

Interdisziplinäre Untersuchungen aus Strafrecht und Kriminologie

**Sabine Gleß · Rainer Grotz
Günter Heine (Hrsg.)**

Justizielles Einbeziehen von Europol

Rechtsvergleichendes Gutachten im Auftrag des Bundesministeriums der Justiz

grundrechtsrelevanter polizeilicher Ermittlungsmaßnahmen. Auf dieser Grundlage werden modellhafte Überlegungen zu den in diesem Beitrag kommenden rechtlichen und institutionellen Gestaltungen der Ermittlungsmöglichkeiten für eine künftige justitielle Kontrolle des Europäischen Polizeiamtes entwickelt. Mit den hier vorgelegten Bänden werden die Ergebnisse der Studie einer breiteren Öffentlichkeit zugänglich gemacht, in der Hoffnung, damit einen Beitrag zu einer vertieften Diskussion über Möglichkeiten und Grenzen der polizeilichen und justitiellen Zusammenarbeit in Europa und in der EU zu leisten.

1 Strafverfolgung



Inhaltsverzeichnis

Band 1:

Geleitwort

Albin Exer, Jochen Abr. Frowein

Erläuterung der Vorgehensweise

Sabine Gleß, Günter Heine

v

Rechtsvergleichender Querschnitt

1

Teil I: Landesberichte

Dänemark: *Karin Cornils, Ulrike Verch*

Deutschland: *Thomas Voß*

England und Wales: *Barbara Huber, Christiane Rabenstein*

Frankreich: *Jocelyne Leblois-Happe, Holger Barth*

Italien: *Michele Caiuella, Renzo Orlandi*

Niederlande: *Michael Faure, Bas van Riel, Stefan Ubachs*

Österreich: *Ingeborg Zerbes*

9

75

161

239

329

383

445

Dr. Sabine Gleß

Wissenschaftliche Referentin am Max-Planck-Institut
für ausländisches und internationales Strafrecht, Freiburg i.Br.

Teil II: Europäische Union

Sabine Gleß, Helge Elisabeth Zeitler

531

Teil III: Rechtsvergleichender Querschnitt

Sabine Gleß

643

Inhaltsverzeichnis

Abkürzungsverzeichnis	676	
I.	Vorbemerkung	648
II.	Justielle Einbindung und Kontrolle strafrechtlicher Ermittlungen in EU-Mitgliedstaaten	654
1.	Allgemeine Charakterisierung der Verfahrensstrukturen	654
1.1	Rechtsordnungen mit kontinentaler Verfahrensstruktur	654
1.2	Rechtsordnungen des Common Law	656
1.3	Mischformen	657
2.	Wesentliche Elemente für eine justielle Einbindung und Kontrolle	660
2.1	Kontrolle polizeilicher Ermittlungen durch ein justielles bzw. externes Organ	660
2.2	Richterliche Überwachung strafrechtlicher Ermittlungen	663
2.2.1	Richterliche Überwachung strafrechtlicher Ermittlungen während laufender Ermittlungen	663
2.2.1.1	Kontinentale Rechtsordnungen	663
2.2.1.2	Common Law-Rechtskreis	665
2.2.2	Kontrolle durch das Gericht der Hauptverhandlung / Beweiszulassung und -verwertung	666
2.2.3	Überprüfung der Rechtmäßigkeit von Ermittlungen durch eine Rechtsmittelinstanz	668
2.2.4	Verantwortung der Strafverfolgungsorgane für irreguläres Verhalten	669
3.	Kontrolle durch Beschuldigten- und Verteidigungsrechte	669
2.4	Überwachung der automatisierten Datenverarbeitung	671
III.	Justielle Einbindung und Kontrolle von Ermittlungen im Europäischen Gemeinschaftsrecht	673
1.	Kontrolle der Ermittlungen durch externes Organ	673
2.	Gerichtliche Kontrolle von Ermittlungen	674
3.	Kontrolle durch Verfahrens- und Verteidigungsrechte	674
4.	Überwachung der automatisierten Datenverarbeitung	675
IV.	Justielle Einbindung und Kontrolle strafrechtlicher Ermittlungen nach dem Konzept des Corpus Juris	676
1.	Kontrolle polizeilicher Ermittlungen durch ein justielles Organ	676
2.	Richterliche Überwachung strafrechtlicher Ermittlungen	676
3.	Kontrolle durch Beschuldigten- und Verteidigungsrechte	677
4.	Überwachung der automatisierten Datenverarbeitung	677
V.	Justielle Einbindung und Kontrolle grenzüberschreitender Ermittlungen	677
1.	Kontrolle der grenzüberschreitenden polizeilichen Ermittlungen	678
2.	Gerichtliche Kontrolle grenzüberschreitender Ermittlungen	678
3.	Kontrolle durch Beschuldigtenrechte	679
4.	Überwachung automationsgesetzter Datenverarbeitung	679
VI.	Zusammenfassung und rechtspolitische Bewertung	680
1.	Kontrolle durch ein justielles oder ein anderes externes Organ	680
2.	Gerichtliche Kontrolle strafrechtlicher Ermittlungen	682
3.	Kontrolle durch Beschuldigten- und Verteidigungsrechte	684
4.	Kontrolle automatischer Datenverarbeitung	685
5.	Rechtspolitische Bewertung	686
6.	Ausblick	689
6.1	Justielle Kontrolle durch nationale Clearing-Stellen	690
6.2	Justielle Kontrolle durch eine modifizierte Gemeinsame Kontrollinstanz	691
6.3	Justielle Kontrolle durch eine Europäische Staatsanwaltschaft bzw. den EuGH	692
6.4	Fazit	693
Literaturverzeichnis	694	

Abkürzungsverzeichnis

ABl.	Amtsblatt der Europäischen Gemeinschaft
BT-Drs.	Bundestags-Drucksache
C.N.I.L.	Commission nationale de l'informatique et des libertés
CPP	Codice di procedura penale
CPS	Crown Prosecution Service
DD	Delikt en Delikwent
DRiZ	Deutsche Richterzeitung
EDU	European Drug Unit
EG	Europäische Gemeinschaft
EU	Europäische Union
BuGH	Europäischer Gerichtshof
EuR	Europarecht
EUV a.F.	Vertrag zur Gründung der Europäischen Union in der (Maastrichter) Fassung vom 7.2.1992
EUV n.F.	Vertrag über die Europäische Union in der (Amsterdamer) Fassung vom 2.10.1997
GKI	Gemeinsame Kontrollinstanz
HMIC	Her Majesty's Inspectors of Constabulary
IZ	Juristen Zeitung
KJ	Kritische Justiz
LB	Landesbericht
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
RSC	Revue de science criminelle et de droit comparé
StV	Strafverteidiger (Zeitschrift)
SDÜ	Schengener Durchführungsübereinkommen
VewA	Verwaltungsarchiv
ZRP	Zeitschrift für Rechtspolitik

1 Art. K.3 EUV a.F., Hervorhebung durch Verf.
 2 ABl. C 316 vom 27.11.1995, 1.
 3 Heute: "Polizeiliche und justizielle Zusammenarbeit in Strafsachen", Titel VI EUV n.F.
 4 Art. 30 Abs. 2 lit. a) EUV n.F.
 5 Art. 30 Abs. 2 lit. b) EUV n.F.
 6 Zur Vorgängerinstitution EDU vgl. ausführlich Woodward, European Journal of Criminal Policy and Research 1993, 19-27.
 7 Zerbes, LB Österreich, I.A.3.; Vogf, LB Deutschland, I.A.; Huber/Rabenstein, LB England und Wales, I.A.3.; Faure/van Riel/Ubachs, LB Niederlande, VI.

I. Vorbermerkung

Bereits der EU-Vertrag in der Maastrichter Fassung von 1992 bezeichnete "die polizeiliche Zusammenarbeit zur *Verhütung und Bekämpfung* ... schwerwiegender Formen der internationalen Kriminalität ... in Verbindung mit dem Aufbau eines unionsweiten Systems zum Austausch von Informationen im Rahmen eines europäischen Polizeiamtes (Europol)" als gemeinsames Interesse.¹ Es dauerte gleichwohl weitere drei Jahre, bis ein Entwurf für ein entsprechendes Übereinkommen angenommen wurde - das *Übereinkommen vom 26. Juli 1995*.² Europol war der erste große Schritt in der "Zusammenarbeit in den Bereichen Justiz und Inneres".³

Noch bevor das Europol-Übereinkommen von 1995 in Kraft getreten war, beschlossen die Regierungsvertreter der Mitgliedstaaten im Rahmen der Vertragsrevision von Amsterdam eine Kompetenzerweiterung: Europol soll danach in einem Zeitraum von fünf Jahren nach Inkrafttreten des neuen EU-Vertrags Ermittlungsverfahren der Mitgliedstaatlichen Behörden unter anderem nicht nur logistisch, sondern auch "operativ" unterstützen können⁴ und ein Initiativrecht für strafrechtliche Ermittlungen in den Mitgliedstaaten erhalten.⁵ Was diese Zielbeschreibungen *in concreto* bedeuten sollten, wurde jedoch nicht festgelegt. Weitgehend ungeklärt blieb ferner, ob und in welchem Umfang Europol einer justiziellen Kontrolle unterstellt würde. Gerade diese Frage gewann wegen der anvisierten Kompetenzausdehnung zunehmend an Brisanz.

Im Juli 1999 hat das Polizeiamt offiziell seine Arbeit in Den Haag aufgenommen.⁶ Obwohl die Einrichtung von Europol in den EU-Mitgliedstaaten weitgehend Zustimmung findet, bleibt die Frage nach der künftigen Entwicklung und der entsprechenden justiziellen Einbindung und Kontrolle von Europol bis heute auf nationaler und europäischer Ebene Gegenstand kontroverser Diskussionen.⁷

Als rechtlich eigenständige Einrichtung der "dritten Säule" der EU unterliegt das Europäische Polizeiamt weder der unmittelbaren Kontrolle der Mitgliedstaaten noch derjenigen der Europäischen Gemeinschaft. Dies haben die Regierungen der EU-Mitgliedstaaten im Europol-Übereinkommen noch einmal ausdrücklich bestätigt: Danach darf Europol "von keiner Regierung, Behörde, Organisation oder nicht Europol angehörenden Personen Weisungen entgegennehmen oder anfordern ..."⁸ Weisungen erteilt allein der Direktor von Europol. Zur Überwachung des Polizeiamts wurde eine eigene Lösung über die Einrichtung besonderer Organe durch das Europol-Übereinkommen gesucht. Zwei Gremien kommt dabei eine besondere Bedeutung zu: der Gemeinsamen Kontrollinstanz und dem Verwaltungsrat.

Die *Gemeinsame Kontrollinstanz* (GKI)⁹ übernimmt - neben anderen Funktionen¹⁰ - vorrangig Aufgaben des Datenschutzes. Ihre Mitglieder werden aus den sogenannten nationalen Kontrollinstanzen von den Mitgliedstaaten für fünf Jahre ernannt. Die GKI ist ein Sachverständigengremium; ihre Mitglieder müssen allgemeine Qualifikationsanforderungen erfüllen, ohne aber Juristen sein zu müssen. Die GKI überprüft unter anderem die Rechtmäßigkeit der Datenerarbeitung durch Europol sowohl von Amts wegen als auch auf Beschwerde Betroffener. Zu diesem Zweck hat sie das Recht, von Europol Auskünfte zu verlangen, Einblick in alle Unterlagen und Akten sowie Zugriff auf alle dort gespeicherten Daten zu nehmen; darüber hinaus hat sie Zutritt zu allen Diensträumen etc. Neben ihrer Aufgabe als Beschwerdeinstanz nimmt die Kontrollinstanz ferner auch Beratungsaufgaben zur Problemlösung innerhalb von Europol wahr, beispielsweise bei der Einrichtung neuer Arbeitsdateien.¹¹

Vorrangige Aufgabe des (ebenfalls aus Vertretern der Mitgliedstaaten zusammengesetzten) *Verwaltungsrats*¹² ist es, die von den Heimastaaten gewünschten politischen Leitlinien für die Tätigkeit von Europol festzulegen. Eine Kontrollfunktion steht dem Gremium nach dem Europol-Übereinkommen aber insoffern zu, als es unter anderem die ordnungsgemäße Amtsführung des Direktors überwacht.¹³ Der Verwaltungsrat kann weiterhin zu den Berichten der GKI Stellung nehmen sowie Probleme prüfen, auf welche die GKI hingewiesen hat.¹⁴

Eine *gerichtliche Kontrolle* - sei es durch die mitgliedstaatlichen oder durch europäische Gerichte - war zunächst grundsätzlich¹⁵ nicht vorgesehen.

Die Gerichte der Mitgliedstaaten sind - jedenfalls zum derzeitigen Zeitpunkt¹⁶ - von einer solchen Kontrolle schon durch das sogenannte Immunitäts-Protokoll¹⁷ ausgeschlossen: Danach genießt das Personal von Europol grundsätzlich Immunität gegenüber jeglicher Gerichtsbarkeit hinsichtlich der von ihnen zur Ausübung ihres Amtes erforderlichen Handlungen.¹⁸

Welche Reichweite diese Immunität in bezug auf die strafrechtliche Verantwortlichkeit der Europol-Beamten hat, wird derzeit in Deutschland kontrovers diskutiert: Während nach einer Ansicht jedenfalls die Ahdung einer Verletzung der "Verpflichtung zur Verschwiegenheit oder der Geheimhaltung" ohne weiteres möglich sein soll,¹⁹ bedarf es nach einer anderen Ansicht vor einer strafrechtlichen Ahdung stets einer Immunitätsaufhebung.²⁰ Ohnehin kann aber eine Strafverfolgung wegen Geheimnisverletzung nur erfolgen, wenn ein entsprechender Strafantrag des Direktors von Europol vorliegt. Fakthisch endet damit die Möglichkeit zur Strafverfolgung also sowohl dann, wenn eine gesonderte Immunitätsaufhebung nicht notwendig wäre, als auch für den Fall, daß die Immunität aufgehoben werden müßte, beim Direktor von Europol; dessen Entscheidung - und insoweit herrscht Eingängigkeit²¹ - ist derzeit nicht justifizierbar.

Eine Jurisdiktion des (gemeinschaftsrechtlichen Organs) EuGH über Europol müßte ausdrücklich begründet werden. Durch das sogenannte Vorabentscheidungs-Protokoll²² wurde diese Möglichkeit zwar grundsätzlich vorgesehen. Sie ist aber wesentlich eingeschränkt: Denn zum ersten ist es den Mitgliedstaaten freigestellt, das Protokoll zu ratifizieren und damit in ihrem Land einen Rechtsweg zum EuGH zu eröffnen (sog. opt-in-Modell). Zum zweiten kann der EuGH im Wege der Vorabentscheidung ohnehin nur über die Auslegung und Anwendung des Europol-

15 Zu den zivilrechtlichen Ausnahmen vgl. Art. 9 Immunitäts-Protokoll, ABl. Nr. C 221 vom 19.7.1997, 1.

16 Für den Fall einer Ergänzung der Aufgaben von Europol sieht Art. 17 Abs. 2 Satz 2 Immunitätsprotokoll vor, daß auch die Notwendigkeit einer Änderung der Immunität für Europol und seine Bediensteten überprüft wird.

17 Protokoll über die Vorrechte und Immunitäten für Europol, die Mitglieder der Organe, diestellvertretenden Direktoren und die Bediensteten von Europol vom 19.6.1997. Eine solche Freistellung war von Anfang an durch Art. 41 Europol-Übk. vorgesehen.

18 Art. 8 Abs. 1 lit. a) Immunitäts-Protokoll, ABl. C 221 vom 19.7.1997, 1. Zu den Ausnahmen vgl. Art. 32 und Art. 9 Immunitäts-Protokoll.

19 Gleß, Eur 1998, 753; Hailbrunner, JZ 1998, 284; Nachbaur, KJ 1998, 234.

20 So insbesondere Böse, NJW 1999, 2416 f.; vgl. auch Ostendorf, NJW 1997, 3420.

21 Gleß, Eur 1998, 753; Hölscheidt/Schottner, NJW 1999, 2852 m.w.N.

22 Protokoll betreffend die Auslegung des Europol-Übereinkommens durch den Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften im Wege der Vorabentscheidung, ABl. C 299 vom 9.10.1996, 1.

8 Art. 30 Europol-Übk., ABl. C 316 vom 27.11.1995, 1.

9 Art. 24 Europol-Übk., ABl. C 316 vom 27.11.1995, 1.

10 Die GKI berät Europol ferner im Vorfeld der Einrichtung von Arbeitsdateien etc.

11 Vgl. dazu: Art. 24 Abs. 3 Europol-Übk., ABl. C 316 vom 27.11.1995, 1.

12 Art. 28 Europol-Übk., ABl. C 316 vom 27.11.1995, 1.

13 Art. 28 Abs. 1 Nr. 12 und 17 Europol-Übk., ABl. C 316 vom 27.11.1995, 1.

14 Art. 28 Abs. 1 Nr. 8 und 9 Europol-Übk., ABl. C 316 vom 27.11.1995, 1.

Übereinkommens entscheiden, wenn ihm ein nationales Gericht eine entsprechende Frage vorlegt. Voraussetzung ist also, daß der nationale Rechtsweg eröffnet ist. Gerade dieses ist aber wegen des Immunitäts-Protokolls nur ausnahmsweise der Fall. Nach dem Willen der Vertragsstaaten soll der zum EuGH eröffnete Rechtsweg eben vorrangig der Sicherung einer einheitlichen Rechtsanwendung und -auslegung dienen, nicht dem Individualrechtsschutz.²³

Den Individualrechtsschutz sollen vielmehr die Verfahren vor der GKI gewähren: Die Kontrollinstanz ist zuständig,²⁴ wenn eine Person ein Auskunfts- oder Berichtigungssuchen gegen den Willen von Europol durchsetzen möchte.²⁵

Über solche Individualbeschwerden entscheidet ein eigens dafür eingerichteter Beschwerdeausschuß. Kommt dieser Ausschuß zu dem Ergebnis, daß beispielsweise in einem bestimmten Fall einem Auskunftsersuchen stattzugeben ist, und verweigert Europol (oder ein Mitgliedstaat) trotzdem die Zulassung der Auskunftserteilung, so kann sich die GKI darüber nur hinwegsetzen, wenn sich zwei Drittel ihrer Mitglieder dafür aussprechen.²⁶

Eine durch die gemeinsame Kontrollinstanz getroffene Entscheidung ist nach der Formulierung des Europol-Übereinkommens "rechtskräftig", was nach Herrschender Meinung bedeutet, daß ein Gericht nicht mehr angerufen werden kann.²⁷

Die Konzeption von Europol mit ihrer fehlenden Differenzierung zwischen präventivem und repressivem Tätigwerden, die Frage nach der Bedeutung autonoma-tionsgestützter Datenverarbeitung als Teil strafrechtlicher Ermittlungen und insbesondere die Einrichtung einer "Polizei" außerhalb traditioneller Strukturen justizieller Einbindung und Kontrolle war und ist eine Herausforderung an die juristische Praxis und Wissenschaft in den Mitgliedstaaten. Diese Herausforderung kam für viele überraschend; insbesondere dem Strafrecht ist "Europa" noch fremd. Die Diskussion über die rechtliche Verantwortlichkeit in Zusammenhang mit Europol ist dementsprechend oft bei der Frage stehengeblieben, ob das Poli-

zeamt, das (bisher) nur Daten sammelt und kontrolliert, überhaupt eine (Exekutive-)Behörde darstellt, die wie eine nationale Polizei kontrolliert werden muß, weil es eben noch nicht unmittelbar in einem Strafverfahren tätig wird, sondern lediglich die zuständigen nationalen Behörden im Vorfeld durch Ermittlungsansätze bzw. durch weitere Informationen in bereits anhängigen Strafverfahren unterstützen. Damit - so wurde argumentiert - greife Europol (noch) nicht in die Rechte einzelner ein.²⁸ Einigkeit besteht aber darüber, daß es im Rechtsstaat keine unkontrollierte Ausübung von Hoheitsbefugnissen geben soll, welche für die Betroffenen empfindliche Folgen haben können (wie z.B. eine Weitergabe von Daten an Drittstaaten).²⁹ Einigkeit besteht ferner darüber, daß Europol jedenfalls dann einer justiziellen Kontrolle unterliegen muß, wenn es "operative Kompetenzen" wahrnehmen will - wobei ungeklärt ist, was darunter *in concreto* zu verstehen ist.³⁰

Die Ungewißheit über die künftige Entwicklung von Europol war ein Grund dafür, die vorliegende Studie in ihrer Bestandsaufnahme offenzuhalten. Dadurch sollte sichergestellt werden, daß diese Untersuchung nicht nur eine Grundlage für die Bewertung justizieller Einbindung und Kontrolle am *status quo*, sondern auch eine Basis für die notwendige rechtspolitische Diskussion schafft, welche den politischen Entscheidungsfindungsprozeß über die weitere Ausgestaltung Europols in den Mitgliedstaaten begleiten kann. Der anschließende Querschnitt konzentriert sich maßgeblich auf zwei Fragen:³¹

- a) Welches (Mindest-)Maß an justizieller Einbindung und Kontrolle läßt sich aus europäischen Rechtsordnungen bzw. Rechtsquellen herleiten?
- b) Genügen die derzeit zur Kontrolle von Europol installierten Einrichtungen diesem Standard?

23 Vgl. Art. 35 EUV n.F.

24 Nach Art. 19 Abs. 1 Europol-Übk. hat jede Person grundsätzlich einen Auskunftsanspruch.

25 Die Auskunftserteilung kann jedoch abgelehnt werden, auch wenn sie nach dem einschlägigen nationalen Recht erfolgen müßte, 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-Übk. Zum Verfahren vgl. Art. 19 Abs. 6 und 7, Art. 20 Abs. 4 Art. 24 Abs. 4 Europol-Übk.

26 Art. 20 Abs. 4 Europol-Übk.

27 Art. 19 Abs. 7 Europol-Übk., ABl. C 316 vom 27.11.1995, 1.

28 Art. 24 Abs. 7 Satz 5 Europol-Übk.; vgl. dazu: *Frowein/Krisch*, JZ 1998, 591; *Sonia, Verwa* 1998, 431f.

29 Vgl. bspw. *Faure van Riel/Ubachs*, LB Niederlande, B.IV.

30 Vgl. *Anderson* u.a., Policing the European Union, S. 258; *den Boer*, 33 Common Market Law Review (1995), 563; *Frowein/Krisch*, JZ 1998, 590, 596 f.; *Hirsch*, ZRP 1998, 10 ff.; *Oostendorp*, NJW 1997, 3420; *Swart*, in: *Roth* (Hrsg.) Mit Europol grenzenlos sicher? S. 24; *Veth*, *Verbruggen*, 3 European Journal of Crime, Criminal Law and Criminal Justice (1995), 188 f.; *Walker*, 1 European Journal of Criminal Policy and Research (1993), 36.

31 *Anderson* u.a., Policing the European Union, S. 182, 251; *Chevalier-Govers*, RSC 1999, 83 f.; *Fijnaut*, DD 28 (1998), 1031; *Hailbrunner*, JZ 1998, 289; *Tolmey*, SV 1999, 112; n.w.N.; *Walker*, 1 European Journal of Criminal Policy and Research (1993), 36 f.

32 Zur weiterführenden Frage, durch welche Maßnahmen Europol gegebenenfalls den Anforderungen an europäische Standards justizieller Kontrolle gerecht werden könnte, vgl. *Gieß/Grote/Heine*, forschnung aktuell 4.

II. Justitielle Einbindung und Kontrolle strafrechtlicher Ermittlungen in EU-Mitgliedstaaten

Grundlegend Auskunft über einen "europäischen Standard" justitieller Einbindung und Kontrolle strafrechtlicher Ermittlungen geben die Rechtsordnungen der EU-Mitgliedstaaten. Ausgewählt wurden für die vorliegende Studie Dänemark, Deutschland, England, England und Wales, Frankreich, Italien sowie die Niederlande und Österreich.

1. Allgemeine Charakterisierung der Verfahrensstrukturen

1.1 Rechtsvorschriften mit kontinentaler Verfahrensstruktur

Die Länder mit einer klassisch kontinental geprägten Verfahrensstruktur (Österreich, Deutschland, Frankreich sowie die Niederlande) zeichnen sich *erstens* dadurch aus, daß im Vorverfahren nicht die Polizei, sondern ein justitielles Organ primär mit der Strafverfolgung betraut ist, auch wenn in der Praxis strafrechtliche Ermittlungen zu einem überwiegenden Teil selbstständig von der Polizei durchgeführt werden. Die verdächtigte Person hat in diesem Verfahrensstadium - spätestens wenn sie den Status eines Beschuldigten erlangt hat - die Möglichkeit, aktiv auf die Ermittlungen der Polizei Einfluß zu nehmen. Mit Abschluß der Ermittlungen hat sie bzw. ihre Verteidiger regelmäßig nicht nur Akteureinsichtrecht, sondern weitere Beteiligungsrechte, durch die sie den Gang des Ermittlungsverfahrens beeinflussen kann. *Zweitens* werden in dieser Gruppe nicht nur strafrechtliche Ermittlungsmaßnahmen von bestimmter Erheblichkeit regelmäßig durch ein richterliches Organ *ex ante* auf ihre Rechtmäßigkeit überprüft, den Betroffenen steht ferner ein Beschwerderecht gegen die Anordnung und Durchführung einzelner Maßnahmen zu. Und *drittens* dienen sowohl das Ermittlungsverfahren als auch das Hauptverfahren der Suche nach der materiellen Wahrheit, was unter anderem bedeutet, daß die Strafverfolgungsbehörden bereits im Vorverfahren zur Erforschung belastender und entlastender Umstände gleichermaßen verpflichtet sind,³² sowie daß das Gericht (und nicht die Parteien) den Prozeßstoff und damit die Beweisaufnahme bestimmt.

Hintergrund der Ansiedlung der Strafverfolgung bei justitiellen Organen im weiteren Sinne ist aber nicht nur deren strukturelle Doppelfunktion, nach der sie eben gleichrangig die Perspektive der staatlichen Strafverfolgung und diejenige des

Beschuldigten einnehmen müssen, um be- und entlastende Umstände gleichermaßen zu erforschen,³³ sie nehmen ferner (mit unterschiedlicher Gewichtung) in Frankreich und den Niederlanden, und mit Abstrichen auch in Deutschland die Aufgabe wahr, kriminalpolitische Entscheidungen durch den Einsatz von Strafverfolgungsressourcen auf bestimmte Kriminalitätsbereiche umzusetzen.³⁴ In Österreich ist die Staatsanwaltschaft demgegenüber einem strikten Legalitätsprinzip verpflichtet.³⁵

Grund für die richterliche Überwachung der Ermittlungen bzw. für die Durchführung einer gerichtlichen Vorranguntersuchung ist neben dem Wunsch nach einem effektiven Schutz der (Grund-)Rechte der Betroffenen auch der Wunsch nach einer Qualitäts sicherung der im Vorverfahren erhobenen Beweise. Dem trotz der Gemeinsamkeiten in der Ausgestaltung als instruktionsreiche Verfahren ordnen Deutschland und Österreich einerseits und Frankreich und die Niederlande andererseits der Hauptverhandlung eine unterschiedliche Funktion zu: Während in den erstgenannten Ländern im Hauptverfahren traditionell die entscheidende Phase auch der Tatsachenfindung gesehen wird,³⁶ soll sie in der zweitgenannten Gruppe mehr einer Nachvollziehung der Beweisergebnisse dienen, die bereits im Vorverfahren festgestellt wurden.³⁷ Dementsprechend gestalten sich auch die Möglichkeiten einer Kontrolle der Beweismittel auf ihre Zuverlässigkeit und Eignung zum Beweis einer bestimmten Tatssache. Gemeinsam ist allen Ländern dieser Gruppe, daß Erkenntnisse, welche die Strafverfolgungsorgane rechtswidrig erlangt haben, grundsätzlich von Amts wegen darauf überprüft werden, ob sie von der Entscheidungsfindung ausgeschlossen werden müssen.³⁸ Abgesehen von diesem gemeinsamen Ansatz werden einzelne Fragen, wie beispielsweise auch die Frage nach einer Fernwirkung von Beweisverboten, unterschiedlich bewertet.³⁹ Dies erscheint mit Blick auf die polizeilichen Ermittlungsansätze, die Europol für die mitgliedstaatlichen Behörden bereit halten soll, besonders interessant.

³² Zerbes, LB Österreich, II.D.1.c.; Voß, LB Deutschland, IB.2.a.

³³ Zerbes, LB Österreich, II.D.1.c.; Voß, LB Deutschland, IB.2.a.

³⁴ Voß, LB Deutschland, IB.2.a.; Leblois-Happe/Burth, LB Frankreich, IB.2.c.ccc.; Faure/van Riel/Ubachs, LB Niederlande, IB.2.b.aa. und bb.

³⁵ Zerbes, LB Österreich, IB.2.c.

³⁶ Voß, LB Deutschland, IB.2.b. und II.D.3.a.; Zerbes, LB Österreich, IB.3.b. und II.D.1.a.

³⁷ Leblois-Happe/Burth, LB Frankreich, IB.2.a. und IB.2.a.aa.; Faure/van Riel/Ubachs, LB Niederlande, IB.2.a.ee.

³⁸ Zerbes, LB Österreich, II.D.2.a.; Voß, LB Deutschland, II.D.3.a. und b.; Faure/van Riel/Ubachs, LB Niederlande, IB.2.b.

³⁹ Voß, LB Deutschland, II.D.3.b.dd.

1.2 Rechtsordnungen des Common Law

In England und Wales, den Repräsentanten des *Common Law*-Rechtskreises, ermittelt die Polizei in Strafsachen traditionell selbstständig, weisungsfrei und einseitig mit dem Ziel des Nachweises der Schuld des Verdächtigten.⁴⁰ Der Beschuldigte bzw. seine Verteidigung haben auf die polizeilichen Ermittlungen kaum Einfluß. Sie können insbesondere nicht davon ausgehen, daß die Polizei möglichen Entlastungsbeweisen nachgeht. (Beschränkte) Kenntnis vom Inhalt der Ermittlungssakten erhält der Beschuldigte bzw. seine Verteidigung erst im gerichtlichen Verfahren.⁴¹ Davor werden Beweise lediglich im Schlüssigkeitsterverfahren ("committal proceedings") vorgelegt, in dem über die Verweisung an ein höheres Gericht entschieden wird,⁴² oder in den Vorverhandlungen ("preparatory hearing", oder "plea and directions hearing"), in der im Vorfeld der eigentlichen Hauptverhandlung über die Zulässigkeit von Beweisen entschieden wird.⁴³

Die Polizei informiert den Crown Prosecution Service (CPS), der in seiner Anklagefunktion mit der kontinentalen Staatsanwaltschaft vergleichbar ist, erst nach Abschluß der Ermittlungen (und auch nur bei förmlicher Anklageerhebung) sowohl über ein Ermittlungsverfahren, wie sie es für die Anklagetätigkeit für notwendig hält.⁴⁴ Der CPS kann gegebenenfalls weitere Ermittlungen anregen, nicht aber anordnen.⁴⁵ Die Geltung des Opportunitätsprinzips, kombiniert mit der Gelung der Dispositionsmaxime, gibt den Strafverfolgungsbehörden große Ermessensspielräume, was die zur Anklage gebrachten Taten betrifft.⁴⁶

Justitielle Organe spielen im Vorverfahren des angelsächsischen Strafprozesses nur ausnahmsweise eine Rolle, vielmehr haben sich für die Kontrolle der Rechtmäßigkeit von Ermittlungsmaßnahmen ganz eigene (zumeist polizeiinterne) Kontrollmechanismen herausgebildet.⁴⁷

1.3 Mischformen

Die Strafverfahrensordnungen von Dänemark und Italien verbinden - in ganz unterschiedlicher Weise - Elemente des kontinentalen und des *Common Law*-Prozesses:

In Dänemark liegt die Kompetenz zur Ermittlung in Strafsachen für fast alle Bereiche zwischenzeitlich - wie in England und in Wales traditionell - allein in den Händen der Polizei.⁵⁰ Grund für diese Kompetenzverlagerung ist zum einen, daß die Polizei ohnehin viele strafrechtliche Ermittlungen selbstständig durchführt, bevor sie die Verfahren an die Staatsanwaltschaft abgibt. Zum anderen genießt die Polizei im dänischen Justizsystem hohes Vertrauen. Ferner mißt Strafrechtliche Ermittlungen wegen der Ausgestaltung des materiellen Rechts, nämlich einer weitgehenden Vorverlagerung des strafbaren Versuchs, bereits zu einem Zeitpunkt aufgenommen werden, in dem in anderen Ländern die Polizei noch auf präventiver Kompetenzgrundlage agieren kann.⁵¹ Im Unterschied zum englischen Verfahrensrecht wurde aber trotz der Kompetenzverlängerung der Polizei nicht nur

⁴⁰ *Huber/Rabenstein*, LB England und Wales, I.B.2.a. und b.

⁴¹ Vor der Hauptverhandlung sind Anklage und Verteidigung verpflichtet, die Gegenseite über Beweismittel in Kenntnis zu setzen ("disclosure"), *Huber/Rabenstein*, LB England und Wales, II.D.1.g.dd.

⁴² Verweisung anklagbarer Delikte vom "Magistrates' Court" an den "Crown Court", *Huber/Rabenstein*, LB England und Wales, II.D.1.a.

⁴³ *Huber/Rabenstein*, LB England und Wales, II.D.1.b.

⁴⁴ *Huber/Rabenstein*, LB England und Wales, I.B.2.a.

⁴⁵ *Huber/Rabenstein*, LB England und Wales, I.B.2.a.

⁴⁶ *Huber/Rabenstein*, LB England und Wales, II.D.1.c.

⁴⁷ Vgl. insbesondere *Huber/Rabenstein*, LB England und Wales, II.E. und VI.

⁴⁸ *Huber/Rabenstein*, LB England und Wales, II.D.1.b.

⁴⁹ *Huber/Rabenstein*, LB England und Wales, I.A.2.

⁵⁰ *Cornils/Verch*, LB Dänemark, I.B.1.c.

⁵¹ Zur pragmatischen Vorgehensweise der Polizei bei solchen Konstellationen vgl. *Cornils/Verch*, LB Dänemark, I.B.1.c.

grundätzlich ein Weisungsrecht der Staatsanwaltschaft gegenüber der Polizei beibehalten, sondern ferner deren Kontrolle über polizeiinterne Vorgänge dadurch gestärkt, daß sie - in Zusammenarbeit mit anderen Gremien - für die Durchführung von Disziplinar- und Strafverfahren gegen Polizeibeamte verantwortlich ist.⁵² Darüber hinaus sind die Ermittlungen weiter (wie im kontinentalen Strafprozeß) auf die Ermittlung der materiellen Wahrheit ausgerichtet. Das heißt, die Polizei ermittelt be- und entlastende Umstände gleichermassen. Sie ist dabei grundsätzlich an das Legalitätsprinzip gebunden, während die Staatsanwaltschaft für die Anklageerhebung durch die Geltung des Opportunitätsprinzips in die Lage versetzt wird, kriminalpolitische Entscheidungen durch die entsprechende Zuweisung von Strafverfolgungsressourcen umzusetzen.⁵³ Dänemark entspricht den kontinentalen Rechtsordnungen ferner in der weitgehenden Kontrolle richtlicher Organe über einzelne Maßnahmen im Ermittlungsverfahren.

Einfluße des angelsächsischen Parteiprozesses zeigt das dänische Strafverfahren aber wiederum in der Ausgestaltung der Haupverhandlung und der Beschuldigtenrechte. Das Verfahren wird als "akkusatorischer Parteiprozeß" durchgeführt. Die Orientierung am adversarischen Verfahren führte insbesondere zu einer Stärkung der Beteiligungsrechte des Beschuldigten.⁵⁴ Aber auch in der Phase der Hauptverhandlung gilt der Ermittlungsgrundsatz⁵⁵ - mit der Folge, daß das Gericht letztendlich die Verantwortung für die Vollständigkeit der Untersuchung trägt: Es kann von Amts wegen ergänzende Beweise erheben, aber auch Beweisanträge der Parteien ablehnen, unter anderem mit Hinweis darauf, daß ein bestimmter Beweis auf unrechtmäßige Weise gewonnen wurde.⁵⁶ Es gilt der Unmittelbarkeitsgrundsatz in dem Sinne, daß das sachnächste Beweismittel zur Sicherung der höchstmöglichen Qualität herangezogen werden soll.⁵⁷

In Italien leitet die Staatsanwaltschaft, abgesichert durch eine der richterlichen Unabhängigkeit vergleichbare Stellung, als justitielle Behörde die strafrechtlichen (Vor-)Ermittlungen.⁵⁸ Die Gerichtspolizei unterliegt ihrer Weisungsgewalt und muß von sich aus die Staatsanwaltschaft über ihr bekanntgewordene Straftaten

(spätestens nach Ablauf von 48 Stunden) informieren. In der Praxis hat aber auch in Italien die Polizei "einen gewissen Umfang an Autonomie" bei der Durchführung strafrechtlicher Ermittlungen erlangt.⁵⁹

Das Ermittlungsverfahren erfolgt grundsätzlich geheim, und der Einfluß des Verdächtigten auf seinen Verlauf ist zunächst gering.⁶⁰ Jedoch muß der Verdächtigte regelmäßig spätestens nach sechs Monaten über die Einleitung von Ermittlungen informiert werden, gleichgültig ob bis dahin eine Entscheidung über die Anklageerhebung ergangen ist oder nicht.⁶¹ Einen Untersuchungsrichter kennt Italien seit 1989 nicht mehr; heute ist es Aufgabe eines Richters für Vorermittlungen, die Richtigkeit und Rechtmäßigkeit der Ermittlungen zu sichern und gegebenenfalls die (Grund-)Rechte des Beschuldigten zu wahren.⁶²

Die Hauptverhandlung des italienischen Strafverfahrens ist seit der Reform des CPP von 1988 am angelsächsischen Prozeß orientiert;⁶³ insbesondere das Prinzip der Mündlichkeit wurde gestärkt. Allerdings hat Italien im Laufe der 90er Jahre wieder eine "inquisitorische Rückentwicklung" erlebt, in Folge derer die Möglichkeiten zur vorweggenommenen Beweisaufnahme in Ermittlungsverfahren umfangreich ausgedehnt wurden.⁶⁴ Strittig ist ferner, inwieweit die italienische Hauptverhandlung durch die sogenannte Dispositionsmaxime bestimmt wird; jedenfalls bestehen zahlreiche Ausnahmen, welche das Gericht zur selbständigen Beweisaufnahme berechtigen.⁶⁵ Am Konzept des kontinentalen Strafprozesses orientiert sich das italienische Verfahrensrecht in der Frage möglicher Verwertungsverbote wegen Verfahrensverstößen der Strafverfolgungsorgane: Nach der Prozeßordnung muß hier grundsätzlich ein striktes Verwertungsverbot eingreifen. Trotz der Reform des Strafprozesses durch adversarische Elemente wurde das (verfassungsrechtlich verankerte) Legalitätsprinzip nie in Frage gestellt. Dieses bindet die Staatsanwaltschaft nicht nur bei der Anklageerhebung, es bestimmt auch das gesamte Ermittlungsverfahren, das von der Suche nach der materiellen Wahrheit gekennzeichnet ist.⁶⁶

⁵⁹ *Caiatiello/Orlandi*, LB Italien, I.B.2.b.bb.

⁵² *Cornils/Verch*, LB Dänemark, I.B.3.b.

⁵³ *Cornils/Verch*, LB Dänemark, I.B.1.d. und I.B.1.e.

⁵⁴ "Kontraktionsrecht", *Cornils/Verch*, LB Dänemark, I.C.2.d.

⁵⁵ *Cornils/Verch*, LB Dänemark, I.D.2.b.

⁵⁶ *Cornils/Verch*, LB Dänemark, I.D.2.b.

⁵⁷ *Cornils/Verch*, LB Dänemark, I.D.2.d. Allerdings kennt der dänische Strafprozeß ein anti-zippertes Beweisverfahren während des Ermittlungsverfahrens auf Antrag der Parteien.

⁵⁸ *Caiatiello/Orlandi*, LB Italien, I.B.2.a.bb.

⁶⁰ *Caiatiello/Orlandi*, LB Italien, I.B.2.b.cc.

⁶¹ In Ausnahmefällen kann die Frist bis zu 24 Monaten erstreckt werden, *Caiatiello/Orlandi*, LB Italien, I.B.2.b.cc.

⁶² *Caiatiello/Orlandi*, LB Italien, I.B.2.a.aa.

⁶³ *Caiatiello/Orlandi*, LB Italien, I.B.1.

⁶⁴ *Caiatiello/Orlandi*, LB Italien, I.B.2.a.bb. und cc.

⁶⁵ *Caiatiello/Orlandi*, LB Italien, II.D.1.d.

⁶⁶ *Caiatiello/Orlandi*, LB Italien, I.B.2.b.bb und II.D.1.d. Obwohl der Staatsanwalt rechtlich dazu verpflichtet ist, be- und entlastende Umstände zu ermitteln, geht das Gesetz auch da-

2. Wesentliche Elemente für eine justitielle Einbindung und Kontrolle

Als wesentliche Elemente für eine Verantwortlichkeit von Strafverfolgungsorganen treten in den untersuchten Rechtsordnungen vier Instrumente hervor:

1. Kontrolle der laufenden polizeilichen Ermittlungen durch ein justitielles bzw. externes Organ;
2. richterliche Überwachung bestimmter Ermittlungsmaßnahmen;
3. Kontrolle durch die Wahrnehmung von Beschuldigtenrechten;
4. besondere Maßnahmen zur Überwachung automationsgestützter Ermittlungsmaßnahmen.

2.1 Kontrolle polizeilicher Ermittlungen durch ein justitielles bzw. externes Organ

Eine Kontrolle (bestimmter) polizeilicher Ermittlungen durch ein externes Organ existiert in allen untersuchten Rechtsordnungen. In welchem Umfang die laufende strafrechtliche Ermittlungstätigkeit einer externen Überwachung aber *in concreto* unterliegt, hängt von der innerstaatlichen Kompetenzaufteilung ab:

- 2.1.1 In den kontinentalen Rechtsordnungen klassischer Prägung (*Österreich*, *Deutschland*, *Frankreich* und *Niederlande*) trägt eine Justizbehörde bzw. ein Justizorgan die Verantwortung für die strafrechtliche Ermittlungstätigkeit; es wird dabei durch die Polizei unterstützt. Das gilt auch für *Italien*, das in anderer Hinsicht Merkmale des angelsächsischen Strafverfahrens trägt. Unterschiede bestehen darin, welches Justizorgan diese Aufgabe (primär) wahnt: Während in *Österreich* der Untersuchungsrichter (noch⁶⁷) als zentrale Figur der Voremittlungen gilt,⁶⁸ sind in *Italien*, *Deutschland* und den *Niederlanden* jeweils die Staatsanwaltschaften die gesetzlichen⁶⁹ "Herrinnen" der Ermittlungen, wobei etwa in Italien die Staatsanwaltschaft eine der richterlichen Unabhängigkeit vergleichbare

Stellung genießt.⁷⁰ In *Frankreich* führt der Untersuchungsrichter die gerichtliche Voruntersuchung durch, der Staatsanwalt überwacht die polizeilichen Ermittlungen.⁷¹ Die Unterschiede im Einsatz justitieller Organe haben ihren Grund zum überwiegenden Teil in strukturellen Verschiedenheiten der Strafverfahren: Ein justitielles Organ als Akteur einer gerichtlichen Voruntersuchung kann dort sinnvoll sein, wo der Staatsanwaltschaft als Partei in der Verfahrensordnung eher mit Skepsis begegnet wird,⁷² oder wo bereits im Vorverfahren eine qualifizierte Beauftragte stattfinden soll, mit der Konsequenz, daß bestimmte Beweisthememen grundsätzlich bereits präjudiziert sind.⁷³

Das justitielle Organ hat zu jedem Zeitpunkt des Ermittlungsverfahrens eine Weisungsbefugnis gegenüber der ermittelnden Polizei.⁷⁴ Diese Weisungsbefugnis resultiert aus der Ableitung der polizeilichen Befugnis zur Durchführung strafrechtlicher Ermittlungen von den justitiellen Strafverfolgungsbehörden.⁷⁵ Abgesehen wird die Weisungsbefugnis normativ durch die Pflicht der Polizei, den Verdacht auf Begehung einer Straftat dem sachleitenden justitiellen Organ zu melden.⁷⁶

In der Praxis der meisten Mitgliedsstaaten ist es aber dennoch zumeist die Polizei, die in einem Großteil der Verfahren zunächst selbstständig ermittelt, bevor sie den Vorgang der Anklagebehörde über gibt,⁷⁷ so daß das Weisungsverhältnis in der Praxis zumindest bereichsspezifisch, insbesondere im Bereich der Alltagskriminalität, nicht zum Tragen kommt. Diese Entwicklung wurde in jüngerer Zeit noch dadurch verstärkt, daß polizeiliche Kompetenzen im Bereich "präventiver Verbrechen" verschärft werden.⁷⁸

⁷⁰ *Vgl.* LB Deutschland, I.B.2.a.; *Caiatiello/Orlandi*, LB Italien, I.B.2.a.bb. und I.B.3.a.; *Faure/van Riel/Ubachs*, LB Niederlande, I.B.1.c und zur Stellung der Staatsanwaltschaft nach der Reform vom 1.2.2000 vgl. B.2.a.b.

⁷¹ *Leblois-HappeBarth*, LB Frankreich, I.B.2.aaa.
⁷² Wie beispielsweise in Frankreich (vgl. *Leblois-HappeBarth*, LB Frankreich, I.B.2.b); Österreich (Zerbes, LB Österreich, I.B.3.a.) oder den Niederlanden (*Faure/van Riel/Ubachs*, LB Niederlande, I.B.2.b.a.).

⁷³ Wie beispielweise in Frankreich (*Leblois-HappeBarth*, LB Frankreich, I.B.2.aaa.).

⁷⁴ *Vgl.* LB Deutschland, I.B.3.b. und I.B.3.b.bb.; *Leblois-HappeBarth*, LB Frankreich, I.B.2.c.bb.; *Caiatiello/Orlandi*, LB Italien, I.B.3.a.; *Faure/van Riel/Ubachs*, LB Niederlande, I.B.1.c. Weitgehend gilt das auch für Österreich: Zerbes, LB Österreich, I.B.3.c.

⁷⁵ *Vgl.* Zerbes, LB Österreich, I.B.3.a.b. und c.; *Vof*, LB Deutschland, I.B.3.b.bb.

⁷⁶ *Vgl.* bspw. *Caiatiello/Orlandi*, LB Italien, I.B.2.b.bb.; *Faure/van Riel/Ubachs*, LB Niederlande, I.B.2.b.aa.

⁷⁷ *Vgl.* bspw. Zerbes, LB Österreich, I.B.3.b.; *Vof*, LB Deutschland, I.B.3.b.bb.; *Leblois-HappeBarth*, LB Frankreich, I.B.2.a.aa. und I.B.2.b.; *Caiatiello/Orlandi*, LB Italien, I.B.1.; *Faure/van Riel/Ubachs*, LB Niederlande, I.B.2.a.aa. und I.B.2.b.aa.

chensbekämpfung" (insbesondere in Zusammenhang mit der Bekämpfung der organisierten Kriminalität) ausgebaut wurden.⁷⁸

2.1.2 In *Dänemark* wurde die Kompetenz zur Durchführung des strafrechtlichen Ermittlungsverfahrens für weite Bereiche der Kriminalität auf die Polizei übertragen.⁷⁹ Der jeweils zuständige Polizeipräsident hat die Sachleitung und Aufsicht inne. Die Polizei ist - wie die Strafverfolgungsorgane anderer kontinentaler Systeme - verpflichtet, sowohl den Täter belastende wie auch entlastende Umstände zu erforschen. Die Staatsanwälte haben nach wie vor ein Weisungsrecht, das eine Kontrolle über die Ermittlungstätigkei sichern soll, machen davon in der Praxis aber sehr selten Gebrauch.⁸⁰ Ferner ist es die Staatsanwaltschaft, die für Dienstaufsichtsbeschwerden und Strafverfahren gegen Polizeibeamte (in Zusammenarbeit mit anderen Gremien) zuständig ist.⁸¹

2.1.3 In *England* und *Wales*, wo die Polizei in Strafsachen traditionell selbständig und weisungsfrei ermittelt,⁸² findet eine Kontrolle laufender Ermittlungen vorrangig innerhalb der Polizeihierarchie statt.⁸³ Eine ständige Überwachung laufender Ermittlungen durch eine externe (Justiz-)Behörde ist systemfeind. Die *Common Law*-Ordnung hat jedoch ihre eigenen spezifischen Kontrollmechanismen hervorgebracht: So wird beispielsweise das polizeiliche Haftverfahren durch zwei Polizisten mit besonderer Funktion, "custody officer" und "review officer", überwacht.⁸⁴ Ferner existiert eine externe Kontrolle durch "Her Majesty's Inspectors of Constabulary" (HMIC). Diese von der Polizei unabhängige Behörde überprüft die laufende Polizeiarbeit ebenso wie die Behandlung von Beschwerde- und Disziplinarverfahren; die Prüferberichte werden veröffentlicht.⁸⁵

Die im Rahmen des "judicial review" bzw. vom Commissioner (siehe unten 2.2.1.2) ausgeübte Kontrolle entspricht aber nicht der justitiellen *Einbindung* der kontinentalen Prozeßordnungen, da sie nicht als *kontinuierliche Überwachung* der Polizeiermittlungen konzipiert ist: Der Commissioner wird nur vor der Durchführung bestimmter Ermittlungsmaßnahmen eingeschaltet; im "judicial review" erfolgt ein (beschränkter) beschwerdeinitierter Rechtsschutz des Betroffenen.

2.2 Richterliche Überwachung strafrechtlicher Ermittlungen

Zweites wesentliches Element der "justiziellen Einbindung und Kontrolle" strafrechtlicher Ermittlungstätigkeit in den Mitgliedstaaten ist die Überwachung der Strafverfolgung durch einen Richter. Sie kann in unterschiedlichen Formen in verschiedenen Verfahrensstadien erfolgen: kontrollierend während der laufenden Ermittlungen, im Rahmen der Hauptverhandlung, in einer Rechtsmittelinstanz und schließlich im Wege der Ahndung persönlichen Fehlverhaltens von Strafverfolgungsorganen.

2.2.1 Richterliche Überwachung strafrechtlicher Ermittlungen während laufender Ermittlungen

2.2.1.1 Kontinentale Rechtsordnungen

In den Rechtsordnungen, welche eine gerichtliche Voruntersuchung für bestimmte Formen von Kriminalität kennen, sind strafrechtliche Ermittlungen in diesem Bereich ohnehin Sache eines Richters.⁸⁶ In *Frankreich* und in den *Niederlanden* darf es für die Anordnung bestimmter Zwangsmassnahmen grundsätzlich der Eröffnung einer solchen formalen Voruntersuchung.⁸⁷ Aber auch dann, wenn die gerichtliche Voruntersuchung nicht eingreift oder in Rechtsordnungen, in denen sie nicht bekannt ist, unterliegen Eingriffe ab einer bestimmten Erheblichkeitschwelle (Inhaftierung des Beschuldigten,⁸⁸ Durchsuchung von Wohnungen,⁸⁹ optische und akustische Überwachung einschließlich der Telefonüberwachung⁹⁰ etc.) grundsätzlich⁹¹ einer *vorherigen* richterlichen Legitimation, die in der Regel

⁷⁸ *Vof*, LB Deutschland, I.B.3.b.bb.; *Leblois-Happe/Barth*, LB Frankreich, I.B.2.c.aa., *Cataniello/Orlandi*, LB Italien, I.B.1.

⁷⁹ *Cornils/Verch*, LB Dänemark, I.B.3.a.

⁸⁰ *Cornils/Verch*, LB Dänemark, I.B.3.b.

⁸¹ *Cornils/Verch*, LB Dänemark, I.B.3.b.

⁸² *Huber/Rabenstein*, LB England und Wales, I.B.2.b. und I.B.3.

⁸³ *Huber/Rabenstein*, LB England und Wales, II.A.

⁸⁴ *Huber/Rabenstein*, LB England und Wales, II.B.

⁸⁵ *Huber/Rabenstein*, LB England und Wales, II.A.5.

⁸⁶ Wie in Österreich (*Zerbes*, LB Österreich, I.B.3.a.) und in Frankreich (*Leblois-Happe/Barth*, LB Frankreich, I.B.2.aa.). Zur Regelung in den Niederlanden: *Faure/van Riel/Ubachs*, LB Niederlande, I.B.2.a.bb.

⁸⁷ *Leblois-Happe/Barth*, LB Frankreich, I.B.3.a.bb.; *Faure/van Riel/Ubachs*, LB Niederlande, I.B.2.a.bb. und I.B.3.a. Zur besonderen Ausgestaltung im polizeilichen Haftverfahren während der polizeilichen Voruntersuchung in Frankreich vgl. *Leblois-Happe/Barth*, LB Frankreich, I.B.3.c.bb.

⁸⁸ *Zerbes*, LB Österreich, II.B.2.a.; *Cornils/Verch*, LB Dänemark, I.B.3.d.; *Vof*, LB Deutschland, I.B.3.c.dd. und cc.; *Cataniello/Orlandi*, LB Italien, I.B.3.c. und II.B.; *Faure/van Riel/Ubachs*, LB Niederlande, I.B.3.d.

⁸⁹ *Zerbes*, LB Österreich, I.B.3.d.; *Cornils/Verch*, LB Dänemark, I.B.3.d.; *Vof*, LB Deutschland, I.B.3.c.cc. und I.B.3.c.dd.; *Faure/van Riel/Ubachs*, LB Niederlande, I.B.3.d.

⁹⁰ *Zerbes*, LB Österreich, I.B.3.d.; *Cornils/Verch*, LB Dänemark, I.B.3.d.; *Vof*, LB Deutschland, I.B.3.c.dd.; *Cataniello/Orlandi*, LB Italien, II.B.

⁹¹ Außerdem blieben im Vorliegenden die den Strafverfolgungsbehörden eingeräumten sog. Eil- und Notkompetenzen sowie besondere Kompetenzen im "polizeilichen Flagranzverfahren" in Frankreich, vgl. dazu ausführlich *Leblois-Happe/Barth*, LB Frankreich, I.B.3.c.aa.

über einen "Richtervorbehalt", also eine vorherige richterliche Genehmigung eines bestimmten Eingriffs, sichergestellt wird.

Dem Richtervorbehalt als klassischem Instrument gerichtlicher Kontrolle bestimmter Ermittlungsmaßnahmen wird aber derzeit in den kontinentalen Rechtsordnungen unterschiedliche Bedeutung zugemessen, was sich beispielsweise in Zusammenhang mit dem Einsatz sogenannter moderner (meist heimlicher) Ermittlungsmaßnahmen zeigt, vor deren Einsatz gilt, das Interesse an einer effektiven Strafverfolgung mit dem Interesse der Betroffenen am Schutz ihrer Privatsphäre auszugleichen: So muß in *Dänemark*, wo einerseits ein Richter bereits die Präsentation von Fotos eines Verletzten oder Zeugen gegen dessen Willen genehmigen muß,⁹² ein automationsgestützter Datenabgleich zum Zwecke der Rasterfahndung andererseits lediglich durch den zuständigen Ressortminister (nach einer Stellungnahme des Registeraufsichtsamts) genehmigt werden.⁹³ In *Österreich* und *Deutschland* wiederum bedarf eine solche Maßnahme der richterlichen Genehmigung.⁹⁴ Der Einsatz von verdeckten Ermittlern muß in *Dänemark* und *Deutschland* grundsätzlich vorher durch einen Richter genehmigt werden.⁹⁵

Die Rechtsordnungen kontinentaler Prägung kennen ferner die Möglichkeit einer nachträglichen richterlichen Kontrolle, initiiert durch die Beschwerde der Betroffenen gegen die Anordnung und Durchführung von Ermittlungsmaßnahmen. Jedoch hat diese richterliche Überprüfung in den verschiedenen Rechtsordnungen eine ganz unterschiedliche Ausgestaltung erhalten.

In *Österreich*, *Dänemark*, *Deutschland* und den *Niederlanden* kann grundsätzlich gegen die Anordnung und Durchführung aller Ermittlungshandlungen von bestimmter Erheblichkeit Beschwerde vor Gericht eingefügt werden.⁹⁶ In *Frankreich* kontrolliert die Anklagekammer auf Beschwerde einer Partei eine einzelne Ermittlungshandlung, wenn deren Rechtmäßigkeit gerügt wird und sie geeignet ist, dem Beschwerdeführer einen Nachteil zuzufügen.⁹⁷ In *Italien* ist die Beschwerde gegen "vorbeugende persönliche Zwangsmßnahmen" bei dem Gericht zulässig, das sie angeordnet hat; ferner kann der *Beschwerte* eine weitere Überprüfung durch das sogenannte "Freiheitgericht" erlangen.⁹⁸

Darüber hinaus finden sich in verschiedenen Rechtsordnungen auch nachträgliche Richterkontrollen bestimmter Ermittlungsmaßnahmen von Amts wegen.

In *Frankreich* kontrolliert die Anklagekammer grundsätzlich im Verbrechensbereich am Ende der Voruntersuchung den gesamten Ermittlungsvorgang,¹⁰⁰ in *Italien* das Gericht der Hauptverhandlung die Verwerbarkeit der Ermittlungsgesetze.¹⁰¹ Der Untersuchungsrichter in *Österreich* überprüft nach jeder technischen Überwachung (Telefonüberwachung, sog. Lausch- und Spähangriff) von Amts wegen, welches daraus gewonnene Material aufbewahrt werden darf.¹⁰² Eine nachträgliche richterliche Kontrolle von Amts wegen findet ferner dann statt, wenn die Strafverfolgungsbehörden von einer El- oder Notkompetenz Gebrauch gemacht haben.¹⁰³

2.2.1.2 Common Law-Rechtskreis

In *England* und *Wales* findet eine vorherige Einbeziehung eines Richters in strafrechtliche Ermittlungen nur ausnahmsweise statt.

Selbst die Verhaftung eines Verdächtigen, die - anders als in den kontinentalen Rechtsordnungen - regelmäßig einen Weg zur Beweissgewinnung darstellt (nämlich zur Erlangung eines Geständnisses),¹⁰⁴ erfolgt in der Regel zunächst¹⁰⁵ ohne richterlichen Haftbefehl.¹⁰⁶

Mit der Festnahme sind eine Reihe weiterer Zwangsbefugnisse verbunden, die dementsprechend ebenfalls ohne richterlichen Beschuß durchgeführt werden dürfen:¹⁰⁷ Durchsuchung von Räumen und Personen, Beschlagnahme von Beweismitteln etc.¹⁰⁸

Gleichwohl erkennt auch das englische Recht an, daß bestimmte persönliche Bereiche vor unkontrollierten Strafverfolgungsmaßnahmen zu schützen sind. So darf es eines vorherigen richterlichen Beschlusses, wenn bestimmtes vertrauliches Material beschlagnahmt werden soll.¹⁰⁹

¹⁰⁰ *Leblois-HappeBarth*, LB Frankreich, I.B.2.aa.

¹⁰¹ *Caianiello/Orlandi*, LB Italien, I.B.2.a.aa., II.B. und II.D.1.c.aa.

¹⁰² *Zerbes*, LB Österreich, II.B.2.a.

¹⁰³ Vgl. bspw. *CornilsVerch*, LB Dänemark, I.B.1.; *Voß*, LB Deutschland, II.B.1.; *Caianiello/Orlandi*, LB Italien, I.B.3.c.

¹⁰⁴ *Huber/Rabenstein*, LB England und Wales, II.D.g.cc. und I.B.3.b.

¹⁰⁵ Ein richterlicher Beschuß soll regelmäßig nach 24 Stunden, unter bestimmten Voraussetzungen nach 36 Stunden herbeigeführt werden. Ausnahmsweise kann eine Person bis zu 96 Stunden ohne richterlichen Haftbefehl festgehalten werden; dann bedarf es eines richterlichen Beschlusses, *Huber/Rabenstein*, LB England und Wales, I.B.3.a.

¹⁰⁶ *Huber/Rabenstein*, LB England und Wales, I.B.3.a.

¹⁰⁷ Allerdings ist die Kompetenz zur Anordnung bestimmter Maßnahmen auf Polizisten von höherem Rang beschränkt, vgl. bspw. *Huber/Rabenstein*, LB England und Wales, I.B.3. a., b. und f.

¹⁰⁸ *Huber/Rabenstein*, LB England und Wales, I.B.3.b.

¹⁰⁹ Dazu gehören persönliche geschäftliche oder berufliche Aufzeichnungen, journalistisches Material, Unterlagen, die das Anwalt-Mandanten-Verhältnis betreffen, sowie menschliches

⁹² *CornilsVerch*, LB Dänemark, I.B.3.d.

⁹³ *CornilsVerch*, LB Dänemark, I.B.3.d.

⁹⁴ *Zerbes*, LB Österreich, I.B.3.d.; *Voß*, LB Deutschland, I.B.3.c.dd.

⁹⁵ *Voß*, LB Deutschland, I.B.3.c.dd.

⁹⁶ *CornilsVerch*, LB Dänemark, I.B.3.d.; *Voß*, LB Deutschland, I.B.3.c.dd.

⁹⁷ *Zerbes*, LB Österreich, I.B.3.c.; *CornilsVerch*, LB Dänemark, II.A.1.; *Voß*, LB Deutschland, II.E. und II.B.1.; *Fauvelvan Riel/Ubachs*, LB Niederlande, II.B.1.b.

⁹⁸ *Leblois-HappeBarth*, LB Frankreich, II.A.1.

⁹⁹ *Caianiello/Orlandi*, LB Italien, II.B.

Daneben haben sich in *England* und *Wales* andere, dem Richtervorbehalt vergleichbare Sicherungen herausgebildet: So erfordern bestimmte Ermittlungsmaßnahmen, welche in den "kontinentalen Rechtsordnungen" dem Richtervorbehalt unterfallen würden, eine vorherige Zustimmung eines externen Organs mit justitiellem Charakter.¹¹⁰ Hier hat insbesondere der "Commissioner", der eine unabhängige Stellung bekleidet, Bedeutung erlangt; er muß beispielsweise die Überwachung des drahtlosen Fernmeldeverkehrs genehmigen.¹¹¹

Ferner können auch in *England* und *Wales* Betroffene gegen Ermittlungsmaßnahmen Beschwerde vor dem "Commissioner"¹¹² einlegen, wenn diese auf der Grundlage des Police Act von 1997 angeordnet wurden.¹¹³ Darüber hinaus können Betroffene die Überprüfung der rechtmäßigen Beweiserlangung aus Überwachungsmaßnahmen im Bereich des Post- und Fernmeldeverkehrs durch ein "Tribunal"¹¹⁴ verlangen.¹¹⁵

In *England* und *Wales* ist ferner generell die Beschwerde gegen Ermittlungsmaßnahmen im Wege des "judicial review" zuge lassen; es handelt sich dabei um ein (besonderes) Verwaltungsverfahren vor dem High Court.¹¹⁵

2.2.2 Kontrolle durch das Gericht der Hauptverhandlung / Beweiszulassung und -verwertung

Neben der unmittelbaren Überwachung strafrechtlicher Ermittlungen unterliegt die Rechtmäßigkeit der Ermittlungstätigkeit in allen untersuchten Rechtsordnungen einer *mittelbaren* richterlichen Kontrolle durch die Beweissammlung, -zulassung oder -verwertung im Rahmen der Vorbereitung und Durchführung der Hauptverhandlung.

2.2.2.1 Im instruktionschen Verfahren des traditionellen kontinentalen Strafprozesses (*Österreich*, *Deutschland*, *Frankreich*), in dem die Beweisführung grund sätzlich dem Gericht obliegt, haben Beweisverwertungsverbote und verwandte Institute (wie beispielsweise die "nullités" im französischen Recht, also gesetzlich oder durch die Rechtsprechung anerkannte Nichtigkeitsgründe bei Verfahrensver stören) besondere Bedeutung für die mittelbare Kontrolle der Rechtmäßigkeit der Ermittlungen. Sie eröffnen verschiedene Möglichkeiten, Beweise, welche die Strafverfolgungsbehörden unrechtmäßig erlangt haben, bei der Entscheidungsfindung nicht zu berücksichtigen. Allerdings hat sich für die Nichtigzulassung bzw. Nichtverwertung von Beweismitteln nur ausnahmsweise eine generelle Regel heraus gebildet. Regelmäßig werden im Einzelfall die widerstreitenden Interessen gegenüber einander abgewogen. Das gilt auch für *Dänemark*, das in anderer Hinsicht viele Elemente des Parteiprozesses aufweist.

In *Österreich*, *Dänemark* und in *Deutschland* greift ein striktes Beweisverwertungsverbot nur bei qualifizierten Verstößen ein; regelmäßig nimmt die Rechtsprechung eine Abwägung der widerstreitenden Interessen vor.¹¹⁶ Auch in *Frankreich* gibt es nur wenige gesetzlich angeordnete "Nichtigkeitsgründe", welche ein Verwertungsverbot für schriftliche Beweismittel aus einer Beweisaufnahme im Vorverfahren nach sich ziehen; in der überwiegenden Zahl ergeben sich auch hier die Verwertungsverbote aus Richterrecht, dem ebenfalls regelmäßige eine Interessensabwägung zugrunde liegt.¹¹⁷

2.2.2.2 Die italienische StPO sieht vor, daß jede Ermittlungshandlung, deren Ergebnis in die Hauptverhandlung eingehen soll, vom Gericht der Hauptverhandlung von Amts wegen auf seine Rechtmäßigkeit hin untersucht wird, die daraus gewonnenen Erkenntnisse dürfen bei Feststellung ihrer Rechtswidrigkeit nicht verwertet werden.¹¹⁸ Das gilt auch für Erkenntnisse aus rechtswidriger Datenverarbeitung.¹¹⁹ Allerdings ist in der Praxis die Reichweite dieses "strikten Verwertungsverbots" umstritten, da davon ausgegangen wird, daß das Verwertungsverbot nur durch einen qualifizierten Verstoß und nicht durch eine "einfache Unregelmäßigkeit" ausgelöst wird.¹²⁰

Gewebe und Kopftüßigkeiten. Vgl. aber zu polizeilichen Kompetenzen in diesem Bereich *Huber/Rabenstein*, LB England und Wales, I.B.3.b.

110 *Huber/Rabenstein*, LB England und Wales, I.B.3.i.

111 *Huber/Rabenstein*, LB England und Wales, I.B.3.j. Der Commissioner muß eine richterliche Qualifikation vorweisen und ein hohes Richteramt bekleidet haben. Er agiert weisungsfrei und unabhängig.

112 *Huber/Rabenstein*, LB England und Wales, II.B.

113 *Huber/Rabenstein*, LB England und Wales, II.B.

114 Dem Tribunal gehören fünf Juristen mit mindestens zehnjähriger Erfahrung im Anwaltsberuf an, die für fünf Jahre ernannt, weisungsfrei und unabhängig sind. *Huber/Rabenstein*, LB England und Wales, II.B.

115 *Huber/Rabenstein*, LB England und Wales, II.A.2. und II.E.6.

116 *Zerbes*, LB Österreich, II.D.2.a., b., c. und d.; *Cornils/Verch*, LB Dänemark, II.D.2.a.; *Vof*, LB Deutschland, II.D.3.b.

117 *Leblois-Happe/BARTH*, LB Frankreich, I.B.3.b. Zur Kontrollfunktion der Anklagekammer vgl. ferner *Leblois-Happe/BARTH*, LB Frankreich, I.B.3.a.

118 *Caiatiello/Orlandi*, LB Italien, II.D.1.c. aa.

119 *Caiatiello/Orlandi*, LB Italien, IV.; zum Beweiswert von Erkenntnissen aus verarbeiteten Daten in Italien siehe II.D.1.c. aa.

120 *Caiatiello/Orlandi*, LB Italien, II.D.1.c. aa.

tel erlaubt, die unter Verletzung bestimmter (Form-)Vorschriften erlangt wurden.

Diese Regelung eröffnet aber nach einhelliger Ansicht lediglich einen Entscheidungsspielraum für den Richter; sie begründet keine Verpflichtung, rechtmäßig erlangte Beweismittel stets auszuschließen.¹²¹

2.2.2.3 Die Möglichkeiten einer Kontrolle der Rechtmäßigkeit der Ermittlungen der Polizei über das Beweisrecht unterscheiden sich im *angelsächsischen Strafprozeß* schon wegen der Ausgestaltung als Parteiverfahren von denen des *dispositionistischen Strafverfahrens*. Das Strafverfahren des *Common Law* wird von der Dispositionsmaxime bestimmt. Dem verhandlungsführenden Richter kommt eher die Rolle eines Schiedsrichters zu, der vorrangig darüber entscheidet, ob Beweise zulässig sind, weil sie für die Entscheidung über die Anklage relevant sind, nicht darüber, ob die Beweissammlung rechtmäßig erfolgt ist.¹²² Das gilt grundsätzlich auch für die "Beweiszulassungsverfahren". Widerrechtlich erlangte Beweismittel können aber auch hier unter bestimmten Voraussetzungen von der Entscheidung ausgeschlossen werden.¹²³

In Vordergrund steht bei dieser Entscheidung aber kein Disziplinierungsgedanke gegenüber den Strafverfolgungsbehörden oder ähnlichem, sondern die Frage, ob das rechtswidrig erlangte Beweismittel eine zuverlässige Erkenntnisquelle darstellt bzw. ob sein Einfluß die Fainteß des Verfahrens abträglich beeinflussen könnte; das gilt für das nicht kodifizierte Recht ebenso wie für die neuen gesetzlichen Regelungen.¹²⁴

2.2.3 Überprüfung der Rechtmäßigkeit von Ermittlungen durch eine Rechtsmittelinstanz

Die mittelbare Kontrolle der Rechtmäßigkeit des Ermittlungsverfahrens durch die Beweisverwertung bzw. -zulassung findet ihre Fortsetzung in den ordentlichen Rechtsmitteln, da entsprechende Verstöße regelmäßig durch ein Rechtsmittel geregelt werden können.¹²⁵

Im übrigen sehen alle Rechtsordnungen die Möglichkeit einer Wiederaufnahme

von Strafverfahren vor, in denen (bestimmte) nachträglich bekannt gewordene Unregelmäßigkeiten des Ermittlungsverfahrens moniert werden können.¹²⁶

2.2.4 Verantwortung der Strafverfolgungsorgane für irreguläres Verhalten

Ein weiteres Element justizieller Kontrolle strafrechterlicher Ermittlungen ist durch die persönliche Haftung der Strafverfolgungsorgane für irreguläres Verhalten gegeben, wie es in unterschiedlicher Ausgestaltung in allen untersuchten Rechtsordnungen zu finden ist. Danach müssen sich Hoheitsträger (ohne ein weiteres förmliches Vorverfahren, in dem die Anstellungsbehörde über die Zulässigkeit einer Verfolgung entscheidet) nach dem allgemeinen Strafrecht für mißbräuchliches Verhalten in Zusammenhang mit der Amtsausübung verantworten; das gilt auch für mißbräuchliche Datenverarbeitung.¹²⁷ Ferner erlauben die Rechtsordnungen zivilrechtliche Schadensersatzklagen wegen persönlichen Fehlverhaltens.¹²⁸

Die untersuchten Rechtsordnungen sehen ferner Aufsichtsbeschwerdeverfahren vor, die im Detail recht unterschiedlich ausgestaltet sein können.¹²⁹

3. Kontrolle durch Beschuldigten- und Verteidigungsrechte

Als dritter wesentlicher Baustein einer justiziellen Kontrolle der Ermittlungstätigkeit erweisen sich die strafprozessualen Beschuldigtenrechte. Nach allen untersuchten Rechtsordnungen ändert sich die Rechtsstellung einer Person dann, wenn sie aus einem unbestimmten Personenkreis durch entsprechenden Verdacht auf Begehung einer konkreten Straftat hervortritt. In diesem Fall wird sie mit Rechten ausgestattet, die auch der Kontrolle der gegen sie gerichteten Strafverfolgung dienen. Zeitpunkt des Eingreifens und Ausgestaltung der Beschuldigtenrechte unterscheiden sich allerdings in den verschiedenen Rechtsordnungen.

Ein Teil der Rechtsordnungen legt einen "materiellen" Beschuldigtenbegriff zugrunde. Das heißt, es bedarf keines formalen Inkulpationsaktes, vielmehr wird eine Person bei Vorliegen bestimmter Umstände, aus denen geschlossen werden kann, daß ein konkreter

LB Italien, III. In England/Wales beispielsweise die "Criminal Cases Review Commission", die als Konsequenz aus der Aufdeckung von Fehlurteilen (infolge fehlerhafter polizeilicher Ermittlungen) eingerichtet wurde, *Huber/Rabenstein*, LB England und Wales, II.E.7.

121 *Faure/van Riel/Ubachs*, LB Niederlande, II.D.2.b.
122 *Huber/Rabenstein*, LB England und Wales, II.D.2.
123 *Huber/Rabenstein*, LB England und Wales, II.D.2.

124 *Huber/Rabenstein*, LB England und Wales, II.D.2.

125 *Voß*, LB Deutschland, II.E.; *Leblois-Happe/Barth*, LB Frankreich, II.D.2.b.; *Caiatiello/Orlandi*, LB Italien, II.E.1.b.; vgl. auch *Huber/Rabenstein*, LB England und Wales, II.E.

126 *Zerbes*, LB Österreich, II.E.1.c.; *Cornils/Verch*, LB Dänemark, II.E.1.a. und II.E.1.d.; *Voß*, LB Deutschland, III.C.2.; *Huber/Rabenstein*, LB England und Wales, II.A.1. Vgl. ferner den sog. Befangenheitsantrag in Deutschland, *Voß*, LB Deutschland, II.A.1.

Verdacht gegen sie besteht,¹³⁰ als beschuldigt angesehen; das ist jedenfalls dann der Fall, wenn die Strafverfolgungsbehörden bestimmte Maßnahmen ihr gegenüber ergreifen.¹³¹ Demgegenüber verlangen andere Rechtsordnungen einen formellen Akt der Inklamation: So wird in Frankreich und Österreich eine Beschuldigtenstellung (erst) mit Einleitung der *gerichtlichen* Voruntersuchung zugekannt.¹³² Auch das englische Verfahrensrecht verlangt einen formellen Akt: Eine Person darf (erst dann) beschuldigt werden, wenn nach Einschätzung des ermittelnden Beamten hinreichende Beweise vorliegen, welche eine Verurteilung wahrscheinlicher machen als einen Freispruch.¹³³

Einer in einem strafrechtlichen Ermittlungsverfahren beschuldigten Person¹³⁴ stehen in jedem Land besondere Rechte zu. Regelmäßig hat sie einen Anspruch darauf,

- über einen gegen sie bestehenden Tatverdacht informiert zu werden;¹³⁵
- im Ermittlungsverfahren einen Verteidiger beizuziehen,¹³⁷ der regelmäßig (zum Teil neben dem Beschuldigten) ein Recht auf Akteneinsicht hat;¹³⁸
- daß ihr rechtliches Gehör gewährt wird.¹³⁹

¹³⁰ *Cornils/Verch*, LB Dänemark, II.C.1.

¹³¹ Bspw. die Ladung als Beschuldigter oder der Antrag auf Durchführung bestimmter strafprozeßhafter Zwangsmassnahmen, siehe *Cornils/Verch*, LB Dänemark, II.C.1.; *Voß*, LB Deutschland, II.C.1.

¹³² Für Österreich: *Zerbes*, LB Österreich, II.C.1. und 2. Vgl. allerdings den vom Bundesministerium der Justiz vorgelegten Reformentwurf, nach dem die Beschuldigtenrechte auf das polizeiliche Vorverfahren ausgedehnt werden sollen, *Zerbes*, LB Österreich, II.C.4. Für Frankreich: *Leblois-HappeBarth*, LB Frankreich, II.C.2.

¹³³ *Huber/Rabenstein*, LB England und Wales, II.C. In *England* und *Wales* gilt dies vorrangig für den verhafteten Beschuldigten, *Huber/Rabenstein*, LB England und Wales, II.C.

¹³⁴ *Zerbes*, LB Österreich, II.C.2.; *Huber/Rabenstein*, LB England und Wales, II.C.; *Caianiello/Orlandi*, LB Italien, II.C.

¹³⁵ *Cornils/Verch*, LB Dänemark, II.C.2.e.; *Voß*, LB Deutschland, II.C.2.; *Huber/Rabenstein*, LB England und Wales, II.C.2.; *Caianiello/Orlandi*, LB Italien, II.C. abgesichert durch Belehrungspflicht und (zum Teil) Verwertungsverbote.

¹³⁷ *Zerbes*, LB Österreich, II.C.2.; *Cornils/Verch*, LB Dänemark, II.C.2.a.; *Voß*, LB Deutschland, II.C.2.; *Huber/Rabenstein*, LB England und Wales, II.C.1.; *Leblois-HappeBarth*, LB Frankreich, II.C.4.; *Caianiello/Orlandi*, LB Italien, II.D.1.e.; *Faure/van Riel/Ubachs*, LB Nederlande, II.C.2.

¹³⁸ *Zerbes*, LB Österreich, II.C.2.; *Cornils/Verch*, LB Dänemark, II.C.2.b., zur Ausgestaltung im einzelnen (Akteneinsichtsrecht; Anwesenheitsrecht bei vorweggenommenem Beweisaufnahme) vgl. II.C.2.b.; *Voß*, LB Deutschland, II.C.2.; *Leblois-HappeBarth*, LB Frankreich, II.C.4.; *Faure/van Riel/Ubachs*, LB Nederlande, II.B.2.b.cc. und II.C.1.

¹³⁹ *Zerbes*, LB Österreich, II.D.1.d.; *Cornils/Verch*, LB Dänemark, II.D.1.c.; *Voß*, LB Deutschland, II.C.2.; *Leblois-HappeBarth*, LB Frankreich, II.C.4.

Diese Rechte sollen in allen untersuchten Rechtsordnungen sicherstellen, daß die beschuldigte Person eine aktive Rolle in den strafrechtlichen Ermittlungen einnehmen und sich gegebenenfalls gegen den Verdacht verteidigen kann. Unterschiede bestehen wiederum in der konkreten Ausgestaltung dieser Teilnahme- und Verteidigungsrechte: Im instruktionschen Verfahren, in dem vorrangig staatliche Organe für die Beweisaufnahme zuständig sind, haben der Beschuldigte und seine Verteidigung regelmäßig das Recht, bei Handlungen zur vorgezogenen Beweisaufnahme anwesend zu sein,¹⁴⁰ Beweisanträge zu stellen¹⁴¹ bzw. ein Beweissicherungsverfahren bei Gefahr des Verlusts des Beweismittels zu beantragen.¹⁴² Ist das adversarische Element stärker ausgeprägt, so können diese Rechte auch in ausgeprägte "Kontraktionsrechte" münden.¹⁴³ Im Parteiprozeß des *Common Law* haben Beschuldigte das Recht (und die Pflicht), selbst (Entlastungs-)Beweise zu sammeln,¹⁴⁴ das gilt in beschränktem Umfang auch für *Italien*.¹⁴⁵ In *England* und *Wales* haben Beschuldigte ferner prinzipiell ein Recht darauf, daß ihnen nach Abschluß der Ermittlungen von der Anklage im "disclosure-Verfahren" alle (also auch die entlastenden) Erkenntnisse offen gelegt werden.¹⁴⁶

2.4 Überwachung der automatisierten Datenerarbeitung

Als viertes Element einer justitiellen Einbindung und Kontrolle polizeilicher Ermittlungstätigkeit in den Mitgliedstaaten gewinnt - insbesondere mit Blick auf die derzeitige Aufgabenzuweisung an Europol - die Überwachung der automatisierten Datenverarbeitung zu repressiven Zwecken an Bedeutung. Hier existieren noch wesentliche Unterschiede zwischen den untersuchten Rechtsordnungen, die im folgenden nur kurz skizziert werden sollen; im einzelnen sind sie Gegenstand der parallelen Untersuchung des Max-Planck-Instituts für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht in Heidelberg.

Ein sogenanntes Grundrecht auf informationelle Selbstbestimmung ist (noch) nicht in allen Mitgliedstaaten anerkannt bzw. es werden aus seiner Anerkennung unterschiedliche

¹⁴⁰ Dieses Recht ist jedoch nicht in allen Ländern durch eine Informationspflicht über die Anberaumung eines solchen Termins abgesichert. Vgl. zu den Einzelheiten *Voß*, LB Deutschland, II.C.2.; *Cornils/Verch*, LB Dänemark, II.C.2.c.

¹⁴¹ *Zerbes*, LB Österreich, II.C.2.; *Voß*, LB Deutschland, II.C.2.; *Cornils/Verch*, LB Dänemark, II.C.2.d.

¹⁴² *Caianiello/Orlandi*, LB Italien, II.D.1.f.

¹⁴³ *Cornils/Verch*, LB Dänemark, II.C.2.d.

¹⁴⁴ Zu Einzelheiten vgl. *Huber/Rabenstein*, LB England und Wales, II.D.1.g.dd.

¹⁴⁵ *Caianiello/Orlandi*, LB Italien, I.B.3.a.

¹⁴⁶ *Huber/Rabenstein*, LB England und Wales, II.D.1.g.dd. Problematisch ist in diesem Zusammenhang, daß die Verletzung dieser Offenlegungspflicht nicht sanktioniert wird.

Konsequenzen gezogen.¹⁴⁷ Dementsprechend kennen auch nicht alle Mitgliedstaaten eine eigenständige gesetzliche Regelung für die polizeiliche Datenverarbeitung zu repressiven Zwecken.¹⁴⁸

Entsprechend vielgestaltig sind die Modelle (und ihre Kombinationen), die sich zur Gewährleistung einer Kontrolle der Datenverarbeitung zur Strafverfolgung entwickelt haben: Alle untersuchten Rechtsordnungen kennen eine vom Einzelfall abgelöste Überprüfung der automatisierten Datenverarbeitung durch unabhängige Verwaltungsbehörden von Amts wegen.

In Deutschland übernehmen diese Aufgabe die Datenschutzbeauftragten.¹⁴⁹ In Frankreich ist die unabhängige Verwaltungsbehörde C.N.I.L. zuständig, die ohnehin mit jedem Vorhaben der automatisierten Datenverarbeitung schon im Vorfeld befasst wird.¹⁵⁰ In Österreich wird - neben der allgemeinen Kontrolle durch die Datenschutzkommission¹⁵¹ - ein "Rechthsschutzbeauftragter" zur Kontrolle von automationsgestützten Eingriffen in sehr persönliche Lebenssachverhalte bestellt.¹⁵²

Ferner können (vermeintlich) Betroffene Beschwerde gegen die Verarbeitung persönlicher Daten vor den unabhängigen Verwaltungsbehörden einlegen. In Österreich ist dafür wiederum die Datenschutzkommission,¹⁵³ in Deutschland sind die Datenschutzbeauftragten¹⁵⁴ und in Frankreich ist die C.N.I.L. zuständig.¹⁵⁵ Teilweise ist auch eine gerichtliche Überprüfung möglich.¹⁵⁶

In verschiedenen Rechtsordnungen wird eine externe Kontrolle der Rechtmäßigkeit solcher Ermittlungen ferner durch die Notwendigkeit einer vorherigen Genehmigung bestimmter automatisierter Datenverarbeitungsmaßnahmen durch ein

Gericht bzw. einen Richter¹⁵⁷ oder ein externes Organ abgesichert.¹⁵⁸ Andere Rechtsordnungen statuieren (besondere) Beweisverwertungsverbote für Erkenntnisse aus unrechtmäßiger Datenverarbeitung.¹⁵⁹ Teilweise soll die Kontrolle über die automatisierte Datenverarbeitung durch Strafverfolgungsorgane auch über Informationspflichten abgesichert werden.¹⁶⁰

III. Justitielle Einbindung und Kontrolle von Ermittlungen im Europäischen Gemeinschaftsrecht

Auskunft über einen "europäischen Standard" der Verantwortlichkeit für hoheitliche Ermittlungsmaßnahmen geben neben den mißgliedstaatlichen Rechtsordnungen auch die gemeinschaftsrechtlichen Regelungen über Kontrollen im Wettbewerbsrecht und in der Bekämpfung von Betrügereien zu Lasten der EU. Diese Regelungen der "ersten Säule" sind zwar für Europol als Einrichtung der "dritten Säule" rechtlich nicht bindend. Gleichwohl kommt ihnen auch hier eine besondere Bedeutung zu, weil sie einen ersten gemeinsam entwickelten "europäischen Konsens" über eine justitielle Kontrolle für Ermittlungen zur Aufdeckung irregulären Verhaltens darstellen.

1. Kontrolle der Ermittlungen durch externes Organ

Eine externe Kontrolle laufender Ermittlungen durch ein justitielles Organ ist der institutionellen Ordnung der EG (noch¹⁶¹) fremd. Das Gemeinschaftsrecht als Normgefüge mit dem Ziel der Herstellung eines einheitlichen Wirtschaftsraums sieht keine den nationalen Strafprozeßordnungen vergleichbaren Regelwerke vor; die Verfahren zur Aufdeckung irregulären Verhaltens wurden vielmehr Schritt für Schritt (auf der Grundlage einer "Annex-Kompetenz") in den Bereichen entwickelt, in denen sie zur Durchsetzung der gemeinschaftsrechtlichen Ziele notwendig erschienen. Soweit die Gemeinschaft aber Aufgaben zur Ermittlung irregulären Verhaltens wahnimmt, haben sich auch entsprechende Kontrollsysteme

¹⁴⁷ Vgl. dazu: *Zerbes*, LB Österreich, III.A. und B.; *Cornils/Verch*, LB Dänemark, II.B.5.; *Voß*, LB Deutschland, IV.A. und IV.B.1.; *Leblois-Happe/Barth*, LB Frankreich, III.B.1.; *Caianiello/Orlandi*, LB Italien, I.B. 3.c.

¹⁴⁸ Eine gesetzliche Regelung kennen Deutschland (*Voß*, LB Deutschland, IV.A. und IV.C.1.), Frankreich (*Leblois-Happe/Barth*, LB Frankreich, III.B.1.) und Italien (*Caianiello/Orlandi*, LB Italien, IV.). In Großbritannien fehlt weitgehend eine gesetzliche Rechtsgrundlage (*Hubert/Rabenstein*, LB England und Wales, III.).

¹⁴⁹ *Voß*, LB Deutschland, IV.C.2. und IV.C.3.c.

¹⁵⁰ *Leblois-Happe/Barth*, LB Frankreich, III.B.1.

¹⁵¹ *Zerbes*, LB Österreich, II.B.1.c. und II.B.2.b.

¹⁵² *Zerbes*, LB Österreich, II.B.2.b.

¹⁵³ Sie fungiert dabei als "Kollegialbehörde mit richterlichem Einschlag", *Zerbes*, LB Österreich, IV.C.2.a.

¹⁵⁴ *Voß*, LB Deutschland, IV.C.2. und 3.

¹⁵⁵ *Leblois-Happe/Barth*, LB Frankreich, III.B.1.

¹⁵⁶ *Voß*, LB Deutschland, IV.C.1. In Österreich nur auf die Beschwerde gegen die Anordnung einer Rasterfahndung: *Zerbes*, LB Österreich, IV.C.2.b.

¹⁵⁷ *Zerbes*, LB Österreich, I.B.3.d.; *Voß*, LB Deutschland, IV.B.2.

¹⁵⁸ In Frankreich durch die C.N.I.L., *Leblois-Happe/Barth*, LB Frankreich, II.B.1.

¹⁵⁹ Für Deutschland: *Voß*, LB Deutschland, IV.D.1., 2. und 3.; für Italien: *Caianiello/Orlandi*, LB Italien, IV.

¹⁶⁰ Vgl. für Deutschland: *Voß*, LB Deutschland, IV.B.2.; für Frankreich: *Leblois-Happe/Barth*, LB Frankreich, II.B.1.; für Italien: *Caianiello/Orlandi*, LB Italien, IV.

¹⁶¹ Zu einem entsprechenden Reformentwurf siehe unten IV.

entwickelt: Die durch EG-Bedienstete durchgeführten Kontrollen wegen Wettbewerbsverletzungen unterliegen der Fach- und Rechtaufsicht des zuständigen Kommissionsmitglieds; die Untersuchungen des Europäischen Amtes zur Betrugsbekämpfung, OLAF, werden durch einen unabhängigen Überwachungsausschuß überprüft.¹⁶²

Ferner existieren weitere Prüfungsrechte extremer Organe, die zwar keine "justitiellen Kontrollen" im klassischen Sinne darstellen, aber in der Praxis eine vergleichbare Wirkung erzielen können, wie beispielsweise die Kontrollen des Europäischen Rechnungshofs in jüngster Vergangenheit gezeigt haben.¹⁶³

2. Gerichtliche Kontrolle von Ermittlungen

Die gerichtliche Überwachung gemeinschaftsrechtlicher Ermittlungstätigkeit, wie sie durch den EuGH gewährleistet wird, ist ebenfalls durch die Entwicklung innerhalb der Europäischen (Wirtschafts-)Gemeinschaft geprägt. Sie weist keine klassischen strafprozessualen Kontrollmechanismen (wie beispielsweise den Richtvorbehalt) auf, sondern funktioniert vorrangig auf einer beschwerdeinitiierten ex-post-Kontrolle: Ermittlungen der EG-Kontrolleure unterliegen einer umfassenden justitiellen Kontrolle durch die europäische Gerichtsbarkeit, sobald sie mit Eingriffen von gewisser Erheblichkeit verbunden sind. Das ist immer dann der Fall, wenn eine Maßnahme eine verbindliche Rechtswirkung erzeugt, welche die Interessen des Betroffenen durch einen Eingriff in seine Rechtsstellung beeinträchtigen könnte.¹⁶⁴

Ferner sind die EG-Kontrolleure für irreguläres Verhalten strafrechtlich verantwortlich. Zwar genießen sie prinzipiell Immunität gegenüber den mitgliedstaatlichen Gerichten. Diese Freistellung muß aber in der Regel aufgehoben werden, wenn die zuständigen nationalen Behörden ein strafrechtliches Ermittlungsverfahren eröffnen.¹⁶⁵

3. Kontrolle durch Verfahrens- und Verteidigungsrechte

Auch die Kontrolle der Ermittlungstätigkeit durch "Beschuldigtenrechte" ist im Gemeinschaftsrecht anders ausgestaltet als in den Strafverfahren der Mitglied-

staaten. Wiederum ist Grund dafür die Ansiedlung der Verfahren auf europäischer Ebene: Da die EG keine Kompetenz zur Strafverfolgung hat, werden die gemeinschaftsrechtlichen Untersuchungen nicht als strafrechtliche, sondern als administrative Ermittlungen eingestuft. Eine Gewährleistung klassischer Beschuldigtenrechte wird nicht als notwendig angesehen. Aber auch das Gemeinschaftsrecht ordnet einer Person, gegen die hoheitliche Ermittlungen durchgeführt werden, eine besondere Rechtsposition und in Verbindung damit Verfahrens- und Verteidigungstrechte zu.¹⁶⁶ Nämlich sind dies:

- ein Anspruch auf ein formalisiertes Verfahren zur Information über den Vorwurf und zur Akteneinsicht;

- das Recht auf Eigenverteidigung, das auch die Möglichkeit umfaßt, die Anhörung bestimmter Zeugen vorzuschlagen;
- Anspruch auf anwaltlichen Beistand;
- ein (beschränktes) Recht, sich nicht selbst belasten zu müssen;
- Anspruch auf rechtliches Gehör;
- Anspruch auf Information über die Einstellung des Verfahrens.

4. Überwachung der automatisierten Datenverarbeitung

Die EG-Datenschutzrichtlinie, zu deren Einhaltung sich auch die EG-Kommission verpflichtet hat, statuiert neben einem Auskunfts- und Berichtigungsanspruch auch eine Informationspflicht der datenverarbeitenden Stelle, beispielsweise dann, wenn sie ohne Kenntnis der betroffenen Person erhobene Daten an Dritte weitergibt.¹⁶⁷

Die Überwachung der automatisierten Datenverarbeitung obliegt der Datenschutzkontrollstelle der EG-Kommission, welche sowohl von Amts wegen wie auch beschwerdeinitiierte Kontrollen vornimmt. Gerichtlichen Rechtsschutz gewährt der EuGH.¹⁶⁸

¹⁶² GleßZeitler, Bericht Europäische Union, B.VI.2.a.

¹⁶³ GleßZeitler, Bericht Europäische Union, B.VI.2.b.cc.

¹⁶⁴ GleßZeitler, Bericht Europäische Union, B.VII.1.a.

¹⁶⁵ GleßZeitler, Bericht Europäische Union, B.VII.3.

¹⁶⁶ GleßZeitler, Bericht Europäische Union, B.IV.

¹⁶⁷ GleßZeitler, Bericht Europäische Union, B.V.4.

¹⁶⁸ GleßZeitler, Bericht Europäische Union, B.V.5. und B.VII.2.b.

IV. Justitielle Einbindung und Kontrolle strafrechtlicher Ermittlungen nach dem Konzept des Corpus Juris

Die Umsetzung des *Corpus Juris*, eines durch eine Gruppe von nationalen Strafrechtsexperten ausgearbeiteten Entwurfs für ein gesamteuropäisches Straf- und Strafverfahrensrecht mit dem begrenzten Ziel eines europaweit einheitlichen Schutzes der finanziellen Interessen der Europäischen Gemeinschaft, würde eine wesentliche Änderung der justitiellen Einbindung und Kontrolle gemeinschaftsrechtlicher Betrugsbekämpfung nach sich ziehen. Das *Corpus Juris* sieht wesentliche Elemente einer justitiellen Verantwortung von Mitgliedern von Strafverfolgungsbehörden vor, wie sie in den mitgliedstaatlichen Rechtsordnungen bestehen.

1. Kontrolle polizeilicher Ermittlungen durch ein justitielles Organ

Nach den Vorgaben des *Corpus Juris* soll eine zentrale und weisungsunabhängige Europäische Staatsanwaltschaft die Ermittlungen in den Mitgliedstaaten leiten und sich dazu der nationalen Polizei bedienen. Die Europäische Staatsanwaltschaft soll gegenüber der nationalen Polizei zu jedem Zeitpunkt des Verfahrens weisungsbefugt sein.¹⁶⁹

2. Richterliche Überwachung strafrechtlicher Ermittlungen

Nach den im *Corpus Juris* vorgesehenen Regelungen bedürfte die Anordnung von Ermittlungseingriffen einer bestimmten Erheblichkeit der vorherigen Genehmigung des "Richters im Ermittlungsverfahren" ("juge des libertés"). Bei der Durchsuchung, Beschlagnahme und Telefonüberwachung ist die vorherige richterliche Genehmigung obligatorisch. Bei den übrigen Ermittlungsmaßnahmen rekurriert das *Corpus Juris* auf die durch die EMRK geschützten Rechte:¹⁷⁰ Jede Zwangsmaßnahme, "welche die von der Europäischen Menschenrechtskonvention anerkannten Rechte und Grundfreiheiten beschränkt oder aufhebt", muß von dem Richter im Ermittlungsverfahren "auf Gesetz- und Ordnungsmäßigkeit sowie auf die Einhaltung von Verhältnismäßigkeit hin überprüft werden.

V. Justitielle Einbindung und Kontrolle grenzüberschreitender Ermittlungen

Die Verfasser des *Corpus Juris* sehen zudem ein Verwertungsverbot für solche Beweise vor, die unter Verletzung eines durch die EMRK, das *Corpus Juris* oder die nationale Rechtsordnung gewährleisteten Rechts erhoben wurden.¹⁷¹

Das *Corpus Juris* trifft keine gesonderte Regelung hinsichtlich der Verantwortung der Ermittlungsorgane für irreguläres Verhalten; dementsprechend könnten die jeweils einschlägigen Regelungen der Mitgliedstaaten Anwendung finden.

3. Kontrolle durch Beschuldigten- und Verteidigungsrechte

Nach den Vorgaben des *Corpus Juris* müßte ein strafrechtliches Ermittlungsverfahren eröffnet werden, "sobald festgestellt, angezeigt oder enthüllt wird, daß schwerwiegende und schlüssige Indizien für einen Schuldvorwurf bestehen". Das *Corpus Juris* legt somit einen materiellen Beschuldigtenbegriff zugrunde. Ab diesem Zeitpunkt könnte die verdächtigte Person Beschuldigtenrechte geltend machen, die - *cum grano salis* - den in den nationalen Rechtsordnungen (kontinentaler Prägung) vorgesehenen Rechten entsprechen.¹⁷²

4. Überwachung der automatisierten Datenverarbeitung

Das *Corpus Juris* trifft keine besonderen Regelungen in bezug auf die Kontrolle automatisierter Datenverarbeitung zum Zwecke der Ermittlung.

Das System justitieller Einbindung und Kontrolle grenzüberschreitender polizeilicher Ermittlungen - illustriert am Beispiel der Schengen-Zusammenarbeit - gibt Auskunft über das Maß an justitieller Verantwortlichkeit von Strafverfolgungsbehörden, das die Mitgliedstaaten bei einer rein intergouvernementalen Kooperation (innerhalb der "dritten Säule" der EU) einhalten.

171 *GleßZeitung*, Bericht Europäische Union, B.VIII.6.b. und c.

169 *GleßZeitung*, Bericht Europäische Union, B.VIII.2.

170 *GleßZeitung*, Bericht Europäische Union, B.VIII.3.

1. Kontrolle der grenzüberschreitenden polizeilichen Ermittlungen

Die justitielle Einbindung und Kontrolle grenzüberschreitender Ermittlungen auf der Grundlage der Schengener Übereinkommen obliegt den zuständigen nationalen (Justiz-)Behörden. Sie üben diesbezüglich ihre (Weisungs-)Kompetenzen grundsätzlich ebenso aus wie innerhalb ihres Territoriums.¹⁷³ Ihre Leitungsbefugnis wird lediglich punktuell durch das Weisungsrecht der zuständigen nationalen Behörden des Gebietsstaates durchbrochen.¹⁷⁴

2. Gerichtliche Kontrolle grenzüberschreitender Ermittlungen

Grenzüberschreitende Ermittlungen unterliegen ferner grundsätzlich¹⁷⁵ der Kontrolle der Gerichte des Entsendestaates, und zwar in demselben Umfang wie strafrechtliche Ermittlungen im eigenen Territorium.¹⁷⁶ Die Übereinkommen über die transnationale Zusammenarbeit sehen hierfür bis auf eine Ausnahme keine Besonderheiten vor.¹⁷⁷ Lediglich Ansprüche auf Auskunft, Datenkorrektur etc. in bezug auf gemeinsam betriebene Datenbanken können in allen Vertragsstaaten geltend gemacht werden.¹⁷⁸

Auch im Rahmen dieser intergouvernementalen Zusammenarbeit dient der Rechtsweg zum EuGH vorrangig der Schlüchtigung von Streitigkeiten zwischen den Vertragsstaaten und nicht einer Einzelfallkontrolle (bzw. dem Individualrechtschutz).¹⁷⁹ Eine Bedeutung für die justitielle Kontrolle von Ermittlungseingriffen wird die europäische Rechtsprechung hier derzeit ohnehin nicht erlangen können, weil der EuGH "keinesfalls zuständig [ist] für Maßnahmen oder Beschlüsse, die die Aufrechterhaltung der öffentlichen Ordnung und den Schutz der inneren Sicherheit betreffen".¹⁸⁰

Darüber hinaus sind die Strafverfolgungsorgane bei grenzüberschreitenden Ermittlungen für etwaiges irreguläres Verhalten nach dem Recht des Gebietsstaates strafrechtlich verantwortlich.¹⁸¹

3. Kontrolle durch Beschuldigtenrechte

Beschuldigtenrechte als Kontrollrechte über strafrechtliche Ermittlungen verlieren unter der derzeitigen Regelung der grenzüberschreitenden Zusammenarbeit eher an Bedeutung, da keine besonderen - d.h. über die nationale Ebene hinausreichenden - Verfahrensgarantien oder Beschuldigtenrechte für die von grenzüberschreitenden Ermittlungen betroffenen Personen festgelegt wurden.¹⁸²

Auch die Bedeutung und Reichweite nationaler Beschuldigtenrechte ist weder spezifiziert, noch ist sie durch weitere Regelungen abgesichert (wie beispielsweise durch besondere Beweisverwertungsverbote). Lediglich in bezug auf die automatisierte Datensammlung und Verarbeitung erweitern die Übereinkommen die Rechte der Betroffenen, denn, wie bereits erläutert, kann jede Person in jedem Vertragsstaat eine Klage auf Berichtigung, Löschung, Auskunftserteilung oder Schadensersatz wegen einer seine Person betreffenden Ausschreibung erheben.¹⁸³

4. Überwachung automationsgestützter Datenverarbeitung

Die institutionelle Kontrolle der automatisierten Datenverarbeitung obliegt den durch die Übereinkommen eingerichteten Kontrollinstanzen.¹⁸⁴ Der Individualrechsschutz wird durch die nationalen Organe gewährleistet.¹⁸⁵

VI. Zusammenfassung und rechtspolitische Bewertung

Angesichts der breit angelegten Studie ist es nicht möglich, die erarbeiteten Ergebnisse in wenigen Sätzen zusammenzufassen, welche die Frage umfassend beantworten könnten: "(Wann) genügt eine Verantwortlichkeit von Europol europäischen' (Mindest-)Vorgaben über eine justitielle Einbindung und Kontrolle hoheitlicher Ermittlungen?" Vielmehr gilt es zu differenzieren - nicht nur, was die verschiedenen Elemente zur Konstitution einer justitiellen Einbindung und Kontrolle betrifft, die selbst ganz unterschiedliche Funktionen in den verschiedenen Rechtsordnungen erfüllen, sondern auch im Hinblick auf die derzeitige und die künftige, im Vertrag von Amsterdam anvisierte Aufgabenübertragung auf Europapol.

¹⁷³ *GleßZeitzer*, Bericht Europäische Union, C.VII. Für nähere Informationen zu den jeweiligen nationalen Regelungen wird auf die Landesberichte verwiesen.

¹⁷⁴ *GleßZeitzer*, Bericht Europäische Union, C.VII.

¹⁷⁵ Vgl. zu den Ausnahmen *GleßZeitzer*, Bericht Europäische Union, C.VII.2.a.bb.

¹⁷⁶ *GleßZeitzer*, Bericht Europäische Union, C.VII.2.a_aa.

¹⁷⁷ Vgl. bspw. für die Beweisverwertungsregeln *GleßZeitzer*, Bericht Europäische Union, C.VII.2.b.

¹⁷⁸ *GleßZeitzer*, Bericht Europäische Union, C.V.2.b_aa. und bb.

¹⁷⁹ *GleßZeitzer*, Bericht Europäische Union, C.VII.1.b. und c.

¹⁸⁰ *GleßZeitzer*, Bericht Europäische Union, C.VII.1.

¹⁸¹ *GleßZeitzer*, Bericht Europäische Union, C.VII.2.c.

¹⁸² *GleßZeitzer*, Bericht Europäische Union, C.IV.

¹⁸³ *GleßZeitzer*, Bericht Europäische Union, C.V.2.b_aa. und bb.

¹⁸⁴ *GleßZeitzer*, Bericht Europäische Union, C.V.2.a.

¹⁸⁵ *GleßZeitzer*, Bericht Europäische Union, C.V.2.b.

1. Kontrolle durch ein justitielles oder ein anderes externes Organ

Eine Kontrolle des Tätigwerdens von Europol durch ein externes Organ, wird anders als bei der Schengen-Zusammenarbeit - nicht durch die nach den nationalen Rechtsordnungen zuständigen (Justiz-)Behörden sichergestellt. Auch europäische Organe haben keine unmittelbare Kontrolle über das Tätigwerden des Polizeiamts. Den Erfordernissen einer externen Kontrolle polizeilicher Ermittlungen, die in allen untersuchten Rechtsordnungen bestehen, könnte damit lediglich durch die beiden auf der Grundlage des Europol-Übereinkommens eingerichteten Organe (Gemeinsame Kontrollinstanz und Verwaltungsrat) genügt werden.¹⁸⁶ Beide Gremien nehmen derzeit spezielle Funktionen in Zusammenhang mit dem Tätigwerden von Europol wahr: Die GKI fungiert vorrangig als Sachverständigungsgremium für Fragen der Datenverarbeitung, das gleichzeitig (ähnlich wie nationale Behörden in den Mitgliedstaaten) eine institutionelle Kontrolle und in gewissem Umfang einen Individualschutz Betroffener hinsichtlich der Datenverarbeitung durch Europol gewährleistet. Der Verwaltungsrat dient vor allem dazu, den Einfluß der Mitgliedstaaten auf die Tätigkeit von Europol sicherzustellen.

Keines der beiden Organe entspricht zwar den Anforderungen, welche die mitgliedstaatlichen Rechtsordnungen an eine Justizbehörde bzw. ein Justizorgan stellen. Bleiben die Aufgaben von Europol aber auf die Verarbeitung von Daten (im Vorfeld strafrechtlicher Ermittlungen) beschränkt, so könnte aus Sicht der Mitgliedstaaten, die selbst eine vergleichbare Einrichtung zur Überwachung der Datenverarbeitung gewählt haben,¹⁸⁷ jedoch argumentiert werden, daß die durch die GKI gewährleistete Kontrolle als externe Überwachung ausreiche. Die Frage, ob es daneben zur Wahrung eines ausreichenden Individualrechteschutzes einer gerichtlichen Überprüfung der Datenverarbeitung durch Europol bedürfte, müßte allerdings dann gesondert behandelt werden. Wenn es jedoch im Rahmen der Umsetzung des Amsterdamer Vertrags zu weiteren Kompetenzübertragungen auf Europol kommen sollte, welche zur Konsequenz hätten, daß Europol strafrechtliche Ermittlungen in den Mitgliedstaaten initiiert, leiten oder selbst durchführen könnte, so erscheint jedenfalls aus Sicht der kontinentalen Rechtsordnungen eine externe Kontrolle unabdingbar und es stellt sich die Frage, welches Organ diese Kontrolle übernehmen soll. Die derzeit für die Überwachung von Europol zuständigen Einrichtungen erscheinen in ihrer jetzigen Ausgestaltung für eine solche Aufgabe jedenfalls nicht geeignet.¹⁸⁸

Ob die durch das Übereinkommen von 1995 über Europol eingerichtete Überwachung im Ansatz noch dem Modell des englischen Rechts genügen könnte,¹⁸⁹ wonach externe Kontrollfunktionen auch von unabhängigen Verwaltungsbehörden wahrgenommen werden können und diese sich auf eine bloße Rechtmäßigkeitskontrolle (im Gegensatz zu einer inhaltlichen Sachleitungskompetenz) beschränken, ist zweifelhaft. Denn die von GKI und Verwaltungsrat ausgeübte Kontrolle weist auch im Vergleich zur Überwachung der Polizei in England und Wales erhebliche normative und tatsächliche Defizite auf: Es fehlen dem Überwachungssystem von Europol bisher differenzierte Kontrollinstrumente und Mechanismen, die eine effektive Kontrolle der unterschiedlichen Maßnahmen innerhalb der Polizei gewährleisten, wie sie das englische Recht herausgebildet hat. Ferner sind die beiden Organe nicht innerhalb des "Criminal Justice System" gewachsen, das sie kontrollieren sollen. Vielmehr sollen sie sich, nachdem das Polizeiamt bereits funktioniert, über Sprach- und Kulturgrenzen hinweg in relativ seltenen Zusammenkünften konstituieren. Darüber hinaus ist die GKI - durch die Wahrnehmung von Beratungsaufgaben - noch in anderer Weise in die Arbeit von Europol eingebunden, deren rechtmäßiges Handeln im Einzelfall sie als einzige externe Instanz kontrollieren soll.

Am ehesten weist die Kontrolle durch die GKI noch Parallelen mit dem "europäischen Kompromiß"¹⁹⁰ auf, der für die Kontrolle der Ermittlungen durch das Amt für Betriebsbelästigung der EG (OLAF) gilt: Dort kontrolliert ein eigens dafür konstituierter Überwachungsausschuß das Tätigwerden des Amtes.¹⁹¹ Aber auch diese Konstellation ist bereits Gegenstand von Kritik.

2. Gerichtliche Kontrolle strafrechtlicher Ermittlungen

Die Datenverarbeitung durch Europol unterliegt derzeit regelmäßig weder einer vorherigen noch einer nachträglichen richterlichen Überprüfung.¹⁹¹ Als einzige, beschränkte Form der Überwachung existiert die Kontrolle durch die GKI von Amts wegen oder auf Beschwerde einer Privatperson.

¹⁸⁶ In England wird das strafrechtliche Ermittlungsverfahren erst in jüngerer Zeit als Teil des Strafprozesses angesehen. Traditionell ist es ein polizeiliches Verfahren, das bis heute viele Elemente eines geheimen Vorverfahrens trägt, vgl. *Huber/Rabenstein*, LB England und Wales, I.B.b.

¹⁸⁷ Vgl. dazu oben II.2.a.

¹⁸⁸ Vgl. dazu unten VI.6.1.

Daß das Verfahren vor der GKI nicht die Anforderungen erfüllt, die an eine gerichtliche Kontrolle gestellt werden, ergibt sich aus verschiedenen Umständen: Zweifelhaft ist nicht nur die Qualifikation der Mitglieder der Gemeinsamen Kontrollinstanz, sondern auch deren richterliche Neutralität, da sie durch die Beratung von Europol (bei der Einrichtung von Analysedateien) an wesentlichen Vorentscheidungen über die Rechtmäßigkeit von Datenspeicherungen etc. beteiligt sein können.¹⁹² Bedenklich ist ferner, daß sich die Gemeinsame Kontrollinstanz nach der im Europol-Übereinkommen niedergelegten Regelung über eine Ablehnung eines Auskunftsanspruchs durch Europol oder einen Mitgliedstaat nicht mit einfacher Mehrheit, sondern nur mit einer Zwei-Drittel-Mehrheit hinweisen kann.¹⁹³ Dadurch steht der Beschlußführer schon durch die formale Ausgestaltung des Verfahrens der Verwaltung nicht als gleiche Partei gegenüber. Denn ihm wird die Last aufgebürdet, die Richter erheblich mehr überzeugen zu müssen, um eine für ihn positive Entscheidung herbeizuführen, als dies von dem Hoheitsträger verlangt wird.¹⁹⁴

Sieht man - im Einklang mit der traditionellen Betrachtungsweise einiger nationaler Rechtsordnungen - die bloße Datenverarbeitung¹⁹⁵ noch nicht als eine für das strafrechtliche Ermittlungsverfahren bzw. den Betroffenen erhebliche Maßnahme an, könnte man aus einer strafprozessualen Perspektive das Fehlen einer gerichtlichen Kontrolle in diesem Stadium wohl noch rechtfertigen. Einer solchen Betrachtungsweise steht aber entgegen, daß die Staaten die besondere Bedeutung eines Informationsaustausches und -abgleichs (gerade im zwischenstaatlichen Verkehr) durchaus erkannt haben. Das zeigt sich beispielsweise an den Regelungen im Rahmen der Schengen-Zusammenarbeit: Dort wird der von einem transnationalen Datenaustausch betroffenen Person die freie Wahl des Gerichtsorts eröffnet.¹⁹⁶ Ferner sieht das SDÜ zwar den grenzüberschreitenden polizeilichen Informationsaustausch grundsätzlich vor; eine Verwertung der daraus gewonnenen Erkenntnisse ist aber von einer entsprechenden Genehmigung der zuständigen Justizbehörden abhängig.¹⁹⁷ Auch die EU-Datenschutzzlinie, welche die Mitgliedstaaten und die EG (allerdings nicht für den Bereich des Strafrechts) verpflichtet, statuiert eine Informationspflicht der datenverarbeitenden Stelle bei der Weitergabe von Daten, die ohne Mitwirkung des Betroffenen erhoben wurden, an eine Drittstelle.¹⁹⁸

Auch mit Blick auf die Frage der Notwendigkeit richterlicher Kontrolle strafrechtlicher Ermittlungen würde sich die Bewertung, daß das Tätigwerden von Europol einer gerichtlichen Kontrolle nicht bedarf, aber ohnehin ändern, wenn es zu einer weiteren Kompetenzübertragung auf Europol kommen sollte, infolge derer Europol beispielsweise bestimmte strafrechtliche Ermittlungen initiieren, anordnen oder selbst durchführen könnte. Legte man für diesen Fall die derzeit geltenden innerstaatlichen Maßstäbe zugrunde, so würden alle untersuchten Rechtsordnungen (jedenfalls mit Blick auf den Betroffenen) eine gerichtliche Überprüfbarkeit der Maßnahmen fordern.¹⁹⁹ Das wird gerade auch durch die in jüngerer Zeit in den Mitgliedstaaten erfolgte Verlagerung von Ermittlungskompetenzen auf die Polizei offenbar, die regelmäßig mit einem Ausbau der Kontrolle justizieller Organe verbunden wurde.²⁰⁰

Aber auch das englische Verfahrensrecht würde wohl eine solche Kontrolle fordern: Zwar erfolgt dort nur ausnahmsweise eine externe (und noch seltener eine richterliche) Kontrolle strafrechtlicher Ermittlungen,²⁰¹ unter bestimmten Voraussetzungen ist sie aber unabdingbar. Ob diese Voraussetzungen vorliegen, kann letztendlich erst dann beurteilt werden, wenn eine Entscheidung über die Ausgestaltung der künftigen Kompetenzen von Europol gefallen ist. (Jedenfalls wäre auch in England und Wales die Verweigerung einer Berichtigung gespeicherter Daten gerichtlich überprüfbar.²⁰²) Sollte Europol tatsächlich bestimmte operative Kompetenzen erhalten, würde auch das englische Recht den "Auffangrechtschutz" des Verwaltungsrechtswegs ("judicial review") gewähren.

Die fehlende richterliche Überwachung der Tätigkeit von Europol wiegt aus der Sicht aller untersuchten Rechtsordnungen noch dadurch schwerer, daß Europol-Bedienstete - infolge der Immunitätsregelung - auch wegen persönlichen Fehlverhaltens nicht (gegen den Willen der Europäischen Polizeibehörde) zur Rechenschaft gezogen werden können. Im Gegensatz dazu sehen die untersuchten Rechtssysteme eine strafrechtliche Verantwortlichkeit, insbesondere auch für Datenschutzverstöße, sowie eine disziplinarrechtliche Verantwortlichkeit ihrer Beamten vor.

¹⁹² Dasselbe gilt im übrigen auch im Hinblick auf ihre mögliche Einbindung in Entwicklungsprozesse in ihren heimatlichen Verwaltungen.

¹⁹³ Art. 19 Abs. 7 U.A. 3 Europol-Üb.

¹⁹⁴ Eingehend dazu *Frowein/Krisch*, JZ 1998, 593.

¹⁹⁵ Darunter fallen zumeist Maßnahmen, die nicht die Intensität bspw. einer sog. "Rasterfahndung" erreichen.

¹⁹⁶ *GießZeitzer*, Bericht Europäische Union, C.V.2.b.aa. und bb.

¹⁹⁷ *GießZeitzer*, Bericht Europäische Union, C.III.2.a.aa.

¹⁹⁸ *GießZeitzer*, Bericht Europäische Union, B.V.4.

¹⁹⁹ Besonders deutlich wird dies in den Mitgliedstaaten, in denen eine gerichtliche Kontrolle hoheitlicher Eingriffe übergesetzlich verankert ist, wie bspw. Deutschland, oder in denen eine richterliche Mitwirkung in Ermittlungsverfahren zu den Grundfesten der Strafverfahrendnung zählt, wie bspw. in der niederländischen und der französischen StPO, die noch immer auf die gerichtliche Voruntersuchung ausgelegt sind.

²⁰⁰ *CornilsVerh*, LB Dänemark, I.B.3.b.; *Zerbes*, LB Österreich, I.B.3.e.

²⁰¹ Vgl. *HuberRabenstein*, LB England und Wales, I.B.3.b.,g. und h.

²⁰² *HuberRabenstein*, LB England und Wales, IV.A.

Als einzige (mittelbare) Kontrolle der Rechtmäßigkeit des Tätigwerdens von Europol verbleibt die Möglichkeit nationaler Strafgerichte, im Rahmen der Vorberatung bzw. Durchführung der Hauptverhandlung Beweismittel, welche unrechtmäßig erlangt wurden, nicht zuzulassen bzw. nicht für die Entscheidungsfindung zu verwerten. Diese (eingeschränkte) Form der Kontrolle kann aber schon wegen der Unterschiede des Beweisrechts in den mitgliedstaatlichen Rechtsordnungen nur schwierlich zur Ausbildung einer einheitlichen Kontrolle über Europol führen.

3. Kontrolle durch Beschuldigten- und Verteidigungsrechte

Das Europol-Übereinkommen sieht keine besonderen strafprozessualen Beschuldigtenrechte vor, da es ohnehin nicht zwischen präventivem und repressivem Tätigwerden unterscheidet. Damit fehlt eine grundlegende Differenzierung, welche alle untersuchten Rechtsordnungen als normatives Ziel kennen: Die Unterscheidung zwischen einem auf Gefahrenabwehr ausgerichteten Handeln der Polizei und Ermittlungstätigkeit mit dem Ziel der Ahndung einer bereits begangenen Straftat²⁰³ – verbunden mit allen Konsequenzen für die Voraussetzungen einer rechtmäßigen Beweisaufnahme, das Eingreifen von Überwachungsmechanismen etc. Als "Betroffenenrechte" kennt das Europol-Übereinkommen lediglich die Ansprüche auf (beschränkte)²⁰⁴ Auskunft bzw. auf Löschung unrechtmäßig gespeicherter oder falscher Daten. Es sieht damit anders als die mitgliedstaatlichen Strafverfahrensordnungen kein Recht vor, daß einer Person, welche im Zentrum polizeilicher Ermittlungen steht, garantiert, daß sie (zu irgendeinem Zeitpunkt) von dem gegen sie gelegten Verdacht erfahren muß und aktiv verschiedene Maßnahmen ergreifen kann, um sich am Verfahren zu beteiligen und sich gegebenenfalls gegen den Verdacht zu verteidigen.

Allerdings könnte die fehlende Berücksichtigung von Beschuldigtenrechten zum derzeitigen Zeitpunkt wiederum damit gerechtfertigt werden, daß sich die Tätigkeit des Polizeiamts im Vorfeld strafrechtlicher Ermittlungen abspielt, in dem beispielsweise auch die Rechtsordnungen, welche für das Eingreifen von Beschul-

digtenrechten einen formalen Akt verlangen, besondere Rechte (noch) nicht gewähren würden. Hinzu kommt, daß die fehlende Trennung präventiver und represiver Kompetenzen im Europol-Übereinkommen einem Trend entspricht, der nicht nur in der Ausgestaltung anderer intergouvernementaler Kooperationen (wie z.B. im Schengen-Verbund), sondern auch in einigen Mitgliedstaaten bereits festzustellen ist. Das gilt insbesondere für den Bereich der Bekämpfung der organisierten Kriminalität.²⁰⁵ Während aber in den Mitgliedsstaaten – angesichts des hohen Stellenwerts, den Beschuldigtenrechte im Strafverfahren genießen – entsprechende Kompensationsgarantien im Verfahrensrecht gesucht werden,²⁰⁶ findet die fehlende Berücksichtigung der besonderen Stellung des Verdächtigen bzw. Beschuldigten im Strafverfahren in Zusammenhang mit der Einrichtung von Europol bisher keine Beachtung. Gerade dies wäre aber notwendig, um einer schlleichenden Aushöhlung dieser Verfahrensrechte vorzubeugen.

4. Kontrolle automatischer Datenverarbeitung

Die Ausgestaltung der Auskunfts- und Berichtigungsansprüche, die durch das Europol-Übereinkommen gewährleistet werden, entsprechen ebenso wie die Überwachung der automatischen Datenverarbeitung durch Europol hinsichtlich der institutionellen Kontrolle in etwa den Standards, welche die Mitgliedstaaten, das Gemeinschaftsrecht und die Schengen-Zusammenarbeit kennen. Es fehlt aber eine Informationspflicht der datenverarbeitenden Stelle, beispielsweise über die Weitergabe von Daten, die ohne Mitwirkung des Betroffenen erhoben wurden, an eine Drittstelle, wie sie durch die EU-Datenrichtlinie für die Mitgliedstaaten und die EG (allerdings nicht für den Bereich des Strafrechts) vorgeschrieben wird. Ferner fehlt wiederum eine gerichtliche Kontrolle, welche eine allein am Recht orientierte Überprüfung einer Datenverarbeitung durch objektive und qualifizierte Richter garantieren könnte. Eine solche ist selbst dann nicht vorgesehen, wenn Europol – z.B. durch die Weitergabe von Daten an Drittstaaten – empfindlich (und faktisch oftmals irreversibel) in die Rechte einzelner eingreift.

²⁰³ Dieser Unterschiedung tragen die untersuchten Rechtsordnungen in unterschiedlicher Weise Rechnung. Zu den Einzelheiten vgl. *Cornils/Verch*, LB Dänemark, I.B.1.c.; *Voß*, LB Deutschland, I.B.b.; *Zerbes*, LB Österreich, I.B.1.b.; *Leblois/Happe/BARTH*, LB Frankreich, I.B.1.c.; *Caianiello/Orlandi*, LB Italien, I.B.1.; *Faure/van Riel/Uebachs*, LB Niederlande, I.B.1.b. Selbst in Großbritannien, wo strafrechtliche Ermittlungen in vieler Hinsicht als ein polizeiliches Verfahren angesehen werden, gibt es die Unterscheidung zwischen repressiven und präventiven polizeilichem Handeln, *Huber/Rabenstein*, LB England und Wales, I.B.1.

²⁰⁴ Vgl. oben Ann. 24.

²⁰⁵ Vgl. bspw. *Voß*, LB Deutschland, I.B.b.; *Caianiello/Orlandi*, LB Italien, I.B.1.; *Faure/van Riel/Uebachs*, LB Niederlande, I.B.2.a.ee.

²⁰⁶ Vgl. bspw. *Voß*, LB Deutschland, I.B.2.b.; *Zerbes*, LB Österreich, I.B.3.c.

5. Rechtspolitische Bewertung

- Strafverfolgung und Kriminalpolitik werden in der EU noch immer als nationale Aufgabe angesehen. Gleichwohl hat die Befürchtung eines Anwachsens grenzüberschreitender Kriminalität innerhalb des Binnenraums auch in diesem Bereich gemeinsame europäische Initiativen hervorgerufen. Diese verfolgen verschiedene dezentrale Ansätze (wie beispielsweise die Schengen- oder die Zoll-Zusammenarbeit) und durch die Kooperation in Europol einen zentralen Ansatz. Während die erstgenannten Formen der Zusammenarbeit die Ausgestaltung der nationalen Strafverfolgung (normativ) weitgehend unangetastet lassen, wird das Europäische Polizeiamt die Strafverfolgung und Kriminalpolitik der Mitgliedstaaten auf unterschiedliche Weise und in verschiedener Hinsicht beeinflussen:
- Durch das Tätigwerden von Europol ist eine (weitere) Schwächung der Bedeutung der justitiellen Organe im strafrechtlichen Ermittlungsverfahren zu erwarten. Europol hat durch den Zusammenfluß aller einschlägigen Daten über bestimmte Formen von Kriminalität in diesen Bereichen einen *gewaltigen Informationsvorsprung* vor den nationalen Strafverfolgungsbehörden. Dadurch könnten die (normativ unangetasteten) Sachleistungsbefugnisse der nationalen Leitungsorgane über strafrechtliche Ermittlungen der Polizei jedenfalls faktisch ausgehöhlt werden.
 - Das europäische Polizeiamt entscheidet schon heute, in welche Richtung und mit welchem Schwerpunkt die ihm vorliegenden Daten ausgewertet werden. Entsprechend seiner derzeitigen Aufgabenbeschreibung informiert Europol die nationalen Strafverfolgungsbehörden über so gewonnene Ergebnisse und regt weitere Ermittlungen an.²⁰⁷ Europol kann dadurch nationale Ressourcen in der Strafverfolgung binden und damit in bestimmtem Umfang nationale Kriminalpolitik präjudizieren.²⁰⁸
 - Die Bedeutung richterlicher Mitwirkung und gerichtlicher Kontrolle wird durch die derzeitige Konzeption von Europol grundsätzlich in Frage gestellt. Das trifft (aus der Sicht der Rechtsordnungen kontinentaler Prägung) zum einen mit Blick auf die fehlenden traditionellen Instrumente zur Einbindung des Richters in das laufende strafrechtliche Ermittlungsverfahren zu, zum anderen mit Blick darauf, daß sich Hoheitsräger (auch wenn es ihre Anstel-

lungenbehörden nicht wünschen) in allen europäischen Rechtsordnungen für persönliches Fehlverhalten vor einem Gericht verantworten müssen, was für die Bediensteten von Europol nicht in gleicher Weise gilt.²⁰⁹

Die fehlende Anerkennung von Beschuldigten- oder vergleichbaren Verteidigungsrechten führt zu einem weiteren Abbau dieser traditionellen Sicherungen im strafrechtlichen Ermittlungsverfahren. Diese Rechte sollen in unterschiedlicher Weise gewährleisten, daß die einer Straftat verdächtigte Person sich rechtzeitig und effektiv verteidigen kann. Sie haben insofern ein Pendant in den Verteidigungsrechten der "administrativen" EG-Ermittlungen gefunden. Die Schwächung der Beschuldigtenrechte in Zusammenhang mit der Einrichtung von Europol resultiert einerseits daraus, daß die in den Mitgliedstaaten grundsätzlich anerkannte Abgrenzung präventiver und repressiver Kompetenzen weiter verwischt wird. Andererseits kann die Möglichkeit, Daten aus allen Mitgliedstaaten auf europäischer Ebene in einem zeitlich unbegrenzten Rahmen zu sammeln und zu verarbeiten, ohne daß der Betroffene hierüber informiert werden muß, dazu führen, daß diese Person sich in einem Strafprozeß mit einer Fülle von über Jahre hinweg in verschiedenen Ländern gesammelten Informationen konfrontiert sieht, deren Herkunft sie nicht mehr überblicken und deren Richtigkeit sie - durch die zeitliche und geographische Entfernung - schwerlich entkräften kann.

Werden die Beschlüsse von Amsterdam umgesetzt, dann wird die Arbeit von Europol (auch im operativen Bereich) noch mehr Gewicht erhalten müssen. Welche konkreten Auswirkungen dies auf die jeweiligen nationalen Strafrechtsysteme hat, kann erst nach Umsetzung des Amsterdamer Vertrags durch die Mitgliedstaaten beurteilt werden. Es steht jedoch zu erwarten, daß die hier aufgezeigten Entwicklungen weiter verstärkt werden.

Aus der Sicht der Mitgliedstaaten (insbesondere jener mit einer kontinental geprägten Rechtsordnung) erscheinen die Einwirkungen von Europol auf die nationalen Strafrechtssysteme damit aus vier Gründen bedenklich:

1. die Entscheidungen von Europol sind nicht hinreichend justitiell eingebunden;
2. die getroffenen Maßnahmen sind weitgehend nicht justitabel;
3. Entscheidungsträger sind nicht in demselben Umfang wie die nationalen Behörden verantwortlich;

²⁰⁷ Unter anderem koordiniert Europol auch die Durchführung "kontrollierter Lieferungen", die als eine Form verdeckter Ermittlungen einen besonders sensiblen Bereich der Strafverfolgung darstellen; vgl. dazu Tolmein, StV 1999, 113 f.

²⁰⁸ Das trifft insbesondere für die Staaten zu, deren Strafverfahrensordnung prinzipiell das Legalitätsprinzip zugrunde liegt, wie bspw. Italien, Österreich und Deutschland.

²⁰⁹ Dazu ausführlich Anderson u.a., Policing the European Union, S. 182, 251.

4. die jeweiligen Besonderheiten der nationalen Strafrechtssysteme (insbesondere die Stellung des Verdächtigen im Vorverfahren) finden nicht die Beachtung, die ihnen traditionell bei der Ausgestaltung strafrechtlicher Ermittlungsbefugnisse zukommt.

Auch wenn eine vergleichbare Entwicklung (Schwächung der Stellung der justitiellen Organe im Strafverfahren, Abbau von Beschuldigtenrechten etc.) in einigen Mitgliedstaaten sowie in der internationalen Zusammenarbeit bereits seit Jahren zu beobachten ist, stellt die Einrichtung von Europol gleichwohl eine Zäsur dar, die den Mitgliedstaaten Anlaß sein sollte, die Funktion des strafrechtlichen Vorverfahrens sowie die Rollen und das Verhältnis von Gerichten, Staatsanwaltschaft und Polizei in der Strafverfolgung erneut zu überdenken und gegebenenfalls entsprechende Konsequenzen (auch und gerade im Hinblick auf die Ausgestaltung gemeinsamer europäischer Initiativen) zu ziehen. Geschieht das nicht, so besteht unter anderem die Gefahr, daß künftig in bestimmten Bereichen die in den nationalen Strafverfahrensordnungen gewachsenen Kontrollsysteme ins Leere laufen, weil die nationalen Strafverfolgungsorgane zwar noch formal die ihnen von ihren Verfahrensordnungen zugewiesenen Aufgaben erfüllen, sie aber wegen des (Informations-)Vorsprungs übergeordneter Einrichtungen zu "blind" Hilfsorganen werden, und daß adäquate Kompensationen auf der übergeordneten Ebene mit Hinweis auf die bestehenden nationalen Systeme nicht eingerichtet werden. Eine solche Entwicklung zeichnet sich eben in dem Fehlen einer richterlichen Kontrolle der (Vor-)Ermittlungen durch Europol ab: Hier wird darauf verwiesen, daß nach einer Übertragung weiterer Aufgaben auf Europol "die Systeme der gerichtlichen Kontrolle in den Mitgliedstaaten zu beachten sind",²¹⁰ ohne daß weiter erläutert wird, wie diese (in ihrer Jurisdiktion beschränkten) untergeordneten Systeme eine auf übergeordneter Ebene angesiedelte, europäische Einrichtung tatsächlich kontrollieren sollen.

6. Ausblick

Für die vorliegende Studie wurden die Systeme, welche eine justitielle Einführung und Kontrolle der strafrechtlichen Ermittlungen in den untersuchten Rechtsystemen gewährleisten sollen, in Einzelemente aufgelöst. Darüber darf jedoch nicht vergessen werden, daß jedes dieser Modelle ein spezifisches Ganzes ergibt, das einen fairen, auf ein gerechtes Urteil ziellenden Strafprozeß sicherstellen soll. Die Auswirkungen, welche das Tätigwerden von Europol auf den nationalen Stra-

prozeß haben kann, müssen deshalb auch und gerade in bezug auf die Besonderheiten der jeweiligen Kontrollsysteme bedacht und gegebenenfalls in der Ausgestaltung des Europol-Übereinkommens berücksichtigt werden. (Das gilt insbesondere für die verschiedenen Alternativen zur Umsetzung der Beschlüsse von Amsterdam.) Daß dies bisher nicht in ausreichendem Maße geschehen ist, zeigen auch die in jüngster Zeit entfachten kontroversen Diskussionen in den Mitgliedstaaten.²¹¹ Soll Europol aber die europäische Antwort auf die Frage nach einer gemeinsamen Bekämpfung bestimmter Formen von Kriminalität sein, so bedarf es vor einer weiteren Kompetenzübertragung einer grundlegenden Überlegung über die Funktion, welche eine gemeinsame europäische Einrichtung in der nationalen Strafverfolgung einnehmen kann und muß. Diese Funktion wird auch den Rahmen für die angemessene justitielle Einbindung und Kontrolle von Europol abstecken.

Jedoch werden bereits seit den Diskussionen um die Einrichtung von Europol drei Grundmodelle vertreten, durch die eine justitielle Verantwortlichkeit von Europol sichergestellt werden könnte:²¹²

- zum ersten die Gewährleistung einer Kontrolle durch *nationale* (Clearing-)Stellen, beispielsweise der Strafgerichte, als einer auf der Ebene der Mitgliedstaaten angesiedelten Kontrolle, die gleichzeitig ein europäisches Netz der zuständigen Stellen schafft,²¹³ gegebenenfalls ergänzt mit einer zentralen Service-Stelle (EUROJUST²¹⁴);
- zum zweiten die Gewährleistung einer Überwachung durch eine modifizierte, als justitielle Instanz ausgebaute "Gemeinsame Kontrollinstanz" als neues gerichtsähnliches Organ der "dritten Säule" der EU;
- zum dritten die Gewährleistung einer justitiellen Kontrolle mittels einer neu einzurichtenden Europäischen Staatsanwaltschaft und einer Rechtsweiteröffnung zum EuGH; damit würden Instanzen der Europäischen Gemeinschaft (also der "ersten Säule" der Union) für die intergouvernementale "Polizeiliche und Justitielle Zusammenarbeit in Strafsachen" erschlossen.

²¹¹ Vgl. dazu oben Anm. 7.

²¹² Die Vor- und Nachteile dieser Modelle werden im folgenden lediglich kurz skizziert. Zu weiteren Überlegungen über Maßnahmen und Einrichtungen, durch die Europol einer Kontrolle unterworfen werden könnte, vgl. auch Gleß/Große/Henne, Forschung aktuell 4.

²¹³ Zum Aufbau eines "Justitiellen Netzes" vgl. ABI L 191 vom 7.7.1998, 4.

²¹⁴ Schönburg, ZRP 1999, 237.

6.1 Justitielle Kontrolle durch nationale Clearing-Stellen

Für den Vorschlag, die Kontrolle über Europol durch ein Netz nationaler Justizinstanzen zu gewährleisten, sprechen vor allem drei Erwägungen:²¹⁵ erstens würde dadurch dem ständig fortschreitenden Ausbau der transnationalen *polizeilichen* Zusammenarbeit eine engere Verneitzung der Justiz der Mitgliedstaaten folgen,²¹⁶ zweitens könnte durch ein solches Modell den Besonderheiten und Bedürfnissen der verschiedenen nationalen Strafverfahrensordnungen so weit wie möglich Rechnung getragen werden, und drittens bliebe die Kontrolle über die europäische Polizei in den Händen der Mitgliedstaaten.

Gegen den Vorschlag, die Kontrolle von Europol auf nationaler Ebene anzusehen, wird aber vor allem das Argument der Effektivität eines grenzüberschreitend arbeitenden europäischen Strafverfolgungsorgans angeführt: Ein solches könnte praktisch nicht mehr (jedenfalls nicht mehr ausschließlich) durch nationale Stellen kontrolliert werden, und zwar schon deshalb nicht, weil diese Form der Kontrolle langwierige Verfahrenswege erfordert, welche zu einer gänzlichen Blockade der Arbeit führen könnte. Ferner wäre zu befürchten, daß ein auf nationaler Ebene angesiedeltes Kontrollsystem angesichts der vielfältigen Unterschiede der Rechtsordnungen einer so komplexen Regelung bedürfte, die in der Praxis zu einer faktischen Unkontrollierbarkeit von Europol führen könnte.

Allerdings haben die Vertreter der Regierungen der EU-Mitgliedstaaten auf dem EU-Gipfel in Tampere am 15. und 16. Oktober 1999 nicht nur auf die bereits bestehenden gerichtlichen Systeme der Mitgliedstaaten als mögliche Kontrolle verwiesen, sondern ferner beschlossen, eine "EUROJUST-Stelle" einzurichten, in der von den einzelnen Mitgliedsstaaten entsandte "Staatsanwälte, Richter oder Polizeibeamte mit gleichwertigen Befugnissen" zusammengeschlossen sind.²¹⁷ EUROJUST soll einerseits eine sachgerechte Koordinierung der nationalen Staatsanwaltschaften erleichtern und "strafrechtliche Ermittlungen in Fällen mit OK-Bezug – insbesondere auf der Grundlage von Europol-Analysen – unterstützen".²¹⁸ Andererseits soll EUROJUST insbesondere mit dem Ziel, Rechtsmittelersuchen zu vereinfachen, mit dem bereits errichteten Justitiellen Netz²¹⁹ zusammenarbeiten.²²⁰ Über die konkrete Ausgestaltung der Verfahrensweise von EUROJUST, über die Rechte und Pflichten der nationalen Staatsanwaltschaften bzw. Europol etc. haben die Regierungen der Mitgliedstaaten noch nicht entschieden. Es bleibt abzuwarten, ob EUROJUST in die Lage versetzt wird, nicht nur durch verschiedene Funktionen zu gewährleisten,

nen eine effektivere Abwicklung grenzüberschreitender Strafverfolgung in Europa sicherzustellen, sondern auch kriminalpolitische Entscheidungen der Mitgliedstaaten auf der EU-Ebene zu vertreten, und in Zukunft gegebenenfalls auch einen Teil der notwendigen justitiellen Kontrolle von Europol zu gewährleisten.

6.2 Justitielle Kontrolle durch eine modifizierte Gemeinsame Kontrollinstanz

Für einen "justitiellen Umbau" der bereits als Organ der "dritten Säule" installierten Gemeinsamen Kontrollinstanz spricht zum einen, daß damit eine harmonische Weiterentwicklung der bereits bestehenden Kontrollstruktur erreicht werden könnte. Zum anderen wäre eine Akzeptanz einer solchen Prüfungsinstanz jedenfalls in den Mitgliedstaaten gewährleistet, die diesen Weg selbst in ihren Rechtsordnungen für die Kontrolle heimlicher automatisierter Ermittlungen gewählt haben.

Allerdings fehlen bisher konkrete Pläne für eine entsprechende Umgestaltung der Kontrollinstanz; eine solche würde wohl auch schnell an ihre Grenzen geraten, wenn die Befugnisse von Europol im exekutiven Bereich ausgebaut würden. Derzeit jedenfalls fehlt auch der notwendige politische Wille der Mitgliedstaaten für eine solche Reform.

6.3 Justitielle Kontrolle durch eine Europäische Staatsanwaltschaft bzw. den EuGH

Von vielen wird die Idee favorisiert, (auch²²¹) in der "dritten Säule" der EU eine Europäische Staatsanwaltschaft zur Sicherstellung der justitiellen Einbindung von Europol einzurichten²²² und gleichzeitig den Rechtsweg zum EuGH²²³ zu eröffnen.²²⁴

Die Popularität dieser Idee hat ihren Grund wohl darin, daß sie an eine traditionelle Struktur der justitiellen Kontrolle polizeilicher Strafverfolgung in der Mehr-

²¹⁵ Schomburg, ZRP 1999, 237; vgl. auch die Bundesratsinitiative vor der Ratifikation des Europol-Übk., BT-Drs. 13/7931, 54 ff.; Voss, DRIZ 1998, 141.

²¹⁶ Vgl. oben Anm. 213.

²¹⁷ Schlußfolgerungen des Vorsitzes, Tampere, 15. und 16.10.1999, Nr. 46.

²¹⁸ Schlußfolgerungen des Vorsitzes, Tampere, 15. und 16.10.1999, Nr. 46.

²¹⁹ Vgl. dazu oben Anm. 213.

²²⁰ Schlußfolgerungen des Vorsitzes, Tampere, 15. und 16.10.1999, Nr. 46.

²²¹ Vgl. dazu oben den *Corpus Juris*-Entwurf, der vorschlägt, in der "ersten Säule" der EU eine Europäische Staatsanwaltschaft einzurichten (*GläffZeitung*, Bericht Europäische Union, C.VIII.1.). Ob eine solche Behörde beide Funktionen wahrnehmen kann und soll, erscheint bisher ungeklärt.

²²² Bull, DRIZ 1998, 41.

²²³ Die Möglichkeit, auch in der "dritten Säule" der EU dem Gemeinschaftsgericht in bestimmtem Umfang ein Prüfungsrecht einzuräumen, war bereits im Maastrichter Vertrag (Art. K. 3 lit. c) vorgesehen und ist im Amsterdamer Vertrag in Art. 35 geregelt.

²²⁴ Böse, NJW 1999, 2417; Frowein/Krisch, JZ 1998, 589 f.

heit der EU-Mitgliedstaaten anknüpft,²²⁵ nämlich jenen mit einer Rechtsordnung kontinentaler Prägung. Die Einrichtung einer solchen Behörde erscheint damit als ein konsequenter Schritt nach der Errichtung von Europol. Denn durch eine europäische Staatsanwaltschaft wäre (wieder) gewährleistet, daß über den Einsatz von Strafverfolgungsressourcen durch eine Justizbehörde entschieden wird.

Problematisch an diesem Lösungsmodell ist aber, daß sowohl für eine Europäische Staatsanwaltschaft als auch für den EuGH eine einheitliche gesamt-europäische Strafverfahrensordnung geschaffen werden müßte, die - in welcher Form auch immer - mit dem nationalen Strafprozeß konkurrieren müßte. Ferner wäre mit dieser Lösung (erneut) ein Souveränitätsverlust der Mitgliedstaaten verbunden, gegen den sie sich bisher in bezug auf solche Bestrebungen in der "ersten Säule" vehement gewehrt haben und der der Grund für die *intergouvernementale* Ausgestaltung der sogenannten "dritten Säule" ist.

6.4 Fazit

Insgesamt betrachtet erscheint es von daher angebracht, vor der (im Detail noch offenen) Umsetzung der Amsterdamer Beschlüsse durch die Mitgliedstaaten die unterschiedlichen möglichen Auswirkungen auf die nationalen Strafverfahrenssysteme eingehend zu untersuchen und klar zu benennen. Anschließend kann der Umfang der aus der Sicht der mitgliedstaatlichen Rechtsordnungen notwendigen justitiellen Einbindung und Kontrolle bestimmt werden. Fest steht zum gegenwärtigen Zeitpunkt aber schon, daß die Übertragung neuer Kompetenzen auf Europol die nationalen Strafverfolgungssysteme auf vielfältige Weise beeinflussen wird. Wenn die Entwicklung das traditionell auf nationaler Ebene gewährleistete System justitieller Einbindung und Kontrolle strafrechtlicher Ermittlungen nicht weiter aus dem Lot bringen soll, so bedarf es neuer Lösungen - gleichgültig ob nationale Kontrollmechanismen auf die übergeordnete Ebene verlängert oder auf europäischer Ebene gleichwertige Überwachungsmechanismen eingerichtet werden.

Literaturverzeichnis

- Anderson, Malcolm/den Boer, Monica/Cullen, Peter/Gilmore, William C./Raab, Charles D./Walker, Neil*, Policing the European Union. Oxford 1995.
den Boer, Monika, Police Cooperation in the TEU: Tiger in a Trojan Horse? 33 Common Market Law Review (1995), 555-578.
Böse, Martin, Die Immunität von Europol - ein unterschätztes Verfolgungshindernis? NJW 1999, 2416-2417.

- Büll, Hans Peter*, Das Europäische Polizeiamt - undemokratisch und rechtsstaatswidrig? DRiZ 1998, 32-42.
Chevallier-Govers, Constance, De la nécessité de créer une police européenne intégrée. RSC 1999, 77-85.

- Fijnaut, Cyrille*, Justitiële samenwerking en de beheersing van georganiseerde misdaad in de Europese Unie. DD 28, 1998, 988-1033.

- Frowein, Jochen/Abr/Krisch, Nico*, Der Rechtsschutz gegen Europol. JZ 1998, 589-597.
Gieß, Sabine, Die Kontrolle von Europol und seinen Bediensteten. EuR 1998, 748-766.
Gieß, Sabine/Grote, Rainer/Heine, Günter, Justitielle Einbindung und Kontrolle von Europol. Kurzvorstellung der Ergebnisse eines rechtsvergleichenden Gutachtens im Auftrag des Bundesministeriums der Justiz. forschung aktuell 4, hrsg. von Hans-Jörg Albrecht/Albin Eser. Freiburg 2001.

- Hailbronner, Kay*, Die Immunität von Europol-Bediensteten. JZ 1998, 283-289.
Hirsch, Burkhard, Immunität für Europol - eine Polizei über dem Gesetz? ZRP 1998, 10-13.
Hölscheidt, Sven/Schotten, Thomas, Immunität für Europol-Bedienstete - Normalfall oder Sündenfall. NJW 1999, 2851-2855.
Nachbaur, Andreas, Europol-Beamte und Immunität - ein Sündenfall des Rechtsstaats. KJ 1998, 231-238.

- Ostendorf, Heribert*, Europol - ohne Rechtskontrolle? NJW 1997, 3418-3420.
Prantl, Heribert, Europol - außer Kontrolle. DRiZ 1997, 234-236.

- Soria, José Martinez*, Die polizeiliche Zusammenarbeit in Europa und der Rechtschutz des Bürgers. VerWA 1998, 431-438.

²²⁵ Vgl. dazu auch: *Ostendorf*, NJW 1997, 3418; *Prantl*, DRiZ 1997, 235; *Bull*, DRiZ 1998, 3231 f.; *Tolmehn*, Europol, StV 1999, 112.

Swart, Bert, EUROPOL und der Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften. In: Roth

(Hrsg.), Mit Europol grenzenlos sicher? Straßburg 1998.

Tolmein, Oliver, Europol. StV 1999, 108-116.

Verhuggen, Frank, Euro-Cops? Just Say Maybe. 3 European Journal of Crime, Criminal

Law and Criminal Justice (1995), 150-201.

Voss, Rainer, "Europol ja - Immunitätsregelungen nein". DRiZ 1998, 140-143.

Walker, Neil, The accountability of European police institutions. 1 European Journal of

Criminal Policy and Research (1993), 36-52.

Weichert, Thilo, Das geplante Schengen-Informationssystem. 6 Computer und Recht

(1990), 62-66.

Woodward, Rachael, Establishing Europol. 1 European Journal of Criminal Policy and

Research (1993), 7-33.

Inhaltsverzeichnis

Band 2:

Geleitwort

Albin Eser, Jochen Abr. Frowein

Einleitung

Rainer Grote

Teil I

Europol und die Garantien der EMRK: *Roland Bank, Nico Krisch*

7

Teil II

Grundlagen und Grenzen präventiv-polizeilicher Ermittlungstätigkeit in den
Rechtsordnungen ausgewählter Mitgliedstaaten

Bundesrepublik Deutschland: *Christoph Benedict*

Dänemark: *Sten Harck*

Frankreich: *Matthias Hartwig*

Italien: *Karin Oellers-Frahm*

Niederlande: *Alexander Schmid*

Österreich: *Cordula Dröge*

Vereinigtes Königreich: *Rainer Grote*

99
165
213
279
347
419
489

Teil III

Ergebnisse der rechtsvergleichenden Untersuchung: *Rainer Grote*

559

Teil IV

Folgerungen für die rechtsstaatliche Einbindung der grenzüberschreitenden
Verbrechensbekämpfung und -aufklärung durch Europol: *Rainer Grote*

607

Autorenverzeichnis

639