

# Kommentare

Andreas Nachbaur

## Europol-Beamte und Immunität – ein Sündenfall des Rechtsstaats

### *I. Einleitung*

Die Idee, der grenzüberschreitenden Kriminalität mit der Errichtung einer europäischen Polizeibehörde zu begegnen, fand bis zu ihrer Festschreibung in Art. K 1 Nr. 9 EUV in der deutschen Öffentlichkeit nahezu ungeteilte Zustimmung. Die nach Maastricht eher verhalten einsetzende Kritik beschränkte sich zunächst darauf, adäquate datenschutzrechtliche Bestimmungen einzufordern bzw. den in den verschiedenen Konventionsentwürfen zur Errichtung des Europäischen Polizeiamts (Europol) vorgesehenen Datenschutzstandard zu bemängeln.<sup>1</sup> Erst während der Ratifikationsphase – vom Bundestag wurde das Europol-Übereinkommen<sup>2</sup> am 10. Oktober 1997 gebilligt<sup>3</sup> – wurden Stimmen laut, die neben datenschutzrechtlichen vor allem auch parlamentarische und justizielle Kontrolldefizite bemängelten.<sup>4</sup> Jüngster Anlaß heftiger Kritik am einstigen »Sympathieträger«<sup>5</sup> des europäischen Einigungswerkes ist das sogenannte Immunitätenprotokoll<sup>6</sup> (ImmPr) zum Europol-Übereinkommen, auf das sich der Rat der EU im Juni 1997 verständigt hatte und das nun zur Ratifikation durch die Parlamente der Mitgliedstaaten ansteht.<sup>7</sup> Stein des Anstoßes ist vor allem die in diesem Protokoll den Europol-Mitarbeitern unionsweit zugebilligte »Immunität von jeglicher Gerichtsbarkeit« (Art. 8 Abs. 1 lit. a ImmPr), d. h. deren grundsätzlich diplomatenähnliche Freistellung von straf-, zivil- und verwaltungsrechtlicher Verantwortlichkeit.<sup>8</sup> Kann Widerspruch angesichts einer solchen Regelung ernstlich verwundern?<sup>9</sup>

### *II. Genese Europols und Rechtsstaatsprinzip*

Wer schwindende Akzeptanz und wachsende Skepsis gegenüber dem Projekt Europäisches Polizeiamt beklagt,<sup>10</sup> sollte bedenken, daß die Genese Europols bzw. seiner

<sup>1</sup> Vgl. etwa Weichert, DuD 1995, 450 ff.; den Boer, CMLR 1995, 555 ff..

<sup>2</sup> ABIEG 1995 C-316, 1.

<sup>3</sup> Neben der Bundesrepublik haben das Übereinkommen bisher Großbritannien, Danemark, Spanien, Portugal und Österreich ratifiziert (Stand: Dezember 1997).

<sup>4</sup> Ostendorf, NJW 1997, 3418 ff.; Prantl, DRiZ 1997, 234 ff.; Hirsch, ZRP 1998, 10 ff.; kritisch auch Waechter, ZRP 1996, 167 ff. (dagegen Baldus, ZRP 1997, 286, 288 ff., der – nach allerdings wenig tiefeschürfender Analyse – unter dem Gesichtspunkt des Demokratieprinzips Legitimationsprobleme für Europol nicht zu erkennen vermag) und Zieschang, ZRP 1996, 427 ff.; zurückhaltender Bull, DRiZ 1998, 32 ff.

<sup>5</sup> Schelter, ZFIS 1997, 114.

<sup>6</sup> ABIEG 1997 C-221, 1.

<sup>7</sup> Das Bundeskabinett hat das Immunitätenprotokoll am 21. 10. 1997 gebilligt.

<sup>8</sup> Zu den Einzelheiten und Ausnahmen dieser Immunitätsregelung unten III.

<sup>9</sup> Prantl, DRiZ 1997, 234, 235; Ostendorf, NJW 1997, 3418, 3420; Hirsch, ZRP 1998, 10, 12 f. Überwiegend kritisch wurde die Immunitätenregelung auch anlässlich der Expertenanhörung im Innenausschuss des Bundestages vom 20. 1. 1998 bewertet, namentlich durch Generalbundesanwalt Nehm und den Vorsitzenden des Deutschen Richterbundes Voss (SZ v. 21. 1. 1998).

<sup>10</sup> Savelsberg, Kriminalistik 1997, 623 (»... unbegreifliche Hemmnisse ...«); vgl. auch Schelter, ZFIS 1997, 114 f..

Vorläuferorganisation »Europol Drugs Unit« (EDU)<sup>11</sup> aus rechtsstaatlicher Sicht bereits vor der Diskussion um das Immunitätenprotokoll nur als außerordentlich unbefriedigend bezeichnet werden kann.

So erfolgte schon die Arbeitsaufnahme der EDU am 3. 1. 1994 in Den Haag ohne ausreichende Rechtsgrundlage.<sup>12</sup> Basis der Zusammenarbeit der von den Mitgliedstaaten in die Niederlande entsandten Polizeibeamten (sogenannte Verbindungsbeamte) war zunächst eine Vereinbarung der Innen- und Justizminister vom 2. 6. 1993 (»ministerial agreement«), die – vom irischen Repräsentantenhaus »Dáil Éireann« abgesehen<sup>13</sup> – weder ein nationales noch das Europäische Parlament zu Gesicht bekommen, geschweige denn gebilligt hatte. »Ministervereinbarungen« sind als Rechtsinstrument weder in Art. 189 EGV noch in Art. K EUV vorgesehen, ihre Rechtsqualität ist mithin völlig unklar. Eine Veröffentlichung der Ministervereinbarung vom 2. 6. 1993 im Amtsblatt der EG ist »konsequenterweise« unterblieben. In der Bundesrepublik wurde die Ministervereinbarung schließlich im Februar 1995 bekanntgemacht<sup>14</sup> – einen Monat, bevor sie durch eine »Gemeinsame Maßnahme« nach Art. K 3 Abs. 2 lit. b EUV ersetzt und damit obsolet wurde.<sup>15</sup>

Auch die Tauglichkeit dieser Gemeinsamen Maßnahme als Rechtsgrundlage der EDU-Tätigkeit bis zum Inkrafttreten des Europol-Übereinkommens ist mehr als zweifelhaft.<sup>16</sup> Eine Ratifikation der Gemeinsamen Maßnahme ist nicht erfolgt. Ohne Ratifikation mag dem Handlungsinstrument der Gemeinsamen Maßnahme wohl Bindungswirkung gegenüber den Mitgliedstaaten zukommen,<sup>17</sup> über deren Rechtswirkungen gegenüber den von der EDU-Tätigkeit betroffenen Bürgern und insbesondere der Frage eines verfassungsrechtlich gebotenen Umsetzungsaktes ist damit aber noch nichts gesagt. Nach Auffassung des BVerfG kann durch Gemeinsame Maßnahmen »kein in den Mitgliedstaaten unmittelbar anwendbares und Vorrang beanspruchendes Recht gesetzt werden«.<sup>18</sup> Die Gemeinsame Maßnahme scheidet damit mangels Ratifikation als Ermächtigungsgrundlage des Transfers personenbezogener Daten zur EDU aus. Für Grundrechtseingriffe, hier primär den Eingriff in das Recht auf informationelle Selbstbestimmung, ist aber nach dem Grundsatz des Vorbehalts des Gesetzes das Vorhandensein einer Ermächtigungsgrundlage unverzichtbar. Ob die Datenübermittlungsregelungen des deutschen Polizeirechts<sup>19</sup> insoweit ausreichen, erscheint fraglich. Denn diese sind für die bilaterale Zusammenarbeit konzipiert, und was in Den Haag praktiziert wird, sprengt den Rahmen des Bilateralen. Zusammenführung von Informationen und Datenaustausch »am runden Tisch« ist qualitativ mehr als fünfzehnfache bilaterale Zusammenarbeit, auch wenn

11 Zur Entstehungsgeschichte und Entwicklung von Europol bzw. EDU vgl. Mokros, in: Lisken/Denninger (Hrsg.), Handbuch des Polizeirechts, 2. Aufl. 1996, Kap. N Rn. 130 ff.; Weichert, DuD 1995, 450 f.; Schreckenberger, VerwArch. 1997, 389, 409 ff.; Storbeck, Kriminalistik 1996, 17 ff. Insgesamt zur Entwicklung einer gemeinsamen Rechts- und Innenpolitik in der Europäischen Union schon vor Europol vgl. Akmann, JZ 1994, 49 ff.; Nanz, integration 1992, 127 ff.

12 So wohl auch Ostendorf, NJW 1997, 3418, 3419.

13 Nach Art. 29 Abs. 5 Nr. 1 der Irischen Verfassung muß »jedes internationale Abkommen, dem der Staat beitrifft, dem Dáil Éireann vorgelegt« werden.

14 BGBl. II 1995, S. 154 ff..

15 Gemeinsame Maßnahme v. 10. 3. 1995, ABIEG 1995 L-62, 1; durch diesen Rechtsakt wurde das ursprünglich auf die Bekämpfung des illegalen Drogenhandels beschränkte Mandat der EDU auf die Bereiche illegaler Nuklearhandel, Schleuserkriminalität und Kfz-Verschlebung sowie damit verbundene Geldwäsche ausgedehnt, durch eine weitere Vereinbarung v. 16. 12. 1996 wurde auch der Deliktsebereich Menschenhandel einbezogen.

16 Im Ergebnis ebenso Weichert, DuD 1995, 450, 451 (... »nicht tragfähig«).

17 Bejahend das BVerfG im Maastricht-Urteil, NJW 1993, 3047, 3049; ebenso Dittrich, in: Müller-Graff (Hrsg.), Europäische Zusammenarbeit in den Bereichen Justiz und Inneres, 1996, S. 101, 112; ausführlich zur Bindungswirkung gemeinsamer Maßnahmen Hailbronner, Handkomm. EUV/EGV, Art. K, Rn. 91 ff.

18 BVerfG, NJW 1993, 3027, 3049; zust. Hailbronner, Handkomm. EUV/EGV, Art. K, Rn. 88, 95.

19 In Baden-Württemberg etwa § 43 PolG.

letztlich der einzelne Übermittlungsvorgang formal gesehen durch den jeweils betroffenen Verbindungsbeamten auf der Basis des nationalen Rechts seines Heimatstaates erfolgt.

Die rechtsstaatlichen Defizite auch des die Gemeinsame Maßnahme nach seinem Inkrafttreten ersetzenden Europol-Übereinkommens (Unbestimmtheit der Regelungen, unzureichende Rechtsschutzmöglichkeiten, mangelhafter Datenschutz) seien an dieser Stelle nur erwähnt. Diese Mängel wurden schon von anderen aufgezeigt<sup>20</sup> und werden deshalb hier nicht weiter vertieft. Die nachfolgenden Überlegungen gelten dem in Ausfüllung des Art. 41 Abs. 1 und 3 Europol-Übereinkommen vereinbarten Zusatzprotokoll »über die Vorrechte und Immunitäten« Europols, insbesondere der darin enthaltenen strafrechtlichen Immunitätsregelung.

### *III. Das Immunitätenprotokoll vom 19. 7. 1997<sup>21</sup>*

Bevor die tatsächliche Reichweite der strafrechtlichen Immunitätsregelung im einzelnen ausgelotet wird, sollen zunächst die wesentlichen Bestimmungen des Immunitätenprotokolls kurz skizziert werden.

#### *1. Inhalt*

Die gewährten Vorrechte und Immunitäten orientieren sich an Immunitätsregelungen, wie sie für andere internationale Organisationen gelten.<sup>22</sup> Neben der schon erwähnten Immunität von Personal und Organmitgliedern des Europäischen Polizeiamts für alle in Ausübung ihres Amtes vorgenommenen Äußerungen und Handlungen (Art. 8 Abs. 1 lit. a ImmPr) sollen auch »Archive« (Art. 3 ImmPr) sowie »amtliche Papiere, Schriftstücke« und sonstiges »amtliches Material« Europols unverletzlich sein (Art. 8 Abs. 1 lit. b ImmPr). »Vermögensgegenstände, Liegenschaften und Guthaben« von Europol werden jedweden staatlichen Zugriff wie Durchsuchung oder Beschlagnahme entzogen (Art. 2 Abs. 2 ImmPr), »Kontrollen, Regelungen und Notifizierungspflichten« hinsichtlich seiner finanziellen Transaktionen kategorisch ausgeschlossen (Art. 5 ImmPr).

Von der zivilrechtlichen Immunität ausgenommen sind gem. Art. 9 ImmPr die aus einem Verkehrsunfall resultierenden Schadenersatzansprüche gegenüber Europol-Bediensteten.<sup>23</sup>

Unter in Art. 12 Abs. 2 ImmPr nur sehr vage umschriebenen Voraussetzungen<sup>24</sup> (wenn andernfalls »verhindert würde, daß der Gerechtigkeit Genüge geschieht« und zudem eine »Schädigung der Interessen von Europol nicht zu befürchten ist«)

<sup>20</sup> Vgl. Waechter, ZRP 1996, 167 ff.; Zieschang, ZRP 1996, 427 ff.; Ostendorf, NJW 1997, 3418 ff.; Weichert, DuD 1995, 450, 455 ff.; Lavranos, DuD 1996, 400, 404 f.; Werner, CR 1997, 34, 35 ff. (vgl. auch Riegel, NJW 1997, 3408, 3410, der seine datenschutzrechtliche Skepsis nach Lektüre des ersten Tätigkeitsberichts der – für Europol als Vorbild dienenden – Gemeinsamen Datenschutz-Kontrollinstanz von Schengen bestätigt sieht).

<sup>21</sup> ABIEG 1997 C-221, 1.

<sup>22</sup> Vgl. z. B. das Protokoll über Vorrechte und Befreiungen der EG v. 8. 4. 1965 (ABIEG 1967, 152, 13) oder das Übereinkommen über die Vorrechte und Immunitäten der Vereinten Nationen aus dem Jahre 1946 (BGBl. II 1980, 941). Ähnlich auch das Allgemeine Abkommen über die Vorrechte und Befreiungen des Europarates v. 2. 9. 1949 (BGBl. II 1954, 494); Übereinkommen über den Status der WEU, der nationalen Vertreter und des internationalen Personals v. 11. 5. 1955 (BGBl. II 1959, 705).

<sup>23</sup> Mit dieser Regelung wird an die Rspr. des EuGH zur Haftung von EG-Bediensteten bei Verkehrsunfällen angeknüpft. Daß damit nur eine Gleichstellung der Europol-Bediensteten mit den durch die Haftungsüberleitung des Art. 34 GG privilegierten deutschen Beamten erfolgt (so Schelter, ZFIS 1997, 114), trifft nicht zu: Art. 34 S. 2 GG läßt bei Vorsatz und grober Fahrlässigkeit den Rückgriff auf den seine Amtspflicht verletzenden Beamten zu, das Immunitätsprotokoll dagegen sieht eine solche Regressmöglichkeit nicht vor.

<sup>24</sup> Hirsch, ZRP 1998, 10, 13: »... völlig nichtssagend.«

kann die Immunität im Einzelfall aufgehoben werden. Zuständig hierfür ist der Europol-Direktor, soweit es um Europol-Personal geht; steht die Immunität des Direktors selbst, des Finanzkontrolleurs oder der Mitglieder des Haushaltsausschusses in Frage, entscheidet der Verwaltungsrat; geht es um ein Mitglied des Verwaltungsrats, ist der jeweilige Mitgliedstaat für die Aufhebung der Immunität zuständig. Im Fall von Meinungsverschiedenheiten über die Aufhebung der Immunität entscheidet der Rat (Art. 12 Abs. 5; 13 ImmPr), eine justizielle Kontrolle dieser Entscheidung ist nicht vorgesehen.<sup>25</sup>

## 2. Reichweite der strafrechtlichen Immunitätsregelung

a) Art. 8 Abs. 1 lit. a ImmPr gewährt den Europol-Bediensteten Freistellung von strafrechtlicher Verantwortlichkeit »unbeschadet des Art. 32 Europol-Übereinkommen«. Die Begründung zum Entwurf des Ratifikationsgesetzes macht deutlich, daß mit diesem Passus nach Auffassung der Bundesregierung die Strafbarkeit von Verletzungen der in Art. 32 Abs. 2 Europol-Übereinkommen normierten Verschwiegenheits- und Geheimhaltungspflicht gewährleistet werden, also eine Ausnahme von der ansonsten gewährten strafrechtlichen Immunität gemacht werden soll.<sup>26</sup> Gestützt wird diese Auffassung durch Art. 2 § 8 des Ratifikationsgesetzes zum Europol-Übereinkommen, wo – entsprechend der Verpflichtung des Art. 32 Abs. 4 Europol-Übereinkommen, Verletzungen der Verschwiegenheits- und Geheimhaltungspflicht durch Europol-Mitarbeiter als Verstoß gegen die einschlägigen nationalen Strafvorschriften zu qualifizieren – die §§ 203 Abs. 2 (Verletzung von Privatgeheimnissen), 204 (Verwertung von Privatgeheimnissen) und 353 b Abs. 1 StGB (Verletzung des Dienstgeheimnisses) in Bezug genommen werden. Zu bemängeln ist freilich, daß das Anliegen der Bundesregierung im Text des Immunitätenprotokolls nur sehr undeutlich zum Ausdruck kommt. Die normative Umsetzung der gewollten Ausnahme dürfte zumindest Anlaß für Mißverständnisse geben.<sup>27</sup> »Unbeschadet«-Regelungen sind erfahrungsgemäß unterschiedlichen Interpretationen zugänglich. Art. 9 ImmPr trägt die Überschrift: »Ausnahmen von den Immunitäten«. Zu fragen ist, warum neben der zivil- nicht auch die beabsichtigte strafrechtliche Ausnahme in diesem Artikel untergebracht worden ist.

b) Folgt man im Ergebnis der Auffassung der Bundesregierung, so zeigt die nähere Analyse der in Art. 2 § 8 des Ratifikationsgesetzes genannten Strafbestimmungen gleichwohl, daß diese der fraglichen Immunitätsregelung ihre Brisanz nur zu einem kleinen Teil nehmen können.

§ 204 StGB (Verwertung fremder Geheimnisse) dürfte kaum praktische Bedeutung erlangen, da die Vorschrift nicht jedwede, sondern nur die wirtschaftliche Geheimnisverwertung<sup>28</sup> durch den Täter sanktioniert, beispielsweise den Verkauf brisanten Datenmaterials an die Medien.

Tathandlung der §§ 203 Abs. 2, 353b Abs. 1 StGB ist jeweils das Offenbaren eines fremden (Dienst-)Geheimnisses (§ 203 Abs. 2 S. 1; 353b Abs. 1 StGB) bzw. personenbezogener Daten (§ 203 Abs. 2 StGB). Das setzt grundsätzlich voraus, daß ein Dritter Kenntnis von Geheimnis oder Daten bzw. Gewahrsam am Datenträger und die Möglichkeit der Kenntnisnahme erlangt.<sup>29</sup> Erfasst wird damit – von sonstigen

25 Bei Streitigkeiten über die Aufhebung der Immunität EG-Bediensteter entscheidet dagegen der EuGH, vgl. Henrichs, EuR 1987, 75, 89.

26 Vgl. BT-Drs. 13/9084, S. 11.

27 Vgl. nur Ostendorf, NJW 1997, 3418, 3420, der – m. E. zu Unrecht – davon ausgeht, daß die von der Bundesregierung gewollte Ausnahme von der strafrechtlichen Immunität durch Art. 41 Abs. 1 Europol-Übereinkommen überlagert wird und deshalb leerläuft.

28 Vgl. Lenckner, Schonke/Schroder, StGB, § 204 Rn. 5.

tatbestandlichen<sup>30</sup> und verfahrensmäßigen Restriktionen<sup>31</sup> ganz abgesehen – grundsätzlich nur die unbefugte Übermittlung personenbezogener Daten an Dritte. Die unbefugte Erhebung, Speicherung und weitere Verarbeitung dagegen, d. h. die gesamte eigentliche Analysetätigkeit Europol's fällt von vornherein nicht in den Anwendungsbereich der genannten Strafvorschriften. Der gesetzeswidrige Umgang mit personenbezogenen Daten bleibt damit für Europol-Mitarbeiter über weite Strecken ohne strafrechtliche Folgen. So könnten beispielsweise über die in Art. 8 Europol-Übereinkommen erwähnten Daten hinaus sanktionslos auch »weiche«, d. h. nicht ausermittelte, auf polizeiliche Vermutungen basierende Daten im Informationssystem gespeichert werden. Auch die »isolierte« Speicherung besonders sensibler Daten wie rassische Herkunft, Sexualverhalten, politische Anschauung, religiöse Überzeugung oder Gesundheit in einer Analysedatei entgegen dem ausdrücklichen Verbot des Art. 10 Abs. 1 S. 3 Europol-Übereinkommen<sup>32</sup> bliebe straflos, so etwa die Erfassung bestimmter Osteuropäer allein mit Blick auf deren prozentualen Täteranteil im Bereich der Kfz-Verschlebung, die isolierte Erfassung von Prostituierten zur Bekämpfung des Menschenhandels oder auch die Speicherung von Personen bestimmter Partei- oder Religionszugehörigkeit zwecks Bekämpfung des politisch bzw. religiös motivierten Terrorismus, ohne daß hinsichtlich dieser Personen ein konkreter Bezug zu einer (geplanten) Straftat vorliegt.

Gleiches gilt im Falle der Verarbeitung personenbezogener Daten in bezug auf Straftaten, für die Europol (noch) keine Zuständigkeit hat.<sup>33</sup> Ein Anreiz hierfür könnte Art. 13 S. 2 Europol-Übereinkommen sein, der ausdrücklich die Weiterleitung von bei Europol gewonnenen Erkenntnissen an die Mitgliedstaaten auch in bezug auf Straftaten »von erheblicher Bedeutung« zuläßt, für die das Europäische Polizeiamt keine Zuständigkeit besitzt. In diesem Fall bliebe – da nicht unbefugt im Sinne des § 203 Abs. 2 StGB – selbst die Übermittlung (rechtswidrig) gewonnener »Zufalls«-Erkenntnisse straflos.<sup>34</sup>

Auch im übrigen werden die Fälle strafbarer Datenübermittlung eher selten sein. Denn auf das von Europol unterhaltene Informationssystem haben die Mitgliedstaaten selbst Zugriff (Art. 9 Abs. 1 Europol-Übereinkommen), d. h., echte Übermittlungsakte seitens Europol sind insoweit<sup>35</sup> gar nicht notwendig und das bloße (unbe-

29 Vgl. Lenckner, Schonke/Schroder, StGB, § 203 Rn. 19, § 353b Rn. 8; Lackner, StGB, § 203 Rn. 17, § 353b Rn. 8.

30 § 353b StGB verlangt eine Gefährdung »wichtiger öffentlicher Interessen« als Folge des Geheimnisverrats. Ob dies schon dann bejaht werden kann, wenn ein Geheimnisbruch bei seinem Bekanntwerden öffentliche Interessen nur mittelbar in Gestalt des Ansehens der Behörde bzw. des öffentlichen Vertrauens in die Integrität und Verschwiegenheit der Verwaltung gefährdet, ist str., vgl. Lenckner, Schonke/Schroder, StGB, § 353b Rn. 6, 9.

31 Die §§ 203, 204 StGB sind Antragsdelikte (vgl. § 205 StGB), laufen also in all den Fällen leer, in denen der Verletzte von der unbefugten Datenübermittlung bzw. Datenverwertung nichts erfährt. Im Falle des § 353b StGB hängt ein Tätigwerden der Staatsanwaltschaft nicht nur vom Vorliegen eines entsprechenden Strafverlangens des Europol-Direktors ab, sondern setzt darüber hinaus eine Strafverfolgungs-Ermächtigung der Bundesregierung voraus, vgl. § 353b Abs. 4 StGB, Art. 2 § 8 S. 2 RatifikationsG zum Europol-Übereinkommen.

32 Diese Bestimmung verweist auf Art. 6 S. 1 des Europarat-Übereinkommens v. 28. 1. 1981 zum Schutz des Menschen bei der automatischen Verarbeitung personenbezogener Daten (Konvention Nr. 108) und verbietet damit jede Speicherung von Daten der genannten Art ohne Bezug zu einer konkreten Straftat.

33 Zu den derzeitigen bzw. (möglichen) künftigen Zuständigkeiten Europol's vgl. Art. 2 Europol-Übereinkommen iVm mit dem zu diesem Artikel vereinbarten Anhang (ABIEG 1995, C-316, 30).

34 Vgl. insoweit auch § 203 Abs. 2 S. 2 Hs. 2 StGB, der für die Offenbarung personenbezogener Daten generell eine Ausnahme von der Strafbarkeit für den Fall vorsieht, daß die Daten anderen Behörden für Aufgaben der öffentlichen Verwaltung bekanntgegeben werden und »das Gesetz dies nicht untersagt« (das StGB geht hier – anders als das BVerfG im Volkszahlungsurteil und anders auch als das BDSG – von einer grundsätzlichen Weitergabeerlaubnis mit Verbotsvorbehalt aus, vgl. Lenckner, Schonke/Schroder, StGB, § 203 Rn. 51).

35 Anders im Falle der Datenübermittlung an Drittstaaten und Drittstellen (Art. 18 Europol-Übereinkommen)

fugte) Bereithalten von Informationen zum Abruf dürfte noch nicht als »Offenbaren« im Sinne der §§ 203 Abs. 2, 353b Abs. 1 StGB zu qualifizieren sein.<sup>36</sup> Einschlägig wäre hier nur die auf den rechtswidrigen Umgang mit personenbezogenen Daten zugeschnittene, in ihrem Tatbestand wesentlich weitere Strafvorschrift des § 43 BDSG, die neben dem unbefugten Übermitteln ausdrücklich auch das unbefugte Speichern und Bereithalten personenbezogener Daten zum Abruf mittels automatisierten Verfahrens sanktioniert.<sup>37</sup> Von der Strafbarkeit nach § 43 BDSG freilich bleiben Europol-Mitarbeiter unter der Geltung des Immunitätsregimes verschont – im Unterschied zu den Beamten etwa des BKA: Letztere machen sich bei vergleichbaren Verhaltensweisen strafbar, Europol-Beamte dagegen nicht.

c) Vom engen (und eher theoretischen<sup>38</sup>) Anwendungsbereich der §§ 203, 204 und 353b StGB abgesehen wirkt die den Europol-Beamten zugebilligte Immunität umfassend. Unanwendbar sind deshalb nicht nur alle sonstigen datenverarbeitungsspezifischen Strafvorschriften des StGB (u. a. § 202a – Ausspähen von Daten; § 269 – Fälschung beweiserheblicher Daten; § 303a – Datenveränderung), unanwendbar ist vielmehr auch das gesamte materielle Strafrecht im übrigen. Letzteres ist nicht etwa deswegen ohne Bedeutung, weil Europol derzeit nur Datenverarbeitungskompetenzen hat und seine Mitarbeiter folglich datenverarbeitungsneutrale Straftaten gar nicht begehen könnten. Denn die von Europol gesammelten, weiter verarbeiteten oder erst selbst geschaffenen (Analyse-)Daten werden Grundlage polizeilichen Handelns in den Mitgliedstaaten sein. Nationale Polizeibeamte werden aufgrund der von Europol erhaltenen Informationen Wohnungen durchsuchen, Telefone abhören und Personen verhaften. Die Verwirklichung von Straftatbeständen wie Freiheitsberaubung (§ 239 StGB), Hausfriedensbruch (§ 123 StGB) oder Verletzung der Vertraulichkeit des nichtöffentlich gesprochenen Wortes (§ 201 StGB) in mittelbarer Täterschaft aufgrund unrichtiger Datenverarbeitung ist deshalb durchaus vorstellbar.

#### IV. Bewertung

Angesichts der harschen öffentlichen Kritik an dem vom Rat der EU beschlossenen Immunitätenprotokoll beeilten sich die politisch Verantwortlichen sowie EDU-Vertreter mit der Feststellung, Immunitätsregelungen der fraglichen Art seien zum einen für internationale Organisationen und deren Mitarbeiter üblich, zum anderen unterfielen wegen des Vorbehalts zugunsten des Art. 32 Europol-Übereinkommen in Art. 8 Abs. 1 lit. a ImmPr »praktisch alle bedeutsamen Bereiche von vornherein nicht der (strafrechtlichen) Immunität der Europol-Mitarbeiter.«<sup>39</sup> Daß letztere Behauptung nicht zutrifft, wurde bereits nachgewiesen.<sup>40</sup> Kritik verdient aber auch die erstgenannte Aussage. Der Hinweis auf das völkerrechtlich »Übliche« geht an der eigentlichen Problematik vorbei und ist deshalb irreführend.

Die Gewährung funktionaler und persönlicher Immunität von der (Straf-)Gerichtbarkeit gegenüber bestimmten Personen ist ein Institut des Völkerrechts.<sup>41</sup> Die

<sup>36</sup> Unklar Lenckner, Schonke/Schroder, StGB, § 203 Rn. 20.

<sup>37</sup> Eine dem § 43 BDSG entsprechende Strafvorschrift kennen die Länder Berlin, Mecklenburg-Vorpommern, Sachsen, Sachsen-Anhalt und Thüringen; in den meisten anderen Bundesländern wird die unbefugte Verarbeitung personenbezogener Daten ohne qualifizierende Umstände (Bereicherungs- oder Schädigungsabsicht) als Ordnungswidrigkeit geahndet (so z. B. auch in Baden-Württemberg, vgl. § 34 LDSG), näher hierzu Gola/Schomerus, BDSG, § 43 Anm. 9.

<sup>38</sup> Der Strafbarkeitsnachweis im Einzelfall dürfte wegen der in Art. 3 ImmPr festgeschriebenen Unverletzlichkeit der Archive Europols kaum zu führen sein.

<sup>39</sup> So insb. Staatssekretär Schelter, ZFIS 1997, 114 f.; ähnlich auch Bundesinnenminister Kanther, Die Welt v. 22. 6. 1997; EDU-Koordinator Storbeck, TAZ v. 10. 10. 1997.

<sup>40</sup> Vgl. oben III.2.

wechselseitige Freistellung der Diplomaten von der Gerichtsbarkeit des jeweiligen Aufnahmestaates ist notwendig, damit Staaten völkerrechtlich miteinander kommunizieren können.<sup>42</sup> Als Unterfall der Staatenimmunität ist die diplomatische Immunität völkergewohnheitsrechtlich schon lange anerkannt und seit 1961 in der Wiener Diplomatenrechtskonvention auch vertraglich festgeschrieben. Für die Mitarbeiter internationaler Organisationen gilt diese Konvention nicht;<sup>43</sup> die Zubilligung zumindest funktionaler Immunität<sup>44</sup> auch ihnen gegenüber entspricht zwar internationalen Gepflogenheiten, bedarf aber – wie im Falle Europol durch das Immunitätenprotokoll geschehen – jeweils vorheriger völkervertraglicher Vereinbarung zwischen den Mitgliedern der Organisation.

Für die Mitarbeiter Europol muß die Gewährung strafrechtlicher Immunität freilich nicht schon deswegen vernünftig und richtig sein, weil dies für internationale Organisationen wie EG<sup>45</sup> oder UN der völkerrechtlichen Praxis entspricht.<sup>46</sup> Denn Europol ist keine internationale Organisation im herkömmlichen Sinne. Europol hat wohl die Rechtsform einer internationalen Organisation, materiell betrachtet aber ist Europol eine – wenngleich derzeit<sup>47</sup> noch nicht mit eigenen Ermittlungsbefugnissen ausgestattete – Polizeibehörde. Seine Mitarbeiter sind nicht Diplomaten, sondern Polizeibeamte und als solche werden sie auch tätig. Hierin ist der entscheidende Unterschied zwischen Europol und anderen internationalen Organisationen zu sehen: Europol-Beamte agieren im grundrechtsrelevanten Bereich in einer für die Ausübung staatlicher Hoheitsrechte charakteristischen Weise; bei der Verarbeitung personenbezogener Daten greifen sie selbst und unmittelbar in das informationelle Selbstbestimmungsrecht der Grundrechtsträger ein.<sup>48</sup> Daß im Rahmen der Analysetätigkeit nach Art. 10 ff. Europol-Übereinkommen auch die Verarbeitung von »weichen« Daten unverdächtig Personen ermöglicht wird,<sup>49</sup> verleiht den damit einhergehenden Grundrechtseingriffen eine besondere Qualität. Schon die theoretische Möglichkeit durch Europol-Beamte im Rahmen ihrer Tätigkeit begangener, ungesühnt bleibender Straftaten ist deshalb aus rechtsstaatlicher Sicht nicht hinnehmbar. »Strafrechtsfreie Räume«<sup>50</sup> dieser Art kann es im Rechtsstaat nicht geben. An der Aufklärung und Ahndung von Straftaten besteht ein essentielles verfassungsrechtliches Interesse.<sup>51</sup> Die Durchsetzung des staatlichen Strafanspruchs hat Befriedungsfunktion und dient der Verwirklichung materieller Gerechtigkeit. In besonderem Maße gilt dies für Straftaten, die von Funktionsträgern staatlicher Macht begangen

41 Naher Dahm/Delbruck/Wolfrum, Völkerrecht Bd. I/1 §§ 35 ff.

42 Theorie der funktionalen Notwendigkeit, vgl. Menzel/Ipsen, Völkerrecht, § 31 Rn. 34 (in diesem Sinne auch BVerfG, NJW 1998, 50, 52).

43 Für eine Anerkennung gewohnheitsrechtlicher Immunität zumindest der internationalen Organisation selbst Seidl-Hohenveldern, Völkerrecht, Rn. 1498.

44 Mitarbeiter internationaler Organisationen genießen regelmäßig nur für ihre dienstlichen Handlungen Immunität. Die Abgrenzung des dienstlichen vom privaten Bereich bereitet allerdings nicht selten Schwierigkeiten.

45 Kritisch zur Immunitätsgewährung gegenüber EG-Mitarbeitern Hirsch, ZRP 1998, 10, 11 f. (»politisch überholt«).

46 In diesem Sinne aber die Bundesregierung in ihrer Denkschrift zum Entwurf des »Europol-Immunitätenprotokollgesetzes«, vgl. BT-Drs. 13/9084, S. 10.

47 Nach dem Vertragsentwurf von Amsterdam soll Europol innerhalb von fünf Jahren zumindest die Kompetenz erhalten, Ersuchen an die Mitgliedstaaten zur Durchführung von Ermittlungen zu richten und Ermittlungsmaßnahmen der Mitgliedstaaten durch gemeinsame Unterstützungsteams zu fordern und zu koordinieren (vgl. dazu Rupprecht, Integration 1997, 264, 267 f.).

48 Vgl. Waechter, ZRP 1996, 167, 168 f., der darauf verweist, daß der informationelle Eingriff in Bürgerrechte eine Hauptaufgabe Europol darstellt.

49 Art. 10 Abs. 1 S. 1 Nr. 2–5 Europol-Übereinkommen ermöglicht die Erhebung, Speicherung und Verarbeitung der Daten von Opfern, (potentiellen) Zeugen und Auskunftspersonen sowie Kontakt- und Begleitpersonen (potentieller) Straftäter. Von dieser Aufzählung werden letztlich alle Personen erfaßt.

50 Ostendorf, NJW 1997, 3418, 3420.

51 Vgl. BVerfGE 29, 183, 194; 47, 239, 247 f.; 77, 65, 76; 80, 367, 375

werden. Europol-Mitarbeiter sind derartige Funktionsträger, soweit die Mitgliedstaaten Hoheitsrechte auf das Europäische Polizeiamt übertragen haben. Der formale Aspekt der Europol als internationaler Organisation zukommenden Völkerrechts-subjektivität kann hier so wenig eine Rolle spielen, wie die »Qualität« der möglichen Straftaten: Denn die Frage, ob Polizeibeamte im Rechtsstaat für im Dienst begangenes Unrecht von strafrechtlicher Verantwortlichkeit freigestellt werden dürfen, ist prinzipieller Natur und duldet keine »Relativitätsüberlegungen«.

#### *V. Schlußbemerkung*

Höher vielleicht noch als der genuin rechtliche dürfte der politische Schaden zu veranschlagen sein, der durch das Immunitätenprotokoll angerichtet wird. Denn die (zu Recht) entbrannte Diskussion um dieses Protokoll ist der dringend notwendigen Intensivierung europäischer polizeilicher Zusammenarbeit alles andere als förderlich. Das Europäische Polizeiamt ist ein überfälliger Baustein dieser Zusammenarbeit – allerdings nur ein Polizeiamt, welches voller justizieller Kontrolle und parlamentarischer Verantwortlichkeit unterliegt und nicht in einer rechtlichen Grauzone operiert. Keinesfalls darf das Ziel wirksamer Verbrechensbekämpfung rechtsstaatliche Grundsätze<sup>52</sup> zu Gesichtspunkten sekundärer Relevanz verkümmern lassen.<sup>53</sup> Denn der Rechtsstaat ist nicht dadurch zu schützen, daß partiell auf ihn verzichtet wird.

## Michael Breitbach Für die Abschaffung der Bannmeile\*

### *Einleitung*

Dem Berliner Abgeordnetenhaus liegt ein Gesetzentwurf vor, das bisher geltende Bannmeilengesetz vom 17. März 1983, zuletzt geändert durch Gesetz vom 6. April 1993, ersatzlos aufzuheben. Was bedeutet die Abschaffung der Bannmeile um das Abgeordnetenhaus praktisch? Dies will ich zunächst einmal klären, bevor ich eine Bilanz versuche, was dadurch gewonnen oder verloren werden könnte.

### *1. Die rechtliche Bedeutung der Bannmeile*

Die bisher bestehende Einrichtung der Bannmeile um das Abgeordnetenhaus führt dazu, daß das Verbot nach dem Bundesversammlungsgesetz, sich in einer Bannmeile zu versammeln, wirksam wird. Das Berliner Bannmeilengesetz sieht allerdings – wie alle geltenden Bannmeilengesetze in Deutschland – kein unbedingtes Verbot von Versammlungen um das Abgeordnetenhaus herum vor, es erlaubt vielmehr auch *Ausnahmen* von dem generellen Versammlungsverbot. Ausnahmen können auf Antrag durch den Präsidenten des Landtages im Einvernehmen mit dem Senator für

<sup>52</sup> Zu denen sich nunmehr ausdrücklich auch die EU zu bekennen beabsichtigt, vgl. die im Amsterdamer Vertragsentwurf vorgeschlagene Änderung des Art. F Abs. 1 EUV.

<sup>53</sup> So auch Zieschang, ZRP 1996, 427, 429.

\* Aus Anlaß der Anhörung vor dem Rechtsausschuß des Abgeordnetenhauses von Berlin am 23. Oktober 1997 zu dem Entwurf eines Gesetzes über die Aufhebung des Gesetzes über die Befriedung des Tägungs-ortes des Abgeordnetenhauses von Berlin (Berliner Bannmeilengesetz) – Antrag.