

## Tagungsbericht

### Rechtsstaat, Freiheit und Sicherheit in Europa

6. Tagung der SIPE (Societas Iuris Publici Europaei) vom 4. bis zum 7. Juni 2009 in Budapest

Wenn man dem *genius loci* Bedeutung zumisst, so gibt es wohl kaum eine Universität in Europa, die dem Geist der *Societas Iuris Publici Europaei* derart entspricht wie die *Andrássy Gyula* Deutschsprachige Universität Budapest. Diese von Baden-Württemberg, Bayern, Österreich, der Schweiz und Ungarn gemeinsam getragene Hochschule institutionalisiert seit nunmehr sieben Jahren den Gedanken einer grenzüberschreitenden Wissenschaft, der auch die SIPE trägt. Im Bereich der Juristenausbildung trägt die Fakultät für „Vergleichende Staats- und Rechtswissenschaft“ das über den Nationalstaat Hinausweisende bereits im Namen.

Die Tagung begann nunmehr zum zweiten Mal mit einem „Atelier junger Wissenschaftler“, in dem der hoch qualifizierte Nachwuchs ein Forum erhält. Unter der Leitung von *Stephan Kirste* (Heidelberg/Budapest) eröffnete *András Jakab* (Madrid) das Atelier mit Überlegungen zur „Rechtsstaatlichkeit als Antwort auf gesellschaftliche Herausforderungen“, in denen er von der Erkenntnis ausging, dass alle Verfassungs-ideen Antworten auf bestimmte soziale Herausforderungen

sind. Da sich der Rechtsstaat als Reaktion auf den Absolutismus entwickelt hat, stellt sich angesichts dieser Genese heute die Frage, wie die Rechtsstaatsidee an die neuen Herausforderungen angepasst werden kann. *Jakab* präsentierte ein Stufenschema als Weg zu möglichen Antworten und konkretisierte dies anhand der Frage, ob Folter gegen Terroristen zur Informationsgewinnung in Situationen angewandt werden kann, in denen „eine Bombe in Manhattan tickt“. *Ferdinand Wollenschläger* (München) stellte in seinem Referat „Grundrechtsregimekonkurrenzen bei sicherheitsrechtlichen Maßnahmen in Mehrebenen-Systemen“ die Frage, wie die kollidierenden Geltungsansprüche nationaler, unionaler und internationaler Grundrechte aufeinander einwirken. Im Verhältnis EMRK – nationale/ionale Grundrechte stellte er ein hierarchisch nicht aufgelöstes Konkurrenzverhältnis fest, während das Verhältnis der unionalen zu den nationalen Grundrechten durch den Geltungsvorrang des Gemeinschaftsrechts strukturiert wird, auch wenn gerade im Bereich der Grundrechte dadurch keine vollständige Auflösung des Konflikts erfolgt. *Wollenschläger* plädierte für eine Kombination aus „weicher“ und hierarchischer Koordinierung und für die Interpretation der Fragmentierung der Rechtsgrundlagen als Chance, die den Dialog der Gerichte anregt. Das Atelier junger Wissenschaftler wurde abgerundet durch einen Beitrag über „Die Verpflichtung zum Schutz des Lebens in der Rechtsprechung des EGMR: Ansatzpunkt für ein Recht auf

Sicherheit?“ von *Evangelia Georgitsi* (Paris/Athen). Als Ausgangspunkt für ein „Recht auf Sicherheit“ diene ihr das Recht auf Leben und die daran anknüpfenden staatlichen Schutzpflichten, die sich zu einem subjektiven Recht des Betroffenen verdichten können, wie eine ausführliche Analyse der einschlägigen *EGMR*-Rechtsprechung zeigt. Als Kernfrage warf *Georgitsi* auf, ob es dogmatischen Gewinn bringt, aus der Rechtsprechung vor allem zur unterlassenen Prävention seitens des Staates ein vom „Muttergrundrecht“ verschiedenes Recht auf Sicherheit zu konstruieren.

Der erste Tagungstag stand unter dem Motto „Freiheit und Sicherheit am Anfang des 21. Jahrhunderts“ und wurde nach einer Begrüßung durch den Dekan der Fakultät für Vergleichende Staats- und Rechtswissenschaft der Andrassy Universität, *Oliver Diggelmann*, mit einem Gedenken an den verstorbenen Präsidenten der SIPE, *Heinz Schäffer* (Salzburg), sowie durch eine Einführung der geschäftsführenden Präsidentin der SIPE, *Julia Iliopoulos-Strangas* (Athen), eröffnet. Die Vormittagssitzung unter Vorsitz von *Antonio d'Atena* (Rom) widmete sich den „Herausforderungen für Freiheit und Sicherheit“ und stand stark im Zeichen der Klärung der relevanten Begriffe. In seinem Einleitungsreferat „Der Wandel des Sicherheitsverständnisses im 21. Jahrhundert“ konzentrierte sich *Otto Pfersmann* (Paris) auf das Konzept von Sicherheit. Dessen Wandel kann an den Anschlägen von New York festgemacht werden. *Pfersmann* betonte, dass Konzepte vage und konkretisierungsbedürftig sind und für sich noch keine Norm darstellen. Als analytische Kategorien führte er die präventive und die repressive Sicherheit ein und stellte die Sicherheit und ihre Konkretisierung in einen engen Zusammenhang mit der Stabilität und Stabilisierung der betroffenen Gesellschaft. Am schwersten ist es hierbei, ein Grundrecht auf repressive Sicherheit zu begründen. Anschließend suchte *Eivind Smith* (Oslo) „Rechtsstaatliche Antworten der Demokratie auf ihre Gegner: nationale, supranationale und internationale Aspekte“. Er begann mit der Frage, wer die Gegner der Demokratie sind, und identifizierte zahlreiche Phänomene von failed states über Autokratie und Terrorismus bis hin zur Folter und gewaltbereitem politischem Extremismus. Hierauf reagieren Demokratien zunehmend mit zwei Einschränkungen: in Bezug auf politische Beteiligungsrechte von Individuen und Parteien sowie in Bezug auf die Teilnahme an der öffentlichen Meinungsbildung, das heißt durch Verbote der Äußerung bestimmter Meinungen in der Öffentlichkeit. Es stellt sich die Frage, ob eine Einschränkung der Kernwerte der Demokratie wirklich zur Verteidigung der Demokratie dienen kann. *Anne Peters* (Basel) schließlich begründete die „Öffentlichkeit und Transparenz des staatlichen Sicherheitshandelns als transnationales (Rechts-)Prinzip“. Sie qualifizierte das Verhältnis von Sicherheit und Transparenz einerseits als einen potenziellen Gegensatz, andererseits aber auch als Ergänzung. Je nach den Umständen kann mehr Transparenz auch zu mehr Sicherheit führen, wie die neuen Baseler Regeln für Bankgeschäfte zeigen. Rechtsvergleichend gibt es bereits eine eindeutige Tendenz in Richtung transparentes Regierungshandeln, die auch durch die Sicherheitsdiskussion kaum beschränkt wird. Streng zu trennen vom staatlichen Bereich ist die Privatsphäre; hier ist unter Berufung auf die Terrorismusbekämpfung ein Abbau von Datenschutz zu verzeichnen.

Die Nachmittagssitzung mit dem Thema „Öffentliche Sicherheit und individuelle Freiheiten im nationalen Rechtsstaat“ unter Leitung von *Pedro Cruz Villalón* (Madrid) war der staatlichen Ebene gewidmet. Während der Vormittag im Zeichen der Begriffsfelder Sicherheit und Freiheit gestanden

hatte, erweiterte sich in diesem Tagungsteil das Spektrum um den Rechtsstaat. Einleitend diskutierte *Leonard Besselink* (Utrecht) die „Öffentliche Sicherheit und Grundprinzipien des Strafrechts“ und identifizierte, ausgehend von einem sehr weiten Verständnis von Sicherheit, drei wesentliche Aspekte. Die neue Betonung der Prävention gegenüber der „klassischen“ Bestrafung führt zu einem Verlust der Figur des Verdächtigen, denn einer noch nicht begangenen Tat ist potenziell jeder verdächtig, weshalb ein Bedürfnis nach Datensammlungen über jedermann entstehen kann. Die zunehmende Verwischung von Straf- und Verwaltungsrecht führt dazu, dass viele Sachverhalte heute „auf dem Verwaltungsweg“ erledigt werden, die vor einigen Jahrzehnten noch im Strafverfahren abgeurteilt worden wären, worauf einige Gerichte wie der *EuGH* mit der analogen Anwendung strafrechtlicher Garantien reagieren. Drittens höhlt die Europäisierung des Strafrechts und des Strafverfahrens die Rechtsstaatlichkeit aus, denn wo im nationalen Recht der Nulla-poena-Grundsatz ein Parlamentsgesetz verlangt, wird auf europäischer Ebene ein Rahmenbeschluss erlassen. In dem Referat „Recht auf Privatheit versus öffentliche Sicherheit“ schilderte Verfassungsrichter *Ciril Ribičič* (Ljubljana) anhand von vier Fällen aus der Rechtsprechung des slowenischen Verfassungsgerichts der letzten 10 Jahre die Herangehensweise seines Gerichts an das Spannungsverhältnis zwischen nationaler Sicherheit und individuellen Rechten. In Entscheidungen zu einem Geheimabkommen zwischen Nachrichtendiensten, zur Gestattung von NATO-Flügen über nationales Territorium und zur Telefonüberwachung durch den Nachrichtendienst wurde deutlich, wie das Gericht neue Verfahrensarten entwickelte, die es ihm erlaubten, auf die Verfassungswidrigkeit in der Sache einzugehen und die Beschwerden dennoch abzuweisen. Ein weiteres Konfliktverhältnis behandelte der Vortrag „Meinungs- und Pressefreiheit versus öffentliche Sicherheit“ von *Ricardo García Macho* (Castellón), der einen Überblick darüber bot, wie der doppelte Sicherheitsbegriff des spanischen Verfassungsrechts – die öffentliche Sicherheit einerseits und die staatsbürgerliche Sicherheit andererseits – sowohl im spanischen Recht als auch bei der Anwendung der EMRK zur Einschränkung von Meinungs- und Pressefreiheit dienen kann. Abschließend diskutierte *Tania Groppi* (Siena) den „Transnationalen Dialog der Gerichte in Anti-Terrorismus-Fällen“, wobei sie sich auf den horizontalen Dialog zwischen nationalen Obergerichten beschränkte. Anhand zahlreicher Urteile aus Common-law- ebenso wie aus kontinentaleuropäischen Staaten zeigte sie auf, wie nationale Gerichte auf die zunehmende Einschränkung von Freiheitsrechten im Namen der Terrorismusbekämpfung reagieren. Mit ihrer Beschreibung der richterlichen Entwicklung neuer Argumentations- und Verfahrensarten als Reaktion auf die Nichtjustiziabilität exekutivischer Einschätzungen der nationalen Sicherheit knüpfte sie nahtlos an den Vortrag von *Ribičič* an. Die teils recht heterogenen Ergebnisse des ersten Tages resümierte *Didier Maus* (Paris) auf seine gewohnt souveräne Art.

Der zweite Tag war der „Freiheit und Sicherheit in der globalen Sicherheitsarchitektur“ gewidmet, wobei sich die erste Sitzung unter Leitung von *Hartmut Bauer* (Potsdam) mit der „Europäischen Dimension“ befasste. Die Frage „Innere Sicherheit als europäische Aufgabe?“ warf *Franz Merli* (Graz) auf und beantwortete sie mit drei Thesen: Erstens ist Sicherheit sehr wohl eine europäische Aufgabe, schon weil die Sicherheitsbedrohungen ihrerseits immer grenzüberschreitender werden. Zweitens hat die EU auf dem Gebiet schon viel erreicht, und drittens ist der gegenwärtige Zustand aus rechtsstaatlicher Sicht unhaltbar. Die dritte These kon-

ketisierte *Merli* anhand der nach wie vor extrem zersplitterten und unübersichtlichen Rechtsgrundlagen, wobei er den Umgang mit personenbezogenen Daten als Beispiel wählte, und des noch sehr defizitären Rechtsschutzes. Generalanwältin am EuGH *Eleanor Sharpston* (Luxemburg) legte ihrem Beitrag „Auf dem Weg zu einer europäischen Rechtsprechung zum Raum der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts“ die Sicht des EuGH zugrunde, für den der genannte Raum ebenso einen Aufbruch in Neuland bedeutet wie für den europäischen Normgeber. Durch Beharrlichkeit hat sich der EuGH auf dem Gebiet Zuständigkeiten erkämpft, obwohl die Mitgliedstaaten hier gerne einen justizfreien Bereich etabliert hätten. Das neue Dringlichkeitsverfahren bei Vorlagen, in dem der EuGH das gesamte *Procedere* innerhalb von höchstens drei Monaten abschließt, stellt bei einem neuen und noch ungesicherten Rechtsgebiet Gericht, Generalanwaltschaft und Übersetzungsdienst vor eine besondere, fast schon extreme Herausforderung. Das Problem „Der Europäische Haftbefehl in der Rechtsprechung nationaler Verfassungsgerichte und oberster Gerichte“ wirft nach der Analyse von Verfassungsrichter *Péter Kovács* (Budapest) zwei grundlegende Probleme auf: zum einen die Garantie des *ne bis in idem*, da dem ausliefernden Staat eine eigene Prüfung untersagt wird, und zum anderen die Auslieferung eigener Staatsbürger, die bislang in den Verfassungen etlicher Mitgliedstaaten explizit verboten war. Der EuGH beschäftigte sich vor allem mit der *Ne-bis-in-idem*-Problematik und lehnte in mehreren Urteilen einen Rechtsverstoß durch die gemeinschaftsrechtlichen Rechtsgrundlagen ab; die nationalen Gerichte hingegen lassen eine gewisse Tendenz erkennen, dem ausliefernden Staat eine gewisse Prüfung zu ermöglichen oder gar aufzuerlegen. Mehrere nationale Obergerichte hatten über die Auslieferung eigener Staatsbürger zu befinden und kamen hierbei zu sehr unterschiedlichen Ergebnissen.

Der letzte Tagungsblock unter Vorsitz von *Jean-François Flauss* öffnete den Horizont auf die „Internationale Dimension“. Einleitend untersuchte *Lauri Mälksoo* (Tartu) die „Eingriffe von Sicherheitsbehörden und privaten Akteuren aus der Sicht des Völkerrechts“ und entwickelte aus der Rolle des Völkerrechts gegenüber dem nationalen und dem Gemeinschaftsrecht das Problem, dass die zunehmende regionale und sonstige Fragmentierung des Völkerrechts dessen Universalität zu gefährden scheint. Das ist insbesondere auch für die Frage der Balance zwischen Freiheit und Sicherheit von Bedeutung. Seit den Anschlägen von New York hat die Position der USA die internationale Debatte über die Sicherheit und die Entwicklung des diesbezüglichen Völkerrechts dominiert. Seitdem ist eine Fragmentierung des Völkerrechts nachweisbar, das einerseits nach wie vor die Menschenrechte schützt, andererseits aber ein Antiterrorismusrecht auf der Grundlage von zum Beispiel zahlreichen Sicherheitsratsresolutionen entwickelt hat. Noch ist eine überzeugende Verbindung beider Bereiche nicht gelungen. „Der verfassungsrechtliche Rahmen für Akte der Armee und der Sicherheitskräfte im Falle der Gefährdung der internationalen Sicherheit“ war das Thema des Referats von *Xavier Philippe* (Aix-en-Provence), das anhand des novellierten Art. 35 der französischen Verfassung die Anforderungen darlegte, die die „neue Sicherheitsarchitektur“ an eine nationale Verfassung und deren Vorkehrungen zum Auslandseinsatz der Armee stellt. Die französische Lösung setzt auf die Exekutive, denn über den Einsatz des französischen Militärs entscheiden Präsident und Regierung, während das Parlament nur informiert werden muss – aus demokratietheoretischer Sicht eine bedenkliche Konstruktion. Abschließend behandelte *Heike Krieger* (Ber-

lin) in ihrem Beitrag „Die Haltung der europäischen Gerichte zu Sicherheitsfragen“ das Spannungsverhältnis zwischen exekutivischen Sicherheitsmaßnahmen und effektivem Rechtsschutz. Eine besondere Herausforderung stellen die Resolutionen des Sicherheitsrates über das Einfrieren der Konten von Organisationen und Individuen sowie deren gemeinschaftsrechtliche Umsetzungsakte dar. Während der *EGMR* grundsätzlich gerichtsfreie Hoheitsakte nicht akzeptiert, aber durch Selbstbeschränkung bei der Prüfung zu tragbaren Ergebnissen gelangt, legt der EuGH mehr Zurückhaltung an den Tag und lässt Exekutive und Völkerrecht mehr Raum. Bemerkenswert ist das Urteil des EuGH, das unter Rückgriff auf *ius cogens* einen materiellen Prüfungsmaßstab zu entwickeln versuchte.

Die Fragen und – soweit vorhanden – Antworten, die die Tagung entwickelt hat, fasste *Dieter Scheuing* (Würzburg) in seinen Zusammenfassenden Schlussbemerkungen zu einem großen Tableau zusammen. Es wurde deutlich, dass die Fragen die Antworten überwiegen.

Die nächste SIPE-Tagung wird Anfang Juni 2010 in Straßburg stattfinden.

Professor Dr. **Herbert Küpper**,  
Institut für Ostrecht München