

Kapitel 3 Freiheit, Sicherheit und Recht im europäischen Raum: eine kurze Genealogie der „Sicherheitsunion“

1 Charakterisierung des RFSR: ein Raum ohne Binnengrenzen

Der Raum der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts (RFSR) ist der Oberbegriff für die EU-Maßnahmen, die den Bereich Justiz und innere Sicherheit betreffen. Obwohl er etwa im Vergleich mit der gemeinsamen Wirtschaftspolitik zu den späteren Entwicklungen der EU gehört, hat er sich in den letzten zwei Jahrzehnten als ein zentraler und dynamischer Politikbereich der EU etabliert.²⁹⁰

Aktuell gelten als vertragliche Grundlage des RFSR der Vertrag über die EU (EUV) und der Vertrag über die Arbeitsweise der EU (AEUV) (gemeinsam auch „Die Verträge“), in den durch den Vertrag von Lissabon festgelegten Fassungen.²⁹¹ In der Präambel des EUV wird der Aufbau eines RFSR als Ziel der Union festgelegt. Eine genaue Definition des RFSR ist weder in diesem Vertrag noch in anderen primärrechtlichen Quellen der EU vorhanden. Jedoch finden sich im EUV und im AEUV klare Hinweise auf die Natur dieses Raums und auf die Elemente, die ihn konstituieren. Zunächst verdeutlicht Art. 3 Abs. 2 EUV, dass der RFSR primär als ein Raum ohne Binnengrenzen und des freien Personenverkehrs zu verstehen ist:

Die Union bietet ihren Bürgerinnen und Bürgern einen Raum der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts ohne Binnengrenzen, in dem –

290 Als Einführung in den RFSR vgl. u. a. Müller-Graff, Peter-Christian (Hg.), *Der Raum der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts*. Baden-Baden: Nomos 2005; Fischer, Hans Georg; Keller, Matthias (Hg.), *Justiz und innere Sicherheit im EU-Recht: die EU als Raum der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts*. Köln: Bubesanzeiger-Verlag 2014; Fletcher, Maria; Herlin-Karnell, Ester; Matera, Claudio (Hg.), *The European Union as an Area of Freedom, Security and Justice*. London; New York: Routledge 2017.

291 Vgl. Dok. 2016/C 202/1 „Konsolidierte Fassungen des Vertrags über die Europäische Union und des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union“, Amtsblatt der EU C 202 vom 07.06.2016. Der Vertrag von Lissabon ist 2009 in Kraft getreten.

in Verbindung mit geeigneten Maßnahmen in Bezug auf die Kontrollen an den Außengrenzen, das Asyl, die Einwanderung sowie die Verhütung und Bekämpfung der Kriminalität – der freie Personenverkehr gewährleistet ist.

Dabei wird gleich klargestellt, dass diese Freiheit im Kontext von spezifischen und sie begleitenden Kontroll- und Sicherheitsmaßnahmen gewährt wird.

Darüber hinaus legt Art. 67 Abs. 1 AEUV fest, dass sowohl die Grundrechte als auch die nationalen Rechtssysteme im RFSR berücksichtigt und respektiert werden:

Die Union bildet einen Raum der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts, in dem die Grundrechte und die verschiedenen Rechtsordnungen und -traditionen der Mitgliedstaaten geachtet werden.

Diese Erklärung über die Achtung des nationalen Rechts ist vor dem Hintergrund zu betrachten, dass der Politikbereich des RFSR traditionell sehr sensible Materien wie die polizeiliche und justizielle Zusammenarbeit umfasst, über welche die Mitgliedstaaten ihr jeweiliges Bestimmungsrecht besonders achtsam bewahren. Deswegen hat dieser Bereich bis zum Lissaboner Vertrag eine Sonderstellung im rechtlichen Rahmen der EU eingenommen, die insbesondere in den Handlungsformen, nämlich der Art und Weise, wie Entscheidungen der Union getroffen und die entsprechenden Rechtsakte erlassen werden, sichtbar war. Erst seit dem Lissaboner Vertrag, wie unten näher erläutert wird, sind diese Handlungsformen formell ähnlich geregelt wie die anderen Politikbereiche der Union.

Trotz dieser Erneuerung ist der RFSR *de facto* noch von einem intergouvernementalen Geist geprägt. Tatsächlich, wie auch aus der Analyse der in diesem Buch untersuchten Maßnahmen ersichtlich wird, basieren die institutionellen Methoden in diesem Bereich mehr auf minimalen Standards und gegenseitiger Anerkennung als auf Rechtsangleichung.²⁹²

In den nächsten Abschnitten werde ich zunächst die Entstehung des RFSR von der Gründung der Europäischen Gemeinschaften bis heute rekonstruieren (Abschnitt 2). Ferner werde ich nachzeichnen, wie die Grundbegriffe Freiheit, Sicherheit und Recht in diesem Raum ausgelegt werden (Abschnitt 3), und darstellen, wie deren Verhältnis zueinander

292 Vgl. de Waele, Henri, Entrenching the Area of Freedom, Security and Justice. Questions of institutional governance and judicial control, in: Fletcher, Maria; Herlin-Karnell, Ester; Matera, Claudio (Hg.), *The European Union as an area of freedom, security and justice*. London; New York: Routledge 2017, 485–508.

sich im Laufe der Zeit herausgebildet und gewandelt hat (Abschnitt 4). Schließlich, im fünften Abschnitt, fasse ich die Bedeutung des RFSR im Kontext des gesamten EU-Projekts zusammen und zeichne nach, wie der RFSR progressiv den Weg zu einer „Sicherheitsunion“ geebnet hat.

2 Die Entwicklung des RFSR von der Nachkriegszeit bis zur Gegenwart

2.1 Die Gründungsverträge

Als in der Nachkriegszeit mit der 1952 erfolgten Gründung der Europäischen Gemeinschaft für Kohle und Stahl (EGKS) die europäische Integration offiziell begann, wurde sie vom Leitgedanken geführt, die „kriegerischen“ Rohstoffe unter Kontrolle der Gemeinschaft zu bringen. Es war also ein gewisser Bezug zur Vergemeinschaftung der Sicherheitspolitik gegeben. Der Versuch, darüber hinaus auch eine Verteidigungsgemeinschaft zu bilden, scheiterte jedoch zugunsten der Übertragung der Verteidigungskompetenzen an die NATO. Damit verlagerte sich der Schwerpunkt der (west-)europäischen Zusammenarbeit für die kommenden Jahrzehnte auf die wirtschaftliche Integration.²⁹³ Dementsprechend sah der Gründungsvertrag der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft, der 1957 unterzeichnet wurde und am 1. Januar 1958 in Kraft trat, auch keine Kooperation weder im Bereich der äußeren noch dem der inneren Sicherheit vor.²⁹⁴

Formell fand der Begriff eines RFSR erst 1999 mit dem Vertrag von Amsterdam Eingang ins Primärrecht der EU. Eine Kooperation im Bereich Justiz und Inneres erfolgte aber schon davor, zunächst auf informeller Basis und ab dem Vertrag von Maastricht im Jahr 1992 auch innerhalb des rechtlichen und institutionellen Unionsrahmens.

293 Vgl. Holzhacker, Ronald L.; Luif, Paul, Introduction: Freedom, Security and Justice after Lisbon, in: Holzhacker, Ronald L.; Luif, Paul (Hg.), *Freedom, security, and justice in the European Union: Internal and External Dimensions of Increased Cooperation after the Lisbon Treaty*. New York; Heidelberg: Springer 2014, 1–12.

294 Vgl. Vertrag zur Gründung der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft (EWG-Vertrag), am 25.03.1957 geschlossen, ab 01.01.1958 in Kraft, Dok. 11957E/TXT.

2.2 Vor dem Vertrag von Maastricht: informelle Kooperation

Die nicht formalisierte Kooperation der EG-Mitgliedstaaten im Bereich Justiz und Inneres begann 1976 mit dem ersten Treffen der TREVI („Terrorisme, radicalisme, et violence international“)-Gruppe, in der sich bis 1993 einmal jährlich die Innen- und Justizminister der Mitgliedstaaten versammelten.²⁹⁵ Die TREVI-Gruppe beschäftigte sich insbesondere mit Fragen der polizeilichen Zusammenarbeit, der Bekämpfung der organisierten Kriminalität und des Terrorismus sowie mit Fragen der Zuwanderung. Die beschlossenen Maßnahmen wurden durch die zuständigen Minister_innen, hohe Beamte und nationale Expert_innen vollzogen.²⁹⁶ Es handelte sich insofern um eine Kooperation, die nicht nur durch Intergouvernementalität als Gegenbegriff zur Supranationalität geprägt war, sondern auch durch die Präeminenz der jeweiligen nationalen Exekutiven gegenüber den nationalen Parlamenten. Die TREVI-Zusammenarbeit stellte die Grundlage für die im Vertrag von Maastricht geregelte polizeiliche und justizielle Zusammenarbeit dar und beeinflusste damit den Handlungssatz in diesem Bereich nachhaltig.

Ein weiterer wichtiger Kern der polizeilichen und justiziellen Zusammenarbeit in dieser intergouvernementalen Phase besteht in den Schengener Abkommen. Um die erwünschte Realisierung des Binnenmarktes zu ermöglichen, schlug die Kommission im Jahr 1985 vor, die Personenkontrollen an den Binnengrenzen abzuschaffen und dafür kompensatorische Maßnahmen einzuführen.²⁹⁷ Da diese aber aufgrund der Opposition einiger Mitgliedstaaten nicht als Gemeinschaftsrecht eingeführt werden konnten, wurden sie außerhalb des EG-Rechtsrahmens geregelt, nämlich in zwischenstaatlichen Abkommen, die in Schengen 1985 (das Schengener Übereinkommen) und 1990 (das Schengener Durchführungsübereinkommen) unterzeichnet wurden.²⁹⁸ Insbesondere das Schengener Durch-

295 Vgl. Holzhacker; Luif, *Introduction: Freedom, Security and Justice after Lisbon*; Monar, Jörg, *The Dynamics of Justice and Home Affairs: Laboratories, Driving Factors and Costs*, in: *JCMS: Journal of Common Market Studies*, 39/4, 2001, 747–764.

296 Vgl. Fischer; Keller (Hg.), *Justiz und innere Sicherheit im EU-Recht*, Kapitel 2.

297 Vgl. Vollendung des Binnenmarktes: Weißbuch der Kommission an den Europäischen Rat, KOM (1985) 310 endgültig (Mailand, 28.06.-29.06.1985).

298 Übereinkommen zwischen den Regierungen der Staaten der Benelux-Wirtschaftsunion, der Bundesrepublik Deutschland und der Französischen Republik betreffend den schrittweisen Abbau der Kontrollen an den gemeinsamen Grenzen und Übereinkommen zur Durchführung des Übereinkommens von

führungsübereinkommen liefert die Basis für die späteren gemeinsamen Außengrenzmaßnahmen im RFSR und, wie ich im vierten Kapitel schildern werde, für die Einführung des Schengener Informationssystems.

2.3 Die Regelung des RFSR im EU-Primärrecht ab Maastricht: vom Intergouvernementalismus zur Supranationalität

Der Vertrag über die Europäische Union (EUV), auch als Vertrag von Maastricht bekannt (1992 unterzeichnet, 1993 in Kraft getreten),²⁹⁹ gründete die Europäische Union. Damit wurden neben den bereits existierenden Europäischen Gemeinschaften die Gemeinsame Außen- und Sicherheitspolitik und die Zusammenarbeit im Bereich Justiz und Inneres als Bestandteil der EU neu eingeführt.³⁰⁰

Ab diesem Moment ist die Materie des (noch nicht so genannten) RFSR offizieller Teil der EU-Kompetenzen. Seine Gestaltung wird nunmehr durch die Entwicklungen und Bestimmungen auf zwei Ebenen beeinflusst. Einerseits gestalten die Veränderungen auf primärrechtlicher Ebene (*in primis* durch die Reform der Gründungsverträge) die Entscheidungs- und Handlungsformen der EU im Bereich Justiz und Inneres neu. Andererseits liefern die vom Europäischen Rat im regulären zeitlichen Abstand verabschiedeten „Programme“ die politischen Richtlinien für die inhaltliche Gestaltung der Maßnahmen im RFSR. Erstere Erneuerungen werden in diesem, letztere im nächsten Abschnitt präsentiert.

Schengen vom 14.06.1985 zwischen den Regierungen der Staaten der Benelux-Wirtschaftsunion, der Bundesrepublik Deutschland und der Französischen Republik betreffend den schrittweisen Abbau der Kontrollen an den gemeinsamen Grenzen, vgl. Amtsblatt der EU L 239/1 vom 22.09.2000. Der Inhalt der Schengener Abkommen wird im nächsten Kapitel näher erläutert. Vgl. auch Peers, Steve, The rise and fall of EU justice and home affairs law, in: Fletcher, Maria; Herlin-Karnell, Ester; Matera, Claudio (Hg.), *The European Union as an area of freedom, security and justice*. London; New York: Routledge 2017, 11–33.

²⁹⁹ Vertrag über die Europäische Union (EUV), unterzeichnet zu Maastricht am 07.02.1992, Dok. Nr. 92/C 191/0, Amtsblatt der EG C 191 vom 29.07.1992.

³⁰⁰ Vgl. Fischer; Keller (Hg.), *Justiz und innere Sicherheit im EU-Recht*, Kapitel 2.

2.3.1 Die Maastricht-Ära

Der Vertrag von Maastricht führte das Drei-Säulen-Modell als Leitbild der neu gegründeten Europäischen Union ein. Nach diesem Modell bestand die EU aus drei Säulen, wobei die erste die in der Nachkriegszeit gegründeten EU-Gemeinschaften, die zweite die Gemeinsame Außen- und Sicherheitspolitik und die dritte die Zusammenarbeit im Bereich Justiz und Inneres umfasste. Während die erste Säule supranationalen Charakter hatte, waren die zweite und dritte Säule intergouvernemental geprägt. Art. B EUV in der alten Fassung (EUV a. F.) legte jedoch als Ziel der Union fest, eine enge Zusammenarbeit hinsichtlich der dritten Säule zu entwickeln. Das Hauptentscheidungsorgan für diese Zusammenarbeit war der Rat, in dem die nationalen Minister Entscheidungen nur per Einstimmigkeit treffen konnten. Das Parlament wurde nur zu den wichtigsten Aspekten angehört und der Europäische Gerichtshof (EuGH) durfte keine gerichtliche Kontrolle ausüben.³⁰¹ Die Zusammenarbeit nach diesen Regeln wird, vor allem wegen des Vetorechts jedes Mitgliedstaates im Rat, zumeist als wenig effektiv bewertet.³⁰²

2.3.2 Die Amsterdam-Ära

Der Vertrag von Amsterdam (02.10.1997 unterzeichnet, 01.05.1999 in Kraft getreten)³⁰³ führte wichtige Änderungen für die Zusammenarbeit im Bereich Justiz und Inneres ein. Wie bereits erwähnt, wurde die Union dort zum ersten Mal als ein „Raum der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts“ bezeichnet.

Gleichzeitig wurden wichtige Teile der dritten Säule in die erste Säule überführt und unterlagen nunmehr damit den supranationalen Entscheidungsstrukturen, die typisch für die wirtschaftspolitischen Bereiche waren. Zu diesen Teilen gehörten Außengrenzkontrolle, Einwanderung, Asyl, justizielle Zusammenarbeit in Zivilsachen und Zusammenarbeit im Zollwesen.

301 Vgl. Fischer; Keller (Hg.), *Justiz und innere Sicherheit im EU-Recht*, Kapitel 2.

302 Vgl. ebd.; Peers, The rise and fall of EU justice and home affairs law.

303 Vertrag von Amsterdam zur Änderung des Vertrags über die Europäische Union, der Verträge zur Gründung der Europäischen Gemeinschaften sowie einiger damit zusammenhängender Rechtsakte vom 02.10.1997.

Die polizeiliche und justizielle Zusammenarbeit in Strafsachen blieb dagegen Bestandteil der dritten Säule und behielt damit den bisherigen intergouvernementalen Charakter. Diese Materie war im Titel VI EUV a. F. (Art. 29–42) geregelt. Der Rat und das Einstimmigkeitsprinzip machten weiterhin den Kern des Entscheidungsprozesses aus, es wurden jedoch einige Öffnungen zur sogenannten Gemeinschaftsmethode, die in der ersten Säule galt und supranational geprägt war, eingeführt. Mitgliedstaaten und Kommission teilten sich nunmehr das Initiativrecht, und das Parlament musste nun für nahezu jede Maßnahme angehört werden.³⁰⁴

Eine weitere wichtige Erneuerung des Amsterdamer Vertrags ist die Überführung des sogenannten Schengen-Besitzstands, bestehend aus den Schengener Abkommen und den Konventionen für deren Implementierung, in den EG-Rechtsrahmen.³⁰⁵

2.3.3 Die Erneuerungen des Lissaboner Vertrags

Wie erwähnt führte der Lissaboner Vertrag von 2007 eine grundlegende Veränderung der EU-Struktur ein, die mit seinem Inkrafttreten 2009 der Union ihre heutige Form verlieh.

Der Prozess, der zu dieser Erneuerung führte, fing aber schon lange vor der Ausarbeitung des Vertrags an. Zum einen spielten die Ratsprogramme, die im nächsten Abschnitt näher analysiert werden, im Vorfeld des Lissaboner Vertrags eine wichtige Rolle. Zum anderen sah bereits der Vertrag über eine Verfassung für Europa (unterzeichnet am 29.10.2004) auf primärrechtlicher Ebene die Auflösung des Drei-Säulen-Modells und die „Vergemeinschaftung“ der polizeilichen und justiziellen Zusammenarbeit vor. Da aber die Referenden über die geplante Verfassung in den Niederlanden und in Frankreich negativ ausgingen, wurde der Vertrag nie ratifiziert. Die dort beinhalteten grundlegenden Aspekte der EU-Reform wurden jedoch in den Lissaboner Vertrag aufgenommen.

Die erste grundlegende Veränderung des Vertrags von Lissabon besteht in der Erklärung der EU zur Rechtsnachfolgerin der EG, die seitdem

304 Vgl. Fischer; Keller (Hg.), *Justiz und innere Sicherheit im EU-Recht*; Müller-Graff, Peter-Christian, Der Raum der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts – Der primärrechtliche Rahmen, in: Müller-Graff, Peter-Christian (Hg.), *Der Raum der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts*. Baden-Baden: Nomos 2005, 11–27; Peers, The rise and fall of EU justice and home affairs law.

305 Vertiefend dazu vgl. Kapitel 4, Abschnitt 2.3.

nicht mehr existiert (Art. 1 Abs. 3 EUV). Das Recht der EU besitzt nun supranationalen Charakter und gilt, gemäß der Auflösung der Drei-Säulen-Struktur, einheitlich für alle Politikbereiche.³⁰⁶

Ferner wurde mit dem Lissaboner Vertrag die supranationale Gemeinschaftsmethode schrittweise auf den gesamten Bereich Justiz und Inneres ausgedehnt. Konkret bedeutet das, dass die Kommission das Initiativrecht hat, der Rat und das Parlament mit (jeweils qualifizierter und einfacher) Mehrheit über die Rechtsakte entscheiden³⁰⁷ und dass der EuGH über die Legalität der Akte entscheiden kann. Außerdem wurden den nationalen Parlamenten durch den Lissaboner Vertrag mehr Rechte eingeräumt, indem sie in einer frühen Phase des europäischen Entscheidungsprozesses sich zu der Einhaltung des Subsidiaritätsprinzips äußern und gegebenenfalls eine Überarbeitung des anvisierten Rechtsaktes bewirken können. Über Rechtsakte, die vor Lissabon verabschiedet wurden, sah der Vertrag jedoch eine 5-jährige Sperre der Zuständigkeit vom EuGH und der Möglichkeit für die Kommission, Vertragsverletzungsverfahren einzuleiten, vor. Beide Sperren liefen im Dezember 2014 aus.³⁰⁸

Gleichwohl gelten für den RFSR Sonderregelungen zur Anwendung der supranationalen Gemeinschaftsmethode.

Zunächst können für die justizielle Zusammenarbeit in Strafsachen und die polizeiliche Kooperation Rechtsakte auch auf Initiative eines Viertels der Mitgliedstaaten (anstatt wie sonst nur auf Initiative der Kommission) erlassen werden. In diesem Fall ist die notwendige Mehrheit der Stimmen im Rat anders definiert, nämlich mit höheren Zustimmungsanteilen (vgl. Art. 238 [3 b] AEUV). Für Richtlinien mit strafrechtlicher Relevanz ist außerdem eine „Notbremse“ vorgesehen: Wenn ein Mitgliedstaat befürchtet, dass eine Richtlinie Grundaspekte seines Rechtssystems betrifft, kann er beantragen, dass die Entscheidung im Europäischen Rat stattfindet und damit dem Einstimmigkeitsprinzip unterworfen wird. Wenn der Europäische Rat sich nicht einigen kann, kann eine Gruppe von mindestens neun Staaten eine verstärkte Zusammenarbeit einleiten (Art. 82–83 AEUV).³⁰⁹ Die somit eingeführten Maßnahmen gelten zunächst nur für die Staaten, die das Verfahren angestoßen haben, und für diejenigen, die sich expli-

306 Vgl. Fischer; Keller (Hg.), *Justiz und innere Sicherheit im EU-Recht*.

307 Diese Methode wird auch als „ordentliches Gesetzgebungsverfahren“, früher „Mitentscheidungs-“ oder „Kodezisionsverfahren“, bezeichnet.

308 Vgl. Holzhacker; Luif, Introduction: Freedom, Security and Justice after Lisbon; Peers, The rise and fall of EU justice and home affairs law.

309 Holzhacker; Luif, Introduction: Freedom, Security and Justice after Lisbon.

zit anschließen, obwohl sie mehr oder weniger unmittelbar einen Anpassungsdruck für alle Mitgliedstaaten schaffen.

Auch die Einführung des ordentlichen Gesetzgebungsverfahrens in die Materie der früheren dritten Säule hat ihre Wirkung noch nicht voll entfalten können. Prinzipiell bedeutet die Ausdehnung dieser Entscheidungsmethode eine Stärkung der Rolle des EU-Parlaments. Tatsächlich hat sie aber die Arbeit in den ersten Schritten der Entscheidungsfindung, die nach wie vor in den Arbeitsgruppen im Rat stattfinden, kaum geändert. Der Einfluss des Parlaments hat nur in den letzten Phasen des Gesetzgebungsverfahrens zugenommen.³¹⁰

Die Sonderregelungen für den RSFR und das Fortbestehen alter Praxen führen dazu, dass alles in allem und trotz der Veränderungen durch den Lissaboner Vertrag der Rat und die nationalen Regierungen, im Vergleich mit anderen Politikbereichen der Union, trotz der institutionellen Erneuerungen ihre überragende Position im RFSR nicht verloren haben.³¹¹

2.4 Die politischen Vorgaben des Europäischen Rates

Seit 1999 hat der Europäische Rat regelmäßig Programme verabschiedet, welche die politischen Leitlinien der Entwicklung des RFSR in den nachfolgenden fünf Jahren enthalten.³¹² In diesem Abschnitt werden die Programme in ihren allgemeinen Zügen präsentiert, während im Abschnitt 4.2 unten auf den Inhalt der wirkungsstärksten Programme ausführlicher eingegangen wird. Wie aus der nachfolgenden Analyse deutlich wird, haben die Programme den Akzent stets unterschiedlich auf ein oder mehrere Elemente der Trias Freiheit – Sicherheit – Recht gesetzt und damit die Beziehung dieser Elemente untereinander mannigfaltig gestaltet.

Das Tampere-Programm von 1999 für die Jahre 1999–2004 basierte auf dem Vertrag von Amsterdam und lieferte den politischen Input für die Entwicklung des RFSR. Nach dem Programm sollte dieser „fest auf ein gemeinsames Bekenntnis zur Freiheit gegründet [sein], das sich auf

310 Vgl. Holzhacker; Luif, *Introduction: Freedom, Security and Justice after Lisbon*.

311 Vgl. ebd.

312 Vgl. Guild, Elspeth; Carrera, Sergio, *The European Union's Area of Freedom, Security and Justice Ten Years on*, in: Guild, Elspeth; Carrera, Sergio; Eggen-schwiler, Alejandro (Hg.), *The area of freedom, security and justice ten years on: successes and future challenges under the Stockholm Programme*. Brüssel: CEPS 2010, 1–12.

die Menschenrechte, demokratische Institutionen und Rechtsstaatlichkeit stützt“.³¹³

Das Programm schreibt somit der Freiheit eine wichtige Rolle zu. Die Umsetzung dieses Konzepts durch die Kommission erwies sich aber als schwierig. Zudem schafften die Anschläge vom 11. September 2001 und 11. März 2004 ein politisches und gesellschaftliches Klima, das eine Priorisierung der Sicherheitsagenda und insbesondere der Terrorismusbekämpfung über Freiheit und Recht begünstigte.³¹⁴ Die Präeminenz von Sicherheit über Freiheit und Recht wurde im Folgeprogramm, dem Haager Programm von 2004 „zur Stärkung von Freiheit, Sicherheit und Recht in der Europäischen Union“,³¹⁵ sichtbar. Das Haager Programm war dafür konzipiert, die EU auf das Inkrafttreten des Verfassungsvertrags, inklusive der Auflösung des Drei-Säulen-Modells, vorzubereiten, seine Gültigkeit war aber nicht vom Inkrafttreten des Vertrags abhängig.³¹⁶ Das Haager Programm führte die Metapher einer nötigen Balance zwischen Sicherheit und Freiheit, zwischen der Gewährleistung von Ordnung und Sicherheit und dem Schutz der Grundrechte, ein.³¹⁷

Von dieser Balance ist im Folgeprogramm, dem Stockholmer Programm „Ein offenes und sicheres Europa im Dienste und zum Schutz der Bürger“³¹⁸ von 2009, keine Rede mehr. Stattdessen hat die Idee eines „Europa der Rechte“ (Ziff. 2) als das Fundament jeder Sicherheitsmaßnahme Platz gefunden. Statt eine Balance zwischen Sicherheit und Freiheit anzustreben, wird im Programm festgelegt, dass Sicherheit und Schutz der Grundrechte sich gegenseitig stärken sollen. Nach Auffassung des

313 Tampere Europäischer Rat, 15. und 16.10.1999, Schlussfolgerungen des Vorsitzes, Ziff. 1. Vgl. auch Balzacq, Thierry; Carrera, Sergio, The Hague Programme: The Long Road to Freedom, Security and Justice, in: Balzacq, Thierry; Carrera, Sergio (Hg.), *Security Versus Freedom? A Challenge for Europe's Future*. London: Routledge 2006, 1–32.

314 Über die Wurzeln der sicherheitszentrierten Denkweise im Kontext der europäischen Integration vgl. Bigo, Didier, Liberty, whose Liberty? The Hague Programme and the Conception of Freedom, in: Balzacq, Thierry; Carrera, Sergio (Hg.), *Security Versus Freedom? A Challenge for Europe's Future*. London: Routledge 2006, 35–44, hier 37.

315 Haager Programm zur Stärkung von Freiheit, Sicherheit und Recht in der Europäischen Union, Dok. 2005/C 53/01, Amtsblatt der EU C 53/1 vom 03.03.2005.

316 Vgl. Fischer; Keller (Hg.), *Justiz und innere Sicherheit im EU-Recht*, Kapitel 2.

317 Vgl. Guild; Carrera, The European Union's Area of Freedom, Security and Justice Ten Years on.

318 Dok. Nr. 17024/09 vom 02.12.2009.

Rates sollen „vorrangig die Interessen und Bedürfnisse der Bürger im Mittelpunkt stehen“ (Ziff. 1.1), wobei für die „Wahrung der Grundfreiheiten und der Integrität des Einzelnen und zugleich für Sicherheit in Europa“ Sorge zu tragen sei.³¹⁹

Als Nachfolgeprogramm wurden 2014 die „strategic guidelines for legislative and operational planning“, auch als „Post-Stockholm-Programm“ bezeichnet, im belgischen Ypern verabschiedet.³²⁰ Im Vergleich mit dem Stockholmer Programm sind diese deutlich kürzer und allgemeiner formuliert. Einerseits wurde dies damit gerechtfertigt, dass die Priorität des RFSR nicht mehr bei der Ausweitung der Themenfelder liegt, sondern bei der Konsolidierung und korrekten Anwendung der existierenden Maßnahmen. Andererseits wird kritisiert, dass die Richtlinien keine strategische Vision anbieten.³²¹ Deutlich sichtbar ist, dass der Fokus dieses Dokuments sich erneut verschoben hat und, wie ich unten näher erläutern werde, Sicherheit wieder Zentralität gewonnen hat.³²²

Schließlich wurde im Juni 2019 die „Neue Strategische Agenda 2019–2024“ vom Rat verabschiedet, welche die politischen Prioritäten der Union für den Zeitbereich festlegt.³²³ Diese betreffen die innere Sicherheit, die wirtschaftliche Entwicklung, Nachhaltigkeit und soziale Gerechtigkeit sowie die Außenpolitik, wobei der erste Bereich derjenige ist, der in diesem Kontext von Interesse ist. Da die strategischen Richtlinien für den RFSR, mit denen der Rat üblicherweise die Umsetzung der in der Agenda nur allgemein formulierten Ziele spezifiziert, aktuell noch ausstehen,³²⁴ wird im folgenden Paragrafen die Strategische Agenda selbst als Grundlage für die Diskussion dienen.

319 Vgl. Guild; Carrera, The European Union’s Area of Freedom, Security and Justice Ten Years on.

320 European Council, Brussels, 27.06.2014, Dok Nr. EUCO 79/14.

321 Vgl. Léonard, Sarah; Kaunert, Christian, Searching for a strategy for the European Union’s area of freedom, security and justice, in: European Politics and Society, 17/2, 2016, 143–149.

322 Vgl. Abschnitt 4.2 in diesem Kapitel.

323 Europäischer Rat, „Eine neue strategische Agenda. 2019–2024“, 20.06.2019, <https://www.consilium.europa.eu/media/39963/a-new-strategic-agenda-2019-2024-de.pdf> (letzter Zugriff: 10.02.2021).

324 Stand: 10.02.2021.

3 Grundbegriffe des RFSR

Die fünfjährigen Programme des Europäischen Rates, wie ich im vorigen Abschnitt dargelegt habe, setzen jeweils unterschiedliche Prioritäten, was das Verhältnis zwischen Freiheit, Sicherheit und Recht angeht.

In diesem Abschnitt werde ich die Bedeutung der grundlegenden Begriffe des RFSR, inklusive, aber nicht ausschließlich der drei Trias-Elemente, näher analysieren, so wie sie in den wichtigsten primär- und sekundärrechtlichen EU-Dokumenten gebildet werden. Im nächsten Abschnitt kehre ich dann zum Verhältnis zwischen Freiheit, Sicherheit und Recht zurück, um dieses tiefgreifender zu analysieren.

Entscheidend für die Bestimmung der Bedeutung des RFSR ist der bereits zitierte Art. 67 AEUV,³²⁵ der Titel V des Vertrags „Der Raum der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts“ eröffnet. Art. 67 AEUV lautet wie folgt:

- (1) Die Union bildet einen Raum der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts, in dem die Grundrechte und die verschiedenen Rechtsordnungen und -traditionen der Mitgliedstaaten geachtet werden.
- (2) Sie stellt sicher, dass Personen an den Binnengrenzen nicht kontrolliert werden, und entwickelt eine gemeinsame Politik in den Bereichen Asyl, Einwanderung und Kontrollen an den Außengrenzen, die sich auf die Solidarität der Mitgliedstaaten gründet und gegenüber Drittstaatsangehörigen angemessen ist. [...]
- (3) Die Union wirkt darauf hin, durch Maßnahmen zur Verhütung und Bekämpfung von Kriminalität sowie von Rassismus und Fremdenfeindlichkeit, zur Koordinierung und Zusammenarbeit von Polizeibehörden und Organen der Strafrechtspflege und den anderen zuständigen Behörden sowie durch die gegenseitige Anerkennung strafrechtlicher Entscheidungen und erforderlichenfalls durch die Anpassung der strafrechtlichen Rechtsvorschriften ein hohes Maß an Sicherheit zu gewährleisten.
- (4) Die Union erleichtert den Zugang zum Recht, insbesondere durch den Grundsatz der gegenseitigen Anerkennung gerichtlicher und außergerichtlicher Entscheidungen in Zivilsachen.

Absatz 1 führt das Konzept des RFSR ein, wobei neben den Trias-Elementen der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts auch die Begriffe „Raum“ und „Grundrechte“ eine zentrale Rolle spielen. Die Tripartition

325 Ex-Artikel 61 EGV und ex-Artikel 29 EUV a. F.

der darauffolgenden Absätze suggeriert, dass jeder Absatz der näheren Erläuterung eines der drei Elemente gewidmet ist, obwohl nur die Begriffe „Sicherheit“ und „Recht“ in den jeweiligen Absätzen (Abs. 3 bzw. 4) explizit genannt werden. „Freiheit“ wird dagegen im zweiten Absatz nicht explizit erwähnt.

3.1 Raum

Die Verwendung des Begriffs „Raum“ weist auf die Vision eines einzelnen, alle Mitgliedstaaten umfassenden Territoriums hin. Dieses ist einerseits geografisch definiert, andererseits weist es auch auf eine symbolische, wertgeladene Komponente hin, weil eben der Raum einer ist, in dem Freiheit, Sicherheit und Recht verwirklicht werden sollen.

Im Kontext der europäischen Integration wird der Begriff des Raumes häufig in Verbindung mit Themenbereichen benutzt, die noch kein Gegenstand einer gemeinsamen europäischen Politik sind, gleichzeitig aber über eine bloße zwischenstaatliche Zusammenarbeit hinausgehen. Ein Beispiel dafür ist, neben dem RFSR, die Benutzung des Begriffes „Europäischer Strafrechtsraum“ im Jahr 1977 durch den damaligen Präsidenten Frankreichs Valéry Giscard d’Estaing. Der Begriff verwies auf das zunächst gescheiterte Projekt einer verstärkten strafrechtlichen Integration in den Mitgliedstaaten.³²⁶ Ein weiteres Beispiel ist die Verwendung des Ausdrucks „Europäischer Forschungsraum“, mit dem die EU den Kontext ihrer aktuellen Forschungsrahmenprogramme bezeichnet.³²⁷ Diese übliche Verwendung für noch unvollständig „vergemeinschaftete“ Materien macht die programmatische Komponente des Raumbegriffs nochmals deutlich.

Andererseits, und im Gegensatz zu der eben erwähnten Verwendung, wird auch der Binnenmarkt im AEUV als „Raum“ definiert, nämlich als ein

Raum ohne Binnengrenzen, in dem der freie Verkehr von Waren, Personen, Dienstleistungen und Kapital gemäß den Bestimmungen der Verträge gewährleistet ist.³²⁸

³²⁶ Vgl. Monar, Jörg. Die politische Konzeption des Raumes der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts: Vom Amsterdamer Vertrag zum Verfassungsentwurf des Konvents, in: Müller-Graff, Peter-Christian (Hg.), *Der Raum der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts*. Baden-Baden: Nomos 2005, 29–41.

³²⁷ Vgl. ebd.

³²⁸ Art. 26 Satz 2 AEUV, ex-Artikel 14 EGV.

Zwischen dem Raum des Binnenmarktes und dem RFSR besteht, wie ich ausführen werde, eine enge Beziehung.³²⁹ Jedoch können die jeweiligen Bedeutungen dieser beiden Räume im Kontext der europäischen Integration nicht gleichgestellt werden.

Bereits auf Ebene ihrer theoretischen Grundlage erweisen sich die beiden Räume als unterschiedlich. Zum einen ist der europäische Binnenmarkt fest in einem klaren theoretischen Rahmen verankert, nämlich in der wirtschaftstheoretischen Lehre des komparativen Kostenvorteils. Nach dieser Theorie ist „der Freiverkehr von Produktionsfaktoren und Produkten in einem definierten Gebiet“³³⁰ die „Voraussetzung für die Erzielung der gesamtwirtschaftlich besten Ergebnisse“.³³¹ Zum anderen ist eine vergleichbare Theorie für die Errichtung des RFSR nicht vorhanden: Der RFSR scheint eher das Ergebnis von disperaten Praxen zu sein als die Verwirklichung eines kohärenten und theoriegeleiteten Projekts.

Demzufolge stellt sich die Frage, ob der RFSR als ein eigenständiger Bereich der EU-Politik oder vielmehr als ein Appendix des Binnenmarktes zu verstehen ist. Zu dieser Frage werde ich am Ende dieses Kapitels zurückkehren, nachdem die weiteren Begriffe des RFSR erörtert wurden.

3.2 Freiheit

Wie oben erwähnt, enthält Art. 67 AEUV eine Darstellung der Elemente, die konstitutiv für den RFSR sind. Dem einleitenden Abschnitt 1, in dem Freiheit, Sicherheit und Recht genannt werden, folgen drei weitere Absätze, die nach der oben vorgeschlagenen Interpretation jeweils die drei Begriffe näher erläutern.

Abschnitt 2 soll demnach der Spezifizierung des Begriffes „Freiheit“ gewidmet sein. Jedoch: Nicht nur wird das Wort „Freiheit“ in dem Abschnitt nicht verwendet, sondern es ist auch nur von Abwesenheit der Kontrollen an den Binnengrenzen und gemeinsamen Kontrollen an den Außengrenzen (begleitet von einer gemeinsamen Einwanderungs- und Asylpolitik) die Rede. Auf den ersten Blick mag ein solches Verständnis von Freiheit seltsam scheinen. Bei näherer Betrachtung erweist es sich aber als eine konsequente Konkretisierung der Konzeption der Freiheit als zunächst

329 Vgl. unten Abschnitt 4.1.

330 Müller-Graff, *Der Raum der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts – Der primärrechtliche Rahmen*, 13.

331 Ebd.

und wesentlich identisch mit „Freizügigkeit“, die den Politikbereich Justiz und Inneres prägt.

Bereits 1998, kurz nach dem Amsterdamer Vertrag, der den Begriff des RFSR ins Primärrecht der Union einführte, wurde diese Priorität der Freizügigkeit vor den anderen Dimensionen der Freiheit betont. Im Wiener „Aktionsplan des Rates und der Kommission zur bestmöglichen Umsetzung der Bestimmungen des Amsterdamer Vertrags über den Aufbau eines Raums der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts“³³² heißt es unter dem Titel „Ein umfassender Freiheitsbegriff“: „Freiheit im Sinne des freien Personenverkehrs innerhalb der Europäischen Union bleibt ein grundlegendes Ziel des Vertrags“ (Ziff. 6). Dabei wird hinzugefügt, dass auch der Schutz der Grundrechte, der Privatsphäre und der Daten den Freiheitsbegriff ergänzen soll (Ziff. 6 und 7).

Nach diesem Verständnis bedeutet Freiheit also wesentlich Bewegungsfreiheit von bestimmten Personengruppen (*in primis* Unionsbürger_innen) innerhalb eines bestimmten Gebietes.³³³ Dazu gehört zunächst die Abwesenheit von Kontrollen an den Binnengrenzen, weil solche Kontrollen ein Hindernis für die freie Personenzirkulation darstellen würden. Die Abwesenheit von Kontrollen *innerhalb* des Raumes erfordert aber nach Ansicht der Verfasser_innen der Verträge ausgleichende Maßnahmen. Diese konkretisieren sich in den gemeinsamen Aktionen im Bereich der Außen-grenzkontrolle, der Migrations- und Asylpolitik und der Kriminalitätsbekämpfung, die ebenfalls im zweiten Abschnitt des Art. 67 AEUV neben der Bewegungsfreiheit Platz finden.³³⁴

3.3 Sicherheit

Art. 67 Abs. 3 AEUV führt die Maßnahmen auf, wodurch die EU „ein hohes Maß an Sicherheit“ zu erreichen sucht. Diese bestehen aus der Verhütung und Bekämpfung von Kriminalität, Rassismus und Fremdenfeindlichkeit, der Kooperation im strafrechtlichen Bereich sowie der Anerkennung und Angleichung der strafrechtlichen Entscheidungen bzw. Vorschriften.

Zunächst ist somit Sicherheit als innere, in Abgrenzung zu äußerer, Sicherheit gemeint. Die Gewährleistung der inneren Sicherheit, verstanden

332 Am 03.12.1998 vom Rat angenommen, Amtsblatt EG C 19/1 vom 23.01.1999.

333 Vgl. Fischer, Keller (Hg.), *Justiz und innere Sicherheit im EU-Recht*, Kapitel 1.

334 Dazu mehr im Kapitel 4 unten.

als die Ausübung des öffentlichen Gewaltmonopols,³³⁵ ist jedoch in der EU immer noch hauptsächlich Aufgabe des Staates. Sicherheit im RFSR bezieht sich daher, genauso wie im Wesentlichen auch der Begriff der „Freiheit“, auf den freien Personenverkehr ohne Binnengrenzen und hat seinen logischen Ursprung in der Abwehr der Gefahren, die sich aus diesem ergeben.³³⁶

Dies scheint auch vom oben erwähnten Wiener Aktionsplan zur Umsetzung des Amsterdamer Vertrag bestätigt zu werden,³³⁷ in dem Sicherheit und Recht die Bezugskonzepte für „flankierende Maßnahmen“ zur Verwirklichung der Freiheit als freien Personenverkehrs darstellen.³³⁸

3.4 Recht

Art. 67 Abs. 4 AEUV nennt als hauptsächliche Maßnahme zur Verwirklichung des „Rechts“ im RFSR die gegenseitige Anerkennung der zivilrechtlichen Entscheidungen.

Auch in diesem Fall ist der Bezug zum freien Personenverkehr deutlich, da das Instrument des Rechts dazu dient, die Herausforderungen zu bewältigen, die sich aus der Personenfreizügigkeit ergeben.³³⁹ Menschen, die in mehreren Ländern der EU leben, arbeiten oder ihre Tätigkeiten ausüben, sollen nicht aufgrund von zu aufwendigen Verfahren für die Anerkennung von nationalen Rechtsakten in den anderen Mitgliedstaaten behindert werden.

Verglichen mit der üblichen Bedeutung des Begriffes „Recht“ erweist sich seine Verwendung im RFSR somit als begrenzt. Die Selektivität, mit welcher der Rechtsbegriff hier verwendet wird, scheint noch bedeutender im Hinblick auf die Formulierung der englischen und französischen Versionen des Vertrags. Diese verwenden den Begriff „justice“, der am intuitivsten mit „Gerechtigkeit“ ins Deutsche übersetzt werden kann und auf

335 Vgl. Lange, Hans-Jürgen, Innere Sicherheit, in: Lange, Hans-Jürgen; Gasch, Matthias (Hg.), *Wörterbuch zur Inneren Sicherheit*. Wiesbaden: VS Verlag für Sozialwissenschaften 2006, 123–134.

336 Vgl. Fischer, Keller (Hg.), *Justiz und innere Sicherheit im EU-Recht*, Kapitel 1.

337 Vgl. Abschnitt 3.2 in diesem Kapitel.

338 „Aktionsplan des Rates und der Kommission zur bestmöglichen Umsetzung der Bestimmungen des Amsterdamer Vertrags über den Aufbau eines Raums der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts“, Amtsblatt EG C 19/1 vom 23.01.1999, Ziff. 6.

339 Vgl. Fischer, Keller (Hg.), *Justiz und innere Sicherheit im EU-Recht*, Kapitel 1.

weitere Dimensionen wie „Unparteilichkeit, Fairness oder Gleichbehandlung“ hinweist.³⁴⁰

3.5 Grundrechte

Wie bereits geschildert, stellt Art. 67 AEUV fest, dass die Union ein RFSR ist, in dem die Grundrechte geachtet werden. Aus dem Text des Artikels wird allerdings nicht ersichtlich, welche Grundrechte damit gemeint werden: ob diese die auf nationaler, europäischer oder internationaler Ebene festgelegten Grund- und Menschenrechte sind.

Diese Frage kann aber mit Bezug auf eine langjährige Rechtsprechung des EuGH geklärt werden. In dieser hat der EuGH die im EU- (bzw. EG-) Primärrecht erwähnten Grundrechte in denjenigen der EG bzw. EU selbst identifiziert. Einerseits entspricht das der grundlegenden Einstellung des EuGH, nach der das Gemeinschafts- (nun Unions-)recht vorrangig gegenüber dem nationalen Recht der Mitgliedstaaten, inklusive des Verfassungsrechts, ist. Demnach ist ausschließlicher Maßstab für die Gültigkeit des Gemeinschafts- bzw. Unionsrechts das Gemeinschafts- bzw. Unionsrecht selbst.³⁴¹

Allerdings war diese Position insofern problematisch, als die Union vor dem Jahr 2000, in dem die Charta der Grundrechte der EU proklamiert wurde, noch keinen schriftlichen Grundrechtskatalog hatte. Denn die ur-

340 Hartmann, Martin; Offe, Claus (Hg.), *Politische Theorie und Politische Philosophie. Ein Handbuch*. München: C.H. Beck 2011, 198.

341 Vgl. Fischer, Keller (Hg.), *Justiz und innere Sicherheit im EU-Recht*, Kapitel 3, Abschn. B. Folge dieser Sichtweise ist auch, dass es nach Auffassung des EuGH nicht zulässig ist, EU-Vorschriften wegen Inkompabilität mit dem nationalen (Verfassungs-)Recht für ungültig zu erklären. Vgl. Urteil des Gerichtshofs vom 15.07.1964, Flaminio Costa gegen E.N.E.L., Rechtssache 6/64, ECLI:EU:C:1964:66. Vgl. auch Urteil des Gerichtshofs vom 26.02.2013, Stefano Melloni gegen Miniserio Fiscal Rechtssache C 399/11, ECLI:EU:C:2013:107. Dazu auch de Waele, Entrenching the Area of Freedom, Security and Justice. Questions of institutional governance and judicial control. Anderer Meinung war das Bundesverfassungsgericht, vgl. BVerfGE 123, 267; vgl. Poscher, Ralf, Tendencies in Public Civil Security Law, in: European Journal for Security Research, 1/1, 2016, 59–76, hier 63–64; Jestaedt, Matthias, Warum in die Ferne schweifen, wenn der Maßstab liegt so nah? Verfassungshandwerkliche Anfragen an das Lissabon-Urteil des BVerfG, in: Der Staat, 48/4, 2009, 497–516 und Jestaedt, Matthias, Die Europäische Integration und das Grundgesetz: Die Rechtsprechung des BVerfG zwischen Integrationsförderung und Integrationsbegrenzung, in: Osaka University Law Review, 64/2, 2017, 43–110.

sprünglichen Verträge der europäischen Gemeinschaften beinhalteten keine Grundrechteerklärung. Um die potenziell daraus resultierende Rechtslücke zu schließen, hat der EuGH in seiner Rechtsprechung seit 1969 die Theorie der Grundrechte der EU als ungeschriebenes Unionsrecht mit primärrechtlichem Rang entwickelt.³⁴² Seine Quellen werden in der Europäischen Konvention zum Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten (EMRK) und in den gemeinsamen Verfassungsüberlieferungen der Mitgliedstaaten festgelegt.

Erst im Jahr 2000 kam, wie erwähnt, die Charta der Grundrechte der EU als (geschriebene) Rechtsquelle für die Rechtsprechung des EuGH hinzu. Durch den Vertrag von Lissabon besitzt nun die Charta rechtsverbindlichen Charakter.³⁴³

4 Die Wechselbeziehungen innerhalb der Trias Freiheit – Sicherheit – Recht

4.1 Die Darstellung nach dem EU-Primärrecht

Wie aus der obigen Darstellung ersichtlich wurde, stehen die drei Begriffe der Trias Freiheit – Sicherheit – Recht in enger Beziehung mit dem Konzept der Freizügigkeit als Kernelement des europäischen Binnenmarktes. Zunächst wird Freiheit im RFSR im Wesentlichen als freier Personenverkehr betrachtet und dieser zusammen mit dem freien Verkehr von Waren, Dienstleistungen und Kapital als Voraussetzung für das Funktionieren des Binnenmarktes gesehen.³⁴⁴ Darüber hinaus werden die beiden Begriffe der Sicherheit und des Rechts als funktional für die Verwirklichung der Freiheit im Sinne der Freizügigkeit verstanden, indem sie eine Reihe von Maßnahmen vorsehen, die der Bewältigung der mit der Freizügigkeit einhergehenden Herausforderungen dienen.

In diesem Sinne können die im Vertrag zur Gründung der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft festgelegten Freiheiten des Gemeinsamen Marktes und insbesondere der freie Verkehr von Personen und Dienstleistungen als die „Keimzellen“³⁴⁵ der späteren Zusammenarbeit im Bereich

342 Vgl. Urteil des Gerichtshofs vom 12.11.1969, Erich Stauder gegen Stadt Ulm – Sozialamt., Rechtssache 29–69, ECLI:EU:C:1969:57, 419, Rn. 7.

343 Es ist zudem vorgesehen, dass die Union der EMRK beitritt. Vgl. Fischer, Keller (Hg.), *Justiz und innere Sicherheit im EU-Recht*, Kapitel 3, Abschn. B.

344 Vgl. unter anderem Art. 26 AEUV.

345 Fischer, Keller (Hg.), *Justiz und innere Sicherheit im EU-Recht*, 10.

Justiz und Inneres angesehen werden. Ebenfalls haben in diesem Prozess die Schengener Übereinkommen, die den Abbau der Kontrolle an den Binnengrenzen eingeleitet haben, eine entscheidende Rolle gespielt.³⁴⁶

In diesem historischen Zusammenhang scheint also das Konzept der Freiheit im Sinne der Freizügigkeit der ursprünglichere Begriff zu sein, wovon sich Sicherheit und Recht ableiten lassen.

4.2 Die Gestaltung der Wechselbeziehungen nach den Ratsprogrammen sowie in der Praxis

Die konkrete Entwicklung der Maßnahmen, die im Rahmen des RFSR entstanden sind, zeigt dagegen ein anderes Bild. Faktisch haben nämlich die Maßnahmen, die der Sicherheit zuzuordnen sind, Priorität vor den anderen beiden Elementen der Trias gewonnen und in die jeweiligen Bereiche Eingang gefunden.³⁴⁷

Schon 1998, in dem mehrmals erwähnten Aktionsplan zur bestmöglichen Umsetzung der Bestimmungen des Amsterdamer Vertrags,³⁴⁸ nach dem wie gesehen Freiheit als zentraler Begriff dargestellt wird, wird seine Verwirklichung fest an Sicherheitsmaßnahmen gekoppelt.³⁴⁹ Dort heißt es nämlich, dass der Begriff der Freiheit auch

die Gewissheit [beinhaltet], daß die Behörden (auf nationaler Ebene, auf Ebene der Union und darüber hinaus) alles in ihrer individuellen und kollektiven Macht Stehende tun, um gegen diejenigen vorzugehen, die diese Freiheit nicht anerkennen oder sie mißbrauchen (Ziff. 6).

Etwas weiter unten wird zudem angemerkt, dass: „Die Vorteile eines Raums der Freiheit [...] in vollem Umfang nur in einem Umfeld genossen werden [können], in dem sich die Menschen völlig sicher fühlen“ (Ziff. 9).

Diese Rückkopplung der Freiheit an Sicherheit spiegelt sich in den im RFSR verabschiedeten Maßnahmen wider und wandelt sich in eine deutliche Priorisierung der Sicherheit über die beiden übrigen Konzepte.

346 Vgl. Fischer, Keller (Hg.), *Justiz und innere Sicherheit im EU-Recht*, Kapitel 2.

347 Die „Kontaminierung“ von Freiheit durch Sicherheit ist jedoch dem EU-Primärrecht nicht fremd, wie oben erwähnt. Vgl. oben Abschnitt 3.2.

348 Amtsblatt EG C 19/1 vom 23.01.1999.

349 Vgl. dazu Monar, Die politische Konzeption des Raumes der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts: Vom Amsterdamer Vertrag zum Verfassungsentwurf des Konvents.

Schon 2001 und 2002, als das wie gesehen eher ausgeglichene Programm von Tampere die Leitlinien der Politik im RFSR bestimmte, waren 80 % der vom Rat angenommenen Maßnahmen im RFSR der Sicherheit zuzuordnen.³⁵⁰

Im Haager Programm, dem Nachfolger des Programms von Tampere, wird die Fokussierung auf Sicherheit schon im Text des Programms deutlich.

Formell ist der Teil des Haager Programms, in dem spezifische Leitlinien enthalten sind, relativ gleichmäßig zwischen den drei Abschnitten „Stärkung der Freiheit“, „Stärkung der Sicherheit“ und „Stärkung des Rechts“ verteilt. Freiheit scheint sogar die größte Aufmerksamkeit zu bekommen, da dies der längste der drei Teile ist. Inhaltlich stellt sich das Bild aber anders dar. Tatsächlich wird das Thema Sicherheit auch in den anderen zwei Abschnitten behandelt, sodass viele Sicherheitsmaßnahmen in den Abschnitten „Stärkung der Freiheit“ oder „Stärkung des Rechts“ untergebracht werden. In dem Teil, der formell der Freiheit gewidmet ist, finden etwa nach einem ersten Unterteil über die Unionsbürgerschaft nur die Asyl-, Migrations- und Grenzpolitik betreffende Themen Platz, inklusive der „Rückkehr- und Rückübernahmepolitik“, der „Grenzkontrolle und Bekämpfung der illegalen Einwanderung“ und der „Biometrie und Informationssysteme“. Unter den letzteren Maßnahmen werden Datenbanken wie das Schengener Informationssystem, VIS (Visa Information System) und Eurodac genannt.³⁵¹

Auch im Teil „Stärkung des Rechts“ werden, neben Themen wie der Beschleunigung der EuGH-Verfahren, dem Aufbau gegenseitigen Vertrauens und der Zusammenarbeit in Zivilsachen, Maßnahmen für die Verbesserung und Intensivierung der justiziellen Zusammenarbeit in Strafsachen erwähnt. Die Auswahl der Themen für diesen Abschnitt verdeutlicht, dass im Haager Programm das Thema „Recht“ vielmehr aus der Perspektive der Behörde betrachtet wird, anstatt aus der Perspektive des Einzelnen als effektiver Schutz der Grundrechte und Verbesserung des Zugangs zum Recht verstanden zu werden.

350 Vgl. Monar, Die politische Konzeption des Raumes der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts: Vom Amsterdamer Vertrag zum Verfassungsentwurf des Konvents.

351 Vgl. Haager Programm, Ziff. 1.1 – 1.7; Bigo, Liberty, whose Liberty? The Hague Programme and the Conception of Freedom und Balzacq; Carrera, The Hague Programme: The Long Road to Freedom, Security and Justice.

Das Stockholmer Programm,³⁵² wie oben erwähnt,³⁵³ stellt in dieser Hinsicht eine Zäsur dar. In diesem Programm wird der Förderung der Grundrechte, inklusive des Datenschutzes, der demokratischen Teilnahme und der Erleichterung des Zugangs zum Recht viel Platz eingeräumt. Diese Gegenstände werden auch inhaltlich getrennt von anderen Themen behandelt, wie der inneren Sicherheit, den Außengrenzkontrollen und der Migrations- und Asylpolitik, mit denen sich das Programm ebenfalls ausführlich auseinandersetzt.

Die Richtlinien von 2014³⁵⁴ stellen jedoch die früheren Verhältnisse zwischen Freiheit, Sicherheit und Recht wieder her. Von den 13 Punkten des kurzen Programmes scheinen nur zwei sich mit Fragen der Grundrechte und -freiheiten und des Rechts authentisch zu befassen. Diese sind Ziff. 4, unter der es um den Schutz personenbezogener Daten geht, und Ziff. 11, unter der es unter anderem um die Rationalisierung des EU-Rechts und den Zugang zu ihm sowie um die Angeklagten-, Kinder- und Opferrechte geht, obwohl hier auch Maßnahmen der justiziellen Zusammenarbeit genannt werden. Ziff. 12 erwähnt die Bewegungsfreiheit der EU-Bürger_innen als eine der Grundfreiheiten der EU, die geschützt werden muss. Allerdings wird als einzige Spezifizierung hinzugefügt, dass diese Freiheit „from misuse and fraudulent claim“ geschützt werden muss, sodass wieder eine Rückkopplung zur Sicherheit hergestellt wird. Alle anderen Punkte, die nicht wie Ziff. 1 und 2 einleitenden oder wie Ziff. 13 abschließenden Charakter haben, befassen sich mit der Intensivierung der behördlichen (inklusive polizeilichen) Zusammenarbeit, mit Fragen von Migration, Asyl und Grenzkontrollen.

Im darauffolgenden Jahr wurde die Zentralität der Sicherheit auch formell statuiert. Mit der „Europäischen Sicherheitsagenda“³⁵⁵ wurde der Grundstein für den Übergang von einem noch formell RFSR heißen zu einem „europäischen Raum der Inneren Sicherheit“³⁵⁶ gelegt. Dabei sollte sichergestellt werden, dass die EU sich zu einer „wirksamen und echten Sicherheitsunion“ entwickelt, wie es in den darauffolgenden regelmäßigen Berichten der Kommission über die ergriffenen Maßnahmen

352 „Ein offenes und sicheres Europa im Dienste und zum Schutz der Bürger“, Dok. Nr. 17024/09 vom 02.12.2009.

353 Vgl. Abschnitt 2.4 in diesem Kapitel.

354 Dok. Nr. EUCO 79/14 vom 27.06.2014.

355 Mitteilung der Kommission an das Europäische Parlament, den Rat, den Europäischen Wirtschafts- und Sozialausschuss und den Ausschuss der Regionen „Die Europäische Sicherheitsagenda“, COM(2015) 185 final, 28.04.2015.

356 Ebd., 2.

heißt.³⁵⁷ Diese sehen an erster Stelle die Stärkung des Informationsaustausches vor.

Die oben erwähnte „Neue Strategische Agenda 2019–2024“³⁵⁸ verwendet die auf eine Sicherheitsunion hindeutenden Ausdrücke nicht mehr, bleibt aber im Kern bei der Konzeption eines RFSR als eines überwiegend durch Sicherheitsmaßnahmen geprägten Politikfelds. Der erste Teil des Dokuments, der dem „Schutz der Bürgerinnen und Bürger und der Freiheiten“ gewidmet ist, befasst sich in zwei einleitenden und abstrakt formulierten Paragrafen mit Grundwerten der EU, Freiheiten und dem Rechtsstaat. Der verbleibende Teil, der mehr als 70 % des Textes ausmacht, ist einer Reihe von Sicherheitsmaßnahmen gewidmet, die nach Sicht des Rates die Prioritäten der EU-Politik im RFSR darstellen. Dabei werden prominent Außengrenzkontrollen, Migrations- und Asylpolitik genannt, gefolgt von dem Funktionieren des Schengen-Raums, dem Informationsaustausch zur Kriminalitäts- und Terrorismusbekämpfung sowie dem Schutz gegen Naturkatastrophen und Kriminalität.

Insgesamt lässt sich feststellen, dass in den Ratsprogrammen und in der darauffolgenden Praxis die Beziehung zwischen den drei Elementen der Trias durch ein Ungleichgewicht zugunsten der Sicherheit geprägt ist. Im RFSR sind in der Praxis sowohl der Begriff „Freiheit“ als auch der Begriff „Recht“ stark sicherheitsbezogen. Zum einen wird Freiheit als die Schaffung eines sicheren Raumes ohne Eindringlinge neu interpretiert und konkretisiert sich somit in einer Reihe von Überwachungsmaßnahmen, die in Widerspruch zur Stärkung der Grundrechte, insbesondere des Schutzes der Privatsphäre und personenbezogener Daten, steht. Zum anderen ist „Recht“ durch die Betonung der justizielten Zusammenarbeit und der Bekämpfung der transnationalen Kriminalität teilweise durch Sicherheit definiert.³⁵⁹

³⁵⁷ Diese wurden seit 2016 zweimal jährlich erstellt. Für einen Überblick vgl. https://ec.europa.eu/home-affairs/what-we-do/policies/european-agenda-security/legislative-documents_en (letzter Zugriff: 03.06.2019).

³⁵⁸ Siehe oben, Abschnitt 2.4 in diesem Kapitel.

³⁵⁹ Vgl. Monar, Die politische Konzeption des Raumes der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts: Vom Amsterdamer Vertrag zum Verfassungsentwurf des Konvents; Bigo, Liberty, whose Liberty? The Hague Programme and the Conception of Freedom.

5 Auf dem Weg zu einer Sicherheitsunion

Die in diesem Kapitel durchgeführte Untersuchung hat drei Hauptzüge des RFSR und seiner Entwicklung zu einem „Raum der Sicherheit“ erhellert.

Erstens hat sich dieses Politikfeld in den letzten vier Jahrzehnten von einem subsidiären zu einem zentralen Aktionsbereich der EU entwickelt. Noch Mitte der 1980er Jahre wurden die Initiativen in den Politikbereichen, die heute unter dem Begriff „RFSR“ zusammengefasst werden, als „Ausgleichsmaßnahmen“ zum Abbau der Kontrollen an den Binnengrenzen betrachtet. Nachdem sie im Vertrag von Maastricht als „Angelegenheiten von gemeinsamem Interesse“ bezeichnet wurden, wurden sie schließlich mit dem Amsterdamer Vertrag unter dem Sammelbegriff des RFSR in den Status eines zentralen Politikbereichs der Union erhoben.³⁶⁰ Die politische Bedeutung dieser Wandlung wird in den nächsten Kapiteln mit Bezug auf konkrete Maßnahmen untersucht.

Zweitens hat die oben skizzierte Entwicklung des RFSR gezeigt, dass dieser Politikbereich durch die Präeminenz der nationalen Exekutive in zwei Hinsichten gekennzeichnet ist. Erstens ist die Kooperation im Bereich des RFSR, verglichen mit anderen EU-Politikbereichen, intergouvernemental geprägt. Obwohl die Zuständigkeiten und Rechte der EU-Institutionen progressiv und vor allem mit dem Vertrag von Lissabon ausgeweitet worden sind, gelten im RFSR immer noch Sonderregelungen, die einen vergleichsweise hohen Einfluss der nationalen Exekutive ermöglichen.³⁶¹ Zweitens haben die nationalen Exekutiven auch gegenüber den nationalen Legislativen eine präeminente Rolle gespielt, wie der Ausbau des Politikbereichs Justiz und Inneres als Schöpfung informeller Treffen der nationalen Minister_innen zeigt.

Bedeutend in diesem Zusammenhang ist die Rolle des Europäischen Rates, der unter anderem durch die Erlassung der analysierten Ratsprogramme nach wie vor die politische Linie des RFSR bestimmt. Der Europäische Rat, in dem die nationalen Staats- und Regierungschef_innen vertreten sind, war bis 2009 keine offizielle EU-Institution. Seine Existenz im Rahmen der EU und seine Rolle wurden erst mit dem Vertrag von Lissabon formalisiert.

360 Vgl. Monar, Die politische Konzeption des Raumes der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts: Vom Amsterdamer Vertrag zum Verfassungsentwurf des Konvents.

361 Vgl. oben Abschnitt 2.3.3.

Drittens hat die durchgeführte Untersuchung die komplexe Wechselbeziehung zwischen den Elementen der Trias Freiheit – Sicherheit – Recht beleuchtet. Wie auch der Ursprung der Kooperation im Bereich Justiz und Inneres in den Schengener Abkommen darlegt, diente diese Zusammenarbeit anfänglich dem Ausbau des Binnenmarktes. Damit ein Markt nachhaltig funktioniert, muss er in der Gesellschaft fest verankert und in nicht ökonomischen Beziehungen verwurzelt sein.³⁶² Dazu gehört zunächst der freie Verkehr von Personen und Dienstleistungen, so wie er im EU-Primärrecht festgelegt ist. Die Verwirklichung dieser Marktfreiheit wirkte sich aber auch auf die Dimensionen der Sicherheit und des Rechts aus. Als Eckstein der Realisierung der Bewegungsfreiheit wurde mit den Schengener Abkommen der Abbau der Kontrollen an den Binnengrenzen des Schengener Raums beschlossen. Dieser wurde aber, wie im nächsten Kapitel näher dargelegt wird, als ein Sicherheitsverlust empfunden, wofür Ausgleichsmaßnahmen auf supranationaler Ebene geschaffen werden mussten.³⁶³ Die Dimension des Rechts betreffend, durfte die transnationale Dimension des Marktes und des Personenverkehrs nicht dazu führen, dass die verschiedenen nationalen Rechtsordnungen ihre Gültigkeit verlieren.³⁶⁴ Andererseits durften sie für Unternehmer_innen, Arbeitnehmer_innen und Dienstleister_innen, die über nationale Grenzen hinaus tätig sind, keine zu großen Hürden darstellen. Dafür wurde eine gewisse Harmonisierung der nationalen Rechtsvorschriften für nötig gehalten.

In diesem Sinne hat also Freiheit als Freizügigkeit im konzeptuell-historischen Sinn Priorität vor den anderen beiden Elementen der Trias, nämlich Sicherheit und Recht. Alle drei Elemente sind aber derivativ gegenüber dem Binnenmarkt, weil sie als unterstützende Maßnahmen zur vollständigen Verwirklichung des freien europäischen Marktes eingeführt wurden.

Wie ihre Entwicklung zeigt, hat sich aber die Materie des RFSR progressiv von diesem Status der Begleitmaßnahmen emanzipiert und sich

362 Vgl. Fichera, Massimo, Sketches of a theory of Europe as an Area of Freedom, Security and Justice, in: Fletcher, Maria; Herlin-Karnell, Ester; Matera, Claudio (Hg.), *The European Union as an area of freedom, security and justice*. London; New York: Routledge 2017, 34–56; Lenaerts, Foreword.

363 Vgl. unten Kapitel 4.

364 Vgl. Fichera, Sketches of a theory of Europe as an Area of Freedom, Security and Justice. Für die Konzeption des Rechts als Förderung des Binnenmarktes vgl. Communication from the Commission – The EU Justice Agenda for 2020: Strengthening Trust, Mobility and Growth within the Union, 11 March 2014, COM(2014) 144 final, Ziff. 3.

als autonomer Politikbereich etabliert. Im Laufe dieses Prozesses und in seiner konkreten Durchführung hat sich auch die dem RFSR interne Grundkonstellation verändert: Die Hauptkomponente der Trias ist nicht mehr Freiheit als Freizügigkeit. Vielmehr hat die Sicherheit Priorität vor den anderen beiden Elementen gewonnen, sodass nunmehr der RFSR hauptsächlich ein „Raum der Sicherheit“ ist.³⁶⁵

Dabei geht bereits aus diesen vorläufigen Ergebnissen hervor, dass die Entwicklung des RFSR Fragen aufwirft, die über den spezifischen Bereich Justiz und Inneres hinausgehen und das politische Projekt der EU-Verfassung als Ganzes betreffen.

Dem Präsidenten des EuGH, Koen Lenaerts, zufolge hat der Ausbau des RFSR die EU in ein neues konstitutionelles Paradigma versetzt:

The establishment and consolidation of the AFSJ [Area of Freedom, Security and Justice, Anm. d. Verf.] have given rise to important questions that are not only specific to that area but have also served to define key features of the EU legal order as a whole. Notably, those questions relate to the vertical and horizontal allocation of powers between the EU and its Member States, to the balance between collective security and individual freedom, and to the degree of mutual trust between national judiciaries. Those questions show that the establishment and consolidation of the AFSJ have shifted the EU into a new constitutional paradigm that goes beyond market integration.³⁶⁶

Der Untersuchung dieser grundlegenden Fragen unter Bezug auf konkrete Fallstudien sind die nachfolgenden Kapitel gewidmet.

365 Jörg Monar hat dies die „Sekuritarisierung“ des RFSR genannt, vgl. Monar, Die politische Konzeption des Raumes der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts: Vom Amsterdamer Vertrag zum Verfassungsentwurf des Konvents, 35.

366 Lenaerts, Foreword, xvi.