

An den Kanzler
des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte
Europarat
F-67075 STRASBOURG CEDEX

Beschwerde

des [...anonymisiert...],

gegen

die Bundesrepublik Deutschland

Inhaltsübersicht

| | |
|---|---|
| A. SACHVERHALT | 4 |
| B. BEGRÜNDUNG | 5 |
| I. Verletzung des Art. 8 EMRK | 5 |
| 1. Schutzbereich | 6 |
| a) Sachlicher Schutzbereich | 6 |
| b) Schutz vor Zustimmungsgesetzen zu völkerrechtlichen Verträgen | 7 |
| c) Schutz vor zurechenbarem Verhalten Dritter | 7 |
| 2. Eingriff | 9 |
| a) Innerstaatliche Geltung als Grundrechtseingriff | 9 |
| b) Mittelbare Folgen als Grundrechtseingriff | 9 |
| 3. Mangelnde Rechtfertigung | 11 |
| a) Legitimes Ziel | Fehler! Textmarke nicht definiert. |
| b) Verletzung des Verhältnismäßigkeitsgebots | 11 |
| aa) Inhalt des Verhältnismäßigkeitsgebots | 13 |
| bb) Unverhältnismäßigkeit der Art. 4 und 7 DUA | 14 |
| (1) Entgrenzte Informationspreisgabe | 14 |
| (2) Keine Rechtfertigung durch Besonderheiten des vorliegenden Falls | 16 |
| (a) Keine „faktische Vertragsunfähigkeit“ | 19 |
| (b) Keine „Isolierung“ Deutschlands | 20 |
| (c) Keine Beeinträchtigung der Zusammenarbeit | 22 |
| (d) Respekt vor ausländischen Rechtsordnungen gewährleistet | 23 |
| (e) Menschenrechtsbindung ist nicht „völkerrechtsfeindlich“ | 23 |
| (f) Politische Folgen der Verwerfung des Abkommens | 27 |
| (g) Ausnahme | 28 |
| (h) Zwischenergebnis | 28 |
| c) Mangelnde Zweckbindung im Empfängerstaat | 28 |
| aa) Inhalt des Zweckbindungsgebots | 28 |
| bb) Fehlende Zweckbindung im Übereinkommen | 30 |
| cc) Fehlende Zweckbindung im innerstaatlichen Recht der USA | 32 |
| dd) Keine Rechtfertigung durch Mittelbarkeit des Grundrechtseingriffs | 33 |
| (1) Volle Menschenrechtsgeltung; keine allgemeine Beschränkung des Prüfungsmaßstabs | 34 |
| (2) Keine Rechtfertigung durch Rechtsgüterschutz | 41 |
| (3) Keine Rechtfertigung durch Vertrauen ohne Grundlage | 41 |
| (4) Keine Rechtfertigung durch Achtung fremder Rechtsordnungen | 43 |
| (5) Keine Rechtfertigung durch Erhalt der zwischenstaatlichen Zusammenarbeit | 44 |
| (6) Keine Rechtfertigung durch Erhalt der außenpolitischen Handlungsfähigkeit der Bundesregierung | 45 |
| (7) Zwischenergebnis | 45 |
| (8) Hilfsweise: Verletzung der unabdingbaren Grundsätze der EMRK | 46 |

| | | |
|------------|--|-----------|
| d) | Fehlender Anspruch auf Auskunft, Berichtigung und Löschung..... | 46 |
| e) | Verletzung des Anspruchs auf effektive Kontrolle..... | 48 |
| aa) | Rechtsweg nicht eröffnet..... | 49 |
| bb) | Fehlen einer unabhängigen Aufsicht..... | 51 |
| cc) | Fehlende Protokollierungspflicht..... | 53 |
| dd) | Fehlende Benachrichtigung..... | 55 |
| ee) | Zwischenergebnis..... | 56 |
| f) | Mangelnde Vorhersehbarkeit und Präzision des Abkommens..... | 11 |
| 4. | Ergebnis zu Art. 8 EMRK..... | 56 |
| II. | Verletzung der Artikel 2, 3, 5, 6 EMRK und des 6. ZP..... | 57 |
| C. | RECHTSFOLGE..... | 61 |
| D. | ZIEL DER BESCHWERDE..... | 61 |
| E. | ANGABEN ZU ART. 35 ABS. 1 DER KONVENTION..... | 61 |
| I. | Innerstaatliche Entscheidungen..... | 61 |
| II. | Erschöpfung der innerstaatlichen Rechtsbehelfe..... | 61 |
| F. | ANDERE INTERNATIONALE INSTANZEN..... | 65 |
| G. | VERÖFFENTLICHUNG MEINER IDENTITÄT..... | 65 |

A. Sachverhalt

Ich beschwere mich über das Abkommen vom 1. Oktober 2008 zwischen der Regierung der Bundesrepublik Deutschland und der Regierung der Vereinigten Staaten von Amerika über die Vertiefung der Zusammenarbeit bei der Verhinderung und Bekämpfung schwerwiegender Kriminalität (D-USA-Abkommen, DUA), weil der in dem Abkommen vorgesehene Informationsaustausch meine Menschenrechte nicht wahrt.

Mir wurden im Mai 2008 von der bayerischen Polizei Fingerabdrücke und eine Speichelprobe abgenommen, weil ich beschuldigt wurde, auf einer Protestveranstaltung gegen den NPD-Bundesparteitag in Bamberg einen Nazi geschlagen zu haben. Das gegen mich eingeleitete Strafverfahren wurde eingestellt. Gleichwohl ist nach den üblichen Aussonderungsprüffristen davon auszugehen, dass die von mir erhobenen Körperdaten zehn Jahre lang in einer Zentraldatei des Bundeskriminalamts gespeichert werden (vgl. § 32 Abs. 3 S. 2 BKAG, Art. 38 Abs. 2 S. 3 bayPAG). Vor diesem Hintergrund befürchte ich, etwa im Fall einer Einreise in die Vereinigten Staaten von Amerika Nachteilen infolge eines positiven Fingerabdruckabgleichs nach dem Übereinkommen ausgesetzt zu werden.

Das Abkommen ist von Bundestag und Bundesrat ratifiziert worden und inzwischen in Kraft getreten.

Ich bin durch das Abkommen persönlich und unmittelbar in meinen Menschenrechten betroffen. Es kann jederzeit Nachteile für mich nach sich ziehen. Erstens kann meine Einreise in die USA einen Anlass zu einem Abgleich geben. Die US-amerikanischen Behörden nehmen Einreisenden routinemäßig den Fingerabdruck ab. Nach Inkrafttreten des Abkommens können sie dies stets mit einem Abgleich mit der BKA-Datenbank verbinden, wobei ich als „Treffer“ gemeldet würde. Dies hätte aller Voraussicht nach eine Freiheitsentziehung, zumindest aber eine Einreiseverweigerung zu Folge. Es ist bekannt, dass die US-amerikanischen Grenzbehörden Einreisewillige in der Vergangenheit tagelang ohne Kontakt zu einem Anwalt und sogar ohne notwendige medizinische Versorgung festgehalten haben. In keinem Fall wäre sicher gestellt, dass mir mitgeteilt würde, was der Grund für die Maßnahmen ist. Im US-amerikanischen Recht einschließlich des angefochtenen Abkommens ist ein entsprechender Benachrichtigungsanspruch nicht vorgesehen. Ohne Kenntnis des Abgleichs kann ich mich deshalb auch nicht erst im Nachhinein gegen diesen wehren. Außerdem ist es mir nicht zumutbar, die Gefahr gravierender Nachteile bei der Einreise in Kauf nehmen zu müssen, nur weil mir ein vorheriger Rechtsschutz gegen den Abgleich versagt würde.

Zu Nachteilen infolge eines Abgleichs kann es auch kommen, wenn ich nicht in die USA einreise. Es genügt, dass eine US-amerikanische Behörde meinen Fingerabdruck erlangt und einen Abgleich vornimmt. US-amerikanische Behörden können meinen Fingerabdruck etwa von anderen Staaten erlangen, die ihn mir wiederum bei der Einreise abnehmen oder

aus meinem Reisepass auslesen können. Ferner hinterlasse ich im täglichen Leben und auf Reisen ständig Fingerabdrücke, die abgenommen und den USA übermittelt werden können, etwa im Rahmen des (falschen) Verdachts von Terrorismus. Falls US-amerikanische Behörden im Zuge solcher Ermittlungen einen „Treffer“ feststellen, kann es zu meiner Aufnahme in Terrorverdachtslisten, Flugverbotslisten, Finanzsperrlisten oder auch zu Überwachungsmaßnahmen (z.B. SWIFT-Daten, ECHELON-Telekommunikationsüberwachung) kommen, ohne dass ich jemals davon erfahre. Auch in solchen Fällen ist ein nachträglicher Rechtsschutz nicht gewährleistet. Ein Vorgehen erst gegen den Vollzug des Gesetzes ist mir also nicht zumutbar, weil ich von einem Abgleich meiner Körpermerkmale keine zuverlässige Kenntnis erlange. Die in dem Übereinkommen vorgesehenen Informationsübermittlungen erfolgen heimlich.

Unter diesen Umständen muss es für meine Betroffenheit genügen, dass ein Eingriff in mein Privatleben aufgrund des Übereinkommens „möglich“ oder „nicht auszuschließen“ ist. Erlaubt ein Gesetz geheime, in Konventionsrechte eingreifende Verarbeitungen personenbezogener Daten, kann der Nachweis einer direkten Betroffenheit unmöglich sein; es genügt dann, dass die Durchführung solcher Maßnahmen gerade gegen den Beschwerdeführer im Bereich des Möglichen liegt,¹ wie es bei mir der Fall ist.

Mir wurden im Mai 2008 von der bayerischen Polizei Fingerabdrücke und eine Speichelprobe abgenommen, weil ich fälschlicher Weise beschuldigt wurde, auf einer Protestveranstaltung gegen den NPD-Bundesparteitag in Bamberg einen Delegierten der NPD geschlagen und getreten zu haben. Das gegen mich eingeleitete Strafverfahren wurde eingestellt. Gleichwohl ist nach den üblichen Aussonderungsprüffristen davon auszugehen, dass die von mir erhobenen Körperdaten zehn Jahre lang in einer Zentraldatei des Bundeskriminalamts gespeichert werden (vgl. § 32 Abs. 3 S. 2 BKAG, Art. 38 Abs. 2 S. 3 bayPAG). Vor diesem Hintergrund befürchte ich, etwa im Fall einer Einreise in die Vereinigten Staaten von Amerika Nachteilen infolge eines positiven Fingerabdruckabgleichs nach dem Übereinkommen ausgesetzt zu werden.

Als Hintergrundinformation möchte ich erwähnen, dass in deutschen Polizeidatenbanken 3 Mio. Fingerabdrücke und 500.000 DNA-Profile gespeichert sind. Auch sollte man wissen, dass das deutsche Recht die Übermittlung personenbezogener Daten bislang nur an Staaten mit einem angemessenen Datenschutzniveau erlaubte.

B. Begründung

I. Verletzung des Art. 8 EMRK

Das angefochtene Abkommen verletzt mein Recht auf Achtung der Privatsphäre (Art. 8 EMRK), soweit das Abkommen zur automatisierten Übermittlung personenbezogener Da-

¹ EGMR, Klass u.a./J. D, A 28 (1978) = EGMR-E 1,320.

ten an die USA ermächtigt (Art. 4, 7 DUA) und deren weitere Verwendung durch die USA ermöglicht.

1. Schutzbereich

a) Sachlicher Schutzbereich

Art. 8 EMRK gewährleistet das Recht auf informationelle Selbstbestimmung und auf Schutz personenbezogener Daten.²

Nach dem ratifizierten Abkommen gestattet Deutschland einer unbenannten US-amerikanischen Stelle, auf die Fundstellendatensätze automatisierter daktyloskopischer Identifizierungssysteme mit dem Recht zuzugreifen, diese automatisiert mittels eines Vergleichs der daktyloskopischen Daten abzurufen (Art. 4 DUA). Ferner ermächtigt das Abkommen die Bundesregierung, den USA auch den automatisierten Abgleich von DNA-Profilen zu gestatten (Art. 7 DUA).

Die deutschen Dateien, die zum Abgleich herangezogen werden, müssen zur Verhinderung (Art. 4 DUA) und Verfolgung (Art. 4, 7 DUA) von schwerwiegender Kriminalität eingerichtet sein. Eine Aufnahme in eine Fingerabdruckdatei ist nach deutschem Strafprozessrecht zulässig, wenn der Betroffene einer Straftat beschuldigt wird oder wenn nach Abschluss des Strafverfahrens Anhaltspunkte dafür fortbestehen, dass der Betroffene voraussichtlich künftig strafrechtlich in Erscheinung treten wird³ (§ 81b StPO). Nach deutschem Polizeirecht kann die Aufnahme in eine Fingerabdruckdatei außerdem zulässig sein, wenn der Betroffene verdächtig ist, bestimmte Straftaten begangen zu haben und wegen der Art oder Ausführung der Tat die Gefahr einer Wiederholung besteht (etwa § 24 BPolG). Eine Aufnahme in eine DNA-Analysedatei ist nach deutschem Strafprozessrecht zulässig, wenn der Betroffene einer Straftat von erheblicher Bedeutung oder einer Straftat gegen die sexuelle Selbstbestimmung beschuldigt wird (§ 81g StPO).

Aus der Information, dass ein Fingerabdruck in der deutschen Abgleichsdatei geführt wird, kann also bereits geschlossen werden, dass sein Inhaber einer Straftat beschuldigt ist oder war. Aus der Information, dass die DNA einer Person in der deutschen Abgleichsdatei geführt wird, kann geschlossen werden, dass ihr Inhaber einer Straftat von erheblicher Bedeutung oder einer Straftat gegen die sexuelle Selbstbestimmung beschuldigt wurde. Die Information, dass eine Person von staatlichen Stellen einer Straftat beschuldigt wurde, gibt Auskunft über persönliche Verhältnisse und das Privatleben des Betroffenen. Mithin ist der Schutzbereich des Rechts auf Achtung meiner Privatsphäre betroffen.

² EGMR, S. und Marper-GB vom 04.12.2008, 30562/04 und 30566/04, Abs. 66 ff.

³ BVerwG, NJW 1983, 772 (773).

b) Schutz vor Zustimmungsgesetzen zu völkerrechtlichen Verträgen

Nach ständiger Rechtsprechung des Gerichtshofs schützen die Konventionsrechte vor ungerechtfertigten Beschränkungen auch dann, wenn diese im Wege der Zustimmung zu einem völkerrechtlichen Vertrag erfolgen. Die EMRK bindet die Vertragsstaaten bei der Entscheidung, ob sie völkerrechtliche Vereinbarungen treffen oder nicht. Deutschland hat das Abkommen in freier Entscheidung geschlossen und kann sich seiner Pflichten aus dem Abkommens durch Kündigung jederzeit wieder entledigen (Art. 22 DUA).

c) Schutz vor zurechenbarem Verhalten Dritter

Die EMRK schützt auch vor Beeinträchtigungen geschützter Freiheiten durch ausländische Staaten, die einem Vertragsstaat zuzurechnen sind.

Die Menschenrechte binden Deutschland umfassend. Sie schützen erstens davor, dass Deutschland durch Eingehen einer völkerrechtlichen Vereinbarung unmittelbar in geschützte Freiräume eingreift. Sie schützen zweitens auch davor, dass die deutsche vollziehende Staatsgewalt in Vollzug des Zustimmungsgesetzes Menschenrechte unmittelbar beeinträchtigt. Drittens schützen die Grundrechte davor, dass die deutsche Staatsgewalt in zurechenbarer Weise Menschenrechtsverletzungen Dritter herbeiführt.

Einen solchen Schutz hat der Gerichtshof insbesondere bei der Verbringung von Personen in das Ausland durch Organe der Vertragsstaaten anerkannt. Im Bereich der Auslieferung von Personen ist seit jeher anerkannt, dass Vertragsstaaten keinen Menschen einer ausländischen Hoheitsgewalt ausliefern dürfen, wenn die ernstliche Gefahr einer Menschenrechtsverletzung besteht.

Da auch das Recht auf Achtung der Privatsphäre dem Freiheitsschutz dient, kann für die Auslieferung von Informationen über Menschen an das Ausland nichts anderes gelten. Die Menschenrechte schützen nicht nur in Verbringungsfällen vor zurechenbaren Beeinträchtigungen Dritter, sondern allgemein. So hat der kanadische Supreme Court anerkannt, dass die Grundrechte davor schützen, dass sich der grundrechtsgebundene Staat durch Weitergabe personenbezogener Informationen an einem menschenrechtswidrigen Verfahren des Empfängerstaates beteiligt.⁴

Es würde keinesfalls genügen, eine Menschenrechtsbindung erst für die Auslieferung des Betroffenen an die ausländische Macht anzunehmen, Hilfeleistungen zu strafrechtlichen Ermittlungsmaßnahmen der ausländischen Macht gegen Personen in Deutschland dagegen noch nicht als Grundrechtseingriff anzusehen. Erstens ist nicht sichergestellt, dass es nur im Rahmen einer Auslieferung zur Verbringung des Betroffenen in die Gewalt des Auslands kommt. Es kann beispielsweise zur Festnahme des Betroffenen im rechtshilfesuchenden Staat kommen, besonders wenn der Betroffene von der Informationsübermittlung

⁴ Supreme Court of Canada, Canada (Justice) v. Khadr, 2008 SCC 28, Urteil vom 23.05.2008, <http://csc.lexum.umontreal.ca/en/2008/2008scc28/2008scc28.html>.

keine Kenntnis hat und freiwillig dort einreist. Ferner kann ein Aufgreifen des Betroffenen in einem Drittstaat auf Ersuchen des Empfängerstaats erfolgen. Drittens haben Praktiken namentlich der Vereinigten Staaten von Amerika, systematisch Personen aus Drittstaaten zu entführen, traurige Bekanntheit erlangt. Auch in diesem Fall kommt ein Schutz im Auslieferungsverfahren zu spät. Viertens ist zu beachten, dass selbst ein Verbleiben in Deutschland vor Grundrechtseingriffen durch ausländische Mächte nicht schützt. Klassischerweise ist eine Beobachtung durch ausländische Geheimdienste in Deutschland denkbar. Verbreitet ist weiterhin eine Überwachung der Telekommunikation in Deutschland, etwa im Rahmen des ECHELON-Systems. Schließlich ist es inzwischen üblich geworden, Computer mithilfe von Spionageprogrammen zu infiltrieren und auf diese Weise Personen aus der Ferne zu überwachen. Insgesamt ist festzuhalten, dass ein rechtsstaatliches Auslieferungsverfahren keineswegs eine beliebige Offenlegung persönlicher Informationen von Einzelpersonen gegenüber dem Ausland rechtfertigt.

Dass auch das Menschenrecht auf Achtung der Privatsphäre vor Beeinträchtigungen Dritter schützt, die dem deutschen Staat zuzurechnen sind, hat der deutsche Gesetzgeber bereits anerkannt. Er übernimmt schon heute Verantwortung für die weitere Verwendung in das Ausland übermittelter Informationen. So unterbleibt nach § 4b Abs. 2 BDSG eine Übermittlung in das Ausland, „soweit der Betroffene ein schutzwürdiges Interesse an dem Ausschluss der Übermittlung hat, insbesondere wenn bei den in Satz 1 genannten Stellen ein angemessenes Datenschutzniveau nicht gewährleistet ist.“ Vergleichbare Regelungen finden sich in den §§ 14 BKAG, 33 BPolG, § 57 BZRG, 23d und 34 ZFdG.

Auch das Europarecht erkennt eine Verantwortung für die weitere Verwendung in das Ausland übermittelter Informationen an. Art. 25 der EG-Datenschutzrichtlinie 95/46/EG erlaubt eine Datenübermittlung in Drittstaaten nur, wenn das Drittland ein angemessenes Schutzniveau gewährleistet. Ob dies der Fall ist, wird unter Berücksichtigung aller Umstände geprüft einschließlich des Zwecks der Datenübermittlung sowie der im Empfängerstaat geltenden Rechtsnormen und Sicherheitsmaßnahmen. Gleiches sieht Art. 13 des EU-Rahmenbeschlusses über den Schutz personenbezogener Daten, die im Rahmen der polizeilichen und justiziellen Zusammenarbeit in Strafsachen verarbeitet werden, vor.⁵

Dass das Grundrecht auf Achtung der Privatsphäre vor mittelbaren Beeinträchtigungen im Ausland schützt, wenn die grundrechtsgebundene Staatsgewalt sie in zurechenbarer Weise herbeigeführt hat, hat auch der Oberste Gerichtshof Kanadas anerkannt.⁶

⁵ Ratsdokument 9260/08 vom 24.06.2008,
<http://register.consilium.europa.eu/pdf/de/08/st09/st09260.de08.pdf>.

⁶ Supreme Court of Canada, Canada (Justice) v. Khadr, 2008 SCC 28, Urteil vom 23.05.2008,
<http://csc.lexum.umontreal.ca/en/2008/2008scc28/2008scc28.html>.

2. Eingriff

a) Innerstaatliche Geltung als Grundrechtseingriff

Der Abschluss eines völkerrechtlichen Vertrags stellt eine Grundrechtsbeschränkung dar, soweit der Vertrag unmittelbar in grundrechtlich geschützte Positionen eingreift (z.B. Grundrechtsträgern unmittelbar Verpflichtungen auferlegt) oder die deutsche Staatsgewalt zu Grundrechtseingriffen ermächtigt oder verpflichtet. In diesem Umfang muss der Vertrag mithin gerechtfertigt sein (Art. 8 Abs. 2 EMRK).

Die deutsche Zustimmung zu dem Abkommen vom 01.10.2008 greift in mein Recht aus Art. 8 EMRK ein, weil das Abkommen deutsche Stellen zur Übermittlung personenbezogener Daten („Treffermeldungen“ nach Art. 4 und 7 Abs. 1 sowie Fundstellendatensätze nach Art. 4 und 7 Abs. 2) in die USA verpflichtet, und zwar auch ohne Zustimmung des Betroffenen.

b) Mittelbare Folgen als Grundrechtseingriff

Die Zustimmung zu dem Abkommen vom 01.10.2008 greift auch dadurch in meine Rechte aus Art. 8 EMRK ein, dass sie es US-amerikanischen Behörden ermöglicht, personenbezogene Daten (die Führung einer Person in deutschen Polizeidatenbanken) ohne Zustimmung des Betroffenen zu erheben und für Folgemaßnahmen zu verwenden.

Die Zustimmung zu einem völkerrechtlichen Vertrag kann einen Grundrechtseingriff auch darstellen, soweit der Vertrag erst mittelbar und ohne weiteres Zutun der deutschen Staatsgewalt Beeinträchtigungen grundrechtlich geschützter Positionen nach sich zieht. Ermöglichen die deutschen Behörden Datenabrufe nach den Bestimmungen des DUA, so ist der Grundrechtseingriff mit der Übermittlung der Treffermeldungen in das Ausland nicht abgeschlossen, sondern setzt sich in der weiteren Verwendung der Informationen im Ausland fort.⁷ Dass diese Weiterverarbeitung nicht unmittelbar durch deutsche Stellen erfolgt, ändert nichts an deren Verantwortlichkeit, weil sich die Bundesrepublik mit der Auslieferung personenbezogener Daten an das Ausland bewusst der Kontrolle über sie begibt.

Nach dem modernen Eingriffsbegriff schützen die Menschenrechte auch vor mittelbaren Eingriffen durch staatliche hoheitliche Maßnahmen, welche die Beeinträchtigung eines grundrechtlich geschützten Verhaltens typischerweise und vorhersehbar zur Folge haben oder die eine besondere Beeinträchtigungsgefahr in sich bergen, die sich jederzeit verwirklichen kann.⁸ Dies gilt auch für die Leistung von Rechtshilfe.⁹

⁷ Vgl. BVerfGE 100, 313 (366 f.).

⁸ Für die deutschen Grundrechte: Windthorst, § 8, Rn. 50 und 52 m.w.N.; Dreier, GG, Vorb., Rn. 82; Pieroth/Schlink, Rn. 240 ff.; Sachs, GG, Vor Art. 1, Rn. 83 ff.; Weber-Dürler, VVDStRL 57 (1998), 66 ff.

⁹ Ziegenhahn, Schutz der Menschenrechte (2002), 356 m.w.N.; Breitenmoser in: Risiko und Recht (2004), 247; Lagodny in Schomburg/Lagodny/Gleiß/Hackner, § 73 IRG, Rn. 14 m.w.N.

Der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte hat anerkannt, dass ein Staat für Handlungen verantwortlich sein kann, die zwar außerhalb seiner Jurisdiktion vorgenommen werden, die aber „ausreichend nahe Auswirkungen“ auf in der EMRK garantierte Rechte haben.¹⁰ In dem entschiedenen Fall hat er die Verantwortlichkeit Russlands für die Behandlung ausgelieferter Personen durch die transnistrische Polizei daraus hergeleitet, dass Russland gewusst habe oder habe wissen müssen, welche Behandlung den Personen bevor stehe.¹¹ Zugerechnet hat der Gerichtshof sodann die gesamte Behandlung der Betroffenen als Beschuldigte und Strafgefangene durch transnistrische Stellen, und zwar über Jahre hinweg bis zu ihrer Entlassung.¹²

Das hier angefochtene Abkommen lässt besorgen, dass deutsche „Treffermeldungen“ Folgemaßnahmen der USA nach sich ziehen, welche mit der EMRK nicht im Einklang stehen. Eine derartige, aktive Zusammenarbeit mit einem Grundrechtsgefährder stellt die wesentliche Ursache für Grundrechtsverletzungen dar, welche die deutsche Staatsgewalt durch ihre Zusammenarbeit mit den USA ermöglicht und vorhersehbar herbei führt. Ohne die deutsche Rechtshilfe können daraus resultierende Grundrechtsverletzungen nicht erfolgen, denn erst die maßgeblichen, von Deutschland ausgelieferten Informationen ermöglichen die Folgemaßnahmen der USA. Aufgrund der anderweitigen Unmöglichkeit eines US-amerikanischen Zugriffs auf deutsche polizeiliche Dateien stellt die Eröffnung des Zugriffs die entscheidende Ursache für Grundrechtsverletzungen in ihrer Folge dar.¹³ Im vorliegenden Fall liegt also eine eindeutige Ursächlichkeit und ein direktes Zusammenwirken mit dem Grundrechtsgefährder vor. Diese Umstände gebieten die Zurechnung typischer und vorhersehbarer Folgemaßnahmen der USA.¹⁴

Das hier angefochtene Abkommen macht die in Durchführung des Übereinkommens übermittelten Daten für weitere Maßnahmen US-amerikanischer Behörden verfügbar und birgt damit die latente Gefahr späterer, weiterer Eingriffe durch diesen Staat. Typische und vorhersehbare Folge des angefochtenen Abkommens ist, dass die Vertragsparteien nach dem Abkommen erlangte Informationen verwenden, soweit sie dies nach ihrer innerstaatlichen Rechtsordnung für rechtmäßig halten. Dies schließt eine Verwendung der Informationen zur Strafverfolgung, zu anderen Zwecken, die Weitergabe an andere Behörden, an Drittstaaten und an Privatpersonen ein, soweit das Recht der Vertragspartei nicht entgegen steht. Im Fall der Auslieferung von Informationen sind zumindest alle nach Auffassung des Empfängerstaates rechtmäßigen Folgemaßnahmen als typische und vorhersehbare Folgen der deutschen Mitwirkung anzusehen. Als typische und vorhersehbare Folge des

¹⁰ EGMR, Ilascu u.a. gegen Moldawien und Russland (Az. 48787/99), Urteil vom 08.07.2004, Abs. 317.

¹¹ EGMR, Ilascu u.a. gegen Moldawien und Russland (Az. 48787/99), Urteil vom 08.07.2004, Abs. 384.

¹² EGMR, Ilascu u.a. gegen Moldawien und Russland (Az. 48787/99), Urteil vom 08.07.2004, Abs. 441 und 463.

¹³ Gärditz in Wolter/Schenke/Rieß/Zöller, Datenübermittlungen und Vorermittlungen (2003), 98 f.

angefochtenen Zustimmungsgesetzes sind ferner auch illegale Folgemaßnahmen anzusehen, wenn sie einer Praxis des jeweiligen Vertragsstaates entsprechen.¹⁵ Auch im Fall einer illegalen Praxis kann sich Deutschland nicht darauf berufen, es müsse mit einer solchen Verwendung nicht rechnen.

Dass Deutschland mit Folgemaßnahmen rechnen muss, ergibt sich schon daraus, dass das DUA gerade zur Ermöglichung von Folgemaßnahmen geschlossen worden ist. Beeinträchtigungen der Privatsphäre und weiterer Grundrechte sind daher die typische und vorhersehbare Folge des DUA. Dass Deutschland die weitere Verwendung der übermittelten Informationen der souveränen Entscheidung des ersuchenden Vertragsstaates überlässt, kann keinen Unterschied machen, weil das Übereinkommen diese Verwendungen erst eröffnet.¹⁶ Andernfalls könnte der deutsche Staat seine Grundrechtsbindung durch ein bloßes „Outsourcing“ unterlaufen.

3. Mangelnde Rechtfertigung

Gerechtfertigt ist dieser Grundrechtseingriff nur, wenn er gesetzlich vorgesehen und in einer demokratischen Gesellschaft notwendig ist für die nationale oder öffentliche Sicherheit, für das wirtschaftliche Wohl des Landes, zur Aufrechterhaltung der Ordnung, zur Verhütung von Straftaten, zum Schutz der Gesundheit oder der Moral oder zum Schutz der Rechte und Freiheiten anderer (Art. 8 EMRK).

Dies ist bei dem angefochtenen Abkommen nicht der Fall. Die Art. 4, 7 DUA sind in Tragweite wie Auswirkungen nicht hinreichend vorhersehbar und schränken das Recht auf Achtung der Privatsphäre unverhältnismäßig weit ein.

a) Mangelnde Vorhersehbarkeit und Präzision des Abkommens

Eine staatliche Stelle darf in die Ausübung des Rechts auf Achtung der Privatsphäre nur eingreifen, soweit der Eingriff gesetzlich vorgesehen ist (Art. 8 Abs. 2 EMRK). Aus dem Erfordernis einer gesetzlichen Grundlage in Verbindung mit dem in der Präambel der EMRK erwähnten Rechtsstaatsprinzip leitet der Gerichtshof ab, dass das eingreifende innerstaatliche Recht hinreichend bestimmt und für den Bürger zugänglich sein muss.¹⁷ Dem Einzelnen muss es möglich sein, sein Verhalten den Vorschriften entsprechend einzurich-

¹⁴ Gärditz in Wolter/Schenke/Rieß/Zöller, Datenübermittlungen und Voremittlungen (2003), 98 f.

¹⁵ Vgl. BVerfG, NVwZ 2003, 1500.

¹⁶ Vgl. Bizer, Forschungsfreiheit, 159 für das „Auf-Abruf-Bereithalten“ von Daten.

¹⁷ EGMR, Sunday Times-GB (1979), EuGRZ 1979, 386 (387), Abs. 49; EGMR, Silver u.a.-GB (1983), EuGRZ 1984, 147 (150), Abs. 87 und 88; EGMR, Lambert-F (1998), Decisions and Reports 1998-V, Abs. 23.

ten, was ein – gemessen an der Schwere des Eingriffs¹⁸ – hinreichendes Maß an Vorhersehbarkeit voraussetzt.¹⁹

Räumt das nationale Recht der Exekutive ein Ermessen bei der Anordnung von Maßnahmen ein, dann verlangt das Bestimmtheiterfordernis – auch und gerade bei geheimen Maßnahmen –, dass der zulässige Zweck der Maßnahme, die Reichweite und Grenzen des Ermessens und die Kriterien, nach denen es auszuüben ist, hinreichend erkennbar sind, insbesondere, dass vorhersehbar ist, unter welchen Umständen und Bedingungen Eingriffe zulässig sind²⁰. Die Anforderungen an die Vorhersehbarkeit im Einzelnen hängen von der Eingriffstiefe der jeweiligen Maßnahme ab, so dass schwerwiegende Eingriffe eine besonders präzise gesetzliche Regelung erforderlich machen²¹.

Für den Fall einer Informationssammlung und -speicherung durch einen Geheimdienst hat der Gerichtshof entschieden, dass das nationale Recht detailliert festlegen muss, welche Arten von Informationen gespeichert werden dürfen, gegenüber welchen Personengruppen Überwachungsmaßnahmen ergriffen werden dürfen, unter welchen Umständen Informationen gesammelt werden dürfen, welches Verfahren dabei einzuhalten ist, nach welcher Zeitdauer erlangte Informationen zu löschen sind, welche Personen auf den Datenbestand zugreifen dürfen, die Art und Weise der Speicherung, das Verfahren des Informationsabrufs sowie die zulässigen Verwendungszwecke für die abgerufenen Informationen²².

Im Fall des DUA ist in Erinnerung zu rufen, dass die Auslieferung personenbezogener Informationen an die USA tief in die Grundrechte der Betroffenen eingreift, weil die Folgen der Übermittlung nicht kontrollierbar sind und nicht der EMRK unterliegen und weil es in den USA eine ständige Praxis von Menschenrechtsverletzungen im sogenannten „Krieg gegen den Terror“ gibt.

Daran gemessen, regelt weder das Abkommen selbst noch das nationale Recht der USA den Datenabgleich nicht mit hinreichender Präzision:

- Der Zweck von Abgleichen nach den Art. 4, 7 DUA ist nicht präzise geregelt. Es fehlt an einer Definition des Begriffs der „ernsten Straftat“.
- Die Entscheidung, ob ein Abgleich erfolgt, wird in das freie Ermessen unbenannter US-Stellen gestellt. Die Reichweite und Grenzen dieses Ermessens und die Kriterien, nach

¹⁸ EGMR, Kruslin-F (1990), Publications A176-A, Abs. 33.

¹⁹ EGMR, Silver u.a.-GB (1983), EuGRZ 1984, 147 (150), Abs. 88; EGMR, Malone-GB (1984), EuGRZ 1985, 17 (20), Abs. 66; EGMR, Amann-CH (2000), Decisions and Reports 2000-II, Abs. 56.

²⁰ EGMR, Silver u.a.-GB (1983), EuGRZ 1984, 147 (150), Abs. 88; EGMR, Malone-GB (1984), EuGRZ 1985, 17 (20 f.), Abs. 67 und 68; EGMR, Leander-S (1987), Publications A116, Abs. 51; EGMR, Valenzuela Contreras-ES (1998), Decisions and Reports 1998-V, Abs. 60; EGMR, Khan-GB (2000), Decisions and Reports 2000-V, Abs. 26.

²¹ EGMR, Kopp-CH (1998), StV 1998, 683 (684), Abs. 72.

²² EGMR, Rotaru-ROM (2000), Decisions and Reports 2000-V, Abs. 57.

denen es auszuüben ist, sind in dem Abkommen nicht geregelt. Es ist keinerlei Eingriffsschwelle definiert, etwa das Erforderlich eines Tatverdachts gegen die Person, deren Körpermerkmale abgeglichen werden sollen. Dadurch ist nicht vorhersehbar, unter welchen Umständen und Bedingungen Betroffene mit einem Abgleich rechnen müssen.

- Nach welcher Zeitdauer erlangte Informationen zu löschen sind, ist nicht geregelt. Dass die personenbezogenen Daten nur so lange aufzubewahren sind, wie dies für den Zweck, zu dem die Daten in Übereinstimmung mit dem Abkommen bereitgestellt oder weiterverarbeitet wurden, nötig ist (Art. 11 DUA), ist nicht hinreichend präzise und vorhersehbar. Man kann nicht wissen, ob die USA die Speicherung einer Treffermeldung ein Jahr, 10 Jahre oder 99 Jahre lang zur Kriminalitätsbekämpfung für erforderlich erachten. Erfolgt der Abgleich im Rahmen eines Strafverfahrens, ist beispielsweise nicht geregelt, dass eine Treffermeldung mit Abschluss des Verfahrens zu löschen ist. Letztlich können die USA eine unbegrenzte Vorratsspeicherung von Treffermeldungen vornehmen mit der pauschalen Begründung, für ihre Zwecke sei dies erforderlich.
- Welche Personen einen Abgleich vornehmen dürfen, ist in dem Abkommen nicht bestimmt. Bereits die nationale Kontaktstelle der USA (Art. 6 DUA) ist nicht festgelegt, erst Recht nicht, welche US-Behörden (z.B. Geheimdienste) über diese Kontaktstelle Abgleiche anfordern dürfen.
- Das Verfahren des Informationsabrufs soll „in einer oder mehreren Durchführungsvereinbarungen geregelt“ werden (Art. 6 Abs. 2 DUA). Dies genügt dem Bestimmtheitsgebot schon deshalb nicht, weil diese Durchführungsvereinbarungen nicht durch Gesetz beschlossen und öffentlich zugänglich sein müssen. Deswegen kann auch nicht angenommen werden, dass sie inhaltlich eine hinreichend präzise Regelung des Abrufverfahrens vorsehen.

b) Verletzung des Verhältnismäßigkeitsgebots

Die Beschränkung des Rechts auf Achtung der Privatsphäre durch das Zustimmungsgesetz verletzt überdies das aus der Präambel der EMRK abzuleitende Verhältnismäßigkeitsgebot. Zwar verfolgt das Abkommen mit der Erleichterung der Verhinderung und Verfolgung schwerwiegender Straftaten im Ausgangspunkt ein legitimes Ziel. An diesem Ziel gemessen ermächtigt und verpflichtet das Abkommen deutsche und US-amerikanische Behörden jedoch zu unverhältnismäßig weitreichenden Grundrechtseingriffen.

aa) Inhalt des Verhältnismäßigkeitsgebots

Das Verhältnismäßigkeitsgebot verlangt, dass der Verlust an grundrechtlich geschützter Freiheit nicht in einem unangemessenen Verhältnis zu den Gemeinwohlzwecken stehen darf, denen die Grundrechtsbeschränkung dient. Jede Grundrechtsbeschränkung muss durch überwiegende Allgemeininteressen gerechtfertigt sein, so dass nicht jedes staatliche Interesse zur Rechtfertigung einer Grundrechtsbeschränkung genügt. Jede Erhebung oder

Verarbeitung personenbezogener Daten muss geeignet sein, zur Erreichung der mit ihr verfolgten Zwecke beizutragen.²³ Die Erhebung oder Verarbeitung personenbezogener Daten darf nicht über das zur Erreichung der angestrebten Zwecke erforderliche Maß hinaus gehen.²⁴ Unter mehreren gleichermaßen zur Erreichung der angestrebten Zwecke geeigneten Mitteln muss das für die Betroffenen mildeste gewählt werden. Die tatsächlichen und möglichen Vorteile der Datenerhebung oder -verarbeitung im Hinblick auf die angestrebten Zwecke dürfen zudem nicht außer Verhältnis zu den tatsächlichen und möglichen Nachteilen der Datenerhebung oder -verarbeitung für die Betroffenen stehen.²⁵

bb) Unverhältnismäßigkeit der Art. 4 und 7 DUA

(1) Entgrenzte Informationspreisgabe

Das angefochtene Abkommen erlegt Deutschland die Pflicht auf, personenbezogene Daten auf Anforderung in einem automatisierten Verfahren zu übermitteln. Nach den Art. 4 und 7 DUA muss ohne Verhältnismäßigkeitsprüfung und ohne Ablehnungsmöglichkeit bei jeder US-amerikanischen Anfrage automatisiert ein Abgleich mit deutschen Fingerabdruck- und DNA-Dateien erfolgen und das Ergebnis mitgeteilt werden.

Die Auslieferung von Informationen über eine Person an eine ausländische Macht stellt einen tiefgreifenden Grundrechtseingriff dar. Eine Verwertung der Informationen zum Nachteil des Betroffenen unterliegt im Ausland nicht mehr dem Schutz der EMRK. Es ist bereits ausgeführt worden, welche einschneidende Folgen eine Treffermeldung an die USA haben kann.²⁶ Die Informationsauslieferung kann eine grundrechtsverletzende Überwachung, Ergreifung, Freiheitsentziehung, Bestrafung, Tötung oder Folterung durch die ausländische Macht oder Dritte, an welche die Informationen weitergegeben wurden, nach sich ziehen. Informationen können dazu führen, dass Personen bei der Einreise festgehalten und vernommen werden oder ihnen die Einreise gänzlich verweigert wird. Personen können auf Flugverbotslisten oder Terrorlisten gesetzt werden, wie sie etwa in den USA bestehen. Das Vermögen der Betroffenen kann eingefroren werden. Die Telekommunikation („Echelon“), Flugreisen („PNR“) oder Finanztransaktionen („Swift“) Betroffener können infolge der Informationsauslieferung überwacht und ausgewertet werden. Materielle Schutzgarantien und ein effektiver Rechtsschutz nach Maßgabe der EMRK sind in den USA und Drittstaaten nicht gewährleistet. Auch hat der Betroffene keine Möglichkeit, an der Rechtssetzung über den Umgang mit seinen Daten im ausländischen Staat demokratisch mitzuwirken, wenn er nicht Staatsbürger des ausländischen Staates ist. Liegt kein

²³ Art. 5 Buchst. c DSK; Art. 6 Abs. 1 Buchst. c RiL 95/46/EG; BVerfGE 65, 1 (46).

²⁴ Art. 5 Buchst. c und e DSK; Art. 6 Abs. 1 Buchst. c und e RiL 95/46/EG, § 3a BDSG; BVerfGE 65, 1 (46).

²⁵ BVerfGE 65, 1 (54); vgl. etwa die Ausprägungen in Art. 6 DSK; Art. 7 Buchst. f, Art. 8 und Art. 14 RiL 95/46/EG; §§ 13 Abs. 3, 28 Abs. 7-9, 29 Abs. 5 BDSG.

²⁶ Seite 4 ff.

maßgeblicher Auslandsbezug seines Verhaltens vor, hat er nicht einmal zumutbare Möglichkeiten, sein Verhalten auf die Folgen einer etwaigen Treffermeldung einzurichten.

Unter Berücksichtigung dieser Eingriffstiefe legt das Abkommen unverhältnismäßig geringe Voraussetzungen und Grenzen für Abgleiche von Körpermerkmalen fest:

- Es ist nicht bestimmt, zur Verhütung und Verfolgung welcher „ernsten“ Straftaten die USA Abgleiche vornehmen dürfen. Zur Verhütung und Verfolgung beliebiger Bagatellstraf­taten zugelassen, steht der Abgleich außer Verhältnis zu der Tiefe des damit verbundenen Grundrechtseingriffs für die Betroffenen, denen im Trefferfall – wie bereits dargestellt²⁷ – schwere Nachteile entstehen können. Ein vergleichbares Abkommen, welches die USA mit dem EU-Mitgliedsstaat Estland geschlossen haben, definiert den auch im DUA verwendeten Begriff des „serious crime“ („ernsthafte Kriminalität“) etwa so, dass für Abgleiche der USA als „ernsthafte Kriminalität“ im Sinne des Abkommens jede Straftat gelte, die in den USA im Höchstmaß mit einer Freiheitsstrafe von mehr als einem Jahr bedroht sei, sowie jede einer Einreise oder einem Verbleib in den USA entgegen stehende Straftat.²⁸ Da der genannte Strafrahmen auf jeden Diebstahl zutreffen dürfte, verletzt diese Anwendung des DUA zweifellos das Verhältnismäßigkeitsgebot. In den USA steht beispielsweise auf die gewerbliche Verbreitung von Darstellungen von Tierquälerei²⁹, auf die Förderung von Tierkämpfen³⁰ und auf den Postversand „obszöner Artikel“ oder Informationen über Abtreibung³¹ eine ein Jahr übersteigende Höchststrafe.
- Das DUA lässt Abgleiche wegen eines Verhaltens zu, das nur in den USA oder einzelnen Staaten der USA überhaupt strafbar oder verboten ist, in Deutschland aber legal und grundrechtlich geschützt. Um Verletzungen der EMRK zu verhindern, hätte abschließend festgelegt werden müssen, welche Straftaten einen Abgleich rechtfertigen sollen, oder hätte wenigstens die Strafbarkeit der Tat auch nach deutschem Recht voraus gesetzt werden müssen.
- Ein Abgleich setzt nach dem Abkommen keine materielle Eingriffsschwelle voraus. Es muss kein Anfangsverdacht und keine konkrete Gefahr gegeben sein. Es ist auch nicht gewährleistet, dass das innerstaatliche Recht der USA Abgleiche an den konkreten Verdacht oder die Gefahr einer schweren Straftat knüpft. Abgleiche können dadurch routinemäßig oder willkürlich bei beliebigen Personen ins Blaue hinein erfolgen, bei-

²⁷ Seite 4 ff.

²⁸ Art. 1 Nr. 6 des Agreement between the Government of the United States of America and the Government of the Republic of Estonia on Enhancing Cooperation in Preventing and Combating Crime vom 29.09.2008, http://www.dhs.gov/xlibrary/assets/agreement_usestonia_seriouscrime.pdf.

²⁹ 18 U.S.C. § 48.

³⁰ 18 U.S.C. § 48 i.V.m. 7 U.S.C. § 2156.

³¹ 18 U.S.C. § 1461.

spielsweise bei der Einreise beliebiger Touristen in die USA. Vor der Einreise in die USA müssen Touristen unter Strafandrohung³² offen legen, ob sie in den letzten Jahren wegen bestimmter Straftaten verurteilt oder verhaftet worden sind. Bereits zur „Verhütung und Verfolgung“ strafbarer Falschangaben bei der Einreise könnten die USA also bei sämtlichen Einreisenden ohne jeden Verdacht einen Fingerabdruckabgleich vornehmen.

- Es ist nicht festgelegt, dass nur Körpermerkmale von Personen abgeglichen werden dürfen, die selbst einer Straftat verdächtig sind oder als Störer in Verdacht stehen. Es gibt auch keine besonderen Voraussetzungen für einen Abgleich zur „Verhütung und Verfolgung“ der Straftat einer ganz anderen Person, an welcher der Betroffene vollkommen unbeteiligt ist.
- Es ist nicht festgelegt, dass ein Abgleich von Körpermerkmalen nur erfolgen darf, wenn er zur Aufklärung des Tatvorwurfs oder zur Abwehr der Gefahr geeignet sind.
- Es ist nicht festgelegt, dass zunächst minder eingreifende Maßnahmen auszuschöpfen sind.
- Es ist nicht festgelegt, dass die Maßnahme nicht außer Verhältnis zu dem damit verfolgten Zweck stehen darf. Das Europäische Parlament hat in seiner Entschließung vom 03.06.2003 zum Rechtshilfeübereinkommen mit den USA ausdrücklich kritisiert, dass „das US-amerikanische Recht keiner Überprüfung der Wahrung des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit unterzogen werden muss, wie dies im Europarecht erforderlich ist“.³³

Aus Verhältnismäßigkeitsgesichtspunkten zu fordern wäre, dass ausländischen Staaten ein Abgleich mit europäischen Datenbanken von Körpermerkmalen nur ermöglicht wird, wenn der Inhaber des Vergleichsmaterials auf der Grundlage konkreter Tatsachen einer in beiden Staaten strafbaren Tat verdächtig ist und für die Tat in beiden Staaten eine Freiheitsstrafe von mindestens vier Jahren zu erwarten wäre. Da das Abkommen keine solche angemessene Eingriffsschwelle definiert, verletzt es das Verhältnismäßigkeitsgebot.

(2) Keine Rechtfertigung durch Besonderheiten des vorliegenden Falls

Dass das angefochtene Abkommen unverhältnismäßige Grundrechtseingriffe ermöglicht und die Geltung und Anwendung des Verhältnismäßigkeitsgebots nicht gewährleistet, lässt sich nicht mit überwiegenden Interessen der Allgemeinheit an dem Abkommen rechtfertigen. Im Gegenteil überwiegt das Interesse der betroffenen Bürgerinnen und Bürger an der Achtung ihrer Privatsphäre.

³² 8 U.S.C. § 1325.

³³ Empfehlung vom 03.06.2003, 2003/2003(INI), <http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//TEXT+TA+P5-TA-2003-0239+0+DOC+XML+V0//DE>, Punkt 5.

Die Auslieferung von Informationen über eine Person an eine ausländische Macht stellt einen tiefgreifenden Grundrechtseingriff dar. Eine Verwertung der Informationen zum Nachteil des Betroffenen unterliegt im Ausland nicht mehr dem Schutz der EMRK. Die Informationsauslieferung kann eine grundrechtsverletzende Überwachung, Ergreifung, Freiheitsentziehung, Bestrafung, Tötung oder Folterung durch die ausländische Macht oder Dritte, an welche die Informationen weitergegeben wurden, nach sich ziehen. Informationen können dazu führen, dass Personen bei der Einreise festgehalten und vernommen werden oder ihnen die Einreise gänzlich verweigert wird. Personen können auf Flugverbotslisten oder Terrorlisten gesetzt werden, wie sie etwa in den USA bestehen. Das Vermögen der Betroffenen kann eingefroren werden. Die Telekommunikation („Echelon“), Flugreisen („PNR“) oder Finanztransaktionen („Swift“) Betroffener können infolge der Informationsauslieferung überwacht und ausgewertet werden. Materielle Schutzgarantien und ein effektiver Rechtsschutz nach Maßgabe der EMRK ist im Ausland nicht gewährleistet. Auch hat der Betroffene keine Möglichkeit, an der Rechtssetzung über den Umgang mit seinen Daten im ausländischen Staat demokratisch mitzuwirken, wenn er nicht Staatsbürger des ausländischen Staates ist. Liegt kein maßgeblicher Auslandsbezug seines Verhaltens vor, hat er nicht einmal zumutbare Möglichkeiten, sein Verhalten auf die Folgen einer etwaigen Treffermeldung einzurichten.

Die Auslieferung von Informationen über eine Person an eine ausländische Macht stellt danach einen sehr viel tieferen Grundrechtseingriff dar als eine Datenübermittlung zwischen Vertragsstaaten der EMRK. Denn die EMRK untersagt Datenempfängern die beschriebenen Praktiken der USA.

Die Inkaufnahme solcher Folgemaßnahmen durch die USA infolge einer deutschen Treffermeldung wäre nur zu rechtfertigen, wenn ein größeres Interesse an der Zusammenarbeit mit den USA bestünde als mit EMRK-Vertragsstaaten. Dies ist nicht der Fall. Die Besonderheiten der transatlantischen Zusammenarbeit erhöhen das Gewicht der verfolgten Gemeinwohlbelange gegenüber innereuropäischen Strafverfolgungsmaßnahmen nicht, jedenfalls nicht in einem Maße, das den Grundrechtseingriff durch die Art. 4, 7 DUA rechtfertigen würde.

Soweit das DUA eine erleichterte Verhinderung und Verfolgung schwerwiegender Kriminalität und damit den Schutz von Rechtsgütern bezweckt, ist dies auch bei entsprechenden innereuropäischen Maßnahmen der Fall. Dieser Gesichtspunkt rechtfertigt die Inkaufnahme weiter gehender Eingriffe als im Rahmen europäischer Verfahren folglich nicht. Umgekehrt ist außerhalb europäischer Strafverfahren ein Eingriffsinteresse nicht oder jedenfalls nur in geringem Umfang anzuerkennen. Ausländische Staaten können Handlungen unter Strafe stellen, die in Europa legal und grundrechtlich geschützt sind, und sie können gegen Personen ermitteln, die hierzu keinen Anlass gegeben haben. In besonderem Maße fehlt es an einem öffentlichen Interesse an der Erleichterung ausländischer Eingriffe, wenn die

zu verfolgende Handlung unter dem Schutz der deutschen Rechtsordnung vorgenommen wurde und maßgeblichen Inlandsbezug aufweist.

Soweit das Abkommen vom 08.10.2008 eine völkerrechtliche Regelung der zwischenstaatlichen Zusammenarbeit beabsichtigt, liegt darin zwar ein legitimes Interesse der Allgemeinheit. Dieses ist im vorliegenden Fall aber von geringem Gewicht und rechtfertigt es nicht, auf die Wahrung des Verhältnismäßigkeitsgebots in dem Umfang zu verzichten, wie es die Art. 4, 7 DUA tun. Insbesondere ist die Ansicht abzulehnen, bei der internationalen Zusammenarbeit seien in Form eines „abgesenkten Grundrechtsstandards“ generell weitergehende Grundrechtseingriffe hinzunehmen. Diese Ansicht kann zumindest dort nicht richtig sein, wo – wie hier – Eingriffe unmittelbar durch die deutsche Staatsgewalt in Rede stehen (Übermittlung personenbezogener Daten). Die deutsche Staatsgewalt kann einen grundrechtswidrigen Eingriff nicht dadurch legalisieren, dass sie sich völkerrechtlich zu seiner Vornahme verpflichtet.

Konkret kann es nicht richtig sein, dass eine Ermittlungsmaßnahme deutscher Behörden unverhältnismäßig in die Konventionsrechte eingreift, wenn sie im Rahmen eines deutschen Ermittlungsverfahrens vorgenommen wird, nicht aber, wenn sie im Rahmen eines ausländischen Ermittlungsverfahrens vorgenommen wird. In beiden Fällen ist der Grundrechtsträger gleichermaßen von der Maßnahme betroffen. Im Rechtshilfefall wiegt der Eingriff sogar weit schwerer, weil die Auslieferung von Informationen an das Ausland diese dem Schutz der EMRK entzieht. Dieser Umstand überwiegt das Interesse Deutschlands an einer internationalen Zusammenarbeit.

Es würde auch die Gefahr internationaler Ermittlungssoasen eröffnen, wenn Rechtshilfe in weiterem Umfang zulässig wäre als Eingriffe nach europäischem Polizei- und Strafprozessrecht. Wo das Verhältnismäßigkeitsgebot der EMRK dem Abgleich von Körpermerkmalen entgegen steht, könnten deutsche Eingriffsbehörden eine US-amerikanische Stelle um Durchführung des Abgleichs nach dem Abkommen vom 08.10.2008 ersuchen. Es kann nicht richtig sein, auf diesem Wege eine Umgehung des Menschenrechtsschutzes in Europa zuzulassen.

Die Hilfeleistung zu ausländischen Verfahren nur an einem – gegenüber deutschen Verfahren – geminderten Grundrechtsstandard zu messen, liefe darauf hinaus, die Interessen ausländischer Staaten höher zu gewichten als die Interessen der Allgemeinheit in Europa. Dies kann nicht richtig sein.

Auch der Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften (EuGH) hat ausdrücklich die Meinung abgelehnt, die Umsetzung völkerrechtlicher Verpflichtungen sei nur an den zwingenden Erfordernissen des Völkerrechts zu messen. Er nimmt vielmehr „eine grundsätzlich

umfassende Prüfung im Hinblick auf die zu den allgemeinen Grundsätzen des Gemeinschaftsrechts gehörenden Grundrechte“ vor.³⁴

Die Europäische Menschenrechtskonvention stellt ein „Verfassungsinstrument des europäischen ordre public“ dar.³⁵ Als Bestandteil des ordre public sind die Konventionsrechte unabdingbar und haben absoluten Vorrang vor anderen Interessen.³⁶ Die Art. 4, 7 DUA können daher nicht mit außenpolitischer Handlungsfähigkeit oder dem Interesse an einer zwischenstaatlichen Zusammenarbeit gerechtfertigt werden.

(a) Keine „faktische Vertragsunfähigkeit“

Deutschland kann sich seiner Konventionsbindung nicht mit dem Argument entledigen, eine uneingeschränkte Geltung der EMRK beeinträchtige die „außenpolitische Handlungsfreiheit“ der Bundesregierung oder mache Deutschland gar „faktisch vertragsunfähig“.

Selbst wenn dies zuträfe, wäre es nach der Wertung der EMRK unerheblich und hinzunehmen. Nach den menschenverachtenden Taten des Dritten Reiches haben die Verfasser der EMRK begriffen, dass die Garantie der Grundfreiheiten die Grundlage der Gerechtigkeit und des Friedens in der Welt bildet und nicht etwa die Staatsräson – auch nicht die Räson mehrerer Staatsregierungen.

Ausweislich der Präambel der Charta der Vereinten Nationen teilen alle Staaten den „Glauben an die Grundrechte des Menschen, an Würde und Wert der menschlichen Persönlichkeit“. Nach Art. 1 Abs. 3 der Charta ist Ziel der internationalen Zusammenarbeit, „die Achtung vor den Menschenrechten und Grundfreiheiten [...] zu fördern und zu festigen“. Schon begrifflich ist Völkerrecht das Recht der Völker. Zu all diesen Grundsätzen steht es im Widerspruch, durch Abschluss internationaler Abkommen Grund- und Menschenrechte zu verletzen, wie sie in den nationalen Verfassungen der einzelnen Völker gewährleistet sind. Weil Ziel des Völkerrechts die Förderung der Menschenrechte ist, kann völkerrechtsfreundlich nicht handeln, wer seine eigenen Bestimmungen zum Schutz der Menschenrechte verletzt. Das Selbstbestimmungsrecht der Völker stellt einen allgemeinen Grundsatz des Völkerrechts dar. Die Völkergemeinschaft muss es daher hinnehmen, dass einzelne Staaten oder Staatengemeinschaften stärkere Garantien zum Schutz der Menschenrechte für richtig erachten als andere und hieran auch bei völkerrechtlichen Vereinbarungen gebunden sind.

Die Menschenrechte stehen nicht unter einem außenpolitischen Vorbehalt. Die EMRK ist nicht dem politischen Kompromiss ausgeliefert. Der Gerichtshof ist nicht Vollzugsagentur eines internationalen Gemeinwillens. Vielmehr ist die durch die EMRK gebotene Partikula-

³⁴ EuGH, NJOZ 2008, 4499 (4541) – Kadi, Abs. 330.

³⁵ EGMR, NJW 2006, 197 – Bosphorus, Abs. 156.

³⁶ Ziegenhahn, Schutz der Menschenrechte (2002), 512 f.: ius cogens.

rität Ausdruck der notwendigen demokratischen und legitimatorischen Balance im System der internationalen Zusammenarbeit.³⁷

Hiervon abgesehen wäre die Behauptung, die EMRK in der aufgezeigten Auslegung mache Deutschland „faktisch vertragsunfähig“, inhaltlich falsch. Dies zeigt bereits die Geschichte der Bundesrepublik, die trotz der gegebenen Konventionsbindung von einer derart engen Einbindung in völkerrechtliche Vereinbarungen geprägt ist, dass die völkerrechtlichen Verpflichtungen der Bundesrepublik inzwischen auf ein unüberschaubares Ausmaß angewachsen sind. Vor dem Hintergrund seiner besonderen Geschichte ist Deutschland weiter bei der völkerrechtlichen Einbindung gegangen als andere Staaten, die sehr viel bedachter auf ihre Souveränität sind.

Es ist Normalität und nicht „völkerrechtsfeindlich“, dass ein Staat bei internationalen Verhandlungen auf die vollumfängliche Wahrung seiner Menschenrechtsgarantien besteht. Es entspricht der Normalität, dass ein Staat bilaterale Übereinkommen die Zustimmung verweigert, die seinen Grundsätzen widersprechen. Mitunter führt dies dazu, dass ein Übereinkommen insgesamt scheitert, wie es gerade auf die Vereinigten Staaten nicht selten zurückzuführen ist. Dies führt in der Praxis indes zu keinen untragbaren Verwerfungen.³⁸ Wo tatsächlich nicht ausräumbare Wertekonflikte bestehen, kann eine internationale Zusammenarbeit nur durch einen Annäherungsprozess unbestimmter Dauer erreicht werden.³⁹ Nur auf diese Weise kann sich ein echter Konsens schrittweise herausbilden. Nur auf dieser Weise kann eine nachhaltige internationale Zusammenarbeit gelingen⁴⁰, die auch von den rechtsunterworfenen Bürgerinnen und Bürgern akzeptiert wird.

(b) Keine „Isolierung“ Deutschlands

Deutschland kann vor diesem Hintergrund nicht damit gehört werden, bei den Verhandlungen über das angefochtene Abkommen hätte eine umfassende Beachtung der Grundrechte nicht durchgesetzt werden können. Denn in diesem Fall hätte das Abkommen nicht geschlossen werden dürfen.

Die Behauptung der Menschenrechte der EMRK auf internationaler Ebene als störenden oder gar friedensgefährdenden Konflikt zu interpretieren, greift zu kurz. In der Praxis beeinträchtigt die Verteidigung der Menschenrechte nicht den Frieden zwischen den Völkern, sondern führt zu einem Austausch von Argumenten, mitunter auch zu der Entscheidung, Vertragsverhandlungen auszusetzen oder abubrechen.⁴¹ Dies ist notwendige Folge des Vorrangs der Menschenrechte vor späteren völkerrechtlichen Verträgen, welcher in der EMRK angelegt ist.

³⁷ Vgl. Schorkopf, Grundgesetz und Überstaatlichkeit (2007), 302 f.

³⁸ Schorkopf, Grundgesetz und Überstaatlichkeit (2007), 262.

³⁹ Schorkopf, Grundgesetz und Überstaatlichkeit (2007), 259.

⁴⁰ Schorkopf, Grundgesetz und Überstaatlichkeit (2007), 259.

Das Argument der mangelnden Durchsetzbarkeit von Verbesserungen in den Vertragsverhandlungen ist rechtlich unerheblich. Denn die Bundesregierung war nicht verpflichtet, ein Abkommen zu schließen, zumal wenn es Menschenrechte verletzt. Umgekehrt war die Bundesregierung verpflichtet, die Menschenrechte zu beachten und für die Einhaltung der EMRK zu sorgen.

Es ist zwar richtig, dass bei der Gefahrenabwehr und Strafverfolgung auf internationaler Ebene mitunter nur ein gemeinsames Vorgehen Aussicht auf Erfolg hat. Ein gemeinsames Vorgehen ist aber durchaus auch konventionskonform möglich. Wenn trotz der Möglichkeit einer konventionskonformen Zusammenarbeit einzelne Staaten wie die USA ihre Zustimmung zu den erforderlichen Garantien und Grundrechtssicherungen verweigern, weil sie lieber kein Abkommen schließen als ein der EMRK entsprechendes, so ist die dadurch geschaffene Unmöglichkeit einer Einigung hinzunehmen und muss sich eine Zusammenarbeit auf diejenigen Staaten beschränken, die sich mit der Aufnahme der notwendigen Sicherungen einverstanden erklären, etwa auf die Vertragsstaaten der EMRK.

Jeder Staat muss seine Werte und Verfassung auf internationaler Ebene verteidigen. Der politische Druck kann in einer Konfliktsituation durch den Hinweis entschärft werden, dass die Bundesregierung – wie die übrigen Staaten auch – grundrechtsgebunden ist und keinen Handlungsspielraum hat, was die Achtung der Menschenrechte der EMRK angeht. Entscheidend ist die internationale Akzeptanz und das Verständnis für die Wahrung der Menschenrechte,⁴² wofür die Bundesregierung in den Verhandlungen werben muss. Dies kann etwa durch einen Hinweis auf die deutsche Geschichte geschehen. Es kann auch angeführt werden, dass eine friedliche Zusammenarbeit der Völker nur bei Wahrung ihrer Menschenrechte gelingen kann, wie schon aus der UN-Charta hervor geht.⁴³

Im Übrigen ist die Aushandlung des Abkommens vom 08.10.2008 gerade kein Ausdruck von Völkerrechtsfreundlichkeit. Vielmehr waren die anderen EU-Staaten äußerst irritiert darüber, dass Deutschland im Alleingang den europäischen Vertrag von Prüm auf die USA ausweitete, obwohl in den USA die Mindestgarantien der Europäischen Menschenrechtskonvention nicht gelten und Verhandlungen über entsprechende Mindestbedingungen mit der EU gerade erst geführt werden. Die USA wollen einen verstärkten Austausch personenbezogener Daten zur Vorbedingung dafür machen, Europäern die Einreise ohne Visum zu erlauben. Sie verlangen deshalb von allen EU-Mitgliedsstaaten, Abkommen nach Art des DUA zu unterzeichnen. Im Januar 2011 hatten sich 17 EU-Mitgliedsstaaten diesem Druck gebeugt,⁴⁴ allerdings vor allem solche Staaten, denen zuvor noch keine Visabefrei-

⁴¹ Schorkopf, Grundgesetz und Überstaatlichkeit (2007), 256.

⁴² Schorkopf, Grundgesetz und Überstaatlichkeit (2007), 254.

⁴³ Näher Seite 17.

⁴⁴ United States Government Accountability Office, Visa Waiver Program Report, <http://www.gao.gov/new.items/d11335.pdf>.

ung zugesagt war. Andere Staaten verweigern den Abschluss eines solchen Abkommens aus Datenschutzgründen bislang,⁴⁵ was ihnen wegen des deutschen Vorpreschens aber natürlich schwerer fällt. Das mit Deutschland geschlossene Abkommen hat als Vorlage für alle später geschlossenen Abkommen ähnlichen Inhalts gedient.⁴⁶ Die EU-Kommission trat demgegenüber ursprünglich für gemeinsame Verhandlungen mit den USA ein. Sie pochte darauf, dass US-Amerikanern die Befreiung von dem Visumserfordernis nur auf der Grundlage der Gegenseitigkeit zugesagt worden ist. Nachdem allerdings eine erhebliche Zahl von Mitgliedsstaaten bilaterale Abkommen unterzeichnet hatten, erklärte die EU-Innenkommissarin, dass ein EU-US-Abkommen nicht ausgehandelt werden soll.⁴⁷ Ungeachtet dessen bleibt es dabei, dass bilaterale Verhandlungen von Mitgliedsstaaten anstelle gemeinsamer Verhandlungen mit den USA die europäischen Interessen schwächen.⁴⁸ Die Verwerfung des hier angefochtenen Abkommens würde daher den völkerrechtlichen Beziehungen Europas dienen und sie nicht gefährden.

(c) Keine Beeinträchtigung der Zusammenarbeit

Eine Relativierung der Geltung der Menschenrechte lässt sich nicht mit dem Erhalt der in gegenseitigem Interesse erfolgenden zwischenstaatlichen Zusammenarbeit rechtfertigen. Denn die Zusammenarbeit bei der Verhinderung und Verfolgung schwerer Straftaten bleibt auch dann erhalten, wenn jeder Staat die Wahrung seiner Grundrechte im ersuchenden Staat zur Bedingung von Rechtshilfe macht. Dass die deutsche Gefahrenabwehr oder Strafverfolgung mit den Grundrechten der US-amerikanischen Verfassung kollidieren könnte, ist bereits nicht ersichtlich. Sollte sich derartiges ergeben, kann der Gesetzgeber dafür sorgen, dass einem höheren Grundrechtsstandard in den USA hierzulande Rechnung getragen wird, soweit dies zur Erlangung von Rechtshilfe auf Gegenseitigkeitsbasis erforderlich ist. Umgekehrt ist eben dies aber auch von den USA zu verlangen.

Auch ohne das DUA erfolgt ein Datenaustausch im präventiven Bereich bereits nach § 14 Abs. 1 des Bundeskriminalamtgesetzes (BKA-G) sowie § 61a des Gesetzes über die Rechtshilfe in Strafsachen (IRG). Soweit es sich um die Übermittlung von Informationen zur Verfolgung von Straftaten handelt, erfolgt die Zusammenarbeit mit den USA auf Grundlage von § 59 IRG. Es kann an dieser Stelle offen bleiben, ob die Anwendung dieser Vorschriften auf die USA zulässig ist und ob diese Vorschriften ihrerseits der EMRK entsprechen; jedenfalls existieren entsprechende Vorschriften. Sollte die Anwendung der EMRK auf eingehende Ersuchen dazu führen, dass Ersuchen der USA wegen mangelnden

⁴⁵ Frey, International Information Sharing (07.07.2010), <http://securitydebrief.adfero.com/2010/07/07/international-criminal-information-sharing/>.

⁴⁶ DHS Privacy Office, Annual Report to Congress (September 2009), http://www.dhs.gov/xlibrary/assets/privacy/privacy_rpt_annual_2009.pdf, 29; Bundesregierung, BT-Drs. 16/8655, 2.

⁴⁷ EU, <http://www.europarl.europa.eu/sides/getAllAnswers.do?reference=E-2010-010183&language=EN>.

Grundrechtsschutzniveaus systematisch abgelehnt werden müssen, und verweigern deswegen diese ihrerseits systematisch, deutschen Ersuchen nachzukommen, so ist dies die natürliche Folge der Werteordnung der EMRK. Nach dieser Werteordnung bilden die Menschenrechte die Grundlage unserer Gesellschaft und dürfen im Staatsinteresse – einschließlich dem Interesse an einem Rechtshilfeverkehr – niemals geopfert werden. In der Praxis wird die Bundesregierung oder die EU die Verhandlungen für ein Übereinkommen aufnehmen, das die Wahrung der beidseitigen Menschenrechtsgarantien sichert. Auf diese Weise kann eine Zusammenarbeit auch mit Staaten ermöglicht werden, in denen ansonsten kein ausreichender Grundrechtsschutz gewährleistet ist.

(d) Respekt vor ausländischen Rechtsordnungen gewährleistet

Der Respekt vor ausländischen Rechtsordnungen ist zumindest insoweit nicht in Frage gestellt wie Grundrechtseingriffe durch die deutsche Staatsgewalt in Rede stehen. Die Frage, inwieweit die EMRK der deutschen Staatsgewalt Grundrechtseingriffe gestattet, berührt die Rechtsordnungen von Nicht-Unterzeichnerstaaten auch beim Abschluss völkerrechtlicher Verträge nicht. Deswegen beeinträchtigt es die Achtung ausländischer Rechtsordnungen nicht, wenn Deutschland die Erfüllung von Rechtshilfeersuchen (einschließlich Ersuchen um Abgleiche biometrischer Daten) davon abhängig macht, dass die EMRK und das Verhältnismäßigkeitsgebot gewahrt sind.

(e) Menschenrechtsbindung ist nicht „völkerrechtsfeindlich“

Die strikte Wahrung der Menschenrechte der EMRK ist kein nationaler oder regionaler Egoismus, sondern dient zugleich auch dem Schutz der Bürger der USA. Wenn die Menschenrechte der EMRK zu einer Erhöhung des internationalen Grundrechtsschutzniveaus führen, dann ist dies zu begrüßen und zu fördern. Dass gleichermaßen auch die USA auf die Einhaltung ihrer Grundrechtskataloge bestehen werden, führt zu dem erfreulichen Ergebnis, dass sich bei internationalen Vereinbarungen ein Grundrechtsschutz auf hohem Niveau ergibt. Dementsprechend hat das Bundesverfassungsgericht zutreffend ausgeführt:⁴⁹

Im übrigen gilt für die Verfassung einer Gemeinschaft von Staaten mit einer freiheitlich-demokratischen Verfassung im Zweifel grundsätzlich nichts anderes wie für einen freiheitlichdemokratisch verfaßten Bundesstaat: Es schadet der Gemeinschaft und ihrer freiheitlichen (und demokratischen) Verfassung nicht, wenn und soweit ihre Mitglieder in ihrer Verfassung die Freiheitsrechte ihrer Bürger stärker verbürgen als die Gemeinschaft es tut.

In einer weiteren Entscheidung heißt es zutreffend:⁵⁰

⁴⁸ Steffen, BR-Prot. 860, 347.

⁴⁹ BVerfGE 37, 271 (282 f.).

⁵⁰ BVerfGE 31, 58 (75 f.).

Zwar ist das Grundgesetz insgesamt von einer völkerrechtsfreundlichen Tendenz getragen. [...] Aus dieser Grundeinstellung folgt aber noch keine Verpflichtung zur uneingeschränkten Anwendung fremden Rechts durch inländische Hoheitsträger auf Sachverhalte mit Auslandsbeziehung; erst recht läßt sich dem Grundgesetz nirgends ein genereller Vorbehalt dahin entnehmen, daß insoweit die Grundrechte zurücktreten müßten. Das der Verfassung vorangestellte Bekenntnis zu unverletzlichen und unveräußerlichen Menschenrechten als der Grundlage jeder menschlichen Gemeinschaft, des Friedens und der Gerechtigkeit in der Welt (Art. 1 Abs. 2 GG) ist nicht zu vereinbaren mit der Vorstellung, die mit den Grundrechten aufgerichtete Wertordnung, besonders die dadurch gewährte Sicherung eines Freiheitsraums für den Einzelnen, könne oder müsse allgemein außer Funktion treten, um der Rechtsordnung anderer Staaten den Vorrang zu lassen.

Sollte sich im Einzelfall herausstellen, dass die Verfassungsgrundsätze der Verhandlungsstaaten nicht miteinander in Einklang zu bringen sind, so muss von dem Vertragsschluss abgesehen und zunächst eine weitere Verfassungsentwicklung abgewartet werden. Im vorliegenden Zusammenhang hätte man sich beispielsweise auf die vorbestehenden Rechtshilferegulungen beschränken können. Folglich kann sich die Bundesregierung nicht darauf berufen, es habe eine „praktische Konkordanz“ zwischen unterschiedlichen Grundrechtskatalogen hergestellt werden müssen.

Das Ziel der Völkerrechtsfreundlichkeit erlaubt den Vertragsstaaten nicht, im Wege einer „Politikwäsche“ auf internationaler Ebene Vereinbarungen zu treffen, die sie innerstaatlich unter Geltung der Menschenrechte der EMRK nicht treffen dürften. Dass die völkerrechtliche Zusammenarbeit hinter die anwendbaren Menschenrechtsgarantien zurücktreten muss, hat neuerdings auch der Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften (EuGH) anerkannt und festgestellt:⁵¹

Aus alledem folgt, dass die Verpflichtungen aufgrund einer internationalen Übereinkunft nicht die Verfassungsgrundsätze [...] beeinträchtigen können, zu denen auch der Grundsatz zählt, dass alle Handlungen der Gemeinschaft die Menschenrechte achten müssen, da die Achtung dieser Rechte eine Voraussetzung für ihre Rechtmäßigkeit ist [...].

Auch das Europäische Parlament hat in seiner Entschließung zur justiziellen Zusammenarbeit der Europäischen Union mit den Vereinigten Staaten bei der Terrorismusbekämpfung vom 13.12.2001 „betont, dass jedes internationale Abkommen über polizeiliche und justizielle Zusammenarbeit, das die Europäische Union und ihre Mitgliedstaaten unterzeichnen, die EMRK [...] in vollem Umfang respektieren⁵² muss“.⁵³ Weiter hat das Europäi-

⁵¹ EuGH, C-402/05 P und C-415/05 P vom 03.09.2008, Absatz-Nr. 285.

⁵² In der englischen und französischen Originalfassung wird der Begriff „respektieren“ und nicht nur – wie in der deutschen Übersetzung – „berücksichtigen“ verwendet.

sche Parlament in seiner Entschließung vom 03.06.2003 zum Rechtshilfeübereinkommen mit den USA gefordert, das Abkommen solle ausdrücklich „auf die Charta der Grundrechte der Europäischen Union Bezug [nehmen], damit ihre Bestimmungen [für die USA] bindend sind [...], weil die Union nicht legitimiert ist, über die Befugnisse und Verpflichtungen, die ihr von den Gründungsverträgen auferlegt werden, hinaus zu verhandeln“.⁵⁴ Auch das Europäische Parlament leitet also aus den Grundrechten ab, dass sie den Abschluss von Rechtshilfeverträgen nur zulassen, wenn ihre Wahrung in allen Vertragsstaaten gewährleistet ist.

Bei den Zielen der Völkerrechtsfreundlichkeit, der außenpolitischen Handlungsfähigkeit, des außenpolitischen Ansehens und des Rechtshilfeverkehrs handelt es sich letztlich um eine Art internationale Staatsraison. Die Logik der zwischenstaatlichen Zusammenarbeit begründet eine „Überstaatsraison“ als Eigenwert.⁵⁵ Zwischenstaatliche Zusammenarbeit ist ihrer Art nach auf größtmögliche Effektivität staatlichen Handelns und staatlicher Macht ausgerichtet.⁵⁶ Es muss indes darauf geachtet werden, dass auch im Bereich der zwischenstaatlichen Zusammenarbeit der Vorrang der Menschenrechte vor der Staatsraison gewährleistet wird. Interessen der deutschen oder ausländischer Staatsgewalt darf nicht pauschal der Vorrang vor Grundrechten eingeräumt werden, nur weil der Grundrechtsschutz die Ziele von Staatsführungen einschränke.⁵⁷ Die EMRK sieht nicht vor, dass „im Zweifel für die Weltoffenheit“ zu entscheiden wäre.⁵⁸ Eine Regelerorientierung an einer „Ver-nunft des Staates“ liefe auf eine abstrakte wertneutrale Abwägung nach dem staatlichen Primat hinaus, die die maßstabsbildende und damit begrenzende Funktion der EMRK aus-höhlen würde.⁵⁹ Bei der verfassungsrechtlichen Würdigung des Interesses an einer zwi-schenstaatlichen Zusammenarbeit muss beachtet werden, dass die EMRK zwar auf eine Integration ihrer Vertragsstaaten in die Völkergemeinschaft abzielt, dass sie eine Integrati-on aber nur in eine freiheitsgerechte Ordnung will.⁶⁰

Der EMRK ist nicht zu entnehmen, dass Konflikte im Rahmen zwischenstaatlicher Ver-tragsverhandlungen unter allen Umständen zu vermeiden wären.⁶¹ Wenn jeder Staat in zwischenstaatlichen Verhandlungen auf die Wahrung seiner Menschenrechtsgarantien

⁵³ Entschließung vom 13.12.2001, B5-0813/2001, <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2002:177E:0288:0290:DE:PDF>.

⁵⁴ Empfehlung vom 03.06.2003, 2003/2003(INI), <http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//TEXT+TA+P5-TA-2003-0239+0+DOC+XML+V0//DE>, Punkt 2.

⁵⁵ Schorkopf, Grundgesetz und Überstaatlichkeit (2007), 250.

⁵⁶ Schorkopf, Grundgesetz und Überstaatlichkeit (2007), 252.

⁵⁷ Schorkopf, Grundgesetz und Überstaatlichkeit (2007), 126.

⁵⁸ Vgl. Schorkopf, Grundgesetz und Überstaatlichkeit (2007), 259.

⁵⁹ Vgl. Schorkopf, Grundgesetz und Überstaatlichkeit (2007), 126 m.w.N.

⁶⁰ Vgl. Schorkopf, Grundgesetz und Überstaatlichkeit (2007), 253.

⁶¹ Vgl. Schorkopf, Grundgesetz und Überstaatlichkeit (2007), 259.

besteht, so beeinträchtigt dies letztlich nicht die zwischenstaatliche Zusammenarbeit. Vielmehr dient der Widerspruch eines Staates der Systemintegration, indem er den völligen Rückzug des Staates aus den Vertragsverhandlungen oder aus dem Vertrag verhindert.⁶² Das vorliegende Abkommen zeigt deutlich: Indem die Bundesregierung versäumt hat, auf die Wahrung der Menschenrechte zu bestehen, hat sie ein Abkommen geschlossen, das für konventionswidrig erklärt und gekündigt werden muss. Es wäre den internationalen Beziehungen viel förderlicher gewesen, hätte die Bundesregierung schon vor Aufnahme von Vertragsverhandlungen auf der Wahrung der Grundrechte bestanden.

Dem Allgemeininteresse an einer friedlichen internationalen Zusammenarbeit kommt zwar verfassungsrechtliches Gewicht zu. Die internationale Zusammenarbeit erreicht aber bei Weitem nicht die Legitimationskraft, die von einem staatlichen Gemeinwesen ausgeht.⁶³ Dies zeigt sich schon daran, dass zwischenstaatliche Vereinbarungen in Deutschland demokratischen Grundprinzipien zuwider von Bundeskanzler oder einem Minister hinter verschlossenen Türen faktisch als Gesetzgeber ausgehandelt werden. Nur hinsichtlich des „Ob“ der Ratifizierung behält der Bundestag ein – in der Rechtswirklichkeit aus politischen Gründen sehr eingeschränktes – Vetorecht. Der kumulierte Wille mehrerer Staaten – besser: der Regierungen mehrerer Staaten – ist nicht weniger gegen Irrtümer gefeit als der Wille eines einzelnen Staats.⁶⁴ Umgekehrt ist die einzelstaatliche Willensbildung qualitativ besser, weil sie nach einem über Jahrhunderte entwickelten, demokratischen Entscheidungsverfahren erfolgt.

Nur die Menschenrechtsbindung bei internationalen Vereinbarungen Deutschlands sichert die Akzeptanz grenzüberschreitender Zusammenarbeit durch die Bürgerinnen und Bürger. Die immer umfangreichere und intensivere internationale Verflechtung kann nur dadurch ausreichend legitimiert werden, dass sie über eine formale Zustimmung hinaus auch von einem materiellen, im politischen Gemeinwesen rückgebundenen Konsens getragen wird.⁶⁵ Die verbesserte Akzeptanz internationaler Vereinbarungen durch deren strikte Menschenrechtsbindung gleicht auf mittlere Sicht etwaige kurzfristige negative Folgen der Konfliktbereitschaft der EMRK mehr als aus.⁶⁶

Dem Allgemeininteresse an zwischenstaatlicher Zusammenarbeit kommt auch deshalb nur geringes Gewicht zu, weil sich Freiheit und Selbstbestimmung in Europa durch eine internationale Zusammenarbeit nicht steigern lassen.⁶⁷

⁶² Schorkopf, Grundgesetz und Überstaatlichkeit (2007), 256 f.

⁶³ Schorkopf, Grundgesetz und Überstaatlichkeit (2007), 252.

⁶⁴ Schorkopf, Grundgesetz und Überstaatlichkeit (2007), 253 f.

⁶⁵ Schorkopf, Grundgesetz und Überstaatlichkeit (2007), 296.

⁶⁶ Vgl. Schorkopf, Grundgesetz und Überstaatlichkeit (2007), 262.

⁶⁷ Schorkopf, Grundgesetz und Überstaatlichkeit (2007), 253.

(f) Politische Folgen der Verwerfung des Abkommens

Wenn der Gerichtshof das angefochtene Abkommen nun an der EMRK misst und gegebenenfalls wegen Verletzung der Menschenrechte verwirft, so handelt er dementsprechend nicht völkerrechtsfeindlich, sondern erweist umgekehrt dem Recht der Völker einen großen Dienst. Er erzwingt dadurch die volle Beachtung der Menschenrechte. Außerdem sorgt er präventiv dafür, dass den Vertragsstaaten bei künftigen Verhandlungen klar vor Augen stehen wird, was bei der menschenrechtsbeschränkenden Rechtssetzung auf internationalen Ebene zu beachten ist. Es drohen nämlich immer weitere Abkommen im Namen der „Effektivität“ staatlicher Ausgabenwahrnehmung unsere Menschenrechte unaufhaltsam auszuhöhlen und zu erodieren (z.B. Fluggastdatenübermittlung, Bankdatenübermittlung).

Dass die Verwerfung eines völkerrechtlichen Vertrags politische Folgen hat, trifft sicherlich zu. Auch dies ist aber nicht ungewöhnlich, wie etwa die Verwerfung der Rechtsakte zur Übermittlung von Fluggastdaten in die USA durch den Europäischen Gerichtshof im Jahr 2006 zeigt. In jenem Fall ist das Übereinkommen mit den USA gekündigt und so neu ausgehandelt worden, dass es die Vorgaben des Gerichtshofs wahrte. Auch das vorliegende Abkommen wird gekündigt werden müssen, nachdem die Bundesregierung versäumt hat, von Anfang auf der Wahrung der Menschenrechte zu bestehen. Nach Art. 22 des ratifizierten Vertrags kann Deutschland jederzeit kündigen, so dass ein Verstoß Deutschlands gegen völkerrechtliche Pflichten nicht zu besorgen ist.

Dementsprechend hat das Bundesverfassungsgericht für das Verhältnis zur frühen Europäischen Gemeinschaft, in welcher noch kein vergleichbarer Grundrechtsschutz gewährleistet war, ausgeführt:⁶⁸

Die Bindung der Bundesrepublik Deutschland (und aller Mitgliedstaaten) durch den Vertrag ist nach Sinn und Geist der Verträge nicht einseitig, sondern bindet auch die durch sie geschaffene Gemeinschaft, das ihre zu tun, um den hier unterstellten Konflikt zu lösen, also nach einer Regelung zu suchen, die sich mit einem zwingenden Gebot des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland verträgt. Die Berufung auf einen solchen Konflikt ist also nicht schon eine Vertragsverletzung, sondern setzt den Vertragsmechanismus innerhalb der europäischen Organe in Gang, der den Konflikt politisch löst.

Wo die Gerichte die Wahrung der Rechte der Bürger durchsetzen, stärkt dies jedenfalls die Akzeptanz des Völkerrechts durch die Bürger und damit auch das Völkerrecht selbst. Eine friedensstiftende Wirkung kann Völkerrecht nur entfalten, wenn es die Rechte der Bürger wahrt und von diesen nicht als aufgezwungener Fremdkörper empfunden wird. Die Verwerfung menschenrechtswidrigen Völkerrechts dient damit den Völkern und schadet ihnen nicht.

⁶⁸ BVerfGE 37, 271 (279).

(g) Ausnahme

Dass Deutschland die Wahrung der EMRK zur Voraussetzung einer Zusammenarbeit mit den USA macht, ist diesen auch nicht unzumutbar. Denn für Extremfälle kennt das deutsche Recht den Notstand: Ein deutscher Beamter, der unter Außerachtlassung der Vorgaben der EMRK und des Gesetzesrechts Informationen erhebt und an das Ausland übermittelt, um eine gegenwärtige, nicht anders abwendbare Gefahr für Leben, Leib oder Freiheit von Personen abzuwenden, handelt unter den Voraussetzungen des § 34 StGB nicht rechtswidrig. Dies ermöglicht im Extremfall etwa eine Weitergabe personenbezogener Daten zur Verhinderung eines unmittelbar bevor stehenden terroristischen Anschlags im Ausland, selbst wenn dort die Menschenrechte der von der Informationsauslieferung Betroffenen nicht gesichert sind. Weiter als § 34 StGB darf der Gesetzgeber bei der Lockerung seiner Konventionsbindung allerdings nicht gehen, weil er damit Menschen in die Gefahr von Folter, Ausnahmegewalt, ungesetzlichem Freiheitsentzug und weiteren Menschenrechtsverletzungen bringt. Eine Verletzung der Menschenwürde darf auch im Notstandsfall nicht riskiert werden.

(h) Zwischenergebnis

Als Zwischenergebnis ist festzuhalten, dass die Offenlegung deutscher Fingerabdruck- und DNA-Datenbanken gegenüber US-amerikanischen Stellen zwar legitime Ziele verfolgt, dass es das Gewicht dieser Belange aber nicht rechtfertigt, entsprechende Abgleiche praktisch ohne Eingriffsvoraussetzungen und -grenzen zu ermöglichen, wie es die Art. 4 und 7 DUA tun.

c) Mangelnde Zweckbindung im Empfängerstaat

Die Beschränkung der Rechte aus Art. 8 EMRK durch das angefochtene Abkommen ist auch deswegen ungerechtfertigt, weil das Abkommen das Zweckbindungsgebot verletzt.

aa) Inhalt des Zweckbindungsgebots

Den supranationalen, internationalen und nationalen Regelungen zum Schutz des Einzelnen vor einer missbräuchlichen oder exzessiven Verwendung seiner Daten ist ein zentrales Prinzip gemeinsam: Es ist anerkannt, dass jede Erhebung oder Verarbeitung personenbezogener Daten voraussetzt, dass die verantwortliche Stelle mit ihr bestimmte⁶⁹, legitime⁷⁰ und nicht missbräuchliche⁷¹ Zwecke verfolgt. Die jeweils verfolgten Zwecke sind

⁶⁹ Art. 8 Abs. 2 S. 1 Grundrechtscharta; Art. 5 Buchst. b DSK; Art. 6 Abs. 1 Buchst. b RiL 95/46/EG; BVerfGE 65, 1 (46).

⁷⁰ Art. 8 Abs. 2 S. 1 Grundrechtscharta; Art. 7 RiL 95/46/EG; §§ 28, 29 BDSG; BVerfGE 65, 1 (44).

⁷¹ Art. 8 Abs. 2 S. 1 Grundrechtscharta; Art. 5 Buchst. a und b DSK; Art. 6 Abs. 1 Buchst. a und b RiL 95/46/EG; § 5 BDSG.

festzulegen,⁷² was die Vorhersehbarkeit der Datenerhebung und -verarbeitung gewährleistet und es ermöglicht, sie an den verfolgten Zwecken zu messen.⁷³ Das Gebot, die verfolgten Zwecke festzulegen, hat auch eine Zweckbindung in dem Sinne zur Folge, dass die Verarbeitung von Daten zu anderen als den festgelegten Zwecken unzulässig ist. Zugleich folgt aus dem Festlegungsgebot, dass eine „Sammlung nicht anonymisierter Daten auf Vorrat zu unbestimmten oder noch nicht bestimmbar Zwecken“ unzulässig ist.⁷⁴

Diese Grundsätze sind auch aus Art. 8 EMRK ableiten. Mit die wichtigste Anforderung an Eingriffe in unser Recht auf Achtung der Privatsphäre ist das Gebot „eine[r] enge[n] und konkrete[n] Zweckbindung“.⁷⁵ Das Gebot der Zweckbindung ergibt sich rechtlich daraus, dass jede Verwendung von Daten, die aus einem Eingriff in das Recht auf Achtung der Privatsphäre herrühren, einen erneuten Eingriff in Art. 8 EMRK darstellt und somit einer eigenständigen gesetzlichen Rechtfertigung bedarf. Das Zweckbindungsgebot verlangt die gesetzliche Anordnung, dass eine Verwendung erlangter Daten nur zur Erreichung derjenigen Zwecke erfolgen darf, zu deren Erreichung die Daten nach dem Gesetz erhoben werden durften.⁷⁶

Die Speicherung, Nutzung oder Übermittlung der Daten zu anderen Zwecken als zum Zweck ihrer Erhebung ist nur aufgrund gesetzlicher Ermächtigung zulässig. In diesem Fall ergeben sich aus Art. 8 Abs. 2 EMRK weitergehende Anforderungen: Der Bürger muss aus der gesetzlichen Regelung klar erkennen können, dass seine Daten nicht allein zu den ursprünglichen Zwecken verwendet werden, für welche konkreten Zwecke seine personenbezogenen Daten nach der Zweckänderung bestimmt und erforderlich sind und dass ihre Verwendung auf diesen Zweck begrenzt bleibt.⁷⁷ Für den Bürger muss vorhersehbar sein, zu welchem konkreten Zweck welche Behörden die Daten verwenden⁷⁸.

Stellt sich nach einer Datenerhebung heraus, dass die Speicherung der Daten für die nach dem Gesetz den Eingriff rechtfertigenden Zwecke nicht oder nicht mehr erforderlich ist, dann sind die Daten unverzüglich zu vernichten.⁷⁹ Im Jahr 2008 hat die Große Kammer des Gerichtshofs entschieden, dass der Personenbezug von Daten nur so lange aufrecht erhalten werden darf, wie es der Zweck der Datenspeicherung erfordert.⁸⁰ Die Gewährleis-

⁷² Art. 8 Abs. 2 S. 1 Grundrechtscharta; Art. 5 Buchst. b DSK; Art. 6 Abs. 1 Buchst. b RiL 95/46/EG; § 28 Abs. 1 S. 2 BDSG; BVerfGE 65, 1 (46); BVerfGE 100, 313 (360).

⁷³ Simitis, NJW 1984, 394 (400).

⁷⁴ Vgl. BVerfGE 65, 1 (46).

⁷⁵ Vgl. BVerfGE 65, 1 (62).

⁷⁶ Vgl. BVerfGE 100, 313 (385 f.); BVerfGE 65, 1 (46).

⁷⁷ Vgl. BVerfGE 65, 1 (62 f.).

⁷⁸ Vgl. BVerfGE 65, 1 (64).

⁷⁹ Vgl. BVerfGE 100, 313 (362 und 400).

⁸⁰ EGMR, S. und Marper-GB vom 04.12.2008, 30562/04 und 30566/04, Abs. 103.

tung effektiven Rechtsschutzes gebietet es allerdings, dem Betroffenen nach einer Benachrichtigung von dem Eingriff angemessene Zeit zur Einleitung einer Überprüfung der Rechtmäßigkeit des Eingriffs zu geben.⁸¹ Während dieser Zeit ist eine Löschung der Daten unzulässig.⁸² Eine Verwendung der Daten zu anderen Zwecken als zur Gewährleistung effektiven Rechtsschutzes ist unzulässig, wenn die Daten nur zu diesem Zweck noch gespeichert werden.⁸³ Das Gleiche gilt selbstverständlich für die Dauer des Gerichtsverfahrens, wenn der Betroffene tatsächlich Rechtsschutz in Anspruch nimmt.

Evident ist, dass das Zweckbindungsgebot grundsätzlich die Erhebung und Weitergabe von Informationen an Dritte verbietet und Ausnahmen nur im überwiegenden Interesse der Allgemeinheit zugelassen werden dürfen.⁸⁴ Die insoweit entwickelten Grundsätze sind auch dann anzuwenden, wenn der Grundrechtseingriff in einer Auslieferung von Informationen über Personen an das Ausland besteht.

bb) Fehlende Zweckbindung im DUA

Das angefochtene Abkommen wird diesen Anforderungen nicht gerecht:

- Schon die Zwecke, zu denen das DUA einen Abgleich von Körpermerkmalen zulassen soll, sind nicht hinreichend bestimmt.⁸⁵ Wie bereits ausgeführt, ist der Begriff des „serious crime“ nicht bestimmt.
- Auch ist nicht bestimmt, welche Behörden der USA und Deutschlands das Recht erhalten sollen, einen Datenabgleich zu veranlassen. Dies macht die Tragweite der Ermächtigung unvorhersehbar und verletzt das Bestimmtheitsgebot. Es vereitelt auch Auskunftersuchen an die zuständigen Behörden.
- Das Abkommen sieht ferner keine Bindung des ersuchten und des ersuchenden Staats an den Erhebungszweck vor.⁸⁶ Treffermeldungen dürfen nach dem DUA nicht nur zum Zwecke eines anschließenden Rechtshilfeersuchens verwendet werden, sondern zu jedem „Folgeersuchen um Hilfe nach Maßgabe [...] innerstaatlichen Rechts“ (Art. 13 Abs. 3 Buchst. b DUA), also zu jedem Amtshilfeersuchen. Die zentrale Behörde, welche den Abgleich durchführt, kann also bereits auf der Grundlage einer Treffermeldung eine andere Behörde beispielsweise um Verhaftung oder Ausweisung des Betroffenen ersuchen. Dabei kann eine Treffermeldung für ganz andere strafrechtliche Ermittlungen,

⁸¹ Vgl. Datenschutzbeauftragte des Bundes und der Länder, EntschlieÙung vom 14./15.03.2000 zu Konsequenzen aus dem Urteil des Bundesverfassungsgerichtes zu den Abhörmaßnahmen des BND.

⁸² Vgl. BVerfGE 100, 313 (362).

⁸³ Vgl. Datenschutzbeauftragte des Bundes und der Länder, EntschlieÙung vom 14./15.03.2000 zu Konsequenzen aus dem Urteil des Bundesverfassungsgerichtes zu den Abhörmaßnahmen des BND.

⁸⁴ Vgl. Scheller, Ermächtigungsgrundlagen für die internationale Rechts- und Amtshilfe zur Verbrechensbekämpfung (1997), 207 m.w.N.

⁸⁵ Rechtsausschuss des Bundesrates, BR-Drs. 637/1/09, 3.

⁸⁶ Rechtsausschuss des Bundesrates, BR-Drs. 637/1/09, 3.

auch wegen Bagatelldelicten, einschließlich damit zusammen hängender Verwaltungsverfahren oder zur Abwendung jeglicher „ernsthaften“ Gefahr für die öffentliche Sicherheit verwendet werden (Art. 13 Abs. 1 DUA). Mit deutscher Zustimmung ist eine Verwendung sogar zu jedem anderen Zweck zulässig, ohne dass der Gesetzgeber diese Blanko-Zweckbindungsdurchbrechungsermächtigung irgendwie beschränkt hätte.⁸⁷ Gleiches gilt für die Blankoermächtigung der Exekutive, einer Weitergabe an jegliche Drittstaaten und internationale Organisationen nach nicht bestimmten Kriterien zuzustimmen (Art. 13 Abs. 2 DUA).

- Für das Ergebnis eines Abgleichs ist keine Löschungspflicht mit Erreichen oder Entfallen des Erhebungszwecks vorgesehen. Art. 13 Abs. 3 S. 3 DUA schreibt eine solche Löschung explizit nur für „die zu Vergleichszwecken übermittelten Daten“ vor. Die Löschungspflicht nach Art. 14 Abs. 1 DUA besteht nur „in Übereinstimmung“ mit innerstaatlichem Recht, nur alternativ zu der ebenfalls vorgesehenen Berichtigung oder Sperrung und nur, wenn die Erhebung oder Weiterverarbeitung im Widerspruch zu dem (unzureichenden und nicht hinreichend bestimmten) Abkommen oder zu den für die übermittelnde Vertragspartei geltenden Vorschriften steht. Auch kann weder eine unabhängige Kontrollbehörde die Einhaltung einer etwaigen Löschungspflicht überprüfen, noch kann der Betroffene die USA auf Löschung verklagen.
- Das Ergebnis des Abgleichs kann nach Maßgabe des innerstaatlichen Rechts des jeweiligen Staates auf unbegrenzte Zeit in elektronischen Datenbanken auf Vorrat gespeichert („dokumentiert“) werden (Art. 13 Abs. 3 Buchst. c sowie Art. 15 Abs. 3 S. 2 DUA). Die weitere Verwendung einer „nach innerstaatlichem Recht“ angefertigten „Dokumentation“ ist nicht beschränkt (Art. 13 Abs. 3 Buchst. c DUA). Auch die Weiterverwendung der „Dokumentation“ nach Art. 15 DUA ist nicht beschränkt. In der verbindlichen englischsprachigen Fassung des Abkommens heißt es dazu nur, Protokolle nach Art. 15 DUA seien gegen „unangebrachte“ oder „unangemessene“ („inappropriate“) Verwendung zu sichern, was eine Zweckbindung nicht darstellt.
- Unverhältnismäßig ist es zudem, dass zu Kontrollzwecken eine Vorratsspeicherung der übermittelten Körpermerkmaldaten vorgesehen ist und zugelassen wird (Art. 13, 15 DUA). Der nach dem Abkommen vorgesehene Abgleich stellt einen nur lesenden Zugriff dar. Nach der Orientierungshilfe „Protokollierung“ des Arbeitskreises „Technische und organisatorische Datenschutzfragen“ der Konferenz der deutschen Datenschutzbeauftragten des Bundes und der Länder⁸⁸ müssen Protokoll Daten Auskunft geben über den Zeitpunkt einer Tätigkeit bzw. eines Ereignisses, die zutreffende Bezeichnung einer Tätigkeit oder eines Ereignisses, die mit der Tätigkeit oder dem Ereignis befasste

⁸⁷ Rechtsausschuss des Bundesrates, BR-Drs. 637/1/09, 3.

⁸⁸ AK Technik, Orientierungshilfe Protokollierung, 02.11.2009, <http://www.lfd.mv.de/dschutz/informat/protokol/oh-proto.pdf>, 5.

Person bzw. Systemkomponente und den Zweck der Tätigkeit. Zur Bezeichnung der Tätigkeit müssen bei einem Lesezugriff lediglich die Daten benannt werden, in die Einsicht genommen wurde.⁸⁹ Die Darstellung erfolgt bei datenbankgestützten Systemen üblicherweise durch Angabe des Primärschlüssels und den Bezeichnern der übermittelten Datenfelder. Die Speicherung des Inhalts der betroffenen Datensätze ist bei lesenden Zugriffen demgegenüber regelmäßig entbehrlich.⁹⁰ Dementsprechend genügt es im Fall des im DUA vorgesehenen Abgleichs vollauf, wenn als Bezeichnung der Tätigkeit auf Seiten des ersuchenden Staates das Aktenzeichen des Vorgangs (z.B. Ermittlungsverfahren) protokolliert wird und auf Seiten des ersuchten Staates die Angabe des Primärschlüssels und der Bezeichner etwa übermittelter Datenfelder. Eine Vorratsspeicherung der abgeglichenen oder übermittelten Körperdaten selbst ist nicht erforderlich und auch nicht zu rechtfertigen, will man den datenschutzrechtlichen Zweck solcher Protokolle nicht in sein Gegenteil verkehren.

cc) Fehlende Zweckbindung im innerstaatlichen Recht der USA

Die nach Art. 8 EMRK gebotene Sicherung der Zweckbindung in dem DUA erübrigt sich auch nicht etwa deswegen, weil die USA in ihrem innerstaatlichen Recht eine solche Bindung ohnehin vorgesehen hätten. Dies ist nicht der Fall. Nach der gegenwärtigen Rechtslage dürfen Informationen aus Deutschland in den USA keineswegs nur zur Verhütung oder Aufklärung der Straftat, derentwegen die Abfrage erfolgte, eingesetzt werden. Sie dürfen vielmehr für unbegrenzte Zeit in Massendatenbanken eingestellt und an andere Behörden im Empfängerstaat weiter gestreut werden, wann immer die zuständige Behörde dies für richtig hält. Dies genügt dem Zweckbindungsgebot nicht auch nur annähernd. Die USA sind dafür bekannt, dass Informationen über Nicht-US-Bürger dort keinerlei Datenschutz unterliegen und frei verwendbar sind. Die wenigen vorhandenen Regeln über den Umgang mit Informationen über Ausländer beschränken sich auf geheime Verwaltungsvorschriften, die Art. 8 EMRK, der eine gesetzliche Grundlage für Eingriffe fordert, nicht genügen.

Nur vorsorglich für den Fall, dass sich die Bundesregierung auf das geplante Datenabkommen der EU mit den USA berufen sollte, wäre auch dieses Abkommen von vornherein nicht zur Gewährleistung der gebotenen Zweckbindung geeignet. Es soll nämlich ausweislich der vorläufigen Einigung der Beteiligten keine Bindung an den Zweck der Datenerhebung vorsehen, sondern soll lediglich nebulös festlegen, die Daten dürften nicht zu einem

⁸⁹ AK Technik, Orientierungshilfe Protokollierung, 02.11.2009, <http://www.lfd.mv.de/dschutz/informat/protokol/oh-proto.pdf>, 5.

⁹⁰ AK Technik, Empfehlungen zur Protokollierung in zentralen IT-Verfahren der gesetzlichen Krankenversicherung, 19.03.2010, http://www.datenschutz.rlp.de/downloads/oh/dsb_oh_protokollierung_gkv.pdf, 6 und 7.

Zweck weiterverwendet werden, der mit dem Zweck ihrer Erhebung „unvereinbar“ ist.⁹¹ Selbst von diesem Grundsatz sollen in weitem Umfang Ausnahmen zulässig sein, etwa wo es zum Schutz der „nationalen Sicherheit, Verteidigung, öffentlichen Sicherheit, Verhütung, Untersuchung, Ermittlung und Verfolgung von Straftaten“ oder „in einem wichtigen wirtschaftlichen oder finanziellen Interesse“ erforderlich ist. Diese geplante Vereinbarung ist das Papier nicht wert, auf dem sie geschrieben ist. Barry Steinhardt, Direktor der renommierten US-amerikanischen Bürgerrechtsorganisation ACLU, warnt: „Falls Europa einem Datenaustausch mit den USA [...] zustimmt, werden Europäer einen weitaus geringeren Schutz ihrer Daten in den USA genießen als US-Bürger in Europa. Die US-Datenschutzgesetze sind schwach; sie bieten den eigenen Staatsbürgern wenig Schutz und Nichtamerikanern praktisch überhaupt keinen.“⁹² Die USA sind auf dem Gebiet des Grundrechtsschutzes ein Entwicklungsland. Ihr Datenschutzniveau entspricht einer Untersuchung der britischen Bürgerrechtsorganisation Privacy International zufolge etwa demjenigen der Philippinen oder Thailands.⁹³ Von den 47 weltweit untersuchten Staaten schützen nur Singapur, Malaysia, Russland und China personenbezogene Daten schlechter als die USA.⁹⁴

dd) Keine Rechtfertigung durch Mittelbarkeit des Grundrechtseingriffs

Die Besonderheiten des vorliegenden Falls rechtfertigen es nicht, dass das Zustimmungsgesetz die Zweckbindung vollständig zur Disposition der deutschen Behörden stellt (Art. 13 Abs. 1 Buchst. d DUA) und ihre Einhaltung nicht sicher stellt. Die legitimen Ziele des Abkommens rechtfertigen Einschränkungen der grundrechtlich geforderten Zweckbindung nur im Rahmen der Verhältnismäßigkeit. Diese Grenze ist hier nicht gewahrt. Das Zustimmungsgesetz schränkt die Zweckbindung unverhältnismäßig weit ein, indem es sie letztlich überhaupt nicht gewährleistet.

Eine so weit reichende Aufgabe der Zweckbindung lässt sich nicht mit dem Argument rechtfertigen, dass die Verwendung personenbezogener Daten in den USA in Rede steht und diese die EMRK nicht unterzeichnet haben. Dieser Umstand rechtfertigt keine Durchbrechung des Zweckbindungsgebots in dem genannten Ausmaß.

⁹¹ Gemeinsame EU-US-Datenschutzprinzipien, <http://www.statewatch.org/news/2008/mar/eu-us-dp-principles.pdf>.

⁹² Steinhardt, Stellungnahme vom 09.08.2008, <http://www.statewatch.org/news/2008/jul/eu-us-aclu-ep-letter.pdf>.

⁹³ Privacy International, Leading surveillance societies in the EU and the World 2007, 28.12.2007, <http://www.privacyinternational.org/article.shtml?cmd%5B347%5D=x-347-559597>.

⁹⁴ Privacy International, Leading surveillance societies in the EU and the World 2007, 28.12.2007, <http://www.privacyinternational.org/article.shtml?cmd%5B347%5D=x-347-559597>.

(1) Volle Menschenrechtsgeltung; keine allgemeine Beschränkung des Prüfungsmaßstabs

Die von Deutschland ermöglichte Verwendung von Informationen im Ausland muss sich an der EMRK einschließlich des darin festgelegten Zweckbindungsgebots messen lassen. Es ist kein von vornherein minderer Prüfungsmaßstab anzulegen.

Eine allgemeine Beschränkung des Prüfungsmaßstabes in Fällen mit Auslandsberührung ist in der EMRK nicht vorgesehen.⁹⁵ Vielmehr ist die Auslandsberührung im Rahmen der Grundrechtsanwendung einzelfallbezogen unter dem Gesichtspunkt der einschlägigen Gemeinwohlbelange zu würdigen.⁹⁶ In jedem Fall müssen die Menschenrechte dabei insoweit gewahrt bleiben, wie sie die Vertragsstaaten unter keinen Umständen einschränken dürfen, etwa weil das maßgebliche Recht in seinem Wesensgehalt verletzt würde oder weil die Einschränkung rechtsstaatlichen Grundsätzen widersprechen würde.⁹⁷ Im Übrigen kann eine Einzelfallabwägung nach Maßgabe des Verhältnismäßigkeitsgebots stattfinden. Dieses lässt genügend Spielraum, um den besonderen Umständen der wesentlich auch durch ausländische Staatsgewalt letztverursachten Belastungen gerecht zu werden.⁹⁸ Eine allgemeine Rücknahme der Menschenrechtsgeltung ist nicht erforderlich, um sachgerechte Ergebnisse zu erzielen.

Die Anwendung eines von vornherein beschränkten Prüfungsmaßstabs würde einseitig den in der EMRK angelegten Kooperationswillen betonen.⁹⁹ Das Streben nach einer harmonischen internationalen Ordnung und Zusammenarbeit darf aber nicht das in der EMRK ebenfalls angelegte Element der Konfliktbereitschaft zur Durchsetzung der Menschenrechte in den Hintergrund treten lassen.¹⁰⁰ Die Freiheitsgarantien der Menschenrechte sind auch in der Auseinandersetzung mit außenpolitischen und zwischenstaatlichen Interessen zu behaupten.¹⁰¹ Nur, wenn man die daraus resultierenden Wertekonflikte akzeptiert, ermöglicht man auch einen Wettbewerb zwischen den Völkern um den besten Weg zur Gestaltung der menschlichen Gemeinschaft, zur Sicherung des Friedens und der Gerechtigkeit (vgl. Art. 1 Abs. 2 GG). Bluntschli führte schon 1872 aus: „Würde man [...] die Zusammengehörigkeit der Staaten und die Einheit des Menschengeschlechts rücksichtslos durchfüh-

⁹⁵ Vgl. Gärditz in Wolter/Schenke/Rieß/Zöller, Datenübermittlungen und Vorermittlungen (2003), 104.

⁹⁶ Vgl. Scheller, Ermächtigungsgrundlagen für die internationale Rechts- und Amtshilfe zur Verbrechensbekämpfung (1997), 170; Gärditz in Wolter/Schenke/Rieß/Zöller, Datenübermittlungen und Vorermittlungen (2003), 104.

⁹⁷ Nachweise auf entsprechende Rechtsprechung bei Ziegenhahn, Schutz der Menschenrechte (2002), 369 f.

⁹⁸ Gärditz in Wolter/Schenke/Rieß/Zöller, Datenübermittlungen und Vorermittlungen (2003), 104.

⁹⁹ Vgl. Schorkopf, Grundgesetz und Überstaatlichkeit (2007), 244.

¹⁰⁰ Vgl. Schorkopf, Grundgesetz und Überstaatlichkeit (2007), 244 und 255.

¹⁰¹ Schorkopf, Grundgesetz und Überstaatlichkeit (2007), 244.

ren, so würde dadurch die Selbständigkeit der einzelnen Staaten gebrochen, ihre Eigenart und ihre Freiheit gefährdet“.¹⁰²

Der Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften (EuGH) hat inzwischen ausdrücklich die Meinung abgelehnt, die Umsetzung völkerrechtlicher Verpflichtungen sei nur an den zwingenden Erfordernissen des Völkerrechts zu messen. Er nimmt vielmehr „eine grundsätzlich umfassende Prüfung im Hinblick auf die zu den allgemeinen Grundsätzen des Gemeinschaftsrechts gehörenden Grundrechte“ vor.¹⁰³ Auch die Verfassungsgerichte europäischer Staaten wenden ihre Grundrechtsgarantien auf völkerrechtliche Verträge und deren Folgen vollumfänglich an.¹⁰⁴

Dabei ist auch zu berücksichtigen, dass wegen der zunehmenden internationalen Zusammenarbeit immer mehr Grundrechtseingriffe durch völkerrechtliche Verträge vorgegeben werden. Die in der EMRK garantierten Menschenrechte verlieren mit der Zeit immer weiter an Bedeutung, wollte man sie im Bereich des Zusammenwirkens mit ausländischen Mächten von vornherein nur als „Rumpfrechte“ minderer Schutzwirkung anwenden.

Internationale Vereinbarungen reichen heutzutage sehr viel weiter und berühren das Leben der Bürgerinnen und Bürger sehr viel intensiver als früher.¹⁰⁵ Mit diesem Bedeutungszuwachs muss auch ein Zuwachs an gerichtlicher Kontrolle solcher Vereinbarungen einhergehen.¹⁰⁶ Nähert sich die Bedeutung internationaler Vereinbarungen immer mehr der Bedeutung nationaler Gesetzgebung an, so muss für internationale Vereinbarungen auch derselbe Prüfungsmaßstab gelten wie für nationale Gesetze.

Die Menschenrechte der EMRK lassen sich nicht unbegrenzt aktuellen Entwicklungen wie der zunehmenden Internationalisierung anpassen, wollen sie nicht ihre Maßstabsfunktion für jede politische Gestaltung verlieren und damit ihre Idee widerlegen.¹⁰⁷ Vielmehr wird sich die freiheitliche Ordnung der Konvention gegenüber der zunehmenden Internationalisierung nur bewahren lassen, wenn sie Konfliktsituationen annimmt und um ihre konventionskonforme Lösung streitet.¹⁰⁸ Das völkerrechtliche Gewaltverbot ermöglicht einen solchen politischen „Kampf ums Menschenrecht“ durchaus.

Der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte hat eine Verantwortlichkeit der grundrechtsgebundenen Staatsgewalt für ausländische Folgemaßnahmen bereits anerkannt und diese Folgemaßnahmen vollumfänglich an den Grundrechten gemessen. Weil Russland Transnistrien maßgeblich unterstützte, hat der Gerichtshof Russland für die gesamte wei-

¹⁰² Bluntschli, Das moderne Völkerrecht (1872), 20.

¹⁰³ EuGH, NJOZ 2008, 4499 (4541) – Kadi, Abs. 330.

¹⁰⁴ Schomburg/Lagodny/Gleiß/Hackner, Einl., Rn. 161 ff. m.w.N.

¹⁰⁵ Schorkopf, Grundgesetz und Überstaatlichkeit (2007), 288 f.

¹⁰⁶ Schorkopf, Grundgesetz und Überstaatlichkeit (2007), 289.

¹⁰⁷ Vgl. Schorkopf, Grundgesetz und Überstaatlichkeit (2007), 243.

¹⁰⁸ Vgl. Schorkopf, Grundgesetz und Überstaatlichkeit (2007), 254.

tere Behandlung von Personen, die russische Soldaten an Transnistrien übergeben hatte, für verantwortlich gehalten, und zwar über Jahre hinweg, obwohl Russland ab der Übergabe keine Kontrolle über die Behandlung mehr hatte.¹⁰⁹ Der Gerichtshof hat dies damit begründet, dass Russland die Betroffenen wissentlich an ein „illegales und verfassungswidriges Regime“ übergeben habe. Dem liegt offenbar der Gedanke zugrunde, ein solches Regime lasse von vornherein Verletzungen der Konventionsrechte befürchten. Der Entscheidung lässt sich daher der Grundsatz entnehmen, dass die Konventionsrechte der EMRK die Zusammenarbeit mit einem Staat verbieten, der von vornherein Verletzungen der Konventionsrechte befürchten lässt. Der Gerichtshof hat eine Verletzung der Konventionsrechte der Betroffenen in Transnistrien anhand aller Konventionsrechte geprüft und auch inhaltlich keine Beschränkung des Prüfungsmaßstabs angewandt.

Besondere Maßstäbe hat der Gerichtshof für die Übertragung von Hoheitsrechten auf eine internationale Organisation entwickelt. Zwar kann man den Fall, dass sich ein Staat im Wege der Auslieferung von Informationen an das Ausland bewusst der Kontrolle über die Einhaltung der Grundrechte begibt, mit der Übertragung von Kompetenzen auf eine internationale Organisation wohl gleich setzen. Der Gerichtshof hat aber ausdrücklich betont, die Übertragung von Hoheitsrechten sei nur zulässig, wenn „die Konventionsrechte weiterhin ‚gewährleistet‘ werden“.¹¹⁰ Der Staat bleibe für die Gewährleistung der Grundrechte auch nach der Übertragung verantwortlich.¹¹¹ Demgegenüber hatte die Europäische Kommission für Menschenrechte die Verantwortung der Konventionsstaaten für EG-Akte noch verneint mit dem Argument, Hoheitsrechtsübertragungen würden unmöglich, wenn der Mitgliedstaat in jedem Fall überprüfen müsse, ob die EG sich an die Konvention halte. Diesem Argument der „außenpolitischen Handlungsfähigkeit“ und „Völkerrechtsfreundlichkeit“ hat der Gerichtshof zu Recht eine Absage erteilt und den Grundrechten den Vorrang eingeräumt.

Für den vorliegenden Fall ist dieser Rechtsprechung zu entnehmen, dass Deutschland für die Wahrung der Konventionsrechte auch dann verantwortlich bleibt, wenn es sich der Kontrolle über ihre Einhaltung im Wege der Zusammenarbeit mit dem Ausland begibt. Die Konventionsrechte gelten danach auch für Handlungen der internationalen Organisation oder – wie hier – des ausländischen Kooperationspartners Deutschlands.

In einem vom Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte entschiedenen Fall hatte Großbritannien 1976 einem völkerrechtlichen Vertrag zugestimmt, demzufolge Wahlen zum Europäischen Parlament nur im Vereinigten Königreich stattfinden sollten, nicht aber in dem vom Königreich abhängigen Gibraltar, obwohl EG-Recht dort ebenfalls galt. Der Gerichtshof stellte eine Verletzung des Grundrechts aus Art. 3 des Ersten Protokolls zur

¹⁰⁹ EGMR, *Ilascu u.a. gegen Moldawien und Russland* (Az. 48787/99), Urteil vom 08.07.2004, Abs. 382 ff.

¹¹⁰ EGMR, *EuZW* 1999, 308 – Gibraltar, Abs. 32.

¹¹¹ EGMR, *EuZW* 1999, 308 – Gibraltar, Abs. 32.

EMRK fest. Zur Begründung führte er aus, der Vertrag von 1976 über die Wahlen zum Europäischen Parlament „stellte einen internationalen Rechtsakt dar, der freiwillig vom Vereinigten Königreich eingegangen wurde“. ¹¹² Da Rechtsakte der EG für die Bevölkerung von Gibraltar ebenso gelten wie Gesetze ihrer eigenen Versammlung, gebe es keinen Grund, warum das Vereinigte Königreich nicht verpflichtet sein solle, den Menschen in Gibraltar das in der Konvention garantierte Wahlrecht „zu gewährleisten“ (Art. 1 EMRK). ¹¹³ Das Argument Großbritanniens, es habe keine effektive Kontrolle über den monierten Zustand mehr, hielt der Gerichtshof für unerheblich, weil Großbritannien die maßgeblichen Verträge freiwillig eingegangen sei. ¹¹⁴

Auf den vorliegenden Vertrag angewandt, bedeutet dies folgendes: Wenn schon die Mitwirkung an einer internationalen Organisation keine Abweichung von den Grundrechten rechtfertigt, so gilt dies erst Recht für die Mitwirkung an einem internationalen Datenaustausch. Selbst wenn Deutschland in diesem System keine Kontrolle über die Einhaltung der Grundrechte in den USA und Drittstaaten mehr hat, ist es dennoch verantwortlich für Konventionsverletzungen, die in seiner freiwilligen Zustimmung zu dem zugrunde liegenden Abkommen begründet sind. Menschenrechtswidrig ist dann bereits die Zustimmung Deutschlands zu dem Abkommen selbst.

In der späteren Entscheidung *Bosphorus* ¹¹⁵ hat der Gerichtshof seine Rechtsprechung nur für einen Teilbereich eingeschränkt, nicht aber aufgegeben. In dieser Entscheidung hat der Gerichtshof die steigende Bedeutung internationaler Zusammenarbeit anerkannt und die daraus folgende Notwendigkeit, die reibungslose Arbeit internationaler Organisationen sicherzustellen. ¹¹⁶ Er hat daher festgestellt, dass es ein legitimes Ziel staatlicher Grundrechtseingriffe darstelle, Verpflichtungen einzuhalten, die sich aus einer Mitgliedschaft in einer internationalen Organisation ergeben, welcher der eingreifende Staat einen Teil seiner Hoheitsbefugnisse übertragen hat. ¹¹⁷

Indes könnten Grundrechtseingriffe in Erfüllung solcher Verpflichtungen nur „solange gerechtfertigt [sein], wie die jeweilige Organisation die Grundrechte schützt – und zwar sowohl durch materielle Regeln als auch durch ein Verfahren zur Kontrolle ihrer Einhaltung – und das in einer Art, die wenigstens als gleichwertig zu dem von der Konvention gewährten Schutz anzusehen ist“. ¹¹⁸ Unter diesen Voraussetzungen hat auch der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte eine – widerlegliche – Vermutung anerkannt, „dass sich

¹¹² EGMR, EuZW 1999, 308 – Gibraltar, Abs. 33.

¹¹³ EGMR, EuZW 1999, 308 – Gibraltar, Abs. 34.

¹¹⁴ EGMR, EuZW 1999, 308 – Gibraltar, Abs. 34.

¹¹⁵ EGMR, NJW 2006, 197 – Bosphorus.

¹¹⁶ EGMR, NJW 2006, 197 – Bosphorus, Abs. 150.

¹¹⁷ EGMR, NJW 2006, 197 – Bosphorus, Abs. 150 und 154.

¹¹⁸ EGMR, NJW 2006, 197 – Bosphorus, Abs. 155.

ein Staat den Anforderungen der Konvention nicht entzogen hat, wenn er lediglich den rechtlichen Verpflichtungen nachkommt, die sich für ihn aus seiner Mitgliedschaft in der Organisation ergeben.“¹¹⁹ „Diese Vermutung kann jedoch widerlegt werden, wenn in einem bestimmten Fall anzunehmen ist, dass der Schutz von Konventionsrechten offensichtlich unzureichend ist. Dann müsste das Interesse an internationaler Zusammenarbeit wegen der Rolle der Konvention als ein ‚Verfassungsinstrument des europäischen ordre public‘ im Bereich der Menschenrechte [...] zurückstehen.“¹²⁰

Diese Rechtsprechung lässt sich auf den vorliegenden Fall übertragen. Als Mitglied der Europäischen Union hat es Deutschland dieser ermöglicht, in Grundrechte einzugreifen, ohne dass Deutschland darüber noch Kontrolle hat. Auch mit dem Beitritt zu dem DUA ermöglicht es Deutschland den USA, durch Datenzugriffe und daran anknüpfende Folgemaßnahmen in Menschenrechte einzugreifen, ohne dass Deutschland darüber noch Kontrolle hat.

Der für die Zusammenarbeit mit der Europäischen Union entwickelte Rechtfertigungsmaßstab lässt sich mithin auf die Zusammenarbeit mit ausländischen Staaten übertragen, die ebenfalls nicht an die EMRK gebunden sind. Danach kann vermutet werden, dass die Konventionsrechte in ausländischen Staaten gewahrt sind, wenn sie die Menschenrechte schützen – und zwar sowohl „durch materielle Regeln als auch durch ein Verfahren zur Kontrolle ihrer Einhaltung – und das in einer Art, die wenigstens als gleichwertig zu dem von der Konvention gewährten Schutz anzusehen ist“. Deutschland darf solchen Mächten Menschenrechtseingriffe ermöglichen und an Eingriffen dieser Staaten mitwirken, wenn die Vermutung der Menschenrechtswahrung nicht im Einzelfall erschüttert ist.

Anderen Staaten darf Deutschland Menschenrechtseingriffe demgegenüber nur ermöglichen und an Eingriffen dieser Staaten mitwirken, wenn die „Achtung“ der Menschenrechte dort anderweitig „gesichert“ ist (vgl. Art. 1 EMRK).¹²¹ Dies gilt für alle Folgemaßnahmen dieser Staaten, die Deutschland wegen seiner Mitwirkung zuzurechnen sind.¹²² All diese Folgemaßnahmen müssen die Menschenrechte der Betroffenen wahren. Deutschland ist dafür verantwortlich, dass bei Folgemaßnahmen seiner Kooperationspartner die Konventionsrechte „beachtet“ werden. Ist dies nicht gewährleistet und besteht umgekehrt das „echte Risiko“, dass die deutsche Handlung eine Menschenrechtsverletzung durch den ausländischen Kooperationspartner nach sich ziehen könnte, muss Deutschland von der Zusammenarbeit absehen. Erst Recht gilt dies natürlich, wenn aufgrund der Rechtsordnung des ausländischen Kooperationspartners sogar sicher ist, dass es zu einer Menschen-

¹¹⁹ EGMR, NJW 2006, 197 – Bosporus, Abs. 156.

¹²⁰ EGMR, NJW 2006, 197 – Bosporus, Abs. 156.

¹²¹ BGH, NStZ 1999, 634; ebenso schon OLG Düsseldorf, NJW 1994, 1485.

¹²² Näher Seite 9 ff.

rechtsverletzung kommt, weil dessen Rechtsordnung Mindestanforderungen der EMRK wie dem Zweckbindungsgebot nicht entspricht.

Die Meinung, Deutschland zuzurechnende Folgemaßnahmen ausländischer Staaten seien nicht an allen Menschenrechten zu messen oder die Menschenrechte seien inhaltlich nur eingeschränkt anzuwenden, ist danach abzulehnen.¹²³ Mit Ziel und Zweck der Menschenrechte wäre es unvereinbar, den Staat in den von einer internationalen Zusammenarbeit betroffenen Bereichen aus seiner Verantwortung für die „Sicherung“ der Menschenrechte zu entlassen. Die Garantien der EMRK könnten in weitem Umfang begrenzt oder ausgeschlossen werden, was ihren zwingenden Charakter beseitigen und ihre praktische Bedeutung und Wirksamkeit untergraben würde.¹²⁴ Es wäre mit den den Menschenrechten zugrundeliegenden Werten unvereinbar, wenn Deutschland wissentlich Informationen an eine ausländische Macht ausliefern dürfte, obwohl es begründete Anhaltspunkte dafür gibt, dass der Betroffene dadurch Gefahr läuft, in seinen Menschenrechten verletzt zu werden – gleichgültig welchen schrecklichen Verbrechens er beschuldigt wird.¹²⁵ Rechtshilfe zu leisten, steht unter solchen Umständen schlicht im Gegensatz zu Sinn und Zweck der Menschenrechte.¹²⁶ Die Menschenrechte stellen eine objektive Wertordnung und Grundentscheidung dar,¹²⁷ welche zu achten und zu schützen Verpflichtung aller staatlichen Gewalt ist. Bilden die unverletzlichen und unveräußerlichen Menschenrechte die Grundlage jeder menschlichen Gemeinschaft, des Friedens und der Gerechtigkeit in der Welt, so müssen sie die deutsche Staatsgewalt auch bei der Zusammenarbeit mit fremden Staaten binden. Die grundlegende Bedeutung der Menschenrechte für unser Gemeinwesen erlaubt eine Mitwirkung an oder Ermöglichung von Menschenrechtsverletzungen Dritter nicht.

Der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte hat zwar anerkannt, dass es Auswirkungen auf den Menschenrechtsschutz haben kann, wenn Staaten in bestimmten Aufgabebereichen zusammenarbeiten. Es sei jedoch unvereinbar mit den Zielen und Aufgaben der Grundrechte, wenn der verpflichtete Staat sodann in diesem Aufgabebereich aus seiner Verantwortung aus den Grundrechten entlassen wäre. Für die Beurteilung etwa, ob einer internationalen Organisation Immunität von der staatlichen Gerichtsbarkeit gewährt werden darf, kommt es nach der Rechtsprechung des Gerichtshofs wesentlich darauf an, ob angemessene andere Möglichkeiten zur Verfügung stehen, um die durch die Konvention garantierten Rechte zu schützen.¹²⁸ Solche angemessenen Möglichkeiten hat der Gerichtshof

¹²³ Vgl. Lagodny, NJW 1990, 2189; Gärditz in Wolter/Schenke/Rieß/Zöller, Datenübermittlungen und Vorermittlungen (2003), 104.

¹²⁴ EGMR, NJW 2006, 197 – Bosphorus, Abs. 154.

¹²⁵ EGMR, NJW 1990, 2180 – Soering.

¹²⁶ Vgl. EGMR, NJW 1990, 2180 – Soering.

¹²⁷ BVerfGE 7, 198 (205).

¹²⁸ EGMR, NJW 2003, 649 (650); EGMR, NJW 1999, 1173.

in einem Fall gesehen, in dem „andere Rechtsschutzmöglichkeiten“ zur Verfügung standen und die Grundrechtsbeschränkung weder den „Wesensgehalt“ angetastet hat noch „unverhältnismäßig“ war.¹²⁹ Der Gerichtshof wendet mithin auch in dieser Fallkonstellation den vollen Grundrechtsstandard an. Die vom Gerichtshof behandelte Frage der Immunität von der staatlichen Gerichtsbarkeit lässt sich dem Fall vergleichen, dass mit einem ausländischen Staat zusammengearbeitet wird, in dessen Rechtsordnung die Konventionsrechte aus anderem Grund nicht durchsetzbar sind, weil sie dort nicht gelten.

Der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte hat bereits entschieden, dass für den Abschluss internationaler Verträge dasselbe gilt wie für die Einrichtung internationaler Organisationen.¹³⁰ Er hat festgestellt, dass die Wahrung der Menschenrechte auch bei der Zusammenarbeit mit Staaten sichergestellt sein muss, die selbst den Menschenrechten verpflichtet sind und Vertragsstaaten der Europäischen Menschenrechtskonvention sind. Selbst wenn der andere Staat völkerrechtlich verpflichtet ist, eine Auslieferung an unsichere Drittstaaten zu unterlassen, müsse eine Zusammenarbeit mit ihm unterbleiben, wenn das „echte Risiko“ besteht, dass eine grundrechtswidrige Auslieferung gleichwohl erfolgt.¹³¹

Auch der Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften (EuGH) hat die Entscheidung einer internationalen Organisation – des VN-Sicherheitsrats – vollumfänglich und ohne Abstriche an den europäischen Grundrechten gemessen, etwa an dem Recht auf effektiven Rechtsschutz, dem Recht auf ein faires Verfahren, der Eigentumsgarantie und an dem Verhältnismäßigkeitsgebot.¹³² Für Entscheidungen und die Rechtsordnung ausländischer Staaten kann nichts anderes gelten. Auch hier erlaubt die Bedeutung und Funktion des Menschenrechtsschutzes keine falschen Rücksichten.

Im vorliegenden Fall steht auch nicht etwa nur eine Schutzpflicht der Bundesrepublik vor der ausländischen Staatsgewalt in Rede. Vielmehr geht es um einen Eingriff der deutschen Staatsgewalt selbst durch aktive Auslieferung personenbezogener Informationen in das Ausland. Schutzpflichten können verletzt sein, wenn Dritte eine Grundrechtsposition beeinträchtigen und der Vertragsstaat untätig bleibt. In ihrem klassischen Anwendungsbereich als Abwehrrecht einschlägig sind die Menschenrechte aber, wenn der Staat durch eine

¹²⁹ EGMR, NJW 1999, 1173.

¹³⁰ EGMR, NVwZ 2001, 301 (302): „Sofern Staaten internationale Organisationen, oder mutatis mutandis internationale Übereinkommen, errichten um eine Kooperation in bestimmten Tätigkeitsbereichen zu erreichen, können sich hieraus Auswirkungen für den Schutz der Grundfreiheiten ergeben. Es wäre unvereinbar mit Ziel und Zweck der Europäischen Menschenrechtskonvention, wenn die Vertragsstaaten sich dadurch in einem bestimmten, von solchen Vereinbarungen umfassten Tätigkeitsbereich, von den Verpflichtungen aus der Europäischen Menschenrechtskonvention befreien könnten (EGMR, NJW 1999, 1173 = NVwZ 1999, 517 L - Waite und Kennedy././Deutschland).“

¹³¹ EGMR, NVwZ 2001, 301 (302 f.).

¹³² EuGH, NJOZ 2008, 4499 (4542 ff.) – Kadi.

eigene Handlung – hier: Eröffnung des Zugangs zu personenbezogenen Daten – in Menschenrechte eingreift und dadurch typischerweise und vorhersehbar Menschenrechtsverletzungen ermöglicht und verursacht.

(2) Keine Rechtfertigung durch Rechtsgüterschutz

Eingriffe zur Verhinderung und Verfolgung von Straftaten verfolgen das legitime Ziel des Rechtsgüterschutzes und können unter diesem Aspekt gerechtfertigt sein. Dies gilt jedoch nur für den Schutz vor Verhalten, welches unsere Rechtsordnung als strafbar missbilligt und welche nach unserem Recht strafbar ist.

Außerhalb von Strafverfahren der EMRK-Unterzeichnerstaaten ist ein Strafverfolgungsinteresse nicht oder jedenfalls nur in geringem Umfang anzuerkennen. Nicht-Vertragsstaaten können Handlungen strafrechtlich verfolgen, die in Deutschland legal und grundrechtlich geschützt sind. Sie können gegen Personen ermitteln, welche unter Geltung der EMRK mangels Nähe zur verfolgten Tat oder mangels eines grundrechtsschützenden Verfahrens (z.B. Erfordernis einer richterlichen Anordnung) vor Eingriffen geschützt wären. Menschenrechtseingriffe zugunsten ausländischer Staaten lassen sich in Ermangelung einer EMRK-konformen Strafrechts- und Strafverfahrensordnung folglich nicht mit dem Interesse ausländischer Staaten an der Verfolgung von Straftaten nach ausländischem Straf- und Strafverfahrensrecht rechtfertigen.

In besonderem Maße gilt dies, wenn die verfolgte Handlung unter dem Schutz der deutschen Rechtsordnung vorgenommen wurde und maßgeblichen Inlandsbezug aufweist, also aus Sicht der Handelnden nichts mit einem ausländischen Staat zu tun hatte. Das angefochtene Abkommen trägt einem maßgeblichen Inlandsbezug keinerlei Rechnung.

Dass die Verwendung vom Ausland angeforderter Informationen nicht auf den konkreten Zweck des Abrufs beschränkt ist, lässt sich erst Recht nicht mit dem Rechtsgüterschutz rechtfertigen. Denn ein Strafverfolgungsinteresse kommt allenfalls hinsichtlich des Anlassverfahrens in Betracht und nicht hinsichtlich möglicher, zukünftiger weiterer Zwecke, die noch in keiner Weise absehbar sind. Selbst wenn man also unter der EMRK ein Allgemeininteresse an dem Schutz ausländischer Rechtsgüter durch ausländische Staatsgewalt anerkennen wollte, würde dies den Verzicht auf eine wirksame Zweckbindung nicht rechtfertigen.

All dies gilt für den Bereich der Gefahrenabwehr entsprechend.

(3) Keine Rechtfertigung durch Vertrauen ohne Grundlage

Auf die Einhaltung der Grundsätze der Rechtsstaatlichkeit und des Menschenrechtsschutzes durch die USA kann nicht blind mit der Begründung vertraut werden, es seien keine entgegen gesetzten Tatsachen bekannt oder es liege eine völkerrechtlich bindende Zusage vor.

Erstens kann ein Vertrauen in die Wahrung der Menschenrechte der EMRK durch Drittstaaten nicht ins Blaue hinein, sondern nur dann gerechtfertigt sein, wenn es für ein solches Vertrauen eine hinreichende Grundlage gibt. Eine solche Vertrauensgrundlage setzt voraus, dass der Drittstaat völkerrechtlich oder durch sein innerstaatliches Recht zur Wahrung der Menschenrechte verpflichtet ist und die Einhaltung dieser Verpflichtung objektiv (z.B. durch unabhängige Kontrollstellen oder durch diplomatische Vertretungen) und subjektiv (durch effektiven Rechtsschutz des betroffenen Grundrechtsträgers) gesichert ist. Unter diesen Umständen, wie sie in Unterzeichnerstaaten der EMRK gegeben sein können, kann ein Vertrauen auf die Einhaltung der Verpflichtungen des Drittstaats gerechtfertigt sein, wenn es nicht durch die gebotene Einzelfallprüfung erschüttert wird.

Andernfalls ist ein Vertrauen in Ermangelung einer hinreichenden Grundlage jedoch nicht gerechtfertigt. Insbesondere können völkerrechtliche Verpflichtungen ein Vertrauen nur insoweit rechtfertigen, wie sie reichen und durchsetzbar sind; sie erlauben keine über sie hinaus gehenden Rückschlüsse. Es entspricht dem Selbstbestimmungsrecht der Völker und auch der praktischen Erfahrung, dass Staaten innerhalb ihrer rechtlichen Möglichkeiten frei agieren und insbesondere nicht an das Recht von Drittstaaten wie die EMRK gebunden sind. Darüber hinaus entspricht es der praktischen Erfahrung, dass die Einhaltung völkerrechtlicher Verpflichtungen nicht gesichert ist, wenn sie nicht auch – insbesondere mit den Mitteln des innerstaatlichen Rechts des verpflichteten Staats – durchsetzbar sind.

Gebietet die EMRK die Prüfung, ob im Ausland rechtsstaatliche Mindestanforderungen gewahrt sind, so kann diese Verpflichtung nicht dadurch entfallen, dass sich die Bundesrepublik völkerrechtlich zur Zusammenarbeit mit einer ausländischen Macht verpflichtet.¹³³ Ein solches Verständnis widerspräche dem Vorrang der EMRK. Auch ersetzt die Auffassung der Exekutive keine gerichtliche Prüfung.¹³⁴

Der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte hat die Wahrung der EMRK bei der Erfüllung internationaler Verpflichtungen nur dann vermutet, wenn die Grundrechte „sowohl durch materielle Regeln als auch durch ein Verfahren zur Kontrolle ihrer Einhaltung“ gesichert werden.¹³⁵ Danach ist eine bloße völkerrechtliche Zusicherung oder sonstige Verpflichtung zur Wahrung der Menschenrechte unzureichend, wenn nicht auch ihre Einhaltung objektiv und subjektiv-rechtlich gesichert ist. Ist der ausländische Staat – wie die USA – weder vertraglich noch durch Zusicherung noch durch sein nationales Recht zu einer konventionskonformen Behandlung verpflichtet, ist die bloße Hoffnung Deutschlands auf eine konventionskonforme Behandlung erst recht unzureichend.

Zweitens ist darauf hinzuweisen, dass eine Überwachung der völkerrechtlichen Verpflichtungen eines Drittstaats durch deutsche Botschaften im Wege des Konsularrechts nur im

¹³³ Vgl. Lagodny in Schomburg/Lagodny/Gleß/Hackner, § 73, Rn. 10a.

¹³⁴ Lagodny in Schomburg/Lagodny/Gleß/Hackner, § 73, Rn. 10a.

¹³⁵ EGMR, NJW 2006, 197 – Bosporus, Abs. 155.

Fall einer Auslieferung von Personen zum Zweck eines öffentlichen Gerichtsverfahrens möglich sein mag. Mit der vorliegenden Beschwerde angefochten wird hingegen die Auslieferung von Informationen. Die weitere Nutzung und Weitergabe deutscher Informationen im Ausland ist auf diplomatischem Weg nicht zu kontrollieren. Internationale Konsularübereinkommen gewähren nur Rechte gegenüber eigenen Staatsangehörigen im Ausland, nicht aber hinsichtlich des Umgangs mit deren Daten. Um eben eine solche Kontrolle im Bereich des Umgangs mit Informationen über Menschen sicherzustellen, garantiert die EMRK das Recht auf unabhängige Kontrollstellen zur Sicherung der Rechtmäßigkeit der Verwendung personenbezogener Daten durch staatliche Stellen. Dieses Recht ist in den USA nicht gegeben.

Ebenso mag im Fall der Auslieferung von Personen im Rahmen eines ordentlichen Strafverfahrens gewährleistet sein, dass sich diese gerichtlich gegen Verletzungen ihrer Grundrechte zur Wehr setzen können. Hingegen ist bei der Auslieferung von Informationen nicht gewährleistet, dass sich die Betroffenen vor Gericht gegen die rechtswidrige Verwendung von Informationen über ihr Privatleben durch den Drittstaat zur Wehr setzen können. Deswegen garantiert die Europäischen Menschenrechte aus gutem Grund effektiven Rechtsschutz, anstatt auf ein blindes und historisch verfehltes Vertrauen in die Staatsgewalt zu setzen.

(4) Keine Rechtfertigung durch Achtung fremder Rechtsordnung

Die EMRK geht von der Eingliederung ihrer Unterzeichner in die Völkerrechtsordnung der Staatengemeinschaft aus. Sie gebietet damit zugleich, fremde Rechtsordnungen und -anschauungen grundsätzlich zu achten, auch wenn sie im Einzelnen nicht mit den europäischen Auffassungen übereinstimmen. Denn völkerrechtlich hat jedes Volk das Recht zur Selbstbestimmung und ist nicht an europäische Wertvorstellungen gebunden.

Der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte weist indes zurecht darauf hin, dass es keinen Eingriff in eine fremde Rechtsordnung darstellt, wenn ein Staat Vergünstigungen (z.B. die Übermittlung personenbezogener Daten oder Abschluss entsprechender völkerrechtlicher Verträge) davon abhängig macht, dass die fremde Rechtsordnung seinen innerstaatlichen Garantien entspricht und deren Anforderungen genügt.¹³⁶ Denn der ausländische Staat hat keinen Anspruch auf solche Vergünstigungen, was sich wiederum aus dem Selbstbestimmungsrecht des deutschen Volkes ergibt. Die Bundesrepublik ist frei, Vergünstigungen von Voraussetzungen abhängig zu machen, wie sie sich etwa aus der

¹³⁶ EGMR, NJW 1990, 2180 (2185) – Soering: „Mit der Begründung einer solchen Verantwortlichkeit ist unvermeidlich eine Bestandsaufnahme der Bedingungen des ersuchenden Staates verbunden, ob die dortigen Verhältnisse den Anforderungen des Art. 3 MRK entsprechen. Trotzdem stellt sich nicht die Frage, ob über eine Verantwortlichkeit des ersuchenden Staates entschieden wird oder eine solche begründet wird - gleich ob nach Völkerrecht, nach der Konvention oder auf sonstige Weise. Soweit eine Konventionspflicht tatsächlich oder potentiell verletzt wird, handelt es sich um eine Pflichtverletzung des ausliefernden Mitgliedstaates, die durch die Auslieferungsmaßnahme bewirkt wurde.“

EMRK ergeben können. So kann die Zustimmung zu einem völkerrechtlichen Vertrag von der Aufnahme materieller und verfahrensrechtlicher Sicherungen, die den Anforderungen der EMRK genügen, abhängig gemacht werden. Dass ein derartiger völkerrechtlicher Vertrag mitsamt der darin vorgesehenen Garantien dann von den anderen Vertragsparteien umzusetzen ist, bedeutet keine Missachtung deren Rechtsordnung, weil der Beitritt der anderen Vertragsparteien zu dem Abkommen freiwillig ist.

Umgekehrt stellte es eine Missachtung der europäischen öffentlichen Ordnung dar, würden andere Staaten von Deutschland erwarten, an Handlungen mitzuwirken, welche die in unserer Rechtsordnung garantierten Menschenrechte und die darin zum Ausdruck kommenden Wertentscheidungen verletzen.¹³⁷ Eine solche Erwartung würde letztlich zu einer Übernahme ausländischer Wertentscheidungen durch Europa gleichkommen.¹³⁸ Es geht insoweit nicht darum, das fremde Recht zu zensieren oder dem Ausland europäische Wertvorstellungen zu oktroyieren, sondern darum, den fremden Oktroi einer Menschenrechtsverletzung abzuwehren.¹³⁹

(5) Keine Rechtfertigung durch Erhalt der zwischenstaatlichen Zusammenarbeit

Dass eine zwischenstaatliche Zusammenarbeit möglich bleibt, wenn jeder Staat auf die Wahrung seiner öffentlichen Ordnung auch im ersuchenden Staat besteht, ist bereits ausgeführt worden.¹⁴⁰ Die Wahrung der Menschenrechte kann ein Rechtshilfevertrag gewährleisten, indem er entweder selbst ausreichende Garantien vorsieht oder aber den Vertragsstaaten ermöglicht, eine Zusammenarbeit von einem hinreichenden Maß an Menschenrechtsschutz in dem ersuchenden Staat abhängig zu machen. Bei dem DUA ist beides nicht der Fall.

Die Ausweitung der zwischenstaatlichen Zusammenarbeit stellt zwar einen Gemeinwohlbelang dar. Jedoch ist andererseits zu berücksichtigen, dass die Abwehr von Gefahren in den USA sowie die Förderung ausländischer Strafverfahren deutschen Gemeinwohlbelangen – namentlich dem Schutz deutscher Rechtsgüter – kaum dient. Die Interessen an der Förderung eines ausländischen Verfahrens wiegen weniger schwer als die Förderung eines deutschen Strafverfahrens, das eine nach deutschem Recht strafbare Tat zum Gegenstand hat.¹⁴¹ Dieses Minderinteresse wird durch die Interessen an internationaler Zusammenarbeit (z.B. Gegenseitigkeitsinteresse, Vertragstreue, Völkerrechtsfreundlichkeit)

¹³⁷ Vgl. Scheller, Ermächtigungsgrundlagen für die internationale Rechts- und Amtshilfe zur Verbrechensbekämpfung (1997), 170.

¹³⁸ Lagodny in Schomburg/Lagodny/Gleiß/Hackner, § 73, Rn. 20.

¹³⁹ Vgl. BVerfGE 31, 58 (82).

¹⁴⁰ Seite 20.

¹⁴¹ Scheller, Ermächtigungsgrundlagen für die internationale Rechts- und Amtshilfe zur Verbrechensbekämpfung (1997), 201.

allenfalls kompensiert.¹⁴² Im Ergebnis wiegt das Interesse der Allgemeinheit an der Leistung von Rechtshilfe jedoch nicht schwerer als das Interesse an der Durchsetzung des deutschen Strafrechts.¹⁴³ Die Hinnahme tiefer greifender Eingriffe in die Rechte aus Art. 8 EMRK als bei innerdeutschen Eingriffsmaßnahmen sind daher nicht gerechtfertigt.

(6) Keine Rechtfertigung durch Erhalt der außenpolitischen Handlungsfähigkeit der Bundesregierung

Dass die Menschenrechte der außenpolitischen Handlungsfähigkeit der Bundesregierung ebenso Grenzen setzen wie ihrer sonstigen Handlungsfähigkeit, liegt auf der Hand. Dies ist notwendige Folge der Werteentscheidung, den Menschenrechten als unveräußerlicher Grundlage unserer Gesellschaft Vorrang vor sonstigen Staats- und Gemeinschaftsinteressen einzuräumen.

Die Menschenrechtsbindung der EMRK macht die Vertragsstaaten keineswegs handlungs- oder vertragsunfähig. In der Praxis beeinträchtigt es die Vertragsfähigkeit regelmäßig nicht, wenn ein Staat bestimmte Vorbehalte zur Wahrung seiner öffentlichen Ordnung macht. Sollten andere Staaten die deswegen erforderlichen Vertragsbestimmungen verweigern, weil sie lieber kein Abkommen als ein der EMRK entsprechendes Abkommen schließen möchten, so müssen die Pläne zurückgestellt werden, bis eine weitere Verfassungsentwicklung eingetreten ist oder aber tatsächliche Entwicklungen die Meinung der übrigen Vertragsparteien geändert haben.

Es ist bereits ausgeführt worden, dass die Wahrung nationaler Interessen eine tägliche Selbstverständlichkeit bei der Aushandlung internationaler Vereinbarungen darstellt.¹⁴⁴ Es ist auch bereits dargestellt worden, dass es nicht unüblich ist, wenn einzelne Staaten den Abschluss von Abkommen insgesamt verweigern. Das Ausscheren eines einzelnen Staates wegen seiner öffentlichen Ordnung wird allerdings dort selten vorkommen, wo diese mit Völkerrecht (z.B. EMRK) überein stimmt und daher – wie hier – eine Vielzahl von Staaten bindet.

(7) Zwischenergebnis

Als Zwischenergebnis ist festzuhalten, dass das Abrufverfahren nach den Art. 4, 7 DUA zwar legitime Ziele verfolgt, dass es das Gewicht dieser Belange aber nicht rechtfertigt, deutsche Fingerabdruck- und DNA-Datenbanken einer beliebigen oder unkontrollierten Verwendung im Ausland preiszugeben, wie es die Folge des angefochtenen Zustimmungsgesetzes ist.

¹⁴² Scheller a.a.O.

¹⁴³ Vgl. Scheller a.a.O.

¹⁴⁴ Seite 17.

(8) Hilfsweise: Verletzung der unabdingbaren Grundsätze der EMRK

Selbst wenn man die Verwendung deutscher Informationen im Ausland entgegen der obigen Ausführungen nur an „unabdingbaren Grundsätzen“ der EMRK messen wollte, zählt es zu diesen Grundsätzen, dass Informationen über eine Person ausländischen Staaten nicht ausgeliefert werden dürfen, wenn keinerlei Bindung an den Zweck der Auslieferung gesichert ist und deswegen das „echte Risiko“ einer Verwendung der Informationen zu anderen Zwecken – einschließlich der Verletzung weiterer Grundrechte – oder einer zweckungebundenen Vorratsdatenspeicherung besteht. Dass ein solches Risiko tatsächlich besteht, ist bereits ausgeführt worden.¹⁴⁵

d) Fehlender Anspruch auf Auskunft, Berichtigung und Löschung

Das DUA verletzt Art. 8 EMRK auch dadurch, dass Betroffene keine Auskunft über sowie Berichtigung und Löschung ihrer Daten verlangen können, welche US-amerikanische Behörden nach dem DUA erlangt haben.

Als besondere Ausprägung des Verhältnismäßigkeitsprinzips sind die allgemein anerkannten Rechte von Menschen hinsichtlich auf sie bezogener Daten anzusehen. Die Information der Betroffenen über die Erhebung ihrer Daten und über die damit verfolgten Verarbeitungszwecke¹⁴⁶ sowie über die jeweils über sie gespeicherten Daten¹⁴⁷ ist regelmäßig möglich, ohne dass der Verarbeitungszweck nennenswert beeinträchtigt wird. Das gleiche gilt für das Recht des Betroffenen, die rechtswidrige Verarbeitung seiner Daten wirksam unterbinden zu können.¹⁴⁸

Ist eine staatliche Stelle zu informationsbezogenen Eingriffen berechtigt, deren Vornahme oder Umfang der Betroffene nicht sicher abschätzen kann, und besteht zudem keine Pflicht dieser Stelle zur aktiven Benachrichtigung des Betroffenen, so ist der Gesetzgeber verpflichtet, ein Informationsrecht des Betroffenen zu schaffen.¹⁴⁹ Dieser Auskunftsanspruch darf nur durch Gesetz und im überwiegenden Interesse anderer Belange eingeschränkt werden.¹⁵⁰ Daneben folgt aus Art. 8 EMRK ein Anspruch auf Berichtigung falscher Auf-

¹⁴⁵ Seite 30.

¹⁴⁶ Art. 8 Buchst. a DSK; Art. 10 und 11 RiL 95/46/EG; §§ 4 Abs. 3, 19a, 33 BDSG; BVerfGE 100, 313 (361).

¹⁴⁷ Art. 8 Abs. 2 S. 2 Grundrechtscharta; Art. 8 Buchst. b DSK; Art. 12 RiL 95/46/EG, §§ 19, 34 BDSG.

¹⁴⁸ Art. 8 Buchst. c und d DSK; Art. 22 RiL 95/46/EG, §§ 20, 35 BDSG.

¹⁴⁹ Vgl. BVerfG, 1 BvR 2388/03 vom 10.3.2008, Absatz-Nr. 75, http://www.bverfg.de/entscheidungen/rs20080310_1bvr238803.html.

¹⁵⁰ Vgl. BVerfG, 1 BvR 2388/03 vom 10.3.2008, Absatz-Nr. 77, http://www.bverfg.de/entscheidungen/rs20080310_1bvr238803.html.

zeichnungen und auf Vernichtung rechtswidrig vorgehaltener oder nicht mehr erforderlicher Informationen.¹⁵¹

Das DUA gewährleistet die Einhaltung dieser Vorgaben nicht. Hat Deutschland Informationen über die Speicherung von Körpermerkmalen in Polizeidatenbanken an die USA ausgeliefert, so hat der Betroffene keinen Anspruch auf Auskunft, Berichtigung oder Löschung gegen die USA. Solche Rechte sichert ihm weder das Abkommen selbst zu, noch bestehen sie im innerstaatlichen Recht der USA, jedenfalls im Fall von Nicht-US-Staatsbürgern.

Zwar können Betroffene nach § 5 Abs. 5 des deutschen Umsetzungsgesetzes unter bestimmten Voraussetzungen von dem Bundeskriminalamt verlangen, an die USA ein entsprechendes Ersuchen zu richten, wobei die USA völkerrechtlich verpflichtet sind, dem nachzukommen (Art. 14, 18 DUA). Eine bloße völkervertragliche Verpflichtung, mit der kein gerichtlich durchsetzbarer Individualanspruch korrespondiert, kann den Anforderungen des Art. 8 EMRK jedoch nicht genügen.¹⁵² Weder überprüft eine unabhängige Kontrollbehörde die Einhaltung der völkerrechtlichen Pflichten nach dem DUA, noch kann der Betroffene die USA auf Erfüllung ihrer vertraglichen Pflichten verklagen. Dabei sind auch die bisherigen Erfahrungen mit administrativen oder völkerrechtlichen Datenschutzpflichten der USA zu berücksichtigen: Einer Europaparlamentarierin sind zu ihrer Person gespeicherte Daten zwar mitgeteilt worden, ohne dass ihr aber die Bedeutung der gespeicherten Zahlenkolonnen und Codes verständlich gemacht worden wäre, so dass die Auskunft für sie unverständlich und wertlos war.¹⁵³ Einem US-amerikanischen Bürger ist zunächst nur eine Teilauskunft über gespeicherte Flugreisedaten erteilt worden; weitere Auskunftersuchen sind dann nicht bearbeitet worden.¹⁵⁴

Darüber hinaus genügen die völkerrechtlichen Ansprüche nach den Art. 14, 18 DUA auch dem Umfang nach nicht den Anforderungen der EMRK. Die Pflicht zur Berichtigung, Sperrung oder Löschung von Daten aus Art. 14 Abs. 1 DUA besteht nur „in Übereinstimmung“ mit dem innerstaatlichen Recht der Vertragspartei, also nur, soweit auch das innerstaatliche Recht solche Pflichten vorsieht, was in den USA nicht der Fall ist. Die Vertragsparteien sind außerdem nur nach ihrer freien Wahl verpflichtet, Daten „zu korrigieren, zu sperren oder zu löschen“, so dass sie im Fall unrichtiger oder illegal gespeicherter Daten etwa lediglich eine nicht kontrollierbare „Sperrung“ vornehmen müssen, ohne dass jemals eine Löschung durchgesetzt werden kann. Die Pflicht zur Benachrichtigung „über die Verarbei-

¹⁵¹ EGMR, S. und Marper-GB vom 04.12.2008, 30562/04 und 30566/04, Abs. 103; vgl. schon Ziff. 6 der Empfehlung R (87) 15 des Europarats vom 17.09.1987 über den Gebrauch personenbezogener Daten im Polizeisektor.

¹⁵² Vgl. auch Rechtsausschuss des Bundesrates, BR-Drs. 637/1/09, 4.

¹⁵³ New York Times, Air Travelers Lead European Privacy Concerns, 28.04.2010, <http://www.nytimes.com/2010/04/28/world/europe/28iht-privacy.html>.

tung der übermittelten Daten und das dadurch erzielte Ergebnis“ aus Art. 18 DUA ist nicht hinreichend bestimmt, um zu gewährleisten, dass nachvollzogen werden kann, welche Stelle die Daten einer Person wann und zu welchem Zweck genutzt, gespeichert, weitergegeben oder weiterverarbeitet hat. In Ermangelung entsprechender Protokollierungspflichten werden die USA regelmäßig schon außerstande sein, eine ausreichende Auskunft zu erteilen. Eine Rechtmäßigkeitskontrolle wird so unmöglich gemacht.

e) **Verletzung des Anspruchs auf effektive Kontrolle**

Das DUA verletzt Art. 8 EMRK ferner dadurch, dass es keine effektive Kontrolle der Rechtmäßigkeit von Datenabgleichen und daran anknüpfender Maßnahmen der USA gewährleistet.

Aus dem Rechtsstaatsprinzip leitet der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte in ständiger Rechtsprechung inhaltliche Anforderungen an einzelstaatliche Rechtsvorschriften ab, die Eingriffe in die Privatsphäre vorsehen. So muss das nationale Recht einen hinreichenden und effektiven Schutz vor willkürlichen Eingriffen und vor Missbrauch der eingeräumten Befugnisse gewährleisten, wobei der Gerichtshof betont, dass dieses Risiko gerade bei Maßnahmen ohne Wissen des Betroffenen „evident“ sei.¹⁵⁵ Bei solchen Maßnahmen müsse unter anderem eine effektive, rechtsstaatliche, unabhängige und unparteiische Kontrolle über eingreifende Maßnahmen gewährleistet sein, welche grundsätzlich, zumindest als nachträglicher Rechtsbehelf, durch die Justiz zu gewährleisten ist.¹⁵⁶

Effektiver Rechtsschutz bedeutet unter anderem, dass die Entscheidung des Gerichts für die verantwortliche Stelle verbindlich sein muss. Kontrolliert werden muss die Einhaltung der oben¹⁵⁷ genannten materiellen Garantien der Konventionsrechte und der daraus abzuleitenden verfahrensrechtlichen Sicherungen. Effektiver Rechtsschutz gegen Menschenrechtsverletzungen bedeutet also Rechtsschutz etwa gegen unverhältnismäßige Datenabgleiche oder Folgemaßnahmen, gegen Zweckentfremdung von Daten, gegen Verletzungen des Benachrichtigungs-, Auskunfts-, Berichtigungs- und Löschungsanspruchs sowie des Anspruchs auf eine unabhängige Kontrollstelle. Mit anderen Worten müssen die grundrechtlichen Gewährleistungen klagbar und als subjektive Rechte ausgestaltet sein.

Effektiver Rechtsschutz muss primär gegen Rechtsverletzungen unmittelbar durch die deutsche Staatsgewalt gewährleistet sein. Überträgt aber der deutsche Staat gegen den Willen des Grundrechtsträgers die Kontrolle über eine grundrechtlich geschützte Position auf einen Dritten, so gewährleistet Art. 8 EMRK auch effektiven Rechtsschutz gegen

¹⁵⁴ Wheaton o.a., Complaint vom August 2010, <http://papersplease.org/wp/wp-content/uploads/2010/08/hasbrouck-v-cbp-complaint.pdf>.

¹⁵⁵ EGMR, Malone-GB (1984), EuGRZ 1985, 17 (20 und 22), Abs. 67 und 81.

¹⁵⁶ EGMR, Klass u.a.-D (1978), EuGRZ 1979, 278 (286), Abs. 55; EGMR, Rotaru-ROM (2000), Decisions and Reports 2000-V, Abs. 59.

¹⁵⁷ Seite 11 ff.

Grundrechtsverletzungen durch den Dritten. Auch wenn der Dritte selbst nicht an die EMRK gebunden ist, ist sein typisches und vorhersehbares Verhalten dem deutschen Staat doch als mittelbare Folge des vorangegangenen deutschen Grundrechtseingriffs zuzurechnen.¹⁵⁸ Es geht insofern nicht um Rechtsschutz gegen ausländische Hoheitsakte als solche, sondern um Rechtsschutz gegen deutsche Hoheitsakte einschließlich ihrer Deutschland zuzurechnenden Folgen. Das Bundesverfassungsgericht hat dementsprechend bereits ausgesprochen, die Übertragung der Kontrolle über Grundrechtspositionen würde „in aller Regel einen Individualrechtsschutz durch unabhängige Gerichte gebieten, die mit hinlänglicher Gerichtsbarkeit, insbesondere mit einer dem Rechtsschutzbegehren angemessenen Prüfungs- und Entscheidungsmacht über tatsächliche und rechtliche Fragen ausgerüstet sind, auf Grund eines gehörigen Verfahrens entscheiden, das rechtliches Gehör, dem Streitgegenstand angemessene Angriffs- und Verteidigungsmittel und frei gewählten, kundigen Beistand ermöglicht und deren Entscheidungen gegebenenfalls die Verletzung eines Grundrechts sachgerecht und wirksam sanktionieren.“¹⁵⁹

aa) Rechtsweg nicht eröffnet

Das angefochtene Abkommen ermöglicht biometrische Abgleiche und darauf beruhende Folgemaßnahmen (z.B. Überwachung) ohne Wissen des Betroffenen. Dennoch ist eine effektive, rechtsstaatliche, unabhängige und unparteiische Kontrolle eingreifender Maßnahmen nicht gewährleistet, nicht einmal als nachträglicher Rechtsbehelf durch die Justiz. Das angefochtene Abkommen gewährleistet nicht, dass die von dem DUA Betroffenen gegen Menschenrechtsverletzungen der USA bei einem Datenabgleich und bei Folgemaßnahmen effektiv vorgehen können. In den USA ist für Nicht-US-Bürger effektiver Rechtsschutz nicht gewährleistet. Europäer haben dort kein effektives Recht, unabhängige Gerichte anzurufen, um sich gegen irrtümliche oder sonst illegale Maßnahmen von US-Behörden zu wehren.

Dementsprechend ist beispielsweise der Versuch des Deutschen Khaled El-Masri gescheitert, vor den US-amerikanischen Gerichten Entschädigung einzuklagen. El-Masri wurde vom CIA gegen seinen Willen aus Mazedonien nach Kabul verbracht und dort wochenlang festgehalten. Im Gewahrsam der CIA wurde er misshandelt, geschlagen, mit Drogen behandelt, gefesselt, mit verbundenen Augen transportiert. Jeder Kontakt nach außen wurde ihm verweigert. Diese Behandlung erfolgte im Rahmen eines US-Programms zur systematischen, außerordentlichen Verschleppung („extraordinary rendition“) von Personen, die terroristischer Aktivitäten verdächtig und von den USA unter Verstoß gegen zahlreiche Menschenrechte festgenommen, verbracht, verhört und gefoltert wurden.

Die Entschädigungsklage El-Masris in den USA wurde ohne Prüfung seiner Begehre wegen des „Staatssicherheitsprivilegs“ der US-amerikanischen Regierung abgewiesen, in letzter

¹⁵⁸ Seite 9 ff.

¹⁵⁹ BVerfGE 73, 339 (376).

In Instanz vom Obersten Gerichtshof der USA, dem US Supreme Court. Das in einer Grundsatzentscheidung des Supreme Court von 1953 (United States v. Reynolds) anerkannte Staatssicherheitsprivileg besagt, dass die US-amerikanischen Gerichte keinen Beweis über Tatsachen erheben dürfen, die „im Interesse der nationalen Sicherheit nicht bekannt“ werden sollen. Falls ein Verfahren zentral ein solches Staatsgeheimnis zum Gegenstand hat, sei es ohne weitere Prüfung abzuweisen, wenn sich die Regierung auf das Staatssicherheitsprivileg berufe. Auch ein In-Camera-Verfahren lassen die US-amerikanischen Gerichte nicht zu. Im Fall El-Masris entschied das Berufungsgericht zudem, dass das Staatssicherheitsprivileg einer Abwägung gegen die Interessen des Klägers nicht zugänglich sei. Das Gericht führte weiter aus, nach US-amerikanischem Recht sei es nicht Aufgabe der Gerichte, Exzesse der vollziehenden Gewalt zu verhindern. Den Gerichten sei von der US-amerikanischen Verfassung vielmehr nur eine „bescheidene Rolle“ zugewiesen.¹⁶⁰

Wegen dieses mangelhaften Rechtsschutzes in den USA scheitern reihenweise Klagen gegen Menschenrechtsverletzungen der US-amerikanischen Regierung, etwa Klagen gegen Folterpraktiken, gegen die Verschleppung von Personen und gegen illegale Überwachungsmaßnahmen.¹⁶¹

Die Situation in den USA ähnelt derjenigen in Großbritannien vor Inkrafttreten der Europäischen Menschenrechtskonvention. Erst mit deren Inkrafttreten wurden Menschenrechtsverletzungen in Großbritannien justiziabel. Die USA haben die Amerikanische Menschenrechtskonvention (American Convention on Human Rights) demgegenüber bis heute nicht ratifiziert. Der Internationale Pakt über bürgerliche und politische Rechte ist von den USA nur mit dem Vorbehalt ratifiziert worden, dass das Übereinkommen nicht unmittelbar anwendbar sei („not self-executing“), so dass bei Klagen Einzelner vor Gericht keine Rechte daraus hergeleitet werden können. Dass auch die Grundrechte der US-amerikanischen Verfassung nicht hinreichend justiziabel sind, ist bereits ausgeführt worden. Wegen des Staatssicherheitsprivilegs der USA kann gegen Grundrechtsverstöße dort in weitem Umfang nicht vorgegangen werden.

Meldet Deutschland den USA etwa, dass die Körpermerkmale einer Person in deutschen Polizeidatenbanken geführt werden, und geben die USA diese Informationen im Rahmen eines „Terrorismusbekämpfungsprogramms“ an andere Stellen weiter oder führen sie zu rechtswidrigen Eingriffen in andere Grundrechte (z.B. Verfahren vor einem Sondergericht, unbefristete Freiheitsentziehung, Entführung), so fallen all diese Rechtsverletzungen unter das Staatssicherheitsprivileg und entziehen sich damit eines effektiven Rechtsschutzes. Dass der Betroffene möglicherweise in Deutschland klagen kann, gewährleistet keinen effektiven Rechtsschutz, weil die USA an ein deutsches Urteil nicht gebunden sind.

¹⁶⁰ US Court of Appeals, 06-1667 vom 02.03.2007, <http://pacer.ca4.uscourts.gov/opinion.pdf/061667.P.pdf>.

¹⁶¹ Gude, Excessive Secrecy Undermining Obama's Human Rights Achievements, 10.12.2009, http://www.americanprogress.org/issues/2009/12/obama_human_rights_day.html.

Neben dem Staatssicherheitsprivileg ist der Rechtsschutz in den USA auch territorial unzureichend. Anders als die Europäische Menschenrechtskonvention gewährleistet das US-amerikanische Recht keinen durchgängigen Rechtsschutz gegen staatliche Maßnahmen außerhalb des US-amerikanischen Staatsgebiets (Territorialitätsprinzip). Dies hat zu den unbeschreiblichen und menschenverachtenden Exzessen in von den USA weltweit betriebenen Geheimgefängnissen wie in Guantanamo und Abu Ghuraib geführt.

Eine weitere Verletzung der Rechtsschutzgarantie aus Art. 8 EMRK liegt darin, dass die Ausprägungen der Grundrechte der Betroffenen, soweit sie das DUA überhaupt gewährleistet, nicht als subjektive Rechte ausgestaltet sind und damit gegen Verstöße kein Rechtsweg offen steht. Art. 11 Abs. 3 S. 1 DUA bestimmt ausdrücklich: „Aus diesem Abkommen erwachsen Privatpersonen keine Rechte“. Wer von einer Verletzung der Bestimmungen des Abkommens betroffen ist, kann dagegen also vor keinem Gericht klagen. Dieser faktische Ausschluss des Rechtswegs verletzt Art. 8 EMRK eindeutig.

Rechtsschutz ist auch im innerstaatlichen Recht der USA nicht vorgesehen. US-amerikanische Gerichte wenden völkerrechtliche Verträge nicht an, selbst wenn sie dem Schutz der Grundrechte der Betroffenen dienen, also drittschützend sind. Die USA behandeln selbst förmlich ratifizierte Übereinkommen als innerstaatlich unverbindlich und machen geltend, der Einzelne könne daraus keine Rechte herleiten. Das angefochtene Übereinkommen hätte daher neben den materiell gebotenen Sicherungen¹⁶² auch festlegen müssen, dass der Einzelne einen einklagbaren Anspruch auf ihre Einhaltung hat. Dazu hätte die Vereinbarung nicht in Form einer bloßen Regierungsübereinkunft („executive agreement“) geschlossen werden dürfen.

bb) Fehlen einer unabhängigen Aufsicht

Der Anspruch auf eine effektive, rechtsstaatliche, unabhängige und unparteiische Kontrolle über eingreifende Maßnahmen muss auch das Recht auf eine präventive, unabhängige Aufsicht durch unabhängige Datenschutzbeauftragte umfassen.¹⁶³ Wegen der für den Bürger bestehenden Undurchsichtigkeit der Verwendung von Daten unter den Bedingungen der automatischen Datenverarbeitung und auch im Interesse eines vorgezogenen Rechtsschutzes durch rechtzeitige Vorkehrungen ist die Beteiligung unabhängiger Datenschutzbeauftragter von erheblicher Bedeutung für einen effektiven Schutz des Rechts auf Achtung der Privatsphäre.¹⁶⁴ Die Pflicht zur Einrichtung unabhängiger, staatlicher Aufsichtsstellen zur Kontrolle der Rechtmäßigkeit der Datenverarbeitung ist dementsprechend eine

¹⁶² Seite 11 ff.

¹⁶³ Vgl. VGH Kassel, NJW 1988, 2058.

¹⁶⁴ Vgl. BVerfGE 65, 1 (46).

in Europa allgemein anerkannte Ausprägung des Verhältnismäßigkeitsgebots.¹⁶⁵ Sie ist als solche auch aus Art. 8 EMRK abzuleiten. Die Kontrolle muss den gesamten Prozess der Erfassung und Verwertung der Daten umfassen,¹⁶⁶ auch wenn die Verwertung durch andere Stellen erfolgt.¹⁶⁷

Es ist bereits ausgeführt worden, dass Deutschland im Fall der Auslieferung personenbezogener Daten sicher stellen muss, dass die Menschenrechte der Betroffenen gewahrt bleiben,¹⁶⁸ wozu auch das Recht auf unabhängige Kontrolle der weiteren Datenverarbeitung gehört. Diese Anforderung erfüllt das angenommene Übereinkommen nicht. Es gewährleistet nicht, dass die Verwendung von Deutschland automatisiert ausgelieferter Informationen in den USA einer unabhängigen Kontrolle unterliegt.

Von dem Erfordernis einer unabhängigen Aufsicht im vorliegenden Zusammenhang abzugehen, besteht kein Anlass. Eine unabhängige Aufsicht über die Verwendung von Informationen über Menschen ist – wie die gesamten Menschenrechte – unveräußerlicher Bestandteil des europäischen Ordre Public.

Eine unabhängige Aufsicht, welche die Rechtmäßigkeit der gesamten weiteren Verwendung nach dem Abkommen erlangter Daten überprüfte, ist in den USA nicht gewährleistet. Diese weigern sich beharrlich, eine unabhängige Aufsicht über die Rechtmäßigkeit des Umgangs gerade mit den Daten von Nicht-US-Bürgern einzurichten. Einzelne US-Behörden haben in den letzten Jahren zwar eine Art behördliche Datenschutzbeauftragte bestellt. Diese genügen aber keinesfalls den grundrechtlichen Anforderungen. Nach zutreffender Ansicht der Europäischen Kommission erfordert die gebotene Unabhängigkeit von Datenschutz-Aufsichtsbehörden die folgenden Elemente:¹⁶⁹

a. institutionelle Unabhängigkeit, das heißt, die Aufsichtsbehörde ist keiner anderen Regierungsbehörde untergeordnet. Dies erlaubt keine Abhängigkeit von übergeordneten Behörden und keine Möglichkeit, dass andere oder höhere Behörden Anweisungen erteilen. Die Unabhängigkeit der Zielsetzungen von anderen staatlichen Einrichtungen muss gewährleistet sein. Volle Unabhängigkeit bedeutet, dass eine Aufsichtsbehörde mit Ausnahme der Gerichte die einzige öffentliche Stelle ist, in deren Zuständigkeit Datenschutzangelegenheiten fallen (z.B. können in föderalen Staaten mehr als eine Aufsichtsbehörde existieren). Jegliche Einflussnahme von außen auf die Entscheidungen und Verfahren der Aufsichts-

¹⁶⁵ Art. 8 Abs. 3 Grundrechtscharta; Art. 1 des Zusatzprotokolls zur DSK vom 08.11.2001; Art. 28 RiL 95/46/EG; Art. 25 EU-Datenschutz-Rahmenbeschluss; vgl. auch Ziff. 1.1 der Empfehlung R (87) 15 des Europarats vom 17.09.1987 über den Gebrauch personenbezogener Daten im Polizeisektor.

¹⁶⁶ Vgl. BVerfGE 100, 313 (361 f. und 401).

¹⁶⁷ Vgl. DSB-Konferenz, Konsequenzen aus BVerfGE 100, 313 (I).

¹⁶⁸ Seite 31 ff.

¹⁶⁹ Schreiben vom 12.12.2007 an die USA, <http://www.daten-speicherung.de/data/101-Interpretation-sent12-12-2007.pdf>.

behörde muss ausgeschlossen werden. Ein Mitglied einer Aufsichtsbehörde hat von Handlungen abzusehen, die mit seinen Pflichten unvereinbar sind, und soll während seiner Amtszeit keiner anderen Beschäftigung nachgehen, sei sie auf Gewinnerzielung gerichtet oder nicht.

b. funktionale Unabhängigkeit, das heißt, die Aufsichtsbehörde ist Anweisungen der zu Kontrollierenden nicht unterworfen, sowohl hinsichtlich des Inhalts wie auch des Umfangs ihrer Tätigkeit. Diejenigen, die zu beaufsichtigen sind, dürfen weder einen direkten noch einen indirekten Einfluss nehmen. Mitglieder der Aufsichtsbehörde können nicht von ihren Pflichten entbunden werden wegen Meinungen oder Handlungen als Mitglieder der Aufsichtsbehörde. Sie können nicht von höheren politischen Einrichtungen ihres Amtes enthoben werden.

c. materielle Unabhängigkeit, das heißt, die Aufsichtsbehörde muss über eine Infrastruktur verfügen, die einer reibungslosen Ausführung ihrer Verrichtungen angemessen ist, insbesondere über eine ausreichende Finanzierung. Zweck dieser Finanzierung sollte sein, der Aufsichtsbehörde eigenes Personal und Büroräume zu ermöglichen, damit sie von der Regierung unabhängig und keinen finanziellen Kontrollen, die ihre Unabhängigkeit beeinträchtigen könnten, unterworfen ist.

Die US-amerikanischen behördlichen Datenschutzbeauftragten, die voll in die Organisationen, die sie beaufsichtigen sollen, eingebettet sind, erfüllen diese Voraussetzungen nicht auch nur annähernd. Eine Unabhängigkeit von der Regierung ist hier keinesfalls gewährleistet. Auch das geplante EU-Datenabkommen mit den USA würde daran nichts ändern.¹⁷⁰

cc) Fehlende Protokollierungspflicht

Das DUA verletzt den Anspruch auf wirksame Kontrolle aus Art. 8 EMRK ferner dadurch, dass die weitere Verwendung von Treffermeldungen in den USA nicht protokolliert wird und deswegen nicht nachvollziehbar ist.

Zum elektronischen Bankkontenverzeichnis hat das Bundesverfassungsgericht entschieden,¹⁷¹ die Automatisierung des Abrufverfahrens könne das Risiko zahlloser und, wenn sie ohne hinreichende Verdachtsmomente erfolgen, rechtswidriger Routineabrufe begründen. Um dies auszuschließen, müssten Möglichkeiten bestehen, dass Missbräuche im Nachhinein aufgedeckt werden können. Dem diene es, dass Kontenabrufe zu protokollieren seien, um eine effektive Datenschutzkontrolle zu gewährleisten. Auch müssten dem von einem Kontenabruf Betroffenen Wege eröffnet sein, entsprechende Informationen zu erhalten, um gegebenenfalls Gegenwehr zu ermöglichen.

¹⁷⁰ Gemeinsame EU-US-Datenschutzprinzipien, <http://www.statewatch.org/news/2008/mar/eu-us-dp-principles.pdf>.

¹⁷¹ BVerfGE 118, 168 (201).

Diese Garantien sind auch aus der in Art. 8 EMRK verankerten Rechtsschutzgarantie abzuleiten. In Art. 15 DUA ist jedoch keine Protokollierung vorgesehen, die eine effektiven Kontrolle ermöglichte, und zwar weder für deutsche noch für US-amerikanische Abgleiche. Nach der Orientierungshilfe „Protokollierung“ des Arbeitskreises „Technische und organisatorische Datenschutzfragen“ der Konferenz der Datenschutzbeauftragten des deutschen Bundes und der Länder¹⁷² müssen Protokolldaten Auskunft geben über den Zeitpunkt einer Tätigkeit bzw. eines Ereignisses, die zutreffende Bezeichnung einer Tätigkeit oder eines Ereignisses, die mit der Tätigkeit oder dem Ereignis befasste Person bzw. Systemkomponente und den Zweck der Tätigkeit. Art. 15 DUA sieht demgegenüber schon keine Protokollierung der mit dem Abgleich befassten Person vor, so dass der Zugriff Unberechtigter nicht festgestellt werden kann. Auch wird nach Art. 15 DUA der Zweck des Abgleichs nicht protokolliert, so dass die Rechtmäßigkeit von Abgleichen nicht überprüft werden kann.

Ferner ist aus Art. 8 EMRK abzuleiten, dass behördliche Verfahrensweisen nicht darauf angelegt werden dürfen, gerichtlichen Rechtsschutz zu vereiteln oder unzumutbar zu erschweren.¹⁷³ Die Verfahrensweisen US-amerikanischer Behörden, insbesondere der Geheimdienste, sind aber derart auf Geheimhaltung angelegt, dass die Verwendung personenbezogener Daten gerade ausländischer Staatsbürger typischerweise von Gerichten nicht nachzuvollziehen ist. Vor diesem Hintergrund kann gegen Verletzungen der Zweckbindung von Treffermeldungen oder des Löschungsgebots in den USA effektiver Rechtsschutz nicht erlangt werden. Um die Möglichkeit gerichtlichen Rechtsschutzes sowie die erforderliche Kontrolle durch unabhängige Instanzen sicher zu stellen, hätte das DUA die Protokollierung jedes Folgeeingriffs vorsehen müssen, insbesondere jeder Übermittlung, Vernichtung oder Löschung, zumal der Betroffene von einem Abgleich keine Kenntnis erhält und deswegen auf die Möglichkeit nachträglichen Rechtsschutzes angewiesen ist.

Wie oben dargestellt, muss sich der deutsche Gesetzgeber die weitere Verwendung übermittelter Informationen zurechnen lassen.¹⁷⁴ Er hat daher sicherzustellen, dass auch die weitere Verwendung der deutschen Informationen im Ausland im Einklang mit den grundrechtlichen Standards erfolgt. Zu diesen gehört eine Protokollierung des Umgangs mit Informationen über die Erfassung von Personen in deutschen Polizeidatenbanken. Nur eine solche Protokollierung ermöglicht eine Überprüfung der Rechtmäßigkeit der Datenverwendung durch unabhängige Datenschutzbeauftragte, durch die Gerichte und durch Deutschland, wenn es nach § 5 des Umsetzungsgesetzes und Art. 18 DUA von den USA Auskunft verlangt.

¹⁷² AK Technik, Orientierungshilfe Protokollierung, 02.11.2009, <http://www.lfd.m-v.de/dschutz/informat/protokol/oh-proto.pdf>, 5.

¹⁷³ Vgl. BVerfGE 69, 1 (49).

¹⁷⁴ Seite 9 ff.

dd) Fehlende Benachrichtigung

Das Zustimmungsgesetz verletzt Art. 8 EMRK zudem dadurch, dass eine Benachrichtigung der von Datenauslieferungen Betroffenen nicht gewährleistet ist.

Damit Betroffene die Rechtswidrigkeit einer Datenübermittlung und Rechte auf Löschung oder Berichtigung geltend machen können, muss das eingreifende Gesetz gemäß Art. 8 EMRK vorsehen, dass der Betroffene von Eingriffen in sein Grundrecht benachrichtigt wird.¹⁷⁵ Eine Pflicht zur Benachrichtigung besteht grundsätzlich auch gegenüber zufällig von einem Eingriff mitbetroffenen Dritten.¹⁷⁶ Von dem Grundsatz der Benachrichtigungspflicht abweichende Regelungen sind nur im Rahmen der Verhältnismäßigkeit zulässig.¹⁷⁷ Unverhältnismäßig ist ein Ausschluss der Benachrichtigung jedenfalls dann, wenn die Benachrichtigung den Zweck der Maßnahme nicht mehr gefährden kann.¹⁷⁸ Inzwischen hat auch der Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften (EuGH) einen Anspruch auf unverzügliche Benachrichtigung über einen Grundrechtseingriff anerkannt, damit der Betroffene Rechtsschutz in Anspruch nehmen kann.¹⁷⁹

Das hier angefochtene Abkommen gewährleistet nicht, dass diejenigen Personen benachrichtigt werden, deren Daten an die USA übermittelt werden. Ohne eine solche Benachrichtigung wird eine Überprüfung der Rechtmäßigkeit der Datenabfrage und -übermittlung durch unabhängige Datenschutzbeauftragte und durch die zuständigen Gerichte regelmäßig vereitelt, denn nur ausnahmsweise wird der von einer rechtswidrigen Datenabfrage und -übermittlung Betroffene anderweitig von der Übermittlung erfahren.

In der Entscheidung *Klass u.a.* hat der Gerichtshof ausgeführt, auch bei geheimen Maßnahmen müsse effektiver Rechtsschutz wenigstens insoweit gewährleistet sein, wie es bei geheimen Maßnahmen möglich ist.¹⁸⁰ Er hat es ausreichen lassen, wenn eine Benachrichtigung erfolgt, nachdem der Zweck der Maßnahme nicht mehr beeinträchtigt werden kann.¹⁸¹ Das DUA demgegenüber sieht eine Benachrichtigung von einem Abgleich und etwaigen Folgemaßnahmen selbst dann nicht vor, wenn sie den Zweck der Maßnahme nicht gefährden würde. Das ist mit der EMRK nicht vereinbar. Dabei ist eine Benachrichtigung etwa dann leicht machbar und praktikabel, wenn ein Abgleich etwa bei der Einreise oder während eines Polizeigewahrsams vorgenommen wird.

¹⁷⁵ Vgl. BVerfGE 65, 1 (70).

¹⁷⁶ Vgl. BVerfGE 109, 279 (365) zu Art. 13 GG.

¹⁷⁷ Vgl. BVerfGE 100, 313 (361).

¹⁷⁸ Vgl. BVerfGE 100, 313 (361).

¹⁷⁹ EuGH, NJOZ 2008, 4499 (4542) – Kadi; ähnlich Ziff. 2.2 der Empfehlung R (87) 15 des Europarats vom 17.09.1987 über den Gebrauch personenbezogener Daten im Polizeisektor.

¹⁸⁰ EGMR, *Klass u.a./.* D, A 28 (1978) = EGMR-E 1,320, § 69.

¹⁸¹ EGMR, *Klass u.a./.* D, A 28 (1978) = EGMR-E 1,320, § 71.

ee) **Zwischenergebnis**

Das angefochtene Zustimmungsgesetz verletzt den Anspruch auf effektiven Rechtsschutz in den folgenden Punkten:

- Das DUA gewährleistet nicht, dass Betroffene gegen rechtswidrige Datenerhebungen im automatisierten Verfahren der Art. 4, 7 DUA sowie gegen die rechtswidrige Weiterverarbeitung der Daten klagen können. Es gewährleistet auch nicht, dass Betroffene ihre Rechte auf Auskunft, Berichtigung und Löschung einklagen können.
- Das DUA gewährleistet nicht, dass die Rechtmäßigkeit von Datenerhebungen im automatisierten Verfahren der Art. 4, 7 DUA sowie der Weiterverarbeitung der Daten von einer unabhängigen Stelle kontrolliert wird.
- Das ratifizierte Übereinkommen gewährleistet nicht, dass Datenerhebungen im automatisierten Verfahren der Art. 4, 7 DUA sowie die Weiterverarbeitung der Daten so protokolliert werden, dass eine nachträgliche gerichtliche Rechtmäßigkeitskontrolle möglich ist.
- Das ratifizierte Übereinkommen gewährleistet nicht, dass Betroffene von der Auslieferung ihrer Daten an die USA jemals benachrichtigt werden.

4. **Ergebnis zu Art. 8 EMRK**

Das angefochtene Abkommen verletzt das Recht auf Achtung der Privatsphäre in den folgenden Punkten:

- Das Abkommen regelt den in den Art. 4, 7 DUA vorgesehenen Datenabgleich und die weitere Verwendung des Ergebnisses nicht mit hinreichender Präzision.
- Das Übereinkommen verpflichtet deutsche Stellen zu unverhältnismäßigen Grundrechtseingriffen, indem sie den Abgleich von Körpermerkmalen und die Mitteilung des Ergebnisses an die USA selbst dann veranlassen müssen, wenn die Tiefe des Grundrechtseingriffs durch die Informationsauslieferung außer Verhältnis zu dem damit verfolgten Zweck steht.
- Das ratifizierte Übereinkommen verpflichtet deutsche Stellen zur Auslieferung von Informationen an einen Staat, in dem die weitere Verwendung der Informationen nicht in dem menschenrechtlich geforderten Maß an den Erhebungszweck gebunden ist.
- Das ratifizierte Übereinkommen gewährleistet nicht in dem grundrechtlich geforderten Maß, dass von Datenauslieferungen betroffene Personen Auskunft über sowie Berichtigung und Löschung von zu ihrer Person gespeicherten Daten verlangen können.
- Das ratifizierte Übereinkommen ermächtigt und verpflichtet deutsche Behörden zur Auslieferung von Informationen an einen Staat, in dem die Rechtmäßigkeit der Informationserhebung und -verwendung keiner wirksamen Kontrolle unterliegt.

II. Verletzung der Artikel 2, 3, 5, 6 EMRK und des 6. ZP

Das angefochtene Zustimmungsgesetz verletzt daneben die Rechte auf Leben, auf Schutz vor unmenschlicher oder erniedrigender Behandlung, auf Freiheit, auf ein faires Verfahren und auf Schutz vor der Todesstrafe.

Wie bereits ausgeführt, schützen die Menschenrechte nicht nur vor den unmittelbaren Handlungen der deutschen Staatsgewalt. Ihr Schutz erstreckt sich vielmehr auch auf die typischen und vorhersehbaren Folgen der Handlungen deutscher Staatsgewalt, insbesondere bei der Auslieferung von Informationen in das Ausland.¹⁸² Das Europäische Parlament hat dementsprechend in seiner Entschließung zum Rechtshilfeübereinkommen mit den USA vom 03.06.2003 festgehalten, dass bei der Gewährung von Rechtshilfe „die EMRK [...] uneingeschränkt zu achten“ ist in dem Sinne, dass die Mindestgarantien der EMRK im ersuchenden Staat gewährleistet sein müssen.¹⁸³ Ein Bericht des Zusammenschlusses renommierter Juristen über Terrorismus, Terrorismusabwehr und Menschenrechte führt zutreffend aus: „wenn [...] staatliche Behörden systematisch Informationen mit Staaten und Behörden austauschen, von denen Menschenrechtsverletzungen bekannt sind, kann man sich schwerlich dem Argument verschließen, dass Staaten – wissentlich oder unwissentlich – Beihilfe zu den schweren Menschenrechtsverletzungen ihrer Partner bei der Terrorismusabwehr leisten.“¹⁸⁴

Die in dem DUA vorgesehene Auslieferung von Informationen an die USA zieht typischerweise und vorhersehbar Verletzungen der in den Art. 2, 3, 5, 6 EMRK und im 6. Zusatzprotokoll garantierten Menschenrechte nach sich, nicht nur im Bereich des US-amerikanischen „Krieges gegen Terror“. Zahllose Beispiele dokumentieren, was gängige Praktiken US-amerikanischer Behörden und Dienste sind: Die Inhaftierung Einreisender aus Europa ohne Angabe von Gründen, ohne Kontakt zur Außenwelt und ohne medizinische Versorgung; die flächendeckende Überwachung unbescholtener Privatpersonen und Unternehmen aus Europa mithilfe von Finanzdaten (SWIFT) und globaler Telekommunikationsüberwachung (ECHELON); die Verhängung von Flugverbots- und Finanzsperren ohne gerichtliche Verfahren; die Hinrichtung im Wege der Todesstrafe oder ohne Gerichtsverfahren durch Drohnen; die Verschleppung von Menschen aus Europa in Lager außerhalb der USA, in denen sie auf unbegrenzte Zeit, ohne gerichtlichen Haftbefehl und unter Anwendung von Foltermethoden festgehalten werden.

Der Sonderberichterstatter der Vereinten Nationen für den Schutz und die Förderung der Menschenrechte und Grundfreiheiten im Vorgehen gegen Terrorismus Martin Scheinin

¹⁸² Seite 9 ff.

¹⁸³ Empfehlung vom 03.06.2003, 2003/2003(INI), <http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//TEXT+TA+P5-TA-2003-0239+0+DOC+XML+V0//DE>, Erwägungsgrund E.

¹⁸⁴ Eminent Jurists Panel, Terrorism, Counter-terrorism and Human Rights, 2009, <http://ejp.icj.org/IMG/EJP-Report.pdf>, 85.

stellte 2007 „schwerwiegende Fälle der Unvereinbarkeit internationaler Menschenrechtsverpflichtungen mit den Anti-Terror-Gesetzen und -Praktiken der Vereinigten Staaten“ fest und führte aus: „Zu diesen Fällen zählen das Verbot von Folter und grausamer, unmenschlicher oder erniedrigender Behandlung; das Recht auf Leben; und das Recht auf ein faires Verfahren.“ Als weitere Menschenrechtsverstöße identifiziere er „Gesetze und Praktiken der Vereinigten Staaten bezüglich des Grundsatzes der Nicht-Zurückweisung; der Verschleppung von Personen an Orte der geheimen Gefangenhaltung; die Definition von Terrorismus; Nichtdiskriminierung; Sicherungen bei der Anwendung der Einwanderungsgesetze; und die Sammlung privater Daten von Personen sowie die gesetzwidrige Überwachung von Personen einschließlich des Fehlens ausreichender diesbezüglicher Sicherungen.“¹⁸⁵

In ihrer Stellungnahme zu dem Bericht¹⁸⁶ bekräftigten die USA ihre Position, wonach die Menschenrechte außerhalb des Territoriums der USA keine Anwendung fänden; wonach „rechtswidrige feindliche Kämpfer“ („unlawful enemy combatants“) weder die Rechte von Zivilisten noch von Kriegsgefangenen nach der Genfer Konvention hätten; wonach auch Personen, die nie gegen Gesetze verstoßen haben, im „Krieg gegen den Terrorismus“ festgehalten werden dürften und keinen Anspruch auf Verfahren vor den ordentlichen Gerichten innerhalb angemessener Zeit oder auf anwaltlichen Beistand hätten; wonach im „Krieg gegen den Terrorismus“ Kriegsrecht Anwendung finde und Menschenrechte wie die des Internationalen Paktes über bürgerliche und politische Rechte keine Anwendung fänden; wonach im „Krieg gegen den Terrorismus“ kein Anspruch auf gerichtlichen Rechtsschutz bestehe; wonach all dies auch für Kinder gelte; wonach ausländische Gefangenenlager wie Guantanamo bis zur Einrichtung einer Alternative beibehalten würden; wonach „Militärkommissionen“ selbst die Todesstrafe über „unrechtmäßige feindliche Kämpfer“ verhängen dürften; wonach als Folter nur solche Praktiken anzusehen seien, die nach der US-amerikanischen Verfassung verboten seien; wonach die gezielte militärische Tötung angeblicher Terroristen („feindlicher Kämpfer“) außerhalb gerichtlicher Verfahren im „Krieg gegen den Terrorismus“ zulässig sei; wonach die Verbringung von Personen in andere Staaten keineswegs nur zur Durchführung eines ordentlichen Gerichtsverfahrens gegen die Personen zulässig sei; wonach die Überwachung von Telekommunikation mit vermuteten Al Quaida-Mitgliedern ohne gesetzliche Grundlage und ohne richterliche Anordnung zulässig sei. Von den USA angewandte Verhörmethoden schließen Schlafentzug; Demütigungen einschließlich sexueller Art; Reizentzug durch Atemmaske, Augenbinde und Hörschutz; Stresstechniken durch Anwendung extremer Hitze oder Kälte, Dauerbeleuchtung oder Lärm sowie die Simulation des Ertrinkens („Waterboarding“) oder des Erschießens ein.

¹⁸⁵ Scheinin, Report vom 22.11.2007,

<http://www.universalhumanrightsindex.org/documents/5/1231/document/en/pdf/text.pdf>.

¹⁸⁶ Vereinigte Staaten, Kommentare zum Bericht,

<http://weblog.leidenuniv.nl/media/blogs/76039/1948/Scheinin-Response-HRC%5B1%5D.pdf>.

Auch unter der gegenwärtigen Präsidentschaft von Barack Obama halten die USA an dem „Krieg gegen Terrorismus“ als Rechtfertigung für die zeitlich unbegrenzte Entziehung der Freiheit von Zivilisten ohne Anklage fest, beispielsweise in Guantánamo und Bagram (Afghanistan). Die USA erlauben es weiterhin Militärkommissionen („Military Commissions“), Strafen gegen Personen zu verhängen, ohne dass Mindeststandards eines rechtsstaatlichen Gerichtsverfahrens gewahrt wären. Die USA entführen Menschen weiterhin und verschleppen sie in Staaten, in denen sie ungeachtet wertloser und unverbindlicher diplomatischer Zusicherungen der Zentralregierungen dem ernsthaften Risiko von Folter ausgesetzt sind. Auch beruft sich die US-amerikanische Regierung vor US-Gerichten weiterhin in größtmöglichem Umfang auf das Staatssicherheitsprivileg, um die Prüfung von Klagen wegen Menschenrechtsverletzungen zu verhindern¹⁸⁷ - regelmäßig mit Erfolg. Menschenrechtsverletzungen einschließlich Folter durch US-amerikanische Amtsträger im „Krieg gegen Terrorismus“ bleiben straflos und werden von der gegenwärtigen Regierung vor Gericht weiterhin als zulässig verteidigt.¹⁸⁸ Ferner nehmen die USA ständig gezielte Hinrichtungen auch von Zivilisten ohne strafrechtliche Verurteilung vor, beispielsweise mithilfe unbemannter Drohnen in Afghanistan, Pakistan und Somalia.¹⁸⁹

Die Gefahr einer deutschen Verursachung von Menschenrechtsverletzungen durch US-amerikanische Stellen ist nicht nur theoretisch. Ausweislich eines Berichts an den Europarat haben die USA über 100 Personen aus Europa verschleppt.¹⁹⁰ Es sind verschiedentlich Vorwürfe laut geworden, wonach Informationen von deutschen Behörden zu solchen Entführungen geführt haben. Nach einem Bericht des SPIEGEL ONLINE vom 06.01.2007¹⁹¹ hat das Bundeskriminalamt etwa dem amerikanischen FBI am 26. November 2001 den Aufenthaltsort des Hamburger Bürgers Muhammad Haidar Zammar und dessen Flugdaten übermittelt und somit die Gefangennahme des Deutschen im Ausland und dessen anschließende Verbringung in ein syrisches Foltergefängnis durch die CIA erst ermöglicht. Als weiterer Fall, der allerdings nicht den Bereich der Strafverfolgung betrifft, sind die BND-

¹⁸⁷ Human Rights Watch, Counterterrorism and Human Rights. A Report Card on President Obama's First Year, 14.01.2009, <http://www.hrw.org/en/news/2010/01/14/counterterrorism-and-human-rights-report-card-president-obama-s-first-year>.

¹⁸⁸ Amnesty International, US continues to look the other way on 'war on terror' abuses, 20.01.2010, <http://www.amnesty.org/en/news-and-updates/feature/us-continues-look-other-way-war-terror-abuses-20100120>.

¹⁸⁹ ACLU, ACLU Letter Urges President Obama To Reject Targeted Killings Outside Conflict Zones, 28.04.2010, <http://www.aclu.org/human-rights-national-security/aclu-letter-urges-president-obama-reject-targeted-killings-outside-co>; Baker, Obama's War Over Terror, 04.01.2010, <http://www.nytimes.com/2010/01/17/magazine/17Terror-t.html?pagewanted=all>.

¹⁹⁰ Dick Marty, Information memorandum II on the alleged secret detentions in Council of Europe states (22.01.2006).

¹⁹¹ <http://www.spiegel.de/politik/deutschland/0,1518,458108,00.html>.

Agenten zu nennen, deren Informationen von den USA zur Führung eines völkerrechtswidrigen Angriffskriegs gegen den Irak genutzt worden sind.

Wo die Menschenwürde und damit die zentrale Verpflichtung aller Staatsgewalt auf dem Spiel steht, können solche Fälle nicht als „Einzelfälle“ abgetan werden, die einer Zusammenarbeit mit den USA grundsätzlich nicht entgegen stünden. Vielmehr ist Deutschland verpflichtet, alles zu unterlassen, was Verletzungen der Menschenwürde nach sich ziehen kann. Unter Geltung der Menschenrechtskonvention dürfen personenbezogene Informationen nur an Staaten ausgeliefert werden, in denen die Menschenwürde geachtet wird, gerade vor dem Hintergrund der historischen Erfahrungen Europas.

Wenn man speziell den Abgleich von Körpermerkmalen gemäß dem DUA in den Blick nimmt, so besteht das ernsthafte Risiko, dass deutsche Treffermeldungen Menschenrechtsverletzungen durch US-amerikanische Stellen nach sich ziehen. Gerade bei Personen, welche die USA der Terrorismusförderung verdächtigen, ist ein Abgleich mit deutschen Datenbanken wahrscheinlich, zumal wenn Hinweise für einen Aufenthalt in Deutschland bestehen. In der US-amerikanischen Datenbank internationaler Terrorismusverdächtiger „TIDE“ sind 550.000 Personen verzeichnet,¹⁹² darunter auch viele in Deutschland lebende Personen. Wenn Deutschland infolge eines entsprechenden Abgleichs einen Treffer meldet, kann dies im Zusammenspiel mit anderen Informationen den Ausschlag dafür geben, dass eine Person ohne gerichtliches Verfahren verhaftet, zeitlich unbegrenzt und ohne Rechtsschutz festgehalten, in Folterstaaten verbracht oder gar ohne Anklage gezielt exekutiert wird. Deutsche Informationen gelten in den USA als zuverlässig.

Vor dem Hintergrund der systematischen Grund- und Menschenrechtsverletzungen durch die USA ist eine Zusammenarbeit Deutschlands mit den USA – einschließlich Informationsauslieferungen – mit der EMRK unvereinbar. Jede deutsche Auslieferung von Informationen über Menschen stellt eine nach der EMRK verbotene Beihilfe zu nachfolgenden Verletzungen ihrer Menschenrechte im Wege der beschriebenen US-Praktiken dar. In Anbetracht des ungenügenden Grundrechtsschutzniveaus in den USA kann eine Informationsauslieferung an die USA allenfalls in Notstandsfällen, also etwa zur Abwehr einer gegenwärtigen Lebensgefahr, gerechtfertigt sein. Im Übrigen muss eine Zusammenarbeit mit den USA ausgeschlossen sein, um die Sicherheit und die Menschenrechte der von Informationsübermittlungen Betroffenen zu gewährleisten. Eine solche systematische Zurückweisung US-amerikanischer Ersuchen, weil ihre Erfüllung stets die Gefahr einer ungesetzlichen Freiheitsentziehung oder ein rechtsstaatswidriges Verfahren mit sich bringt, ermöglicht das DUA nicht und verletzt dadurch die EMRK.

¹⁹² Wikipedia, Terrorist Identities Datamart Environment,
http://en.wikipedia.org/wiki/Terrorist_Identities_Datamart_Environment.

C. Rechtsfolge

Es ist festzustellen, dass das abgefochtene Abkommen die Art. 2, 3, 5, 6,8 EMRK und das 6. Zusatzprotokoll verletzt. Das DUA kann und muss in der Folge gekündigt werden. Eine menschenrechtswidrige Situation entsteht dadurch nicht: Was die Zusammenarbeit mit den USA angeht, so erfolgt ein Datenaustausch im präventiven Bereich bereits nach § 14 Abs. 1 des Bundeskriminalamtgesetzes (BKA-G) sowie § 61a des Gesetzes über die Rechtshilfe in Strafsachen (IRG). Soweit es sich um die Übermittlung von Informationen zur Verfolgung von Straftaten handelt, erfolgt die Zusammenarbeit mit den USA auf Grundlage von § 59 IRG. Nach Maßgabe des Vertrags zwischen der Bundesrepublik Deutschland und den Vereinigten Staaten von Amerika über die Rechtshilfe in Strafsachen vom 14. Oktober 2003 sowie im Übrigen des IRG kann weiterhin Rechtshilfe geleistet werden. Insbesondere schließt der Begriff „Ersuchen um Herausgabe von Gegenständen“ in Art. 11 des deutsch-amerikanischen Rechtshilfeabkommens die Übermittlung personenbezogener Daten wie Fingerabdrücken ein. Es kann an dieser Stelle offen bleiben, ob die Anwendung der genannten deutschen Vorschriften auf die USA zulässig ist und ob die Vorschriften ihrerseits der Menschenrechtskonvention entsprechen. Die genannten Bestimmungen waren bislang jedenfalls zur Sicherung des Allgemeininteresses ausreichend und sind es auch weiterhin.

D. Ziel der Beschwerde

Ich beantrage, festzustellen, dass das Abkommen vom 1. Oktober 2008 zwischen der Regierung der Bundesrepublik Deutschland und der Regierung der Vereinigten Staaten von Amerika über die Vertiefung der Zusammenarbeit bei der Verhinderung und Bekämpfung schwerwiegender Kriminalität vom 01.09.2009 (BGBl. Teil II, 2009, Nr. 30 vom 04.09.2009, S. 1010) sowie die deutschen Maßnahmen zu seiner Umsetzung meine Rechte aus den Artikeln 2, 3, 5, 6, 8 EMRK und dem 6. Zusatzprotokoll verletzen.

E. Angaben zu Art. 35 Abs. 1 der Konvention

I. Innerstaatliche Entscheidungen

Die letzte innerstaatliche Entscheidung über meine Beschwerde ist der Beschluss des Bundesverfassungsgerichts vom 30. August 2011. Weitere innerstaatliche Entscheidungen sind nicht ergangen.

II. Erschöpfung der innerstaatlichen Rechtsbehelfe

Gegen Grundrechtsverletzungen unmittelbar durch ein Gesetz gibt es in Deutschland lediglich den Rechtsbehelf der Verfassungsbeschwerde. Gegen den Beschluss des Bundesverfassungsgerichts vom 30. August 2011, durch den meine Beschwerde verworfen worden ist, ist kein Rechtsmittel gegeben.

Das Bundesverfassungsgericht hat meine Verfassungsbeschwerde zwar wegen Nichtwahrung der innerstaatlichen Beschwerdefrist (§ 93 Abs. 3 BVerfGG) verworfen. Ich hatte aber alles mir Mögliche und Zumutbare getan, um die Beschwerdefrist einzuhalten und um nach ihrer Versäumung zu verhindern, dass die Beschwerde deswegen abgewiesen wird. Dies muss zur Wahrung des Art. 35 Abs. 1 EMRK genügen, denn Unmögliches oder Unzumutbares kann von mir nicht verlangt werden.

Nach deutschem Recht ist eine unmittelbar gegen ein Gesetz gerichtete Verfassungsbeschwerde innerhalb eines Jahres nach Verkündung des Gesetzes einzureichen (§ 93 Abs. 3 BVerfGG). Fällt das Fristende auf ein Wochenende oder einen Feiertag, so verlängert sich die Beschwerdefrist nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts bis zum Ende des nächsten Werktags (§ 93 Abs. 3 BVerfGG i.V.m. § 222 ZPO¹⁹³). Die von mir angefochtenen Gesetze, mit denen das DUA ratifiziert und umgesetzt wurde, sind am 04.09.2009 und 16.09.2009 im Bundesgesetzblatt verkündet worden. Da der 04.09.2010 ein Samstag war, endete die Beschwerdefrist nach deutschem Recht am Montag, den 06.09.2010.

Bereits am Donnerstag, den 02.09.2010 um 10.49 Uhr habe ich die Beschwerdeschrift gegen die beiden Gesetze in der Filiale der Deutschen Post AG in 92637 Weiden zur Post gegeben. Die Deutsche Post AG gibt auf ihrem Internetportal an, dass 95,8% der im Postleitzahlbereich 92 eingelieferten Briefe am Folgetag zugehen. Ich konnte dementsprechend darauf vertrauen, dass die Sendung am Freitag, den 03.09.2010 beim Bundesverfassungsgericht eingehen würde. Die Postmitarbeiterin versicherte mir, ein Versand als Paket weise gegenüber einem Versand als Brief mit Einwurfeinschreiben keinen Nachteil auf. Daraufhin gab ich die Sendung zum Versand als Paket auf. Auf der Sendung brachte ich einen Adressaufkleber der Firma DHL auf, auf welchem ich als Adressat der Sendung eintrug: „Bundesverfassungsgericht, Schloßbezirk 3, 76131 Karlsruhe“. Die Firma DHL gibt auf ihrem Internetportal an: „Im nationalen Versand erfolgt die Zustellung von Paketen und Päckchen beim Empfänger innerhalb von ein bis zwei Tagen.“ Ich erhielt von der Postmitarbeiterin den beigefügten Einlieferungsbeleg mit der Sendungsnummer JJD14.10.030 966 791. In diesen Einlieferungsbeleg trug die Postmitarbeiterin den auch auf dem Paket angegebenen Adressaten „Bundesverfassungsgericht“ ein.

Nach der beigefügten Auskunft der Firma DHL zu der genannten Sendungsnummer, die am 29.10.2010 per Internet eingeholt wurde, ist das Paket am Freitag, den 03.09.2010 um 08:07 Uhr erfolgreich zugestellt worden, wobei als Zustellungsempfänger jedoch verzeichnet ist: „BGH“. Das Paket ist von dem DHL-Mitarbeiter am 03.09.2010 offenbar bei dem in der Nähe gelegenen Bundesgerichtshof anstelle des Bundesverfassungsgerichts abgegeben worden. Daran trifft mich kein Verschulden, weil ich alles mir Mögliche getan habe, damit das Paket rechtzeitig den richtigen Empfänger – das Bundesverfassungsgericht –

¹⁹³ BVerfG, 2 BvR 1469/00 vom 21.2.2001.

erreicht. Mir ist nicht erklärlich, weshalb das Paket dem Bundesgerichtshof zugestellt worden ist. Hätte die Firma DHL die Sendung ordnungsgemäß an den angegebenen Adressaten zugestellt, wäre die Beschwerdeschrift fristgerecht am Freitag, den 03.09.2010 bei dem Bundesverfassungsgericht eingegangen.

Erst durch Mitteilung des Präsidialrats des Bundesverfassungsgerichts, von deren Eingang mich meine Mutter am Donnerstag, den 21.10.2010 in Kenntnis setzte, erfuhr ich, dass meine Beschwerdeschrift erst am 07.09.2010 bei dem Bundesverfassungsgericht eingegangen war. Der Bundesgerichtshof leitete die am Freitag, den 03.09.2010 eingegangene Beschwerdeschrift offenbar erst am Montag, den 06.09.2010 auf dem Postweg an das Bundesverfassungsgericht weiter, so dass die Beschwerdeschrift bei dem Bundesverfassungsgericht erst am Dienstag, den 07.09.2010 verspätet einging.

Diese Fristversäumnis um einen Tag ist einzig durch schwere Fehler in der Organisation des Bundesgerichtshofs eingetreten, die der Bundesrepublik Deutschland zuzurechnen sind. Nachdem meine Beschwerdeschrift am Freitag, den 03.09.2010 um 8:07 Uhr dem Bundesgerichtshof zugestellt worden war, wäre zu erwarten gewesen, dass sie im ordnungsgemäßen Geschäftsgang an das Bundesverfassungsgericht weiter geleitet wird und dort noch rechtzeitig bis zum Montag, den 06.09.2010 eingeht.

Aus der prozessualen Fürsorgepflicht von Gerichten ergibt sich nach der deutschen Rechtsprechung, dass ein offensichtlich fehlgeleiteter Schriftsatz, dessen Fristgebundenheit ohne weiteres erkennbar ist, noch am selben Tage weitergeleitet werden muss.¹⁹⁴ Die Fehlleitung meiner Beschwerdeschrift war bereits für die Poststelle und dann den Geschäftsstellenbeamten des Bundesgerichtshofs offensichtlich, so dass eine Vorlage an den Richter nicht erforderlich war. Schon auf dem Paket selbst war als Adressat das Bundesverfassungsgericht angegeben und nicht der Bundesgerichtshof. Auch auf der ersten Seite der Beschwerdeschrift war als Adressat das Bundesverfassungsgericht bezeichnet. Der Schriftsatz war zudem mit „Verfassungsbeschwerde“ überschrieben. Auf der ersten Seite war angegeben, dass sich die Beschwerde gegen ein Gesetz vom 01.09.2009, verkündet am 04.09.2009, richtete. Unter der Überschrift „Zulässigkeit der Verfassungsbeschwerde“ auf Seite 7 der Beschwerdeschrift war ferner angegeben, dass die Beschwerdefrist am 06.09.2010 endete. Vor diesem Hintergrund lag sowohl die Unzuständigkeit des Bundesgerichtshofs als auch die besondere Eilbedürftigkeit auf der Hand. Die Weiterleitung an das Bundesverfassungsgericht hätte in dieser Situation noch am Freitag, den 03.09.2010 erfolgen müssen. Die Beschwerdeschrift wäre dann rechtzeitig am Samstag, den 04.09.2010 beim Bundesverfassungsgericht eingegangen.

Selbst nachdem die Weiterleitung durch den Bundesgerichtshof erst am Montag, den 06.09.2010 erfolgte, ist die Verzögerung ab Unterzeichnung der Weiterleitungsverfügung

¹⁹⁴ BVerwG, NVwZ-RR 2003, 901.

dem Rechtssuchenden nach der deutschen Rechtsprechung nicht mehr zuzurechnen.¹⁹⁵ Der Bundesgerichtshof hatte in meinem Fall zu berücksichtigen, dass die Beschwerdeschrift wegen des Wochenendes bereits einige Tage zuvor eingegangen und am Freitag nicht mehr bearbeitet worden war. In Anbetracht der offenbaren Eilbedürftigkeit hätte jedenfalls am Montag, den 06.09.2010 dafür gesorgt werden müssen, dass die Beschwerdeschrift – etwa per Telefax – taggleich beim Bundesverfassungsgericht eingeht.

Nachdem mich der Präsidialrat des Bundesverfassungsgerichts von dem verspäteten Eingang unterrichtet hatte, habe ich innerhalb von zwei Wochen bei dem Bundesverfassungsgericht einen formgerechten und mit einer eidesstattlichen Versicherung der genannten Tatsachen versehenen Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand mit den oben angeführten Argumenten gestellt. Das Bundesverfassungsgerichtsgesetz sieht die Möglichkeit einer Wiedereinsetzung grundsätzlich vor (§ 93 Abs. 2 BVerfGG). Das Bundesverfassungsgericht hat meinem Antrag jedoch nicht stattgegeben, weil eine Wiedereinsetzung in den vorigen Stand im Fall von Gesetzesverfassungsbeschwerden nicht möglich sei.

Meiner Ansicht nach lässt sich diese Schlechterstellung von Gesetzesverfassungsbeschwerden nicht damit rechtfertigen, dass das Vertrauen auf die Bestandskraft von Gesetzen nach einem Jahr Vorrang haben müsse. Es kann kein Vertrauen auf den Bestand verfassungswidriger Gesetze geben. Das Bundesverfassungsgericht kann auch nach Ablauf eines Jahres jederzeit von einem Gericht oder bestimmten Verfassungsorganen damit befasst werden, die Verfassungsmäßigkeit eines Gesetzes zu prüfen und dieses gegebenenfalls zu verwerfen. Auch wenn vor Ablauf der Beschwerdefrist Verfassungsbeschwerde eingelegt worden ist, dauert es oft Jahre bis zur Entscheidung darüber. Die Öffentlichkeit erfährt in Deutschland nicht, ob gegen ein Gesetz Verfassungsbeschwerde erhoben worden ist oder nicht, so dass niemand darauf vertrauen kann, dass keine Beschwerde erhoben worden sei.

Allerdings ist Deutschland aus Art. 13 EMRK nicht verpflichtet, überhaupt einen Rechtsbehelf gegen Konventionsverletzungen durch den Gesetzgeber einzuführen. Deswegen ist es der Bundesrepublik nicht als Verletzung des Art. 13 EMRK anzulasten, dass gegen die Versäumung der Frist zur Gesetzesverfassungsbeschwerde keine Wiedereinsetzung in den vorigen Stand erreicht werden kann, wenn den Betroffenen kein Verschulden an der Versäumung der Frist trifft oder gar der Staat die Fristwahrung schuldhaft vereitelt hat.

Für Art. 35 Abs. 1 EMRK hingegen ist von einem Erschöpfen des Rechtsbehelfs der Verfassungsbeschwerde auszugehen, wenn der Beschwerdeführer alles ihm Mögliche und Zumutbare getan hat, um die Beschwerdefrist zu wahren. In jedem Fall muss dies dann gelten, wenn der Vertragsstaat die Wahrung der Beschwerdefrist durch eigenes Verschulden vereitelt hat, wie es hier im Hinblick auf die Verfahrensweise des Bundesgerichtshofs der Fall gewesen ist. Ein Rechtsbehelf, dessen zulässige Einlegung der Vertragsstaat

¹⁹⁵ BGH, IV ZB 32/95 vom 14.02.1996; BGH, FamRZ 1988, 829.

durch eigenes Verschulden vereitelt hat, kann nicht als wirksam angesehen werden und kann nicht zur Vorbedingung einer Anrufung des Gerichtshofs gemacht werden.

Ich hätte zwar auch andere Übermittlungswege nutzen können, bei deren Wahl die Beschwerdefrist vielleicht gewahrt worden wäre (z.B. frühere Absendung, Absendung per Telefax, persönliche Ablieferung). Diese Möglichkeiten hätten das Risiko einer Fristversäumung – insbesondere durch Verschulden von Staatsbediensteten – aber auch nicht vollständig ausgeschlossen. Die deutsche Post und ihre Tochterfirma DHL sind so zuverlässig, dass ich mich auf eine ordnungsgemäße Auslieferung am nächsten Tag verlassen durfte; dies erkennt die deutsche Rechtsprechung auch einhellig an. Eine Fehlableieferung war für mich nicht vorhersehbar. Ich hatte daher keinen Anlass, weitere Vorkehrungen zu treffen als die Beschwerdeschrift vier Tage vor dem letzten Tag der Beschwerdefrist zur Post zu geben.

Mit der Fehlleitung durch die Post, der verspäteten und zu langsamen Weiterleitung durch den Bundesgerichtshof sowie der fehlenden Möglichkeit einer Wiedereinsetzung in den vorigen Stand im Fall von Gesetzesverfassungsbeschwerden liegt eine so ungewöhnliche Verkettung unglücklicher Umstände vor, dass ein solches Risiko für mich nicht vorhersehbar war. Ich bitte den Gerichtshof, in Anbetracht der aufgezeigten Umstände des vorliegenden Falls meine Bemühungen zur Erschöpfung der innerstaatlichen Rechtsbehelfe als ausreichend anzuerkennen.

F. Andere internationale Instanzen

Die vorstehenden Beschwerdepunkte sind keinem anderen internationalen Untersuchungs- oder Schlichtungsorgan vorgelegt worden.

G. Veröffentlichung meiner Identität

Ich beantrage, meine Identität nicht zu veröffentlichen, weil ich Nachteile von Seiten der USA befürchte, falls meine Identität als Beschwerdeführer bekannt wird. Die USA sind bekannt dafür, dass sie Kritiker ihrer Sicherheitsgesetze als Gefahr für die nationale Sicherheit einstufen und ihnen die Einreise verweigern oder sie anderen Nachteilen (z.B. Überwachung) aussetzen.

Sollte das Hohe Gericht wegen fehlender Ausführungen oder wegen mangelnder Substantiierung unseres Vortrags eine rechtlich nachteilhafte Entscheidung beabsichtigen, so wird um vorherige Gewährung rechtlichen Gehörs gebeten, also um einen Hinweis und um Einräumung einer Gelegenheit zur Ergänzung der Ausführungen.

Ich erkläre nach bestem Wissen und Gewissen, dass die von mir in der vorliegenden Beschwerdeschrift gemachten Angaben richtig sind.

Ort, Datum

Unterschrift des Beschwerdeführers