

DuD-Fachbeiträge

Magdalena Schmidt

Der Grundsatz der Verfügbarkeit

Ziel, Rechtsstand und
Perspektiven des strafrechtlichen
Informationsaustauschs
in der Europäischen Union

DuD
Datenschutz und Datensicherheit



Springer Vieweg

DuD-Fachbeiträge

Reihe herausgegeben von

G. Hornung, Kassel, Deutschland

H. Reimer, Erfurt, Deutschland

K. Rihaczek, Bad Homburg v.d. Höhe, Deutschland

A. Roßnagel, Kassel, Deutschland

Die Buchreihe ergänzt die Zeitschrift DuD – Datenschutz und Datensicherheit in einem aktuellen und zukunftssträchtigen Gebiet, das für Wirtschaft, öffentliche Verwaltung und Hochschulen gleichermaßen wichtig ist. Die Thematik verbindet Informatik, Rechts-, Kommunikations- und Wirtschaftswissenschaften. Den Lesern werden nicht nur fachlich ausgewiesene Beiträge der eigenen Disziplin geboten, sondern sie erhalten auch immer wieder Gelegenheit, Blicke über den fachlichen Zaun zu werfen. So steht die Buchreihe im Dienst eines interdisziplinären Dialogs, der die Kompetenz hinsichtlich eines sicheren und verantwortungsvollen Umgangs mit der Informationstechnik fördern möge.

Reihe herausgegeben von

Prof. Dr. Gerrit Hornung
Universität Kassel

Dr. Karl Rihaczek
Bad Homburg v.d. Höhe

Prof. Dr. Helmut Reimer
Erfurt

Prof. Dr. Alexander Roßnagel
Universität Kassel

Weitere Bände in der Reihe <http://www.springer.com/series/12486>

Magdalena Schmidt

Der Grundsatz der Verfügbarkeit

Ziel, Rechtsstand und
Perspektiven des strafrechtlichen
Informationsaustauschs
in der Europäischen Union

Mit einem Geleitwort von
Prof. Dr. Gerrit Hornung, LL.M.

 Springer Vieweg

Magdalena Schmidt
Augsburg, Deutschland

Dissertation an der Universität Passau, 2017

Erstgutachter: Prof. Dr. Gerrit Hornung, LL.M.
Zweitgutachter: Prof. Dr. Robert Esser

Tag der Disputation: 15.11.2017

DuD-Fachbeiträge

ISBN 978-3-658-22242-0

ISBN 978-3-658-22243-7 (eBook)

<https://doi.org/10.1007/978-3-658-22243-7>

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

Springer Vieweg

© Springer Fachmedien Wiesbaden GmbH, ein Teil von Springer Nature 2018

Das Werk einschließlich aller seiner Teile ist urheberrechtlich geschützt. Jede Verwertung, die nicht ausdrücklich vom Urheberrechtsgesetz zugelassen ist, bedarf der vorherigen Zustimmung des Verlags. Das gilt insbesondere für Vervielfältigungen, Bearbeitungen, Übersetzungen, Mikroverfilmungen und die Einspeicherung und Verarbeitung in elektronischen Systemen.

Die Wiedergabe von Gebrauchsnamen, Handelsnamen, Warenbezeichnungen usw. in diesem Werk berechtigt auch ohne besondere Kennzeichnung nicht zu der Annahme, dass solche Namen im Sinne der Warenzeichen- und Markenschutz-Gesetzgebung als frei zu betrachten wären und daher von jedermann benutzt werden dürften.

Der Verlag, die Autoren und die Herausgeber gehen davon aus, dass die Angaben und Informationen in diesem Werk zum Zeitpunkt der Veröffentlichung vollständig und korrekt sind. Weder der Verlag noch die Autoren oder die Herausgeber übernehmen, ausdrücklich oder implizit, Gewähr für den Inhalt des Werkes, etwaige Fehler oder Äußerungen. Der Verlag bleibt im Hinblick auf geografische Zuordnungen und Gebietsbezeichnungen in veröffentlichten Karten und Institutionsadressen neutral.

Gedruckt auf säurefreiem und chlorfrei gebleichtem Papier

Springer Vieweg ist ein Imprint der eingetragenen Gesellschaft Springer Fachmedien Wiesbaden GmbH und ist ein Teil von Springer Nature

Die Anschrift der Gesellschaft ist: Abraham-Lincoln-Str. 46, 65189 Wiesbaden, Germany

Meinen Kindern Laurenz und Wanda

Geleitwort

In Zeiten grenzüberschreitender Kriminalität und unter den Bedingungen der zumindest im europäischen Binnenmarkt weitgehend offenen Grenzen ist offensichtlich, dass die Gefahrenabwehr und die Strafverfolgung durch Sicherheitsbehörden nicht ausschließlich national bewältigt werden können. Erforderlich sind vielfältige Formen der Kooperation, der institutionalisierten Zusammenarbeit – insbesondere aber des Austausches von Informationen. Dies gilt vor allem, wenn und soweit überdies Aufgaben der Sicherheitsgewährleistung, die traditionell Nationalstaaten zugewiesen sind, nunmehr (zumindest teilweise) an supranationale Organisationen wie die Europäische Union abgegeben werden.

Umso erstaunlicher ist es, dass die entsprechende informationelle Zusammenarbeit noch weiterhin in den Kinderschuhen steckt. Mehr noch: Es herrscht noch nicht einmal Einigkeit über die grundsätzlichen Paradigmen dieser Zusammenarbeit. Einerseits werden insbesondere nach Fällen grenzüberschreitender Kriminalität oder grenzüberschreitenden Fluchtbewegungen über nicht oder nur teilweise kontrollierte Binnengrenzen der Europäischen Union hinweg immer wieder Forderungen nach einem umfassenden Austausch der personenbezogenen Daten über Straftäter, polizeirechtlich Verantwortliche und „Gefährder“ gestellt, der bislang nicht verwirklicht ist. Andererseits sind es keineswegs nur Datenschützer, die vor einem unkontrollierten Datenaustausch warnen. Vielmehr bestehen auch bei den Mitgliedstaaten und ihren Sicherheitsbehörden Bedenken dagegen, die Verfügungsgewalt über die Datenbanken aufzugeben, die der nationalen Sicherheit dienen.

Dies führt zu erheblichen Unsicherheiten hinsichtlich der Regulierungsparadigmen, an denen sich der Datenaustausch orientieren sollte. Ob beispielsweise der „Grundsatz der Verfügbarkeit“, dem sich die vorliegende Arbeit widmet, hierfür geeignet und hinreichend ist, ist – jenseits des Problems seines konkreten Inhalts – stark umstritten. Hinzu kommen erhebliche Unsicherheiten in Bezug auf die technische Realisierung. Hierfür wurden die wichtigsten Möglichkeiten bereits im Haager Programm genannt: indirekter Informationszugang auf Ersuchen, direkter Zugang zu den Datenbanken eines anderen Mitgliedstaats, indirekter Zugang durch Indexdateien, zentrale europäische Datenbanken, Zugang zu veröffentlichten Polizeidaten. Für jede dieser Varianten finden sich im europäischen Mehrebenensystem bereits Anwendungsfälle. Dafür mag es in jedem Einzelfall gute Gründe geben, weil Besonderheiten der verwendeten Daten, der angeschlossenen nationalen und europäischen Behörden, der Verwendungszwecke und betroffenen Personen zu beachten sind. Das komplexe Geflecht der verschiedenen technischen und

organisatorischen Varianten behindert jedoch in erheblichem Maße die rechtliche Analyse.

Eingerahmt wird die Problematik durch die weithin uneindeutigen primärrechtlichen Grundlagen der Zusammenarbeit der nationalen und europäischen Institutionen in diesem Bereich. Mit Art. 16 AEUV verfügt die Europäische Union seit einiger Zeit über eine umfassende Kompetenz zur Regulierung des Datenschutzrechts. Daneben bestehen aber weiterhin Sonderbestimmungen in den Regelungen zum Raum der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts.

Die größten Herausforderungen für eine umfassende Durchsetzung des Grundsatzes der Verfügbarkeit bildet das Datenschutzrecht, und zwar sowohl in seiner primär- als auch seiner sekundärrechtlichen Ausprägung im Unionsrecht. Viele wichtige Schutzinstrumente des Datenschutzrechts (Zweckbindung, Erforderlichkeit, technisch-organisatorische Absicherungen, klare Verantwortlichkeit und Betroffenenrechte) erscheinen prima facie mit der Idee unvereinbar, Daten der Sicherheitsbehörden frei und mehr oder weniger voraussetzungsloser auszutauschen. Erkennt man allerdings die Notwendigkeit eines „Mitwachsens“ der sicherheitsbehördlichen Datenverarbeitung in einem immer stärker integrierten Binnenmarkt an, so dürfte der Lösungsweg ebenfalls klar sein: Der Datenaustausch ist nur, aber jedenfalls dann akzeptabel, wenn es zu einem hohen und gleichmäßigen Schutzniveau hinsichtlich des Umgangs mit personenbezogenen Daten durch Sicherheitsbehörden innerhalb der Europäischen Union kommt.

Diesem Ziel dient die neue Richtlinie (EU) 2016/680 zum Schutz natürlicher Personen bei der Verarbeitung personenbezogener Daten durch die zuständigen Behörden zum Zwecke der Verhütung, Ermittlung, Aufdeckung oder Verfolgung von Straftaten oder der Strafvollstreckung sowie zum freien Datenverkehr, die im Mai 2018 den Rahmenbeschluss 2008/977/JI ersetzt. Anders als der Rahmenbeschluss betrifft sie nicht nur den grenzüberschreitenden Datenaustausch zwischen den Sicherheitsbehörden und der Strafjustiz, sondern macht auch Vorgaben für die innerstaatliche rechtliche Organisation der Datenverarbeitung. Dies ist ein Paradigmenwechsel in der Datenschutzregulierung der Union, die sich in diesem Bereich bisher stark zurückgehalten hat. Zusammen mit den Neuregelungen durch die 2017 in Kraft getretene Europol-Verordnung werden die Informationsflüsse in der Union in diesem Bereich deutlich stärker und rechtsstaatlicher geregelt als bisher. Zugleich werfen viele neue Instrumente der Richtlinie (EU) 2016/680 sowie einige Abweichungen zur parallel verabschiedeten Datenschutz-Grundverordnung neue Rechtsfragen auf.

Die beschriebenen Probleme, technischen und rechtlichen Konzepte sowie die Vielzahl der neuen Rechtsgrundlagen und ihr Zusammenspiel mit den nationalen Rechtsordnungen führen in der Praxis zu einem Geflecht verschiedener Systeme des Datenaustauschs

zu Strafverfolgungs- und Gefahrenabwehrzwecken, das von erheblicher Komplexität ist. Die Durchdringung dieses Systems, die dogmatische Erforschung des von manchen angestrebten vollständigen Grundsatzes der Verfügbarkeit und die Prüfung seines zulässigen Inhalts am Maßstab der europäischen Grundrechte machen die Arbeit von Frau Schmidt zugleich verdienstvoll und zu einer erheblichen wissenschaftlichen Herausforderung. Indem sie das bestehende System des Datenaustauschs zu Strafverfolgungszwecken in der Union aufbereitet, die Entwicklung des Grundsatzes der Verfügbarkeit begrifflich, programmatisch und rechtstechnisch nachzeichnet sowie die verschiedenen Formen der Zusammenarbeit gegenüberstellt, trägt sie zum systematischen Verständnis der Möglichkeiten und Grenzen dieser Zusammenarbeit bei. Durch die Analyse der primärrechtlichen Grundlagen liefert sie Maßstäbe zur Klärung der Handlungsoptionen des europäischen Gesetzgebers und zur Bestimmung der grundrechtlichen Positionen der von der Datenverarbeitung Betroffenen. Indem die bisherigen Instrumente zum Datenaustausch an diesem Maßstab einer rechtlichen Bewertung unterzogen werden, kann sie Schwächen und Unzulänglichkeiten dieser Gesetzgebung offenlegen und Anforderungen an die künftige Gesetzgebung aufzeigen. Schließlich legt die Arbeit mit der detaillierten Analyse der bisher in der Literatur eher stiefmütterlich behandelten Richtlinie (EU) 2016/680 Grundlagen für viele weitere rechtswissenschaftliche Arbeiten in diesem Bereich.

Dementsprechend ist der Arbeit zu wünschen, dass sie sowohl in der Rechtswissenschaft als auch in der Praxis der künftigen Regulierung der polizeilichen und justiziellen Datenverarbeitung Beachtung findet.

Kassel, im April 2018

Prof. Dr. Gerrit Hornung, LL.M.

Danksagung

Die vorliegende Arbeit wurde im Sommersemester 2017 von der Universität Passau als Dissertation angenommen. Die Disputation fand am 15.11.2017 statt.

Ich möchte mich besonders bei meinem Doktorvater Herrn Prof. Dr. Gerrit Hornung, LL.M für die hervorragende Betreuung dieser Arbeit bedanken. Seine immerwährende Unterstützung und hilfreichen Denkanstöße trugen maßgeblich zum Gelingen dieser Arbeit bei.

Mein Dank gilt ebenso Herrn Prof. Dr. Robert Esser für die Erstellung des Zweitgutachtens und die förderlichen Anregungen.

Außerdem möchte ich mich bei den Reihenherausgebern für die Aufnahme der Arbeit in die Schriftenreihe „DuD-Fachbeiträge“ bedanken.

Darüber hinaus bedanke ich mich für den umfangreichen Gedankenaustausch in größeren und kleineren Diskussionsrunden und die Unterstützung bei dem gesamten damaligen Lehrstuhlteam von Prof. Dr. Gerrit Hornung, LL.M. an der Universität Passau.

Bedanken möchte ich mich auch ganz herzlich bei Anna Schmidt und Andreas Uhlstein für deren Hilfe durch aufmerksames erstes Korrekturlesen. Dafür, aber vor allem auch für seine ausdauernde Geduld und die ermutigende Unterstützung bedanke ich mich von ganzem Herzen bei meinem Ehemann Sebastian Konrad.

Augsburg, im April 2018

Magdalena Schmidt

Inhalt

| | | |
|------------|--|-----------|
| 1 | Einleitung..... | 1 |
| 2 | Datenübermittlungen zu Strafverfolgungszwecken in der Europäischen Union – eine Übersicht über die aktuelle Rechtslage..... | 5 |
| 2.1 | Systematik der Datenübermittlungen in der Europäischen Union..... | 5 |
| 2.1.1 | Verschiedene Möglichkeiten des Datenaustauschs in der Europäischen Union..... | 5 |
| 2.1.2 | Begriff der „Strafverfolgungsbehörde“..... | 6 |
| 2.1.3 | Datenaustausch zu Strafverfolgungszwecken – Amtshilfe oder Rechtshilfe?..... | 7 |
| 2.2 | Das bestehende System des Datenaustauschs zu Strafverfolgungszwecken..... | 10 |
| 2.2.1 | Justizielle Zusammenarbeit zum Informationsaustausch..... | 10 |
| 2.2.1.1 | Vorschriften..... | 10 |
| 2.2.1.2 | Ablauf..... | 13 |
| 2.2.1.2.1 | Voraussetzungen..... | 13 |
| 2.2.1.2.2 | Verfahren..... | 16 |
| 2.2.1.3 | Zwischenfazit zur justiziellen Zusammenarbeit..... | 17 |
| 2.2.2 | Polizeiliche Zusammenarbeit zum Informationsaustausch..... | 18 |
| 2.2.2.1 | Vorschriften..... | 18 |
| 2.2.2.2 | Ablauf..... | 19 |
| 2.2.2.2.1 | Voraussetzungen..... | 19 |
| 2.2.2.2.2 | Verfahren..... | 20 |
| 2.2.2.3 | Zwischenfazit zur polizeilichen Zusammenarbeit..... | 23 |
| 2.2.3 | Informationsaustausch über Datenbanken..... | 23 |
| 2.2.3.1 | Vertrag von Prüm..... | 23 |
| 2.2.3.2 | Schengener Informationssystem (SIS)..... | 25 |
| 2.2.3.3 | Datenaustausch über und mit Europol..... | 28 |
| 2.2.3.4 | Eurojust..... | 31 |
| 2.2.3.5 | Eurodac..... | 34 |
| 2.2.3.6 | VIS..... | 36 |
| 2.2.3.7 | ZIS..... | 38 |
| 2.2.3.8 | EUCARIS..... | 39 |
| 2.2.3.9 | Zwischenfazit zum Informationsaustausch über Datenbanken..... | 40 |
| 2.3 | Informeller Datenaustausch..... | 42 |
| 2.4 | Fazit: Probleme des Datenaustauschs zur effizienten Strafverfolgung in der Europäischen Union..... | 42 |
| 3 | Der Grundsatz der Verfügbarkeit..... | 45 |
| 3.1 | Inhalt nach dem Haager Programm..... | 45 |
| 3.1.1 | Aussage des Grundsatzes nach dem Haager Programm..... | 45 |

| | | |
|------------|--|-----------|
| 3.1.2 | Bedeutung des Begriffs „Verfügbarkeit“ | 46 |
| 3.1.3 | Technische Möglichkeiten nach dem Haager Programm..... | 49 |
| 3.2 | Entwicklung des Grundsatzes der Verfügbarkeit | 50 |
| 3.2.1 | Das Haager Programm | 51 |
| 3.2.2 | Das Stockholmer Programm | 53 |
| 3.2.3 | Strategische Leitlinien 2014 – „Brüsseler Programm“ | 55 |
| 3.3 | Rechtliche Bedeutung des Grundsatzes | 56 |
| 3.3.1 | Das Rechtsinstrument des Programms bzw. der strategischen Leitlinien..... | 56 |
| 3.3.1.1 | Rechtsgrundlage | 56 |
| 3.3.1.2 | Bindungswirkung | 57 |
| 3.3.2 | Bedeutung der Einführung im Rahmen des Haager Programms für den Grundsatz der Verfügbarkeit | 59 |
| 3.3.2.1 | Kompetenz für die Einführung des Grundsatzes der Verfügbarkeit | 59 |
| 3.3.2.2 | Rechtliche Bedeutung des Grundsatzes der Verfügbarkeit | 60 |
| 3.4 | Der Grundsatz der Verfügbarkeit und der Grundsatz der gegenseitigen Anerkennung | 62 |
| 3.5 | Bisherige Umsetzung des Grundsatzes | 66 |
| 3.5.1 | „Zwischenschritte“ auf dem Weg zur Verfügbarkeit | 66 |
| 3.5.1.1 | Die „Schwedische Initiative“ als Umsetzungsinstrument? | 66 |
| 3.5.1.2 | Der Vertrag von Prüm als Umsetzungsinstrument? | 68 |
| 3.5.1.3 | Zwischenfazit: Umsetzung des Grundsatzes oder mit diesem “verwandte” Konzepte? | 71 |
| 3.5.2 | Rahmenbeschlussentwurf 2005 | 72 |
| 3.5.3 | Bedeutung des Verfügbarkeitsprinzips in der Praxis | 73 |
| 3.5.4 | Das Verfügbarkeitsprinzip in der aktuellen Politik und Gesetzgebung | 75 |
| 3.6 | Fragen der technischen Umsetzbarkeit | 76 |
| 3.6.1 | Indirekter Informationszugang auf Ersuchen | 76 |
| 3.6.2 | Direkter Zugang zu den Datenbanken eines anderen Mitgliedstaats | 77 |
| 3.6.3 | Indirekter Zugang zu Informationen eines anderen Mitgliedstaats über ein Zentralregister auf der Grundlage eines „Treffer/Kein Treffer“-Systems | 78 |
| 3.6.4 | Schaffung bzw. erweiterte Nutzung zentraler europäischer und internationaler Datenbanken | 79 |
| 3.6.5 | Verbesserter Zugang zu Polizeidaten, die von den Strafverfolgungsbehörden der Mitgliedstaaten veröffentlicht werden | 80 |
| 3.6.6 | Zwischenergebnis zur technischen Umsetzbarkeit..... | 80 |
| 3.7 | Fazit..... | 81 |

| | | |
|------------|---|------------|
| 4 | Möglichkeiten zur Umsetzung des Grundsatzes der Verfügbarkeit..... | 83 |
| 4.1 | Kompetenzen für Maßnahmen zur Umsetzung des Grundsatzes | 83 |
| 4.1.1 | Kompetenzordnung der Europäischen Union im Raum der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts..... | 83 |
| 4.1.1.1 | Voraussetzungen des Art. 5 EUV | 83 |
| 4.1.1.2 | Der Raum der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts | 87 |
| 4.1.1.2.1 | Allgemeines | 87 |
| 4.1.1.2.2 | Die polizeiliche Zusammenarbeit..... | 90 |
| 4.1.1.3 | Rechtsgrundlagen der bisherigen „Verfügbarkeits“-Maßnahmen..... | 93 |
| 4.1.1.4 | Weitere Kompetenzgrundlagen im Raum der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts | 94 |
| 4.1.2 | Bereichsausnahmen | 96 |
| 4.1.3 | Verbleibende Kompetenzen der Mitgliedstaaten | 98 |
| 4.2 | Wahl des Mittels, Art. 288 AEUV | 101 |
| 4.3 | Materielle Grundüberlegungen | 102 |
| 4.3.1 | Anwendungsbereich der Maßnahme | 102 |
| 4.3.2 | Begriffsbestimmungen | 103 |
| 4.4 | Fazit | 104 |
| 5 | Datenschutz beim Datenaustausch zu Strafverfolgungszwecken..... | 107 |
| 5.1 | Datenschutzrechtliche Anforderungen an ein Umsetzungsinstrument zum Grundsatz der Verfügbarkeit | 108 |
| 5.1.1 | Überblick über das System des Datenschutzes in der Europäischen Union | 108 |
| 5.1.1.1 | Komplexität des Systems | 108 |
| 5.1.1.2 | „Verarbeitung“ von „personenbezogenen Daten“/„Informationen“ | 109 |
| 5.1.1.3 | Strukturprägende Funktion der Datenschutzkonvention des Europarats von 1981 und der Datenschutzrichtlinie 95/46/EG für den Datenschutz beim Datenaustausch zu Strafverfolgungszwecken | 110 |
| 5.1.1.3.1 | Datenschutzkonvention des Europarates | 111 |
| 5.1.1.3.2 | Datenschutzrichtlinie 95/46/EG | 114 |
| 5.1.1.4 | Grundrechtsbindungen | 115 |
| 5.1.1.4.1 | Allgemeines zum grundrechtlichen Datenschutz | 115 |
| 5.1.1.4.2 | Bindung der EU an die EMRK..... | 116 |
| 5.1.1.4.3 | Grundrechte der gemeinsamen Verfassungsüberlieferungen der Mitgliedstaaten | 119 |
| 5.1.2 | Grundrechtlicher Datenschutz beim Datenaustausch zu Strafverfolgungs- zwecken in der Europäischen Union..... | 120 |
| 5.1.2.1 | Art. 7 GRC und Art. 8 EMRK..... | 120 |
| 5.1.2.1.1 | Datenschutz nach Art. 8 EMRK..... | 121 |

| | | |
|-------------|--|------------|
| 5.1.2.1.1.1 | Schutzbereich in Bezug auf den Grundsatz der Verfügbarkeit..... | 122 |
| 5.1.2.1.1.2 | Eingriff durch Maßnahmen zur Umsetzung des Verfügbarkeitsgrundsatzes..... | 129 |
| 5.1.2.1.1.3 | Rechtfertigung..... | 132 |
| 5.1.2.1.1.4 | Zusammenfassung..... | 140 |
| 5.1.2.1.2 | Art. 7 GRC..... | 141 |
| 5.1.2.2 | Art. 8 GRC..... | 144 |
| 5.1.2.2.1 | Vorab: Verhältnis von Art. 8 GRC zu anderen Regelungen..... | 144 |
| 5.1.2.2.1.1 | Verhältnis zu Art. 8 EMRK..... | 144 |
| 5.1.2.2.1.2 | Verhältnis zu Art. 7 GRC..... | 145 |
| 5.1.2.2.2 | Schutzbereich des Art. 8 Abs. 1 GRC in Bezug auf den Grundsatz der Verfügbarkeit..... | 147 |
| 5.1.2.2.3 | Eingriff in Art. 8 Abs. 1 GRC durch Maßnahmen zur Umsetzung des Verfügbarkeitsgrundsatzes..... | 149 |
| 5.1.2.2.4 | Rechtfertigung..... | 150 |
| 5.1.2.2.5 | Art. 8 Abs. 2 S. 2 GRC und Art. 8 Abs. 3 GRC..... | 154 |
| 5.1.2.3 | Art. 16 AEUV..... | 154 |
| 5.1.2.4 | Zwischenergebnis – Grundprinzipien des Datenschutzes in der EU als Anforderung an ein Umsetzungsinstrument..... | 158 |
| 5.2 | Genügt die sekundärrechtliche Ausgestaltung <i>de lege lata</i> den datenschutzrechtlichen Anforderungen an eine technische Umsetzung des Grundsatzes der Verfügbarkeit?..... | 160 |
| 5.2.1 | Rahmenbeschluss 2008/977/JI..... | 161 |
| 5.2.1.1 | Anwendungsbereich..... | 162 |
| 5.2.1.2 | Datenverarbeitungsgrundsätze..... | 164 |
| 5.2.1.3 | Betroffenenrechte..... | 167 |
| 5.2.1.4 | Datensicherheit und Aufsichtsbehörden..... | 168 |
| 5.2.1.5 | Datenübermittlungen in Drittstaaten..... | 169 |
| 5.2.1.6 | Bewertung des Rahmenbeschlusses mit Blick auf die Umsetzung des Verfügbarkeitsgrundsatzes..... | 171 |
| 5.2.2 | Die neue Datenschutzrichtlinie - ein Instrument, das die Umsetzung des Grundsatzes der Verfügbarkeit ermöglicht?..... | 173 |
| 5.2.2.1 | Kompetenz der Europäischen Union zum Erlass dieser Richtlinie..... | 174 |
| 5.2.2.2 | Anwendungsbereich..... | 178 |
| 5.2.2.3 | Datenverarbeitungsgrundsätze..... | 178 |
| 5.2.2.4 | Betroffenenrechte..... | 180 |
| 5.2.2.5 | Datensicherheit und Aufsicht..... | 182 |
| 5.2.2.6 | Übermittlungen in Drittstaaten..... | 183 |
| 5.2.2.7 | Bewertung der Richtlinie mit Blick auf eine Umsetzung des Grundsatzes der Verfügbarkeit..... | 186 |
| 5.2.3 | Datenschutz im bestehenden Rechtshilferecht..... | 187 |
| 5.2.3.1 | Datenschutz im EU-RhÜbk und EuRhÜbk..... | 187 |

| | | |
|------------|---|------------|
| 5.2.3.2 | Datenschutz in der Schwedischen Initiative..... | 188 |
| 5.2.3.3 | Datenschutz nach dem Vertrag von Prüm | 190 |
| 5.2.3.3.1 | Mindeststandard..... | 191 |
| 5.2.3.3.2 | Datenverarbeitungsgrundsätze..... | 191 |
| 5.2.3.3.3 | Maßnahmen zur Sicherung der Datenrichtigkeit..... | 194 |
| 5.2.3.3.4 | Datensicherheit und Protokollierung | 195 |
| 5.2.3.3.5 | Betroffenenrechte | 197 |
| 5.2.3.3.6 | Bewertung des Vertrags von Prüm mit Blick auf eine Umsetzung des Verfügbarkeitsgrundsatzes | 198 |
| 5.2.3.4 | Datenschutzregulatorien der Austauschsysteme | 198 |
| 5.2.3.4.1 | Schengener Informationssystem (SIS) | 199 |
| 5.2.3.4.2 | Europol | 200 |
| 5.2.3.4.3 | Eurojust..... | 204 |
| 5.2.3.4.4 | Eurodac..... | 208 |
| 5.2.3.4.5 | VIS..... | 211 |
| 5.2.3.4.6 | ZIS | 213 |
| 5.2.3.4.7 | EUCARIS | 214 |
| 5.2.3.4.8 | Zwischenergebnis: Datenschutz in den Austauschsystemen..... | 215 |
| 5.2.4 | Zwischenergebnis: Noch ungenügende sekundärrechtliche Ausgestaltung des Datenschutzes für eine Umsetzung des Verfügbarkeitsgrundsatzes | 216 |
| 5.3 | Umsetzungsmöglichkeiten der datenschutzrechtlichen Anforderungen in einem möglichen Umsetzungsgesetz zum Grundsatz der Verfügbarkeit | 217 |
| 5.3.1 | Kompetenzen der Europäischen Union zum Erlass eines einen Umsetzungsrechtsakt zum Verfügbarkeitsgrundsatz ergänzenden Datenschutzinstruments..... | 217 |
| 5.3.1.1 | Kompetenzen der Union aus Art. 16 AEUV | 217 |
| 5.3.1.2 | Bereichsausnahmen | 220 |
| 5.3.2 | Anforderungen an ein neues Datenschutzinstrument zur Umsetzung des Grundsatzes der Verfügbarkeit..... | 220 |
| 5.3.2.1 | Allgemeine Anforderungen | 221 |
| 5.3.2.1.1 | Wahl des Rechtsinstruments..... | 221 |
| 5.3.2.1.2 | Begriffsbestimmungen..... | 222 |
| 5.3.2.1.3 | Zugriffsberechtigung | 223 |
| 5.3.2.1.4 | Anwendungsbereich | 224 |
| 5.3.2.1.5 | Datenverarbeitungsgrundsätze..... | 225 |
| 5.3.2.1.6 | Datensicherheit und Aufsicht | 227 |
| 5.3.2.1.7 | Betroffenenrechte | 228 |
| 5.3.2.1.8 | Übermittlungen in Drittstaaten | 230 |

| | | |
|------------|--|------------|
| 5.3.2.2 | Überlegungen zu speziellen an die technische Umsetzung angepasste Anforderungen..... | 230 |
| 5.3.2.2.1 | Direkter Zugang zu den Datenbanken eines anderen Mitgliedstaats | 231 |
| 5.3.2.2.2 | Indirekter Zugang zu Informationen eines anderen Mitgliedstaats über ein Zentralregister auf der Grundlage eines „Treffer/Kein Treffer“-Systems..... | 235 |
| 5.3.2.2.3 | (Schaffung bzw.) erweiterte Nutzung zentraler europäischer und internationaler Datenbanken..... | 236 |
| 5.3.2.3 | Zwischenergebnis | 237 |
| 5.3.3 | Fazit..... | 237 |
| 5.4 | Zwischenergebnis | 237 |
| 6 | Weitere Probleme bei der Umsetzung des Grundsatzes der Verfügbarkeit | 241 |
| 6.1 | Technische Hindernisse | 241 |
| 6.2 | Sprachliche Probleme..... | 242 |
| 6.3 | Weitere rechtliche Schwierigkeiten..... | 244 |
| 6.4 | Komplikationen auf politischer Ebene..... | 246 |
| 6.5 | Sonstige faktische Hindernisse..... | 248 |
| 6.6 | Zwischenergebnis | 248 |
| 7 | Zusammenfassendes Ergebnis zur Umsetzbarkeit des Grundsatzes der Verfügbarkeit..... | 251 |
| | Literaturverzeichnis | 257 |

Abkürzungsverzeichnis

| | |
|------------|--|
| a. | auch |
| a.A. | andere Ansicht |
| ABl. | Amtsblatt |
| Abs. | Absatz |
| AEUV | Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union |
| a.E. | am Ende |
| a.F. | alte Fassung |
| Art. | Artikel |
| Az. | Aktenzeichen |
| | |
| BAnz AT | Amtlicher Teil des Bundesanzeiger |
| BayVBl. | Bayerische Verwaltungsblätter |
| BDSG | Bundesdatenschutzgesetz |
| BGBL. | Bundesgesetzblatt |
| BKAG | Bundeskriminalamtgesetz |
| BT-Drucks. | Drucksache des Deutschen Bundestages |
| bzw. | beziehungsweise |
| | |
| CLSR | Computer Law & Security Review |
| CMLR | Common Market Law Review |
| | |
| ders. | derselbe |
| dms | der moderne Staat |
| DuD | Datenschutz und Datensicherheit (früher: Datenschutz und Datensicherung) |
| DÖV | Die Öffentliche Verwaltung |
| | |
| EDSB | Europäischer Datenschutzbeauftragter |
| EG | Europäische Gemeinschaft |
| EGV | Vertrag zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft |
| EGMR | Europäischer Gerichtshof für Menschenrechte |
| EKMR | Europäische Kommission für Menschenrechte |

| | |
|-----------|---|
| EL | Ergänzungslieferung |
| EMRK | Europäische Menschenrechtskonvention |
| endg. | endgültig |
| ERA Forum | Journal of the Academy of European Law |
| ETS | European Treaty Series |
| EU | Europäische Union |
| EuGH | Europäischer Gerichtshof |
| EuGRZ | Europäische Grundrechts-Zeitschrift |
| EuR | Europarecht |
| EuRhÜbk | Europäisches Übereinkommen über die Rechtshilfe in Strafsachen |
| EU-RhÜbk | Übereinkommen – gemäß Artikel 34 des Vertrags über die Europäische Union vom Rat erstellt – über die Rechtshilfe in Strafsachen zwischen den Mitgliedstaaten der Europäischen Union |
| EuZW | Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht |
| et al. | et alii/aliae/alia (und andere) |
| EWGV | Vertrag zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft |
| EWS | Europäisches Wirtschafts- und Steuerrecht |
| f. | folgend |
| ff. | fortfolgende |
| FS | Festschrift |
| GG | Grundgesetz |
| GRC | Charta der Grundrechte der Europäischen Union |
| GVG | Gerichtsverfassungsgesetz |
| h.M. | herrschende Meinung |
| Hrsg. | Herausgeber |
| HS | Halbsatz |
| i.d.F. | in der Fassung |
| IDPL | International Data Privacy Law |
| i.S.d. | im Sinne des/der |
| i.V.m. | in Verbindung mit |

| | |
|-------------------|--|
| IXP | Plattform für den Informationsaustausch von Strafverfolgungsbehörden |
| JuS | Juristische Schulung |
| JZ | Juristenzeitung |
| KOM | Europäische Kommission |
| KritV | Kritische Vierteljahresschrift für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft |
| lit. | littera |
| MMR | MultiMedia und Recht |
| m.w.Bsp. | mit weiteren Beispielen |
| m.w.N. | mit weiteren Nachweisen |
| NJW | Neue Juristische Wochenschrift |
| N.N. | nomen nescio |
| Nr./No. | Nummer |
| NStZ | Neue Zeitschrift für Strafrecht |
| NVwZ | Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht |
| PJZS | Polizeiliche und justizielle Zusammenarbeit in Strafsachen |
| PNR | Passenger Name Record |
| Ratsdok. | EU-Ratsdokumentnummer |
| RB | Rahmenbeschluss |
| RB-Info | Rahmenbeschluss 2006/960/JI des Rates vom 18. Dezember 2006 über die Vereinfachung des Austauschs von Informationen und Erkenntnissen zwischen den Strafverfolgungsbehörden der Mitgliedstaaten der Europäischen Union |
| RBE-Verfügbarkeit | Rahmenbeschluss über den Austausch von Informationen nach dem Grundsatz der Verfügbarkeit, KOM(2005) 490 endg. |
| RFSR | Raum der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts |
| RL | Richtlinie |

| | |
|-------------------|---|
| RL 2016/680 | Richtlinie (EU) 2016/680 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 27.4.2016 zum Schutz natürlicher Personen bei der Verarbeitung personenbezogener Daten durch die zuständigen Behörden zum Zwecke der Verhütung, Ermittlung, Aufdeckung oder Verfolgung von Straftaten oder der Strafvollstreckung sowie zum freien Datenverkehr und zur Aufhebung des Rahmenbeschlusses 2008/977/JI des Rates, ABl.EU Nr. L 119 v. 4.5.2016, S. 89 |
| Rn. | Randnummer |
| Rs. | Rechtssache |
| Rspr. | Rechtsprechung |
| S. | Seite/Satz/siehe |
| s.o. | siehe oben |
| s.u. | siehe unten |
| SDÜ | Schengener Durchführungsübereinkommen |
| SIS | Schengener Informationssystem |
| SIS1+/SIS-one4all | Erweiterte Version des Schengener Informationssystems |
| SIS II | Schengener Informationssystem der zweiten Generation |
| sog. | sogenannt(e/er/en) |
| u.a. | unter anderem |
| UA | Unterabsatz |
| v. | von/vom |
| v.a. | vor allem |
| vgl. | vergleiche |
| VIS | Visa-Informationssystem |
| VIS-Verordnung | Verordnung (EG) Nr. 767/2008 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 9.7.2008 über das Visa-Informationssystem (VIS) und den Datenaustausch zwischen den Mitgliedstaaten über Visa für einen kurzfristigen Aufenthalt (VIS-Verordnung), ABl.EU Nr. L 218 v. 13.8.2008, S. 60; zuletzt geändert durch Art. 5 Verordnung (EU) Nr. 610/2013 des europäischen Parlaments und des Rates vom 26.6.2013 zur Änderung der Verordnung (EG) Nr. 562/2006 des Europäischen Parlaments und des Rates über einen Gemeinschaftskodex für das Überschreiten der Grenzen durch Personen (Schengener Grenzkodex), des Übereinkommens zur Durchführung des Übereinkommens von Schengen, die Verordnungen (EG) Nr. 1683/95 und (EG) Nr. 539/2001 des Rates sowie die Verordnungen (EG) Nr. |

| | |
|---------------|---|
| | 767/2008 und (EG) Nr. 810/2009 des Europäischen Parlaments und des Rates, ABl.EU Nr. L 182 v. 29.6.2013, S. 1. |
| VO | Verordnung |
| Vol. | Volumen |
| VVDStRL | Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer |
| VwVfG | Verwaltungsverfahrensgesetz |
| z.B. | zum Beispiel |
| ZaöRV | Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht |
| ZD | Zeitschrift für Datenschutz |
| ZEuS | Zeitschrift für Europarechtliche Studien |
| ZIS | Zeitschrift für Internationale Strafrechtsdogmatik / Zollinformationssystem |
| ZIS-Beschluss | Beschluss 2009/917/JI des Rates vom 30.11. 2009 über den Einsatz der Informationstechnologie im Zollbereich, ABl.EU Nr. L 323 v. 10.12.2009, S. 20 (ZIS-Beschluss), welcher das Übereinkommen auf Grund von Artikel K.3 des Vertrags über die Europäische Union über den Einsatz der Informationstechnologie im Zollbereich vom 26. Juli 1995, ABl.EG Nr. C 316 v. 27.11.1995, S. 34 ersetzt. |
| ZRP | Zeitschrift für Rechtspolitik |
| ZStW | Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft |



1 Einleitung

Das Sammeln von Daten sowie deren anschließende Verarbeitung und Auswertung ist maßgeblicher Teil des Strafprozesses – egal in welchem Staat. Durch verschiedene Maßnahmen des europäischen Integrationsprozesses wurde dieser Teil des Strafprozessrechts im weiteren Sinne, das bislang in den Mitgliedstaaten der Europäischen Union wenige europarechtliche Vorgaben kennt und vornehmlich national gestaltet wird, immer mehr europäisiert. Als Begründung dienen Argumente wie die Aufgabe der Grenzkontrollen innerhalb des Schengen-Raums mit der Folge der Vergrößerung des potentiellen Bewegungs- und Tätigkeitsbereichs für Straftäter: Für deren erfolgreiche Verfolgung müsse man unter anderem durch die Schaffung eines „Informationsaustauschsberichts“ von gleichem Ausmaß kooperativ zusammenwirken. Außerdem werden von den Sicherheitsbehörden, insbesondere seit den Anschlägen des 11. September 2001 in New York, in den letzten Jahren erhebliche Bedrohungsszenarien vor allem durch terroristische Gewalt aufgezeigt, die – so die Sicherheitsbehörden – durch umfangreichere Befugnisse sowie eine verbesserte Kooperation eben jener Behörden verhindert werden könnten. So werden nach jedem Anschlag, wie beispielsweise im Januar 2015 auf die Zeitung Charlie Hebdo, erneut Stimmen nach mehr Kompetenzen für die Erhebung von Daten zu Gunsten der Sicherheit laut.¹ Während es bei Vorhaben wie der Vorratsdatenspeicherung primär um die Erhebung personenbezogener Daten geht, liegt der Fokus anderer diskutierter Maßnahmen – und der der vorliegenden Arbeit – auf dem Austausch bereits erhobener und gespeicherter Daten zu Strafverfolgungszwecken zwischen verschiedenen mitgliedstaatlichen Behörden und auch auf den europäischen Datenverarbeitungssystemen und Agenturen. Seit mehr als zehn Jahren ist ein Begriff, der im Zusammenhang mit derartigen Maßnahmen genannt wird, der *Grundsatz der Verfügbarkeit*². Dieser 2004 im Haager Programm eingeführte Grundsatz besagt im Wesentlichen,

¹ Nach dem Anschlag auf die Redaktion der Zeitung Charlie Hebdo in Paris im 7.1.2015 dauerte es nur einen Tag bis die Diskussion zur Vorratsdatenspeicherung erneut entbrannte (s. *Horchert/Diehl*, Streitgespräch, abrufbar unter: www.spiegel.de/netzwelt/netzpolitik/charlie-hebdo-streitgespraeche-ueber-vorratsdatenspeicherung-a-1012141.html, letzter Abruf wie für alle anderen, nicht explizit gekennzeichneten Internetadressen am 22.1.2017). So wurde beispielsweise in Deutschland die Wiedereinführung durch das „Gesetz zur Einführung einer Speicherpflicht und einer Höchstspeicherfrist für Verkehrsdaten“, das seit dem 18.12.2015 in Kraft ist, beschlossen (BGBl. I 2015, S. 2218). Ein Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung gegen durch das Gesetz geänderte Paragraphen des Telekommunikationsgesetzes wurde vom Bundesverfassungsgericht abgelehnt, Beschluss v. 12.1.2016, Az.: 1 BvQ 55/15.

² Im Laufe der Arbeit werden die Begrifflichkeiten „Grundsatz der Verfügbarkeit“ / „Verfügbarkeitsgrundsatz“ oder auch nur „Grundsatz“ und „Prinzip der Verfügbarkeit“ / „Verfügbarkeitsprinzip“ / „Prinzip“ – wie in der meisten verwendeten Literatur – synonym verwendet.

dass die Grenzen innerhalb der Europäischen Union für den Austausch von Informationen zu Strafverfolgungszwecken ohne Bedeutung sein sollen.³ Dieser Grundsatz ist Gegenstand der vorliegenden Arbeit.

Mit dem Grundsatz der Verfügbarkeit soll eine Problemlage der Europäischen Union gelöst werden, die auch aus dem nationalen Recht der Mitgliedstaaten, vor allem solcher, die wie die Bundesrepublik Deutschland bundesstaatlich organisiert sind, nicht unbekannt ist. Jede an der Strafverfolgung beteiligte Behörde strebt zur bestmöglichen Aufgabenwahrnehmung den Zugriff auf möglichst viele Informationen an und kann diese außer durch eigene Erhebungsmöglichkeiten durch den Austausch mit anderen Behörden erlangen, die aufgrund anderer Zuständigkeiten und Kompetenzen auch andere Daten „besitzen“. Der Datenaustausch zwischen den Behörden funktioniert jedoch aufgrund verschiedener Hindernisse nicht reibungslos, weswegen Verbesserungen beispielsweise durch den Grundsatz der Verfügbarkeit angestrebt werden. Das größte „Hindernis“ des freien Datenaustausch zwischen den unterschiedlichen Behörden sind allerdings die Grundrechte der einzelnen Betroffenen auf informationelle Selbstbestimmung beziehungsweise auf Datenschutz – weshalb im Haager Programm bereits datenschutzrechtliche Bedingungen für die Einführung des Grundsatzes der Verfügbarkeit vorgegeben wurden.⁴ Darüber hinaus ergeben sich aber auch durch die Beteiligung verschiedener Behörden, die auf unterschiedlichen Ebenen angesiedelt sind – Bund oder Länder, beziehungsweise Union oder Mitgliedstaaten – Schwierigkeiten bei der Abgrenzung der Zuständigkeiten und Kompetenzen, obwohl ein gemeinsames Interesse an effektiver Strafverfolgung besteht. Als weitere Hindernisse seien außerdem beispielhaft schlecht oder langsam funktionierende Austauschmethoden genannt; und nicht zuletzt auch die fehlende Bereitschaft – möglicherweise aus einer Furcht vor daraus folgenden Kompetenzverlusten – Daten „preiszugeben“.

Durch den Grundsatz der Verfügbarkeit wurde bereits im Jahr 2004 der Grundstein für einen umfangreichen Datenaustausch zu Strafverfolgungszwecken gelegt, der allerdings bis heute nicht so realisiert wurde wie er im Haager Programm beschrieben wurde. Deshalb stellen sich verschiedene Fragen, die im Laufe dieser Arbeit untersucht werden sollen: Beginnend mit einer Darstellung der aktuellen Rechtslage des Rechtshilferechts in der Europäischen Union (Kapitel 2) soll die Notwendigkeit für die Einführung des Grundsatzes der Verfügbarkeit aufgezeigt werden. Daran anschließend (Kapitel 3) wird der Grundsatz als solcher auf seine Aussage, die rechtliche Bedeutung und die bisherige Umsetzung untersucht. Da er noch nicht umfassend umgesetzt wurde, schließt sich in

³ S. Haager Programm zur Stärkung von Freiheit, Sicherheit und Recht in der Europäischen Union, ABl.EU Nr. C 53 v. 3.3.2005, S. 7 (im Folgenden: Haager Programm).

⁴ Haager Programm, S. 8.

Kapitel 4 die Frage an, ob die Europäische Union überhaupt die Kompetenzen besitzt, den Grundsatz umzusetzen – und in Kapitel 5 das Problem, welche datenschutzrechtlichen Voraussetzungen dabei zu beachten wären. Im Rahmen dessen wird geprüft, welche grundrechtlichen Vorgaben zu wahren sind, und ob das bestehende Datenschutzrecht der Europäischen Union eventuell sogar schon einen ausreichenden Schutz im Falle der (technischen) Einführung des Grundsatzes der Verfügbarkeit bietet. Dass der Datenschutz zwar möglicherweise der „größte Gegenspieler“ des Grundsatzes ist, aber nicht das einzige Problem, das sich stellt, wird in Kapitel 6 aufgezeigt.

Der Fokus der Untersuchung liegt dabei auf einem Datenaustausch der Mitgliedstaaten der Europäischen Union untereinander. Innerstaatliche Datenübermittlungen oder solche in sogenannte Drittstaaten werden nur am Rande behandelt. Ebenso stehen die Agenturen Europol und Eurojust und Datenaustauschsysteme der ehemaligen Dritten Säule nicht im Mittelpunkt der Untersuchung.



2 Datenübermittlungen zu Strafverfolgungszwecken in der Europäischen Union – eine Übersicht über die aktuelle Rechtslage

Im Rahmen effektiver Strafverfolgung werden durch die verantwortlichen Behörden alle für den jeweiligen Fall relevanten, ihr zugänglichen Informationen zusammengetragen. Dazu werden Daten neu erhoben, es wird recherchiert, welche Informationen beispielsweise über den mutmaßlichen Täter bereits in den eigenen Datenbanken und Archiven vorliegen, und es werden andere Behörden um hilfreiche Informationen ersucht. Seit es in der Europäischen Union möglich ist die Binnengrenzen ohne Kontrollen zu passieren, haben sowohl potentielle Straftäter als auch Opfer oder Tatgegenstände die Möglichkeit, sich unkontrolliert im gesamten Unionsgebiet zu bewegen, mit der Folge, dass die Anzahl von Straftaten mit grenzüberschreitendem Bezug immer größer wird. Um auch diese Straftaten aufzuklären zu können, ist – als Gegengewicht zur Freizügigkeit – eine Kooperation der zuständigen Behörden innerhalb des gesamten Unionsgebiets erforderlich. Dies schließt die Hilfe bei der Informationsbeschaffung, insbesondere den Austausch von für die Strafverfolgung relevanten Informationen, ein. Bei der Strafverfolgung mit grenzüberschreitenden Bezügen und somit der Beteiligung mehrerer Staaten muss es das Ziel sein, Beschuldigte, Opfer und andere Beteiligte – im Vergleich zu einem rein innerstaatlichen Verfahren – weder schlechter noch besser zu stellen.⁵

Um zu verstehen, welche Neuerungen der Grundsatz der Verfügbarkeit für den Datenaustausch zu Strafverfolgungszwecken in der Europäischen Union mit sich bringt, muss vorab das hierfür gegenwärtig geltende Recht dargestellt werden.

2.1 Systematik der Datenübermittlungen in der Europäischen Union

2.1.1 Verschiedene Möglichkeiten des Datenaustauschs in der Europäischen Union

Innerhalb der Europäischen Union werden auf verschiedene Arten Daten zu Strafverfolgungszwecken grenzüberschreitend ausgetauscht. Es besteht die Möglichkeit der „herkömmlichen“ Rechts- oder Amtshilfe zwischen den Mitgliedstaaten, die entweder auf Regelungen des Europarats oder der Europäischen Union oder einer bilateralen Abmachung basiert. Letztere werden im Verlauf dieser Arbeit nicht behandelt. Außerdem besteht die Möglichkeit eines informellen Datenaustauschs, der im Folgenden kurz erwähnt wird, wegen der Natur der Sache aber umfangreicheren Untersuchungen nicht zugänglich ist. Darüber hinaus können die mitgliedstaatlichen Strafverfolgungsbehörden auf unterschiedliche Datenbanken zugreifen. In diese Form des Austauschs sind in der Regel auch Agenturen der Europäischen Union wie Europol oder Eurojust integriert, deren Rolle auch im Folgenden erläutert wird.

⁵ Schomburg/Lagodny, NStZ 1992, 353.

2.1.2 Begriff der „Strafverfolgungsbehörde“

Der Grundsatz der Verfügbarkeit von Informationen bezieht sich auf den Austausch „strafverfolungsrelevanter Informationen“.⁶ Weiter ist im Haager Programm von „Strafverfolgungsbeamten“ und „Strafverfolgungsbehörden“ die Rede.⁷ Darüber hinaus verwendet auch die Kompetenznorm für die polizeiliche Zusammenarbeit (Art. 87 AEUV)⁸ den Terminus der Strafverfolgungsbehörde. Fraglich ist also, welche Behörden damit gemeint sind. Dies ist problematisch, weil in jedem Mitgliedstaat durch das jeweils ausgestaltende nationale Strafprozessrecht und die generell unterschiedliche Behördenapparatur völlig unterschiedliche Behörden mit Strafverfolgungsaufgaben betraut sein können. Art. 87 Abs. 1 AEUV bezieht sich deshalb – neben Polizei und Zoll – auch auf „[...] andere[...] auf die Verhütung oder die Aufdeckung von Straftaten sowie entsprechende Ermittlungen spezialisierte[...] Strafverfolgungsbehörden“. Wer genau diese Behörden sein könnten wird nicht genauer definiert. Auch aus dem bestehenden Sekundärrecht ergeben sich keine Anhaltspunkte für eine Präzisierung. Vielmehr wird – als Folge der nationalen Unterschiede⁹ – in jedem Rechtsinstrument zum Datenaustausch im Strafverfolgungssektor eine eigene Konkretisierung der zuständigen Behörden vorgenommen,¹⁰ oder es wird eine Benennung der von dem jeweiligen Rechtsinstrument betroffenen Behörden von den Mitgliedstaaten gefordert.¹¹ Der Begriff (zuständige) „Strafverfolgungsbehörde“ wird im Sekundärrecht explizit lediglich in Art. 2 lit. a des Rahmenbeschluss 2006/960/JI¹² verwandt: Gemeint ist damit eine nationale Polizei-, Zoll- oder sonstige Behörde, die nach nationalem Recht befugt ist, Straftaten oder kriminelle Aktivitäten aufzudecken, zu verhüten und aufzuklären und in Verbindung mit diesen Tätigkeiten öffentliche Gewalt auszuüben und Zwangsmaßnahmen zu ergreifen,¹³ wohinter sich letztlich das Gleiche verbirgt wie hinter der Wortwahl des Art. 87 AEUV.

⁶ Haager Programm, S. 7.

⁷ Haager Programm, S. 7.

⁸ Dazu ausführlich s. 4.1.1.2.2.

⁹ *Kugelman*, in: Böse (Hrsg.), *Europäisches Strafrecht*, § 17 Rn. 46.

¹⁰ Z.B. Art. 2 lit. h Rahmenbeschluss 2008/977/JI; Art. 2 lit. a Rahmenbeschluss 2006/960/JI.

¹¹ Z.B. Art. 2 lit. a Rahmenbeschluss 2006/960/JI; Art. 3 Beschluss 2008/633/JI.

¹² Rahmenbeschluss 2006/960/JI des Rates v. 18.12.2006 über die Vereinfachung des Austauschs von Informationen und Erkenntnissen zwischen den Strafverfolgungsbehörden der Mitgliedstaaten der Europäischen Union, ABl.EU Nr. L 386 v. 29.12.2006, S. 89. Dazu ausführlich s. 2.2.2.1., 3.5.1.1., 5.2.3.2.

¹³ Eine Übersicht derjenigen Behörden, die von den Mitgliedstaaten als „zuständige Strafverfolgungsbehörden“ im Sinne dieses Artikels bezeichnet wurde findet sich bei *Geyer*, *Taking Stock*, Annex 2, S. 37 ff. Bei Betrachtung dessen wird klar, wie verschiedentlich die Definition von den Mitgliedstaaten ausgelegt wird.

Festzuhalten ist somit, dass der Begriff der „Strafverfolgungsbehörden“ zwar europarechtlich zu verstehen ist, die Auslegung der Mitgliedstaaten aber aufgrund ihrer Zuständigkeit für die Verwaltungsorganisation ebenfalls Eingang in die Begriffsbestimmung findet.¹⁴ In Deutschland werden beispielsweise vor allem Polizei und Staatsanwaltschaft als Strafverfolgungsbehörden gesehen.¹⁵

Der im Folgenden verwendete Begriff „Strafverfolgungsbehörde“ bleibt somit etwas unkonkret. Er meint letztlich alle Behörden, die nach nationalen Vorschriften mit Strafverfolgung im weiteren Sinne, also der Verhütung, Ermittlung, Feststellung oder Verfolgung von Straftaten, mit präventiven und repressiven Strafverfolgungsaufgaben, betraut sind. Eine konkrete Aufzählung der einzelnen Behörden kann nicht vorgenommen werden, da diese je nach Rechtsinstrument zu bestimmen sind. Grundsätzlich können aber sowohl Polizei- als auch Justizbehörden damit gemeint sein. Gerichte sind trotz ihrer Wichtigkeit für die Strafverfolgung vom Behördenbegriff des Art. 87 Abs. 1 AEUV nicht umfasst, da ihre Tätigkeit nicht auf die Verhütung oder die Aufdeckung von Straftaten „spezialisiert“ ist.¹⁶ Außerdem sind die Behörden, die Strafvollstreckung betreiben, beziehungsweise soweit bestimmte Behörden diese betreiben, nicht von Art. 87 Abs. 1 AEUV erfasst.¹⁷ Sofern Nachrichtendienste aber mit den aufgezählten Tätigkeiten betraut sind, können auch sie „Strafverfolgungsbehörden“ darstellen,¹⁸ ebenso wie der Zoll,¹⁹ Finanzbehörden oder für Terrorismusabwehr zuständige Behörden.²⁰

2.1.3 Datenaustausch zu Strafverfolgungszwecken – Amtshilfe oder Rechtshilfe?

Wie im Rahmen der Beschreibung des Begriffs der „Strafverfolgungsbehörde“ bereits gesehen, umfasst die Strafverfolgung im europäischen Sinne sowohl die präventive als auch die repressive Komponente. Dem entsprechend geht aus Art. 67 Abs. 3 AEUV²¹ hervor, dass der Austausch von Informationen in der Europäischen Union sowohl zur Verhütung als auch zur Bekämpfung von Straftaten erfolgen kann.²² Im deutschen Recht

¹⁴ *Kugelmann*, in: Böse (Hrsg.), *Europäisches Strafrecht*, § 17 Rn. 45.

¹⁵ *Kugelmann*, in: Böse (Hrsg.), *Europäisches Strafrecht*, § 17 Rn. 47.

¹⁶ *Kugelmann*, in: Böse (Hrsg.), *Europäisches Strafrecht*, § 17 Rn. 48.

¹⁷ *Kugelmann*, in: Böse (Hrsg.), *Europäisches Strafrecht*, § 17 Rn. 48, 57.

¹⁸ *Kugelmann*, in: Böse (Hrsg.), *Europäisches Strafrecht*, § 17 Rn. 51.

¹⁹ Dies ergibt sich bereits aus Art. 87 Abs. 1 AEUV, dazu ausführlich *Kugelmann*, in: Böse (Hrsg.), *Europäisches Strafrecht*, § 17 Rn. 49.

²⁰ *Röben*, in: Grabitz/Hilf/Nettesheim (Hrsg.), *Das Recht der EU*, Art. 87 AEUV, Rn. 13.

²¹ In Kombination mit den Kompetenzvorschriften, dazu ausführlich s. 4.1.1.

²² *Pörschke*, *Der Grundsatz der Verfügbarkeit*, S. 57. Noch zu dessen Vorgängervorschrift Art. 29 EUV a.F. *Böse*, *Der Grundsatz der Verfügbarkeit*, S. 18 m.w.N.

erfolgt üblicherweise eine Einteilung von (zwischenstaatlichen) Hilfeleistungen auf Ersuchen – wie vorliegend dem Austausch von Informationen – in Amts- und Rechtshilfe. Deshalb stellt sich die Frage, wie sich die europäischen Begrifflichkeiten zu den im deutschen Recht verwendeten Begriffen verhalten. Dies ist jedoch, wie sich im Folgenden zeigen wird, lediglich eine terminologische Frage, da an die Unterscheidung keine konkreten verschiedenen Rechtsfolgen geknüpft sind.

Im deutschen Recht wird bei innerstaatlichen Unterstützungshandlungen gesetzlich zwischen Amts- und Rechtshilfe differenziert (z.B. Art. 35 Abs. 1, 2 GG, §§ 4 ff. VwVfG, § 156 GVG), obwohl die Unterscheidung rechtsfolgenlos bleibt, da unabhängig von der Begrifflichkeit mit Ausnahme der unterschiedlichen beteiligten Behörden dieselben Voraussetzungen gelten.²³ Nach herrschender Meinung liegt Rechtshilfe dann vor, wenn es sich bei der um Hilfe ersuchten Behörde um ein Gericht handelt; ist die ersuchte Behörde der Exekutive zuzuordnen, so handelt es sich um Amtshilfe.²⁴ Bei zwischenstaatlichen Hilfeleistungen in strafrechtlichen Angelegenheiten im repressiven Bereich wird von (sonstiger) „Rechtshilfe“ gesprochen, wie die Definition des § 59 Abs. 2 IRG²⁵ zeigt: Rechtshilfe ist demnach jede Unterstützung, die für ein ausländisches Verfahren in einer strafrechtlichen Angelegenheit gewährt wird, unabhängig davon, ob das ausländische Verfahren von einem Gericht oder von einer Behörde betrieben wird und ob die Rechtshilfebehandlung von einem Gericht oder von einer Behörde vorzunehmen ist.²⁶ Eine Definition der Amtshilfe oder gar eine Verwendung dieses Begriffs sieht das IRG jedoch nicht vor.

In den europäischen Verträgen dagegen wird im Vergleich zu den deutschen Gesetzen im Rahmen der Regelungen zur Zusammenarbeit zu Strafverfolgungszwecken begrifflich nicht von Amts- oder Rechtshilfe gesprochen, sondern von justizieller und polizeilicher Zusammenarbeit (vgl. Art. 82 ff., 87 ff. AEUV), wobei zur diesbezüglichen Abgrenzung – entsprechend der herrschenden Meinung im deutschen Recht hinsichtlich

²³ *Maunz*, in: *Maunz/Dürig*: GG-Kommentar, Art. 35 GG, Rn. Ia.

²⁴ Stellvertretend für viele: *Maunz*, in: *Maunz/Dürig*: GG-Kommentar, Art. 35 GG, Rn. Ia. Nach einer anderen Ansicht liegt Rechtshilfe nur vor, wenn eine richterliche Handlung erbeten wird und nicht bei bloßem Verwaltungshandeln der Gerichte, m.w.N. *Schmidt J.*, in: *Verwaltungsverfahren*, FS Boorberg Verlag, 135, 139. Wegen der fehlenden praktischen Auswirkungen wird dieser Streit hier nicht weiter behandelt. Zu diesem ausführlich *Dreher*, *Die Amtshilfe*, S. 6 ff.; *Meyer-Teschendorf*, *JuS* 1981, 187, 188.

²⁵ Gesetz über die internationale Rechtshilfe in Strafsachen (IRG) in der Fassung der Bekanntmachung v. 27.6.1994 (BGBl. I S. 1537), zuletzt geändert durch Art. 163 Zehnte Zuständigkeitsanpassungsverordnung v. 31.8.2015 (BGBl. I S. 1474).

²⁶ So auch die Definition für „Internationale Rechtshilfe“ in Nr. 2 Richtlinien für den Verkehr mit dem Ausland in strafrechtlichen Angelegenheiten (RiVAST) i.d.F. der Bekanntmachung vom 5.12.2012 (BAnz AT 19. 12.2012 B2).

der Begriffe Rechts- und Amtshilfe – auf die jeweils Handelnden abzustellen ist.²⁷ Diese Vorschriften regeln aber mehr als zwischenstaatliche Hilfeleistungen auf Ersuchen, weshalb davon ausgegangen werden kann, dass die Rechts- und Amtshilfe jeweils nur einen Teil der justiziellen, bzw. polizeilichen Zusammenarbeit darstellen.²⁸ Problematisch bei der Abgrenzung je nach Handelndem ist auf europäischer Ebene, dass in den europäischen Rechtsakten teilweise nur der Begriff der Strafverfolgungsbehörde gewählt ist, der je nach nationaler Definition unterschiedlich besetzt sein kann.²⁹ Dadurch ist eine eindeutige Zuordnung zu den Handelnden nicht möglich.

Aufgrund der fehlenden Unterscheidungen eben der Merkmale, die auf nationaler Ebene zur Abgrenzung der Rechts- von der Amtshilfe dienen, wäre eine Vermeidung dieser Begrifflichkeiten und die Schaffung eines neuen Ausdrucks – wie von *Pörschke* vorgeschlagen –³⁰ zwar zu bevorzugen, wirkt aber mit Blick auf die bestehende Existenz der Begriffe „Rechts- und Amtshilfe“ nicht sachgerecht.³¹ Man müsste sich im Falle eines neuen Begriffs fragen, wie sich dieser zu den „alten“ Bezeichnungen verhält, was deren Definition nicht erspart.

Deshalb wird sich im Folgenden einer Differenzierung nach der Zielrichtung der Unterstützungsleistung angeschlossen, wie es auch der deutsche Gesetzgeber in § 59 Abs. 2 IRG für die Rechtshilfe getan hat.³² Entsprechend wird von Rechtshilfe gesprochen, sofern es sich um Hilfeleistungen durch Justiz oder Polizei im Bereich der repressiven Strafverfolgung handelt. Austausch und Übermittlung von Informationen sind dabei ein grundlegender Teil der jeweiligen Hilfeleistung.³³ Im Rechtshilfekontext stellen sie einen Unterfall der „sonstigen Rechtshilfe“ (auch bekannt als „kleine Rechtshilfe“³⁴) dar.³⁵ Daneben gibt es als weitere Untergruppen der Rechtshilfe die Vollstreckungshilfe

²⁷ *Böse*, in: *Böse* (Hrsg.), *Europäisches Strafrecht*, § 4 Rn. 27.

²⁸ Vgl. *Röben*, in: *Grabitz/Hilf/Nettesheim* (Hrsg.), *Das Recht der Europäischen Union*, Art. 87 AEUV, Rn. 14.

²⁹ Vgl. zum Begriff der „Justizbehörde“ m.w.N. *Ambos/Poschadel*, in: *Ambos/König/Rackow* (Hrsg.), *Rechtshilferecht in Strafsachen*, 1. Hauptteil, 1. Teil, Rn. 11.

³⁰ *Pörschke*, *Der Grundsatz der Verfügbarkeit*, S. 59, die in ihrer Arbeit anschließend nur von „Informationshilfe“ spricht.

³¹ *Schädel*, *Die Bewilligung internationaler Rechtshilfe in Strafsachen in der Europäischen Union*, S. 51 f.

³² Dazu m.w.N. *Ambos/Poschadel*, in: *Ambos/König/Rackow* (Hrsg.), *Rechtshilferecht in Strafsachen*, 1. Hauptteil, 1. Teil, Rn. 12.

³³ *Denninger*, in: *Lisken/Denninger*, *Handbuch des Polizeirechts*, Kapitel D, Rn. 226.

³⁴ Zu diesem Begriff s. *Ligeti*, *Strafrecht und strafrechtliche Zusammenarbeit in der Europäischen Union*, S. 138.

³⁵ *S. Mokros*, in: *Lisken/Denninger*, *Handbuch des Polizeirechts*, Kapitel O, Rn. 145.