

Kapitel 4 Grenzen und Kontrolle: der Ausbau der EU-Sicherheitspolitik nach Schengen

1 *Das Schengener Informationssystem (SIS): die erste europäische Datenbank*

Das SIS ist die älteste europäische Datenbank. Sie ermöglicht den Behörden der Schengen-Mitgliedstaaten die automatisierte Fahndung nach Personen und Gegenständen. Ihr Aufbau wurde im Schengener Durchführungsübereinkommen (SDÜ) von 1990 als „Ausgleichsmaßnahme“ zum Abbau der Grenzkontrollen bestimmt.³⁶⁷ Das System enthält Daten von EU- und Drittstaatsangehörigen, die polizeilich gesucht oder vermisst werden, von Drittstaatsangehörigen, deren Einreise in oder Aufenthalt im Schengener Raum nicht erlaubt ist, und von gesuchten Gegenständen wie Fahrzeugen, Waffen, Urkunden etc.

Von 1995 bis 2013 war das System der ersten Generation SIS I in Betrieb, seit April 2013 wurde es durch das SIS II abgelöst, das die Speicherung und Verarbeitung nicht nur wie bisher von alphanumerischen Daten, sondern nun auch von Fingerabdrücken und biometrischen Lichtbildern sowie die Verknüpfung verschiedener Fahndungen miteinander ermöglicht.³⁶⁸ Ende 2019 enthielt die Datenbank 91 Millionen Einträge und wurde von 30 europäischen Ländern sowie von den europäischen Behörden Europol und Eurojust benutzt.³⁶⁹

Aktuell wird der Ausbau der Einsatzmöglichkeiten des SIS II, etwa durch Ausschreibung unbekannter Personen anhand ihrer Fingerabdrü-

367 Schengener Durchführungsübereinkommen, Titel IV, Art. 92–119, 1993/95. Krane, Christian, Schengener Informationssystem, in: Lange, Hans-Jürgen; Gasch, Matthias (Hg.), *Wörterbuch zur Inneren Sicherheit*. Wiesbaden: VS Verlag für Sozialwissenschaften 2006, 277–280.

368 Vgl. Report from the Commission to the European Parliament and the Council on the evaluation of the second generation Schengen Information System (SIS II) in accordance with art. 24 (5), 43 (3) and 50 (5) of Regulation (EC) No 1987/2006 and art. 59 (3) and 66 (5) of Decision 2007/533/JHA, COM(2016) 880 final, 21.12.2016, 6.

369 Diese sind alle EU-Mitglieder außer Irland und Zypern und den vier Schengen-assozierten Ländern Schweiz, Liechtenstein, Norwegen und Island, vgl. eu-LISA, SIS II – Statistics 2019, March 2020, 4, 8.

cke, und die Verknüpfung des SIS II mit anderen europäischen Datenbanken unter dem Stichwort „Interoperabilität“ getestet bzw. geplant.³⁷⁰

2 Die Entstehung des SIS: vom zwischenstaatlichen Abkommen zum EU-Recht

2.1 Die Errichtung des europäischen Binnenmarktes

Der Aufbau eines europäischen Binnenmarktes war seit Mitte der 1970er Jahre ein zentrales Ziel der EU. Die Abschaffung der Grenzen innerhalb des EU-Raums wurde dabei als notwendig zur Realisierung dieses Ziels erachtet. Jedoch erwies sich dies als besonders schwierig umzusetzen. Allein die Kommission schlug zweimal – 1982 und 1985 – vergeblich Pläne vor, um die Lockerung der Kontrollen an den Binnengrenzen einzuleiten. Diese scheiterten am Widerstand einiger Staaten, der erst 1987 überwunden werden konnte, als im Rahmen der Einführung des Artikels 8 a EGV (später Art. 2 EUV) erstmals in einem bindenden EU-Vertrag das Ziel der Schaffung eines Raums ohne Binnengrenzen, in dem der freie Verkehr von Waren, Personen, Dienstleistungen und Kapital gewährleistet ist, festgelegt wurde. Es handelte sich jedoch immer noch lediglich um einen Programmartikel, ohne konkrete Umsetzungspflichten. Die tatsächliche Realisierung eines Raums ohne Binnengrenzen war somit noch nicht erreicht und verzögerte sich letztlich bis 1993.³⁷¹

2.2 Die zwischenstaatlichen Bemühungen zum Abbau der Grenzkontrollen

Parallel zu den Bemühungen innerhalb der EG und als Ausweichmöglichkeit zum Widerstand mancher EG-Mitglieder fanden auch auf zwischenstaatlicher Ebene Initiativen statt, die das Ziel der Abschaffung der Grenzkontrollen verfolgten. Ein erstes Abkommen für die Abschaffung der Grenzkontrollen wurde am 13. Juli 1984 in Saarbrücken zwischen Frank-

370 Vgl. Mitteilung der Kommission das Europäische Parlament, den europäischen Rat und den Rat „Auf dem Weg zu einer wirksamen und echten Sicherheitsunion – Achtzehnter Fortschrittsbericht“, COM(2019) 145 final, 20.03.2019.

371 Vgl. Stämpfli, Sandra, *Das Schengener Informationssystem und das Recht der informationellen Selbstbestimmung*, Bern: Stämpfli 2009, Kapitel B.

reich und Deutschland beschlossen.³⁷² Dieser bilaterale Vertrag diente als Grundlage für die späteren in Schengen getroffenen Vereinbarungen. Diese wurden im Schengener Übereinkommen vom 14. Juni 1985 zwischen Frankreich, Deutschland und den Benelux-Staaten festgelegt, welches den Abbau der Grenzkontrollen zwischen jenen Staaten bestimmte.³⁷³

Das Schengener Übereinkommen enthielt zunächst politische Absichtserklärungen und wurde in Form eines Verwaltungsabkommens von den nationalen Exekutiven ohne Einbindung der Parlamente beschlossen.³⁷⁴ Es ist in zwei Teile unterteilt: Der erste beinhaltet kurzfristige Maßnahmen zur Erleichterung der Grenzkontrollen, während der zweite langfristige Maßnahmen zum Abbau der Grenzkontrollen vorsieht. Obwohl das Schengener Abkommen außerhalb des EG-Rechtsrahmens entstand, wurde dies von den Vertragsparteien als eine Übergangslösung gesehen, welche die Erweiterung des Raums ohne Binnengrenzen auf das ganze Gebiet der EG begünstigen soll.³⁷⁵

Die konkreten Maßnahmen zur Ausführung der im Schengener Übereinkommen festgelegten Absichtserklärungen wurden in dem Schengener Durchführungsübereinkommen vom 19. Juni 1990 geregelt. Der Akzent liegt hierbei auf den von den Vertragsparteien für notwendig gehaltenen Ausgleichsmaßnahmen. Diese sollen den empfundenen Sicherheitsverlust kompensieren, der infolge des Abbaus der Grenzkontrollen zu erwarten war.³⁷⁶ Anders als das Schengener Übereinkommen ist das Schengener Durchführungsübereinkommen ein völkerrechtlicher Vertrag, der von den nationalen Legislativen ratifiziert werden musste. Außerdem wurde für diesen Vertrag die außergewöhnliche Unterscheidung zwischen Inkrafttreten und Inkraftsetzen eingeführt: Letzteres wurde von einer Erklärung über die tatsächliche Durchführung der Kontrollen an den Außengrenzen sowie den weiteren Ausgleichsmaßnahmen abhängig gemacht. Zu diesen

372 Abkommen zwischen der Regierung der Bundesrepublik Deutschland und der Regierung der Französischen Republik über den schrittweisen Abbau der Kontrollen an der deutsch-französischen Grenze, Saarbrücken, 13.07.1984, vgl. Bekanntmachung vom 30.07.1984, BGBl. 1984 II, 767.

373 Vgl. Stämpfli, *Das Schengener Informationssystem und das Recht der informationellen Selbstbestimmung*, Kapitel B.

374 Ebd., Kapitel A. Detaillierter dazu vgl. auch Brouwer, Evelien, *Digital borders and real rights. Effective remedies for third-country nationals in the Schengen Information System*. Boston: Martinus Nijhoff Publishers 2008.

375 Vgl. Stämpfli, *Das Schengener Informationssystem und das Recht der informationellen Selbstbestimmung*, Kapitel B.

376 Der Abbau der Grenzkontrolle wurde im Art. 17 Satz 1 des Schengener Übereinkommens festgelegt.

Bedingungen für das Inkraftsetzen des Schengener Durchführungsübereinkommens gehörte auch die Inbetriebnahme des Schengener Informationssystems, wodurch sich das Inkraftsetzen des SDÜ bis zum 26. März 1995 verzögerte.³⁷⁷

2.3 Die Überführung in den EU-Rechtsrahmen

Die Absicht der Schengen-Vertragsparteien, den Abbau der Binnengrenzen auf gesamteuropäischer Ebene zu erweitern, wurde 1997 verwirklicht, als mit dem Vertrag von Amsterdam die Schengen-Materie in das EU-Recht integriert wurde. Das Schengen-Protokoll oder „Protokoll zur Einbeziehung des Schengen-Besitzstands in den Rahmen der Europäischen Union“³⁷⁸ regelte die Überführung und wurde dem EG- und EU-Vertrag angefügt. Mit Inkrafttreten des Vertrags von Amsterdam wurde der Schengener Besitzstand verpflichtend für alle EU-Mitgliedstaaten. Damit war aber noch nicht die Personenkontrolle für alle Mitgliedstaaten abgeschafft: Für deren tatsächlichen Abbau war die Inbetriebnahme des SIS als *conditio sine qua non* festgelegt.³⁷⁹

Das Schengen-Protokoll (Art. 2 Abs. 1 Satz 2) beauftragte den Rat, für jede Bestimmung des Besitzstands eine Rechtsgrundlage im Rahmen des EG- oder EU-Rechts (das heißt in der ersten oder dritten Säule der EU) festzulegen. Dieser Prozess stellte erhebliche Herausforderungen dar, darunter zunächst die Feststellung der zum Schengener Besitzstand gehörenden Regelungen, die zahlreiche Sonder- und Übergangslösungen benötigte.³⁸⁰

Mit dem Lissaboner Vertrag wurde schließlich die gesamte dritte Säule, und damit die Teile des Schengener Besitzstandes, die vom Rat als solche bestimmt wurden, dem ordentlichen Entscheidungsverfahren³⁸¹ unterge-

377 Vgl. Stämpfli, *Das Schengener Informationssystem und das Recht der informationellen Selbstbestimmung*; Schindehütte, *Das Schengener Informationssystem*, Kapitel A.

378 Amtsblatt der EG C 340/1997, vom 10.11.1997, 93–102.

379 Vgl. Stämpfli, *Das Schengener Informationssystem und das Recht der informationellen Selbstbestimmung*, Kapitel B; Schindehütte, *Das Schengener Informationssystem*, Kapitel A.

380 Dazu ausführlicher Stämpfli, *Das Schengener Informationssystem und das Recht der informationellen Selbstbestimmung*, 26–28.

381 Dieses sieht die Mitentscheidung des Rates und des Parlaments vor. Für weitere Details vgl. Kapitel 3 dieses Buches.

ordnet und im Wesentlichen unter den Schirm des „Raums der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts“ gebracht.

2.4 Der Übergang zum SIS der zweiten Generation

Parallel zu der Überführung des Schengener Besitzstandes in den EU-Rechtsrahmen fand der Beschluss zum Übergang zum System der zweiten Generation SIS II statt.

Das Schengener Informationssystem der ersten Generation, abgekürzt „SIS I“, war wie gesehen das Herzstück der Ausgleichsmaßnahmen, die im Schengener Durchführungsübereinkommen bestimmt wurden. Es wurde zunächst 1995 zwischen den fünf ursprünglichen Schengen-Vertragsparteien in Betrieb genommen. Schrittweise wurden mehr und mehr Staaten an das System angeschlossen, 2001 etwa wurde das SIS bereits von 13 Staaten genutzt.³⁸² An das SIS I konnten allerdings maximal 18 Staaten angeschlossen werden, was in Anbetracht der geplanten EU-Erweiterung, die 2004 zehn neue EU-Mitglieder bringen sollte, problematisch schien.³⁸³

In diesem Zusammenhang entschied der Rat den Übergang zum Schengener Informationssystem der zweiten Generation, abgekürzt „SIS II“. Im Jahr 2001 betraute der Rat die Kommission damit, das Projekt für die Entwicklung des SIS II zu vergeben und zu beaufsichtigen. Für die Vollendung des Projekts wurden zunächst fünf Jahre veranschlagt. Die Realisierung des Projekts stellte sich aber komplexer als geplant heraus, sodass die Kommission ihr Mandat mehrmals verlängern ließ. Das hatte vor allem für die neuen EU-Mitgliedstaaten negative Konsequenzen, da sie ohne Anschluss an das SIS auch nicht von der Freizügigkeit profitieren konnten. Im Jahr 2006 schlug daher die portugiesische Präsidentschaft eine Übergangslösung vor: das SISone4all, eine Anpassung des SIS, die den Anschluss der neuen EU-Mitglieder ermöglichte. Der Rat bewilligte das Projekt, blieb aber der Überzeugung, dass die Einführung des SIS II Priorität behielt, obwohl dessen Entwicklung weiterhin Probleme bereitete und die Inbetriebnahme sich verzögerte.³⁸⁴

382 Vgl. Verordnung 2424/2001, Ziff. 2.

383 Vgl. Stämpfli, *Das Schengener Informationssystem und das Recht der informationellen Selbstbestimmung*, Kapitel B.

384 Vgl. Stämpfli, *Das Schengener Informationssystem und das Recht der informationellen Selbstbestimmung*; mehr dazu unten Abschnitt 4.4.

Tatsächlich wurden neun neue Mitgliedstaaten am 21. Dezember 2007 an das SISone4all angeschlossen. Das SIS II wurde erst im Jahr 2013 in Betrieb genommen.³⁸⁵

3 Normeninhalt: Fahndung nach Personen und Gegenständen

Die aktuell gültige Rechtsgrundlage für den Betrieb und die Nutzung des SIS II wird durch die Verordnung des EU-Parlaments und des Rates 1987/2006 vom 20. Dezember 2006 und den Ratsbeschluss 2007/533/JI vom 12. Juni 2007 geliefert.³⁸⁶ Erstere bietet die Grundlage für die Nutzung des SIS II im Zusammenhang mit Angelegenheiten, die zur Zeit des Erlasses der Verordnung unter die Zuständigkeit der Europäischen Gemeinschaft fielen, während der Ratsbeschluss die Themenbereiche abdeckt, die damals Kompetenz der EU waren. Zusammen ersetzen die beiden Dokumente die Vorschriften für das SIS, die ursprünglich im Schengener Durchführungsübereinkommen von 1990 festgelegt wurden. Mit dem Erlass dreier Verordnungen im Jahr 2018, die bis Ende 2021 vollständig umgesetzt werden sollen, hat die EU-Kommission zudem eine umfangreiche Erweiterung der Funktionalitäten und der zugriffsberechtigten

385 Vgl. Stämpfli, *Das Schengener Informationssystem und das Recht der informationellen Selbstbestimmung*; Schindehütte, *Das Schengener Informationssystem*, Kapitel A.

386 Verordnung (EG) Nr. 1987/2006 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 20.12.2006 über die Einrichtung, den Betrieb und die Nutzung des Schengener Informationssystems der zweiten Generation (SIS II), Amtsblatt der EU L 381/4 vom 28.12.2006 und Beschluss 2007/533/JI des Rates vom 12.06.2007 über die Einrichtung, den Betrieb und die Nutzung des Schengener Informationssystems der zweiten Generation (SIS II), Amtsblatt der EU L 205/63 vom 07.08.2007.

Behörden bestimmt.³⁸⁷ Dieser weitere Ausbau des SIS wird als Übergang zum „SIS 3.0“ bezeichnet.³⁸⁸

3.1 Ziele des SIS

In den beiden neuen Dokumenten wird das SIS II als „Ausgleichsmaßnahme“ präsentiert, deren Ziel die „Wahrung eines hohen Maßes an Sicherheit in dem Raum der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts der Europäischen Union“ ist.³⁸⁹ Dieses Ziel wird dadurch verfolgt, dass das SIS II die Durchführung der im Schengen-Besitzstand festgelegten Maßnahmen bezüglich des Personenverkehrs bzw. die Zusammenarbeit zwischen den nationalen Polizei- und Justizbehörden erleichtert.³⁹⁰ Ersterer Bereich wird durch die Verordnung 1987/2006 gedeckt. Diese regelt den Austausch der Informationen, die der Verweigerung der Einreise in den oder des Aufenthalts im Schengen-Raum dienen. Der Ratsbeschluss 2007/533/JI dagegen bestimmt die Bedingungen des Austauschs der Informationen im zweiten Bereich, nämlich die Intensivierung der Zusammenarbeit in Strafsachen.³⁹¹

387 Verordnung (EU) 2018/1860 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 28.11.2018 über die Nutzung des Schengener Informationssystems für die Rückkehr illegal aufhältiger Drittstaatsangehöriger, Amtsblatt der Europäischen Union L 312/1 vom 07.12.2018; Verordnung (EU) 2018/1861 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 28.11.2018 über die Einrichtung, den Betrieb und die Nutzung des Schengener Informationssystems (SIS) im Bereich der Grenzkontrollen, zur Änderung des Übereinkommens zur Durchführung des Übereinkommens von Schengen und zur Änderung und Aufhebung der Verordnung (EG) Nr. 1987/2006, Amtsblatt der Europäischen Union L 312/14 vom 07.12.2018 und Verordnung (EU) 2018/1862 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 28.11.2018 über die Einrichtung, den Betrieb und die Nutzung des Schengener Informationssystems (SIS) im Bereich der polizeilichen Zusammenarbeit und der justiziellen Zusammenarbeit in Strafsachen, zur Änderung und Aufhebung des Beschlusses 2007/533/JI des Rates und zur Aufhebung der Verordnung (EG) Nr. 1986/2006 des Europäischen Parlaments und des Rates und des Beschlusses 2010/261/EU der Kommission, Amtsblatt der Europäischen Union L 312/56 vom 07.12.2018. Näheres dazu im Kapitel 7, Abschnitt 4.1 unten.

388 Bundesministerium des Innern, für Bau und Heimat, *Moderne Kriminalitätsbekämpfung, Das polizeiliche Informationswesen*, 2020.

389 Ziff. 5 der Verordnung 1987/2006 bzw. des Ratsbeschlusses 2007/533/JI.

390 Vgl. Verordnung 1987/2006 und Ratsbeschluss 2007/533/JI.

391 Vgl. Art. 2 der Verordnung 1987/2006 bzw. des Ratsbeschlusses 2007/533/JI.

3.2 Systemarchitektur und Zuständigkeiten

Das SIS II, wie auch früher das SIS der ersten Generation, besteht aus drei Elementen: einem zentralen System, den nationalen Systemen der Mitgliedstaaten und einer Kommunikationsinfrastruktur für die Verbindung zwischen den beiden Systemteilen und für den sonstigen Informationsaustausch zwischen den nationalen Büros.³⁹² Das zentrale System beinhaltet eine Datenbank (die SIS-II-Datenbank) und eine einheitliche nationale Schnittstelle. Die nationalen Systeme enthalten die eigenen Datenbestände und gegebenenfalls eine Teil- oder vollständige Kopie der SIS-II-Datenbank, die für die Abfrage benutzt wird. Die nationalen Datenbestände der anderen Mitgliedstaaten dürfen nicht direkt abgefragt werden. Die zentrale Agentur, zuständig für den technischen Betrieb der zentralen SIS-Einheit, befand sich zunächst in Straßburg; mit Inbetriebnahme des SIS II im Jahr 2013 wurde die Kompetenz an die eu-LISA³⁹³ mit Sitz im estländischen Tallin weitergegeben.³⁹⁴ Die eu-LISA ist auch für die Verwaltung anderer europäischer Datensysteme, wie das VIS und Eurodac, zuständig.

Jeder Staat pflegt die eigene Datenbank und trägt die Kosten dafür. Die zentrale Infrastruktur dagegen wird aus dem Haushalt der EU finanziert. Konkret werden die Fahndungen durch die zugriffberechtigten nationalen Behörden eingeleitet. Die Anfragen können manuell oder automatisiert erfolgen. Im Fall eines Treffers erfolgt innerhalb von Sekunden eine positive Rückmeldung an die abfragende Behörde. Im Anschluss können weitere Informationen aufgerufen und über die nationale Kontaktstelle die ausländischen Behörden um weitere Informationen ersucht werden.³⁹⁵ Die Mitgliedstaaten bestimmen sowohl die nationale Behörde, die für das nationale SIS Verantwortung trägt, als auch diejenige Behörde, die für den Austausch zusätzlicher Informationen zuständig ist. Letztere Behörden werden in allen Mitgliedstaaten SIRENE (*Supplementary Information*

392 Für die Systemarchitektur des SIS II vgl. Art. 4 der Verordnung 1987/2006 bzw. des Ratsbeschlusses 2007/533/JI.

393 „European Agency for the operational management of large-scale IT systems in the area of freedom, security and justice.“

394 In Straßburg ist jedoch zunächst der Großteil der Mitarbeiter_innen und der physischen Infrastruktur geblieben. Vgl. Töpfer, Eric, Die Trias digitaler Grenzen: Eurodac, SIS II und VIS, CILIP 109, 05.04.2016.

395 Vgl. Schindehütte, *Das Schengener Informationssystem*, 24–25.

Request at National Entry)-Büros genannt.³⁹⁶ In Deutschland ist das SIRENE-Büro beim BKA angesiedelt.

3.3 Daten- und Ausschreibungskategorien

Die Daten über Personen, die zur Fahndung ausgeschrieben sind, enthalten wie schon im früheren SIS der ersten Generation den Namen, besondere und unveränderbare physische Merkmale, Geburtsort und -datum, Geschlecht, Staatsangehörigkeit, Informationen darüber, ob die Person gewalttätig, bewaffnet oder geflohen ist, sowie Informationen, die im Zusammenhang mit der Fahndung stehen, wie etwa den Grund der Ausschreibung und die zu ergreifenden Maßnahmen. Neu im SIS II ist die Möglichkeit, biometrische Daten wie Lichtbilder und Fingerabdrücke im System zu speichern und abzurufen sowie verschiedene Ausschreibungen miteinander zu verknüpfen.³⁹⁷ Zunächst werden biometrische Daten nicht für die Suche nach Personen verwendet, sondern nur, um die Identität einer Person zu prüfen, die durch eine alphanumerische Abfrage (etwa nach Namen und Geburtsdatum) im SIS II aufgefunden wird. Die Verordnung 1987/2006 und der Ratsbeschluss 2007/533/JI sahen schon die Möglichkeit vor, sobald dies technisch realisierbar sein wird, Fingerabdrücke für die Fahndung zu verwenden.³⁹⁸ Diese technischen Möglichkeiten sind dank dem Subsystem AFIS („Automated Fingerprint Identification System“) seit 2018 vorhanden, sodass die Suche anhand von daktyloskopischen Daten nun möglich ist. Die Abfrage anhand von daktyloskopischen Daten ist nun sogar für alle Staaten verpflichtend, wenn keine anderen Mittel für die Feststellung der Identität einer Person zur Verfügung stehen.³⁹⁹ Dabei war im Schengener Durchführungsübereinkommen explizit

396 Vgl. Art. 6 und 7 der Verordnung 1987/2006 bzw. des Ratsbeschlusses 2007/533/JI.

397 Vgl. Art. 20 der Verordnung 1987/2006 bzw. des Ratsbeschlusses 2007/533/JI.

398 Vgl. Art. 22 der Verordnung 1987/2006 bzw. des Ratsbeschlusses 2007/533/JI. Im April 2016 kündigte die Kommission an, diese neue Funktionalität 2017 in das SIS II einzuführen. Vgl. Mitteilung der Kommission an das Europäische Parlament und den Rat „Solidere und intelligentere Informationssysteme für das Grenzmanagement und mehr Sicherheit“, COM(2016) 205 final, 06.04.2016, 8–9.

399 Vgl. Art. 43(2) der Verordnung (EU) 2018/1862 und unten, Kapitel 7, Abschnitt 4. Diese Pflicht besteht seit Dezember 2020 für alle an das SIS II angebundene Staaten, vgl. Monroy, Matthias, Schengener Informationssystem –

verboten, andere Datenkategorien als die dort aufgelisteten im SIS zu erfassen, und Fingerabdrücke gehörten nicht zu den vorgesehenen Datenkategorien.⁴⁰⁰ Die EU-Kommission plant zudem die Einführung weiterer neuer Funktionalitäten, wofür allerdings eine Revision der rechtlichen Grundlagen des SIS II notwendig ist. Diese umfassen beispielsweise die Verwendung von Gesichtsbildern für die biometrische Identifikation, die automatische Übermittlung von Informationen nach einem Treffer sowie die Speicherung von DNA-Profilen für die Identifikation vermisster Personen.⁴⁰¹

Die Personenkategorien, die im SIS gesucht werden können, haben sich im Vergleich mit dem früheren System der ersten Generation nicht wesentlich verändert. Nur sind die Personenkategorien statt in einem einzigen Dokument (früher: das SDÜ) nun in zwei verschiedenen aufgelistet. Die Verordnung 1987/2006 enthält nämlich nur die Kategorie der Drittstaatsangehörigen, die zur Einreise- oder Aufenthaltsverweigerung ausgeschlossen sind, weil dies die einzige Kategorie ist, die den Personenverkehrsmaßnahmen zugeordnet ist.⁴⁰² Indessen enthält der Ratsbeschluss 2007/533/JI die Personenkategorien, die im Rahmen der polizeilichen und justiziellen Zusammenarbeit gesucht werden. Diese sind zunächst Personen, die zum Zwecke der Übergabe- oder Auslieferungshaft (aufgrund eines europäischen bzw. internationalen Haftbefehls) gesucht werden,⁴⁰³ Vermisste⁴⁰⁴ und Personen, die im Zusammenhang mit ihrer Teilnahme an einem Gerichtsverfahren (etwa als Zeuge oder als Beschuldigte und Verurteilte) auffindbar gemacht werden sollen. Hinzu kommt die Kategorie der Personen und Sachen, die zur verdeckten oder gezielten Kontrolle ausgeschlossen werden.⁴⁰⁵ Diese Art der Ausschreibung soll der Strafverfolgung und der Abwehr von Gefahren für die öffentliche Sicherheit dienen. Voraussetzung für eine solche Ausschreibung ist, dass entweder kon-

Abgleich von Fingerabdrücken jetzt EU-weit verpflichtend, in: Netzpolitik.org, 27.01.2021.

400 Vgl. Art. 94 Schengener Durchführungsübereinkommen.

401 Vgl. Mitteilung der Kommission an das Europäische Parlament und den Rat „Solidere und intelligentere Informationssysteme für das Grenzmanagement und mehr Sicherheit“, COM(2016) 205 final, 06.04.2016, 8–9 und eu-LISA, SIS II – Statistics 2019, March 2020, 4. Die Themen des Ausbaus und der Integration der EU-Datenbanken werden in Kapitel 7 wieder aufgegriffen und ausführlicher diskutiert.

402 Vgl. Art. 24 Verordnung 1987/2006.

403 Vgl. Art. 26 des Ratsbeschlusses 2007/533/JI.

404 Vgl. Art. 32 des Ratsbeschlusses 2007/533/JI.

405 Vgl. Art. 36 des Ratsbeschlusses 2007/533/JI.

krete Anhaltspunkte vorliegen oder die Gesamtbeurteilung einer Person erwarten lässt, dass diese Person eine schwere Straftat plant oder begeht bzw. in Zukunft wieder schwere Straftaten begehen wird. Außerdem ist eine Ausschreibung zum Zwecke der verdeckten oder gezielten Kontrolle vorgesehen, wenn die Informationen, die damit gewonnen werden sollen, erforderlich für die Abwehr erheblicher Gefahren für die innere oder äußere Sicherheit sind. Diese Informationen umfassen unter anderem Ort und Zeit der Kontrolle, Reiseweg und Reiseziel sowie eventuelle Begleitpersonen und werden als Zusatzinformationen (also als Informationen, die nicht im SIS gespeichert werden) zwischen den SIRENE-Büros ausgetauscht.⁴⁰⁶ Schließlich sieht der Ratsbeschluss Sachfahndungsausschreibungen zum Zweck der Sicherstellung oder Beweissicherung in Strafverfahren vor. Darunter fallen Gegenstände wie Fahrzeuge, Schusswaffen, gestohlene oder abhandengekommene Dokumente, Urkunden, Wertpapiere, Zahlungsmittel und Banknoten.⁴⁰⁷

Sowohl im Rahmen der Maßnahmen bezüglich des Personenverkehrs wie auch im Rahmen der polizeilichen und justiziellen Kooperation ist es möglich, verschiedene Ausschreibungen im SIS II miteinander zu verknüpfen.⁴⁰⁸

3.4 Zugriffsberechtigte

Zugriffsberechtigte für beide Bereiche des Personenverkehrs sowie der polizeilichen und justiziellen Zusammenarbeit sind diejenigen Behörden, die zuständig für Grenzkontrollen und sonstige polizeiliche oder zollrechtliche Überprüfungen sind sowie die nationalen Justizbehörden.⁴⁰⁹ Laut Verordnung 1987/2006 haben außerdem Zugang zum SIS-II-Datenbestand unter anderem die Behörden und Stellen, die für die Prüfung der Visumsanträge, die Erteilung von Visa und Aufenthaltstiteln und die Anwendung anderer Rechtsvorschriften über den Personenverkehr zuständig sind.⁴¹⁰ Der Ratsbeschluss 2007/533/JI erlaubt zusätzlich den Zugriff durch Euro-

406 Vgl. Art. 36–37 des Ratsbeschlusses 2007/533/JI.

407 Vgl. Art. 38 des Ratsbeschlusses 2007/533/JI.

408 Vgl. Art. 37 der Verordnung 1987/2006 und Art. 52 des Ratsbeschlusses 2007/533/JI.

409 Vgl. Art. 27 der Verordnung 1987/2006 und Art. 40 des Ratsbeschlusses 2007/533/JI.

410 Vgl. Art. 27 Verordnung 1987/2006.

pol und Eurojust, jedoch beschränkt auf bestimmte Datenkategorien.⁴¹¹ Prinzipiell dürfen die im SIS II gespeicherten Daten nicht mit Drittstaaten oder internationalen Organisationen ausgetauscht oder diesen zur Verfügung gestellt werden.⁴¹² Der Ratsbeschluss 2007/533/JI räumt jedoch eine Ausnahme ein, die den Austausch von Informationen über „gestohlene, unterschlagene, abhanden gekommene oder für ungültig erklärte Pässe“ mit der weltweiten Agentur Interpol durch eine Verbindung zwischen dem SIS II und der Interpol-Datenbank erlaubt.⁴¹³

Mit dem Erlass dreier Verordnungen im Jahr 2018 hat die EU den Kreis der Behörden, die Zugriff auf das SIS haben, deutlich erweitert.⁴¹⁴ Die Verordnungen, die bis Ende 2021 umgesetzt werden müssen, bedeuten zum Beispiel für Deutschland eine Erweiterung der Zugriffsberechtigten auf Zulassungsstellen für Luft- und Wasserfahrzeuge und Botschaften.⁴¹⁵ Zudem wurden die Datenkategorien, auf die Eurojust und Europol Zugriff haben, erweitert und Frontex als weitere zugriffsberechtigte Agentur benannt.

Mittelfristig wird von der EU-Kommission geplant, das SIS II mit anderen europäischen Systemen zu verbinden, wie zum Beispiel mit dem VIS, dem zukünftigen EES (Einreise-/Ausreisensystem, englisch: Entry/Exit System)⁴¹⁶ oder mit Eurodac, sodass diese Systeme direkt miteinander kommunizieren und Daten von den anderen Systemen abfragen können. Langfristig ist die Entstehung einer europäischen zentralisierten Datenbank geplant, die alle europäischen Informationssysteme miteinander verbinden

411 Vgl. Art. 41–42 des Ratsbeschlusses 2007/533/JI.

412 Vgl. Art. 39 der Verordnung 1987/2006 und Art. 54 des Ratsbeschlusses 2007/533/JI.

413 Art. 55 des Ratsbeschlusses 2007/533/JI. Dabei war im Schengener Durchführungsübereinkommen kein Zugriff durch nationale Justizbehörden vorgesehen. Da es weder die Agenturen Europol und Eurojust noch die Interpol-Datenbank verlorener und gestohlener Reisedokumente gab, war der Zugriff durch erstere und die Verbindung mit letzterer im SDÜ ebenfalls nicht vorgesehen. Vgl. Art. 101 SDÜ.

414 Verordnung (EU) 2018/1860, Verordnung (EU) 2018/1861 und Verordnung (EU) 2018/1862.

415 Vgl. Deutscher Bundestag, Antwort der Bundesregierung auf die Kleine Anfrage der Abgeordneten Andrej Hunko, Heike Hänsel, Christine Buchholz, weiterer Abgeordneter und der Fraktion DIE LINKE – Drucksache 19/23251, Drucksache 19/23614 vom 23.10.2020.

416 Das EES wird die Grenzübertritte von visumpflichtigen und visumsbefreiten Drittstaaten_innen erfassen, die für kurze Aufenthalte in den Schengener Raum einreisen. Vgl. ausführlicher dazu das Kapitel 7 dieses Buches.

soll und durch ein zentralisiertes System für den Abgleich biometrischer Daten verschiedener Datenbanken unterstützt werden soll.⁴¹⁷

Auch im Bereich der Zugriffsberechtigungen stellt die neue Rechtslage im Vergleich mit den ursprünglichen Regelungen des SDÜ eine Erweiterung dar. Zum Beispiel sah das SDÜ keinen Zugriff weder durch die nationalen Justizbehörden noch durch die EU-Agenturen Europol und Eurojust oder durch Interpol vor.⁴¹⁸

4 Rechtfertigungsargumente und Effektivität des SIS

Bei der Frage nach der Legitimation des Schengener Informationssystems soll zwischen den Gründen für die Entstehung und den Weiterbetrieb des SIS und denjenigen für die Umwandlung zum SIS II unterschieden werden.

4.1 Entstehung des SIS – Legitimation

4.1.1 Der Wortlaut der Dokumente

Was den ersten Schritt angeht, nämlich die Herausbildung und das Bestehen des Schengener Informationssystems überhaupt, wird das Hauptlegitimationsargument im Schengener Übereinkommen und im SDÜ festgehalten. Ersteres legt im Artikel 17 fest, dass die Vertragsparteien vor der tatsächlichen Abschaffung der Grenzkontrolle

ergänzende Maßnahmen zum Schutz der inneren Sicherheit sowie zur Verhinderung der unerlaubten Einreise von Personen, die nicht Angehörige von Mitgliedstaaten der Europäischen Gemeinschaften sind,

417 Vgl. Mitteilung der Kommission an das Europäische Parlament und den Rat „Solidere und intelligentere Informationssysteme für das Grenzmanagement und mehr Sicherheit“, COM(2016) 205 final, 06.04.2016, 20–21.

418 Diese Erneuerungen wurden teilweise bereits in das SIS I eingeführt mit der Verordnung (EG) Nr. 871/2004 des Rates vom 29.04.2004 „über die Einführung neuer Funktionen für das Schengener Informationssystem, auch im Hinblick auf die Terrorismusbekämpfung“, Amtsblatt L 162/29 vom 30.04.2004 und dem Beschluss 2005/211/JI des Rates vom 24.02.2005 „über die Einführung neuer Funktionen für das Schengener Informationssystem, auch im Hinblick auf die Terrorismusbekämpfung“, Amtsblatt L 68/44 vom 15.03.2005.

ergreifen müssen. Wie erwähnt wurden diese Maßnahmen im SDÜ konkretisiert; Herzstück davon ist das Schengener Informationssystem. Artikel 93 SDÜ stellt als Ziel des Informationssystems die Gewährleistung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung sowie der „Anwendung der Bestimmungen dieses Übereinkommens im Bereich des Personenverkehrs“ fest. Das Schengener Informationssystem erfüllt damit eine doppelte Funktion: Zum einen dient es der Aufrechterhaltung der inneren Sicherheit der Mitgliedstaaten, zum anderen der Durchsetzung von deren Einwanderungs- und Asylpolitik. Diese Funktionen sind mit dem Übergang zum SIS II unverändert geblieben. In der Verordnung 1987/2006, welche die Nutzung des SIS II im Rahmen des Personenverkehrs regelt, wird jedoch die zweite Funktion der ersten untergeordnet:

Das SIS II sollte als Ausgleichsmaßnahme zur Wahrung eines hohen Maßes an Sicherheit in dem Raum der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts der Europäischen Union beitragen, indem es die Umsetzung der Maßnahmen im Zusammenhang mit dem den Personenverkehr betreffenden Teil des Schengen-Besitzstands, der in den Dritten Teil Titel IV des Vertrags aufgenommen wurde, erleichtert.

Anders als vom Wortlaut des SDÜ suggeriert, wird hier die Durchsetzung der Personenverkehrspolitik (nämlich die Einwanderungs- und Asylpolitik) nicht als eigenständiges Ziel verstanden, sondern als Instrument zur Gewährleistung der inneren Sicherheit auf dem Gebiet der Vertragsstaaten.

4.1.2 Die polizeiliche Position

Die Funktion des SIS als Sicherheitsinstrument spielte tatsächlich während der Entstehungsphase des SIS die Hauptrolle für die Rechtfertigung des Systems.

Dieses Rechtfertigungsargument basiert auf der Annahme, dass der Wegfall der Grenzkontrollen ein Sicherheitsdefizit mit sich bringe, das durch die Errichtung eines Fahndungssystems wie des SIS zu kompensieren sei.

Diese Position wurde besonders während der Schengen-Verhandlungen zwischen Mitte und Ende der 1980er Jahre, aber auch noch Anfang der 1990er Jahre vor allem im polizeilichen Umfeld stark vertreten. Reinhard Rupprecht, späterer Schengen-Delegierter des Bundesministeriums des Innern, ist einer der Hauptvertreter dieser Position. Der Grenzkontrolle wird

durch ihn zunächst eine Filterfunktion zugeschrieben: Die Grenze und die dort durchgeführten Kontrollen fungieren als ein Raster zur Aufdeckung von Kriminalität.⁴¹⁹ Vor allem die professionelle Kriminalität würde dadurch zu aufwendigen Manövern gezwungen, um das Aufdeckungsrisiko zu umgehen.⁴²⁰ Zudem wäre die Effektivität der Grenze als Raster durch Statistiken belegbar, die auf hohe Aufgriffsquoten bei den Grenzkontrollen hinweisen.⁴²¹ 1988 etwa wurden durch die westdeutsche Grenzpolizei und den Zoll 103 000 Aufgriffe gemeldet.

Die positive Wirkung der Grenzkontrollen wird aber nicht durch diese Aufdeckungsfunktion ausgeschöpft. Dieser Auffassung nach kommt noch eine präventiv-abschreckende Funktion der Grenzkontrolle hinzu: Allein das Risiko, durch Grenzkontrollen ergriffen zu werden, würde Kriminelle davon abhalten, transnational tätig zu werden.⁴²² Schließlich würde aber die „abstrakte Beschreibung der Sicherheitsfunktion der Grenze“⁴²³ das entscheidende Argument liefern, das einen Sicherheitsverlust als Folge des Abbaus der Grenzkontrollen erwarten lässt. Die Grenze bilde eine

419 Vgl. Rupprecht, Reinhard; Hellenthal, Markus, Programm für eine Europäische Gemeinschaft der Inneren Sicherheit, in: Rupprecht, Reinhard; Hellenthal, Markus (Hg.), *Innere Sicherheit im Europäischen Binnenmarkt. Eine Veröffentlichung der Bertelsmann Stiftung*. Gütersloh: Verlag Bertelsmann Stiftung 1992, 23–318, hier 42; Schreiber, Manfred, Abschaffung der Grenzkontrollen in Europa? Tendenzen – mögliche Auswirkung und Auffangmaßnahmen, in: *Die Neue Polizei*, 3, 1985, 56–60, 58 und Walter, Bernd, Europäischer Enthusiasmus. Grenzüberschreitende Kriminalität im Spannungsfeld zwischen Kontrolle und Liberalisierung des Grenzverkehrs, in: *Kriminalistik*, 2, 1989, 66–71, hier 69.

420 Vgl. Schreiber, Abschaffung der Grenzkontrollen in Europa? Tendenzen – mögliche Auswirkung und Auffangmaßnahmen.

421 Vgl. Rupprecht, Reinhard, Wettlauf der Schnecken. Probleme und Konsequenzen des Abbaus von Grenzkontrollen, in: *Kriminalistik*, 5, 1989, 263–270; Gröbl, Harald, 1992: Offene Grenzen und was dann?, in: *Die Neue Polizei*, 2, 1989, 81–87 und Rupprecht; Hellenthal, Programm für eine Europäische Gemeinschaft der Inneren Sicherheit, 133–134.

422 Vgl. Rupprecht; Hellenthal, Programm für eine Europäische Gemeinschaft der Inneren Sicherheit, 42 und 133; Schreiber, Abschaffung der Grenzkontrollen in Europa? Tendenzen – mögliche Auswirkung und Auffangmaßnahmen; Rupprecht, Wettlauf der Schnecken. Probleme und Konsequenzen des Abbaus von Grenzkontrollen; Gröbl, 1992: Offene Grenzen und was dann?; Walter, Europäischer Enthusiasmus. Grenzüberschreitende Kriminalität im Spannungsfeld zwischen Kontrolle und Liberalisierung des Grenzverkehrs.

423 Schreiber, Abschaffung der Grenzkontrollen in Europa? Tendenzen – mögliche Auswirkung und Auffangmaßnahmen, 58; wortwörtlich gleich Rupprecht, Wettlauf der Schnecken. Probleme und Konsequenzen des Abbaus von Grenzkontrollen, 44.

„natürliche strategische Linie“⁴²⁴ für die polizeiliche Arbeit, weil es an den Grenzen und nur dort möglich sei, Kontrollen auch ohne Vorliegen von Verdachts- oder Gefährdungsgründen durchzuführen. Aufgrund aller dieser Erwägungen sei zu erwarten, dass der Wegfall der Grenzkontrollen Sicherheitsverluste mit sich bringen würde und dass die transnationale Kriminalität in Bereichen wie u. a. Rauschgifthandel, Waffenschmuggel, Vernetzung zwischen Mitgliedern terroristischer Organisationen, Diebstahl, Raubüberfällen und Menschenhandel zunehmen würde.⁴²⁵

Schon Mitte der 1990er Jahre aber, als die Schaffung des SIS bereits beschlossen war, jedoch seine Inbetriebnahme und damit der Wegfall der Grenzkontrollen noch nicht konkretisiert wurden, wird auch unter den Verfechter_innen des Sicherheitsdefizit-Arguments an der Effektivität des SIS als Ausgleichsmaßnahme gezweifelt. Das SIS würde nicht nur einen Mehraufwand für die Polizei bedeuten, es würde auch keine bedeutenden zusätzlichen Möglichkeiten erschließen als diejenigen, die bereits im Rahmen von Europol existierten. Dennoch verlieren die Schengener Regelungen nicht an Bedeutung: Trotz aller Unzulänglichkeiten des SIS bleiben sie ein wichtiger „Schrittmacher“ für die Europäisierung der Inneren Sicherheit.⁴²⁶

4.1.3 Die Ansicht der EU-Kommission und Positionen in der Politik

Die entgegengesetzte Position, die einen Sicherheitsverlust infolge des Wegfalls der Grenzkontrollen verneint oder mindestens relativiert, wurde ebenfalls schon zur Zeit der Schengen-Verhandlungen vertreten. Zu den prominentesten Verfechtern dieser Position gehörten die EG-Kommission wie auch der damalige deutsche Bundeskanzler Helmut Kohl. In ihrem

424 Schreiber, Abschaffung der Grenzkontrollen in Europa? Tendenzen – mögliche Auswirkung und Auffangmaßnahmen, 58; Rupprecht, Wettlauf der Schnecken. Probleme und Konsequenzen des Abbaus von Grenzkontrollen, 263.

425 Vgl. Schreiber, Abschaffung der Grenzkontrollen in Europa? Tendenzen – mögliche Auswirkung und Auffangmaßnahmen; Rupprecht, Wettlauf der Schnecken. Probleme und Konsequenzen des Abbaus von Grenzkontrollen; Walter, Europäischer Enthusiasmus. Grenzüberschreitende Kriminalität im Spannungsfeld zwischen Kontrolle und Liberalisierung des Grenzverkehrs und Rupprecht; Hellenthal, Programm für eine Europäische Gemeinschaft der Inneren Sicherheit, 100–102.

426 Vgl. Krüger, Ralf, Innere Sicherheit für Europa. Schengen und Maastricht – Stationen der Polizei auf dem Weg nach Europa, in: Kriminalistik, 12, 1994, 773–779.

Bericht über die Abschaffung der Personenkontrollen⁴²⁷ aus dem Jahr 1989 behauptete die Kommission, dass es jedem, der mit der Materie vertraut sei, bekannt wäre, dass „die derzeit an den Grenzen vorgenommenen Kontrollen ineffizient sind“.⁴²⁸ Infolge des Wegfalls der Grenzkontrollen sei zudem keine Zunahme des Terrorismus und der schweren Kriminalität zu erwarten. Insgesamt vertritt die Kommission die Position, dass durch die Öffnung der Grenzen sich vielmehr ein Sicherheitsgewinn ergebe, weil dadurch ein Druck zur Rechtsangleichung und Kooperation entstünde, der ohnehin sinnvoll und als Fortschritt zu betrachten wäre. Die von ihr vorgeschlagenen Maßnahmen, wie etwa die Angleichung zahlreicher Rechtsvorschriften, werden nicht als „Ausgleichs-“, sondern als „flankierende Maßnahmen“ zum Abbau der Grenzkontrollen präsentiert. Der Wert dieser Maßnahmen wird zudem als weiterer Schritt zur Vervollständigung des EG-Binnenraums hervorgehoben. Andere Maßnahmen, wie etwa die Intensivierung der strafrechtlichen Kooperation zwischen den Justizbehörden, werden von der Kommission „für die Abschaffung der innergemeinschaftlichen Grenzen nicht unbedingt für erforderlich“ gehalten.⁴²⁹ Lediglich die Verstärkung und Vereinheitlichung der Kontrollen an den Außengrenzen werden von der Kommission als sinnvolle Maßnahmen zur Kompensierung eines von der Abschaffung der Grenzkontrollen verursachten Sicherheitsverlusts angesehen. Die Kommission begründet jedoch ihre Position, insbesondere die Aussage über die Ineffektivität von Grenzkontrollen, nicht weiter.

Wie oben erwähnt hatte die deutsche Regierung bei der Öffnung der Grenzen zu den Nachbarländern eine Vorreiterfunktion besessen.⁴³⁰ Schon vor dem ersten Schengener Abkommen mit Frankreich und den Benelux-Staaten hatte Deutschland im Alleingang am 13.07.1984 ein Abkommen über den schrittweisen Abbau der Grenzkontrollen mit Frankreich geschlossen. Kurz darauf folgte ein ähnliches Abkommen mit dem damaligen Nicht-EG-Staat Österreich.⁴³¹ Bundeskanzler Kohl war auf deutscher

427 Bericht der Kommission über die Abschaffung der Personenkontrollen an den Innergemeinschaftlichen Grenzen, COM(88) 640 final, 16.01.1989.

428 S. 2 des Berichtes, zitiert in Kühne, Hans-Heiner, *Kriminalitätsbekämpfung durch innereuropäische Grenzkontrollen? Auswirkungen der Schengener Abkommen auf die innere Sicherheit*. Berlin: Duncker & Humblot 1991 (Schriften zum europäischen Recht), 12.

429 S. 25 des Kommissionsberichtes, zitiert in ebd., 13.

430 Vgl. oben, Abschnitt 2.2 in diesem Kapitel.

431 Vgl. Schreiber, *Abschaffung der Grenzkontrollen in Europa? Tendenzen – mögliche Auswirkung und Auffangmaßnahmen*.

Seite der Hauptakteur der Grenzöffnungen. Kohls Entscheidung fand nicht nur außerhalb des EG-Rahmens statt, sondern auch „ohne Rücksprache mit den Polizei-Experten im Innenministerium und den Zoll-Spezialisten im Finanzressort“.⁴³² Vorwürfe, die Öffnung der Grenze würde ein Sicherheitsdefizit mit sich bringen, wurden seitens des Kanzleramtes zurückgewiesen. Als 1984 die Zahl der Festnahmen an den deutschen Grenzen laut Statistiken stark anstieg, unterstellte Kohl den Grenzbeamten eine interessierte Eifrigkeit, die darauf abzielen würde, die Unabdingbarkeit der Grenzkontrollen zu belegen.⁴³³ Wolfgang Schäuble, damaliger Parlamentarischer Geschäftsführer der Unionsfraktion, verneinte ebenfalls die Gefahr von gravierenden Sicherheitsdefiziten im Zusammenhang mit dem Abbau der Grenzkontrollen.⁴³⁴ Später, in seinem Einführungsvortrag als Bundesinnenminister beim BKA im Jahr 1989, bekräftigte Schäuble nochmals diese Position:

Die Erfahrung zeigt, daß das Instrument der Grenzkontrolle gegenüber organisierter Kriminalität nur eingeschränkt wirksam ist. Gezielte Ermittlung und Fahndung sind erfolgreicher als die routinemäßige, auf Stichproben reduzierte Ausweiskontrolle und Fahndungsabfrage. Der Schlagbaum ist kein besonders intelligentes Fahndungsinstrument. Im Drogenhandel, dem klassischen Betätigungsfeld der organisierten Kriminalität, haben die Kartelle sich schon längst auf die Grenzkontrollen eingestellt. Schon lange ist uns dort kein Financier, kein Hintermann mehr ins Netz gegangen.⁴³⁵

Seitens der Polizeibehörden und der Politik wurden somit zwei gegensätzliche Positionen vertreten. So sehr unterschiedlich diese Positionen inhalt-

432 Vgl. Der Spiegel, Big Brother ersetzt den Zöllner, in: Der Spiegel, 1989, 27–28, hier 28.

433 „Die Zahl der Festnahmen an den Grenzen sei stark gestiegen, weil sich die Beamten nach unserer Ankündigung mächtig ins Zeug legen um nachzuweisen, daß der Fortfall der Grenzkontrollen unmöglich ist“, Frankfurter Rundschau, 09.07.1984. „An den Grenzen endet die Macht von Kohl und Mitterrand“, zitiert in Baumann, Mechthild, Der Einfluss des Bundeskanzleramts und des Bundesministeriums des Innern auf die Entwicklung einer europäischen Grenzpolitik, in: Hunger, Uwe *et al.* (Hg.), *Migrations- und Integrationsprozesse in Europa*. Wiesbaden: VS Verlag für Sozialwissenschaften 2008, 17–33, hier 25.

434 Der Spiegel, Big Brother ersetzt den Zöllner.

435 Zitiert in: Busch, Heiner, *Grenzenlose Polizei? Neue Grenzen und polizeiliche Zusammenarbeit in Europa*. Münster: Westfälisches Dampfboot 1995, 72. Originalquelle: Pressedienst des BMI – Der Bundesinnenminister teilt mit, 26.06.1989, 5.

lich sind, so sehr sind sie sich aber darin einig, dass sie eine spezifische Interpretation des nationalen Interesses sowie die Interessen der eigenen Institutionen zum Ausdruck bringen. Einerseits wird das nationale Interesse eher „sicherheitspolitisch“, andererseits „gesamtgesellschaftlich“ interpretiert.⁴³⁶ In beiden Fällen geht es aber auch darum, die Existenz der eigenen Institution sowie den Erhalt bzw. Ausbau der eigenen Macht zu sichern. Zudem sind die beiden Positionen dadurch vereint, dass sie die vorliegenden Statistiken entweder durch einen allgemeinen Hinweis auf die Praxis und die Erfahrung der Spezialist_innen ersetzen (wie etwa die Kommission oder Schäuble in dem obigen Zitat) oder nur oberflächlich zitieren, ohne auf die Bedeutung der Zahlen näher einzugehen (wie die Vertreter_innen der polizeilichen Position).⁴³⁷

4.1.4 Rechts- und politikwissenschaftliche Studien und Einschätzung des BKA

Studien, die sich ausführlich mit den Tätigkeitsberichten der Grenzbehörden auseinandergesetzt haben, zeigen ein gegenüber den beiden soeben dargestellten Positionen differenzierteres Bild. Im Ergebnis relativieren diese die Effektivität von Grenzkontrollen als Filter gegen (schwere) Kriminalität und damit die Grundannahme des Ausgleichsarguments.

Der deutsche Rechtswissenschaftler und Kriminologe Hans-Heiner Kühne fertigte im Auftrag des rheinland-pfälzischen Innenministeriums ein Gutachten an, dessen Ergebnisse 1991 veröffentlicht wurden.⁴³⁸ Das Gutachten basiert auf den Statistiken der Grenzschutzdirektion Koblenz vom Jahr 1980 bis zum ersten Halbjahr 1989.

Kühne differenziert zunächst zwischen allgemeiner und „grenzgemachter“⁴³⁹ Kriminalität. Zur grenzgemachten Kriminalität gehören Delikte, die nur deswegen begangen werden können, weil Grenzen und Grenzkontrollen existieren, wie illegale Einreise und Urkundenfälschung. Diese De-

436 Ausführlicher dazu vgl. Baumann, Der Einfluss des Bundeskanzleramts und des Bundesministeriums des Innern auf die Entwicklung einer europäischen Grenzpolitik, 17. Über die innerdeutsche Debatte hinaus vgl. Den Boer, Monica, The Quest for European Policing: Rethoric and Justification in a Disorderly Debate, in: Anderson, Malcolm; Den Boer, Monica (Hg.), *Policing across national boundaries*. London: Pinter 1994, 174–196.

437 Vgl. Kühne, *Kriminalitätsbekämpfung durch innereuropäische Grenzkontrollen?*, 41.

438 Ebd.

439 Ebd., 43.

likte stellen keine unmittelbare Gefahr für die Grundrechte der Bürger_innen dar. Das, was durch deren strafrechtliche Verfolgung geschützt wird, sind vielmehr „ordnungspolitische Konzepte des Staates“. ⁴⁴⁰ Diese habe aber der Staat offenbar mit der Erweiterung der Binnengrenze durch u. a. Schengen revidiert und neu definiert, ⁴⁴¹ sodass es widersprüchlich wäre, die Zahlen der „grenzgemachten Kriminalität“ in einer Berechnung des möglichen Sicherheitsverlusts zu berücksichtigen.

Für die Beantwortung der Frage nach einem möglichen Sicherheitsverlust durch Wegfall der Grenzkontrollen sind nur diejenigen Delikte relevant, die die Rechte der Bürger_innen beeinträchtigen und/oder verletzen sowie ein Problem für die innere Sicherheit darstellen. Diese Kriminalität besteht etwa aus Delikten wider das Leben, wider das Eigentum und Vermögen, Delikten im Bereich des illegalen Besitzes oder illegaler Verwendung von Waffen und Sprengstoff sowie Betäubungsmitteldelikten. Was diese Kategorien angeht, ergibt sich aus den von Kühne untersuchten Daten, dass Grenzkontrollen nur von geringer Aufklärungseffektivität sind. Was die Art der Delikte, die durch Grenzkontrollen aufgedeckt werden, angeht, schlussfolgert Kühne, dass:

bei allen Grenzen der quantitative Aufgriffsschwerpunkt bei den hier sogenannten grenzgemachten Delikten liegt und daß die Kontrollerleichterungen nur diese, nicht aber die Aufgriffshäufigkeit der allgemeinen Kriminalität beeinträchtigen. ⁴⁴²

Kühne führt zudem eine weitere für die Interpretation der Daten wichtige Unterscheidung zwischen Fahndungs- und Initiativaufgriffen ein. Erstere finden aufgrund einer Ausschreibung im Fahndungssystem statt, letztere lediglich auf Initiative der Grenzbeamten. Initiativaufgriffe sind für die Messung der Effektivität der Grenzkontrollen am relevantesten, weil die Existenz der Grenze und die Möglichkeit, dort Kontrollen durchzuführen, notwendige Bedingung dafür sind, dass der Aufgriff stattfinden kann. Was die Relevanz der Fahndungsaufgriffe angeht, ist eine weitere Unterscheidung nötig. Wenn die vorhandenen Informationen ausführlich genug sind, um den Aufgriff auch anderswo als an der Grenze zu ermöglichen,

440 Kühne, *Kriminalitätsbekämpfung durch innereuropäische Grenzkontrollen?*, 43.

441 Zum Beispiel stellte früher die Einreise eines niederländischen Bürgers mit falschem Pass einen ordnungspolitischen Verstoß dar, nunmehr benötigen niederländische Bürger_innen aber keinen Pass mehr, um nach Deutschland zu reisen.

442 Kühne, *Kriminalitätsbekämpfung durch innereuropäische Grenzkontrollen?*, 45.

dann sind die durchgeführten Aufgriffe für die Feststellung der Effektivität der Grenzkontrollen nicht relevant. Anders verhält es sich hingegen, wenn die gesuchte und zur Fahndung ausgeschriebene Person oder der gesuchte und zur Fahndung ausgeschriebene Gegenstand erst durch die Grenzkontrolle gefunden werden. In diesem Fall sind Grenzkontrollen wie bei den Initiativaufgriffen eine notwendige Voraussetzung für die Durchführung der Aufgriffe und damit bedeutsam für die Messung der Effektivität von Grenzkontrollen für die Bewahrung der inneren Sicherheit. Aus den von Kühne analysierten Daten wird ersichtlich, dass die Initiativaufgriffe im Rahmen der allgemeinen Kriminalität eher eine geringe Rolle spielen. Die Qualität der Daten ermöglicht jedoch keine ausführlichere Analyse, zum Beispiel über den Anteil der relevanten Fahndungsaufgriffe.

Im Ergebnis stellt Kühne Folgendes fest:

Der Beitrag der Grenzen zum Erhalt der inneren Sicherheit ist gemessen an den Grenzschutzstatistiken sowohl qualitativ als auch quantitativ äußerst gering. [...] Der völlige Kontrollabbau würde die Tätigkeit der Strafverfolgungsbehörden nicht merklich beeinträchtigen.⁴⁴³

Die obigen Überlegungen betreffen die repressive Funktion der Grenzkontrollen, jedoch nicht die andere – präventive – Funktion, welche die Verfechter_innen des Sicherheitsdefizit-Arguments den Grenzkontrollen zuschreiben. Diesbezüglich kann Kühne nur das bekräftigen, was die Vertreter_innen der polizeilichen Position bereits einräumen:

Die präventive Wirkung verbleibender Grenzkontrollen ist nicht empirisch erfaßbar. Es kann nur vermutet werden, daß sie den schlecht organisierten Gelegenheitsdelinquenten, keinesfalls aber den überlegt und planerisch vorgehenden Kriminellen beeindruckt.⁴⁴⁴

Auch der Publizist und Politikwissenschaftler Heiner Busch befasste sich mit der Frage nach der tatsächlichen Effektivität der Grenzkontrollen zur Bewahrung der inneren Sicherheit und führte zu ihrer Beantwortung eine eingehende Analyse vorhandener Daten durch. Seine Analyse stützt sich hauptsächlich auf die grenzpolizeilichen Tätigkeitsberichte für die Jahre 1980–1991, berücksichtigt aber auch ältere Datenbestände und die Statistiken der Kriminalämter.

443 Kühne, *Kriminalitätsbekämpfung durch innereuropäische Grenzkontrollen?*, 49.

444 Ebd. Kritisch zu den Schlussfolgerungen Kühnes vgl. Rupprecht; Hellenthal, Programm für eine Europäische Gemeinschaft der Inneren Sicherheit, 129–131.

Auch Busch, wie schon Kühne, weist auf die Undifferenziertheit hin, mit der Daten und Statistiken von den Vertreter_innen des Sicherheitsdefizit-Arguments zitiert werden. Die Art und Weise, wie diese erwähnt werden, kann leicht zu dem Missverständnis führen, dass die zitierten Aufgriffszahlen mit der Zahl der tatsächlichen Festnahmen übereinstimmen würden. Aufgriffe bestehen jedoch vielmehr in der „Feststellung einer Person oder einer Sache im Rahmen polizeilicher Kontrolle oder Überprüfungen“⁴⁴⁵ und führen nicht notwendigerweise zu einer Festnahme: Tatsächlich lag in den Jahren 1980–1991 der Anteil der Aufgriffe, die zu einer Festnahme führten, stets zwischen 13 und 17 %. In allen anderen Fällen handelte es sich entweder um keine Straftaten oder um leichte Kriminalitätsformen, die keine Festnahme erforderten.

Busch untersucht außerdem die vorhandenen Daten in Verbindung mit der Art der Kriminalität, die diese Aufgriffe bekämpfen sollten, und unterscheidet dabei zwischen Aufgriffen gegen Diebstahldelikte, gegen Drogendelikte und zum Ziel des Staatsschutzes. Die Analyse führt zu der Schlussfolgerung, dass die Effektivität der Grenzkontrollen sich auf Alltagskriminalität und Kleinschmuggel beschränkt. Die Idee, Grenzen wären wichtig, um schwere oder organisierte Kriminalität zu bekämpfen, beruhe auf einem Denkfehler: Tatsächlich werden große Drogenlieferungen über die Grenze ins Inland gebracht, so wie Terrorist_innen ins Ausland flüchten und Diebstahlbanden die Beute ins Ausland verschleppen. Das bedeutet aber nicht, dass diese Kriminalität auch an der Grenze erkannt werden kann. Vielmehr sind die Grenzkontrollen ein „grobmaschiges Netz“, in dem sich im Wesentlichen alltägliche, sichtbare Kriminalität verfängt“.⁴⁴⁶

1996 veröffentlichte auch das BKA eine Studie, die sich mit den Auswirkungen des Binnenmarktes auf die Kriminalitätsentwicklung befasste.⁴⁴⁷ Die Studie entstand aus einem Forschungsprojekt im Zeitraum 1993–1995; sie reichte also gerade bis zur Inbetriebnahme des SIS, die im März 1995 erfolgte. Die Studie schätzt die Effektivität des SIS positiv ein und empfiehlt eine Intensivierung der Schengener Kooperation als eine von zahlreichen Maßnahmen auf nationaler und internationaler Ebene, die dem erwarteten Kriminalitätsanstieg entgegenwirken sollen. Jedoch

445 Rupprecht, Reinhard; Altmann, Robert, *Polizei-Lexikon*. Heidelberg: Kriminalistik-Verlag 1986, 33, zitiert in Busch, *Grenzenlose Polizei?*, 39.

446 Busch, *Grenzenlose Polizei?*, 73.

447 Wittkämper, Gerhard W.; Krevet, Peter; Kohl, Andreas, *Europa und die innere Sicherheit: Auswirkungen des EG- Binnenmarktes auf die Kriminalitätsentwicklung und Schlussfolgerungen für die polizeiliche Kriminalitätsbekämpfung*. Wiesbaden: Bundeskriminalamt 1996, 420.

prognostiziert die Studie, trotz Inbetriebnahme des SIS, einen Anstieg der Kriminalität bis zum Jahr 2000 infolge der Errichtung und Ausweitung des europäischen Binnenmarktes.⁴⁴⁸ Die erwartete Steigerung der Kriminalität betrifft Bereiche wie Wirtschaftskriminalität, organisierte Kriminalität, Diebstahl, Betrug, Computerkriminalität und Umweltkriminalität. Interessant an der Studie ist, dass, anders als die Hauptannahme des Sicherheitsdefizit-Arguments, nicht speziell der Wegfall der Grenzkontrollen verantwortlich für einen Anstieg der Kriminalität sei. Vielmehr ist nach dem theoretischen Ansatz der Studie der Kriminalitätsanstieg mit der Errichtung des Binnenmarktes als solcher in Verbindung zu bringen. Nach diesem Ansatz hat der Binnenmarkt sich verstärkend auf die Bildung und den Aufbau von „Strömen von Gütern, Dienstleistungen, Personen, Geld/Kapital und Zahlungen“⁴⁴⁹ ausgewirkt, welche von der Kriminalität gefolgt werden, um von den Güter-, Geld- und Personenbewegungen zu profitieren. In diesem Zusammenhang sind nicht der Wegfall der Grenzkontrollen bzw. der freie *Personenverkehr* die wichtigsten Faktoren, die den Anstieg der Kriminalität begünstigen, sondern „die Freiheiten des Waren- und des Geld/Kapitalverkehrs“.⁴⁵⁰

4.2 Die Effektivität des SIS I

Bisher wurden die Argumente untersucht, die zur Zeit der Einführung des SIS oder kurz danach seine Nützlichkeit, sogar Notwendigkeit, hervorhoben, sowie Gegenargumente und die davon angestoßene kritische Diskussion. Was lässt sich aber über die tatsächliche Anwendung des SIS *nach* seiner Inbetriebnahme und über seine Resultate feststellen?

Im Jahr 2010 veröffentlichte der Rat einen kurzen Bericht über die Nutzung des SIS zwischen 1997 und 2009.⁴⁵¹ In dem Zeitraum vervierfachte sich die Zahl der im SIS jährlich erzielten Treffer von 21 280 auf 85 569. Die Distribution der Treffer zwischen den verschiedenen Ausschreibungskategorien zeigt, dass über den gesamten Zeitraum 41,4 % der

448 Wittkämper; Krevert; Kohl, *Europa und die innere Sicherheit*, 308.

449 Ebd., 404. Eine andere wichtige Grundlage des Erklärungsansatzes wird vom sog. Diskrepanztheorem geliefert, nach dem die gesellschaftliche Stellung und Akzeptanz von Wohlstand als Wert und die Verfügbarkeit von legalen respektive illegalen Wegen, um den Wohlstand zu erreichen, ebenfalls Einfluss auf die Entwicklung der Kriminalität haben.

450 Wittkämper; Krevert; Kohl, *Europa und die innere Sicherheit*, 415.

451 Rat der Europäischen Union, Dok. 14934/1/10 REV 1 vom 19.10.2010.

Treffer Drittstaatsausländer zur Einreise- oder Aufenthaltsverweigerung betrafen.⁴⁵² Weitere 31,7 % der Treffer erzielten Sachfahndungsanfragen.⁴⁵³ Lediglich 5 % der Treffer betrafen Ausschreibungen zum Zwecke der Festnahme von Personen, die aufgrund eines europäischen bzw. internationalen Haftbefehls gesucht wurden.⁴⁵⁴ Aus den Statistiken ist nicht ersichtlich, für welche Art von Straftaten diese Personen gesucht wurden. Weiter 11,7 % der Treffer erfolgten für „strafrechtliche Zwecke“, wie es im Bericht heißt, wobei hier anzumerken ist, dass die gesuchten Personen nicht unbedingt als Beschuldigte oder Verurteilte gesucht wurden, sondern auch als Zeugen.⁴⁵⁵ 7 % der Treffer fielen auf Personen oder Sachen, die zur verdeckten oder gezielten Kontrolle ausgeschrieben wurden.⁴⁵⁶ Schließlich betrafen 3,3 % der erzielten Treffer vermisste Personen.⁴⁵⁷

Aus diesen Daten ergibt sich, dass die größte tatsächliche Bedeutung des SIS darin bestand, Drittstaaten_innen die Einreise oder den Aufenthalt im Schengen-Raum zu verweigern. Die Sachfahndung hatte in dieser Phase die zweitgrößte Bedeutung in den Aktivitäten des SIS. Dagegen machte die Fahndung zum Zwecke der Festnahme, wofür das Sicherheitsdefizit-Argument im Rahmen der Einführung des SIS die stärksten Argumente lieferte, nur einen minimalen Anteil der Treffer aus.

4.3 Die Funktion des SIS I

In Anbetracht sowohl der Studien, die sich ausführlich mit den Statistiken über die Aktivität der Grenzbehörde vor dem Wegfall der Grenzkontrollen befassen, als auch der Statistiken über die Nutzung des SIS in den Jahren 1997–2009 scheint das Hauptargument für die Einführung des SIS, nämlich der Ausgleich eines aus dem Wegfall der Grenzkontrollen resultierenden Sicherheitsdefizits, diskussionswürdig zu sein.

452 Ausschreibungen nach Art. 96 SDÜ bzw. Art. 24 Verordnung 1987/2006.

453 Ausschreibungen nach Art. 100 SDÜ bzw. Art. 38 des Ratsbeschlusses 2007/533/JI.

454 Ausschreibungen nach Art. 95 SDÜ bzw. Art. 26 des Ratsbeschlusses 2007/533/JI.

455 Ausschreibungen nach Art. 98 SDÜ bzw. Art. 34 des Ratsbeschlusses 2007/533/JI.

456 Ausschreibungen nach Art. 99 SDÜ bzw. Art. 36 des Ratsbeschlusses 2007/533/JI.

457 Ausschreibungen nach Art. 97 SDÜ bzw. Art. 32 des Ratsbeschlusses 2007/533/JI.

Vielmehr scheint die tatsächliche Wirkung der Einführung des SIS in dieser ersten Betriebsphase an anderer Stelle zu liegen. Einerseits, wie seine tatsächliche Nutzung beweist, diente das SIS in dieser ersten Phase vor allem dem Aufbau „migrationsfester“ europäischer Außengrenzen.⁴⁵⁸ Andererseits drückt die Errichtung des SIS ein polizeiliches Interesse an der Intensivierung der europäischen Kooperation aus, die an sich zwar als sinnvoll angesehen werden kann, aber unabhängig von dem Wegfall der Grenzkontrollen zu sein scheint.⁴⁵⁹

Wie ich geschildert habe, bestand schon seit Mitte der 1970er Jahre Interesse an einer solchen Zusammenarbeit.⁴⁶⁰ Obwohl ein Wegfall der Grenzkontrollen noch nicht in Sicht war, wurde damals die polizeiliche Kooperation zunächst durch den Kampf gegen den Terrorismus legitimiert. In den 1980er Jahren gewann dann die Bekämpfung des internationalen Drogenhandels an Wichtigkeit für die Legitimation der Europäisierung und Internationalisierung der inneren Sicherheit. Erst Ende der 1980er Jahre wurde der Fokus auf die organisierte Kriminalität verlegt, obwohl damit hauptsächlich immer noch der Drogenhandel gemeint war.⁴⁶¹ In diesem Kontext bot der Wegfall der Grenzkontrollen lediglich „eine Gelegenheit, sachlichen und zeitlichen Druck für die Durchsetzung“ des Wunsches nach intensiverer polizeilicher Kooperation „zu entfalten“.⁴⁶²

Diese Interpretation wird indirekt auch durch die zitierte BKA-Studie von 1996 bestätigt: Die Ursachen des prognostizierten Kriminalitätsanstiegs sind nicht speziell in dem Wegfall der Grenzkontrollen zu suchen. Sie reichen viel tiefer und hängen vielmehr mit der Schaffung des Binnen-

458 Nelles, Ursula, Europäisierung des Strafverfahrens – Strafprozeßrecht für Europa?, in: Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft, 109/4, 1997, 727–755, hier 736.

459 Vgl. ebd.

460 Vgl. oben, Kap. 3, Abschnitt 2.2.

461 Zu den Legitimationsfiguren der Europäisierung der inneren Sicherheit vgl. Aden, Hartmut; Busch, Heiner, Europäisierung des Rechts der Inneren Sicherheit, in: Roggan, Fredrik; Kutscha, Martin (Hg.), *Handbuch zum Recht der Inneren Sicherheit*. Berlin: Berliner Wissenschafts-Verlag 2006, 513–582. Immer wieder war auch die Migrationskontrolle die Hauptlegitimation der Europäisierung der inneren Sicherheit. Nach dem 11. September 2001 rückte erneut die Terrorismusbekämpfung in den Mittelpunkt.

462 Busch, Heiner, Europa – ein „Mekka der Kriminalität“? EG-Grenzöffnung und internationale Polizeikooperation, in: Kritische Justiz, 23/1, 1990, 1–13, hier 2. Vgl. auch Taschner, Hans Claudius, *Schengen: die Übereinkommen zum Abbau der Personenkontrollen an den Binnengrenzen von EU-Staaten*. Baden-Baden: Nomos 1997, 42; Schindehütte, *Das Schengener Informationssystem*, 14–16.

marktes an sich, mit dem freien Verkehr der Waren und des Kapitals und mit der gesamten wirtschaftlichen und sozialen Verfasstheit des betroffenen Raums zusammen.⁴⁶³

In diesem Sinne scheint das SIS kein Ausgleich für den Wegfall der Grenzkontrollen zu sein, sondern eine davon unabhängige Ausweitung der polizeilichen Kooperation. Auch die Vertreter des Ausgleichsarguments weisen schließlich darauf hin, dass die Kernbedeutung der Grenze als „strategische Linie“, nämlich die Fähigkeit, die Durchführung von Kontrollen unabhängig von einem bestehenden Verdacht oder einer Gefahr zu ermöglichen, *nicht* durch das SIS zu kompensieren sei.⁴⁶⁴

4.4 Übergang zum SIS II – Legitimation

Technisch wurde das SIS I als zwischenstaatliches Projekt unter Leitung Frankreichs entwickelt. 1996, ein Jahr nach seiner Inbetriebnahme, beschlossen die Schengen-Staaten, das SIS durch ein System der zweiten Generation zu ersetzen.⁴⁶⁵ Der Plan konnte aber erst 2001 konkretisiert werden, als der Schengener Besitzstand bereits in den EU-Rechtsrahmen

463 Vgl. Wittkämper; Krevet; Kohl, *Europa und die innere Sicherheit*. Ähnlich auch Rupprecht; Hellenthal, Programm für eine Europäische Gemeinschaft der Inneren Sicherheit, 46–49.

464 Vgl. Busch, *Grenzenlose Polizei?*, 73 und oben Abschnitt 4.1.2. Interessant ist, dass zur Zeit der Einführung des SIS selbst die Verfechter_innen der polizeilichen Position es für nicht realistisch hielten, Ausgleichsmaßnahmen einzuführen, die den Wegfall *dieser* Funktion der Grenze kompensieren konnten, weil sie nicht mit dem geltenden Strafverfolgungs- und Polizeirecht zu vereinbaren waren. Diese Möglichkeit erhielten aber die bayrischen Polizeibeamten schon Ende 1994 mit der sogenannten Schleierfahndung, die später auf zahlreiche andere Bundesländer ausgeweitet wurde und seit 1998 auch der Bundespolizei gesetzlich ermöglicht wird. Vgl. Schreiber, Abschaffung der Grenzkontrollen in Europa? Tendenzen – mögliche Auswirkung und Auffangmaßnahmen, 59; Rupprecht, Wettlauf der Schnecken. Probleme und Konsequenzen des Abbaus von Grenzkontrollen, 264; Krüger, Innere Sicherheit für Europa. Schengen und Maastricht – Stationen der Polizei auf dem Weg nach Europa, 775; Rupprecht; Hellenthal, Programm für eine Europäische Gemeinschaft der Inneren Sicherheit, 135–136 und Krane, Christian, Schleierfahndung, in: Lange, Hans-Jürgen; Gasch, Matthias (Hg.), *Wörterbuch zur Inneren Sicherheit*. Wiesbaden: VS Verlag für Sozialwissenschaften 2006, 283–287.

465 Vgl. Europäischer Rechnungshof, Erkenntnisse aus der Entwicklung des Schengener Informationssystems der zweiten Generation (SIS II) durch die Europäische Kommission, Sonderbericht 03/2014, 8.

übertragen wurde und der Rat die Europäische Kommission beauftragte, die Entwicklung des Systems der zweiten Generation, das sog. SIS II, zu beaufsichtigen.⁴⁶⁶

4.4.1 Wortlaut der Dokumente

Als Hauptgrund für die Bereitstellung eines neuen Systems führte der Rat an, dass das SIS I in der ursprünglichen Form nicht mehr als 18 Teilnehmer aufnehmen und verwalten konnte. In Anbetracht der EU-Osterweiterung, die tatsächlich 2004 mit der Aufnahme zehn neuer Mitgliedstaaten erfolgte, war es daher nötig, die Teilnahme einer höheren Mitgliederanzahl zu ermöglichen.⁴⁶⁷ Zudem ermöglichte die Entwicklung des neuen Systems eine Anpassung an den neuesten Stand der Informationstechnik und eine Ergänzung um neue Funktionen.⁴⁶⁸

Der Rat veranschlagte zunächst einen Zeitraum von fünf Jahren für die Entwicklung des SIS II, sodass das System Ende 2006 bereitgestellt werden sollte.⁴⁶⁹ Damit hätte das SIS II bei der Erweiterung des Schengener Raums um die zehn neuen EU-Mitglieder, die für 2007 geplant war, einsatzfähig sein sollen.

4.4.2 Veränderte Zielsetzung während der Entwicklung des SIS II

Die Inbetriebnahme des SIS II erfolgte wie erwähnt 2013, mit über sechs Jahren Verspätung gegenüber dem ursprünglichen Plan. Zudem, wie eine Untersuchung des Europäischen Rechnungshofs ergab, erhöhten sich im Laufe der Zeit die Kosten des neuen Systems um das Achtfache. Weiterhin

466 Vgl. Verordnung des Rates 2424/2001 vom 06.12.2001 über die Entwicklung des Schengener Informationssystems der zweiten Generation (SIS II), Amtsblatt der EG L 328 vom 13.12.2001, 4 und Beschluss des Rates 2001/886/JI vom 06.12.2001 über die Entwicklung des Schengener Informationssystems der zweiten Generation (SIS II), Amtsblatt der EG L 328 vom 13.12.2001, 1.

467 Vgl. § 2–3 und Art. 1 der Verordnung des Rates 2424/2001 und des Ratsbeschlusses 2001/886/JI.

468 Vgl. § 3 der Verordnung des Rates 2424/2001 und des Ratsbeschlusses 2001/886/JI.

469 Vgl. Europäischer Rechnungshof, Erkenntnisse aus der Entwicklung des Schengener Informationssystems, 8.

ging aus der Untersuchung hervor, dass die ursprüngliche Zielsetzung an Bedeutsamkeit verloren hatte.⁴⁷⁰

Für die Bereitstellung des neuen Systems verlängerte der Rat die Frist mehrmals, zunächst bis Dezember 2008, dann bis Juni 2010 und schließlich bis März 2013.⁴⁷¹

470 Vgl. Europäischer Rechnungshof, Erkenntnisse aus der Entwicklung des Schengener Informationssystems, 6–7.

471 Vgl. Verordnung 1988/2006 des Rates vom 21.12.2006 zur Änderung der Verordnung 2424/2001 über die Entwicklung des Schengener Informationssystems der zweiten Generation (SIS II), Amtsblatt L 411 vom 30.12.2006, 1; Beschluss 2006/1007/JI des Rates vom 21.12.2006 zur Änderung des Beschlusses 2001/886/JI über die Entwicklung des Schengener Informationssystems der zweiten Generation (SIS II), Amtsblatt L 411 vom 30.12.2006, 78; Verordnung 1104/2008 des Rates vom 24.10.2008 über die Migration vom Schengener Informationssystem (SIS 1+) zum Schengener Informationssystem der zweiten Generation (SIS II), Amtsblatt L 299 vom 08.11.2008, 43; Verordnung 541/2010 des Rates vom 03.06.2010 zur Änderung der Verordnung 1104/2008 über die Migration vom Schengener Informationssystem (SIS 1+) zum Schengener Informationssystem der zweiten Generation (SIS II), Amtsblatt L 155 vom 22.06.2010, 19 und Verordnung 542/2010 des Rates vom 03.06.2010 zur Änderung des Beschlusses 2008/839/JI über die Migration vom Schengener Informationssystem (SIS 1+) zum Schengener Informationssystem der zweiten Generation (SIS II), Amtsblatt L 155 vom 22.06.2010, 23. Die Ursachen für die Zeitverschiebungen sind vielfältig. Zunächst wurde das Projekt aufgrund einer Klage durch einen Bieter, der den Auftrag für die Entwicklung des SIS nicht bekommen hatte, für knapp drei Monate angehalten. Nach Entscheidung des EuGH konnte das Projekt weitergeführt werden, das entwickelte System erwies sich aber als mangelhaft und bestand 2008 den Betriebstest nicht. Die Verantwortung für die Verspätungen liegt aber auch, wie eine Untersuchung durch den Europäischen Rechnungshof belegt, in der fehlerhaften Planung und Missmanagement durch die Kommission. Vgl. Europäischer Rechnungshof, Erkenntnisse aus der Entwicklung des Schengener Informationssystems. In dem Bericht stellt der Rechnungshof etwa fest, dass die Kommission eines der Angebote als kostengünstigstes bewertete, obwohl dieses teurer als die alternative Option war. Das war unter anderem Anlass für die Klage durch den erfolglosen Bieter (vgl. ebd., 16). Der ursprüngliche Zeitplan war zudem nicht realistisch, und obwohl die Kommission teilweise Schwierigkeiten bei der Einhaltung der Frist einräumte, aktualisierte sie den Zeitplan nur mit erheblicher Verzögerung (vgl. ebd., 12). Schließlich war die Kommission in den ersten Phasen des Projekts nicht mit ausreichender Expertise ausgestattet und die Mechanismen der Entscheidungsfindung waren selbst für die Beteiligten teilweise nicht nachvollziehbar. „Es war nicht allen SIS-II-Akteuren klar, wer in der Praxis zentrale Entscheidungen traf. Wenngleich über die Sitzungen des SIS/VIS-Ausschusses Protokoll geführt wurde, gab es doch kein Entscheidungsprotokoll, das ermöglicht hätte, die

Neben der Zeitverzögerung entwickelten sich auch die endgültigen Kosten des Projekts anders als ursprünglich geschätzt. Die Gesamtkosten des Projekts erhöhten sich von den anfänglich geschätzten 23 Mio. € um das Achtfache auf insgesamt 189 Mio. €. ⁴⁷²

Während sich die Bereitstellung des SIS II verzögerte und die Kosten für seine Entwicklung stiegen, wurden verschiedene Zwischenlösungen realisiert. Im Dezember 2007 wurde zum Beispiel das System „SISone4all“ in Betrieb genommen. Dieses System wurde von Portugal zur Verfügung gestellt, basierte auf einer Erweiterung des portugiesischen nationalen Systems und erlaubte neun neuen EU-Mitgliedstaaten den Anschluss an das System. Mit dem SIS 1+R und dem SIS 1+R2 wurden parallel dazu Folgeversionen des SIS entwickelt, die neue Leistungen ermöglichten. ⁴⁷³

Dies hatte wichtige Auswirkungen auf die Legitimationsgrundlage des SIS II. Die Existenz alternativer Systeme, welche die Ziele des SIS II bereits vor dessen Fertig- bzw. Bereitstellung erfüllten, führte dazu, dass die ursprünglichen Gründe für die Entwicklung des SIS II an Bedeutung verloren. Entsprechend stellte der Rechnungshof fest:

Während die Kosten für das SIS II stiegen, verlor der wichtigste erwartete Nutzen (der Anschluss einer gestiegenen Zahl von Mitgliedsländern nach der Erweiterung) mit der Einführung des SISone4all im Jahr 2007 an Bedeutung. [...] Weitere Gründe für die Entwicklung des SIS II wurden am Ende des Projekts ebenfalls anders gewichtet als zu Beginn. Beispielsweise waren die Vermeidung eines Reputationsschadens für die EU und der Schutz der bereits getätigten Investitionen am Ende des Projekts wichtig. Die zu Beginn des Projekts zweitwichtigste Begründung für das SIS II (Bereitstellung neuer Funktionen)

Grundlage sämtlicher wichtiger Entscheidungen leicht nachzuvollziehen.“ (vgl. ebd., 22).

472 Obwohl das Konsortium aus den Unternehmen Hewlett-Packard und Steria, das mit der Entwicklung des SIS beauftragt wurde, zunächst ein mangelhaftes System bereitstellte, erhöhte die Kommission den Wert des Auftrags für diesen Anbieter von den ursprünglichen 20 auf 82 Mio. €. Auch in dieser Hinsicht stellte der Europäische Rechnungshof Mängel beim Vorgehen der Kommission fest. Zu den Kosten der Errichtung des zentralen Systems kommen noch geschätzte 300 Mio. € für die nationalen Systeme hinzu, sodass die Entwicklung des SIS II insgesamt knapp eine halbe Mrd. € gekostet hat. Vgl. Töpfer, *Die Trias digitaler Grenzen*.

473 Laut Angaben von zwei an dem Prozess teilnehmenden Mitgliedstaaten besaß zudem das SIS 1+R2 vergleichbare Fähigkeiten wie das SIS II. Vgl. Europäischer Rechnungshof, *Erkenntnisse aus der Entwicklung des Schengener Informationssystems*, 35.

hatte zum Projektende die größte Bedeutung erlangt. Das SIS II bietet den Endnutzern neue Funktionen, darunter neue Ausschreibungskategorien [...], ein System zur Verknüpfung von Ausschreibungen (etwa eine Ausschreibung in Bezug auf eine Person und ein Fahrzeug) und die Möglichkeit der Speicherung von Dokumenten (z. B. Europäischer Haftbefehl) einschließlich biometrischer Informationen.⁴⁷⁴

Doch verzichtete die Kommission in dieser Zeit darauf, eine aktualisierte Untersuchung durchzuführen, um Kosten, Nutzen und Alternativen des SIS erneut gründlich zu prüfen und darzustellen.⁴⁷⁵ Dazu schreibt der Rechnungshof:

Der Nutzen des SIS II aufgrund seines Beitrags zur Verbrechensbekämpfung und zur Stärkung der Außengrenzen wurde nicht aufgeführt. Die Probleme, für deren Bekämpfung das SIS II konzipiert wurde, wurden nicht genannt; ebenso wenig wurde dargelegt, wie sein Erfolg gemessen werden sollte.⁴⁷⁶

Vielmehr hielten Rat und Kommission an der Weiterführung des SIS II-Projekts fest, bis dieses schließlich im April 2013 in Betrieb genommen wurde.

4.5 Effektivität des SIS II

Wie sieht nun die Bilanz über die Aktivität des SIS II einige Jahre nach seiner Inbetriebnahme aus?

Die Europäische Kommission sieht im SIS II einen eindeutigen Erfolg. Das SIS ist ihrer Ansicht nach „derzeit in Europa das wichtigste und am meisten genutzte Instrument zum Austausch von Informationen“.⁴⁷⁷

Die Statistiken der Agentur eu-LISA, die für die Verwaltung des SIS und anderer großer Datenbanken der EU zuständig ist, bestätigen die breite

474 Europäischer Rechnungshof, Erkenntnisse aus der Entwicklung des Schengener Informationssystems, 33–34.

475 Vgl. ebd., 31.

476 Ebd., 32.

477 Bericht der Kommission an das Europäische Parlament und den Rat über die Evaluierung des Schengener Informationssystems der zweiten Generation (SIS II) nach den Art. 24 Abs. 5, Art. 43 Abs. 3 und Art. 50 Abs. 5 der Verordnung (EG) Nr. 1987/2006 in Verbindung mit den Art. 59 Abs. 3, Art. 66 Abs. 5 und Art. 66 Abs. 5 des Beschlusses 2007/533/JI vom 21.12.2016 COM(2016) 880 final, 18.

Verwendung des SIS II.⁴⁷⁸ So wurden etwa im Jahr 2019 über 6,6 Millionen Zugriffe auf das SIS II seitens der zuständigen nationalen Behörden registriert. Am 31. Dezember 2019 enthielt das SIS II über 91 Millionen Ausschreibungen. Davon betrafen 1,08 % – also ca. 983 000 Ausschreibungen – Personen, alle anderen enthielten Daten über Gegenstände und dienten damit der Sachfahndung.⁴⁷⁹

Von den Personenausschreibungen entfielen 54 % auf Drittstaatsangehörige, mit dem Ziel, diesen die Einreise oder den Aufenthalt im Schengener Raum zu verweigern. Die zweitgrößte Kategorie, die noch 2016 aus Personen bestand, die im Zusammenhang mit deren Teilnahme an einem Strafverfahren gesucht wurden, besteht seit 2017 aus Ausschreibungen zum Zwecke der verdeckten oder gezielten Kontrolle.⁴⁸⁰

Im SIS II wurden 2019 mehr als 200 000 Treffer erzielt. Obwohl die Personenfahndung wie erwähnt nur einen minimalen Bruchteil der Ausschreibungen ausmachte, wurden vier Fünftel (80,6 %) der erzielten Treffer in Verbindung mit Personenausschreibungen erzielt. Von diesen betrafen die meisten (34,7 % der Gesamttreffer) Ausschreibungen zum Zwecke der verdeckten oder gezielten Kontrolle. Die zweitgrößte Kategorie innerhalb der Treffer in Bezug auf Personenausschreibungen (20,5 % der Gesamttreffer) wurde durch Ausschreibungen im Hinblick auf die Teilnahme an einem Strafverfahren gebildet. 19,3 % der Gesamttreffer betrafen Sachfahndungen. 18 % der Gesamttreffer bezogen sich auf die Verweigerung der Einreise oder des Aufenthalts im Schengener Raum. 4,2 % der Gesamttreffer wurden in Verbindung mit Ausschreibungen zum Zwecke der Übergabe- oder Auslieferungshaft erzielt. Die kleinste Kategorie formten schließlich mit 3,3 % der Gesamttreffer Ausschreibungen vermisster Personen.⁴⁸¹

Die folgende Tabelle präsentiert und vergleicht die Zahlen der Treffer pro Ausschreibungskategorie für die Jahre 2014–2019.⁴⁸²

478 Die Statistiken und andere Berichte werden auf der Webseite der Agentur veröffentlicht: <http://www.eulisa.europa.eu/Pages/default.aspx> (letzter Zugriff: 11.02.2021).

479 Vgl. eu-LISA, SIS II – 2019 Statistics, March 2020, 8.

480 Vgl. eu-LISA, SIS II – 2017 Statistics, February 2018, 10; eu-LISA, SIS II – 2018 Statistics, February 2019, 7 und eu-LISA, SIS II – 2019 Statistics, March 2020, 8.

481 Vgl. eu-LISA, SIS II – 2019 Statistics, March 2020, 10–11.

482 Für das Jahr 2013 deckt die eu-LISA-Statistik nur den Zeitraum vom 9. April (Datum der Inbetriebnahme des SIS II) bis zum 31. Dezember ab. Diese Daten

Tabelle 1: Treffer im SIS II (2014–2019)

Art der Ausschreibung	2014	2015	2016	2017	2018	2019
Art. 24 Richtlinie 1987/2006 (Verweigerung Einreise/Aufenthalt)	20,6 %	19,5 %	14,8 %	15,6 %	17,9 %	18 %
Art. 26 Beschluss 2007/533/JI (Haftbefehl)	6,8 %	7,1 %	6 %	4,8 %	4,7 %	4,2 %
Art. 32 Beschluss 2007/533/JI (Vermisste)	3 %	3,6 %	3,8 %	3,5 %	3,6 %	3,3 %
Art. 34 Beschluss 2007/533/JI (Teilnahme Strafverfahren)	24,3 %	22 %	23,9 %	23,7 %	20,6 %	20,5 %
Art. 36 Beschluss 2007/533/JI (verdeckte/gezielte Kontrolle)	18,6 %	21,9 %	30,3 %	32,8 %	33,6 %	34,7 %
Art. 38 Beschluss 2007/533/JI (Sachfahndung)	26,7 %	25,9 %	21,2 %	19,6 %	19,6 %	19,3 %
Treffer insgesamt	128 598	156 447	200 778	243,818	267,239	283,713

Quelle: eu-LISA-Statistiken für die Jahre 2014–2019: <http://www.eulisa.europa.eu/Pages/default.aspx>

4.6 Die Funktion des SIS II

Wie schon im SIS I bleiben Drittausländer_innen diejenige Personenkategorie, für welche die meisten Ausschreibungen im SIS II eingetragen sind. Während jedoch für die Anfangsjahre des SIS I Drittausländer_innen auch die Kategorie waren, in Bezug auf welche die meisten Treffer erzielt wurden,⁴⁸³ haben sich die Verhältnisse bei der Nutzung des SIS II geändert.

wurden daher nicht in der Tabelle dargestellt. Vgl. eu-LISA, SIS II – Statistics 2013, June 2014.

483 Vgl. oben Abschnitt 4.2.

Tabelle 2 vergleicht die Distribution der Treffer im SIS I für den Zeitraum 1997–2009 mit den Treffern im SIS II zwischen 2014 und 2019.⁴⁸⁴

Tabelle 2: Treffer im SIS I (1997–2009) und SIS II (2014–2019) im Vergleich

Art der Ausschreibung	SIS I (1997–2009)	SIS II (2014–2019)
Art. 96 SDÜ/24 Richtlinie 1987/2006 (Verweigerung Einreise/Aufenthalt)	41,4 %	17,7 %
Art. 95 SDÜ/26 Beschluss 2007/533/JI (Haftbefehl)	5 %	5,6 %
Art. 97 SDÜ/32 Beschluss 2007/533/JI (Vermisste)	3,3 %	3,5 %
Art. 98 SDÜ/34 Beschluss 2007/533/JI (Teilnahme Strafverfahren)	11,7 %	23 %
Art. 99 SDÜ/36 Beschluss 2007/533/JI (verdeckte/gezielte Kontrolle)	7 %	28,6 %
Art. 100 SDÜ/38 Beschluss 2007/533/JI (Sachfahndung)	31,7 %	22 %

Quelle: Ratsdokument Nr. 14934/1/10 REV 1 vom 19.10.2010, <http://data.consilium.europa.eu/doc/document/ST-14934-2010-REV-1/en/pdf> und eu-LISA-Statistiken für die Jahre 2014–2019: <http://www.eulisa.europa.eu/Pages/default.aspx>

Aus den dargestellten Daten wird ersichtlich, dass sich der Fokus des SIS in den letzten Jahren von der Verweigerung der Einreise oder des Aufenthalts von Drittstaatsangehörigen auf die Fahndung nach Personen im Hinblick auf deren Teilnahme in einem Strafverfahren und auf die verdeckte/gezielte Kontrolle verschoben hat. Insbesondere diese letzte Kategorie hat in den letzten Jahren eine erhebliche Zunahme verzeichnet (von 18,6 % der erzielten Treffer im Jahr 2014 auf 34,7 % im Jahr 2019).⁴⁸⁵

Die für die Schaffung des SIS wichtigste Ausschreibungskategorie, nämlich die von Personen, die zum Zwecke der Übergabe- oder Auslieferungshaft gesucht werden, weist dagegen seit Einrichtung des SIS einen nur minimalen Anstieg der Treffer auf und macht mit 4,2 % der erzielten

484 Für die Jahre 2010–2012 geben die Berichte des EU-Rates nur Auskunft über die Zahl der im SIS eingetragenen Ausschreibungen, nicht aber über die Trefferquoten, vgl. Ratsdokumente Nr. 6434/2/11 vom 16.03.2011; 8281/12 vom 28.03.2012 und 7389/13 vom 13.03.2013. Für das Jahr 2013 berichten die Statistiken der eu-LISA nur ab Inbetriebnahme des SIS II im April, deswegen werden die Daten für dieses Jahr hier nicht berücksichtigt.

485 Vgl. oben Tabelle 1. Treffer im SIS II 2014–2019.

Treffer im Jahr 2019 die zweitkleinste Kategorie der Treffer im SIS II aus. Wie auch schon die früheren Statistiken über den Betrieb des SIS I, liefern die neuen SIS II-Statistiken keine Informationen über die Art der Delikte, in Bezug auf welche diese Treffer erzielt wurden.

Das SIS II zeichnet sich im Vergleich zum Vorgängersystem auch durch die Ausweitung der technischen Funktionen aus. Wie oben dargelegt, hatte die ursprüngliche Motivation für die Umstellung auf das SIS II, nämlich die Möglichkeit des Anschlusses neuer EU-Mitgliedstaaten, zur Zeit der Bereitstellung des SIS II nur noch eine minimale Bedeutung, da dieses Ziel bereits durch Modifikationen des SIS I erreicht werden konnte. Der tatsächliche Mehrwert des SIS II im Vergleich mit dem vorigen System besteht in der Möglichkeit, auch biometrische Daten wie daktyloskopische Daten und Lichtbilder zu speichern und verschiedene Fahndungen miteinander zu verknüpfen. Bislang werden die biometrischen Daten nur für die Prüfung der Identität gesuchter Personen verwendet. Zukünftig sollen sie aber auch für die Ermittlung der Identität verwendet werden.⁴⁸⁶ Die Agentur eu-LISA wurde in diesem Zusammenhang beauftragt, ein System zu erarbeiten, das die Suche nach Personen anhand ihrer daktyloskopischen Daten ermöglichen soll.⁴⁸⁷ Ebenfalls ist geplant, die Speicherung der DNA-Profile für die Identifizierung von vermissten Personen im SIS II einzuführen.⁴⁸⁸

Sowohl mit der Möglichkeit zur Verknüpfung verschiedener Fahndungen als auch mit der Suche anhand biometrischer statt nur alphanumerischer Daten findet ein Funktionswechsel des SIS statt. Ursprünglich war das SIS ein reines Informationssystem, wobei die ausgetauschten Informationen der Identifizierung von Personen und Gegenständen dienten und den Behörden ermöglichten, die Gründe der Ausschreibungen und die empfohlenen Maßnahmen festzustellen. Dabei bestand die Rückmeldung auf eine Abfrage im SIS zunächst aus einem Treffer bzw. keinem Treffer, wodurch die Behörden erfuhren, ob die bereits identifizierten Personen oder Gegenstände schon im System gespeichert waren.

Doch durch die Verknüpfung verschiedener Datensätze (wie etwa Namen/Bild, Person/Person) erlauben die neuen Funktionalitäten neben der

486 Vgl. Mitteilung der Kommission an das Europäische Parlament und den Rat, Solidere und intelligenter Informationssysteme für das Grenzmanagement und mehr Sicherheit, COM(2016) 205 final, 06.04.2016.

487 Vgl. Ratsdokument 14260/16 „Detaillierte Beschreibung jüngster und geplanter Maßnahmen zur Bekämpfung von Terrorismus und gewalttätigem Extremismus“ vom 20.12.2016, 11.

488 Vgl. eu-LISA, SIS II – 2019 Statistics, March 2020, 4.

Prüfung auch die *Ermittlung* der Identität einer Person. Dem SIS kommen damit Eigenschaften eines Fahndungs- oder Ermittlungssystems zu.⁴⁸⁹ Die Konsequenzen dieser Verschiebung werden in Abschnitt 6 unten erörtert.

5 Die institutionellen Verhältnisse bei der Entscheidungsfindung im Falle des SIS

5.1 Von der Interstaatlichkeit zur Supranationalität

Die oben dargestellte geschichtliche Entwicklung der Schengener Maßnahmen zeichnet eine klare Linie von der Interstaatlichkeit zur Supranationalität ab. Das Schengener Übereinkommen von 1985 war ein rein intergouvernementales Abkommen zwischen Deutschland, Frankreich und den Benelux-Staaten. Von Anfang an war aber von den Initiatoren beabsichtigt, die Wirkung der Schengener Maßnahmen auf das ganze Gebiet der EG auszuweiten. Einige weitere Staaten, sowohl EG- als auch Nicht-EG-Mitglieder, traten dem Abkommen auf zwischenstaatlicher Basis bei.⁴⁹⁰ 1997, mit dem Vertrag von Amsterdam, wurden schließlich die gesamten Schengener Regelungen in den rechtlichen Rahmen der EU überführt. Damit wurde der sogenannte Schengener Besitzstand für alle EU-Mitgliedstaaten verpflichtend. Zudem wird ab diesem Zeitpunkt die Schengener Materie den europäischen Entscheidungsverfahren untergeordnet. Mit dem Lissaboner Vertrag von 2007 wurde dann die gesamte Schengen-Materie endgültig dem „Raum der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts“ zugeteilt.⁴⁹¹ Die maßgebende Entscheidungsmethode wurde ab diesem Zeitpunkt das sogenannte ordentliche Entscheidungsverfahren, das die Mitentscheidung von Rat und Parlament vorsieht.

489 Vgl. Brouwer, *Digital borders and real rights. Effective remedies for third-country nationals in the Schengen Information System*, 104–106. Vgl. auch die Mitteilung der Kommission an den Rat und das Europäische Parlament „Die Entwicklung des Informationssystems Schengen II“ vom 18.12.2001, COM(2001) 720 final.

490 Dazu gehören Italien, Portugal, Spanien, Griechenland, Österreich, Dänemark, Finnland, Island und Norwegen.

491 Vgl. Kapitel 3, Abschnitt 2.3.3 dieses Buches.

5.2 Die Präeminenz der Exekutive

Die Einbeziehung des EU-Parlaments in die Entscheidungsverfahren erfolgte somit relativ spät. Aber auch die nationalen Parlamente spielten zumindest in der Anfangszeit gegenüber den Exekutiven eine deutlich untergeordnete Rolle.

Wie oben bereits erwähnt, wurde das Schengener Übereinkommen von den nationalen Exekutiven als bloße Absichtserklärung eingestuft, wofür keine Einbindung der Parlamente nötig war.

Das SDÜ dagegen musste von den nationalen Legislativen ratifiziert werden. Dies allein konnte aber noch keine demokratische Kontrolle garantieren, da die größte Bedeutung in der Entscheidungsfindung vor der Überführung in den EU-Rechtsrahmen der Schengener Exekutivausschuss besaß. Die Entstehung dieses Ausschusses wurde im SDÜ selbst festgelegt (Art. 131 SDÜ). Jede Vertragspartei besaß einen Sitz, der mit Vertretern des Justiz- oder Innenministeriums besetzt wurde. Alle Entscheidungen mussten einstimmig getroffen werden (Art. 132 SDÜ). Damit erhielt der Exekutivausschuss gesetzgeberische Kompetenzen, wurde aber durch keine internationale legislative Instanz kontrolliert, und auch auf nationaler Ebene beschränkte sich die Einbindung der Parlamente meist auf eine *Ex-post*-Billigung.⁴⁹²

In dieser Hinsicht spiegeln sowohl die schrittweise Supranationalisierung der Materie wie auch die Präeminenz der Exekutive über die Legislative im Schengener Kontext jeweils diejenige im RFSR insgesamt wider.⁴⁹³

Die Schengener Vorgehensweise, nach der eine kleine Gruppe von Staaten unter mangelnder parlamentarischer Kontrolle Maßnahmen ausarbeitet und beschließt, um diese dann auf alle EG-/EU-Mitgliedstaaten

492 Ausnahmen waren die Niederlande, wo das Parlament über ein Vetorecht über die Entscheidungen verfügte, und Italien und Belgien, wo die Parlamente ähnliche Rechte besaßen. Der Deutsche Bundestag hingegen besaß keinen Zustimmungsvorbehalt und hatte nur das Recht, informiert zu werden, wenn die getroffenen Beschlüsse in seinen Kompetenzbereich fielen. Vgl. Kietz, Daniela; Maurer, Andreas, Fragmentierung und Entdemokratisierung der europäischen Justiz- und Innenpolitik? Folgen der Prümer Vertragsavantgarde, in: Möllers, Martin H. W.; van Ooyen, Robert Chr. (Hg.), *Jahrbuch Öffentliche Sicherheit* 2006/2007. Frankfurt am Main: Verlag für Polizeiwissenschaft 2007, 439–452, hier 444–445, und Baumann, Der Einfluss des Bundeskanzleramts und des Bundesministeriums des Innern auf die Entwicklung einer europäischen Grenzpolitik. Anderer Meinung, wonach die Beteiligung des Deutschen Bundestag ausreichend war, ist Schindehütte, *Das Schengener Informationssystem*, Teil 3.

493 Vgl. Kapitel 3 dieses Buches.

auszuweiten, prägte ferner einen Verhandlungsstil, der sich nachhaltig auf europäischer Ebene auswirkte.⁴⁹⁴ Das wird besonders sichtbar im Rahmen der Prümer Verhandlungen, die im Fokus des nächsten Kapitels stehen.

6 Sicherheitstheoretische und normative Implikationen des SIS: Flexibilität und Erweiterung der Machtbefugnisse

Die Legitimation für die Herausbildung des SIS stützt sich, wie ich geschildert habe, im Wesentlichen auf die Annahme, dass durch den Wegfall der Grenzkontrollen ein Sicherheitsdefizit entstünde, das durch entsprechende Maßnahmen zu kompensieren sei. Das SIS wurde als Herzstück dieser Ausgleichsmaßnahmen konzipiert.

Aus diesem Argument ist zu entnehmen: Erstens, dass das SIS einen wesentlichen Beitrag zur Gewährleistung der inneren Sicherheit leisten soll, und zweitens, dass es eine *kompensatorische* Maßnahme sei, welche dazu beitragen soll, den Sicherheits-Status-quo zu erhalten.

Die in diesem Kapitel durchgeführte Analyse scheint aber diese Annahmen nicht zu rechtfertigen. Sowohl der Beitrag des SIS zur Erhaltung der inneren Sicherheit als auch sein kompensatorischer Charakter wurden durch die Analyse relativiert.⁴⁹⁵

6.1 Das SIS: ein „flexibles Instrument“⁴⁹⁶

Was die Funktion des SIS als Instrument der Sicherheitsgewährung angeht, hat sich das System vielmehr als ein „flexibles Instrument“⁴⁹⁷ erwiesen, das zunächst schwerpunktmäßig als Instrument der Migrationskontrolle eingesetzt wurde und neuerdings immer mehr zum Zwecke der gezielten oder verdeckten Kontrolle benutzt wird. Im ersteren Fall ist der Bezug zur Sicherheit nicht unbedingt gegeben: Es ist keine notwendige Bedingung für die Ausschreibung von Drittstaaten_innen im SIS, dass

494 Vgl. Baumann, Der Einfluss des Bundeskanzleramts und des Bundesministeriums des Innern auf die Entwicklung einer europäischen Grenzpolitik.

495 Vgl. oben Abschnitt 4.

496 Ratsdokument 9808/03 vom 26.05.2003, 4.

497 Ratsdokument 9808/03 vom 26.05.2003, 4. Vgl. dazu Brouwer, *Digital borders and real rights. Effective remedies for third-country nationals in the Schengen Information System*, 144–145.

diese tatsächlich eine Gefahr darstellen.⁴⁹⁸ Im zweiten Fall besteht die Verbindung zur Gefährlichkeit der ausgeschriebenen Personen in einer polizeilichen Prognose, und die Effektivität der Maßnahmen ist schwierig, wenn nicht unmöglich zu erfassen.⁴⁹⁹ Außerdem ist diese Art der Kontrolle im Vergleich mit den Zwecken der anderen SIS-Fahndungskategorien besonders problematisch, insbesondere weil während der Kontrolle auch Daten von Unbeteiligten erfasst werden können und weil der geheime Charakter der Maßnahmen potenziell ein Klima der diffusen Überwachung erzeugen kann.⁵⁰⁰ Die einzige Ausschreibungskategorie, von der eindeutig ein Beitrag zur Erhaltung der inneren Sicherheit zu erwarten wäre, d. h. die Festnahme von Personen, gegen die ein Haftbefehl erlassen wurde, hat seit Entstehung des SIS, wie oben ausgeführt, nur eine geringe Rolle gespielt. Die Quote der Treffer, die in Verbindung mit dieser Ausschreibungsart erzielt wurden, bewegte sich stets zwischen 4 und 7 % der gesamten Treffer.⁵⁰¹

Die Statistiken über die tatsächliche Nutzung des SIS ließen einige Autor_innen an seiner Legitimation zweifeln. So hat sich etwa für Hartmut Aden und Heiner Busch „die Anstrengung, die mit der Einrichtung des Systems verbunden war, nie gerechtfertigt“.⁵⁰² Selbst wenn die seit Einführung des SIS II stark angestiegenen Ausschreibungen im Hinblick auf

498 Ursprünglich unterschied das SDÜ explizit zwischen zwei Zielen des SIS (Gewährleistung der Sicherheit und Sicherung der Grenze). Sowohl in der damaligen Diskussion bei der Einführung des SIS als auch später in der neuen Rechtsgrundlage des SIS II gewann aber die Sicherheitsfunktion Priorität und wurde die Hauptrechtfertigungsgrundlage des SIS, wozu die Grenzsicherung als funktional dargestellt wurde. Vgl. oben Abschnitte 4.1.1 und 4.4.2.

499 Vgl. ausführlicher dazu Schindehütte, *Das Schengener Informationssystem*, 154–155. Schindehütte weist unter anderem auf den Mangel empirischer Daten hin und darauf, dass eine Bewertung der Effektivität der verdeckten Kontrollen nur aufgrund abstrakter Erwägungen erfolgen könne. Nach einer solchen Abschätzung kommt sie zum Schluss, dass der Nutzen der verdeckten Kontrollen eher gering sei. Dazu, wie die Effektivität der „prognostischen“ Sicherheitsansätze empirisch erforscht werden kann, vgl. Ostermeier, Lars, *Der Staat in der prognostischen Sicherheitsgesellschaft*, in: Puschke, Jens; Singelstein, Tobias (Hg.), *Der Staat und die Sicherheitsgesellschaft*. Wiesbaden: Springer Fachmedien Wiesbaden 2018, 101–121.

500 Vgl. ebd., 153–156.

501 Vgl. oben Abschnitt 4.6 in diesem Kapitel.

502 Aden; Busch, *Europäisierung des Rechts der Inneren Sicherheit*, 553.

die Teilnahme an einem Strafverfahren miteinbezogen werden,⁵⁰³ machen die Treffer, die eine direkte Verbindung mit einem Strafverfahren haben, insgesamt gerade einmal knapp 29 % der Treffer im SIS II aus.⁵⁰⁴

6.2 Die Legitimierungskraft des Sicherheits- und Ausgleichsarguments

Auch in Bezug auf die Annahme, das SIS würde lediglich einen Mangel kompensieren, der durch den Wegfall der Grenzkontrollen zu erwarten sei, hat die hier durchgeführte Analyse Zweifel entstehen lassen. Vielmehr scheint das SIS dem Bestreben zu einer intensiveren polizeilichen Zusammenarbeit nachzukommen, das unabhängig von und bereits vor dem geplanten Wegfall der Grenzkontrollen bestand.

Daraus lässt sich schlussfolgern, dass das SIS *auch* einen Beitrag zur Erhaltung der inneren Sicherheit leistet, seine Funktion und seine Ziele sich jedoch nicht darin erschöpfen. Dabei wird an seiner Herausbildung und Erhaltung auch unabhängig von seiner Fähigkeit, diese Ziele effektiv zu erreichen, festgehalten. Einmal eingeleitet, hat das Verfahren zum Auf- und Ausbau des SIS eine eigene Dynamik entfaltet, in der die ursprüngliche Motivation und Rechtfertigung keine bindende Kraft mehr besaßen. Dies wurde beim Transfer des SIS I in das SIS II besonders deutlich, als der Hauptgrund für die Schaffung eines neuen Systems (d. h. die Möglichkeit, die Zahl der angeschlossenen Staaten zu erhöhen) weggefallen war, das Projekt aber trotz steigender Kosten und erheblicher Verzögerungen weiterverfolgt wurde.

Die ursprünglichen Rechtfertigungsgrundlagen spielen nichtdestotrotz eine zentrale Rolle bei der Legitimierung des SIS. Die Vorstellung eines drohenden Sicherheitsdefizits verlieh dem SIS den Anschein der Notwendigkeit und Dringlichkeit. Parallel dazu suggeriert die Ausgleichsrhetorik, dass das SIS keine an sich neuen Möglichkeiten für die polizeiliche Arbeit eröffnet, sondern nur zur (wenn auch nicht vollständigen) Erhaltung des Status quo beiträgt. Damit geht auch einher, dass das SIS als reiner Ausgleich keine erheblichen Risiken im Hinblick auf die Grund-

503 Ausschreibungen nach Art. 34 Beschluss 2007/533/JI, die sich jedoch nicht unbedingt auf Beschuldigte/Verdächtige oder Verurteilte beziehen, sondern auch etwa auf Zeuginnen und Zeugen. Vgl. oben Tabelle 2.

504 Die Daten beziehen sich auf den Zeitraum 2014–2019, begrenzt auf 2019 sinkt die Quote der Treffer, die eine Verbindung mit Strafverfahren haben, auf 25 % der Gesamttreffer. Vgl. oben Tabelle 1.

rechte und -freiheiten mit sich bringt. Die Kombination dieser beiden Rechtfertigungsgrundlagen (Sicherheits- und Ausgleichsargument) schafft somit eine Grundlage, die eine kritische Betrachtung des Vorhabens erschwerter. Wäre das SIS von Anfang an als ein Instrument mit – wenn nicht offenen – zumindest flexiblen Zielen dargestellt worden, welches die bestehenden polizeilichen Fahndungsmöglichkeiten *ausweitet*, wären möglicherweise die Grenzen des SIS klarer und strikter definiert und die Kontroll- und Rechtsschutzmechanismen effektiver gewesen.

6.3 Die Erweiterung der Ermittlungsmöglichkeiten durch das SIS

Dass das SIS eine Ausweitung der Fahndungsmöglichkeiten bedeutet und keinen reinen Ausgleich für den Wegfall der Grenzkontrollen darstellt, ergibt sich zunächst aus der oben geführten Diskussion.⁵⁰⁵ Diese verdeutlichte, dass die vom SIS eröffneten neuen Fahndungswege nicht einfach eine Reaktion auf ein neues Problem darstellten. Das SIS ermöglichte zum Beispiel den nationalen Behörden, auf automatisierte Weise Informationen über Personen abzufragen, die im Ausland zur Fahndung ausgeschrieben wurden – eine Möglichkeit, die allererst mit dem SIS entstanden ist, obwohl die Fähigkeit von Kriminellen, sich international zu bewegen, nicht erst mit dem Wegfall der Grenzkontrollen entstanden ist. Ebenfalls erlaubte es zunächst das SIS, nationale Fahndungsausschreibungen auch im Ausland abzurufen sowie Bewegungen der eigenen Bürger_innen durch verdeckte oder gezielte Kontrollen auch im Ausland verfolgen zu lassen. Dabei wurden vor dem Wegfall der Grenzkontrollen bei Weitem nicht alle national zur Fahndung ausgeschriebenen Personen bei Grenzübertritt aufgegriffen.⁵⁰⁶

Das SIS stellt aber auch aus einer anderen Perspektive eine Erweiterung der Ermittlungsinstrumente dar. Wie Ursula Nelles hervorhob, erhielten die Ermittlungsbehörden durch das SIS die Möglichkeit, die strafprozessualen Grenzen der eigenen Befugnisse zu umgehen, indem sie von eventuell permissiveren Befugnissen der ausländischen Kolleg_innen Gebrauch machen können.⁵⁰⁷ Telefonüberwachungsmaßnahmen etwa unterliegen

505 Vgl. den Abschnitt 4 dieses Kapitels und insbesondere den Unterteil 4.3.

506 Außerdem ist auch gegenwärtig, wo Grenzkontrollen immer häufiger mehr oder weniger vorübergehend wieder eingeführt werden, vom Verzicht auf das SIS keine Rede mehr.

507 Vgl. Nelles, Europäisierung des Strafverfahrens – Strafprozeßrecht für Europa?

in verschiedenen europäischen Ländern unterschiedlich strikten Voraussetzungen.

Über ihre jeweiligen Ermittlungsergebnisse – und dies ist zugleich eine sachliche Ausweitung der Befugnisse – dürfen sich die Polizeibeamten im Wege der sogenannten Spontanauskunft gegenseitig unterrichten (Art. 46 [SDÜ]). Es reicht dann ein Aktenvermerk über die Erkenntnisse der Nachbarbehörden, damit die Staatsanwaltschaften oder die Gerichte formal unangreifbar im Wege der Rechtshilfe um die „Übermittlung von Beweisstücken, Akten oder Schriftstücken“ ersuchen können.⁵⁰⁸

Es besteht damit die Möglichkeit eines „Befugnis-Shoppings“,⁵⁰⁹ das gleichzeitig aber die Gewährleistung der individuellen strafprozessualen Garantien erschwert, weil damit die im nationalen System vorgesehenen Sicherungen der Individualrechte unterlaufen werden können und weil es im Falle einer Verletzung der Rechte der Beschuldigten deutlich schwieriger wird, den richtigen Rechtsweg zu beschreiten, um diese einzuklagen.

Trotz dieser de-facto-Erweiterung der Ermittlungsmöglichkeiten durch das SIS hat bei seiner Einführung kein Ausgleich des damit entstandenen Rechtsschutzdefizits stattgefunden.⁵¹⁰ Lediglich datenschutzrechtliche Überlegungen haben, wenn auch in begrenztem Umfang, eine Rolle gespielt und erst im Jahr 2016 durch eine umfangreiche Datenschutzreform zu effektiven und zeitgemäßen Schutzmechanismen geführt.⁵¹¹

508 Nelles, Europäisierung des Strafverfahrens – Strafprozeßrecht für Europa?, 737–738.

509 Ebd., 738.

510 Vgl. ebd.

511 Über den anfänglichen Ausschuss der nationalen Datenschutzkommissionen vgl. Der Spiegel, Big Brother ersetzt den Zöllner, 28. Über die spätere Arbeit der Gemeinsamen Kontrollinstanz für das Schengener Informationssystem vgl. Schriever-Steinberg, Angelika, Kontrolle des Schengener Informationssystems, in: DuD Datenschutz und Datensicherheit, 31/8, 2007, 571–574. Die Datenschutzreform fand durch die Verabschiedung der Datenschutzgrundverordnung und der Datenschutzrichtlinie im Bereich Polizei und Justiz statt. Vgl. Verordnung (EU) 2016/679 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 27.04.2016 zum Schutz natürlicher Personen bei der Verarbeitung personenbezogener Daten, zum freien Datenverkehr und zur Aufhebung der Richtlinie 95/46/EG (Datenschutz-Grundverordnung), Amtsblatt der Europäischen Union L 119/1 vom 04.05.2016 und Richtlinie (EU) 2016/680 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 27.04.2016 zum Schutz natürlicher Personen bei der Verarbeitung personenbezogener Daten durch die zuständigen Behörden zum Zwecke der Verhütung, Ermittlung, Aufdeckung oder Verfolgung von

Schließlich hat seit Einführung des SIS eine Ausweitung seiner technischen Möglichkeiten stattgefunden, die potenziell weitere Risiken für die Individualrechte mit sich bringt. Mit der Umwandlung zum SIS II wurde das Informationssystem um die Möglichkeit, biometrische Datenkategorien zu erfassen und Fahndungen miteinander zu verknüpfen, erweitert. Wie erwähnt hat sich dadurch die Natur des SIS schleichend verändert, indem es nun nicht mehr nur ein reines Fahndungsinstrument ist, sondern auch Züge eines Ermittlungsinstruments erhalten hat. Die geplante (und teilweise bereits umgesetzte) Verwendung der biometrischen Daten auch als Suchinstrumente (anstatt nur für Identifikationszwecke) und die Absicht, das SIS mit anderen europäischen Datenbanken zu verbinden, zeigen, dass sich die Erweiterung der Funktionalitäten und des Anwendungsbereichs des SIS auch in Zukunft fortsetzen wird.⁵¹² Diese Entwicklung spiegelt die Sichtweise des Rates wider, dass das SIS II ein flexibles Instrument sein soll, das mit geringem Aufwand an neue Umstände und Anforderungen angepasst werden kann.⁵¹³ Die Kehrseite dieser Flexibilität ist, dass die gesammelten Informationen für Zwecke genutzt werden, die ursprünglich nicht vorgesehen waren. Das macht es im Endeffekt unmöglich, die Risiken solcher Anwendungen einzuschätzen und dadurch effektive Schutzmaßnahmen zu entwickeln.⁵¹⁴

Straftaten oder der Strafvollstreckung sowie zum freien Datenverkehr und zur Aufhebung des Rahmenbeschlusses 2008/977/JI des Rates, Amtsblatt der Europäischen Union L 119/89 vom 04.05.2016; beide Verordnungen werden seit Mai 2018 umgesetzt.

512 Vgl. oben Abschnitt 3.3 und 3.4. Teilweise müssen dafür noch die Rechtsgrundlagen geschaffen werden, sodass die Frage offenbleibt, ob diese auch ausreichende Rechtsschutzmechanismen vorsehen werden.

513 Vgl. Ratsdokument 9808/03 vom 26.05.2003, 4.

514 Vgl. Schriever-Steinberg, Kontrolle des Schengener Informationssystems.