

# Die »Supersicherheitsunion«

## Big Sister Is Watching You

von Matthias Fahrner



**Dr. Matthias Fahrner**, M.A. lehrt als abgeordneter Richter (Associate Professor) Strafrecht und Strafverfahrensrecht an der Universität Konstanz. Er forscht im Bereich des Staatsschutzes, insbesondere der Sicherung der freiheitlich demokratischen Grundordnung. Zuletzt hat er sich mit den hier aufgeworfenen Fragen befasst in seinem Handbuch der Internationalen Ermittlungen, München 2019, und seinem Einführungswerk zum Staatsschutzstrafrecht, das im Herbst 2019 erscheinen wird.

### I. Einleitung

»MOFA – Make Orwell Fiction Again« – ein T-Shirt mit diesem Aufdruck erfreut sich derzeit Beliebtheit. Es drückt ein Lebensgefühl aus, das viele Europäerinnen und Europäer<sup>1</sup> seit 2001 zunehmend teilen. Die große Welle islamistischer Terroranschläge scheint mittlerweile verebbt, dem Kampf gegen den grassierenden Rechtsextremismus hingegen es eher an Umsetzung zu mangeln. Gleichwohl vergeht kaum ein Tag, an dem nicht die Deutsche Polizeigewerkschaft, der Polizei-Arbeitskreis und das Plenum der Innenministerkonferenz, sodann die Bundes- und Landespolitiker lautstark nach neuen Überwachungs- und Präventivmaßnahmen und -strafbarkeiten rufen, weitere Eingriffsbefugnisse für überlebensnotwendig für das Gemeinwesen deklariert werden – oder aber in der Öffentlichkeit Vorhaben bekannt werden, die bereits still und leise überaus fortgeschritten sind.

Vor allem auf Ebene der Europäischen Union erscheinen solche Maßnahmen als Resultat extrem expansiven staatlichen Sicherheitsstrebens, vorangetrieben durch die europäischen Sicherheitsagenturen, voran Europol, sowie Kommission und Rat. Wer einmal Vorträge aus diesem Kreis, etwa der Präsidentin von Europol, mit technokratischer Verve zu Themen wie »predictive policing« und »computerautomatisierter Gefährderbekämpfung« gehört hat, den kann leicht ein nacktes Grauen überkommen.

Das Europäische Parlament wirkte kaum als nachhaltiges Korrektiv, soweit das

Unionsrecht überhaupt seine gleichberechtigte Rolle vorsah. Die Wahlergebnisse unter Einfluss der breiten Öffentlichkeitsproteste gegen »Online-Zensur« können somit nicht zuletzt als Zeichen großer Unzufriedenheit und sollten jedenfalls für die neuen Mehrheiten als eine Verpflichtung auf den freiheitlichen Rechtsstaat begriffen werden.

Im Zeichen der erforderlichen informierten Debatten möchte der vorliegende Beitrag zunächst noch einmal zum Verständnis der aktuellen Entwicklungen kurz deren Rahmen und Wurzeln (II.) sowie deren verschleiernde begriffliche Funktionsweisen (III.) darstellen und sich dann einzelnen besonders für die freiheitlich demokratische Ordnung bedeutsamen Maßnahmen (IV.), insbesondere bei Informationstechnologien (V.), zuwenden.

### II. Angreifbare Grundlagen der Sicherheitsunion

Verfolgt man den Weg der »Sicherheitsunion« über ihre ausdrückliche Proklamation durch den damaligen Kommissionspräsident Jean-Claude Juncker am 23.06.2016 zurück zur Vorstufe der »Sicherheitsagenda«, so waren jeweils Terroranschläge, nämlich gegen die Redaktion der französischen Zeitung Charlie Hebdo im April 2015 sowie in Brüssel die Auslöser.<sup>2</sup> Allerdings standen die Maßnahmen kaum in Zusammenhang mit konkreten Defiziten, die sich in den Anschlägen gezeigt hatten.<sup>3</sup> Der im Herbst 2016 erstmals neben den Kommissaren für Inneres und Justiz sowie der Beauftrag-

ten für die Gemeinsame Sicherheits- und Außenpolitik eingesetzte »Kommissar für die Sicherheitsunion«<sup>4</sup> versucht seitdem, sein zusätzliches Amt für europäische »Homeland Security« durch zahlreiche administrative Akte zu rechtfertigen.

Der Begriff der »Sicherheitsunion« ist jedoch weitaus älter, er taucht inoffiziell zunächst Mitte der 1990er Jahre im Zusammenhang mit der Schaffung von Europol auf,<sup>5</sup> parallel zum offiziellen »Raum der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts«. Der Ansatz wurde bereits 1992 im Vertrag von Maastricht auch als politische Reaktion auf eine gemutmaßte und medial beförderte Angst »großer Bevölkerungsteile« in Deutschland wegen zunehmender innereuropäischer Mobilität nach Fall des Eisernen Vorhangs und »Diebesbanden« aus Polen, Tschechien, später aus Rumänien begründet.<sup>6</sup> Im Wesentlichen war sein Ausgangspunkt, durch »grenzenlose« Kooperation der europäischen Sicherheitsbehörden und Justiz keine Rückzugsräume und rechtsfreien Räume für organisierte Kriminalität zu geben.<sup>7</sup>

Allmählich trat ein zweiter Ansatz dazu, nämlich die Integration der Kriminalitätsbekämpfung in die allgemeinen EU-Regeln, vor allem den Binnenmarkt. Aus beiden entstanden die Grundsätze der »gegenseitigen Anerkennung« und »vollständigen Verfügbarkeit von Beweismitteln und Informationen«. Nach letzterem werden, vor allem mit zunächst engen Wurzeln im sog. Haager Programm von 2005,<sup>8</sup> strafrechtliche Informationen wie Waren angesehen, die möglichst grenzenlos im Binnenmarkt zur Verfügung stehen müssen. Alle entgegenstehenden nationalen Schutznormen sollen als Einschränkung und damit jeweils rechtfertigungsbedürftige Ausnahme erscheinen.

Noch mehr als im rein nationalstaatlichen Bereich zeigt sich darin der Wandel weg vom liberalen Staatsverständnis des westlichen Europas, wie es vor allem anderen in den Grund- und Menschenrechten zum Ausdruck kommt: Danach ist ein staatlicher Eingriff in persönliche Freiheit zu rechtfertigen, nicht umgekehrt. Die tieferen Gründe für diese Umkehr werden etwa mit dem Schlagwort der »securitization« und der dahinterliegenden Theorien, namentlich der sog. »Kopenhagener

Schule« erfasst.<sup>9</sup> Viele Faktoren trugen seit 1990 zu einer massiven Unsicherheitswahrnehmung bei, erwähnt seien nur der Wegfall der totalitär-gesicherten Ordnung des realexistierenden Sozialismus, die Globalisierung mit dem neoliberalen Wegfall sozialen und ökonomischen Schutzes und einer Legitimationskrise des sich unterordnenden Staates, schließlich die medial-politisch noch verstärkten islamistischen Bedrohungen. Nicht nur auf letzteres reagierte das politische System mit der allgegenwärtigen Verheißung von »Sicherheit«, verstanden jedoch nicht als ökonomisch-soziale, sondern lediglich innere Sicherheit. Das »reframing« auf Sicherheit vor Kriminalität könnte auch als Ausdruck einer global staatlich abgesicherten neoliberalen Ungleichheit verstanden werden.

Der Kernbegriff der Sicherheit bleibt indes gefährlich. Historisch recht präzise auf eine Sicherheit zwischen Staaten in der frühen Neuzeit begrenzt,<sup>10</sup> wird Sicherheit heute omnipräsent postuliert, ohne dass Kern, Gefahr und Grenzen klar sind. Als »sichere Verhaltenserwartung« eines Gegenübers ist die Sicherheit des einen das Gegenteil der Freiheit der anderen, nämlich deren Möglichkeit, vom erwarteten Verhalten abzuweichen. Aus einer solchen Sicherheit folgt letztlich nur ein akzeptiertes mögliches Alternativverhalten, aber auch das Ziel einer umfassenden Voraussagbarkeit durch Analyse und Erfassung. Eine »Rechtspflicht zur Sicherheit« im »Überlebenskampf«<sup>11</sup> führt daher nach Ansicht vieler gefährlich nahe zurück an Vorstellungen autoritären Denkens vor und nach 1933.<sup>12</sup>

Besonders deutlich wird die fehlende Fundiertheit einer solchen Sicherheitsmaxime bei der Behauptung eines allgemeinen (»Super-«) Grundrechts auf Sicherheit, das den Staat und die EU als Verbund verpflichtete.<sup>13</sup> Dessen Verwendung zieht sich dabei von ersten Äußerungen im Kontext von Europol 1998<sup>14</sup> über nationale Äußerungen wie der Bundesminister des Inneren Schily<sup>15</sup> oder Friedrich<sup>16</sup> wieder zurück bis etwa zu der genannten Europäischen Sicherheitsagenda oder der »Sicherheitsunion« und ihrer Rechtsakte. Sie alle behaupten vor allem, dass mit Art. 6 EUGRCh – und dem Art. 5 Abs. 1 EMRK, auf dem es beruht – ein

Grundrecht auf Sicherheit *durch* den Staat gemeint sei.<sup>17</sup>

Indes meint der aus der französischen Grundrechtstradition entlehnte Begriff der Sicherheit (»sûreté«) Grundverschiedenes, nämlich die Sicherheit *vor dem Staat* und dessen Willkür; er ist im Wesentlichen gleichbedeutend mit dem der Freiheit, herkommend aus der westeuropäischen Freiheitsrechtstradition bis zur Magna Charta, gespiegelt auch im mittelalterlichen deutschen Reich.<sup>18</sup> Diese (Rechts-)Sicherheit bedeutet die Bestimmtheit, Klarheit und Verlässlichkeit des Rechts und seiner Anwendung sowie deren daraus folgende Vorhersehbarkeit,<sup>19</sup> also gerade etwas, dem das europäische und nationale »Supersicherheitsrecht« immer stärker entgegen zu wirken scheint.

### III. Gefährlich irreführende Grundbegriffe

Der Rechtsklarheit und -vorhersehbarkeit laufen vor allem Begriffe entgegen, die zahlreichen Rechtsakten zugrunde liegen, deren technische Definition allerdings von einem intuitiven Verständnis bewusst abweicht.

#### 1. [vermeintlich] »schwere Straftat«

Dazu zählt vor allem der Begriff der »schweren Straftat«, ausgedrückt in Art. 2 Abs. 2 der Richtlinie zum Europäischen Haftbefehl<sup>20</sup>, auf den nahezu alle folgenden Rechtsakte verweisen. Die doppelte Eingrenzung erweist sich als irreführend: Einerseits werden zwar nur bestimmte Deliktgruppen genannt; sie bilden indes allerdings praktisch alle alltäglichen Strafbarkeitsbereiche (Betrug, Freiheitsberaubung, Umweltkriminalität etc.) ab oder sind überaus vage gefasst und verweisen selbst wieder auf andere Normen (Cyberkriminalität, Nachahmung und Produktpiraterie, Terrorismus, Beteiligung an einer kriminellen Vereinigung).

Vor allem werden, andererseits, als vermeintlich schwere Straftaten bereits solche definiert, die eine Mindeststrafe von drei Jahren voraussetzen, aber als solche der *Höchststrafe des Strafrahmens*. Dies lässt also allenfalls Kleinkriminalität

aus. Für den Bereich mittlerer Kriminalität ist hingegen die Anwendung nicht ausgeschlossen und abhängig von stark auslegungsbedürftigen weiteren Voraussetzungen.

## 2. »kriminelle Organisation«

Die Ermittlungen durch einen mit der AfD sympathisierenden Staatsanwalt gegen das »Zentrum für Politische Schönheit« als kriminelle Vereinigung gem. § 129 StGB,<sup>21</sup> mit einer Verletzung des höchstpersönlichen Lebensbereichs durch Bildaufnahmen (§ 201a StGB) als Bezugstat, illustrierten die weitgehend unbekannte Herabsetzung der Anforderungen von Bezugstaten mit einer *Höchststrafe* von 2 Jahren für eine »kriminelle Organisation«. Der deutsche Gesetzgeber hat dabei die bereits problematisch weiten Vorgaben des italienisch-britisch-französisch geprägten Rahmenbeschlusses zur Bekämpfung der organisierten Kriminalität von 2008<sup>22</sup> mit dessen vager Umschreibung einer kriminellen Vereinigung in Art. 1 zum Anlass genommen, mit dem 54. StrÄG vom 17.06.2017 sogar noch deutlich »überobligatorisch« die Mindestanforderungen von vier auf zwei Jahre als »Mindest-Höchst-Strafe« abzusenken.<sup>23</sup> Ebenfalls wurde das einschränkende Merkmal des Rahmenbeschlusses, dass das Ziel der Vereinigung darin bestehen müsse, sich unmittelbar oder mittelbar einen finanziellen oder sonstigen materiellen Vorteil zu verschaffen, nicht übernommen. »Entlarvend« erscheint insoweit die rein ermittlungstaktische Wünsche berücksichtigende Begründung, ansonsten hätte die Wohnraumüberwachung in den ausgeschlossenen Fällen nicht mehr durchgeführt werden können.<sup>24</sup> Grundrechtliche Bedenken im Hinblick auf die Reichweite der Überwachungs- und Eingriffsbefugnisse scheinen sich der Parlamentsmehrheit nicht gestellt zu haben.<sup>25</sup>

## 3. »terroristische Straftat«

Ähnlich überaus weit und kaum objektiv bestimmbar ist schließlich der Begriff der »terroristischen Straftaten«, umschrieben in Art 3 ff. der Terrorismusbekämpfung-RL 541/2017 und § 129a StGB. Dazu zählen etwa die vorsätzliche »unbefugte schwere Behinderung oder Störung des Betriebs eines Informationssystems und

der rechtswidrige Eingriff in Daten in qualifizierten Fällen«, wenn sie gegen eine »kritische Infrastruktur« verübt wurden, einen schweren Schaden verursachten oder eine beträchtliche Anzahl von Informationssystemen beeinträchtigt wurde.<sup>26</sup> Beteiligt ist bereits, wer Informationen oder materielle Mittel bereitstellt und weiß, dass dies zu strafbaren Handlungen der terroristischen Vereinigung beiträgt.<sup>27</sup> Für den Zusammenschluss sind eine kontinuierliche Zusammensetzung oder ausgeprägte Struktur ausdrücklich nicht mehr erforderlich. Es reicht aus, wenn er nicht nur zufällig zur unmittelbaren Begehung einer einzelnen strafbaren Handlung gebildet wird.<sup>28</sup>

Ohne auf die – dringend lesenswerten! – Definitionen im Einzelnen eingehen zu können: Nach dem Wortlaut ist beispielsweise zu diskutieren, ob jede versuchte Nötigung einer Behörde (z.B. einer Jobcenter-Mitarbeiterin mit einem Messer oder das Drohen mit dem Abstellen des Leitungswassers für ein paar Minuten) tatsächlich eine terroristische Straftat darstellen soll. Die deutsche Rechts tradition mit ihren schuldangemessenen Einschränkungen zur »Staatsnötigung«<sup>29</sup> kann nur noch so lange gegen eine Überspannung des Terrorbegriffs helfen, wie nicht das Unionsrecht eine »autonome« Definition beansprucht. Auch jede Nötigung irgendeiner internationalen Organisation als Terrorismus zu deuten, erscheint absurd.

Viel wichtiger erscheint allerdings, dass in den durch die USA und den UN-Sicherheitsrat geprägten Bestimmungen, wonach jeder Angriff von nichtstaatlichen Akteuren auf irgendeinen Staat, auch wenn es sich um das schlimmste Unrechtsregime handelt, um Terrorismus handelt, zu einer neuen-alten statischen Weltordnung beiträgt, der völlig egal ist, wie ein Regime im Inneren wütet.<sup>30</sup> Für die EU und Deutschland bedeutet dies, dass über die Verfolgung alleine das Bundesministerium der Justiz durch eine Ermächtigung entscheidet<sup>31</sup> – mithin eine rein exekutive Ermessensentscheidung, bei der zudem umstritten ist, ob sie überhaupt gerichtlich nachprüfbar ist.<sup>32</sup> Man kann sich leicht vorstellen, wie aktuelle Regierungspolitik sich hier auswirken kann –, gegen alle persönliche Sicherheit

für Betroffene, auch im Aufenthalts- und Asylrecht.

Insgesamt ist leicht zu erkennen, in welchem Maß das Verdikt eines Terroristen nähere und vor allem mittelbare Folgen zeigt – etwa das Ausschreibungs-, Datenverarbeitungs- und Aufenthaltsrecht werden so ebenfalls stark von den wertenden gänzlich unbestimmten Rechtsblanketten abhängig. Ausdruck findet dies nicht nur in den zu recht stark in der Literatur kritisierten und bekämpften §§ 89a–c, 91 StGB, deren praktischer Anwendungsbereich, z.T. als richtlinienwidrig angreifbar,<sup>33</sup> allerdings faktisch durch die Rechtsprechung des BGH wenigstens etwas begrenzt ist, sowie durch die »schweren staatsgefährdenden Gewalttaten«. <sup>34</sup> Der weite Begriff umfasst derzeit nur vier Delikte, auf den sie z.T. nicht passen, und erscheint gerade durch eine »Sicherheitslobby« auf »denknotwendige« Erweiterung angelegt.

## IV. Aktuelle Eingriffe in die freiheitliche demokratische Verfassungsordnung

### 1. Verhältnis zur behaupteten Terrorismusbekämpfung

Im Rahmen der Terrorismusbekämpfung ist auch die Paradigmenumkehr gegen die nationalen Grundrechtsordnungen erkennbar: So greift die Terrorismusbekämpfung-Richtlinie nur noch sehr eingeschränkt neben einer floskelhaften Klausel<sup>35</sup> im Regelungsteil den früheren Vorbehalt auf, dass die Mitgliedstaaten nicht dazu verpflichtet seien, Maßnahmen zu ergreifen, die im Widerspruch zu Grundprinzipien stehen, die sich aus Verfassungsüberlieferungen ergeben und die Freiheit der Meinungsäußerung, insbesondere die Pressefreiheit und die Freiheit der Meinungsäußerung in anderen Medien, betreffen.<sup>36</sup> Vielmehr wird dies erneut ins Gegenteil verkehrt. Aus der Beschränkung wird ein (zusätzlicher) Regelungsvorbehalt, wonach die Mitgliedstaaten unionsrechtlich besonders ermächtigt werden, zur effektiven Umsetzung der so verstandenen mutmaßlichen Terrorbekämpfung »die Modalitäten fest(zu)legen, die gemäß den Grundprinzipien in Bezug auf



die Freiheit der Presse und anderer Medien erforderlich sind und damit im Einklang stehen und die Rechte und Verantwortlichkeiten der Presse oder anderer Medien sowie die entsprechenden Verfahrensgarantien regeln.«<sup>37</sup>

## 2. Die Möglichkeit der europaweiten Internet-Vorab-Zensur

Eng verbunden werden, durchaus überraschend, die Maßnahmen gegen terroristische und schwere Kriminalität mit der Verletzung des Urheberrechts (s. o.). Anders als Art. 5 I 3 GG kennen weder EMRK noch EuGRCh ein absolutes Verbot der Vorzensur. Soweit es als Maßnahme verhältnismäßig ist, kann supranationales Recht wohl nicht nur im Nachhinein kriminelles oder sonst rechtswidriges Handeln sanktionieren, sondern vorab verhindern, dass Gedanken, Ideen, Vorstellungen und Tatsachen in die Öffentlichkeit gelangen.<sup>38</sup> Die Aushebelung des deutschen Vorzensurverbots als absoluter Kern des Liberalismus und Lehre aus den Erfahrungen zweier totalitärer Regime und der autoritären Fürstenherrschaft v.a. des 19. Jahrhunderts scheint dabei von bestimmten innenpolitischen Akteuren nicht nur in Kauf genommen, sondern angestrebt.

Insoweit waren auch die Äußerungen aus Reihen der CDU auf die Reaktionen der »Youtuber« zu der tatsächlich zum Urheberrecht erstmalig einführbaren Vorzensur-Infrastruktur in Art. 13/17 im Internet »entlarvend«: *»Das ist ja nicht Deutschland, was hier erstmalig tätig wird, sondern in der Tat die Europäische Kommission hat das ja bereits vor den Europawahlen gemacht mit einem Aktionsplan gegen Desinformation... es reichen keine Selbstverpflichtungen aus, ich muss, wie ich das aus dem klassischen Medienrecht heraus kenne, mit gesetzlicher Regulierung arbeiten. ... Wir brauchen klare Regeln für Meinungsbildung in der digitalen Gesellschaft.«*<sup>39</sup> Denn tatsächlich hatte die Sicherheitsunion bereits zum Schutz der Unbeeinflusstheit von Wahlen und zur Terrorabwehr Mechanismen zur schnellen Sperrung von Internetangeboten aller Art vorgesehen.<sup>40</sup> Sie sollen sofort und europaweit eingreifen, soweit ein Mitgliedsstaat die Sperrung als erforderlich meldet,<sup>41</sup> und den Providern soll die Möglichkeit »automatisierter proaktiver

Sperrung und Löschung« eingeräumt werden, die nur möglichst »zutreffend und fundiert sind«,<sup>42</sup> was man sich angesichts rechtsstaatlicher Probleme in einigen Regierungen als durchaus verlockendes Mittel vorstellen darf. Dies gilt umso mehr, da der Rechtsschutz des Einzelnen, eine »Wiederzulassung« zu erlauben, gerade nicht unverzüglich und wenig geregelt scheint. Verbindet man im nächsten Schritt dieses System der Sperrung mit den Vorzensur-Mechanismen des Urheberrechtsschutzes, so erhält man jenen Traum der »gelenkten« Öffentlichkeit, von dem autoritäre Systeme und Despotien zu träumen scheinen.

## 3. E-Evidence und transatlantischer Zugriff auf Beweisschutzbereiche

Selbst in der Bundesregierung sind erhebliche Bedenken gegen die Umgehung deutscher Schutzvorschriften z. B. in berufsbezogenen Vertrauensverhältnissen wie zu Anwälten, Ärzten, Geistlichen, Journalisten oder Abgeordneten durch die neuen Rechtssetzungsakte der EU zur »grenzüberschreitenden Gewinnung elektronischer Beweismittel im Strafverfahren« (E-Evidence) erhoben worden.<sup>43</sup> Dessen ungeachtet finden diese im Rat und bei der Kommission keine Berücksichtigung, so dass vor allem US-Behörden im Gegenzug für mögliche erleichterte Anfragen bei den großen amerikanischen Internetkonzernen ein weitgehendes unmittelbares und unkontrollierbares Zugriffsrecht auf deutsche Computersysteme, Daten, Beweismittel und laufende Überwachung eingeräumt werden soll. Jedenfalls scheint trotz der Bedenken des BMJV kein klarer einheitlicher Wille der Bundesregierung erkennbar, sich diesen massiven Gefährdungen der grundrechtlichen Freiheiten entgegen zu stellen.

## V. Informationstechnologien im Dienst der vollkommenen Sicherheit

Bereits seit Beginn des »Raums der Sicherheit« wurde der Datenaustausch zwischen den Mitgliedsstaaten in einem zuvor ungekannten Ausmaß forciert, nunmehr auch zwischen den Nachrichtendiensten,

worauf hier gar nicht eingegangen werden kann.<sup>44</sup> Im Bereich der Strafermittlungen und Kriminalitätsverhütung und sonstigen Gefahrenabwehr bestehen vielfältigste, überlagernde Kooperationsinstrumente,<sup>45</sup> wobei jene zum schnellen EU-weiten polizeilichen Datenaustausch wenigstens noch klar regeln, dass eine Verwendung im strafgerichtlichen Verfahren nur nach justiziellem Zustimmungsverfahren erfolgen kann.<sup>46</sup>

## 1. Europol - auf dem Weg zur »Super-Polizei«

Problematisch bei dem seit 2016 neu begründeten Europol<sup>47</sup> erweisen sich vor allem die Regelungen zur Datenverarbeitung und die stark eingeschränkten Rechte der Betroffenen, die zu deren praktischer Ineffizienz und zu weitgehender Intransparenz der »Super-Polizeibehörde« führen. War Europol bislang nur für bestimmte Kriminalitätsformen zuständig, wenn zwei oder mehr Mitgliedstaaten in einer Weise betroffen waren, die aufgrund des Umfangs, der Bedeutung und der Folgen der Straftaten ein gemeinsames Vorgehen der Mitgliedstaaten erforderte,<sup>48</sup> hat es nunmehr allgemein die Kompetenz, die Strafverfolgungsbehörden in der Union zu unterstützen,<sup>49</sup> wenn sich dies bezieht auf Terrorismus, die Verhütung und Bekämpfung von »schwerer Kriminalität« (s. o.), die zwei oder mehr Mitgliedstaaten betrifft, oder sonst eine Kriminalitätsform, die ein gemeinsames Interesse verletzt (wobei der in Anhang I aufgeführte Kanon ebenfalls überaus weit und unbestimmt ist). Umfasst ist vor allem bei beiden letzteren ein hohes Maß an Alltagskriminalität, womit die bei der Begründung der Neuregelung angeführte Fokussierung auf die Terrorbekämpfung in die Irre führt.<sup>50</sup> Zwar bleibt (erst einmal) Europol weiterhin grundsätzlich jede unmittelbare klassische Ermittlungsbefugnis versagt;<sup>51</sup> jedoch nähern sich die Ausnahmen im Bereich der Cyberkriminalität oder Terrorismusbekämpfung bereits seit 2009 immer stärker den klassischen Polizeibehörden an.<sup>52</sup>

Ausgehend von den Analysefähigkeiten und -aufgaben von Europol verlagert sich dessen Tätigkeit immer mehr in den Bereich präventiver Kriminalitätsbekämpfung bzw. Gefahrenprävention.

Begleitet wird dies – unter dem Verweis auf angebliche »Effizienzsteigerungen«<sup>53</sup> angesichts externen ökonomischen Rationalisierungsdrucks – durch eine technokratische Faszination mit einem »predictive policing«, dessen Kategorisierung von Menschen als gefährlich erhebliche Bedenken wecken muss. Dies gerade bei einer europäischen Institution fern der bürgerschaftlichen und medienöffentlichen Kontrolle.

Wesentliches Instrument dafür ist die Datenverarbeitung im Rahmen von Europol und seinem Informationssystem, die 2016 von den bisher strikten Detailregelungen befreit und den Agenturorganen überlassen wurde.<sup>54</sup> Zur umfassenden zentralen Verbunddatei zum Datenaustausch haben mittlerweile z. B. auch Australien, Mazedonien und die USA Zugang.<sup>55</sup> Neu und grundrechtlich besonders problematisch erscheint die Verarbeitung der Daten von »Personen, in deren Fall faktische Anhaltspunkte oder triftige Gründe dafür vorliegen, dass sie Straftaten begehen werden, für die Europol zuständig ist«.<sup>56</sup> Es geht hier gerade nicht darum, dass ein hinreichender oder auch nur Anfangsverdacht bezüglich einer konkreten Straftat gegeben sein muss. Vielmehr ist dies dahingehend lesbar, dass die Erfassung und Verarbeitung von Personendaten freigegeben wird – in einer gefährlichen Tradition der Täterlehre der 1930er Jahre in Gestalt der »Gefährderlehre« –, wenn aus irgendwelchen, möglicherweise auch automatisiert-algorithmischen Gründen, eine generelle Neigung der Person zur Begehung von »Europol-Straftaten« (s. o.) vermutet wird.

Auch nach dem allgemeinen Unionsrecht besonders schützenswerte personenbezogene Daten wie (vermeintliche) »rassische« oder ethnische Herkunft, politische Meinungen, religiöse oder philosophische Überzeugungen, Gewerkschaftszugehörigkeit sowie genetische Daten und Daten, welche die Gesundheit oder das Sexualleben betreffen, können jetzt grundsätzlich verarbeitet<sup>57</sup> und an Mitgliedsstaaten und Dritte übermittelt werden, sofern dies nur »unbedingt notwendig und verhältnismäßig« wäre.<sup>58</sup> Selbst automatisierte nachteilige Entscheidungen – z. B. zu denken an eine Ausschreibung, Einreiseverweigerung o. Ä. – aufgrund solcher

Daten werden für zulässig erklärt, soweit nur ein Unionsrechtsakt dies zulässt.<sup>59</sup> Dies eröffnet das Tor zur Kategorisierung und damit Speicherung, Verarbeitung und Übermittlung potentieller »Gefährder« allein wegen solcher Merkmale aufgrund von Algorithmen und ohne menschliches Dazwischengreifen.

Zwar wurde Europol 2016 der parlamentarischen und allgemeinen Datenschutzaufsicht unterstellt. Der Datenschutz bleibt jedoch weit hinter der EU-Datenschutz-VO 2018/1725 zurück.<sup>60</sup> Betroffene verfügen bei Datenerhebung, -verarbeitung und -übermittlung im Rahmen von Europol über wesentlich weniger Rechte als nach der ohnehin schon eingeschränkten JI-Datenschutzrichtlinie.<sup>61</sup> Während letztere die Auskunftsverweigerung aus vielfältigsten Gründen, wie die »öffentliche und nationale Sicherheit« erlaubt, und erlaubt, eben diese Gründe selbst zu verschweigen,<sup>62</sup> genügt bei Europol auch, dass das Verschweigen »für die ordnungsgemäße Erfüllung der Aufgaben von Europol« oder zur Gewährleistung, dass keine nationalen Ermittlungen gestört werden, erforderlich ist.<sup>63</sup> Zudem reicht es, wenn eine angeschlossene Polizei-/Sicherheitsbehörde dieses Verschweigen für erforderlich hält.<sup>64</sup> Dadurch kann eine Sicherheitsbehörde, ohne dass dies für den Betroffenen nachprüfbar oder transparent wäre, für ein Versagen der Auskunft sorgen. Der Anreiz hierfür wird, wie aus dem innerdeutschen Verfassungsschutzsystem z. B. im Rahmen der NSU-Aufklärung bekannt, überaus groß sein, da wirksame Gegengewichte zur Versagung fehlen und informelle Absprachen stattfinden nach dem Motto, »*könntest du bitte für eine Sperrung sorgen, bei mir kämen evtl. Nachfragen, bei dir nicht*«.

Vor allem sollen Ansprüche auf Berichtigung und Löschung<sup>65</sup> – zumindest nach dem Wortlaut der Verordnung – den Betroffenen nur zustehen, *nachdem* sie auf die sie betreffenden personenbezogenen Daten, die von Europol verarbeitet wurden, zugegriffen *haben*. Ein solcher Zugriff kann unter für den Betroffenen nicht transparenten, überaus weiten Gründen vereitelt werden, so dass damit auch die Berichtigung und Löschung alleine Europol bzw. den beteiligten Behörden überlassen bleibt.

## 2. Die Super-Identitäts-Verbund-Datei

Unmittelbar vor den Wahlen zum Europäischen Parlament wurde am 20. Mai 2019 mit zwei Verordnungen die Grundlage für eine gänzlich neue Stufe der Verfügbarkeit von Informationen in einer »Superdateninfrastruktur« gelegt,<sup>66</sup> die noch mehr Ängste vor einem »unkontrollierbaren, allwissend-überlegenen Großen Bruder« wecken kann.<sup>67</sup> Beide Rechtsakten sind noch nicht wirksam geworden und setzen erhebliche Umsetzungsanstrengungen und eine komplexe IT-Infrastruktur voraus. Die bereits vielfältigsten Datenbanken und Informationssysteme wie das SIS II, die Strafregister-, Fahrzeug-, Fluggastdaten-, Visa-, Fingerabdruck-, sonstigen Ausländer- und Personaldokumentverbunddateien sollen dadurch (zumindest derzeit) nicht abgeschafft, sondern weiter vernetzt werden, auch mit den verfügbaren Interpol-Datenbanken. Dabei soll es grundsätzlich bei den bisherigen Eingabe- und Zugriffsrechten bleiben. Allerdings soll ein einheitliches »europäisches Suchportal« (ESP) gleichzeitig die Abfrage aller Datenbanken unter sehr weit gefassten Einsatzbedingungen ermöglichen. Ein »Detektor für Mehrfachidentitäten« (MID) soll zum einen Teil einen Mechanismus, zum anderen einen automatischen Vollabgleich zwischen allen Datenbanken gewährleisten. Ein »gemeinsamer Dienst für den biometrischen Abgleich« (BMS) soll biometrische Informationen – namentlich Fingerabdrücke, vorerst zumindest noch keine DNA – aller genannten Dateien zusammenführen. Schließlich soll eine neue umfassende Zentraldatei für Identitätsdaten (CIR) geschaffen werden. Auf letztere sollen etwa Zugriffe bereits dann durch Polizei- und Grenzschutzstellen erfolgen können, »*wenn eine Person zu einer Zusammenarbeit nicht in der Lage ist oder sie verweigert*«.<sup>68</sup>

## VI. Schluss

Europol und »Sicherheitsunion« sind derzeit auf dem Weg, die schlimmsten Befürchtungen, die vor 20 Jahren gegen ihr unkontrolliertes technokratisches Eigenleben geäußert wurden,<sup>69</sup> zu erfüllen und noch weitergehenden Dystopien möglicher weitgehender exekutiver Unterwerfung der freiheitlich demokra-

tischen Rechtsstaatlichkeit die Tür zu öffnen. Gleichzeitig gleicht das ewige, unerfüllbare »Sicherheitsversprechen« statt Rechtssicherheit einem Wettlauf in den Untergang der staatlichen Legitimation. Die Union hat den Rubikon überschritten. Ab hier kann sie sich nur als

einheitliche, den Rechtsfrieden sichernde Wertegemeinschaft mit einem echten materiellen Konsens über die Grundwerte der Rechtsstaatlichkeit, Demokratie, Freiheit, Gleichheit und Menschenwürde i. S. v. Art. 2 EUV behaupten. Dieser Prozess hat indes gerade erst begonnen.

Bis dahin muss das gesunde Misstrauen in die immer weiteren Eingriffe im politischen Raum wie der Rechtspraxis weit präsenter sein und artikuliert werden, um unser aller Freiheit zu sichern. ■

#### Anmerkungen

1 Soweit zur Lesbarkeit vereinfacht, beziehen sich Personenbezüge auf alle Geschlechter gleichermaßen.

2 Vgl. PM v. 23.03.2016, [https://ec.europa.eu/germany/news/juncker-wir-brauchen-eine-sicherheitsunion\\_de](https://ec.europa.eu/germany/news/juncker-wir-brauchen-eine-sicherheitsunion_de).

3 Vgl. COM(2015) 185, S. 6 ff.

4 Vgl. [https://ec.europa.eu/commission/sites/cwt/files/commissioner\\_mission\\_letters/mission-letter-julian-king\\_en.pdf](https://ec.europa.eu/commission/sites/cwt/files/commissioner_mission_letters/mission-letter-julian-king_en.pdf).

5 Vgl. Theobald (Hg.), Von der Europäischen Union zur »Europäischen Sicherheitsunion«, 1997.

6 Vgl. exemplarisch den »stimmungsvollen« Bericht: »Eine Mafia haut die andere«, Der Spiegel, 20.01.1992, S. 68 ff.

7 Vgl. Art. K.1 Vertrag von Maastricht vom 07.02.1992 mit zugehörigen Beratungen zu BT Drs. 12/3322, etwa Dr. Waigel, BT Prot. 12/110, S. 9320 D; Dr. Süßmuth, ebd. S. 9332 A; Irrmer, BT Prot 12/126 S. 10818 B.

8 KOM (2005) 184.

9 Vgl. hierzu und zum Folgenden aktuell Walter, Der Staat als Sicherheitsgarant, 2019, S. 59 ff.

10 Vgl. Fahrner, Staatsschutzstrafrecht, §6 Rn. 31 ff. (im Druck); ausführlich auch Fahrner, Der Begriff der Sicherheit, ZStW (im Druck).

11 Wie etwa auch bei Jakobs, HRRS 5 (2004), 88 (93); Brugger, Freiheit und Sicherheit, 2004; ders., StudZR 1 (2004), 1 (16 f.).

12 Schmitt, Politische Theologie 1934, S. 19; Göhring, Die Rechtssicherheit als Grundlage der Volksgemeinschaft, 1935; vgl. dazu Bielefeldt, Freiheit und Sicherheit im demokratischen Rechtsstaat, 2004, S. 15.

13 Vgl. grundlegend Isensee, Das Grundrecht auf Sicherheit, 1983; dem früh folgend etwa Aulehner, Polizeiliche Gefahren- und Informationsvorsorge, 1998, S. 428; gegen weitere Ableitung aus speziellen Grundrechten vgl. auch Bielefeldt, a. a. O., S. 14 ff.; Robbers, Sicherheit als Menschenrecht, 1987, S. 15.

14 Vgl. die Beiträge in Theobald, a. a. O. 1997.

15 In: Süddeutsche Zeitung v. 29.10.2001.

16 Erstmals als »Supergrundrecht« am 16.07.2013, mit ridikulisierenden Reaktionen.

17 Vgl. COM(2015) 185, S. 3.

18 Meyer-Bernsdorff, GRCh Art. 6, Rn. 10; Calliess/Ruffert, Art. 6 GRCh, Rn. 4; Bielefeldt, a. a. O., S. 13 f. ebenso zum IBPR.

19 Vgl. zum Ganzen auch Arnauld, Rechtssicherheit, 2006, S. 167 ff.

20 RB 2002/584/JI.

21 <https://www.tagesspiegel.de/politik/zps-als-kriminelle-vereinigung-die-geraer-ermittlungsakte-173-js-39497-17/24218208.html>.

22 RB 2008/841/JI.

23 BT Drs. 18/11275.

24 BT Drs. 18/11275, S. 11.

25 Vgl. weiter Fahrner, Staatsschutzstrafrecht, §14 Rn. 19.

26 Art. 3 I lit i) RL 541/2017 i. V.m. Art. 3, 4, 7, 9 RL 2013/40.

27 Art. 4 RL 541/2017.

28 Art. 3 Nr. 3 RL 541/2007.

29 Vgl. BGHSt 32, 165 (171) »Startbahn-West«; Fahrner, Staatsschutzstrafrecht, §9 Rn. 20 m. w. N.

30 Vgl. dazu OLG München, BeckRS 2016, 16828; AnwK-Gazeas § 129b Rn. 24; Zöller, Terrorismus, S. 547.

31 §§ 89a IV, 89b IV, 89c IV, 129 b I StGB.

32 Vgl. MK-Schäfer § 129b Rn. 26; Fischer § 129b Rn. 14b.

33 Engelstätter/Maslow, GSZ 2018, 138 ff.

34 Vgl. zur ganzen Kritik ausführlich Fahrner, Staatsschutzstrafrecht, §26 Rn. 14 ff.; §27 Rn. 3.

35 Art. 23 RL 541/2017; zuvor Art. 1 Abs. 2 RB 2002/475/JI.

36 Art. 2 RB 2008/919/JI.

37 Art. 23 Abs. 2 RL 541/2017.

38 Vgl. Art. 10 Abs. 2 EMRK; Art. 11 Abs. 1, Art. 52 Abs. 3 GRCh mit entsprechender Lit. und Rechtsprechung.

39 Insbesondere aufschlussreich MdB Schipanski, Interview vom 28.5.2019, [https://www.deutschlandfunk.de/cdu-politiker-schipanski-brauchen-regeln-fuer.694.de.html?dram:article\\_id=449944](https://www.deutschlandfunk.de/cdu-politiker-schipanski-brauchen-regeln-fuer.694.de.html?dram:article_id=449944).

40 Vgl. Art. 4, 6, 9 COM/2018/640 final, dazu Stellungnahme des EP, Az. C8-0405/2018 v. 09.04.2019.

41 Art. 4 ebd.

42 Art. 9 ebd.

43 Vgl. zum Ganzen <https://netzpolitik.org/2019/e-evidence-bundesregierung-fuerchtet-um-journalisten-und-klimaaktivisten/>.

44 Vgl. dazu erschöpfend Rüß in: Dietrich/Eiffler (Hg.), Handbuch des Rechts der Nachrichtendienste, 2017, §10.

45 Überblick z. B. Fahrner, HdbIntErm, §§10 ff.

46 Vgl. Art. 3 Abs. 3 RB 2006/960/JI; Fahrner, HdbIntErm, §§14 Rn. 10 ff.; 20 Rn. 16 ff.

47 Durch VO 2016/794.

48 So noch Art. 4 Abs. 1 RB 2009/371/JI; Art. 2 EuropolÜ war noch deutlich restriktiver; vgl. Niemeier/Walter, Kriminalistik 2010, 17 (19 f.).

49 Art. 1 Abs. 1 VO 2016/794.

50 Etwa in Erwägungsgrund 6, 38 VO 2016/794.

51 Art. 4 Abs. 5, 27 Abs. 4 VO 2016/794.

52 Vgl. Art. 26 Abs. 3 VO 2016/794; zuvor bspw. KOM (2010) 673, S. 10 f.; PM der Kommission v. 09.01.2013, IP 13-13.

53 Vgl. etwa Erwägungsgrund 17, 22 ff. VO 2016/794.

54 Vgl. Art. 11 VO 2016/794; vgl. Fahrner, Hdb-IntErm, §17 Rn. 83 ff.; Ambos IntStrafR §13 Rn. 7 ff.

55 Vgl. Kannen, Kriminalistik 2014, 584 ff.

56 Art. 18 Abs. 2 lit. a), 2. Alt. VO 2016/794.

57 Jedenfalls nach Wortlaut von Art. 30 Abs. 2 VO 2016/794.

58 Art. 30 Abs. 5 VO 2016/794.

59 Art. 30 Abs. 4 VO 2016/794.

60 Vgl. dort Art. 2 Abs. 3.

61 RL 2016/680; vgl. Johannes/Weinhold, Datenschutzrecht, §1 Rn. 8 ff.

62 Art. 15 RL 2016/680.

63 Art. 36 Abs. 6 VO 2016/794.

64 Art. 36 Abs. 5 VO 2016/794.

65 Art. 37 Abs. 1 und 2 VO 2016/794.

66 VO 2019/817; 2019/818.

67 Vgl. nur bislang Brouwer, Interoperability of Databases and Interstate Trust. A Perilous Combination for Fundamental Rights, [https://verfassungsblog.de/interoperability-of-databases-and-interstate-trust-a-perilous-combination-for-fundamental-rights/?preview=true&fbclid=IwAR0a4hXQT-ShcdN4\\_pujBwHxUibwEoTqKtE9FLL6v4s1QPqjLAQ26rGyNuU](https://verfassungsblog.de/interoperability-of-databases-and-interstate-trust-a-perilous-combination-for-fundamental-rights/?preview=true&fbclid=IwAR0a4hXQT-ShcdN4_pujBwHxUibwEoTqKtE9FLL6v4s1QPqjLAQ26rGyNuU).

68 Vgl. Art. 20 Abs. 1 lit. e) VO 2019/817.

69 Vgl. bereits Gusy, BT Prot. 12/110, 9341 B; ähnlich »Der Fahndungscomputer von Europol entwickelt sich zum Großen Bruder: Niemand kann die Datensammelwut der Fahnder kontrollieren« und »Europol als ideale Datenwaschanlage«, Der Spiegel, 18.03.1996 (<https://www.spiegel.de/spiegel/print/d-8892713.html>).