

Europäische Union und USA –

Sicherheit vor Terrorismus und Grundrechte im Konflikt

Visumfreies Reisen gegen Datenschutz ?

**Nationale Alleingänge und Grundfragen der Auswärtigen Gewalt
der Europäischen Union**

THE EUROPEAN UNION and THE US -

International travel, mobility and

security for EU citizens -

combating terrorism in conflict

with Fundamental Rights ?

Legal solidarity in the EU at stake ?

A contribution to the International Treaty

Making Power of the EU

- Dr. iur. Michael W. PLETSCHE -

Heidelberg

Bonn

Berlin

30. März 2008

INHALTSVERZEICHNIS

Literaturverzeichnis	14
----------------------	----

English Summary	24
-----------------	----

<u>Einführung:</u>	25
--------------------	----

Neue Herausforderungen für die Auswärtige Gewalt der Europäischen Union in der neuen Ära des grenzenlosen Reisens im internationalen Flugverkehr

Problem für die Einheit der EU-Visumpolitik im Einklang mit dem EU-Standard des Datenschutzes in Visa- Abkommen einzelner EU-Mitgliedstaaten mit den USA – forum internum-forum externum -Beziehung als Rechtfertigung für eine Vertragsschließungskompetenz der EU anstelle einzelner EU-Mitgliedstaaten ?

1. <u>Anlaß , Gegenstand und Ziel der Studie</u>	25
--	----

2. <u>Zielsetzung der Untersuchung</u>	32
--	----

1. TEIL	34
---------	----

I. Sachverhalt

Kollision zwischen Datenschutzrecht der Europäischen Union und öffentlichen Interessen an wirksamer Abwehr von Gefahren des internationalen Terrorismus in Abkommen der Europäischen Union mit den USA ?

Zum Stand der Abkommen der Europäischen Union mit den Vereinigten Staaten von Amerika über die Verarbeitung von Fluggastdatensätzen (Passenger Name Records — PNR) und deren Übermittlung durch die Fluggesellschaften an das United States Department of Homeland Security (DHS)

1. Abschluss von Fluggastdaten (PNR) - Abkommen der Europäischen Union mit den USA - Grundlagen und Entwicklung	34
---	----

1.1 US-Luftsicherheitsgesetz vom 19.11.2001 – Zugriff auf Fluggastdatensätze auch aus Europa	34
1.2 Rechtsvorschriften über Datenschutz	35
1.3 Bemühungen der Kommission um die Gestaltung einer EU- Innen-und Außenpolitik der Erhebung und Verwendung von Fluggastdaten –PNR- zu Sicherheitszwecken	36
1.4 Forderungen der Kommission an die USA seit 2003 , in einem PNR-Abkommen mit der EU Datenschutz <i>für besondere personenbezogene Daten (sensible Daten)</i> zu garantieren und Datenverwendung auf Flugsicherheits- und Grenzsicherungszwecke zu beschränken, werden von den USA akzeptiert	37
1.5 Unterzeichnung des PNR-Abkommens 2004 zwischen den USA und der EU	40
1.6 Urteil des Gerichtshofes vom 30.Mai 2004: Beschluß des Rates zum PNR- Abkommen 2004 wegen fehlender vertraglicher Ermächtigungsgrundlage nichtig	41
1.7 Die Kommission entwickelt neue gemeinschaftsrechtliche Grundlagen für ein PNR- Abkommen mit den USA für öffentliche Sicherheit im Flugreiseverkehr und für Datenschutz	42
<hr/>	
1.8 Bis 2007 befristetes PNR--Abkommen EU- USA 2006 , ersetzt durch neues PNR- Abkommen vom 26. Juli 2007	43
1.9 Das PNR-Abkommen EU-USA 2007: Bemühen um Ausgleich zwischen Sicherheits-und Datenschutzinteressen .	44
2. Kritik aus der Europäischen Union am PNR-Abkommen mit den USA	48
3. Verschärfte Sicherheitsregeln der USA für Visa seit Herbst 2007: Belastungsprobe für europäische Solidarität in der EU	51
3.1 Ausgangspunkt für die neue Lage: verschärfte US-Visabestimmungen Gefahr europäischer Egoismen	51

3.2	Alleingänge neuer EU-Mitgliedstaaten mit einzelnen Visaabkommen mit den USA	55
3.3	Kommissionsempfehlung vom 11.März 2008 2008 an den Rat zur Ermächtigung von Visaverhandlungen der EU mit den USA für einheitliche Regeln der visumfreien Reise in die USA für alle EU-Bürger und mit einheitlichem Datenschutz: Reaktion auf die Ankündigung neuer EU-Mitgliedstaaten, in Alleingängen Einzelne Visaabkommen zu verhandeln	58
3.31	Kommissionsempfehlung an den Rat vom 11. März 2008	58
3.32	Kritik der Kommission und vom Europäischen Parlament an beabsichtigten nationalen Alleingängen Kommission beansprucht ausschließliche Verhandlungs-und Vertragsschließungskompetenz für die Europäische Gemeinschaft	60
3.4	Stellungnahme zur herausgeforderten europäischen Solidarität durch nationale Alleingänge Dialektik zwischen nationalem Interesse und Gemeinschaftsinteresse an Wahrung der Rechtseinheit	62

II. Problemstellung: 65

1.Kollisionsfrage und Anknüpfungspunkt Verhandlungsgegenstand

Für eine Vermeidung von möglichen Kollisionen zwischen geltendgemachter einzelstaatlicher und/oder EU/EG-Aussenkompetenz für Visaabkommen mit den USA

1.1 Kompetenzfrage und Verhandlungsgegenstand : Austausch gegenseitiger Leistungen bestimmt die Außenkompetenzprüfung 66

1.2 Kollisionspotentiale einzelstaatlicher Visa-Abkommen mit Besitzstand	
An EU-und EG-Recht	68
a) PNR-Passagierdaten-Abkommen 2007	68
b) Schengen-Acquis einschliesslich der Schengen-Datenbank (Schengen- Informationssystem –SIS -)	69
.c) Visumpolitik nach Artikel 62 Nr.2 b) EG-V mit Drittländerbezug	69
d) Kommissionsempfehlung vom 11.März 2008 an den Rat für Mandat, Visaabkommen EU/EG- USA zu verhandeln - Stillhalteverpflichtung der EU- Mitgliedstaaten gemäß Artikel 10 EG-Vertrag	70
.1.3 Schlussfolgerung für eine Vermeidung von Kollisionen zwischen	70
einzelstaatlicher und/oder EU/EG-Aussenkompetenz für Visaabkommen mit den USA: der Verhandlungsgegenstand	
2. Kompetenzfrage und Anknüpfungspunkt	
gemeinschaftlicher Besitzstand an EU/EG-Recht	
2.1 Vertragliche Rechtsgrundlagen und grundlegende Entscheidungen der EU- Visumpolitik	71
2.2 Vertragliche Rechtsgrundlagen und grundlegende Entscheidungen der EU- Grenzsicherung –„integrated border management“ und das Schengen Informationssystem,SIS, als Augapfel des EU acquis communautaire in der Terrorismusbekämpfung	74
2.21 EU-Besitzstand an Vorschriften über Grenzsicherung, insbesondere des Schengen-Informationssystems- SIS- und des vorgesehenen Visa- Informationssystems –VIS- als Ausgangspunkt für die Entwicklung eines integrierten Datensystems auch für Terrorismusbekämpfung :	74
Zuständigkeit der EU gemäß Artikel 11 ff, 29 Abs.2 , 30 Abs.1 b), 24 EU-V, Artikel 62 Nr.2 a) EG-V	
<u>Stellungnahme</u>	79

- 2.22 Geplante Erweiterung des Besitzstandes an Gemeinschaftsregeln über Grenzsicherung und Terrorismusabwehr: Mandatsempfehlung der Kommission vom 11. März 2008 an den Rat im Rahmen des „integrated border management „ der EU: Verknüpfung von EU-Visaangelegenheiten mit Fragen der Sicherung der EU-Außengrenzen 81
- 2.3 Die Entwicklung von EU-Datenschutzrecht im Umgang mit Personendaten im „ Integrated Border Management „ einschliesslich des Schengen Informationssystems ,SIS, als Anknüpfungspunkt für die Suche nach den Grundlagen für eine entsprechende EU/EG-Vertragsschliessungskompetenz
- 2.31 Der gemeinschaftliche Besitzstand auf dem Gebiet des Datenschutzes – Anknüpfungspunkt für die Suche nach einer Kompetenz der EU als solcher zum Abschluss eines Visaabkommens ? 83
- 2.32 Kommissionsempfehlung vom 11. März 2008 an den Rat für ein Visa-Abkommen-Verhandlungsmandat-EU/USA: Anknüpfungspunkt für eine EU/EG-Vertragsschliessungskompetenz ? 86
- Der gemeinschaftliche Besitzstand auf dem Gebiet des Datenschutzes und die gemeinschaftsrechtliche Wahrung seiner einheitlichen Geltung –
- 2.33 Schlussfolgerung zu III. 2.3: Besitzstand an EU-Datenschutzrecht als Anknüpfungspunkt für die Prüfung einer entsprechenden EU/EG-Vertragsschliessungskompetenz 89
3. Schlussfolgerung zu III.1 und 2. und weitere Zielsetzung der Untersuchung 90
- 3.1 Anknüpfungspunkte für die Suche nach den Rechtsgrundlagen einer EU/EG-Vertragsschliessungskompetenz für ein Visaabkommen mit den USA:
Verhandlungsgegenstand und gemeinschaftsrechtlicher Besitzstand
- 3.2 Weitere Zielsetzung der Untersuchung 93
- 3.21 Kommen ausdrückliche Kompetenznormen in den EU/EG- 95

Gründungsverträgen in Betracht ?

3.22

Kommt eine stillschweigende Vertragsschließungskompetenz
in Betracht ? 97

3.23 Schlussfolgerung für die Formulierung der abschliessenden 100

Zielrichtung der Untersuchung einer Parallelität stillschweigender
Außenkompetenz zusätzlich zu ausdrücklichen Aussenkompetenznormen,
um den Verhandlungsgegenstand umfassend abzudecken

2. Teil : 105

Die völkerrechtliche Vertragsschließungskompetenz

der Europäischen Union auf dem Gebiet der Visa-Politik

Kapitel 1:

Verfassungsgestaltende Grundprinzipien der Aussenkompetenz in den
Gründungsverträgen

Völkerrechtsfähigkeit und Vertragsschließungskompetenz der EU/EG

Rechtspersönlichkeit und Völkerrechtsfähigkeit der EU/EG, Geltung des
Grundsatzes der Spezialität und Funktionalität

die deklaratorische Bedeutung des Artikels 281 EG-Vertrag

1. Einführung 105

Begriff der Auswärtigen Gewalt der Europäischen Union und der Europäischen
Gemeinschaft. Rechtspersönlichkeit. Völkerrechtliche Handlungsfähigkeit. Begriff
der Vertragsschließungskompetenz. Kompetenzverteilung in der Staatenverbindung:
verfassungsgestaltende Grundfrage

2. Zu den verfassungsgestaltenden Grundprinzipien einer auswärtigen
Gewalt der EU/EG mit rechtlich verbindlicher Bindungswirkung 107

Artikel 281 EG-Vertrag und Rechtspersönlichkeit der EU/EG

2.1 Rechtspersönlichkeit, Völkerrechtsfähigkeit 107

2.2 Keine allgemeine Völkerrechtsfähigkeit a priori dem Umfang 110

nach. Grundsatz der Spezialität und Funktionalität für die

Völkerrechtsfähigkeit und Vertragsschliessungskompetenz der EU/EG

2.3 Deklaratorische Bedeutung der Feststellung der Rechtspersönlichkeit 111

der EG in Artikel 281 EG-Vertrag für ihre Völkerrechtsfähigkeit

und Vertragsschliessungskompetenz

Kapitel 2: 112

Der Umfang der Vertragsschließungskompetenz der EU/EG nach den Vorschriften des EU/EG-Vertrages

A. Der Umfang der Vertragsschliessungskompetenz nach den Bestimmungen des Vertrags über die Europäische Union und des Vertrags zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft

I. Das verfassungsgestaltende Grundprinzip der vertraglichen Kompetenzzumessung nach Artikel 5 Satz 1 EG-Vertrag: delegierte Befugnisse oder Entstehung originärer autonomer Gemeinschaftsbefugnisse,

die gemeinschaftsrechtliche Bindungswirkung der „Übertragung“ nationaler Befugnisse auf die EG für die Handlungsfreiheit der Mitgliedstaaten

1. Das Prinzip der vertraglichen Kompetenzzumessung

nach Artikel 5 Satz 1 EG-Vertrag 112

2. Gemeinschaftsrechtliche Grundfrage: Bedeutung der 114

vertraglichen Kompetenzzumessung,

delegierte Befugnisse oder Entstehung originärer autonomer

Gemeinschaftsbefugnisse ?

Die gemeinschaftsrechtliche Bindungswirkung der „Übertragung“ nationaler

Befugnisse auf die EG und die „Vertragsschließungskompetenz“

FAZIT: Keine allgemeine Vertragsschließungskompetenz 118

a priori aus der Rechtspersönlichkeit der EG/EU

II. Ausdrückliche und stillschweigende Vertragsschließungskompetenzen im EG-Vertrag 118

Überblick. Vorbemerkung: Die Verwendung des Begriffs „Gemeinschaft“

1. Mittelbare Funktion der Außenkompetenz der Gemeinschaft zur Gewährleistung der einheitlichen Geltung 119

von Gemeinschaftsrecht im Gegensatz zur unmittelbaren

Funktion des Auswärtigen Gewalt der Bundes im Bundesstaat

2. Arten der Vertragsschließungskompetenz der Europäischen Gemeinschaft und der Europäischen Union 119

2.1 In den Vorschriften des EU-und EG-Vertrages *ausdrücklich* zugewiesene Vertragsschließungskompetenz 119

2.2 Die *stillschweigende* Vertragsschließungskompetenz : 120

. Anwendbarkeit auch im Vertrag über die Europäische Union

Kennzeichen und Entstehung

Parallelität der stillschweigenden Vertragsschließungskompetenz zu zeitlich vorgängig geschaffenem und/oder *in actu* erst noch zu schaffendem EG-Sekundärrecht:

a) Parallelität zur verwirklichten und zu verwirklichenden Innenkompetenz- foro externo/foro interno 120

b) Unterfall im Bereich noch nicht zuvor ausgeübter interner Rechtsetzungsbefugnis: Anspruch gegen die Mitgliedstaaten aus Artikel 10 EG-Vertrag auf Wohlverhalten (Stand-still) bei Vorlage von Empfehlungen der Kommission an den Rat iSd Artikel 300 Abs. 1 EG-V und Ankündigung von Legislativvorschlägen 122

Geltungsgrund: 123

.Wirkung: ausschließliche Zuständigkeit 123

Stillschweigende Vertragsschließungskompetenz und der Vertrag 123

über die Europäische Union

III. Die einzelnen ausdrücklichen Regelungen der Vertrags-

Schliessungskompetenz im EU-und EG-Vertrag 123

Rechtsgrundlagen für Visaabkommen über die Gewährung visumfreier Einreise in die USA und Weitergabe und Verarbeitung von Personendaten – Passenger Name Records- PNR an das United States Department of Homeland Security ?

1. Keine Vertragsschließungskompetenz der Europäischen 124

Gemeinschaft gemäß Artikel 300 EG-Vertrag

2. Die Vertragsschließungskompetenz der Europäischen Gemeinschaft

nach den Artikeln 133, Handelspolitik; 174 Abs.4 Umweltpolitik;

181 ,Entwicklungszusammenarbeit;

186 EG-V, Assoziierungsabkommen 126

3. Die Vertragsschließungskompetenz der Europäischen Gemeinschaft

nach Artikel 181 a Abs.3 EG-Vertrag 126

4. Vertragsschließungskompetenz *der Europäischen Union* 127

nach Artikel 6 Abs.2 EU-Vertrag, Artikel 8 Grundrechtecharta

der EU ,Grundrechtsschutz, Datenschutz und *Persönlichkeitsrecht*

iVm Anspruch auf Schutz personenbezogener Daten,

Artikel 38 EU-Vertrag *iVm* Artikel 24 Abs.1 EU-Vertrag:

Abkommen im Rahmen der Gemeinsamen Außen-und Sicherheitspolitik sowie

nach Artikel 29 , 30 Abs.1 b), Artikel 38 *iVm* Artikel 24 EU-V

4.1 Artikel 6 Abs. 2 EU-V, Artikel 8 Grundrechtecharta der EU 127

4.2 Artikel 11 ff, Artikel 24 EU-Vertrag; Artikel 29 Abs.2 , 30 Abs.1 Buchstaben a)

und b), 38 *iVm* Artikel 24 EU-Vertrag, Artikel 61 ff EG-Vertrag 129

IV. Die Vertragsschließungskompetenz der Europäischen Ge- 130

meinschaft gemäß Artikel 62, 300 EG-Vertrag

iVm mit den Grundsätzen der stillschweigenden Vertragsschließungskompetenz

zur Sicherung gemeinschaftsinternen Erlasses von EG-Sekundärrecht bzw.

zu seinem einheitlichen Vollzug

1. Artikel 62 Nr.2 Buchstabe b) i) in Verbindung mit 130

Artikel 300 EG V

2. Artikel 62 Nr.2 Buchstabe a) , 300 EG-V, iVm erlassenem und/oder
geplantem Sekundärrecht der EG über“ Maßnahmen bezüglich des
Überschreitens der Außengrenzen der Mitgliedstaaten“:

Stillschweigende *Vertragsschließungskompetenz* 131

3. Stillschweigende Vertragsschließungskompetenz im EU-Vertrag von
Lissabon - Übernahme der vom Gerichtshof aufgestellten Parallelität
von Innen-und Außenkompetenz 132

4. Ähnlichkeit der Ausgangslagen der Fälle „Visaabkommen mit den
USA“ und des AETR-Urteils des Gerichtshofes, der ersten seiner
Entscheidungen über eine stillschweigende Vertragsschließungs-
Kompetenz 133

V. Die stillschweigende Vertragsschließungskompetenz in der Recht-
sprechung des Europäischen Gerichtshofes: 134

Anerkennung einer Parallelität der internen und externen Zuständigkeit der
Gemeinschaft, Ablehnung einer parallelen Zuständigkeit der Mitgliedstaaten und der
Gemeinschaft

1. Die These des obiter dictum AETR-Urteils des Gerichtshofes von der
stillschweigenden Vertragsschließungskompetenz der Gemeinschaft
zum Abschluß von völkerrechtlichen Verträgen 134

2. Erweiterung der AETR-These durch Folgeurteile des Gerichtshofes
zu *einer Parallelität der internen und externen Zuständigkeiten der
Gemeinschaft* 135

3. Zusammenfassung zur Kernaussage des Gerichts über die still-
140

schweigende Vertragsschlusskompetenz der Gemeinschaft

die Parallelität der Innen- und Außenkompetenz der Gemeinschaft und Ablehnung einer parallelen Außenkompetenz der Mitgliedstaaten

V. Überwindung des dogmatischen Defizits der AETR-Rechtsprechung

Entwicklung einer dogmatischen Grundlegung der Parallelität der Innen- und Außenkompetenz der Gemeinschaft in den Anfängen und ihre unverändert aktuelle Bedeutung auch in der Gemeinsamen Aussen- und Sicherheitspolitik eines erweiterten Begriffes von „gemeinsamer Sicherheit“, im Hinblick auch auf die Abwehr von Gefahren des internationalen Terrorismus 141

1. In der Rechtsprechung des Gerichtshofes und anfänglich in der Literatur fehlende dogmatische Grundlegung der Parallelität von Innen- und Außenkompetenz 141

2. Schlussfolgerung aus der fehlenden dogmatischen Grundlegung der These des Gerichtshofes von der Parallelität der internen und externen Zuständigkeit der Gemeinschaft: 146

2.1 Aktuelle Bedeutung einer Erinnerung an die Entwicklung dogmatischer Begründung der These von der Parallelität 146

2.2 Dogmatische Grundlegung der Parallelität von Innen- und Außenkompetenz: 147

Kriterien für die Begründung und Ausübung der Aussenkompetenz der Gemeinschaft

3. Teil: Ergebnisse 151

Schlussfolgerungen für die Frage nach den vertraglichen Ermächtigungsgrundlagen für den Abschluß eines Visaabkommens durch die Europäische Union und/oder die Europäische Gemeinschaft

1. Normative Kriterien für Entstehung und Ausübung der 152

stillschweigenden Vertragsschlusskompetenz der Gemeinschaft

2. Ergebnis der Anwendung der Kriterien: 153

Verbot nationaler Alleinwege zu Visa - Einzelabkommen mit den

USA.

2.1 Die Kommission nimmt zu Recht eine Befugnis der Europäischen Union zum Abschluss eines Visaabkommens mit den USA an.

2.2 Die vertraglichen Ermächtigungsgrundlagen für den Abschluss eines Visaabkommens der EU/EG mit den USA

3. **Gründe** 157

- 163

LITERATURVERZEICHNIS

Amtsblatt der Europäischen Union

BARBEY, G., Rechtsübertragung und Delegation. Auseinandersetzung mit der Delegationslehre Heinrich Triepels, Münster, 1962.

BERNHARDT, Rudolf , Der Abschluß völkerrechtlicher Verträge im Bundesstaat. Eine Untersuchung zum deutschen und ausländischen Bundesstaatsrecht. 1957. XV, 208 p

BINDSCHEDLER, Rudolf L., Rechtsfragen der europäischen Einigung. Ein Beitrag zu der Lehre von den Staatenverbindungen. Basel, Verlag für Recht und Gesellschaft, 1954. 8vo. XXV, 424 S.

BLECKMANN, Albert, Europarecht: Das Recht der Europäischen Union. 6. Aufl., München, 1997. Das Recht der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft, 1. Aufl., Köln, Berlin, Bonn, München, 1976; 2. Aufl. 1978.

BLECKMANN, Albert Die Kompetenz der Europäischen Gemeinschaft zum Abschluß völkerrechtlicher Verträge, in: EuR 12(1977), S. 109 ff. (Europarecht, Beck-Verlag)

BUNDESVERFASSUNGSGERICHT: Urteil des Bundesverfassungsgerichts *BVerfGe* 89, 155 ff. über die Verfassungsmäßigkeit des Ratifizierungsgesetzes zum Vertrag von *Maastricht* über die Europäische Union . Bestätigt durch Beschluß des Zweiten Senats vom 31. März 1998 - 2 BvR 1877/97 und 2 BvR 50/98-.

CARROZ, Jean/Probst, Jürg: „ Personnalité juridique internationale et capacité de conclure des traités de l'ONU et de ses institutions spécialisées, Paris, 1953; zitiert: Personnalité juridique internationale, 1953.

CATALANO, Nicola, Manuel de droit des Communautés européennes, 2. Aufl. 1964. Manuale de diritto delle Comunità Europee, 1965 (MDCE).

CATALANO, Nicola, in: MDCE, Manuale di diritto delle Comunità Europee, 1965, S. 22;

CONSTANTINESCO, Léontin-Jean, Das Recht der Europäischen Gemeinschaften, I, 1977.

DUMON, F. „La formation de la règle de droit dans les Communautés Européennes „in: Revue Internationale de droit comparé, RIDC 12 (1960), S. 175-107.

DUPUY, René-Jean, Le rôle respectif des Etats membres et des organes communautaires dans les relations extérieures de la C.E.E., in: Les institutions communautaires et les institutions nationales dans le développement des Communauté, Bruxelles 1968, zitiert: Institutions Communautaires, Bruxelles 1968

EUROPÄISCHER GERICHTSHOF, Sammlung der Rechtsprechung des Gerichtshofes RsprGH .

FISCHER, Robert C“ Der Umfang der Befugnis der Europäischen Gemeinschaft zum Abschluß von Handels- und Assoziierungsabkommen, in: Die Außenbeziehungen der Europäischen Gemeinschaft, Kölner Schriften zum Europarecht (KSE), Bd. 25, S. 1 ff.

FRIAUF, Karl-Heinrich, Die Staatenvertretung in supranationalen Gemeinschaften. Marburg 1960. Zitiert: Die Staatenvertretung.

FUSS, Ernst-Werner, Die Befugnis der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft zum Abschluss völkerrechtlicher Verträge mit Drittstaaten, in: DVBl. 87 (1972), S. 237 ff. (Deutsches Verwaltungsblatt)

GEIGER, Rudolf, "Aussenbeziehungen der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft und auswärtige Gewalt der Mitgliedstaaten", in: Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht- ZaöRVR- Heidelberg Journal of International Law (HJL), ZaöRV 37 (1977), S. 640 ff.

GROEBEN, Hans von der/BOECKH, Hans: Handbuch für Europäische Wirtschaft, Loseblatt-Kommentar, Baden-Baden, o.J., zitiert: Groeben-Boeckh, Handbuch

GUTZWILLER, Max, Die sogenannte internationale juristische Person, in: Mitteilungen der Deutschen Gesellschaft für Völkerrecht –DGVR- 12 GVR 12 (1933 S.126ff.

HEYDTE von der. Die politischen Organe der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft, in: Friedenswarte 54(1957-58), S. 1-15.
in. CL:Colloque de Liège, 1969, S. 103.

INTERNATIONALER GERICHTSHOF Gutachten des Internationalen Gerichtshofes von 1949 – I.C.J. Reports 1949, p. 174 – 219 (179) über die Völkerrechtsfähigkeit Internationaler Organisationen

IPSEN, Hans Peter, Fusionsverfassung Europäische Gemeinschaften, Bad Homburg, Berlin, Zürich, 1969, S.31).

IPSEN, Hans Peter, Europäisches Gemeinschaftsrecht, Tübingen, Mohr, 1972, EuGR

KELSEN, Hans, Principles of International Law, New York 1952

KRÜCK, Hans, Völkerrechtliche Verträge im Recht der Europäischen Gemeinschaften. Beiträge zum ausländischen öffentlichen Recht und Völkerrecht Band 70, Berlin, Heidelberg, New York. zitiert: Völkerrechtliche Verträge.

LAGRANGE, Maurice, Generalanwalt, Europäischer Gerichtshof, Stellungnahme zur Völkerrechtsfähigkeit der EG, in: EuGH RsprGH III, S. 167, Sammlung der Rechtsprechung des Gerichtshofes .

LAGRANGE, Maurice, Les pouvoirs de la Haute Autorité et l'application du Traité de de Paris.. in: Revue de droit public, RDP 77 (1961), S. 45.

LAGRANGE, Maurice, „Die Rechtsnatur der EGKS und der EWG“, in: ZgsHWR „Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht und Wirtschaftsrecht“, Bd. 124(1962), S.88 ff

MAAS, H.H., The External Powers of the EEC with regard to Commercial Policy. Comment on Opinion 1/75. CMLR 13 (1976), S. 379 (Common Market Law Review)

MOSLER, Hermann, Die Erweiterung des Kreises der Völkerrechtssubjekte, in: ZaöRV 22 (1962), S.37 ff, Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht- ZaöRVR- Heidelberg Journal of International Law (HJL)

MOSLER, Hermann, „ Internationale Organisationen und Staatsverfassung “,in: Rechtsfragen der Internationalen Organisation. Festschrift für Hans Wehberg. Frankfurt am Main 1956,S. 273-300.

NOEL-ETIENNE, „Quelques considérations sur la déconcentration et la délégation du pouvoir de décision dans la CEE“in: Revue du Marché Commun, RMC 10 (1967),S. 127 ff.

PESCATORE, Pierre,“ Les relations extérieures des Communautés Européennes, in: Académie de Droit International International, La Haye,, Recueil des Cours, RdC 103 (1961 II), S.39 ff

PESCATORE,Pierre Pescatore,“ La personnalité internationale de la Communauté”, In: CL:Colloque de Liège, 1969, S. 1

PETERSMANN, Ernst U., Auswärtige Gewalt, Völkerrechtspraxis und Völkerrechtsbindungen der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft. in: Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht- ZaöRVR- Heidelberg Journal of International Law (HJL), ZaöRV 35 (1975),S. 214.

PLETSCH, Michael W. „ *The State of the European Union. Constitution – Identity, Democracy, Transparency, Decisiveness and Prospects of Foreign and Security Policy in post Afghanistan and Iraq Wars Era*”, Monographie, Universität Heidelberg, 21.März 2007, 325 Seiten
<http://www.ub.uni-heidelberg.de/archiv/7272/>. Zitiert: The State of the European Union 2007.

PLETSCH, Michael W. „ Die Beteiligung der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft an `Implementing Agreements` im Rahmen der Internationalen Energie-Agentur im Bereich der Energieforschung und –entwicklung am Beispiel des Programms „Wasserstoffherzeugung aus Wasser“. Zugleich ein Beitrag zum Wesen der Auswärtigen Gewalt der Gemeinschaft „. Dissertation, Universität Bonn, 1980. zitiert: PLETSCH, Auswärtige Gewalt der Gemeinschaft.

RABE, Hans-Jürgen, „Das Verordnungsrecht der europäischen Wirtschaftsgemeinschaft“.Heft 51 der Abhandlungen aus dem Seminar für öffentliches Recht der Universität Hamburg..Hamburg 1963.Zitiert: die Verordnungsbefugnis.

RAUX, Jean ,“Les relations extérieures de la Communauté économique européenne,Paris 1966, zitiert: Relations extérieures.

SASSE, Christoph Sasse, Zur Auswärtigen Gewalt der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft. EuR (Europarecht) , EuR 6 (1971).S.208 ff.

SATTLER, Andreas, Das Prinzip der „funktionellen Integration“ und die Einigung Europas.Göttingen,1967.

SCHEUNER, Ulrich, Scheuner,Ulrich, The Future of the European Community,in: The Yearbook of World Affairs , London Institute of World Affairs, YBWA 33(1979),S. 32 ff.

SCHWARZE, Jürgen, „Die EWG in ihren völkerrechtlichen Beziehungen“, in: Neue Juristische Wochenschrift, NJW 1979,S. 457.

SEIDL-HOHENVELDERN, Ignaz, Das Recht der Internationalen Organisationen einschließlich der Supranationalen Gemeinschaften, 7.Aufl,2000, Heymanns

SEIDL-HOHENVELDERN, Ignaz, Völkerrecht, Lehrbuch, 1975,

SEIDL-HOHENVELDERN, Ignaz, in: Stein, Torsten/Buttlar,Christian von, Völkerrecht, Aufl. 2005,Heymanns.

SIMON, Denys, "Les relations extérieures de la Communauté économique européenne à la lumière de l'arrêt de la Cour de Justice des Communautés (AETR), Commission contre Conseil.", in: Simon/Pasquarelli/Kleman, La Communauté Economique Européenne dans les relations internationales. Nancy 1972.

TOMUSCHAT, Christian, "Die auswärtige Gewalt der EWG erhält feste Konturen", Anmerkung zum Urteil des Europäischen Gerichtshofes vom 14. Juli 1976, verb. Rs. 3,4 und 6/76, RsprGH XXII (1976), S. 1279 ff. Anmerkung zum Urteil in: EuR 12 (1977), Zeitschrift für Europarecht, S. 157 ff.

VERDROSS Alfred, Die Quellen des universellen Völkerrechts, Freiburg i. Br., Rombach, 1973.

VERDROSS-SIMMA, Universelles Völkerrecht, VölkerR., 1976 und 3. Auflage 3. Aufl. 1984

WOHLFAHRT, Ernst/EVERLING, Ulrich/GLAESNER, Hans-Joachim,/SPRUNG Die Europäische Wirtschaftsgemeinschaft. Kommentar zum Vertrag. Frankfurt 1960. Zitiert: Wohlfahrt u.a.

ZEMANEK, Karl, Das Vertragsrecht der internationalen Organisationen. Wien, Springer, 1957. 8vo. XI, 159 S.
ZgsHWR, Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht und Wirtschaftsrecht, Bd. 124(1962), S. 88 ff

ZULEEG, Manfred, Les répartitions de compétences entre la Communauté et ses Etats membres. Rapport. Sixième Colloque sur les Communautés Européennes, 10, 11, et 12 janvier 1973. Université de Liège, Faculté de droit, in: Institut d'Etudes Juridiques Européennes, "La Communauté et ses Etats membres", 1973, Zitiert: Zuleeg, Sixième Colloque. Liège, 1973, Rapport, V. 1.

SUMMARY

The author analyzes and confirms the legal personality of the European Union and the European Community to conclude international agreements in the field of the beginning new era of the EU's open skies policy for air travel and visa-free travel for all EU citizens including EU-USA flights: the legal issue of the EU/EC's international treaty making power in that field being at stake just since passport-free and frontier-free travel for countries which joined the EU in 2004 became effective in December 2007 followed by the lifting of Airport checks and transatlantic EU-USA flight restrictions since March 30,2008, tough controls at the EU's external frontiers and closer security cooperation among national authorities and among the EU and the US are the counterpart of internal freedom to travel and the freedom to travel transatlantic and enjoying visa-free access to the USA under security conditions which may challenge the EU citizens fundamental rights of privacy protection under the Treaty on the European Union.

The distribution and the use of the treaty making power between the individual newest European Union member states and the European Union to cover closer cooperation with the US on visa-free travel to the USA in line with tougher US security legislation on the use of passenger name records for visa-free access to the USA is being seriously disputed between new member States Governments and the Commission, a matter of concern within the European Union about the solidarity between individual member states on the one hand and the European Union on the other hand:

The author is focussing on the recommendation the Commission has submitted last March 11 to the Council to open negotiations on an agreement between the European Community and the United States of America regarding certain conditions for access to the US Visa Waiver Program (VWP) to allow visa-free US travel for all citizens of the European Union. The recommendation is the response to direct bilateral talks held between Governments of the individual newest member states and the US Government on a country-by-country basis following an initial agreement by the Czech Republic with the US Government last February. Without the visa-free travel waiver issued under the US VWP, currently only enjoyed by 15 European Union member states, citizens from Greece and 11 of the 12 since 2004 newest member states – Slovenia is the exception- are obliged to have visas, even for a short stay, when they arrive on US soil, so that the Czech Government apparently tired of,as it argues, the slow pace of negotiations led by the commission,

The author analyzes, on the basis of the provisions of the Treaty on the European Union and the Treaty establishing the European Community, the international treaty making power of the Union and of the Community to conclude an agreement as recommended by the Commission to join the VWP. Referring to the Treaties'

explicitly and implicitly attributed powers to conclude international agreements, the author confirms that the “certain conditions” of the intended visa agreement fall under the responsibility of the European Community and need, for implementation, an agreement to be concluded by the European Community and ensuring uniform conditions for admission to the US VWP for the citizens of all EU Member States, including the safeguard of the respective Community prerogatives. This would mean for individual member States of the European Union to refrain from any further attempts of negotiating individual visa deals.

Underlining this legal position, the author is making reference to the opinions of the European Court of Justice on the parallelism between the internal and external legislative powers of the European Community, the legal theory of which the author had contributed to verify the Court’s obiter dictum in his dissertation submitted in 1980 (Bonn University). And he confirms that the legal principles of the parallelism doctrine are still to be applied to the current case of an EU-US- visa agreement as a convincing example for the “forum internum – forum externum “ related matters of the European Union’s and the European Community’s treaty making powers:

resulting from its jurisdiction in visa reciprocity and from its policy of tough controls at the EU’s external frontiers including its jurisdiction in Schengen- Data Systems and and closer security cooperation among national authorities and closer cooperation between the EU and US authorities including its jurisdiction in privacy protection to ensure higher safety and security standards for transatlantic travel including measures of combating the international terrorism dangers as the counterpart of internal freedom to travel within the European Union and transatlantic which would mean that the Commission is legally bound under the Treaty on European Union to negotiate on ways to promote international travel, mobility and exchanges whilst simultaneously providing security for all European Union citizens including the safeguard of their fundamental rights of privacy protection.

Einführung:

Neue Herausforderungen für die Auswärtige Gewalt der Europäischen Union in der neuen Ära des grenzenlosen Reisens im internationalen Flugverkehr

Problem für die Einheit der EU-Visumpolitik im Einklang mit dem EU-Standard des Datenschutzes in Visa- Abkommen einzelner EU-Mitgliedstaaten mit den USA – forum internum-forum externum -Beziehung als Rechtfertigung für eine Vertragsschließungskompetenz der EU anstelle einzelner EU-Mitgliedstaaten ?

1. Anlaß , Gegenstand und Ziel der Studie

1.1 Grenzenloses Reisen im Internationalen Flugverkehr und neue Herausforderungen für die Europäische Union

Der Gegenstand der Untersuchung sind neue Herausforderungen für die Auswärtige Gewalt der Europäischen Union und der Europäischen Gemeinschaft in einer am 30.März 2008 begonnenen neuen Phase der „grenzenlosen Freiheit „ im Reise- und Flugverkehr innerhalb der Europäischen Union und ausserhalb, vor allem von Bedeutung im transatlantischen Flugverkehr mit der Möglichkeit der erleichterten, visumfreien Einreise in die USA unter bestimmten, neuen verschärften Bedingungen.

Streit herrscht zwischen den Regierungen der seit 2004 neuen EU-Mitgliedstaaten – mit Ausnahme Sloweniens- und der Kommission, wer Visaabkommen mit den USA über die Bedingungen visumfreier Einreise in die USA schliessen darf: sie selbst mit jeweils Einzelabkommen oder die Europäische Gemeinschaft mit einem Abkommen mit Wirkung für alle EU-Bürger.

Der seit Februar akut gewordene und seit 11. März 2008 zunehmend heftiger geführte Streit ist in seiner gesamten Dimension nur vor dem Hintergrund der Entwicklung einer neuen Ära der internationalen Reisefreiheit verständlich.

Der Streit macht die enge sachliche Verknüpfung von Angelegenheiten der Reisefreiheit innerhalb der Europäischen Union mit Angelegenheiten der Sicherung der Aussengrenzen der EU sowie mit Angelegenheiten der Reisefreiheit der EU-Bürger jenseits der Grenzen der EU deutlich.

Im Schengen –Reiseverkehr und im Transatlantik-Reiseverkehr ist der enge sachliche Zusammenhang zwischen den Innen- und Aussenangelegenheiten des Streites um die Begründung einer Aussenkompetenz und ihre Wahrnehmung besonders sichtbar. Nur wenige Monate nach der Erweiterung des Schengen-Raums im Dezember 2007 auf neun osteuropäische Länder sind nun ab dem 30. März auch die Grenzkontrollen an den Flughäfen weggefallen. Der Reisefreiheit im Innern stehen strenge Kontrollen an den Außengrenzen der EU und eine engere Sicherheitszusammenarbeit der nationalen Behörden sowie eine engere Sicherheitszusammenarbeit auch im Transatlantikflugverkehr gegenüber.

Das Fliegen wird auch über den Atlantik einfacher, und damit verbunden sind entsprechende Sicherheitsinteressen der USA und der EU. Mit dem gestrigen Inkrafttreten –am 30. März 2008- des am 30. April 2007 zwischen der Europäischen Union und den Vereinigten Staaten von Amerika unterzeichneten Luftverkehrsabkommen, dem Open-Skies-Abkommen, dürfen Luftverkehrsgesellschaften aus der EU und aus den USA jedes Ziel in den USA und jedes Ziel in der EU anfliegen und von dort auch jedes weitere Ziel anfliegen. Zusätzlich zur Liberalisierung der Märkte will die Europäische Union durch eine engere Zusammenarbeit auch höhere Sicherheitsstandards für den internationalen Luftverkehr erreichen. Zur engeren Zusammenarbeit über Sicherheit im Luftverkehr zählt die Kommission auch Verhandlungen mit den USA über die visumfreie Einreise in die USA.

Die Regierung der USA verbindet die Gewährung visumfreier Einreise für neue Kandidaten an ihrem Programm visumfreier Einreise wiederum nur mit deren Zusage von zusätzlichen Sicherheitsmaßnahmen im Flugverkehr..

In ihrer Empfehlung vom 11. März 2008 an den Rat sprach die Kommission sich für die Aufnahme von Verhandlungen zum Abschluss eines Abkommens zwischen der Europäischen Gemeinschaft und den USA aus, um bestimmte Kriterien für die Teilnahme am US-Programm für visumfreies Reisen (Visa Waiver Program - VWP) zu regeln. Mehrere Maßnahmen zur Umsetzung der VWP- Reform sehen u.a. für neue Kandidaten für eine Teilnahme an diesem Programm verschärfte Sicherheitsbestimmungen mit geringeren Anforderungen an den Datenschutz vor, als

die Europäische Union diese zuletzt in ihrem Passenger Name Records –PNR-Abkommen vom 26.Juli 2007 durchgesetzt hat.

Das VWP fällt nach Auffassung der Kommission daher in die Zuständigkeit der Europäischen Gemeinschaft, so dass die Kommission tätig werden soll, um die Belange der Gemeinschaft zu wahren und für alle Bürger der EU-Mitgliedstaaten einheitliche Bedingungen für die Teilnahme am VWP zu erreichen: die den internationalen Reiseverkehr, die Mobilität und den Austausch fördern und gleichzeitig die Sicherheit der EU-Bürger gewährleisten soll. Zu den Belangen der Europäischen Gemeinschaft im Hinblick auf die Sicherheitsinteressen der EU-Bürger zählt bei der Verfolgung der Ziele einer Teilnahme der Gemeinschaft am VWP auch die Wahrung des im Vertrag über die Europäische Union verankerten Grundrechts auf Datenschutz.

Die Kommission hat die Empfehlung vom 11.März dem Rat zu diesem Zeitpunkt vorgelegt, weil sie in Sorge darüber ist, dass Regierungen der seit 2004 neuen Mitgliedstaaten, die bisher am VWP noch nicht teilnehmen und daher seit Februar und verstärkt seit 13.März 2008 bilaterale Verhandlungen mit dem US-Minister des US-Department of Homeland Security über den Abschluss von Einzelabkommen über eine Teilnahme am VWP der USA aufgenommen haben, mit Alleingängen das Gemeinschaftsrecht verletzen, soweit die Gemeinschaft für den Abschluss eines Abkommens zuständig sei, und dabei inhaltlich sich nicht an Grundsätze der betroffenen Gemeinschaftspolitiken halten und insbesondere Zugeständnisse im Datenschutz machen, die für die Sicherheit im Luftverkehr nicht erforderlich seien.

Für alle EU-Bürger einheitliche Bedingungen für die Teilnahme am VWP der visumfreien USA-Einreise auszuhandeln,

welche die schwierige Balance halten zwischen allen Aspekten der Werte-Trias:

- n Reisefreiheit im internationalen Reiseverkehr
- n Mobilität und
- n Sicherheit der EU-Bürger einschliesslich des Datenschutzes ,

verlangt einen gemeinschaftlichen rechtlichen Rahmen durch ein Abkommen der Europäischen Gemeinschaft und/oder der Europäischen Union.

Dies sind die neuen Herausforderungen für die Auswärtige Gewalt der Europäischen Union. Ob die geltenden EU-und EG-Gründungsverträge den Abschluß eines Visaabkommens der EU/EG mit den USA erlauben, wird die Studie beantworten.

Ziel der Untersuchung ist es, den Nachweis zu führen, ob und inwieweit die Europäische Union zuständig zum Abschluss eines Visaabkommens für alle EU-Bürger ist und diese Zuständigkeit auf den Vertrag über die Europäische Union und den Vertrag zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft unverändert nach den Grundsätzen gestützt werden kann, die der Verfasser seinerzeit in seiner Bonner Dissertation über die Auswärtige Gewalt der Gemeinschaft (Bonn, 1980) für die rechtsdogmatische Grundlegung der These des Europäischen Gerichtshofes von der Parallelität der Innen-und Aussenkompetenz der Europäischen Gemeinschaft entwickelt hatte.

1.2 Anlaß im Einzelnen

Nach den Terroranschlägen des 11. September 2001 erließen die Vereinigten Staaten Rechtsvorschriften über die Sicherheitsvoraussetzungen für die Teilnahme am so genannten Visa Waiver Program der visumfreien Einreise in die USA (VWP) sowie über die Pflicht von Fluggesellschaften, die Flüge in die oder aus den Vereinigten Staaten oder über deren Gebiet durchführen, den amerikanischen Behörden einen elektronischen Zugriff auf die Daten ihrer automatischen Reservierungs- und Abfertigungssysteme, die so genannten „Passenger Name Records“ (PNR), gewähren müssen.

Die Kommission forderte am 11. März 2008, die Europäische Union solle mit den USA über das neue, verschärfte US-Programm für visumfreie Reisen in die USA verhandeln mit dem Ziel, dass alle EU-Bürger visumfrei in die USA reisen können. Die Kommission empfiehlt dem Rat, der Kommission ein Mandat zu geben, im Namen der Europäischen Gemeinschaft eigene Verhandlungen mit den USA über Angelegenheiten der EU-Visumpolitik zu führen. Die neue US-Gesetzgebung werde alle EU-Mitgliedstaaten betreffen, unabhängig davon, ob sie schon jetzt zu den 15 EU-Mitgliedstaaten zählen, die bereits am US-Programm für visumfreie Reisen teilnehmen, oder beabsichtigen, diesem Programm beizutreten, wie dies die seit 2004 neuen EU-Mitgliedstaaten wollen. Die Vereinigten Staaten hatten in den vergangenen Wochen allen neuen EU-Ländern mit Ausnahme von Slowenien, es nimmt bereits am VWP teil- Textentwürfe eines Memorandum of Understanding für eine Vereinbarung über Sicherheitsvorschriften im Interesse der Terrorismusbekämpfung übermittelt. Soweit die Europäische Gemeinschaft für einige der von den USA verlangten Durchführungsmaßnahmen ihrer neuen VWP-Gesetzgebung zuständig ist, hat die Kommission mit ihrer Beschlussempfehlung vom 11. März ein Signal gesetzt, dass sie die seit Monaten von den USA unternommenen Versuche nicht hinnimmt, in Einzelverhandlungen mit EU-Ländern mehr Zugeständnisse in Sicherheitsfragen zu erhalten, als sie dies von der EU als solcher erwartet.

Am 18. März 2008 meldeten Rundfunknachrichten (Deutschlandfunk, 07:00h), dass die USA Visa-Abkommen mit Ungarn, Litauen und der Slowakei schließen werden. Diese Länder nehmen bisher noch nicht am US-Programm der visumfreien Einreise teil. Mit einem Visaabkommen brauchten Personen aus diesen Ländern künftig kein Visum mehr, um in die USA zu reisen. Die Regierungen der drei Länder hätten zugesagt, ihre Sicherheitsmaßnahmen zu verschärfen, habe das Heimatschutzministerium in Washington mitgeteilt. Zuvor hatten bereits Tschechien, Estland und Lettland derartige Abkommen mit den Vereinigten Staaten angekündigt. Als Gegenleistung für visumfreie Einreise in die USA sind im Gespräch neben dem Einsatz von Air-Marshals an Bord von in die USA fliegenden Maschinen auch die Weitergabe und Verwendung von personenbezogenen Daten im Rahmen einer von den neuen EU-Mitgliedstaaten erhofften Beteiligung am elektronischen VWP-Antragsverfahren für die Erteilung von US-Einreisegenehmigungen der visumfreien Einreise.

Die EU-Kommission betrachtet das Vorgehen dieser neuen EU-Mitgliedstaaten kritisch als Alleingänge, welche die Absicht der EU-Kommission unterlaufen, bis Juni 2008 eine einheitliche Regelung für alle EU-Bürger in einem Abkommen zwischen der Europäischen Union als solcher und den USA zu erreichen. Die Europäische Union als solche und die Vereinigten Staaten von Amerika hatten noch am **26. Juli 2007 das sogenannte PNR-Abkommen geschlossen: das Abkommen über die Verarbeitung von Fluggastdatensätzen und deren Übermittlung durch die Fluggesellschaften an das United States Department of Homeland Security (DHS)** verpflichtet europäische Fluggesellschaften, bei Transatlantikflügen umfassende Passagierdaten an die US-Sicherheitsbehörden zu übermitteln. Mit dem Abkommen **erreicht** die EU Zugeständnisse der USA für den Datenschutz beim Umgang mit besonders empfindlichen persönlichen Daten von Europäern, die über den Atlantik in die USA fliegen. **1**

Die Kommission befürchtet, dass Visaabkommen mit den USA als Einzelabkommen neuer EU-Mitgliedstaaten in den Bestand an EU-Recht über das EU-eigene Schengen-Informationssystem –SIS- eingreifen und Zugeständnisse beim Umfang an die USA weiterzugebender Personendaten sowie Zugeständnisse beim Umgang mit besonderen, sensiblen Personendaten gegen das EU-Grundrecht auf Datenschutz von Personendaten verstossen würden. Sie beansprucht daher für sich ein Verhandlungsmandat und hat am 11.März 2008 dem Rat und Parlament eine entsprechende Empfehlung im Sinne des Artikel 300 Abs.1 EG-Vertrag vorgelegt. **2**

Ein von der EU als solcher zu schliessendes Visaabkommen mit den USA soll mit einheitlicher Geltung für alle EU-Bürger die Fragen der visumfreien Einreise in die USA und die damit verbundenen Fragen der Sicherheit im Personenreiseverkehr einschliesslich der Maßnahmen der Terrorismusbekämpfung und unter Berücksichtigung des EU-Rechts des Datenschutzes lösen.

1: Amtsblatt der Europäischen Union L 204/21 vom 04.08.2007.

2: Presseerklärung der Kommission vom 11. März mit der Kennziffer IP/08/424 über die Kommissionsempfehlung trägt den Titel:“ Commission recommends negotiations for an agreement with the United States of America on certain conditions for access to the US Visa Waiver Program”. Artikel 300 des Vertrages zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft – EG-V: in: Amtsblatt der Europäischen Union C 321/E 37 ff (176,177) in der konsolidierten Fassung vom 29.12.2006.

1.3 Problem und sein Hintergrund

Die **Kernfrage** der Studie ist, ob und inwieweit eine von der Kommission in Anspruch genommene Aussenkompetenz der Europäischen Union zum Abschluss eines Visaabkommens mit den USA gemeinschaftsrechtlich deshalb begründet ist, weil nur ein von der EU geschlossenes Abkommen die einheitliche Umsetzung von Verpflichtungen aus dem Abkommen gewährleisten kann, welche in der in dem Visaabkommen vorgesehenen sachlichen Verknüpfung der Gewährung visumfreier Einreise in die USA für EU-Bürger mit der Verpflichtung zur Weitergabe von Personendaten an die USA einen Besitzstand an EU-Vorschriften unmittelbar beeinflussen.

Betroffen sind EU-Vorschriften über eine Stärkung der Außengrenzen der Europäischen Union, die mit dem Verzicht auf reguläre Kontrollen an den Binnengrenzen im Schengen-Raum Hand in Hand gehen. Am 21. Dezember 2007 wurde der Schengen-Raum mit seiner seit 1995 bestehenden Abschaffung regulärer Passkontrollen an den Binnengrenzen um Staaten –mit Ausnahme Zyperns- erweitert, die im Mai 2004 der Europäischen Union beitraten: Polen, Tschechien, die Slowakei, Slowenien, Ungarn, Estland, Lettland, Litauen und Malta. Ein gestärktes und –von der Kommission angekündigt am 13. März 2008- weiter zu verstärkendes System integrierter Kontrollmaßnahmen an den EU-Außengrenzen soll verhindern, dass etwa illegal in Polen einreisende Personen aus EU-Drittstaaten künftig ohne weitere Kontrollen über Deutschland oder Tschechien bis in weitere EU-Staaten oder aus dem EU-Raum illegal etwa in die USA weiterzureisen versuchen.

Aus dem Grenzkontrollsystem an den EU-Außengrenzen stammende Personendaten sind Teil der EU-eigenen Schengen-Datenbank des Schengen-Informationssystems-SIS-. Mit Hilfe dieser Daten sind gemeinschaftsintern und ausserhalb der EU wie etwa durch das Department of Home Security der USA soweit Personendaten aus der EU an das DHS weitergegeben werden- aus Sicherheitsgründen insbesondere der Terrorismusbekämpfung vorgenommene Datenabgleiche möglich. Die Regelung des Zugriffs von Drittstaaten auf Personendaten in der Hand von Fluggesellschaften mit Personendaten, die im Datenabgleich Bestandteil des EU-eigenen Schengen-Informationssystems sind, kann gemeinschaftsrechtlich sinnvoll in Abwägung der öffentlichen Sicherheitsinteressen an Terrorismusbekämpfung sowie der Aussen- und Sicherheitspolitik der EU und ihres Verhältnisses zu den USA einerseits und den Interessen am Grundrechtsschutz des Datenschutzes von personenbezogenen Daten nur durch die Gemeinschaft in einem Abkommen mit einheitlicher Geltung und einheitlichem Vollzug in der EU insgesamt getroffen werden –soweit die EU hierfür durch den EU-Vertrag oder EG-Vertrag zum Abschluss eines Abkommens befugt ist.

Andernfalls müsste zu Recht befürchtet werden, dass von einzelnen EU-Mitgliedstaaten ausserhalb des institutionellen Systems und Beschlussverfahrens der Europäischen Union und im Widerspruch zu den einschlägigen EU-Vorschriften mit den USA geschlossene Einzelabkommen die einheitliche Geltung und den einheitlichen Vollzug der betroffenen EU-Vorschriften in Frage stellen könnten.

Das am 26. Juli 2007 von der Europäischen Union mit den USA geschlossene PNR-Abkommen über Weitergabe und Verwendung von Fluggastdaten kann als *Versuch* der Europäischen Union betrachtet werden, mit Geltung für die EU *einen Ausgleich zwischen den verschiedenen Interessen* zu schaffen, insbesondere zwischen den

- n legitimen Sicherheitsinteressen an einem wirksamen Schutz des Flugverkehrs und sicherem Grenzschutz bei der Abwehr von Terrorismus einerseits und dem
- n Schutz der Grundrechte, einschließlich des Rechts auf Privatsphäre andererseits.

Die von der Europäischen Kommission für die Europäische Union als solche ausgehandelten Zugeständnisse der USA im Datenschutz nach den Grundsätzen der EU betrafen insbesondere Zusagen, dass die Sicherheitsbehörden der USA ihren Zugriff auf einen geringeren Datenumfang von Personendaten beschränken als ursprünglich von den USA gewünscht. Alle Bedenken sind jedoch noch nicht ausgeräumt: Umgang, Erfassung, Verwendung und Speicherung personenbezogener Daten sind nicht durch ein rechtsverbindliches Abkommen geregelt, sondern beruhen auf schriftlich gemachten einseitigen Zusagen in einem Schreiben der US-Heimatschutzbehörde an den Präsidenten des Rates also auf Zusagen, die jederzeit geändert werden können. **3**

Für Unbehagen sorgt auch der Umfang der gesammelten Informationen: Angaben zu sexueller Orientierung, politischen Überzeugungen oder ethnischer Zugehörigkeit können von den amerikanischen Sicherheitsbehörden „in Ausnahmefällen“ von Lebensgefahr angefordert und verwendet werden.

Die EU-Kommission kündigte daher noch am 11. März 2008 gegenüber Bestrebungen neuer EU-Mitgliedstaaten, mit den USA Einzelabkommen über visafreien Reiseverkehr in die USA abzuschließen, an, dass die EU-Kommission bis spätestens Juni 2008 in einem bilateralen EU-USA-Abkommen eine einheitliche Regelung für Visafreiheit aller EU-Bürger aus allen EU-Mitgliedstaaten sicherstellen will.

Ihr Ziel sei es, mit einem EU-USA-Abkommen sicherzustellen, dass jeder Informationsaustausch mit den US-Behörden auf dem Grundsatz der **Gegenseitigkeit** des Datenaustauschs beruht. Gleichzeitig wolle sie EU-intern die Möglichkeit schaffen, PNR-Daten über eine zentrale europäische Einrichtung zu erheben und ihre Weitergabe dort selbst zu kontrollieren: als Rückgrat für eine Präventionspolitik im Bereich des organisierten Verbrechens und Terrorismus, die sich insbesondere mit der Sicherung von Datenverarbeitungssystemen und der Gegenseitigkeit des Datenaustauschs befasst. Diese Bestrebungen der Kommission würden jedoch durch die derzeitigen Alleingänge neuer EU-Mitgliedstaaten zumindest gefährdet, wenn nicht sogar unterlaufen, wenn in Einzelabkommen die USA mehr Zugeständnisse erzielten, die zu Lasten des erreichten oder beabsichtigten EU-Rechtsstandards insbesondere des Datenschutzes gingen.

3: aaO, Anm. 1, Amtsblatt der Europäischen Union L 204/21 vom 04.08.2007

2. Zielsetzung der Untersuchung

Die Studie will die gemeinschaftsrechtlichen Grundlagen klären, um beurteilen zu können, ob die EU-Kommission zu Recht eine Vertragsschlusskompetenz für die Europäische Union als solche in Anspruch nimmt, an Stelle einzelner Mitgliedstaaten der Europäischen Union mit der Regierung der Vereinigten Staaten ein Visa-Abkommen über visafreie Einreise in die USA für alle EU-Bürger zu schließen. Dann spräche einiges für gute Aussichten für eine Vertragsverletzungsklage der Kommission, falls sie eine solche erheben würde, sobald ein neuer EU-Mitgliedstaat in Verhandlungen mit den USA zu treten, um ein zuvor unterzeichnetes gemeinsames Memorandum of Understanding umzusetzen.

Die Studie ist aus aktuellem Anlaß ein Beitrag zur Auswärtigen Gewalt der Europäischen Union. Auf der Grundlage des Sachverhalts, welcher den beabsichtigten bilateralen Abkommen zwischen einzelnen EU-Mitgliedstaaten und den USA sowie dem zwischen der EU und den USA am 26. Juli geschlossenen PNR-Abkommen und der Datenschutz-Richtlinie der EU von 1995 sowie dem EU-Standard der rechtlichen Regelungen des Schengen-Informationssystems der Sicherung der EU-Aussengrenze zugrundeliegt, ist zu klären, welche gemeinschaftsrechtliche Konsequenz für die Annahme einer Vertragsschlusskompetenz der EU als solcher zu ziehen ist, soweit ein sachlicher Zusammenhang zwischen dem Regelungsgegenstand der EU-internen Regelungen auf den genannten Gebieten mit dem Regelungsgegenstand eines angestrebten Visa-Abkommens der EU mit den USA festgestellt werden kann. Eine in den geltenden EU- und EG-Gründungsverträgen ausdrücklich enthaltene Vertragsschlusskompetenz der EU/EG auf dem Gebiet der Visumpolitik der EU ist nicht feststellbar. Ob Artikel 6 Absatz 2 des EU-Vertrages **4** mit seiner Verpflichtung der EU auf Grundrechtsschutz und insbesondere Schutz der Persönlichkeitsrechte ausreichen würde als Rechtsgrundlage für EU-Abkommen über eine Sicherung des Datenschutzes und zugleich über bloße Datenschutzfragen hinausgehende umfassendere Visaangelegenheiten, dürfte im Ergebnis auszuschließen sein.

Auch Titel VI des EU-Vertrages, „BESTIMMUNGEN ÜBER DIE POLIZEILICHE UND JUSTIZIELLE ZUSAMMENARBEIT IN STRAFSACHEN“, Artikeln 29 ff, Artikel 38 iVm Artikel 24 EU-V und der Vertrag zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft enthalten in Titel IV „VISA, ASYL, EINWANDERUNG UND ANDERE POLITIKEN BETREFFEND DEN FREIEN PERSONENVERKEHR“ in den Artikeln 61 ff keine ausdrückliche Regelungen einer Vertragsschlusszuständigkeit der EU bzw. der EG. **5**

Daher kann nur eine Vertragsschlusskompetenz im Sinne der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes über die stillschweigende Vertragsschlusskompetenz der Gemeinschaft in Betracht kommen.

4: und 5: Vertrag über die Europäische Union und Vertrag zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft, Amtsblatt der Europäischen Union C 321 E/1ff (12, 20, 23. 29) und C 321 E/37 ff (65 ff) vom 29.12. 2006.

Ziel der Studie ist es, den Nachweis auch der stillschweigenden Aussenkompetenz –neben ausdrücklichen Kompetenznormen dieser Aussenkompetenz -der EG auf den Gebieten der Visumpolitik sowie der Sicherheitspolitik der Grenzsicherung und des Datenschutzes im EU-grenzüberschreitenden Reiseverkehr zu führen. Dabei handelt es sich um für nationale Sicherheitsinteressen der EU-Mitgliedstaaten sensible Materien. Nicht ohne weiteres verständlich, zumal aus der Sicht von auch in diesen Fragen noch jungen neuen EU-Mitgliedstaaten, muss auf diesen Gebieten erscheinen die Annahme einer Vertragsschlusskompetenz der Europäischen Union/Europäischen Gemeinschaft als solcher, die an die Stelle der Zuständigkeit der EU-Mitgliedstaaten tritt, soweit es gemeinschaftsrechtlich zwingend notwendig erscheint, um die einheitliche Geltung des auf dem jeweiligen Gebiet der EG-internen Rechtsetzungskompetenz geschaffenen oder beabsichtigten Gemeinschaftsrechts durch Abschluss eines Abkommens mit Drittstaaten und/oder Internationalen Organisationen zu sichern.

Eine der wesentlichen gemeinschaftsrechtlichen Fragen, mit welchen sich die Studie auseinandersetzt, ist mithin die Frage der Aufteilung der Hoheitsrechte zwischen der EU/EG als solcher und ihren Mitgliedstaaten auf der Grundlage der Gründungsverträge. Dabei kommt der rechtlichen Qualifizierung des Entstehungsvorganges der Gemeinschaftsgewalt, der „Übertragung“ nationaler Hoheitsrechte zur gemeinsamen Ausübung nach Maßgabe gemeinsamer Beschlüsse nach gemeinsamen Beschlussverfahren innerhalb gemeinsamer Organe eine besondere Rolle zu.

Denn es ist im Kern eine Frage der gemeinschaftlichen Rechtskultur, die erst in den langen Jahrzehnten seit Gründung der Europäischen Gemeinschaft für Kohle und Stahl gewachsen ist, wie der Entstehungsvorgang der „Übertragung“ nationaler Hoheitsrechte auf die EU//EG zu verstehen ist: ob als Delegation im Prinzip fortbestehender nationaler Rechte, lediglich gebunden an die Pflicht, sich an Prinzipien der jeweils beschlossenen EU/EG-Politik zu halten, oder ob als originäre Entstehung von etwas rechtlich völlig Neuem an eigenständiger Hoheitsgewalt der EU/EG.

Diese das Selbstverständnis des alten Nationalstaates in seinem Kern treffende Grundfrage der Verteilung der Zuständigkeiten zwischen der EU/EG einerseits und ihren Mitgliedstaaten andererseits ist selbst für die „Alt-Mitglieder“ der EU/EG nicht immer eine Selbstverständlichkeit. Gerade für Rechtsgebiete, die zum Kernbestand nationaler Souveränitätsrechte zählen, wie dies bei der Visumpolitik, der Grenzsicherung, der Regelung des Personenreiseverkehrs nach Gesichtspunkten auch der Abwehr von Gefahren des internationalen Terrorismus sowie beim Datenschutz der Fall ist.

Um so mehr mag das Verständnis der EU-Neumitglieder für die Rechtsnatur der vertraglichen EU/EG-Kompetenzen herausgefordert sein. Dabei hat die rechtliche Qualifizierung der „Übertragung“ von Teilen nationaler Hoheitsrechte, die mit der Gründung bzw. mit dem Beitritt zur EU/EG auf diese „übertragen“ wurden, eine nicht unwesentliche Rolle.

Die folgende Untersuchung der vertraglichen Grundlagen einer Vertragsschlusskompetenz der EU/EG auf dem Gebiet der Visumpolitik und des Umgangs mit Personendaten von EU-Bürgern im Reiseverkehr in die USA ist damit zugleich auch ein Beitrag zum Wesen der Auswärtigen Gewalt der Europäischen Union/Europäischen Gemeinschaft. Dabei wird die vertragsrechtlich fortbestehende Europäische Gemeinschaft als der Vertragspfeiler der Europäischen Union verstanden, mit welchem die Europäische Union ihre Ziele nach Maßgabe des Vertrags zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft verfolgt: mit dem Integrationspfeiler der Europäischen Union, welcher ihr die rechtlichen Instrumente der gemeinschaftsinternen Rechtsetzung auf den Gebieten der vertraglich bestimmten Aufgaben einschliesslich der Zuständigkeiten für den Abschluss von Abkommen mit Drittstaaten und/oder internationalen Organisationen.

1. TEIL

I. Sachverhalt

Kollision zwischen Datenschutzrecht der Europäischen Union und öffentlichen Interessen an wirksamer Abwehr von Gefahren des internationalen Terrorismus in Abkommen der Europäischen Union mit den USA ?

Zum Stand der Abkommen der Europäischen Union mit den Vereinigten Staaten von Amerika über die Verarbeitung von Fluggastdatensätzen (Passenger Name Records — PNR) und deren Übermittlung durch die Fluggesellschaften an das United States Department of Homeland Security (DHS)

1. Abschluss von PNR-Abkommen der Europäischen Union mit den USA - Grundlagen und Entwicklung

1.1 US-Luftsicherheitsgesetz vom 19.11.2001 – Zugriff auf Fluggastdatensätze auch aus Europa

Nach den Terroranschlägen vom 11. September 2001 verpflichtete das Luftsicherheitsgesetz (Aviation and Transportation Security Act) vom 19. November 2001 der Vereinigten Staaten Fluggesellschaften, die Passagierflüge nach, von oder durch die USA durchführen, den US-Behörden auf Verlangen elektronischen Zugang zu Fluggastdatensätzen in ihren Buchungs- und Abfertigungssystemen zu gewähren. Fluggastdatensätze (Passenger Name Records oder PNR) werden für jeden Flug angelegt, der von einem Fluggast gebucht wird, und in den computergesteuerten Buchungs- und Abfertigungssystemen der Fluggesellschaften gespeichert. Fluggastdatensätze ermöglichen es den in der Abwicklung von Flugreisen tätigen Unternehmen und Einrichtungen, vom Reisebüro über die rechnergestützten Reservierungssysteme bis hin zur Fluggesellschaft und den Abfertigungsgesellschaften an den Flughäfen, auf alle mit der Flugreise des

jeweiligen Fluggastes zusammenhängenden Daten zugreifen: Hin- und Rückflüge, gegebenenfalls Anschlussflüge, bei der Buchung angefragte besondere Betreuungsleistungen an Bord usw. Anzahl und Inhalt der Felder mit Informationen in einem Fluggastdatensatz variieren je nach Fluggesellschaft und Fluggast und können bis zu 60 Felder und untergeordnete Felder aufweisen.

1.2 Rechtsvorschriften über Datenschutz

Das Übereinkommen des Europarats zum Schutz des Menschen bei der automatischen Verarbeitung personenbezogener Daten ist der Beginn des normierten Datenschutzrechts in Europa (ETS Nr. 108 ("Europaratskonvention 108")) Für die Europäische Union legt die Richtlinie 95/46/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 24. Oktober 1995 zum Schutz natürlicher Personen bei der Verarbeitung personenbezogener Daten und zum freien Datenverkehr die Ziele und Grundsätze verbindlich für das nationale Datenschutzrecht in den EU-Mitgliedstaaten fest. **6**

Die Verordnung (EWG) Nr. 2299/89 des Rates stellt einen Verhaltenskodex im Zusammenhang mit computergesteuerten Buchungssystemen auf. **7**

Der Schutz personenbezogener Daten ist als eigenständiges Grundrecht in Artikel 8 der EU-Grundrechtscharta sowie unmittelbar in Artikel 6 Abs.2 des Vertrags über die Europäische Union verankert. **8** Über diese Regelungen hinaus gab es bis 2004 weder EU-Vorschriften noch eine Gemeinschaftspolitik in Bezug auf die von den USA verlangte Übermittlung von PNR-Daten im Sinne, die die Fluggesellschaften verpflichtete, PNR-Daten im Sinne des US-Luftverkehrsgesetz vom 19.11.2001 durch Zugriff der US-Heimatschutzbehörde auf die Daten zu übermitteln. Als möglichen Rahmen für die Einführung eines derartigen Systems sah die Kommission die Entwicklung einer Gemeinschaftspolitik im Hinblick auf die Erhebung von PNR-Daten zu Sicherheits- und/oder Einwanderungszwecken:

6: Richtlinie 95/46/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 24. Oktober 1995 zum Schutz natürlicher Personen bei der Verarbeitung personenbezogener Daten und zum freien Datenverkehr, „Datenschutzrichtlinie“, Amtsblatt der Europäischen Union L 281 vom 23.11.1995, S. 31.

7: Amtsblatt der Europäischen Union L 220 vom 29.7.1989 -, geändert durch die Verordnung (EG) Nr. 323/1999 des Rates.

8: Amtsblatt der Europäischen Union C 321 E/2 (12) vom 29.12.2006 .

1.3 Bemühungen der Kommission um die Gestaltung einer EU- Innen-und Außenpolitik der Erhebung und Verwendung von Fluggastdaten –PNR- zu Sicherheitszwecken

Die Kommission war seit 2002 der Auffassung, dass die genannten seit dem 11.September erlassenen US-Gesetze mit den Rechtsvorschriften der Gemeinschaft und der Mitgliedstaaten über den Schutz personenbezogener Daten in Konflikt geraten könnten. Sie nahm daher Verhandlungen mit den US-Behörden auf mit dem Ziel, ein bilaterales EU-USA-Abkommen über einen Datenschutz für die Übermittlung von PNR personenbezogene Daten zu erreichen, wie er der Datenschutz-Richtlinie 95/46/EG zum Schutz natürlicher Personen bei der Verarbeitung personenbezogener Daten und zum freien Datenverkehr entspricht **9** und mit den Bestimmungen der EG-Verordnung über computergestützte Buchungssysteme (CRS) übereinstimmt. **10**

Zuvor sollte gemeinschaftsrechtlich auf der Grundlage der EU-Datenschutzrichtlinie geregelt werden, PNR-Daten über eine zentrale europäische Einrichtung zu erheben und ihre Weitergabe dort selbst zu kontrollieren: durch eine filtergestützte "Push"-Übermittlungsmethode, durch welche die US-Behörden die Daten von den Fluggesellschaften anfordern müssen, ein computergestütztes Filtersystem, welches die Datenströme von den Fluggesellschaften oder den Buchungssystemen in der EU zu den US-Sicherheitsbehörden kontrollieren und die Übermittlungen auf das für Sicherheitszwecke strikt Notwendige beschränken soll.

Eine derartige Politik sollte einen **Ausgleich formulieren zwischen den verschiedenen Interessen, insbesondere zwischen den legitimen öffentlichen Sicherheitsinteressen an wirksamer Abwehr von Gefahren des internationalen Terrorismus und dem Schutz der Grundrechte, einschließlich des Rechts auf Privatsphäre.** **11**

9: a.a.O.,Anm. 6.

10: Verordnung (EWG) Nr. 2299/89 des Rates vom 24. Juli 1989 über einen Verhaltenskodex im Zusammenhang mit computergesteuerten Buchungssystemen, ABl. L 220 vom 29.7.1989, S. 1, geändert durch Verordnung (EG) Nr. 323/1999 des Rates vom 8. Februar 1999, ABl. L 40 vom 13.2.1999, S. 1.

11: Mitteilung der Kommission an den Rat und das Parlament "Übermittlung von Fluggastdatensätzen (PNR): Ein sektorübergreifendes EU- Konzept",Bulletin EU 12-2003,1.3.59; KOM(2003) ,in:<http://europa.eu/bulletin/de/200312/p103059.htm>)

http://ec.europa.eu/justice_home/fsj/privacy/docs/adequacy/apiscommunication/apis_de.pdf

**1.4 Forderungen der Kommission an die USA seit 2003,
in einem PNR-Abkommen mit der EU Datenschutz
für besondere personenbezogene Daten (sensible Daten)
zu garantieren und Datenverwendung auf Flugsicherheits-
und Grenzsicherungszwecke zu beschränken, werden von den USA akzeptiert**

Die Kommission hatte die betreffenden US-Behörden im Februar 2003 aufgefordert, die Durchsetzung ihrer Forderungen aus dem US- Luftsicherheitsgesetz (Aviation and Transportation Security Act) auszusetzen, bis ein sicherer Rechtsrahmen für derartige Übermittlungen von Personendaten geschaffen ist.

Die EU-Kommission wünschte von den USA

- n den Ersatz der "Pull"- Übermittlungsmethode (direkter Zugang der US-Behörden zu den Datenbanken der Fluggesellschaften) durch eine filtergestützte "Push"-Übermittlungsmethode, durch die die US-Behörden die Daten von den Fluggesellschaften anfordern müssen, sowie
 - n die Übermittlungen strikt auf die für Sicherheitszwecke der Flugsicherheit und des Grenzschutzes notwendigen Passagierdaten deutlich zu beschränken auf eine geschlossene Liste von 34 Datenelementen aus den PNR-Datensätzen.
- 12**

Dabei **sollten alle Kategorien sensibler Daten** gemäß Artikel 8 Absatz 1 der Datenschutzrichtlinie **gelöscht werden.**

Auf Wunsch der Kommission, dass alle Kategorien sensibler Daten im Sinne von Artikel 8 Abs.1 der EU-Datenschutzrichtlinie gelöscht werden, sagten die USA zu, dass diese Datenarten aus den zu übermittelnden PNR-Datensätzen der Fluggesellschaften-Buchungssysteme herausgefiltert und gelöscht werden, wobei die Verwendung der übrigen Teile der Datensätze auf die Bekämpfung von Terrorismus und mit ihm verbundene Verbrechen beschränkt werde.

12: *Mitteilung* der Kommission an den Rat und das Parlament "Übermittlung von Fluggastdatensätzen (PNR): Ein sektorübergreifendes EU-Konzept". *Bulletin EU 12-2003*, 1.3.59; KOM(2003), in: <http://europa.eu/bulletin/de/200312/p103059.htm>)

http://ec.europa.eu/justice_home/fsj/privacy/docs/adequacy/apiscommunication/apis_de.pdf

Die unter besonderem Datenschutz zu stellenden sensiblen Daten sind in Artikel 8 Abs.1 der Richtlinie 95/46/EG vom 24. Oktober 1995 definiert s als Daten, **13**

"aus denen die rassische und ethnische Herkunft, politische Meinungen, religiöse oder philosophische Überzeugungen oder die Gewerkschaftszugehörigkeit hervorgehen, sowie [...] Daten über Gesundheit oder Sexualleben.“ :

„ Artikel 8 Verarbeitung besonderer Kategorien personenbezogener Daten

(1) Die Mitgliedstaaten untersagen die Verarbeitung personenbezogener Daten, aus denen die rassische und ethnische Herkunft, politische Meinungen, religiöse oder philosophische Überzeugungen oder die Gewerkschaftszugehörigkeit hervorgehen, sowie von Daten über Gesundheit oder Sexualleben.

(2) Absatz 1 findet in folgenden Fällen keine Anwendung:

a) Die betroffene Person hat ausdrücklich in die Verarbeitung der genannten Daten eingewilligt, es sei denn, nach den Rechtsvorschriften des Mitgliedstaats kann das Verbot nach Absatz 1 durch die Einwilligung der betroffenen Person nicht aufgehoben werden; oder

b) die Verarbeitung ist erforderlich, um den Rechten und Pflichten des für die Verarbeitung Verantwortlichen auf dem Gebiet des Arbeitsrechts Rechnung zu tragen, sofern dies aufgrund von einzelstaatlichem Recht, das angemessene Garantien vorsieht, zulässig ist;oder

c) die Verarbeitung ist zum Schutz lebenswichtiger Interessen der betroffenen Person oder eines Dritten erforderlich, sofern die Person aus physischen oder rechtlichen Gründen außerstande ist, ihre Einwilligung zu geben;oder

d) die Verarbeitung erfolgt auf der Grundlage angemessener Garantien durch eine politisch, philosophisch, religiös oder gewerkschaftlich ausgerichtete Stiftung, Vereinigung oder sonstige Organisation, die keinen Erwerbszweck verfolgt, im Rahmen ihrer rechtmäßigen Tätigkeiten und unter der Voraussetzung, daß sich die Verarbeitung nur auf die Mitglieder der Organisation oder auf Personen, die im Zusammenhang mit deren Tätigkeitszweck regelmäßige Kontakte mit ihr unterhalten, bezieht und die Daten nicht ohne Einwilligung der betroffenen Personen an Dritte weitergegeben werden; oder

e) die Verarbeitung bezieht sich auf Daten, die die betroffene Person offenkundig öffentlich gemacht hat, oder ist zur Geltendmachung, Ausübung oder Verteidigung rechtlicher Ansprüche vor Gericht erforderlich.

(3) Absatz 1 gilt nicht, wenn die Verarbeitung der Daten zum Zweck der Gesundheitsvorsorge, der medizinischen Diagnostik, der Gesundheitsversorgung oder Behandlung oder für die Verwaltung von Gesundheitsdiensten erforderlich ist und die Verarbeitung dieser Daten durch ärztliches Personal erfolgt, das nach dem einzelstaatlichen Recht, einschließlich der von den zuständigen einzelstaatlichen Stellen erlassenen Regelungen, dem Berufsgeheimnis unterliegt, oder durch sonstige Personen, die einer entsprechenden Geheimhaltungspflicht unterliegen.

(4) Die Mitgliedstaaten können vorbehaltlich angemessener Garantien aus Gründen eines wichtigen öffentlichen Interesses entweder im Wege einer nationalen Rechtsvorschrift oder im Wege einer Entscheidung der Kontrollstelle andere als die in Absatz 2 genannten Ausnahmen vorsehen.

(5) Die Verarbeitung von Daten, die Straftaten, strafrechtliche Verurteilungen oder Sicherungsmaßnahmen betreffen, darf nur unter behördlicher Aufsicht oder aufgrund von einzelstaatlichem Recht, das angemessene Garantien vorsieht, erfolgen, wobei ein Mitgliedstaat jedoch Ausnahmen aufgrund innerstaatlicher Rechtsvorschriften, die geeignete besondere Garantien vorsehen, festlegen kann. Ein vollständiges Register der strafrechtlichen Verurteilungen darf allerdings nur unter behördlicher Aufsicht geführt werden.

Die Mitgliedstaaten können vorsehen, daß Daten, die administrative Strafen oder zivilrechtliche Urteile betreffen, ebenfalls unter behördlicher Aufsicht verarbeitet werden müssen.

(6) Die in den Absätzen 4 und 5 vorgesehenen Abweichungen von Absatz 1 sind der Kommission mitzuteilen.

7. Die Mitgliedstaaten bestimmen, unter welchen Bedingungen eine nationale Kennziffer oder andere Kennzeichen allgemeiner Bedeutung Gegenstand einer Verarbeitung sein dürfen.“

14

Auf die Wünsche der EU nach Rechtsschutzgarantie für Daten von EU-Bürgern erklärte sich der oberste US Datenschutzbeauftragte (Chief Privacy Officer – CPO) im Department of Homeland Security (DHS) bereit, **Beschwerden von Datenschutzbehörden in der EU im Namen von Bürgern**, die der Auffassung sind, dass ihre Beschwerden vom DHS nicht zufriedenstellend beantwortet wurden, entgegenzunehmen und beschleunigt zu behandeln. EU-Bürger sollten dadurch eine noch größere Garantie für eine faire Behandlung erhalten.

Die Kommission versuchte, das *Verfahren zur Annahme einer Entscheidung gemäß Artikel 25 Absatz 6 der EU-Datenschutz-Richtlinie* und zur Schließung eines internationalen Abkommens im März 2004 zu Ende zu bringen. Eine Entscheidung gemäß Artikel 25 Abs.6 ist das *Ergebnis der Prüfung der Kommission, ob ein Drittland ein angemessenes Schutzniveau für den Schutz der Privatsphäre und des Grundrechtsschutzes gewährleistet*

Nach Abschluss dieser Verhandlungen erließ die Kommission am 14. Mai 2004 eine Entscheidung **15**(die Angemessenheitsentscheidung) *gemäß Artikel 25 Absatz 6 der EU-Datenschutz-Richtlinie*, mit der festgestellt wird, dass das United States Bureau of Customs and Border Protection (CBP) einen angemessenen Schutz für PNR-Daten gewährleistet, die aus der Gemeinschaft übermittelt werden.

14: a.a.O.,Anm.13.

15: Entscheidung 2004/535/EG der Kommission vom 14. Mai 2004 über die Angemessenheit des Schutzes der personenbezogenen Daten, die in den Passenger Name Records enthalten sind, welche dem United States Bureau of Customs and Border Protection übermittelt werden ,in: ABI. L 235, S. 11.

Artikel 25 Abs. 6 der Datenschutz-Richtlinie lautet:

„ KAPITEL IV ÜBERMITTLUNG PERSONENBEZOGENER DATEN IN DRITTLÄNDER

Artikel 25 Grundsätze

(6) Die Kommission kann nach dem Verfahren des Artikels 31 Absatz 2 feststellen, daß ein Drittland aufgrund seiner innerstaatlichen Rechtsvorschriften oder internationaler Verpflichtungen, die es insbesondere infolge der Verhandlungen gemäß Absatz 5 eingegangen ist, hinsichtlich des Schutzes der Privatsphäre sowie der Freiheiten und Grundrechte von Personen ein angemessenes Schutzniveau im Sinne des Absatzes 2 gewährleistet... „

Die Mitgliedstaaten treffen die aufgrund der Feststellung der Kommission gebotenen Maßnahmen.“¹⁶

Die Kommissionsdienststellen arbeiteten mit Unterstützung der Datenschutzbehörden und der Zoll- und Grenzschutzbehörde (CBP) der USA einen Text aus, der über die IATA den Luftverkehrsgesellschaften übermittelt werden sollte, der als Modell für die Informationen dienen kann, die sie bzw. ihre Reisebüros den Fluggästen mitteilen sollten, bevor sie ihnen Flugscheine für Flüge in die Vereinigten Staaten verkaufen. Die Zusammenarbeit der rechnergestützten Buchungssysteme sollte ebenfalls eine größtmögliche Erfassung von Flugscheinverkäufen insbesondere über Reisebüros gewährleisten.

Desweiteren stimmten die US-Behörden der Forderung der Kommission zu, die bisherige „ Pull“-Übermittlungsmethode des direkten Zugangs der US-Behörden zu den Datenbanken der Fluggesellschaften durch eine filtergestützte „Push“-Übermittlungsmethode zu ersetzen, mit welcher die US-Behörden die Datensätze bei den Fluggesellschaften anfordern müssen.

1.5 Unterzeichnung des PNR-Abkommens 2004 zwischen den USA und der EU

Der Rat erließ am 17. Mai 2004 einen Beschluss **17**, mit dem der Abschluss eines Abkommens zwischen der Europäischen Gemeinschaft und den Vereinigten Staaten über die Verarbeitung von Fluggastdatensätzen und deren Übermittlung durch die im Hoheitsgebiet der Mitgliedstaaten der Gemeinschaft ansässigen Fluggesellschaften an das CBP genehmigt wurde. Dieses Abkommen wurde am 28. Mai 2004 in Washington unterzeichnet und ist am selben Tag in Kraft getreten.

16: a.a.O.,Anm.13

17: Beschluss 2004/496/EG des Rates vom 17. Mai 2004 über den Abschluss eines Abkommens zwischen der Europäischen Gemeinschaft und den Vereinigten Staaten von Amerika über die Verarbeitung von Fluggastdatensätzen und deren Übermittlung durch die Fluggesellschaften an das Bureau of Customs and Border Protection des United States Department of Homeland Security, ABl. L 183, S. 83, berichtet im ABl.2005, L 255, S. 168.

Im Hinblick auf die datenschutzrechtlichen Forderungen der Europäischen Union enthielt es im Kern die folgenden Verpflichtungen der USA:

- n Verzicht auf das bisherige „Pull“-System des direkten Zugangs der US-Behörden zu den Datenbanken der Fluggesellschaften und nunmehr die Verpflichtung, die Fluggastdatensätze von den Fluggesellschaften im Rahmen des neuen „Push“-Systems anzufordern;
- n Strikte Beschränkung der anzufordern und zu verarbeitenden Fluggastdatensätze auf Sicherheitszwecke der Flugsicherheit und des Grenzschutzes, und zwar auf eine geschlossene Liste von 34 Datenelementen aus den PNR-Datensätzen.
- n Herausfiltern und Löschen aller sensiblen Personenangaben über Rassen- oder ethnische Zugehörigkeit (z.B. Essgewohnheiten), Gesundheit.

1.6 Urteil des Gerichtshofes vom 30.Mai 2004: Beschluß des Rates zum PNR-Abkommen 2004 wegen fehlender vertraglicher Ermächtigungsgrundlage nichtig

Das Europäische Parlament beantragte beim Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften, den Beschluss des Rates (Rechtssache C-317/04) und die Angemessenheitsentscheidung (Rechtssache C-318/04) für nichtig zu erklären. Es machte u.a. geltend, die Angemessenheitsentscheidung lasse sich nicht auf Artikel 95 EG-Vertrag stützen **18**, diese Bestimmung sei keine geeignete Rechtsgrundlage für den Beschluss über die Genehmigung des Abkommens, und in beiden Fällen seien Grundrechte verletzt.

Der Gerichtshof erklärte in seinem Urteil vom 30.Mai 2006 beide Rechtsakte für nichtig. **19** Er entschied, dass die Kommission die Angemessenheitsentscheidung rechtsgültig nicht auf der Grundlage der Richtlinie 95/46/EG **20** erlassen konnte. Die Angemessenheitsentscheidung falle nicht in den Anwendungsbereich der Richtlinie, weil nur Verarbeitungen für Dienstleistungen und nicht für Zwecke der öffentlichen Sicherheit, der Landesverteidigung, der Sicherheit des Staates und der Strafverfolgung auf die EU-Datenschutzrichtlinie anwendbar seien. Die Übermittlung der PNR-Daten an das CBP stelle keine für die Erbringung einer Dienstleistung im Sinne der EU-Datenschutzrichtlinie erforderliche Verarbeitung dar,

18: Artikel 95 EG-Vertrag betrifft den Erlass von Maßnahmen zur Angleichung von Rechts- und Verwaltungsvorschriften der Mitgliedstaaten, die die Errichtung und das Funktionieren des Binnenmarktes zum Gegenstand haben.

19: Verbundene Rechtssachen C-317/04 und C-318/04 („PNR“), Urteil vom 30. Mai 2006. Wortlaut des Urteils in: [http://curia.eu.int/jurisp/cgi-bin/form.pl?lang=DE&Submit=rechercher&numaff=C-317/04 und C-318/04](http://curia.eu.int/jurisp/cgi-bin/form.pl?lang=DE&Submit=rechercher&numaff=C-317/04+und+C-318/04); EuGH Pressemitteilung Nr. 46/06 vom 30.Mai 2006, in:

<http://curia.europa.eu/de/actu/communiqués/cp06/aff/cp060046de.pdf>

20: a.a.O., Anm. 13.

sondern werde als zum Schutz der öffentlichen Sicherheit und zur Strafverfolgung erforderlich angesehen: zum Zweck der Verhütung und Bekämpfung des Terrorismus und damit verknüpfter Straftaten sowie anderer schwerer Straftaten, einschließlich der internationalen organisierten Kriminalität. **20a**

Der Gerichtshof erklärte auch den Beschluss des Rates über die Genehmigung des Abkommens für nichtig. Artikel 95 EG-Vertrag in Verbindung mit Artikel 25 der Richtlinie **21** könne die Zuständigkeit der Gemeinschaft für den Abschluss des fraglichen Abkommens mit den Vereinigten Staaten *n i c h t* begründen. Das Abkommen betreffe die gleiche Datenübermittlung wie die Angemessenheitsentscheidung und damit eine Verarbeitung von Daten, die nicht in den Anwendungsbereich der Richtlinie falle.

Im Hinblick darauf, dass das Abkommen für einen Zeitraum von 90 Tagen nach seiner Kündigung wirksam blieb, entschied der Gerichtshof aus Gründen der Rechtssicherheit und zum Schutz der betroffenen Personen, die Wirkungen der Angemessenheitsentscheidung bis zum 30. September 2006 aufrechtzuerhalten.

Die Europäische Union (EG) hat daraufhin das PNR-Abkommen von 2004 infolge des Urteils des Europäischen Gerichtshofs vom 30. Mai 2006 gekündigt.

1.7 Die Kommission entwickelt neue gemeinschaftsrechtliche Grundlagen für ein PNR-Abkommen mit den USA für öffentliche Sicherheit im Flugreiseverkehr und für Datenschutz

Die Kommission zog die Konsequenz aus der Klarstellung des Gerichtshofes, dass die EU-Datenschutzrichtlinie die Kollision des Datenschutzrechts der Europäischen Union mit dem öffentlichen Sicherheitsrecht nicht beantwortet. Sie stellte einen Zusammenhang her zwischen einer EU-Politik der Verwendung von PNR einerseits und der Verwendung von anderen Personendaten von Reisenden für Sicherheits- und polizeiliche Zwecke und der Entwicklung eines filtergestützten „Push“-Systems

20a: Artikel 3 der Richtlinie schliesst bestimmte Verarbeitungszwecke eines öffentlichen Interesses vom Anwendungsbereich der Richtlinie aus: *öffentliche Sicherheit, Landesverteidigung, Sicherheit des Staates (einschließlich seines wirtschaftlichen Wohls), wenn die Verarbeitung die Sicherheit des Staates berührt, und Tätigkeiten des Staates im strafrechtlichen Bereich.*

21: Dieser Artikel ist Teil des Kapitels IV der Richtlinie, welches die Übermittlung personenbezogener Daten in Drittländer regelt.

andererseits: eine gemeinsame zentrale Datenbank auf EU-Ebene mit notwendigen Garantien im Hinblick auf Zuverlässigkeit (Genauigkeit der Daten), Sicherheit (technologische Mittel, Filter) und Überwachung (z.B. durch einen Gemeinsamen Überwachungsausschuss) und auch gegenüber nationalen Initiativen innerhalb der EU.

Im Interesse eines gemeinsamen Bündels von Datenschutzbestimmungen nahm die Kommission ergänzend zu ihrem Vorschlag über den Austausch von Informationen nach dem Grundsatz der Verfügbarkeit einen Vorschlag zum Schutz personenbezogener Daten an, die im Rahmen der polizeilichen und justitiellen Zusammenarbeit in Strafsachen verarbeitet werden. **22**

Als weitere Konsequenz aus dem Urteil des Gerichtshofes vom 30. Mai 2006 über die Nichtigkeit des das PNR-2004 Abkommen genehmigenden Ratsbeschlusses schlug die Kommission dem Rat ein Mandat für Verhandlungen mit den USA vor mit dem Ziel, auf neuer gemeinschaftsrechtlicher Grundlage ein Abkommen mit den USA über die Verarbeitung und Weitergabe von Fluggastdatensätzen („PNR“) durch Fluglinien an die US-Regierung zu beschließen.

1.8 Bis 2007 befristetes PNR-Abkommen EU- USA 2006 , ersetzt durch neues PNR-Abkommen vom 26. Juli 2007

Die Europäische Union und die USA einigten sich daraufhin am 6. Oktober 2006 auf ein Abkommen. **23** Es enthielt wie das PNR-Abkommen von 2004 die folgenden Verpflichtungen der USA zum Schutz von Personendaten von EU-Bürgern:

- n Verzicht auf das bisherige „Pull“-System des direkten Zugangs der US-Behörden zu den Datenbanken der Fluggesellschaften und nunmehr die Verpflichtung, die Fluggastdatensätze von den Fluggesellschaften im Rahmen des neuen „Push“-Systems anzufordern;

 - n Strikte Beschränkung der anzufordern und zu verarbeitenden Fluggastdatensätze auf Sicherheitszwecke der Flugsicherheit und des Grenzschutzes ,und zwar auf eine geschlossene Liste von 34 Datenelementen aus den PNR-Datensätzen

 - n Herausfiltern und Löschen aller sensiblen Personenangaben über Rassen- oder ethnische Zugehörigkeit (z.B. Essgewohnheiten), Gesundheit.
-

22: KOM(2005)490 endg. Und KOM(2005) 475 endg. vom 4.10.2005.

23: Amtsblatt der Europäischen Union L 298 vom 27.10.2006, S. 29.

Das PNR-Abkommen von 2006 war bis 31. Juli 2007 befristet und wurde deshalb durch ein neues, langfristiges Abkommen ersetzt, das am 23. Juli 2007 in Brüssel und am 26. Juli 2007 in Washington unterzeichnet wurde:

„ ABKOMMEN zwischen der Europäischen Union und den Vereinigten Staaten von Amerika über die Verarbeitung von Fluggastdatensätzen (Passenger Name Records — PNR) und deren Übermittlung durch die Fluggesellschaften an das United States Department of Homeland Security (DHS) (PNR-Abkommen von 2007)“. **24**

Dem Abschluß des Abkommens voraus ging der Beschluß 2007/551/GASP/JI des Rates vom 23. Juli 2007 über die Genehmigung des Abschlusses des Abkommens durch die Europäische Union. **25**

Das Abkommen besteht aus drei Teilen:

- (i) einem von beiden Seiten unterzeichneten Abkommen,
- (ii) einer Note der USA an die EU mit Zusicherungen in Bezug auf die Nutzung von Fluggastdaten aus der EU und
- (iii) einer Note der EU an die USA, die den Erhalt dieser Zusicherungen bestätigt und feststellt, dass damit ein angemessener Schutz für die betreffenden Daten in den USA gewährleistet ist.

Das Abkommen gilt für sieben Jahre und soll für diesen Zeitraum Rechtssicherheit für alle EU-Bürger leisten, die mit Transatlantikflügen in die USA einreisen.

1.9 Das PNR-Abkommen EU-USA 2007: Bemühen um Ausgleich zwischen Sicherheits- und Datenschutzinteressen . USA akzeptieren von 34 auf 19 reduzierten Datenumfang und Verwendung sensibler Personendaten nur im Ausnahmefall –bei Lebensgefahr, mit Zusagen in schriftlicher Note zum Abkommen

Mit dem Abkommen beteiligt sich die EU an dem Passenger Name Record System der USA. Das Abkommen verpflichtet europäische Fluggesellschaften, bei Transatlantikflügen die Fluggastdaten sämtlicher Personen, die in die oder aus den USA fliegen, der US-Heimatschutzbehörde, dem United States Department of Homeland Security (DHS) auf Anforderung zur Verfügung zu stellen. Die USA überprüfen die in den Fluggastdatensätzen enthaltenen Informationen – und zwar bei jedem Fluggast, der in das Land einreist. Zu den Daten, die bei Flugscheinbuchungen erfasst werden, gehören Vielfliegerprogramme, Kreditkartennummern, E-Mail-Adressen, Telefonnummern, Mitreisende usw. Wollen Behörden weitere Auskünfte über Bank- oder E-Mail-Konten, können sie dies bei Gericht beantragen.

Der EU kam es ebenso wie den USA auf die Sicherheit des transatlantischen Luftverkehrs an, weil Fluggastdaten wichtige Informationen für den Kampf gegen Terrorismus und andere Formen der Schwermriminalität enthalten können. Das Abkommen sollte aus der Sicht der Kommission den Sicherheits- und Datenschutzanforderungen der Europäischen Union durch Zusicherungen der amerikanischen Seite Rechnung tragen

Dem Abkommen zufolge sollen die Daten ausschließlich zur Terrorismusbekämpfung eingesetzt und regelmäßig gelöscht werden, wenn sie für die Untersuchung terroristischer Aktivitäten nicht von Belang sind, wobei die maximale Aufbewahrungszeit fünfzehn Jahre beträgt, und in der EU wird eine Stelle benannt, die über die Einhaltung dieser Verpflichtungen wacht. Das DHS speichert EU-PNR-Daten sieben Jahre lang in einer aktiven analytischen Datenbank; danach sollen die Daten in einen ruhenden, nicht operationellen Status überführt werden. Auf ruhende Daten, die acht Jahre lang gespeichert werden, kann nur mit Zustimmung eines hochrangigen, vom US-Heimatschutzminister benannten DHS-Beamten zugegriffen werden, und zwar nur dann, wenn auf einen erkennbaren Fall, eine erkennbare Bedrohung oder ein erkennbares Risiko reagiert werden soll. **26**

Die Einigung der Europäischen Union mit den USA über den Umgang mit den persönlichen Daten von Europäern war das Ergebnis schwieriger Verhandlungen. **27**

Einerseits war der Kommission eine *Reduzierung der verwendbaren Personendaten gelungen*: Die Strafverfolgungsbehörden in den USA sollen nicht mehr wie nach dem PNR-Abkommen 2006 auf 34, sondern nur auf 19 der in den Dateien erfassten Angaben zugreifen dürfen. Dazu zählen Name, Adressdaten, Zahlungsweise, Reisebüro, Reiseroute und Gepäck.

Soweit *sensible EU-PNR-Daten* (d. h. personenbezogene Daten, aus denen die rassische oder ethnische Herkunft, politische Meinungen, religiöse oder weltanschauliche Überzeugungen oder die Gewerkschaftszugehörigkeit hervorgehen, sowie Daten über Gesundheit oder Sexualleben einer Person) gemäß den PNR-Codes und -Bezeichnungen, die das DHS im Benehmen mit der Europäischen Kommission festgelegt hat, in den oben genannten Arten von EU-PNR-Daten enthalten sind, verwendet das DHS ein automatisiertes System, das diese sensiblen PNR-Codes und -Bezeichnungen herausfiltert, und das DHS soll derartige Informationen nicht nutzen. Das DHS löscht die sensiblen EU-PNR-Daten unverzüglich, sofern nicht in einem Ausnahmefall – bei Lebensgefahr – auf sie zugegriffen wird.

26: Amtsblatt der Europäischen Union L 204/19 (23).

27: s.Memorandum der EU-Kommission /07/294 vom 13.Juli 2007,; <http://europa.eu/rapid/pressReleasesAction.do?reference=MEMO/07/294&format=HTML&aged=0&language=EN&guiLanguage=en>

Andererseits *enthält das Abkommen nicht unmittelbar eine Zusage der USA für Datenschutz, es bezieht sich auf ein Schreiben des DHS, in welchem „das DHS seine Verfahrensweise beim Schutz von PNR-Dateien erläutert“.* **28**

Es handelt sich um folgende Arten der erhobenen EU-PNR-Daten, die insgesamt einen wesentlich verringerten Datenumfang darstellen: **29**

„1. *PNR-Buchungscode (Record Locator)*

2. *Datum der Reservierung / der Ausstellung des Flugscheins*

3. *Geplante Abflugdaten*

4. *Name(n)*

5. *Verfügbare Vielflieger- und Bonus-Daten (d. h. Gratisflugscheine, Upgrades usw.)*

6. *Andere Namen im PNR, einschließlich Zahl der Reisenden im PNR*

7. *Alle verfügbaren Kontaktinformationen (einschließlich Auftraggeberinformationen)*

8. *Alle verfügbaren Zahlungs-/Abrechnungsinformationen (ohne weitere Transaktionsdetails für eine Kreditkarte oder ein Konto, die nicht mit der die Reise betreffenden Transaktion verknüpft sind)*

9. *Reiseverlauf für den jeweiligen PNR*

10. *Reisebüro/Sachbearbeiter des Reisebüros*

11. *Code-Sharing-Informationen*

12. *Informationen über Aufspaltung/Teilung einer Buchung*

13. *Reisestatus des Fluggastes (einschließlich Bestätigungen und Eincheckstatus)*

14. *Informationen über Flugscheinausstellung (Ticketing), einschließlich Flugscheinnummer, Angabe, ob Flugschein für einfachen Flug (One Way), sowie Automatic Ticket Fare Quote (automatische Tarifabfrage)*

15. *Sämtliche Informationen zum Gepäck*

16. *Sitzplatzinformationen, einschließlich Sitzplatznummer*

17. *Allgemeine Bemerkungen einschließlich OSI, SSI und SSR*

18. *Etwaig erfasste APIS-Daten*

19. *Historie aller Änderungen der unter den Nummern 1 bis 18 aufgeführten PNR „*

28 und 29: Amtsblatt der Europäischen Union L 204/19 (21 ff) vom 4.8. 2007.

Strafverfolgungsbehörden der USA haben keinen freien unmittelbaren Zugang zur Datenbank der DHS. Das DHS gewährt EU-PNR-Daten

„ ausschließlich zum Zwecke der Verhütung und Bekämpfung

1. des Terrorismus und damit zusammenhängender Straftaten,
2. sonstiger schwerer Straftaten grenzüberschreitender Art, einschließlich der organisierten Kriminalität, sowie
3. der Flucht vor Haftbefehlen oder vor Gewahrsamnahme im Zusammenhang mit den genannten Straftaten. „ **30**

Nach US-Recht können Verstöße gegen die Bestimmungen zum Schutz der Privatsphäre und die nicht genehmigte Offenlegung von US-Datenbeständen verwaltungsrechtlich, zivilrechtlich und strafrechtlich geahndet werden.

Die US -Heimatschutzbehörde (Department of Homeland Security, DHS), welcher die Daten übermittelt werden, filtert die sensiblen Informationen aus den Fluggastdatensätzen heraus und soll sie nur in Ausnahmefällen verwenden, wenn Menschenleben gefährdet sind : **31**

„

Soweit sensible EU-PNR-Daten (d. h. personenbezogene Daten, aus denen die rassische oder ethnische Herkunft, politische Meinungen, religiöse oder weltanschauliche Überzeugungen oder die Gewerkschaftszugehörigkeit hervorgehen, sowie Daten über Gesundheit oder Sexualleben einer Person) gemäß den PNR-Codes und -Bezeichnungen, die das DHS im Benehmen mit der Europäischen Kommission festgelegt hat, in den oben genannten Arten von EU-PNR-Daten enthalten sind, verwendet das DHS ein automatisiertes System, das diese sensiblen PNR-Codes und -Bezeichnungen herausfiltert, und nutzt derartige Informationen nicht. Das DHS löscht die sensiblen EU-PNR-Daten unverzüglich, sofern nicht in einem Ausnahmefall (siehe folgenden Absatz) auf sie zugegriffen wird.

In Ausnahmefällen, in denen das Leben von betroffenen Personen oder Dritten gefährdet oder ernsthaft beeinträchtigt werden könnte, dürfen Beamte des DHS erforderlichenfalls andere als die vorstehend aufgelisteten Informationen in EUPNR, einschließlich sensibler Daten, anfordern und verwenden. In einem solchen Fall wird das DHS ein Protokoll über den Zugang zu allen sensiblen Daten in EU-PNR führen und die Daten innerhalb von 30 Tagen löschen, sobald der Zweck, für den auf die Daten zugegriffen wurde, erfüllt ist und die weitere Speicherung der Daten nicht gesetzlich vorgeschrieben ist.

30: Abschnitt I. des dem Abkommen beigefügten Schreibens der USA an den Rat der Europäischen Union, in: Amtsblatt der Europäischen Union L204/21.

31: Abschnitt III. des Schreibens, Amtsblatt der Europäischen Union L 204/21,22 vom 04.8.2007 .

Das DHS wird der Europäischen Kommission (GD JLS) in der Regel innerhalb von 48 Stunden mitteilen, dass auf derartige Daten, einschließlich sensibler Daten, zugegriffen wurde.“ **32**

Dem Abkommen zufolge hat die US-Heimatsschutzbehörde den Verwaltungsschutz auf sämtliche Fluggastdaten unabhängig von Staatsangehörigkeit und Wohnsitz der Betroffenen ausgeweitet und Vorkehrungen für die Personen getroffen, die Informationen zu den über sie gespeicherten Daten erhalten oder sie korrigieren wollen.

Außerdem hat jede Person nach amerikanischem Recht Zugang zu Daten und Akten der US-Behörden. „Anträge auf Zugang zu persönlich identifizierbaren Daten in PNR, die vom Antragsteller bereitgestellt wurde,“, werden bearbeitet von der „FOIA/PA Unit, Office of Field Operations, U.S. Customs and Border Protection, Room 5.5-C, 1300 Pennsylvania Avenue, NW Washington, DC 20229.“ **33**

2. Kritik aus der Europäischen Union am PNR-Abkommen mit den USA

Alle früheren Bedenken der Kommission an dem US-Standard des Datenschutzes für PNR-Daten von EU-Bürgern schienen mit dem PNR-Abkommen von 2007 noch nicht gänzlich ausgeräumt. Das Europäische Parlament kritisierte am 12.7.2007, das Abkommen biete keinen angemessenen Schutz personenbezogener Daten und keine Rechtssicherheit und Rechtsschutz für EU-Bürger. Die Bedenken lauteten insbesondere, dass Umfang, Erfassung, Verwendung und Speicherung personenbezogener Daten nicht durch ein rechtsverbindliches Abkommen geregelt seien, sondern auf schriftlich gemachten einseitigen Zusagen beruhten – und diese könnten jederzeit geändert werden. **34**

32: a.a.O., Anm.26.

33 Abschnitt IV des Schreibens der USA zum PNR-Abkommen, Amtsblatt der Europäischen Union L 204/23 vom 04.8.2007)

34: Europäisches Parlament Mitteilung,

http://www.europarl.europa.eu/news/expert/infopress_page/019-8993-190-07-28-902-20070709IPR08968-09-07-2007-2007-false/default_de.htm)

Kritik fand der Umfang der gesammelten Informationen insbesondere dahingehend, dass Angaben zu sexueller Orientierung, politischen Überzeugungen oder ethnischer Zugehörigkeit von den amerikanischen Sicherheitsbehörden unter „außergewöhnlichen“ Umständen verwendet werden können. Die lange, insgesamt 15 Jahre lange Speicherdauer berge die Gefahr der missbräuchlichen Weitergabe zu kommerziellen Zecken in sich. Es bestehe ein "erhebliches Risiko massiver Profilerstellung und Datenausbeute". **35**

Die Kritik des Europäischen Parlaments vom 12.07.2007 im einzelnen:

Zwar sei es "grundsätzlich sinnvoll" über ein einziges Fluggastdaten-Abkommen zwischen der EU und den USA verfügen zu können an Stelle von 27 bilateralen Abkommen, so das Parlament. Allerdings weise das Abkommen einen

- n „ Mangel an demokratischer Kontrolle jeglicher Art",
- n einen Mangel an Rechtssicherheit sowie
- n einen Mangel an klaren und verhältnismäßigen Bestimmungen über den Informationsaustausch, die Datenaufbewahrung und die Überwachung durch Datenschutzbehörden.
- n Das Abkommen biete "kein angemessenes Niveau" an Schutz der Fluggastdaten und enthalte noch immer keine präzise Auskunft darüber, welche Behörden der USA Zugang zu den Fluggastdaten bekommen sollen.
- n Ebenso wenig gebe es eine klare Begrenzung des Verwendungszwecks der Daten. Diese würden der Heimatschutzbehörde zufolge für die Bekämpfung des Terrorismus und damit verbundener Verbrechen, "aber auch für eine Reihe nicht näher bezeichneter zusätzlicher Zwecke" verwendet.
- n Da die Daten sieben Jahre lang in „aktiven Analyse-Datenbanken“ gespeichert werden, bestehe ein "erhebliches Risiko massiver Profilerstellung und Datenausbeute". Dies sei mit den grundlegenden europäischen Prinzipien unvereinbar und stelle eine Praxis dar, die im US-Kongress noch umstritten ist.
- n Das EP bedauerte, dass die Dauer der Speicherung von Fluggastdaten von 3,5 Jahren auf 15 Jahre ausgeweitet wird. Zudem gebe es "keinerlei Garantie", dass die Daten nach diesem Zeitraum endgültig gelöscht werden.
- n Die Verringerung der Zahl der Datenfelder von 34 auf 19 sei im Wesentlichen "kosmetischer Art" , da es sich dabei um Zusammenlegung und Umbenennung von Datenfeldern statt um eine tatsächliche Streichung handele.

35: aaO, Anm. 34.

- n Das Gesetz über die Privatsphäre (Privacy Act) werde verwaltungstechnisch zwar auf die EU-Bürger ausgeweitet. Jedoch gründe die Bearbeitung, Erfassung, Verwendung und Speicherung von Fluggastdaten durch das US-Ministerium für innere Sicherheit nicht auf ein echtes Abkommen, sondern beruhe nur auf "nicht verbindlichen Zusicherungen", kritisierte das Parlament. Hinzu komme, dass diese unverbindliche Zusicherung "jederzeit" vom Ministerium für innere Sicherheit der einseitig geändert werden könne. Zudem gebe es zahlreiche Bestimmungen, die nach Ermessen des Ministeriums für Innere Sicherheit angewendet werden können.
- n Die Abgeordneten "bestehen darauf", dass die Fluggäste ordnungsgemäß über die Verwendung ihrer Daten und über ihre Rechte informiert werden, namentlich über die Rechtsmittel und das Recht, darüber informiert zu werden, aus welchem Grund ein Fluggast aufgehalten werden kann.
- n Mit "Besorgnis" stellten die Abgeordneten fest, dass sensible Daten (z.B. personenbezogene Daten, die Rassenzugehörigkeit oder ethnische Herkunft, politische Meinungen, religiöses Bekenntnis oder Weltanschauung, Mitgliedschaft in einer Gewerkschaft und Gesundheit oder sexuelles Verhalten von Personen offen legen) dem amerikanischen Ministerium für Innere Sicherheit zugänglich gemacht werden und dass diese Daten in Ausnahmefällen vom Ministerium für Innere Sicherheit genutzt werden können.
- n Was ein mögliches künftiges Fluggastdaten-Erfassungssystem auf EU-Ebene betreffe, forderte das Parlament, dass die Kommission den Stand der Beratungen offen legt und die Durchführbarkeitsstudie zugänglich macht, deren Erstellung sie zugesichert habe.
- n Insbesondere müsse die Kommission Notwendigkeit und Zweck der Erfassung von Fluggastdaten bei Betreten des EU-Hoheitsgebiets klarstellen, den zusätzlichen Nutzen der Erfassung von Fluggastdaten bei Betreten der EU angesichts bereits bestehenden Kontrollmaßnahmen sowie die vorgesehene Verwendung der Fluggastdaten, namentlich ob diese zur Identifizierung von Einzelpersonen zur Gewährleistung der Flugverkehrssicherheit, zur Identifizierung, der Personen, die das Gebiet der EU betreten, oder für das allgemeine negative oder positive Erstellen von Profilen von Fluggästen geschieht. „

3. Verschärfte Sicherheitsregeln der USA für Visa:

Belastungsprobe für europäische Solidarität

Versuch der US-Regierung, ihre Forderungen nach zusätzlichen Fluggastdaten und verstärkten Sicherungsmaßnahmen auf Transatlantikflügen in Visaabkommen mit einzelnen EU-Mitgliedstaaten durchzusetzen und Kritik der Kommission an Alleingängen von EU-Mitgliedstaaten

Die US-Regierung versucht seit dem Abschluss des mit der EU abgeschlossenen Fluggastdatenabkommens vom 23./26.Juli 2007 verstärkt, neue Flugsicherheitsvereinbarungen einzeln in Visaabkommen mit einer Reihe von EU-Mitgliedstaaten durchzusetzen und dabei die Europäische Union als solche zu umgehen und Druck auf einzelne EU-Staaten auszuüben und die Europäische Union als solche zu umgehen. Die Europäische Kommission verurteilt die Bemühungen der US-Regierung und fordert von EU-Mitgliedstaaten, nicht bilateral mit den USA zu verhandeln. **36**

3.1 Ausgangspunkt für die neue Lage: verschärfte US-Visabestimmungen

Seit 2007 neue Entwicklung des US-Rechts über die Befreiung von der Visumpflicht mit verschärften Bedingungen an Kandidatenländer für die Beteiligung am US-Programm der visumsfreien Einreise –dem Visa Waiver Program der Vereinigten Staaten:

US-Sicherheits-und Visumpolitik: Hebel für die USA, ihre Forderungen nach mehr Sicherheit im Flugverkehr und in der Grenzsicherung mithilfe der Visumpolitik durchzusetzen

Gefahr für europäische Solidarität

Das US-Programm für visumfreies Reisen – (Visa Waiver Program –VWP) erlaubt Personen aus Ländern, die an diesem Programm teilnehmen, unter bestimmten Voraussetzungen ohne Visum in die USA einzureisen. **37** Von den 27 EU-Mitgliedstaaten nehmen 15 am VWP teil, darunter auch Deutschland. Reisende aus Griechenland und, mit der Ausnahme von Slowenien, Reisende aus den seit 2004

36:Spiegel online Nachrichten 13.02.2008,in:
<http://www.spiegel.de/reise/aktuell/0,1518,535136,00.html>

37:Informationsblatt der US-Botschaft in Deutschland:
<http://german.germany.usembassy.gov/germany-ger/visa/vwinfo.html>;
http://german.germany.usembassy.gov/root/pdfs/visa/vwp_aug07d.pdf

neuen EU-Mitgliedstaaten nehmen an diesem Programm bisher nicht teil. Sie benötigen ein US-Visum. Die US-Regierung macht mangelhafte Kontrollen in jenen Ländern geltend, von denen sie ein Visum verlangt. Die Regierungen dieser Länder sehen sich einem zunehmendem innenpolitischen Druck ausgesetzt, dass ihre Bürger dieselbe Befreiung von der Visumpflicht genießen wollen, wie die Bürger der übrigen EU-Mitgliedstaaten

Das US-Programm für visumfreies Reisen erlaubte bis 30. April 2006, dass Personen aus Teilnehmerländern bei der Einreise in die USA anstelle eines gültigen, maschinenlesbaren Reisepasses einen von einem Teilnehmerstaat ausgestellten *vorläufigen* Reisepass für Reisen in oder über die USA vorlegen durften.

Ab dem 1. Mai 2006 müssen Inhaber eines von einem der VWP-Teilnehmerländer ausgestellten vorläufigen Reisepasses, die vorhaben, in oder über die Vereinigten Staaten zu reisen, entweder einen gültigen, maschinenlesbaren Reisepass für Reisen im Rahmen des Programms für visumfreies Reisen oder ein US-Visum für Reisen in die Vereinigten Staaten beantragen. In Übereinstimmung mit den US-Einreisebestimmungen dürfen im Rahmen des Visa-Waiver-Programms Reisende mit einem vorläufigen Reisepass ab dem 01. Mai 2006 nicht davon ausgehen, die Erlaubnis zu erhalten, an Bord eines Flugzeuges oder eines Kreuzfahrtschiffes zu gehen, das die Vereinigten Staaten zum Ziel hat. Im Rahmen des Visa-Waiver-Programms Reisende, die mit einem vorläufigen Reisepass an einem Einreisepunkt in den Vereinigten Staaten eintreffen, erhalten möglicherweise kein vorläufiges Aufenthaltsrecht, und die Erlaubnis, in die Vereinigten Staaten einzureisen, kann ihnen verweigert werden.

Dies bedeutet für Inhaber eines gültigen, maschinelesbaren Reisepasses aus einem der 15 am VWP-Programm teilnehmenden EU-Mitgliedstaaten: EU-Bürger aus diesen Ländern mit regulären Reisepässen, einschließlich Kinderpässen, können das Programm weiterhin für Geschäfts- und Urlaubsreisen in die Vereinigten Staaten nutzen. Ausgestellte reguläre offizielle und diplomatische Reisepässe mit vollständiger Gültigkeit können weiterhin gemäß der derzeitigen Anforderungen an Reisepässe im Rahmen des Programms für visumfreies Reisen für Visa Waiver Programm-Reisen verwendet werden und sind von dieser US-Entscheidung nicht betroffen.

Das „**Gesetz der Untersuchungskommission zum 11. September (2001)**“, das US-„Gesetz zum 11. September“, aus dem Jahr 2007 stellt in Verbindung mit den Empfehlungen zum „Gesetz zum 11. September“, **verschärfte Sicherheitsbedingungen für weiterhin visumfreie Einreise oder visumfreien Flug über die USA.** Sie werden für Länder, die bereits am VWP-Programm teilnehmen, stufenweise eingeführt werden. Für Personen aus neuen VWP-Ländern gelten sie sofort.

Diese Personen dürfen weiterhin **visumfrei einreisen, müssen aber zuvor elektronisch eine Reisegenehmigung beantragen und müssen bei der Einreise in oder für einen Flug über die USA einen gültigen, maschinelesbaren Reisepass vorlegen. 38**

Der **elektronisch gestellte Antrag auf Reisegenehmigung** gibt dem US-Ministerium für Innere Sicherheit, dem Department of Homeland Security –DHS- Gelegenheit, Personaldaten von Passagieren festzuhalten und zu prüfen, ob der Passagier ein Bedrohungspotential darstellt und ob der Passagier im Rahmen des VWP reisen darf. Passagiere, die keine elektronische Reisegenehmigung erhalten, müssen ein Visum bei einem US-Konsulat beantragen

Die Übersicht der US-Botschaft in Deutschland zum „ Gesetz zum 11.September und das Visa Waiver Program“ lautet hierzu: **39**

„

Im Rahmen eines elektronischen Reisegenehmigungssystems (*Electronic Travel Authorization - ETA*) werden Personaldaten von Passagieren festgehalten, die das Ministerium für innere Sicherheit (*Department of Homeland Security – DHS*) verwenden wird, um mögliche Bedrohungen zu bewerten und um zu beurteilen, ob Passagiere im Rahmen des VWP reisen können.

- Vor Reiseantritt reichen die Passagiere ihre ETA-Anträge über das Internet oder auf anderem Wege ein und bekommen zügig Bescheid, ob sie im Rahmen des VWP reisen können. Passagiere, die keine elektronische Reisegenehmigung erhalten, werden zur Beantragung eines Visums an ein US-Konsulat verwiesen.
- Das DHS setzt die Dauer der elektronischen Genehmigung – maximal bis zu drei Jahren – sowie die Gebühr - höchstwahrscheinlich ein nomineller Betrag - fest.
- Eine elektronische Reisegenehmigung ist kein Visum. „

Die Möglichkeit zur Sicherheitskontrolle von Flugpassagieren anhand von Daten, die der DHS zuvor auf dem Weg der elektronischen Beantragung der Reisegenehmigung erhält, ist der neue Hebel, den das neue Gesetz von 2007 den US-Behörden in die Hand gibt, um im Rahmen von Visaregelungen an Personendaten zu gelangen, deren Erhebung und Weiterleitung und Verwendung gerade erst Gegenstand des PNR-Abkommens zwischen den USA und der EU vom 26.Juli 2008 war.

Die „Übersicht „ der US-Botschaft in Deutschland zum „Gesetz zum 11.September“ verweist auf die Verpflichtung der VWP-Länder zur Weitergabe von Personendaten:

”

*Laut dem **neuen** Gesetz müssen VWP-Länder:*

- den Diebstahl oder Verlust von Reisepässen unverzüglich über Interpol oder andere angegebene Wege anzeigen,
- **Angaben über Passagiere weitergeben, um dabei behilflich zu sein zu beurteilen, ob in die Vereinigten Staaten reisende Passagiere eine Bedrohung für die Sicherheit darstellen** und
- die Rückführung ihrer Bürger innerhalb von höchstens drei Wochen nach Anordnung eines Gerichts akzeptieren. „

Reisende aus den neuen EU-Mitgliedstaaten haben ein natürliches Interesse, dass sich ihre Länder auch an dem VWP-Programm für visumfreies Einreisen in die USA beteiligen. Die Teilnahme muss in einem völkerrechtlichen Abkommen mit den USA vereinbart werden, entweder einzeln durch jedes der neuen EU-Mitglieder- so aus deren Sicht- oder, nach Auffassung der Kommission, durch ein Abkommen der Europäischen Union als solcher –im Namen der EU und im Namen der EU-Mitgliedstaaten .

Allerdings dürfte die Neigung der neuen EU-Mitgliedstaaten zu raschem Handeln in Alleingängen dadurch Nahrung finden, dass ein Abkommen mit den USA über visafreie Einreise für alle Bürger der EU nach einheitlichen Regeln mit dem PNR-Abkommen von 2007 inhaltlich kollidieren würde. Denn es dürfte der Kommission nicht ohne weiteres und vor allem nicht rasch gelingen, dem Druck der USA Stand zu halten, in einem Visaabkommen mit der EU die Zugeständnisse im Datenschutz personenbezogener Daten wieder abzuschwächen, die die USA im PNR-Abkommen 2007 gemacht haben.

Denn der weitere Hinweis in der „Übersicht“ der US-Botschaft zum „ Gesetz zum 11.September „ zeigt deutlich den Willen der US-Regierung, den Zugriff auf **„zusätzliche, sicherheitsbezogene Faktoren“** insbesondere bei Personendaten weiter zu verstärken und hierzu die Gelegenheit zu nutzen, die ihr das Interesse der neuen EU-Mitgliedstaaten an Abkommen über eine Beteiligung am VWP für visumfreies Reisen bietet. Denn dem „Hinweis“ zufolge sieht das „ Gesetz zum 11. September „ vor, dass „ bei der **Berücksichtigung neuer VWP-Kandidaten“** „ **zusätzliche, sicherheitsbezogene Faktoren“** eine wichtige Rolle spielen:

”

Flughafensicherheit, Programm für im Flugzeug anwesende Sicherheitsbeamte, Standards bei Pässen/Reisedokumenten und die umfassendere Zusammenarbeit zur Bekämpfung von Terrorismus. In den nächsten zwei Jahren wird das Ministerium für innere Sicherheit auch beurteilen, ob die gegenwärtigen Teilnehmer am Programm für visumfreies Reisen diesen neuen Standards gerecht werden. „ **40**

40: a.a.O., Anm. 37.

Hier zeigt sich für die USA ein Hebel, am Interesse der neuen EU-Mitgliedstaaten anzusetzen und für die visumfreie Einreisemöglichkeit Zugeständnisse für den Zugriff auf „zusätzliche,sicherheitsbezogene Faktoren“ zu erhalten. Diese für „neue

VWP-Kandidaten“ insbesondere für den Zugriff auf Daten geltende Verschärfung gilt für Personen aus den neuen EU-Mitgliedstaaten: sie sind VWP-Kandidaten, wie ihre Absichtserklärungen der jüngsten Zeit beweisen, einzelne Visaabkommen mit den USA zu verhandeln und abzuschliessen. Sie dürften damit Neigung zeigen, sich auf US-Forderungen einzulassen, PNR-Daten über den mit der EU vereinbarten Umfang hinaus zur Verfügung zu stellen, sowie Daten von Passagieren, die die USA lediglich überfliegen.(nach Angaben des für Inneres und Justiz zuständigen Generaldirektors der EU-Kommission, Faulls) EU-Kommissar Franco Frattini zufolge fordert die US-Regierung zudem von einzelnen Mitgliedstaaten einen verstärkten Einsatz sogenannter Air Marshals auf Transatlantikflügen.

Eine weitere Verlockung zu Alleingängen dürfte für die neuen EU-Mitgliedstaaten auch die VWP-Ausnahmeregel sein, die dann gilt, wenn ein VWP-Land „die neuen erweiterten VWP-Sicherheitsbestimmungen erfüllt und ENTWEDER eine Ablehnungsquote von zehn Prozent oder weniger aufweist ODER die Überschreitung der erlaubten Aufenthaltsdauer unter einer noch zu bestimmenden Quote liegt“: dann muss VWP-Regel nicht eingehalten werden vom VWP-Kandidat, „ dass nicht mehr als drei Prozent der Nichteinwanderungsvisumanträge eines Landes abgelehnt werden dürfen, wenn es am Programm für visumfreies Reisen teilnehmen will.“ **41**

3.2 Alleingänge neuer EU-Mitgliedstaaten mit einzelnen Visaabkommen mit den USA

Die EU strebt bisher vergeblich eine einheitliche Regelung für alle EU-Bürger an. Vier Jahre verhandelte die EU-Kommission ohne Ergebnis mit den USA über eine visafreie Einreise für Bürger der neuen EU-Länder Die US-Regierung erwies sich als nicht wirklich kooperationswillig.

Auch unter dem Druck der eigenen Bevölkerungen haben sich daher nun die vier Regierungen der Tschechischen Republik , von Estland, Lettland und Griechenland dazu entschlossen, eigene Verhandlungen mit den USA aufzunehmen. Sie begründen dies mit dem bisherigen Scheitern der EU-Kommission.

Die Tschechen bereiteten im Alleingang, d.h. ohne Beteiligung der Europäischen Kommission und ohne den EU-Ministerrat ein Visa-Abkommen mit der US-Regierung vor. Am 26.Februar 2008 unterzeichneten sie als erste eine Absichtserklärung über ein Visa-Abkommen, obwohl die EU-Kommission im Auftrag von Tschechien und elf

41: a.a.O., Anm. 37.

weiteren Mitgliedsstaaten derzeit über eine Visabefreiung verhandelt. "Die Mitgliedstaaten sollten nichts unterzeichnen, was die Zuständigkeit der Europäischen Union oder internationale Abkommen berührt", hatte die slowenische EU-Ratspräsidentschaft zuvor gewarnt. **42**

Für die Aussicht auf visumfreie Einreise für ihre Staatsbürger machte die tschechische Regierung im Gegenzug Zugeständnisse bei der Übermittlung von personenbezogenen Daten an die USA. 43

Tschechische Medien berichteten, Prag akzeptiere den Einsatz bewaffneter Wachleute (Sky Marshalls) an Bord der Flugzeuge und Vereinbarungen zur Rückführung von Tschechen aus den USA . **44**

Zur Rechtfertigung des tschechischen Alleingangs erklärte der tschechische Innenminister Ivan Langer, man habe vier Jahre darauf gewartet, ohne die nötige Unterstützung von der EU—Kommission zu erhalten und er sei ein freier Mensch und kein Sklave der EU-Kommission. **45**

42: ZEIT online, Tagesspiegel 27.02.2008, „Einreise:USA und Tschechien unterzeichnen Visa-Vereinbarung“,in:

http://209.85.135.104/search?q=cache:KvNfTuglPvIJ:www.zeit.de/news/artikel/2008/02/27/2485149.xml+Visafreiheit+EU+und+USA&hl=de&ct=clnk&cd=23&lr=lang_della ng_en|lang_fr

43: a.a.O.,Anm. 37 und: http://www.europarl.europa.eu/news/public/story_page/008-23386-168-06-25-901-20080307STO23283-2008-16-06-2008/default_de.htm

44: a.a.O., ZEIT online vom 27.2.2008.

45: in, EuroNews 28.02.2008: : "Palastrevolte:Tschechen verweisen Kommission in die Schranken: und Brüssel schluckt es",in <http://www.euronews.net/index.php?page=europa&article=472499&lng=3> ;

Wiener Zeitung: 29.02.2008:

<http://www.wienerzeitung.at/DesktopDefault.aspx?TabID=4103&Alias=wzo&cob=331153>

Die übrigen drei Länder wollen es Tschechien gleichtun. Zwar hatten die EU-Innenminister am 28. 02. 2008 Verständnis für den Nachholbedarf, den sie den vier Ländern in der Frage der Visafreiheit ihrer Bürger für Reisen in die USA zuerkannten.

Die EU-Innenminister vereinbarten aber, dass es auf jeden Fall bis zum europäischen Treffen am 13. März zwischen EU-Kommissar Frattini, Vertretern der slowenischen Ratspräsidentschaft und US-Heimatschutzminister Chertoff keine bilateralen Verhandlungssalleingänge ausserhalb gemeinsamer Grundsätze der EU-Visumpolitik mehr geben sollte: den Neumitgliedern stehe frei, bilaterale Abkommen mit der US-Regierung zu schliessen auf der Grundlage gemeinsamer Grundsätze der EU-Visumpolitik.

Justizkommissar Frattini war am Rand des Innenministertreffens am 28.02.2008 in Brüssel nur die Hoffnung geblieben, dass die Innenminister der EU "eine gemeinsame Linie finden für den Rahmen, in dem entweder jeder mit den USA verhandelt oder in dem klare Leitlinie für die anderen Staaten vorgegeben werden."

46

Der polnische Ministerpräsident Tusk unterstützte die Haltung der EU-Kommission für eine gemeinschaftliche Visa- Verhandlung der EU mit den USA, obwohl auch Polen seit Jahren Visumfreiheit mit den USA will.

Die Regierungen in Estland und Lettland machten sich diese EU-freundliche Haltung Polens nicht zu eigen und kündigten am 11. März an, sie wollten dem Beispiel Tschechiens folgen und ihre bilateralen Gespräche mit der US-Regierung fortsetzen, um eine bilaterale Vereinbarung über die Sicherheitsbedingungen auf Transatlantik-Flügen sowie die Weitergabe von Passagierdaten abzuschliessen und hierüber am 12. März Absichtserklärungen zu unterzeichnen. **47**

46: EuroNews 28.02.2008, a.a.O., Anm. 40.

47 in: AP –Meldung vom 11. März 2008: „EU-Kommission will neues Mandat für Visa-Verhandlungen mit den USA;

AP-Meldung Brüssel, 11. März 2008 AP - Dienstag, 11. März, 18:47 Uhr : in:

<http://de.news.yahoo.com/ap/20080311/tpl-eu-kommission-will-neues-mandat-fr-v-2acf975.html>)

3.3 **Kommissionsempfehlung vom 11.März 2008 2008 an den Rat für Visaverhandlungen der EU mit den USA für einheitliche Regeln der visumfreien Reise in die USA für alle EU-Bürger und mit einheitlichem Datenschutz:**

Reaktion auf die Ankündigung neuer EU-Mitgliedstaaten, in Alleingängen als einzelne Staaten mit den USA Visaabkommen zu verhandeln und abzuschliessen

3.31 Kommissionsempfehlung an den Rat vom 11. März 2008

Am selben Tag, am 11.März 2008, nahm die Kommission eine Empfehlung an den Rat an, der die Kommission ermächtigen soll, im Namen der Europäischen Gemeinschaft Verhandlungen mit den USA aufzunehmen, „*um bestimmte Kriterien für die Teilnahme am US-Programm für visumfreies Reisen (Visa WaiverProgram - VWP) zu regeln.*“, die nach Auffassung der Kommission in die Visapolitik der Europäischen Gemeinschaft fallen. **48**

Die Presseerklärung vom 11. März über die Kommissionsempfehlung trägt den Titel:

“ Commission recommends negotiations for an agreement with the United States of America on certain conditions for access to the US Visa Waiver Program”. **49**

Die **Zielrichtung der Empfehlung der Kommission** ist es, den Anspruch der Europäischen Gemeinschaft durchzusetzen, dass sie die Verhandlungen führt und das Abkommen über die Materien schliesst, für die sie Verantwortung trägt. Der Kernsatz hierüber in dem Text der Erklärung vom 11.März 2008 lautet:

„Today the Commission adopted a recommendation to the Council to authorise the Commission, on behalf of the European Community, to open negotiations with the U.S. on those conditions for participation in the US VWP that fall under the responsibility of the European Community. The Recommendation is not applicable to Ireland and the United Kingdom as they do not take part in the common visa policy.

The recommendation is sent to Council for discussion and once adopted, the Commission will open negotiations with the U.S. as the earliest possible date.”

48:Presseerklärung der Kommission vom 11.März 2008 mit der Kennziffer IP/08/424, in: http://ec.europa.eu/commission_barroso/frattini/news/default_en.htm.

49:a.a.O., Anm. 48.

Mit ihrer Mandatsempfehlung will die Kommission dem Wortlaut der Erklärung zufolge erreichen, dass alle EU-Bürger visafrei in die USA reisen können. Verhandlungen durch die Kommission sollen gewährleisten, dass Europa politische und rechtliche Solidarität zeigt. Die USA hätten einzeln an EU-Mitgliedstaaten Entwürfe von Absichtserklärungen für den Abschluss von individuellen Vereinbarungen mit den USA gesandt, die der Umsetzung von US-Reformgesetzen über die Anwendung des USA Visa Waiverprogram dienen. **Eine Reihe unterschiedlicher Maßnahmen der USA für die Umsetzung des USA Visa Waiver Program würden unter die Zuständigkeit der Europäischen Union fallen. Deshalb sei es nach Auffassung der Kommission notwendig, dass die Kommission Schritte unternimmt, um einheitliche Bedingungen für die visafreie Einreise von allen EU-Bürgern in die USA herbeizuführen und dabei die ausschließlichen Zuständigkeiten und Grundinteressen der EU zu wahren.**

Der volle Text wird im folgenden wiedergegeben:

“Today the Commission recommended to the Council to open negotiations on an agreement between the European Community and the United States of America regarding certain conditions for access to the United States' Visa Waiver Program (VWP).”

When adopting the Commission's proposal Vice-President Franco Frattini, Commissioner responsible for Justice, Freedom and Security, said: *“It is our objective to ensure that all EU citizens can travel visa-free to the U.S. We should make sure that Europe shows political and legal solidarity. The recommendation provides for this. It caters for proper EC negotiations with the U.S. on matters arising from our common visa policy.”* He added *“I trust this recommendation becomes a further stepping stone in the joint EU-US efforts to find the smartest ways to promote international travel, mobility and exchanges whilst simultaneously providing security for their citizens.”*

In August 2007 the U.S. adopted new legislation which provides for the modernization of the Visa Waiver Program. The terms and conditions of this new legislation concern all EU Member States whether they are already participating in the VWP or aspire to join it. The U.S. has started implementing this VWP reform legislation and has proposed a draft Memorandum of Understanding (MoU) to EU Member States individually covering the security provisions of this new legislation. The US also intends to supplement the MoU with implementing arrangements. Several measures for the implementation of the VWP reform fall under the responsibility of the European Community. It therefore became necessary that *the Commission took steps to bring about uniform conditions for admission to the US VWP for the citizens of all EU Member States and thereby safeguard Community prerogatives.*

Today the Commission adopted a recommendation to the Council to authorise the Commission, on behalf of the European Community, to open negotiations with the U.S. on those conditions for participation in the US VWP that fall under the responsibility of the European Community. The Recommendation is not applicable to Ireland and the United Kingdom as they do not take part in the common visa policy.

The recommendation is sent to Council for discussion and once adopted, the Commission will open negotiations with the U.S. as the earliest possible date. “ **50**

Die Kommissionsempfehlung vom 11. März 2008 für die Erteilung eines Verhandlungsmandats an die Kommission, Verhandlungen mit den USA über Visafreiheit zu führen, reagiert auf die Absicht der EU-Mitgliedstaaten Estland, Lettland und Griechenland, mit Verhandlungen mit den USA über Visabefreiung einen Alleingang zu unternehmen ausserhalb der vertraglichen Verfahren des EU-Vertrages.

3.32 Kritik der Kommission und vom Europäischen Parlament

an beabsichtigten nationalen Alleingängen

Kommission beansprucht ausschliessliche Verhandlungs- und Vertragsschlusskompetenz für die Europäische Gemeinschaft

Die Absicht von Regierungen neuer EU-Mitgliedstaaten, nationale Alleingänge mit Visaverhandlungen und-abkommen mit den USA zu unternehmen, erfuhr heftige Kritik des EU-Kommissars Frattini während seines Meinungsaustauschs mit dem Europäischen Parlament am 11. März u.a. über die von der Tschechischen Republik erklärte Absicht, mit den USA ein Visa-Abkommen zu schliessen.

Kommissar Frattini machte im wesentlichen geltend, dass Tschechien und andere EU-Neumitglieder nicht befugt seien, in Alleingängen mit Visaabkommen es der US-Regierung zu erlauben, auch auf die europäische Personendaten-Bank des Schengen-Abkommens zuzugreifen. EU-Kommissar Frattini warnte am 12. März vor den Mitgliedern des Europäischen Parlaments in diesem Zusammenhang ausdrücklich, dass kein EU-Mitgliedstaat das Recht habe, Daten aus dem Schengen-Computer an Drittstaaten ohne eine gemeinschaftsrechtlich entsprechende Grundlage weiterzugeben:

„ This is not a Czech Republic data base, and this is not a Hungarian data base. The Schengen Computer is a European data base with data inputs given by all EU Schengen Member States who cooperate. It is simply not possible that I concede a right of access to these datas to the US Government. These datas do not belong to me, nor to the Czech Republic or to Estland. “ **51**

50:a.a.O.,Anm. 48 mit Erklärung des Justiz und Innen Kommissars Frattini zum Beschluss der Kommission vom 11.März 2008 über die Empfehlung an den Rat:

http://ec.europa.eu/commission_barroso/frattini/news/default_en.htm.

51: Erklärung des Justiz- und Innenkommissars Frattini wiedergegeben in einer Sendung des Deutschlandfunks vom 12.März 2008.

Insoweit sei die EU als solche ausschliesslich, also anstelle der EU-Mitgliedstaaten zuständig für Verhandlungen und Vertragsabschluss.

Kritik am Vorgehen der USA und an Alleingängen einzelner EU-Mitgliedstaaten mit den USA kam auch aus den Reihen der Abgeordneten, die einen Verstoß gegen europäische Solidarität beklagten und vor einer Spaltung der EU in der Frage der Visumpolitik und in den Beziehungen mit den USA warnten. **52**

Die USA könnten so viel mehr Zugeständnisse herausholen, als in Verhandlungen mit einer geschlossenen EU, befürchteten Kommissar Frattini und der SPD Abgeordnete und Innen-Experte im Europäischen Parlament, Wolfgang Wolfgang Kreissl-Dörfler. Frattini zufolge könnte die US-Regierung in Verhandlungen mit einzelnen Regierungen einen weitergehenden Zugriff auf europäische Fluggast-Daten erreichen, den das mühsam ausgehandelte Passagierdaten-Abkommen vom 23. und 26. Juli 2007 zwischen den USA und der EU nicht gewährt.

Übereinstimmend erklärte MdEP Kreissl-Dörfler im DLF am 12. März 2008, dass die USA mit jedem EU-Mitgliedsland gesondert verhandeln mit dem Ziel, die einzelnen EU-Mitgliedstaaten mithilfe unterschiedlicher Forderungen und Entgegenkommen gegeneinander auszuspielen. MdEP Kreissl-Dörfler zufolge liefen Regierungen, „die auch populistisch nach innen agieren, wie die tschechische „, sich auch herausbrechen lassen.“

Die Europäische Kommission will nun versuchen, von den 27 EU-Mitgliedstaaten ein starkes neues Mandat für Verhandlungen mit den USA zu bekommen. Ziel sei es, so Kommissar Frattini vor dem Europäischen Parlament, es könnte bereits im Juni gelingen, die Visumpflicht für alle Mitgliedstaaten abzuschaffen.

Daher forderte EU-Kommissar Frattini die vier Mitgliedstaaten vor dem Europäischen Parlament abschliessend mit großem Nachdruck dazu auf, der Kommission die Verhandlungen mit den USA über die Visa-Politik der Europäischen Union zu überlassen. Wenn Estland und Lettland am 12. März ihre Absichtserklärungen über Visa-Freiheit mit den USA unterschreiben würden, sei dies für ihn noch kein Anlaß, einzugreifen, erklärte Kommissar Frattini.

Ungerührt davon aber vereinbarten Ungarn, Litauen und die Slowakei Memoranden of Understanding mit der erklärten Absicht, einzelne bilaterale Visaabkommen mit den USA schliessen zu wollen, wie die Medien am 18.3.2008 berichteten. **53**

52: Kritische Meinungsäußerungen im Europäischen Parlament am 12. März 2008, in: http://www.europarl.europa.eu/news/public/story_page/008-23386-168-06-25-901-20080307STO23283-2008-16-06-2008/default_de.htm.

53: Nachrichtenmeldung des Deutschlandfunk vom 12. März 2008.

Mit seiner letzten Bemerkung vom 12.3. 2008 hatte Kommissar Frattini erkennen lassen, dass es erst dann ernst wird für die Europäische Kommission, geeignete Maßnahmen eines Vertragsverletzungsverfahrens gemäß Artikel 10 EU-Vertrag gegen die an Alleingängen beteiligten EU-Mitgliedstaaten zu ergreifen, wenn diese ihre Memoranden of Understanding ins Werk setzen und einzelne Visa-Abkommen schliessen und sich über den *acquis communautaire* verbindlicher Regeln der Visa-Politik hinwegsetzen. **54**

Und dann darf es auch zu Recht ernst für die Kommission werden: sich einer ernststen Herausforderung für die europäische Solidarität zu stellen und die geeigneten Maßnahmen zu ergreifen, welche der Vertrag ihr in diesen Fällen erlaubt.

3.4 Stellungnahme zur herausgeforderten europäischen Solidarität durch nationale Alleingänge

Dialektik zwischen nationalem Interesse und Gemeinschaftsinteresse an Wahrung der Rechtseinheit

Nationale Interessen, wie im vorliegenden Fall der Absicht von Regierungen neuer EU-Mitgliedstaaten, im Interesse ihrer Bürger Verbesserungen im Reiseverkehr mit den USA zu erreichen, und europäische Solidarität sind nicht von vornherein ein Widerspruch. Erst eine Missachtung von verbindlichen Gemeinschaftsregeln macht eine Vertretung nationaler Interessen ausserhalb der vertraglichen Organe und Verfahren zu einer Verletzung europäischer Solidarität, wenn die Europäische Union anstelle der Mitgliedstaaten zuständig für den Abschluss von Visaabkommen mit den USA ist.

Bestand und Weiterentwicklung der Europäischen Union brauchen die Dialektik zwischen nationalem Interesse und Gemeinschaftsinteresse. Dazu gehört auch, so, wie es der für Innen und Recht zuständige EU-Kommissar, Frattini, mit Blick auf Tschechien und Griechenland getan hat, alte wie neue Mitgliedstaaten der EU daran zu erinnern, sich an die Regeln zu halten, die sie unterschrieben haben.

Diplomatisch umschrieben, indes inhaltlich ebenso wie Kommissar Frattini, ermahnte Bundeskanzlerin Merkel den französischen Staatspräsidenten, seine

54: s. Frattinis Erklärung vom 28.02.2008: Wiener Zeitung: 29.02.2008:

<http://www.wienerzeitung.at/DesktopDefault.aspx?TabID=4103&Alias=wzo&cob=331153>

Initiative einer EU-Mittelmeerunion nicht im Alleingang zu betreiben. Es ist allerdings bemerkenswert, wenn nicht brisant, dass Frankreich, ein Alt-Mitglied der Gemeinschaft, an die Gemeinschaftsregel zu erinnern ist, dass der Bestand an Gemeinschaftsrecht (hier: des Barcelona-Prozesses) nicht durch Vereinbarungen mit Drittstaaten ausgehöhlt werden darf, die ausserhalb der im EU-Vertrag vorgesehenen Organe und Verfahren, insbesondere andere EU-Mitgliedstaaten lediglich zu Zuschauern an einer Weiterentwicklung des Barcelona-Prozesses mit Führungsanspruch des französischen Staatspräsidenten Sarkozy geschlossen werden sollen (Einklang zwischen „ forum internum und forum externum“).

Glücklicherweise ist es inzwischen der Bundeskanzlerin Merkel gelungen, auf dem EU-Gipfel in Brüssel am 13./14. März den französischen Staatspräsidenten von seinem Ausflug in napoleonische Gedanken in den institutionellen Rahmen der Europäischen Union für die Weiterentwicklung des Barcelona-Prozesses zurückzuholen. Die Gipfelkonferenz akzeptierte die französische Initiative unter der Bedingung, dass die EU-Mitgliedstaaten sich nicht als Beobachter an einer gesonderten, unter Führung Frankreichs zu entwickelnden Mittelmeerunion beteiligen, sondern dass die europäischen Beziehungen einer EU-Nachbarschaftspolitik zu den Ländern der Mittelmeeranrainer innerhalb eines gemeinschaftlichen vertraglichen und institutionellen Rahmens insbesondere der gemeinsamen Aussen-und Sicherheitspolitik der EU entwickelt werden sollen.

Das politisch Brisante dabei war auch, dass der französische Staatspräsident das Thema „Mittelmeerunion“ zu einem Zeitpunkt vorgelegt hatte, in dem neue Reizthemen solchen Gewichts Wasser auf den Mühlen von Kritikern des EU-Reformvertrags von Lissabon sein und den Ausgang des (einzigen) Referendums über den Reformvertrag in Irland negativ beeinflussen können.

Dagegen könnte der Beobachter geneigt sein, für EU-Neumitglieder wie Tschechien, Ungarn, Estland, Lettland, Litauen und die Slowakei anders als für das Alt-Mitglied Frankreich mehr Nachsicht zu haben, dass die Neu-Mitglieder offenbar noch in einem Gewöhnungsprozess sind, sich in Solidarität mit der Europäischen Union an Gemeinschaftsrecht und- verfahren zu halten.

Der Zusammenhalt in der erweiterten Europäischen Union ist immer weniger eine Selbstverständlichkeit. Ohnehin war seit Gründung der EGKS in der gesamten Entwicklung der Europäischen Einigung der Zusammenhalt der Gemeinschaft niemals eine Selbstverständlichkeit. Der Zusammenhalt in der erweiterten Europäischen Union war und ist ein immer wieder neu um-und erkämpftes Ergebnis des ständigen Wettstreits zwischen nationalen Eigeninteressen und Gemeinschaftsinteressen.

Nationale Eigeninteressen zur Geltung zu bringen unter dem Dach der Europäischen Union, d.h. in einem geregelten Vertragsverfahren und innerhalb eines gemeinschaftlichen institutionellen Rahmens der Meinungsbildung und Beschlussfassung durch Organe der Europäischen Union: das ist die Integrationsmethode, aus unterschiedlichen nationalen Eigeninteressen ein Gemeinschaftsinteresse herauszubilden. Diese Methode ist mühsam im Brüsseler Alltagsgeschäft, immer wieder im jeweils neu zu lösenden Einzelfallproblem einen

gemeinsamen Nenner zu finden und im Ergebnis das jeweilige Gemeinschaftsinteresse verbindlich für alle zu beschliessen.

Dieses Spannungsverhältnis zwischen nationalem und gemeinschaftlichem Interesse war von Anfang an so gewollt : als eine Dialektik zwischen der Rücksichtnahme auf das nationale Interesse auch des kleinsten Mitgliedstaates in grundlegenden Fragen seines nationalen Interesses einerseits und dem Gesamtinteresse der Gemeinschaft als das Produkt eines im Einzelfall immer wieder neu zu erarbeitenden Gesamtinteresses andererseits. Das von Tagesordnungspunkt zu Tagesordnungspunkt auf der europäischen politischen Agenda jeweils immer wieder neu zu definierende Gesamtinteresse entwickelt sich erst aus der Konfrontation nationaler Eigeninteressen innerhalb der gemeinschaftlichen Organe und Beschlussverfahren schliesslich zur Einigung auf ein gemeinsam formuliertes Gemeinschaftsinteresse.

Dieses Spannungsverhältnis hatte und hat legitimierende Kraft für die Europäische Gemeinschaft und ihre schrittweise Vertiefung und Erweiterung zur Europäischen Union der mittlerweile 27 Mitgliedstaaten.

Aber es ist weitaus mühsamer, den Zusammenhalt in der erweiterten, auf 27 Mitglieder angewachsenen EU zu sichern. Daher ist es gefährlicher für Bestand und Zusammenhalt der EU, wenn einzelne Mitgliedstaaten der EU ihre nationalen Interessen gemeinschaftsrechtswidrig ausserhalb der Gemeinschaftsorgane und-verfahren verfolgen.

Missachtung der Europäischen Union als Rechtsgemeinschaft, ihre Verkennung als eine Einrichtung, die lediglich als eine Ansammlung von Finanztöpfen interessant sein könnte, ist für den Zusammenhalt einer EU mit 27 Mitgliedern gefährlicher, als in einer kleinen EU der früheren Überschaubarkeit der historischen sechs Gründungsstaaten. **Daher ist zumindest erhöhte Wachsamkeit und Entschlossenheit in einer EU mit 27 Mitgliedstaaten geboten, damit der Zusammenhalt der EU nicht aufs Spiel gesetzt wird. Und dies wäre der Fall, wenn einzelne Mitgliedstaaten der EU ihre Interessen in bilateralen Verhandlungen mit Drittstaaten zu verfolgen versuchen und sich dabei nicht an die Regeln des EU-Vertrages halten, falls die Europäische Union die von der Kommission beanspruchte ausschliessliche Vertragsschlussbefugnis hat.**

Im folgenden gilt es, den Nachweis zu führen, ob und inwieweit eine ausschliessliche Außenkompetenz der EU auf der Grundlage des geltenden EU-Vertragsrechts erkennbar ist, Visaabkommen mit Drittstaaten im Namen der EU zu verhandeln und zu schliessen. Soweit die EU als solche zuständig ist, würden

zwischen neuen EU-Mitgliedstaaten und den USA geschlossene oder beabsichtigte Visaabkommen, die ausserhalb des institutionellen Rahmens der EU/EG-Gründungsverträge geschlossen und insbesondere mit dem Bestand an EU-Normen inhaltlich nicht übereinstimmen würden, den Vertrag über die Europäische Union und den Vertrag zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft verletzen.

Die **Schlussfolgerung einer Bejahung der ausschliesslichen Vertragsschlusskompetenz der EU/EG wäre**, dass

1. der Vertrag über die Europäische Union und der Vertrag zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft den EU-Mitgliedstaaten verbieten, ausserhalb des institutionellen Systems und des Beschlussverfahrens der Europäischen Union/Europäischen Gemeinschaft Einzelabkommen mit den USA über visumfreies Einreisen in die USA zu schliessen, soweit dadurch die von visumfreier Einreise untrennbaren Angelegenheiten des EU-Grenzsicherungssystems der EU an den Aussengrenzen der EU und insbesondere der Terrorismusbekämpfung und der damit verbundenen Angelegenheiten der Gemeinsamen Aussen- und Sicherheitspolitik der USA im Verhältnis zu den USA sowie des im EU-Vertrag geschützten Grundrechts auf Datenschutz aller EU-Bürger betroffen ist, und
2. die Kommission für diesen Fall insoweit berechnigte Aussicht auf Erfolg mit einem Vertragsverletzungsverfahren vor dem Gerichtshof hätte.

II. Problemstellung:

1. Kollisionsfrage und Anknüpfungspunkt Verhandlungsgegenstand

Für eine Vermeidung von möglichen Kollisionen zwischen geltendgemachter einzelstaatlicher und/oder EU/EG-Aussenkompetenz für Visaabkommen mit den USA:

Ist der Verhandlungsgegenstand in seiner Gesamtheit von Leistung und Gegenleistung in einem Visaabkommen Anknüpfungspunkt für die gemeinschaftsrechtliche Beurteilung des Ob und Umfanges einer EU/EG-Vertragsschlusskompetenz zur Sicherung des erreichten oder zu erweiternden Besitzstandes an EU/EG-Recht der Grenzsicherung und Personenkontrolle einschliesslich des EU-Datenschutzrechts im Reiseverkehr über die Aussengrenzen der EU?

2. Kompetenzfrage und Anknüpfungspunkt gemeinschaftlicher Besitzstand an EU/EG-Recht

Welcher gemeinschaftliche Besitzstand an EU/EG-Recht ist Anknüpfungspunkt für die Beurteilung, ob die EU/EG als solche eine entsprechende auf die EU/EG-Gründungsverträge gestützte Befugnis hat, Visaabkommen mit den USA zu schliessen, um zu vermeiden, dass einzelne Mitgliedstaaten außerhalb des institutionellen Rahmens und der Beschlussverfahren der EU/EG ein Visaabkommen mit den USA schliessen, welches im Widerspruch zum gemeinschaftsrechtlichen Besitzstand Zugeständnisse über die Weitergabe von Fluggastdaten von EU-Bürgern enthält ?

1. Ausgangsproblem: Kollisions-und Kompetenzfrage

EU-Zuständigkeiten für Maßnahmen der Grenzsicherung und Reiseverkehr überschneiden sich mit nationalen Zuständigkeiten

Unterscheidung zwischen der auf den Verhandlungsgegenstand bezogenen Kollisionsfrage und der EU/EG-vertragsrechtlichen Kompetenzfrage, ob nach dem EU/EG-Vertrag eine Vertragsschlusskompetenz für den Verhandlungsgegenstand festgestellt werden kann

1.1 Kompetenzfrage und Verhandlungsgegenstand : Austausch gegenseitiger Leistungen bestimmt die Außenkompetenzprüfung

Die Kompetenz, oder auch Zuständigkeit oder Handlungsbefugnis genannt, im Namen der Europäischen Union (EU/EG) anstelle der EU-Mitgliedstaaten und mit Wirkung für die EU/EG und die Mitgliedstaaten völkerrechtlich verbindliche Abkommen mit Drittstaaten wie den Vereinigten Staaten von Amerika über Fragen der Visaerteilung durch die USA zu schliessen, ist für die Europäische Union, EU/EG eine Frage der in den EU/EG-Gründungsverträgen geregelten Kompetenzverteilung zwischen der EU/EG als solcher und ihren Mitgliedstaaten.

Dies bedeutet, dass die Annahme einer Vertragsschlusskompetenz der EU/EG in einem gegebenen Fall wie dem vorliegenden auf dem Gebiet der Visumpolitik nur auf die Gründungsverträge gestützt werden kann (Prinzip der vertraglichen Kompetenzzumessung). Es muss sich im Vertrag eine entsprechende Vorschrift entweder als ausdrückliche Norm oder als in Normen des Vertrags stillschweigend mitgeschriebene Befugnis im Sinne der Rechtsprechung des Gerichtshofes über die

Parallelität der Innen- und Außenkompetenz der EU/EG finden lassen. Die Verträge enthalten *keine ausdrückliche Norm* etwa mit einer Formulierung:

„Die Europäische Union (oder: die Europäische Gemeinschaft) schließt Abkommen mit Drittstaaten über Visaerteilung und die Bedingungen für die Erteilung durch den jeweiligen Drittstaat an EU-Bürger“.

Ob eine stillschweigende Vertragsschlusskompetenz in Betracht kommt, erschliesst sich nicht auf den ersten Blick und verlangt eine genaue Betrachtung des EU/EG-rechtlichen Besitzstandes an bindenden Vorschriften auf dem betroffenen Gebiet der mit der EU-Visumpolitik verbundenen komplexen EU/EG-Maßnahmen des Schutzes der Außengrenzen und des grenzüberschreitenden Personenverkehrs unter den Gesichtspunkten insbesondere der Terrorismusabwehr und des Datenschutzes.

Soweit EU-Mitgliedstaaten mit Drittstaaten wie hier: neue EU-Mitgliedstaaten mit den USA Fragen der Erteilung von US-Visa an Bürger des jeweiligen EU-Mitgliedstaates verhandeln und vereinbaren wollen, die Kommission aber die Zuständigkeit für die EU/EG als solche beansprucht, liegt die Annahme nahe, dass jeder einzelne EU-Mitgliedstaat – und nicht die EU/EG als solche – zuständig ist, für seine Bürger ein Abkommen zu schließen, welches die Rechtslage zwischen den USA und dem jeweiligen Land für die Behandlung seiner Bürger im Reise- und Grenzverkehr mit dem Drittstaat regelt. Diese Annahme betrifft die *Kompetenzfrage*, d.h. die Frage, ob die einzelnen Mitgliedstaaten oder ob an ihrer Stelle die EU/EG als solche befugt sind, ein Visa-Abkommen mit den USA zu schließen.

Ob für diese Verhandlungsgegenstände die Mitgliedstaaten auch nicht nur auf den ersten Blick und nicht die Europäische Union als solche zuständig wären, Visaabkommen mit den USA zu verhandeln und zu schließen, ist nach der geltenden Rechtslage allerdings nicht eindeutig. Dies ergibt sich aus der im nächsten Abschnitt der Studie folgenden Übersicht über die vertraglichen Grundlagen und verbindlichen EU-Vorschriften der Visumpolitik der EU. Denn EU Zuständigkeiten für Grenzsicherung und Reiseverkehr überschneiden sich mit nationalen Kompetenzen der EU-Mitgliedstaaten, etwa für den Erlass von Vorschriften über den Einsatz von Wachpersonal in Flugzeugen ihrer nationalen Fluggesellschaften.

Überschneidungen von nationalen und EU/EG Zuständigkeiten können zur gewollten oder nicht beabsichtigten „Usurpation“ einer Vertragsschlusskompetenz durch die EU/EG als solche oder durch die Mitgliedstaaten führen, wenn der Verhandlungsgegenstand nicht sauber genug in seiner Bedeutung für die Regelungskompetenz für die EU/EG als solche oder für die EU-Mitgliedstaaten bestimmt wird.

Es ist daher zunächst die *Kollisionsfrage* zu lösen, **welcher Verhandlungsgegenstand der Zuständigkeit der EU/EG als solcher und/oder der Zuständigkeit der EU-Mitgliedstaaten unterworfen ist, um dabei sauber die jeweils betroffenen Regelungsmaterien und -zuständigkeiten zu unterscheiden.** Dies hilft, Kollisionen zwischen Regelungskompetenzen der EU-Mitgliedstaaten und der EU/EG als solcher zu vermeiden.

Der Verhandlungsgegenstand der von EU-Mitgliedstaaten wie auch von der Kommission beabsichtigten Vertragsverhandlungen mit den USA über visumfreies Reisen von EU-Bürgern in die USA wird **nicht allein** von dem Wunsch der neuen EU-Mitgliedstaaten bestimmt, von den USA die Gewährung visumfreier Einreise für Bürger aus diesen Ländern zu erreichen. **Das formelle Verhandlungsziel ist der Abschluss eines Vertrags über den Austausch von gegenseitigen Leistungen (ein synallagmatisches Leistungsverhältnis). Der Verhandlungsgegenstand ist demnach ein angestrebter Austausch von Leistungen :**

für die Gewährung von Visumfreiheit durch die USA dürften die USA als Gegenleistung die verbindlich zu vereinbarenden Zusicherung verlangen, Fluggastdaten an die US-DHS-Behörde weiterzugeben und andere Maßnahmen zu ergreifen, wie zum Beispiel den Einsatz von Wachpersonal in Flugzeugen, also Maßnahmen, welche die Sicherheit auf Flugreisen in Flugzeugen und die Sicherheit beim Grenzübertritt im Personenreisverkehr in die USA betreffen.

Dieser durch den angestrebten Austausch von gegenseitigen Leistungen bestimmte Verhandlungsgegenstand bedeutet, dass eine Zuständigkeit für Verhandlungen und den Abschluss eines Abkommens über den Austausch der Leistungen nur vom Verhandlungsgegenstand Leistung und Gegenleistung umfassend bestimmt werden kann. Daher ist es den EU-Mitgliedstaaten verwehrt, sich für eine von ihnen in Anspruch genommene Vertragsschlusskompetenz allein auf die angestrebte Leistung der USA –Gewährung von visumfreier Einreise für ihre Bürger- zu berufen.

Die hierfür von den USA erhobene Gegenforderung, eine Zusage zu geben, personenbezogene Daten ihrer Bürger zu liefern, kann für die Aussenkompetenzfrage nicht ausser Betracht bleiben, soweit die Weitergabe und Verwendung von personenbezogenen Daten Gegenstand eines Besitzstandes von EU/EG-Vorschriften ist und deshalb eine Vertragsschlusskompetenz der EU/EG als solcher in Betracht gezogen werden muss.

1.2 Kollisionspotentiale einzelstaatlicher Visa-Abkommen mit Besitzstand an EU/EG-Recht

a) PNR-Passagierdaten-Abkommen 2007

Bilateral mit den Vereinigten Staaten von Amerika geschlossene oder beabsichtigte Visaabkommen einzelner EU-Mitgliedstaaten könnten im Hinblick auf ihre Zuständigkeit EU-rechtlich problematisch sein, soweit solche Abkommen Zugeständnisse des jeweiligen EU-Mitglieds enthalten, dass sie Kandidatenländer für die Teilnahme am Visa Waiver Program der USA den US-Behörden wie dem US-DHS bestimmte Fluggastdaten zur Verfügung stellen. Dabei handelt es sich um Daten, deren Weitergabe an und Verwendung durch die USA bereits durch das PNR- Passagierdaten-Abkommen 2007 geregelt ist und daher einen entsprechenden EU/EG-Besitzstand von EU/EG-Vorschriften betreffen. Über eine Weitergabe und

Verwendung von personenbezogenen Daten auch von Bürgern aus neuen EU-Mitgliedstaaten dürfte allein die Europäische Union als solche verhandeln und ein Abkommen schliessen für alle EU-Bürger – falls die EU/EG eine vertragsrechtliche Grundlage hat, als EU/EG im Namen der EU/EG mit Wirkung für die EU/EG und ihre Mitgliedstaaten ein Visaabkommen zu verhandeln und abzuschliessen

b) Schengen-Acquis einschliesslich der Schengen-Datenbank (Schengen-Informationssystem –SIS -)

Soweit der Verhandlungsgegenstand eines Visaabkommens mit den USA eine Forderung der USA nach Weitergabe von Fluggastdaten an die DHS Heimatschutzbehörde der USA enthält, betrifft diese Forderung zudem auch Materien der Grenzsicherung im EU-Schengen-Raum, soweit Fluggastdaten Bestandteil des Schengen-Informationssystems (SIS) sind und das SIS wiederum mit einem Visainformationssystem verbunden werden soll als Bestandteile eines Integrated Border Management (IBM):

Für Visafragen im Schengenraum und für die Verfügung über das Schengen-Informationssystem ist die Europäische Union als solche zuständig. Zudem hat die EU-Kommission das oben erwähnte zwischen der Europäischen Union und der US-

Regierung abgeschlossene PNR- Passagierdatenabkommen ausgehandelt, welches die Weitergabe und Verwendung von personenbezogenen Daten auch aus dem SIS betrifft.

c) Visumpolitik nach Artikel 62 Nr.2 b) EG-V mit Drittländerbezug

Die Gemeinschaft(EG) als solche ist nach dem EG-Vertrag zuständig auch für Regelungen der Erteilung und Kontrolle von Visa für Angehörige von Drittstaaten für geplante Aufenthalte in der EU von höchstens drei Monaten einschliesslich der Regelung der Liste von Drittländern, deren Staatsangehörige beim Überschreiten der Außengrenzen der EU im Besitz eines Visums sein müssen, sowie der Drittländer, deren Staatsangehörige von dieser Visumpflicht befreit sind: für dieses Instrument ist die EG als solche zuständig nach Artikel 62 Nr.2 b) EG-Vertrag . **55**

Ob auf der Grundlage dieser EG-Innenkompetenz die EU/EG auch eine Aussenkompetenz hat, in Vertragsverhandlungen über ein Visaabkommen mit den USA dieses Instrument der Liste visapflichtiger Drittländer mit dem Verlangen nach Gegenseitigkeit als Teil der Verhandlungsmasse zu nutzen, ist eine Frage, die sich nicht ohne weiteres aus dem Vertrag, jedenfalls nicht aus einer ausdrücklichen Vertragsnorm ergibt.

d) Kommissionsempfehlung vom 11.März 2008 an den Rat für Mandat, Visaabkommen EU/EG- USA zu verhandeln - Stillhalteverpflichtung der EU-Mitgliedstaaten aus Artikel 10 EG-Vertrag

Den EU-Mitgliedstaaten könnte es zudem auch aus einem weiteren Grund EU-rechtlich verwehrt sein, einzeln Visaabkommen zu verhandeln und zu schliessen:

sobald die Kommission- wie am 11. März 2008 – geschehen, beschlossen hat, dem Rat eine Empfehlung für ein Mandat vorzulegen, ein Visaabkommen mit den USA zu verhandeln. Zumindest, solange der Rat noch keinen bindenden Beschluß über ein Verhandlungsmandat gefasst hat, sind EU-Mitgliedstaaten zum Wohlverhalten verpflichtet nach Artikel 10 EG-Vertrag. Dies bedeutet, dass sie bindende Verpflichtungen mit Drittstaaten eingehen, welche der im Entstehen begriffenen EU-Aussenkompetenz vorgreifen und eine einheitliche Regelung vereiteln können.

Über die darüber hinausgehenden Regelungsgegenstände, für welche die EU nicht zuständig ist, darf jeder EU-Mitgliedstaat bilaterale Abkommen schließen.

1.3 Schlussfolgerung für eine Vermeidung von Kollisionen zwischen einzelstaatlicher und/oder EU/EG-Aussenkompetenz für Visaabkommen mit den USA:

der Verhandlungsgegenstand in seiner Gesamtheit von Leistung und Gegenleistung in einem Visaabkommen und nicht allein die angestrebte Leistung der USA- Gewährung von Visafreiheit – ist Anknüpfungspunkt für die gemeinschaftsrechtliche Beurteilung des Ob und Umfanges einer EU/EG- Vertragsschlusskompetenz zur Sicherung des erreichten oder zu erweiternden Besitzstandes an EU/EG-Recht der Grenzsicherung und Personenkontrolle im Reiseverkehr über die Aussengrenzen der EU

Der Verhandlungsgegenstand in seiner Gesamtheit von Leistung und Gegenleistung in einem Austauschverhältnis gegenseitiger Leistungen, d.h. vorliegend im Falle eines angestrebten Visaabkommens mit den USA sind es sowohl die von der Kommission angestrebte Gewährung visumfreier Einreise für alle EU-Bürger als auch die von den USA wahrscheinlich erwartete Gegenleistung von Sicherheiten insbesondere durch Lieferung von Fluggastdaten, welche als Anknüpfungspunkte eine Vertragsschlusskompetenz der Europäischen Union(EU/EG) berühren und auf der Grundlage der Normen der EU/EG-Gründungsverträge begründen können.

Der Zweck einer grundsätzlichen Annahme einer Aussenkompetenz der EU/EG als solcher und ihrer Ausübung kann nur in der Sicherung des Bestandes an EU/EG-Recht und/oder der Sicherung des durch ein Abkommen der EU/EG zu schaffenden EU/EG-Rechts sein, hier: auf dem Gebiet der Visumpolitik und der damit

verbundenen EU/EG-Politik der Grenzsicherung und Personenkontrolle im Reiseverkehr über die Aussengrenzen der Europäischen Union.

Deshalb muss in jedem Einzelfall von geplanten bilateralen Abkommen der EU-Mitgliedstaaten genau geprüft werden, ob die Europäische Union als solche entweder ausschliesslich oder aber gemeinsam mit dem jeweiligen EU-Mitgliedstaat für den Abschluss des Abkommens zuständig ist – falls der Nachweis gelingt, dass die EU/EG insoweit eine vertragsrechtliche Grundlage hat, als EU/EG im Namen der EU/EG mit Wirkung für die EU/EG und ihre Mitgliedstaaten ein Visaabkommen zu verhandeln und abzuschliessen, zur Wahrung des Besitzstandes an EU/EG-Recht.

2. Kompetenzfrage und Anknüpfungspunkt gemeinschaftlicher Besitzstand an EU/EG-Recht

Welcher gemeinschaftliche Besitzstand an EU/EG-Recht auf den Gebieten

- n **Visumpolitik der EU und**
- n **Grenzsicherung einschliesslich des Datenschutzes im Umgang mit Personendaten bei der Abwehr von Gefahren durch Terrorismus**

ist Anknüpfungspunkt für die Beurteilung, ob die EU/EG als solche eine entsprechende auf die EU/EG-Gründungsverträge gestützte Befugnis hat, Visaabkommen mit den USA zu schliessen, um zu vermeiden, dass einzelne Mitgliedstaaten außerhalb des institutionellen Rahmens und der Beschlussverfahren der EU/EG ein Visaabkommen mit den USA schliessen, welches im Widerspruch zum gemeinschaftsrechtlichen Besitzstand Zugeständnisse über die Weitergabe von Fluggastdaten von EU-Bürgern enthält ?

2.1 Vertragliche Rechtsgrundlagen und grundlegende Entscheidungen der EU-Visumpolitik

Der EU-Besitzstand („acquis communautaire“) an rechtlich verbindlichen Regelungen auf dem Gebiet der Visumpolitik besteht im wesentlichen aus folgenden Bestimmungen des geltenden EG-Vertrages und der auf sie gestützten verbindlichen EU-Gesetzgebung, die das Ziel verfolgt, ein einheitliches Visarecht für alle Mitgliedstaaten der Europäischen Union zu schaffen. **56**

56: s. Kommission Information „Die gleiche Visapolitik für alle Mitgliedstaaten der Europäischen Union“, in:

http://ec.europa.eu/justice_home/fsj/freetravel/visa/fsj_freetravel_visa_de.htm

Der geltende EU-Vertrag ist mit seinem Titel IV „ Visa, Asyl, Einwanderung und andere Politiken betreffend den freien Personenverkehr“ Rechtsgrundlage für die Integration aller Aspekte der europäischen Visumpolitik in den Rechtsrahmen der EU, Rechtsgrundlage insbesondere für die Schaffung von EU-Sekundärrecht für die Erteilung von EU—Visa und Aufenthaltsgenehmigungen in der Europäischen Union. **57.**

Ziel der EU- Visumpolitik ist eine einheitliche Visagestaltung in der EU. Alle Visa für die Reise und Durchreise innerhalb der EU müssen eine einheitliche Gestaltung nach den Spezifikationen der Verordnung des Rates (EG) Nr. 1683/95 vom 29. Mai 1995 aufweisen. **58**

Bestandteil der Visumpolitik und-vorschriften des EU-und EG-Vertrages ist auch der Aspekt ihres Drittstaatenbezuges, die visumfreie oder visumpflichtige Einreise von Drittstaaten-Staatsangehörigen in die EU auch unter dem völkerrechtlichen Gesichtspunkt der Gegenseitigkeit („Reziprozität“) zu sehen: Artikel 62 Nr.2 Buchstabe b) i) EG-Vertrag regelt diesen Drittländerbezug, welcher in einem Visaabkommen mit den USA mitzuberücksichtigten ist als eine vom Rat beschlossene Angelegenheit:

„Artikel 62

Der Rat beschließt nach dem Verfahren des Artikels 67 innerhalb eines Zeitraums von fünf Jahren nach Inkrafttreten des Vertrags von Amsterdam

„2. Maßnahmen bezüglich des Überschreitens der Außengrenzen der Mitgliedstaaten, mit denen Folgendes festgelegt wird:

a) Normen und Verfahren, die von den Mitgliedstaaten bei der Durchführung der Personenkontrollen an diesen Grenzen einzuhalten sind;

b) Vorschriften über Visa für geplante Aufenthalte von höchstens drei Monaten einschließlich

i) der Liste der Drittländer, deren Staatsangehörige beim Überschreiten der Außengrenzen im Besitz eines Visums sein müssen, sowie der Drittländer, deren Staatsangehörige von dieser Visumpflicht befreit sind; „ **59**

57: Amtsblatt der Europäischen Union C 321 E/65 vom 29.12.2006.

58: Amtsblatt der Europäischen Union L 164 vom 14.7.1995, S. 1–4,in:

http://eurlex.europa.eu/smartapi/cgi/sga_doc?smartapi!celexapi!prod!CELEXnumdoc&lg=de&numdoc=31995R1683&model=quichett

59: a.a.O.,Anm. 57. C 321/E66

Zudem ist der **Schengen- Besitzstand**, das Schengener Abkommen und Beschlüsse über seine Durchführung, durch Protokoll Nr. 2 zum Vertrag über die Europäische Union und zum Vertrag zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft in den rechtlichen Rahmen der Europäischen Union eingegliedert. **60** Auf der Grundlage dieses Protokolls wurden die von den ursprünglichen Unterzeichnerstaaten von Schengen beschlossenen Harmonisierungsmaßnahmen zum rechtlichen Besitzstand der EU.

Die Mitgliedstaaten, die den Schengen-Besitzstand anwenden, sowie Norwegen und Island geben insbesondere „einheitliche Visa für Kurzaufenthalte“ aus, die für Reisen im gesamten Schengen-Raum gelten. Die Artikel 7 – 19 des Schengener Durchführungsübereinkommens legen die harmonisierten Bedingungen und Kriterien für die Erteilung von einheitlichen Visa fest. Die Anwendungskriterien sind in der „Gemeinsamen Konsularischen Instruktion“ im Einzelnen spezifiziert. **61**

Die einheitliche Visagegestaltung muss den technischen Spezifikationen entsprechen, die im Anhang an die Verordnung (EG) Nr. 1683/95 bestimmt sind. Darüber hinaus sollen zusätzliche geheime technische Spezifikationen die Fälschung oder Verfälschung von Visa verhindern.

Die Verordnung (EG) Nr. 334/2002 vom 18. Februar 2002 will die Sicherheitsstandards für die einheitliche Visagegestaltung weiter verbessern, insbesondere die Visummarke mit einem Foto versehen.

Die Aufenthaltsgenehmigung kann im Schengenraum eine Alternative zum Visum sein:

Auf der Basis des Schengen-Besitzstands, der in den EU-Rahmen integriert ist, kann die gültige Aufenthaltsgenehmigung eines Schengen-Landes zusammen mit einem Reisedokument ein Visum ersetzen. Ein Drittstaatsangehöriger, der seinen Pass und eine Aufenthaltsgenehmigung vorweist, darf ohne Visum zu einem Kurzaufenthalt in ein anderes Schengen-Land einreisen. Dies gilt nicht für Aufenthaltsgenehmigungen, die vom Vereinigten Königreich und Irland ausgestellt wurden: sie wenden den Schengen-Besitzstand nicht an, auch wenn sie die Anwendung einiger Bestimmungen über die polizeiliche und justitielle Zusammenarbeit in Strafsachen beantragt haben.

Die Gesamtheit dieser internen Regelungsaspekte hat einen auf Artikel 62 Nr.2 b) i) EG-Vertrag beruhenden Drittländerbezug der Reziprozität auch im Verhältnis der EU zu den USA für die Gewährung von gegenseitiger Visumfreiheit. **62**

60: Amtsblatt der Europäischen Union C 321 E/191 vom 29.12.2006 .

61: Amtsblatt der Europäischen Union C 313, 16.12.2002, S. 1.

62: a.a.O., Anm.,57

2.2 Vertragliche Rechtsgrundlagen und grundlegende Entscheidungen der EU-Grenzsicherung –„integrated border management“ und das Schengen Informationssystem,SIS, als Augapfel des EU acquis communautaire in der Terrorismusbekämpfung

Integrierender Ansatz der Kommission in der Verknüpfung der gemeinschaftsinternen Regelung des Zugriffs auf Personendateien mit der Visafrage für die Grenzkontrolle und Sicherung des grenzüberschreitenden Personenverkehrs an der Aussengrenze der EU

2.21 EU-Besitzstand an Vorschriften über Grenzsicherung, insbesondere des Schengen-Informationssystems- SIS- und des vorgesehenen Visa-Informationssystems –VIS- als Ausgangspunkt für die Entwicklung eines integrierten Datensystems auch für Terrorismusbekämpfung :

Zuständigkeit der EU gemäß Artikel 11 ff, 29 Abs.2 , 30 Abs.1 b), 24 EU-V, Artikel 62 Nr.2 a) EG-V

Die **Kernfrage** der Studie, ob und inwieweit eine von der Kommission in Anspruch genommene Aussenkompetenz der Europäischen Union zum Abschluss eines Visaabkommens mit den USA gemeinschaftsrechtlich deshalb begründet ist, weil nur ein von der EU geschlossenes Abkommen die einheitliche Umsetzung von Verpflichtungen aus dem Abkommen gewährleisten kann, welche in der in dem Visaabkommen vorgesehenen sachlichen Verknüpfung der Gewährung visumfreier Einreise in die USA für EU-Bürger mit der Verpflichtung zur Weitergabe von Personendaten an die USA einen Besitzstand an EU-Vorschriften über den bestehenden Grenzkodex der Europäischen Union unmittelbar beeinflussen.

Es geht um EU-Vorschriften über eine Stärkung der Außengrenzen der Europäischen Union, die mit dem Verzicht auf reguläre Kontrollen an den Binnengrenzen im Schengen-Raum Hand in Hand gehen. Am 21.Dezember 2007 wurde der Schengen-Raum mit seiner seit 1995 bestehenden Abschaffung regulärer Passkontrollen an den Binnengrenzen um Staaten –mit Ausnahme Zyperns- erweitert, die im Mai 2004 der Europäischen Union beitraten: Polen, Tschechien, die Slowakei, Slowenien, Ungarn, Estland, Lettland, Litauen und Malta.

Rechtsgrundlage für die Schaffung und Änderung des bestehenden Grenzkodex der Europäischen Union ist Artikel 62 Nummer 2 Buchstabe a des Vertrags zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft, welcher Maßnahmen der Europäischen Union erlaubt, die das Überschreiten der Außengrenzen der Mitgliedstaaten betreffen und Normen und Verfahren festlegen, die die Mitgliedstaaten bei der Durchführung von Personenkontrollen an diesen Grenzen zu beachten haben.

63

Die Verordnung (EG) Nr. 562/2006 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 15. März 2006 über einen Gemeinschaftskodex für das Überschreiten der Grenzen durch Personen (Schengener Grenzkodex) legt die Voraussetzungen, Kriterien und Modalitäten sowohl der Kontrollen an den Grenzübergangsstellen als auch der Überwachung, einschließlich der Abfragen im Schengener Informationssystem, fest. **64** Gemäß Artikel 7 Absatz 3 des Schengener Grenzkodexes werden Drittstaatsangehörige bei der Ein- und Ausreise eingehend kontrolliert.

Die Verordnung (EG) Nr. 562/2006 vom 15. März 2006 dient der **Schaffung eines integrierten EU-Systems der Grenzverwaltung:**

Integrierte Grenzverwaltung und vorhandene Instrumente

Das Konzept der integrierten Grenzverwaltung ist mit seinen vorhandenen Instrumenten eine Verbindung aus Kontrollverfahren und –mitteln, die sich auf Personenbewegungen in Richtung EU stützen und auf Drittstaatsangehörige Anwendung finden, die in einen an der Schengen-Kooperation beteiligten Mitgliedstaat oder in ein an dieser Kooperation assoziiertes Land einreisen.

Nach dem Gemeinschaftsrecht unterliegen Reisende aus bestimmten Drittländern der Visumpflicht. **65** In Verbindung mit dem in den konsularischen Vertretungen der Mitgliedstaaten in Drittländern gestellten Visumantrag wird geprüft, ob sie die Einreise – und Aufenthaltsvoraussetzungen erfüllen.

Bei Drittstaatsangehörigen, die ein Kurzzeitvisum benötigen, sollen Personendaten mit dem **EU- Visa- Informationssystem** vorgenommen werden, das frühestens 2012 in konsularischen Vertretungen und an Grenzübergangsstellen voll einsatzfähig sein soll. Das Europäische Parlament und der Rat haben 2007 **politisches Einvernehmen über die Rechtsgrundlagen des VIS** erzielt und die **förmliche Annahme ist im ersten Halbjahr 2008** geplant. **66**

Die Kommission sieht den **Hauptzweck des Visa-Informationssystems** darin, bei der Einreise die Echtheit des Visums und die Identität des Inhabers zu kontrollieren. Mit dem Start des VIS werden biometrische Merkmale wie Gesichtsbild und Fingerabdrücke einbezogen. Die Kommission hat einen Vorschlag vom 13. Februar 2008 für eine Verordnung (EG) zur Änderung des Schengener Grenzkodex vorgelegt, um die Identitätsprüfung von Visuminhabern anhand biometrischer Indikatoren bei jeder Einreise verbindlich vorzuschreiben. **67**

64: Verordnung 562/2006(EG) vom 15.März 2006, ABl. L 105 vom 13.4.2006, S. 1.

65: Verordnung (EG) Nr. 539/2001

66: Mitteilung der Kommission „Vorbereitung der nächsten Schritte für die Grenzverwaltung in der Europäischen Union“, Mitteilung vom 13.02.2008,KOM(2008) 69 endgültig,in: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2008:0069:FIN:DE:PDF>.

67: Vorschlag der Kommission vom 22.02.2008 KOM(2008)101

endg.,,2008/0041(COD),in: [http://eur-](http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2008:0101:FIN:DE:PDF)

[lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2008:0101:FIN:DE:PDF](http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2008:0101:FIN:DE:PDF)

Gemäß Artikel 7 Abs. 3 des Schengener Grenzkodex sind Drittstaatsangehörige bei der Einreise einer „eingehenden Kontrolle“ zu unterziehen; dabei werden nicht nur die Reisedokumente kontrolliert, sondern auch Zweck und Dauer des Aufenthalts ermittelt, geprüft, ob sie über ausreichende Existenzmittel verfügen

Von Personen, die auf dem Luftweg in die EU einreisen, werden dem Zielmitgliedstaat auf Anfrage kurz vor dem Abflug so genannte API-Daten übermittelt, die den Passangaben entsprechen, um die Grenzschutzbehörden auf Risikopassagiere hinzuweisen. **68**

Dabei werden zugleich die Personendaten im Schengener Informationssystem –SIS- und nationalen Datenbeständen abgerufen, um sicherzugehen, dass sie keine Gefahr für die

- n öffentliche Ordnung, die innere Sicherheit, die öffentliche Gesundheit oder die
- n internationalen Beziehungen der Schengen-Staaten darstellen.

Mit der Befragung durch Grenzschutzbeamte werden auch die Reisedokumente auf ihre Gültigkeit hin überprüft. Bei diesen Kontrollen wird nicht danach unterschieden, ob die betreffenden Personen ein Visum benötigen oder nicht.

In den konsularischen Vertretungen und an den Grenzen selbst wird das Schengener Informationssystem (SIS) abgerufen. Geprüft wird, ob die Person in einem Mitgliedstaat zur Einreiseverweigerung ausgeschrieben ist. Im SIS und im künftigen SIS des „Integrates Border Management“ (SIS II) werden Drittstaatsangehörige signalisiert, denen die Einreise in den Schengen-Raum verweigert wird, die gesucht werden oder unter Schutz zu stellen sind. **Bei allen Drittstaatsangehörigen, die in die EU einreisen, wird systematisch eine SIS-Anfrage vorgenommen, unabhängig davon, ob sie der Visumpflicht unterliegen oder nicht.**

Strafverfolgungsbehörden werden bei Kontrollen innerhalb des Schengen-Gebiets auf das **Visa-Informationssystem** zugreifen, um Personen ohne gültige Ausweispapiere zu identifizieren, wenn ihnen zuvor ein Visum ausgestellt worden ist. Dabei sollen auch einem Vorschlag der Kommission zufolge, **Fluggastdatensätze – Passenger Name Records, PNR** – verwendet werden, die im Wesentlichen den Reservierungsdaten entsprechen. **69**

Strafverfolgungsbehörden erhalten diese Informationen vor oder bei Abflug. Dieses Informationssystem soll für alle Mitgliedstaaten gelten, da es nicht an die Schengen-Kooperation als solche gekoppelt ist. Dabei ist die Übermittlung von PNR-Daten nicht für Zwecke der Grenzkontrolle gedacht, sondern soll der Bekämpfung von Terrorismus und organisierter Kriminalität dienen.

68: Richtlinie 2004/82/EG.

69: KOM(2007) 654.

Die zugleich der Terrorismusbekämpfung dienende Zweckbindung des integrierten Datensystems des Schengener Informationssystems der EU beruht auf der Rechtsgrundlage folgender Ratsbeschlüsse über die Einbindung des Schengen-Informationssystem –SIS- in Sicherheitsmaßnahmen nach Maßgabe des EU/EG-Vertrages, die neben der Verordnung über den Grenzkodex der EU zum gemeinschaftlichen Besitzstand an Vorschriften über ein integriertes Datensystem auch für Terrorismusbekämpfung zählen:

- Ratsbeschluss 006/229/JHA. 2006/229/JI vom 9. März 2006 zur Festlegung des Beginns der Anwendung einiger Bestimmungen des Beschlusses 2005/211/JI über die Einführung neuer Funktionen für das Schengener Informationssystem, auch im Hinblick auf die Terrorismusbekämpfung. **70**
- Ratsbeschluss 32006D0228. 2006/228/JHA. 2006/228/JI vom 9. März 2006 zur Festlegung des Beginns der Anwendung einiger Bestimmungen des Beschlusses 2005/211/JI über die Einführung neuer Funktionen für das Schengener Informationssystem, auch im Hinblick auf die Terrorismusbekämpfung. **71**
- Ratsbeschluss 32005D0211. 2005/211/JHA. 2005/211/JI des Rates vom 24. Februar 2005 über die Einführung neuer Funktionen für das Schengener Informationssystem, auch im Hinblick auf die Terrorismusbekämpfung. **72**
- Der Schengen Besitzstand- Vereinbarung über die Durchführung des Schengen-Abkommens vom 14. Juni 1985 zwischen den Regierungen der BeNeLux-Staaten, der Bundesrepublik Deutschland und der Französischen Republik über die schrittweise Beseitigung der Grenzkontrollen an ihren gemeinsamen Grenzen. **73**

70: Amtsblatt der Europäischen Union Nr. L 81 vom 18.03.2006 S. 0046 – 0046.

71: Amtsblatt der Europäischen Union Nr. L 81 vom 18.03.2006 S. 0045 – 0045.

72: Amtsblatt der Europäischen Union Nr. L 68 vom 15.03. 2005 S.0048 – 0048.

73: Amtsblatt der Europäischen Union Nr. L 239 vom 22.09.2000 S.0019-0062.

Dieses **System der integrierten Grenzverwaltung** soll mit weiteren Kontrollmaßnahmen an den EU-Aussengrenzen **weiter verstärkt** werden, wie die Kommission mit ihrer Mitteilung vom 13. Februar 2008 vorschlägt: **74**

Für die Bekämpfung des internationalen Terrorismus und der illegalen Einwanderung sollen neue Sicherheitstechnologien an Grenzen und auf Flughäfen eingesetzt werden. Mit einem integrierenden Ansatz des „Integrated Border Management“-Systems- es wurde bereits am 1. und 2. Oktober 2007 in Lissabon angekündigt - soll ein Abgleich von Daten ermöglicht werden, die aus der vorhandenen Schengen-Datenbank des Schengen Informationssystems – SIS – stammen und mit Daten aus dem noch für 2008 vorgesehenen Visa-Informationssystem –VIS- verbunden werden, als Bestandteil einer Reihe von neuen grenzsichernden Maßnahmen der Ein- und Ausreiseregulierung: einschliesslich des Datenabgleichs mit dem noch für 2008 vorgesehenen Visa-Informationssystem – VIS - :

Der Mitteilung der Kommission zufolge haben diese EU-Maßnahmen eines integrierten Systems der Grenzkontrolle und Terrorismusbekämpfung das Ziel

„ die Integrität des Schengen-Raums zu wahren und gleichzeitig die Verfahren und den Grenzübertritt für legitim einreisende Personen zu erleichtern. Die in Erwägung zu ziehenden Instrumente würden auf Drittstaatsangehörige Anwendung finden, die in einen an der Schengen-Kooperation beteiligten Mitgliedstaat oder ein an dieser Kooperation assoziiertes Land reisen. „

Neue Technologien der automatischen Grenzkontrolle konkret von

- n von Bona-fide-Reisenden (Geschäftsleute),
- n zur Erfassung von Ein- und Ausreise , sowie
- n für einen gegenseitigen Datenaustausch über sogenannte Overstayer aus Drittstaaten, der größten Gruppe illegaler Einwanderer und
- n für ein System elektronischer Erteilung von Reisebewilligungen (Electronic *System of Travel Authorisation* – ESTA)

sollen die europäischen Datenbanken schneller und effizienter machen sowie die Interoperabilität und die Synergien zwischen ihnen verbessern. **75**

Ein Datenabgleich von Daten aus diesem SIS- und VIS- Daten-Systemverbund ist gemeinschaftsintern und ausserhalb der EU möglich- wie etwa durch das Department of Home Security der USA, soweit Personendaten aus der EU an das DHS weitergegeben werden- aus Sicherheitsgründen insbesondere der Terrorismusbekämpfung.

74: a.a.O., Anm. 66. Und:

<http://europa.eu/rapid/pressReleasesAction.do?reference=MEMO/08/85&format=HTML&aged=0&language=DE&guiLanguage=en>)

75: Mitteilungen der Kommission - KOM(2005) 597 vom 24.11.2005 - und KOM(2006) 402 vom 19.7.2006.

Stellungnahme:

Bei diesem "integrated border management"-System fällt auf, dass der integrierende Ansatz der Kommission

- n die EU-Regelungen der Grenzkontrolle und des Zugriffs auf Personendateien mit dem EU-Visa-Kontrollsystem für die Grenzkontrolle und Sicherung des grenzüberschreitenden Personenverkehrs an der Aussengrenze der EU verbinden und
- n auch Sicherheitsmaßnahmen für die Erfassung von Flugpassagierdaten im Sinne des PNR-Abkommens EU-USA umfassen soll, und
- n im Hinblick auf die EU-Politik der Terrorismus-Abwehr Bestandteil auch der Gemeinsamen Aussen- und Sicherheitspolitik der Europäischen Union ist, Artikel 11 ff EU-Vertrag. **76**

Insbesondere im Hinblick auf die *Aspekte der Gemeinsamen Aussen- und Sicherheitspolitik der Europäischen Union auf dem Gebiet der EU-Politik der Grenzsicherung im EU grenzüberschreitenden Personenreiseverkehr als Teil der länderübergreifenden Terrorismusabwehr* handelt es sich dabei um einen Regelungsgegenstand, an welchem die USA wegen seines unmittelbaren Sachzusammenhangs mit der Terrorismusbekämpfung besonders interessiert sind.

Die länderübergreifende Aufgabe der Sicherung der EU-Aussengrenzen insbesondere bei der Terrorismusbekämpfung ist eine Aufgabe der Europäischen Union. Die **EU ist zuständig für Aufgaben der Bekämpfung des Terrorismus gemäß Artikel 29, 30 Abs.1 Buchstabe b) EU-Vertrag und für entsprechende Abkommen nach Artikel 24 EU-V im Rahmen der Gemeinsamen Aussen- und Sicherheitspolitik,**

und sie ist zuständig für

„ Maßnahmen bezüglich des Überschreitens der Außengrenzen der Mitgliedstaaten, mit denen Folgendes festgelegt wird:
Normen und Verfahren, die von den Mitgliedstaaten bei der Durchführung der Personenkontrollen an diesen Grenzen einzuhalten sind“ gemäß Artikel 62 Nr.2 Buchstabe a) EG-Vertrag.

Die Regelung des Zugriffs von Drittstaaten auf solche Personendatensätze, die sich in der Hand von Fluggesellschaften befinden, und auf Daten von Personen, die im Datenabgleich Bestandteil des EU-eigenen Schengen-Informationssystems und des vorgesehenen Visa-Informationssystems sind, kann gemeinschaftsrechtlich sinnvoll, d.h. für eine effiziente und einheitliche Anwendung in Abwägung

- n der öffentlichen Sicherheitsinteressen an Terrorismusbekämpfung sowie
- n der Aussen- und Sicherheitspolitik der EU und ihres Verhältnisses zu den USA einerseits und
- n den Interessen am Grundrechtsschutz des Datenschutzes von personenbezogenen Daten

nur durch die Gemeinschaft in einem Abkommen mit einheitlicher Geltung und einheitlichem Vollzug in der EU insgesamt wirksam getroffen werden – soweit die EU hierfür durch den EU-Vertrag oder EG-Vertrag zum Abschluss eines Abkommens befugt ist.

Falls gesetzliche, primärrechtliche, also vertragliche Ermächtigungsgrundlagen diese Befugnis der EU/EG als solcher zuweisen, würden von einzelnen EU-Mitgliedstaaten ausserhalb des institutionellen Systems und Beschlussverfahrens der Europäischen Union und im Widerspruch zu den einschlägigen EU-Vorschriften mit den USA geschlossene Einzelabkommen die einheitliche Geltung und den einheitlichen Vollzug der betroffenen EU-Vorschriften in Frage stellen.

Der mit diesen Regelungen erreichte Besitzstand an Gemeinschaftsregeln sowie der mit der Empfehlung der Kommission umschriebene Verhandlungsgegenstand eines Visaabkommens mit den USA darf nicht durch Einzelabkommen von Mitgliedstaaten gefährdet werden, wenn nur in ihrer einheitlichen Geltung und Anwendung Regeln funktionierender Regeln über Datenaustausch für die EU insgesamt Wirksamkeit entfalten sollen.

Denn bei der Grenzkontrolle des Personenreiseverkehrs zeigt sich der operative Kern des Zugriffs auf und der Kontrolle von Personendaten einschliesslich des Datenabgleichs mit Daten aus grenzüberschreitenden Personenbewegungen einschliesslich der im Visaverkehr gewonnenen Daten:

in der Möglichkeit des Zugriffs auf und in der Art der Verwendung der von der EU geschaffenen Personendatenbank. Die Wirksamkeit des Systems der Personenkontrolle hängt von einem funktionierenden Datenaustausch ab. Die Wirksamkeit setzt einheitliche Regelung und Gegenseitigkeit der Vereinbarungen über die Arten von auszutauschenden Personendaten voraus. Dabei ist die EU auch dem Grundrecht des Datenschutzes gemäß der Grundrechte-Charta der EU verpflichtet. Die EU muss bei ihren Maßnahmen der Grenzsicherung durch Personenkontrollen und Datenüberprüfung auch den Datenschutz beachten, Artikel 30 Abs.1 Buchstabe b) EU-Vertrag. Einzelstaatliche Abkommen über Visafreiheit, die Vereinbarungen über die Weitergabe und Verwendung von Personendaten über EU-Bürger einzelner EU-Mitgliedstaaten einbeziehen, dürften aus sachlichen

Gründen nur schwerlich in der Lage sein, die notwendigen EU-einheitlichen Standards einzuhalten.

FAZIT:

Die EU-Kommission verlangt daher aus nachvollziehbar vernünftigen Gründen zu Recht, dass alle EU-Mitgliedstaaten die Schengen- Datenbank des Schengen- Informationssystems-SIS- einschliesslich des anstehenden Visa- Informationssystem-VIS- als eine gemeinschaftliche Einrichtung und Bestandteil des integrierten EU-Grenzsicherungssystems anerkennen, über die kein einzelner Mitgliedstaat verfügen darf, auch nicht in Abkommen mit dem gemeinsamen Bündnispartner USA. **77**

2.22 Geplante Erweiterung des Besitzstandes an Gemeinschaftsregeln über Grenzsicherung und Terrorismusabwehr: Mandatsempfehlung der Kommission vom 11. März 2008 an den Rat im Rahmen des

„integrated border management der EU „: Verknüpfung von EU-Visaangelegenheiten mit Fragen der Sicherung der EU-Aussengrenzen

Anknüpfungspunkt für die Prüfung einer Zuständigkeit der EU , ein Visabkommen zu schliessen, ist auch die von der Kommission geplante Erweiterung des Besitzstandes Besitzstand an Gemeinschaftsregeln über die geplante Verknüpfung von Visaangelegenheiten mit Fragen der Grenzsicherung.

Was die Verbindung des integrierten Grenzkontrollsystems der EU mit EU-Visaregelungen betrifft, hat die Kommission am 11.3.2008 die Empfehlung an den Rat beschlossen, ihr ein Mandat für Verhandlungen mit den USA im Namen der Europäischen Gemeinschaft über ein Visaabkommen für alle EU-Mitgliedstaaten zu erteilen. Die Kommission verbindet Angelegenheiten der Visapolitik der EG mit neuen gemeinschaftsinternen Regelungen eines verstärkten Systems „integrierter Grenzverwaltung“ einschliesslich des Zugriffs auf Personendateien für die Kontrolle und Sicherung des grenzüberschreitenden Personenverkehrs an der Aussengrenze der EU als Bestandteil des „integrated border management“-Systems der EU. **78** Es soll die Schengen-Datenbank des Schengen Informationssystems – SIS – mit einer Reihe von neuen grenzsichernden Maßnahmen der Ein- und Ausreiseregulation einschliesslich des Visa-Informationssystems verbinden, um die Sicherheit an den EU-Grenzen und im grenzüberschreitenden Reiseverkehr zu erhöhen.

77: so der für Justiz und Inneres zuständige Kommissar Frattini am 12. März 2008 im Deutschlandfunk.

78: Ankündigung der EU-Kommission in ihrer am 13.02.2008 vorgelegten Mitteilung „Vorbereitung der nächsten Schritte für die Grenzverwaltung in der Europäischen Union“ ,a.a.O., Anm. 66.

Dieses umfassende gemeinschaftsinterne System für die Regelung der Ein- und Ausreise sind die in der Mitteilung der Kommission vom 13.02.2008 genannten „community prerogatives“, welche die Kommission in ihrer Erklärung vom 11. 03. 2008 zu ihrer Mandatsempfehlung an den Rat nennt, ihr ein Mandat für Visaverhandlungen zu geben, um mit einem Visaabkommen mit einheitlichen Bedingungen für alle EU-Bürger die „Prärogativen“ der Gemeinschaft zu schützen:

„... It therefore became necessary that the Commission took steps to bring about uniform conditions for admission to the US VWP for the citizens of all EU Member States and thereby safeguard Community prerogatives.“ **79**

Die zu schützenden „Community prerogatives“ sind die grundsätzlichen Interessen der EU an einem wirksamen einheitlichen Schutzniveau für alle EU-Bürger. Sie sollen in der Gesamtheit der geltenden und geplanten EU-Vorschriften über die Sicherung der EU-Aussengrenzen zum Ausdruck kommen. Die „Community prerogatives“ sind eine andere Bezeichnung für den Besitzstand des primären und sekundären EU/EG-Rechts. Zu ihm zählen auch die geltenden und in den Rechtsetzungsprozess der EU/EG durch die Kommission eingeführten Vorhaben auch der EU-Visumpolitik. Wie vorliegend durch Kommissionsempfehlung vom 11. März an den Rat geschehen mit dem Ziel, durch ein Visaabkommen der EU mit den USA einheitliche Regeln über visumfreie Einreise in die USA für alle Bürger zu erreichen und dabei das EU-Schutzniveau des Schutzes personenbezogener Daten durch einheitliche Vereinbarung zu wahren versuchen.

79: Presseerklärung **IP/08/424** vom 11. März 2008 zum Beschluss der Kommission, dem Rat zu empfehlen, ihr ein Mandat für Visaverhandlungen zu geben, damit ein EG-Abkommen einheitlich für alle Bürger die „Prärogativen „der Gemeinschaft schützt.

a.a.O.,Anm. 48.

Auf dem Schutzgedanken beruht die Stillhalteverpflichtung der EU-Mitgliedstaaten gemäß Artikel 10 EG-Vertrag, sich wirksamer Verpflichtungen gegenüber Drittstaaten zu enthalten, welche die Einheit und Wirksamkeit des Gemeinschaftsrechts zunichte machen, sobald die Gemeinschaftsorgane bindende Beschlüsse gefasst haben, die Regelungskompetenz der Gemeinschaft nach aussen mit Wirkung für die Gemeinschaft auszuüben und mit dem Beschluss über die Genehmigung eines Abkommens gemeinschaftsintern Recht des Inhalts des Abkommen zu setzen:

S. hierzu unten 2.32 zu den Stillhaltepflichten der EU-Mitgliedstaaten gemäß Artikel 10 EG-Vertrag

2.3 Die Entwicklung von EU-Datenschutzrecht im Umgang mit Personendaten im „Integrated Border Management „ einschliesslich des Schengen Informationssystems ,SIS, als Anknüpfungspunkt für die Suche nach den Grundlagen für eine entsprechende EU/EG-Vertragsschlusskompetenz

Ein einzelstaatliches Visaabkommen könnte gegen das Datenschutzrecht der Europäischen Union verstoßen, wenn das Abkommen außerhalb des institutionellen Rahmens und der Beschlussverfahren der EU/EG geschlossen wird und Zugeständnisse über die Weitergabe von Fluggastdaten im Widerspruch zum gemeinschaftsrechtlichen Besitzstand enthält oder eine vertragliche Pflicht zum Unterlassen gemäß Artikel 10 EG-Vertrag verletzt, sobald und soweit (inhaltlich) die Kommission dem Rat ein Verhandlungsmandat für ein EU-Visaabkommen vorgelegt hat

2.31 Der gemeinschaftliche Besitzstand auf dem Gebiet des Datenschutzes – Anknüpfungspunkt für die Suche nach einer Kompetenz der EU als solcher zum Abschluss eines Visaabkommens ?

Die Bedeutung der EU-Datenschutzrichtlinie gewinnt derzeit in Deutschland aktuelle Bedeutung im Licht des EU-Datenschutzrechts, seit das Bundesverfassungsgericht soeben zum wiederholten Male die verfassungsrechtlichen Grenzen für den Zugriff des Staates auf personenbezogene Daten des Bürgers bei der Sammlung und Verwendung von Verbindungsdaten im Fernsprechverkehr, Kurzmitteilungenverkehr mit Mobilfernprechergeräten sowie im elektronischen Postverkehr (sog. „E-Mails“) aufgezeigt hat.

Das Übereinkommen des Europarats zum Schutz des Menschen bei der automatischen Verarbeitung personenbezogener Daten (ETS Nr. 108 ("Europaratskonvention 108") ist die erste und grundsätzliche europaweite Regelung des Datenschutzes von Personendaten. Artikel 8 der EU-Grundrechtscharta gewährleistet in der Europäischen Union den Schutz personenbezogener Daten als Grundrecht. Und die Richtlinie 95/46/EG legt für alle EU-Mitgliedstaaten verbindlich die Ziele und Grundsätze für die EU-weite Harmonisierung des Datenschutzrechts in den Mitgliedstaaten fest. **80** Die Richtlinie verpflichtet die Mitgliedstaaten zu einem hohen Schutzstandard für personenbezogene Daten in der gesamten EU. **81**

80: Richtlinie 95/46/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 24. Oktober 1995 zum Schutz natürlicher Personen bei der Verarbeitung personenbezogener Daten und zum freien Datenverkehr („Datenschutzrichtlinie“, ABl. L 281 vom 23.11.1995, S. 31.

81: s. hierzu :Mitteilung der Kommission an Rat und Parlament zum Stand des Arbeitsprogramms für eine bessere Durchführung der Datenschutzrichtlinie, Brüssel, 7.3.2007, KOM(2007) 87 endgültig.

Die EU-Datenschutzrichtlinie verpflichtet die Mitgliedstaaten, Privatpersonen vor allgegenwärtiger Überwachung oder unzulässiger Diskriminierung aufgrund von Informationen, die Dritte über sie in den Händen halten, zu schützen.

Die Kommission hat die Aufgabe gemäß Artikel 25 Abs.6 der EU-Datenschutzrichtlinie, zu prüfen und festzustellen, ob Drittländer über ein angemessenes Datenschutzniveau verfügen.

Die Richtlinie wird nach Auffassung der Kommission in einigen EU-Mitgliedstaaten lückenhaft umgesetzt. **82** Einige Mitgliedstaaten hätten Mängel in ihren Rechtsvorschriften eingeräumt und sich zur Vornahme der erforderlichen Korrekturen verpflichtet. In den Fällen, in denen Gemeinschaftsrecht fortdauernd verletzt wird, werde die Kommission gemäß Artikel 226 EG-Vertrag gegen die betreffenden Mitgliedstaaten das förmliche Vertragsverletzungsverfahren einleiten..

Die Datenschutzrichtlinie schließt vom Anwendungsbereich der Richtlinie bestimmte Verarbeitungszwecke aus, die im Interesse der öffentlichen Sicherheit verfolgt werden: *Öffentliche Sicherheit, Landesverteidigung, Sicherheit des Staates (einschließlich seines wirtschaftlichen Wohls, wenn die Verarbeitung die Sicherheit des Staates berührt) und Tätigkeiten des Staates im strafrechtlichen Bereich*, Artikel 3 der Richtlinie. Der Gerichtshof hat mit seinem Urteil vom 30. Mai 2006 festgestellt, dass die Verarbeitung von Daten zum Schutz der öffentlichen Sicherheit und zu Strafverfolgungszwecken nicht in den Anwendungsbereich dieser Richtlinie fällt. **83**

In ihrem integrierenden Gesamtansatz für eine Maßnahmenbündel der Grenzkontrollen an der EU-Außengrenze unter Berücksichtigung auch des Datenschutzes hat die Kommission ihren Vorschlag über den Austausch von Informationen nach dem Grundsatz der Verfügbarkeit ergänzt **84** und einen Vorschlag zum Schutz personenbezogener Daten angenommen, die im Rahmen der polizeilichen und justitiellen Zusammenarbeit in Strafsachen verarbeitet werden. **85**

Hinzu kommen die zwischen der EU und den USA geschlossenen Abkommen über die Verarbeitung von Fluggastdatensätzen („PNR“) zum Zwecke der Verbrechensbekämpfung. **86**

82: Mitteilung der Kommission an das Europäische Parlament und an den Rat, „Stand des Arbeitsprogramms für eine bessere Durchführung der Datenschutzrichtlinie“, Brüssel, KOM(2007) 87 endgültig, 7.3. 2007.

83: Verbundene Rechtssachen C-317/04 und C-318/04 („PNR“), Urteil vom 30. Mai 2006., a.a.O., Anm.19, S. 28.

84: KOM(2005) 490 endg. vom 12.10.2005.

85: KOM(2005) 475 endg. vom 4.10.2005.

86: ABl. L 298 vom 27.10.2006, S. 29.; Abl. L 204/18 vom 04.8.2007 .

Die Mitgliedstaaten können die Grundsätze des Datenschutzes unter bestimmten Bedingungen beschränken : „ *sofern eine solche Beschränkung notwendig ist für ...* (es folgt eine Aufzählung von wesentlichen, im öffentlichen Interesse liegenden Gründen)" – Artikel 13 der EU-Datenschutzrichtlinie. Demnach sind in Ausnahmefällen Beschränkungen des Datenschutzes zum Zweck der Verbrechensbekämpfung oder zum Schutz der öffentlichen Gesundheit erlaubt. Dies dürfte indes nicht Grundlage für EU-Mitgliedstaaten sein, um die Weitergabe von Personendaten größeren Umfanges an die USA zu rechtfertigen als es das PNR-EU-USA Abkommen vorsieht, mit der Begründung, innenpolitischem Druck nachgeben zu müssen und für die Gewährung von Visafreiheit für tschechische Bürger eine Lockerung des Datenschutzes in Kauf zu nehmen und den EU-Standard zu unterlaufen.

Der Gerichtshof hat klargestellt, dass ursprünglich für wirtschaftliche Zwecke gesammelte Daten später nur unter den in Artikel 13 genannten Bedingungen aus Gründen des öffentlichen Interesses anderweitig verwendet werden dürfen.

Die dem nationalen Gesetzgeber auferlegten Beschränkungen decken sich mit den Beschränkungen in Artikel 8 der Europäischen Menschenrechtskonvention. Von zentraler Bedeutung ist dabei die Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte. **87**

. Danach ist die Entscheidung darüber, was „*notwendig*“ bzw. ein „*wesentliches öffentliches Interesse*“ ist, in das Ermessen der Mitgliedstaaten gestellt. Dies erklärt die Unterschiede zwischen den einzelstaatlichen Rechtsvorschriften.

Im Hinblick auf das gebotene Spannungsverhältnis zwischen öffentlichem Interesse an wirksamer Terrorismusbekämpfung und dem Schutz unabdingbarer Grundrecht einschliesslich des Rechts auf Datenschutz forderte die Kommission die EU-Mitgliedstaaten zu einem

„ kohärenten Vorgehen „ bei der Verwendung von Daten „ aus Gründen des öffentlichen Interesses und speziell aus Gründen der Sicherheit „ auf : **88 Es folgt, wegen der Bedeutung für die in Frage stehenden einzelstaatlichen Visaabkommen mit den USA, der Text der Passage in vollständigem Wortlaut:**

„ Hier gilt es, zwei grundlegende Erfordernisse miteinander zu vereinen: auf der einen Seite Abwendung von Gefahren, die eine Bedrohung für das Alltagsleben der europäischen Bürger und vor allem für deren Sicherheit darstellen können, und auf der anderen Seite Schutz der Grundrechte, wozu auch das Recht auf Schutz personenbezogener Daten gehört. Die Menge an persönlichen Daten, die über einzelne Personen gesammelt werden, und die Vielzahl an Tätigkeiten, bei denen Spuren personenbezogener Daten hinterlassen und gespeichert werden, ist groß. Diese Daten dürfen nur dann für andere Zwecke als diejenigen, für die sie ursprüng-

87: Verbundene Rechtssachen C-465/00, C-138/01 und C-139/01 ("Rechnungshof"), Urteil vom 20. Mai 2003.

88: aaO, Anm. 82:Mitteilung vom 7.3.2007 , Anm. 82.

lich gesammelt wurden, verwendet werden, wenn ein solches Vorgehen rechtsstaatlich legitimiert ist. In einer demokratischen Gesellschaft müssen derartige Maßnahmen aus Gründen des öffentlichen Interesses erforderlich und gerechtfertigt sein, beispielsweise aus Gründen der Bekämpfung von Terrorismus und des organisierten Verbrechens.

Bei der Abwägung zwischen Sicherheitsinteressen und dem Schutz unabdingbarer Grundrechte stellt die Kommission sicher, dass der Schutz von personenbezogenen Daten gemäß Artikel 8 der Grundrechtscharta gewährleistet ist. In einer globalisierten Welt ist zudem die Zusammenarbeit mit externen Partnern von grundlegender Bedeutung. Die EU und die USA stehen in einem ständigen transatlantischen Dialog über Fragen des Austauschs und des Schutzes personenbezogener Daten im Rahmen von Strafverfolgungsmaßnahmen.

Die Kommission wird die Umsetzung der Richtlinie nach Abschluss der in dieser Mitteilung genannten Maßnahmen erneut überprüfen. „

2.32 Kommissionsempfehlung vom 11. März 2008 an den Rat für ein Visa-Abkommen-Verhandlungsmandat-EU/USA: Anknüpfungspunkt für eine EU/EG-Vertragsschließungskompetenz ?

Der gemeinschaftliche Besitzstand auf dem Gebiet des Datenschutzes und die gemeinschaftsrechtliche Wahrung seiner einheitlichen Geltung –

Der mit den unter 2.2 und 2.31 dargestellten Regelungen erreichte Besitzstand an Gemeinschaftsregeln kann es den EU-Mitgliedstaaten verwehren, ihn durch einzelstaatliche Visaabkommen mit den USA zu gefährden, soweit sie sich auf die Lieferung von unter EU-Datenschutzrecht stehenden Personendaten als Verhandlungsgegenstand beziehen. Aber auch die Kommissionsempfehlung vom 11. März 2008 kann Anknüpfungspunkt für eine Vertragsschließungskompetenz der EU sein, soweit er die EU-Mitgliedstaaten zunächst zum Stillhalten im Hinblick auf Einzelabkommen mit den USA verpflichten kann.

Mit dem Beschluß der Kommission vom 11.3.2008 und der Vorlage ihrer Empfehlung an den Rat, ihr ein Mandat für ein Visaabkommen mit den USA zu geben, sind die Mitgliedstaaten nach Artikel 10 EG-V verpflichtet, dem künftigen Beschluss des Rates über ein Verhandlungsmandat nicht vorzugreifen und keine vollendeten Tatsachen zu schaffen durch den Eintritt in Verhandlungen einzelner EU-Mitgliedstaaten. Nach den verfassungsgestaltenden Rechtsgrundsätzen der Wahrung der einheitlichen Geltung und des Vorranges des Gemeinschaftsrechts vor widersprechendem nationalen Recht sind die EU-Mitgliedstaaten, soweit sie Visaabkommen mit den USA außerhalb des institutionellen Rahmens und der Beschlussverfahren der EU/EG verhandeln und schließen wollen, bereits aus einer gemeinschaftsrechtlichen vertraglichen Pflicht zur Vertragstreue und solidarischem Wohlverhalten gezwungen, sobald und soweit (inhaltlich) die Kommission dem Rat ein Verhandlungsmandat für ein EU-Visaabkommen vorgelegt hat.

Andernfalls könnte dies eine Verletzung der Realisierung der stillschweigenden Vertragsschließungskompetenz der Gemeinschaft darstellen. Die Gemeinschaft hat nach den Grundsätzen des Gerichtshofes über die Parallelität der Innen- und

Außenkompetenz zur Wahrung der einheitlichen Geltung des Gemeinschaftsrechts eine Vertragsschlusskompetenz auch für Abkommen der Gemeinschaft, durch welche zur Erfüllung einer vertraglichen Aufgabe sekundäres Gemeinschaftsrecht erst geschaffen werden soll, wie hier durch ein Visaabkommen zwischen der EU und den USA.

Ohne eine Pflicht zum Stand-still der EU-Mitgliedstaaten bestünde sonst die Gefahr, dass die EU-Mitgliedstaaten vollendete Tatsachen schaffen und sich völkerrechtlich mit den USA verpflichten würden, obwohl sich im weiteren Verlauf des EU-Beschlussverfahrens über das von der Kommission beantragte Verhandlungsmandat herausstellen würde, dass die EU-Mitgliedstaaten gemeinschaftsrechtlich nicht mehr in der Lage sind, ihre in einem einzelstaatlichen Visaabkommen mit den USA übernommenen völkerrechtlichen Verpflichtungen gegenüber den USA zu erfüllen, ohne dadurch gegen EU/EG-Recht zu verstoßen. Dies wäre zu befürchten, soweit die Einzelabkommen Zugeständnisse im Datenschutz enthalten würden, die gegen den EU/EG-Besitzstand an EU/EG-Datenschutzrecht verstoßen oder unvereinbar mit dem durch ein EU-USA-Visaabkommen zu schaffenden EU-Datenschutzrecht wären.

Es ist die Orientierung des Integrationsinteresses der Europäischen Union an der Wahrung der einheitlichen Geltung des Gemeinschaftsrechts, welche ihre Inanspruchnahme einer ausschliesslichen oder ggf. gemischten Zuständigkeit der EU für den Abschluss von Visaabkommen mit Drittstaaten rechtfertigt. Grundsätzliches Interesse der EU auf dem Gebiet der Regelung der Grenzsicherung und des Reiseverkehrs ist es, einheitliches Recht für wirksamen Schutz aller EU Bürger insbesondere auch gegen Gefahren des Terrorismus zu schaffen und die Einheit des EU- Rechts nicht durch nationale Einzelabkommen zu zerstören.

Dies bedeutet: Die EU hat im grenzüberschreitenden Reiseverkehr in die EU und aus den EU gemeinschaftsinterne Regelungen der Visumpolitik und Maßnahmen der Grenzsicherung verbindlich beschlossen. Dieses Gemeinschaftsrecht umfasst neben anderen Maßnahmen auch die Erhebung von und den Umgang mit Personendaten.

Soweit der Regelungsgegenstand gemeinschaftsinterner Visaregelungen reicht, geht das Interesse der EU dahin, dass einzelne EU-Mitgliedstaaten auf diesem Gebiet nicht ausserhalb des institutionellen Rahmens der EU und vor allem nicht ohne Abstimmung mit den Grundsätzen der EU-Visumpolitik Visa-Abkommen mit Drittstaaten schliessen. Denn dadurch würde jeder einzelne EU-Mitgliedstaat den bislang erreichten Integrationsstand aushöhlen und die eigentliche Zielsetzung der Visumpolitik der Europäischen Union zunichte machen, nämlich Rechtseinheit für alle EU-Bürger im Visaverkehr mit den USA zu gewährleisten. Im Falle von Rechtsstreitigkeiten von EU-Bürgern über Angelegenheiten des Datenschutzes auf der Grundlage von mit den USA geschlossenen Visa-Abkommen einzelner neuer EU-Mitgliedstaaten wäre bei Gerichtsurteilen in verschiedenen EU-Mitgliedstaaten die notwendige Rechtseinheit im Reiseverkehr für EU-Bürger nicht mehr gewährleistet. Ebenso wäre das für wirksame Sicherheitsmaßnahmen an den EU-Aussengrenzen notwendige nach einheitlichen Regeln funktionierende Datensystem nicht für alle EU-Bürger EU-weit gewährleistet.

Die Untersuchung will daher im folgenden den gemeinschaftsrechtlichen Nachweis führen: dieses an der Wahrung des Gemeinschaftsrechts orientierte Integrationsinteresse der Europäischen Union ist gemeinschaftsrechtlich im EU-Vertrag verankert. Dies gilt für die Europäische Union in der Rechtsform der Vertragssäule des (derzeit noch) geltenden Vertrages zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft (EG-V) wie auch nach Maßgabe des Artikels 2 des künftigen EU-Reformvertrages. **89**

Nach geltendem und künftigen primärem EU-Recht (des EU- Gründungsvertrages) könnte die Europäische Union als solche im Verhältnis zu ihren Mitgliedstaaten befugt sein, dass sie anstelle der Mitgliedstaaten mit Drittstaaten Visa-Abkommen über Lieferung von personenbezogenen Daten aushandelt und abschliesst. Dies könnte soweit gelten, als Verhandlungsmaterien zugleich Regelungsgegenstand bereits geltenden gemeinschaftsinternen Rechts sind, oder die neues EU/EG-Sekundärrecht der Visumpolitik und/oder des EU-Systems der EU-Grenzkontrolle im Personenreiseverkehr werden sollen- durch Ratifizierung (Genehmigung) eines mit EU-Drittstaaten zu schliessenden Abkommens, für welches der EU-Rat ein Verhandlungsmandat für die EU-Kommission beschlossen hat.

Für die Annahme einer entsprechenden Vertragsschlusskompetenz der EU als solcher enthält der EU-Vertrag(EG-Vertrag) keine ausdrückliche Zuständigkeitsnorm. Dies schadet indes nicht. Denn im folgenden wird nachgewiesen, dass der Vertrag eine stillschweigend mitgeschriebene völkerrechtliche Aussenkompetenz der Europäischen Union auf den beiden hier betroffenen Gebieten der EU-Visumpolitik und der EU-Politik der Sicherung ihrer Aussengrenze auf dem Gebiet der Datenbanken mit Datensätzen der Personenkontrollen an den Aussengrenzen des EU zumisst.

Eine stillschweigende Vertragsschlusskompetenz der EU dem Grunde nach ist nicht etwa eine erst in jüngster Zeit zu verzeichnende überraschende Neuerung des primären Rechts der EU-Gründungsverträge. Es wird im folgenden nachgewiesen, dass die Annahme einer im EU/EG-Vertrag stillschweigend mitgeschriebenen Zuständigkeit zum Abschluss völkerrechtlicher Abkommen der EU/EG einer Praxis entspricht, wie sie sich inzwischen bereits seit 37 Jahren entwickelt hat, seit dem Urteil des Europäischen Gerichtshofes vom 31.März 1971 **90** und seinen anschliessenden Entscheidungen/Gutachten mit der Erweiterung seiner ursprünglichen AETR-These.

Die Vertragspraxis der Europäischen Union (Europäische Gemeinschaft) beruht auf

89: „Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union“, (Amtsblatt der Europäischen Union C 306/42 ff vom 17.12.2007.

90: EuGH Rs. 22/70 (AETR) RsprGH XVII,S. 263 ff.

der vom Gerichtshof in seinem mehr als obiter dictum, denn im einzelnen begründeten Urteil festgestellten Befugnis der Gemeinschaft, die sich stillschweigend aus den Bestimmungen des (damaligen EWG-)Vertrags ergibt, welche der Gemeinschaft eine Zuständigkeit zur gemeinschaftsinternen Rechtsetzung zuerkennen, um eines der Ziele der Gemeinschaft zu erreichen. **91**

2.33 Schlussfolgerung zu III. 2.3: Besitzstand an EU-Datenschutzrecht als Anknüpfungspunkt für die Prüfung einer entsprechenden EU/EG-Vertragsschlusskompetenz und

Ausblick für die weitere Zielsetzung der Untersuchung: Sicherung der Einheit des Gemeinschaftsrechts des Schutzes von Personendaten bei der Grenzsicherung im Personenreiseverkehr über die Aussengrenzen der EU als Maßstab für die Begründung einer EU/EG-Aussenkompetenz ?

Die Ausführungen der Kommission zeigen, dass für sie der Schutz von personenbezogenen Daten gemäß Artikel 8 der Grundrechtscharta von zentraler Bedeutung ist bei der Abwägung zwischen dem öffentlichen Interesse an der Abwehr von Gefahren insbesondere des internationalen Terrorismus und dem Grundrechtsschutz.

Damit deutet sich ihre Haltung an, dass es um der Einheit des EU-Rechts willen nicht in der Hand von Einzelstaaten sein darf, diese grundlegende Abwägung allein für sich vorzunehmen und ihre Entscheidung in Einzelabkommen mit den USA über Zugeständnisse im Datenschutz zu treffen. Denn Einzelabkommen können zu Lasten des EU-Grundrechts auf Schutz personenbezogener Daten gehen, soweit Einzelabkommen der EU-Mitgliedstaaten den Stand der Gewährleistungen im

91: s. hierzu unten S. 91 der Studie mit Anm. 106 Hinweis auf die Dissertation des Verfassers

PLETSCH, Michael W., „ Die Beteiligung der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft an `Implementing Agreements` im Rahmen der Internationalen Energie-Agentur im Bereich der Energieforschung und –entwicklung am Beispiel des Programms „Wasserstoffherzeugung aus Wasser“-Zugleich ein Beitrag zum Wesen der Auswärtigen Gewalt der Gemeinschaft „, Dissertation, Bonn, 1980.

Datenschutzrecht der EU/EG unterlaufen. Eine EU-weite einheitliche Gewährleistung für alle EU-Bürger ist nur durch einen Rechtsakt mit EU-weiter einheitlicher Geltung denkbar, wie es durch Ratsbeschluss der Genehmigung des Abschlusses eines Visaabkommens der EU als solcher mit Wirkung für die EU und alle Mitgliedstaaten grundsätzlich möglich sein kann.

Gegenstand der weiteren Untersuchung ist daher die Frage, ob die Europäische Union zum Abschluss eines Visaabkommens mit den USA nach EU-Recht/EG-Recht befugt ist.

3. Schlussfolgerung zu III.1 und 2. und weitere Zielsetzung der Untersuchung

3.1 Anknüpfungspunkte für die Suche nach den Rechtsgrundlagen einer EU/EG-Vertragsschlusskompetenz für ein Visaabkommen mit den USA: Verhandlungsgegenstand und gemeinschaftsrechtlicher Besitzstand

1. Der Verhandlungsgegenstand –Leistung und Gegenleistung – eines von der Kommission für die Europäische Union als solcher angestrebten Visaabkommens mit den Vereinigten Staaten von Amerika ist Ausgangspunkt für die gemeinschaftsrechtliche Beurteilung der Frage nach der vertraglichen Rechtsgrundlage für einen Vertragsschluss durch die EU/EG. Der Verhandlungsgegenstand ist die Gewährung visumfreier Einreise von EU-Bürgern in die USA gegen die Verpflichtung der EU, die Übermittlung personenbezogener Daten im visumfreien Reiseverkehr von EU-Bürgern in die USA gemeinschaftsrechtlich zu gewährleisten, deren Daten als Fluggastdaten(PNR) in Datensätzen von Fluggesellschaften oder unmittelbar von EU-Bürgern im elektronischen Antragsverfahren für die Erteilung von Einreisegenehmigungen im US-Programm visumfreier Einreise (VWP) an das Department of Homeland Security (DHS) übermittelt werden, um für öffentliche Sicherheitsinteressen der Terrorismusabwehr und damit verbundener Verbrechen eingesetzt zu werden.

2. Die in den EU/EG-Verträgen ausdrücklichen und stillschweigend mitgeschriebenen Befugnisse für den Abschluss völkerrechtlicher Abkommen der EU/EG kommen für die Bestimmung der vertraglichen Ermächtigungsgrundlage für den Abschluss eines solchen Abkommens in Betracht.

3. Für eine Befugnis der EU als solcher zum Abschluss eines Abkommens mit den USA kommen, soweit das Abkommen über die Weitergabe und Verwendung von personenbezogenen Daten als Maßnahme der Terrorismusabwehr und der Gemeinsamen Außen-und Sicherheitspolitik durch die EU als solche geschlossen werden soll, als **ausdrückliche** Regelungen im EU-Vertrag die Artikel 11 ff, 29 Abs.2, 30 Absätze 1 und 2, 38 und 24 EU-Vertrag in Betracht.

4. Soweit eine Vereinbarung die Weitergabe von Daten aus dem integrierten Grenzsicherungssystem der EU einschliesslich des Schengen-Informationssystems der EU/EG regeln soll, fehlt im EG-Vertrag eine ausdrückliche Befugnisnorm zum Abschluss eines solchen Abkommens mit Drittstaaten.

Soweit die bestehenden gemeinschaftsinternen Vorschriften über den EU-eigenen Datenverbund als Ermächtigungsgrundlage für den Abschluss eines Abkommens durch die EU/EG dienen sollen, müssten die Regeln einer stillschweigenden Vertragsschlusskompetenz darauf anwendbar sein.

Regeln einer stillschweigenden Vertragsschlusskompetenz müssten auf den Fall anwendbar sein, dass die Kommission –wie vorliegend- beabsichtigt, mit einem mit den USA zu schliessenden Visaabkommen, d.h. durch einen den Vertragsschluss genehmigenden Ratsbeschluss *uno actu* gemeinschaftsintern verbindliches neues Recht über den Umgang mit den Daten im Visa- und Reiseverkehr mit den USA zu schaffen.

Ob eine stillschweigende Vertragsschlusskompetenz vorliegend bejaht werden kann, hängt davon ab,

- n welche Entstehungsvoraussetzungen einer stillschweigenden Vertragsschlusskompetenz allgemein erfüllt sein müssen für ihre Annahme, und
- n ob diese Voraussetzungen im vorliegenden Fall erfüllt sind.

Soweit der Regelungsgegenstand gemeinschaftsinterner Visaregelungen sowie der PNR-Vereinbarung mit den USA reicht, geht das Interesse der EU dahin, dass einzelne EU-Mitgliedstaaten auf diesen Gebieten keine Abkommen mit Drittstaaten schliessen, die ausserhalb des institutionellen Rahmens und des Beschlussverfahrens der EU abgeschlossen werden und inhaltlich den Grundsätzen, Zielen und wesentlichen Entscheidungen des integrierten EU-Grenzkodex einschliesslich der Erhebung und Verwendung von personenbezogenen Daten in der Grenzsicherung und Terrorismus- und weiteren Verbrechensabwehr unter Berücksichtigung des EU-weit grundrechtlichen Datenschutzes von Personen widersprechen und keine einheitliche Geltung und keinen wirksamen Vollzug dieser EU-Normen über eine Verwendung personenbezogener Daten für Zwecke der öffentlichen Sicherheit wie der Terrorismusabwehr versprechen können.

Ob dieses Integrationsinteresse der EU/EG auch rechtlich verbindlich ist, ob es als Rechtsanspruch der EU/EG als solcher gegen die Mitgliedstaaten bejaht werden muss, kann sich nur aus dem EU/EG-Vertrag ergeben.

5. Neben den *ausdrücklichen* Regelungen des Primärrechts der Europäischen Union über eine Befugnis der EU zum Abschluss eines Visaabkommens mit den USA kommen als vertragliche Ermächtigungsgrundlage in Betracht daher auch Rechtsnormen des Sekundärrechts in Gestalt von rechtsetzenden Beschlüssen der EU Organe und/oder auch Rechtsnormen des Sekundärrechts der Europäischen Gemeinschaft, die als EG-Verordnungen und EG-Richtlinien als Konkretisierung eine im Primärrecht stillschweigend enthaltene grundsätzliche Befugnis zum Abschluss eines Abkommens konkretisieren, um die einheitliche und wirksame Ausübung der gemeinschaftsrechtlichen Kompetenz zur Rechtsetzung zu gewährleisten („ still - schweigende Vertragsschlusskompetenz“) :

5.1 Heranzuziehen sind die Normen des dargestellten gemeinschaftsrechtlichen Besitzstandes an Sekundärrecht der EU/EG auf den Gebieten der Visumpolitik und Grenzsicherung an den EU-Aussengrenzen - gegen illegale Einreisen, Terrorismus und andere Verbrechen bei Abwägung der öffentlichen Interessen mit dem Grundrecht des Persönlichkeitsrechts insbesondere des Datenschutzes.

Die EU hat im grenzüberschreitenden Reiseverkehr in die EU und aus den EU gemeinschaftsinterne Regelungen der Visumpolitik und der Grenzsicherung an der EU-Aussengrenze geschaffen. Dieses Gemeinschaftsrecht umfasst neben anderen Maßnahmen auch von EU/EG-Recht geregelte Einrichtungen der Erhebung, Analyse, der Verwendung und Weitergabe von personenbezogenen Daten des Schengen-Informationssystems-SIS- und ihres Austauschs mit anderen Einrichtungen der Datenerhebung, insbesondere des EU-Visa-Informationssystems – VIS –mit seinen PNR-Daten als integrierte Einrichtungen eines Grenzkontrollsystems der EU –Integrated Border Management (IBM).

Weitergabe und Verwendung von ganzen Datensätzen, Teilen von Datensätzen oder einzelnen Datenbestandteilen aus diesem vom wechselseitigen Austausch von Daten aus den einzelnen Dateneinrichtungen funktionell abhängigen Gesamtsystem unterliegen gemeinschaftlichen Regelungen der Grundsätze, Ziele und Instrumente der Erhebung, Verwendung und Weitergabe und dem EU-Grundrechtsschutz nach Artikel 6 Abs.2 des Vertrages über die Europäische Union sowie den konkretisierenden Regelungen der EU-Datenschutz-Richtlinie von 1995, welche bisher lediglich auf den Umgang mit solchen personenbezogenen Daten anwendbar ist, welche für die Erlangung von privatrechtlichen Dienstleistungen angegeben oder angefordert werden, wie zum Beispiel beim Erwerb von Flugscheinen.

Die EU-Datenschutzrichtlinie ist nach der Rechtsprechung des Gerichtshofes nicht anwendbar auf den Umgang mit personenbezogenen Daten zu Zwecken ihrer Verarbeitung für Zwecke der öffentlichen Sicherheit, der Landesverteidigung, der Sicherheit, der Landesverteidigung, der Sicherheit des Staates und der Strafverfolgung, mithin für Zwecke, wie sie Gegenstand eines mit den USA zu schliessenden Visaabkommens der EU sein sollen.

5.2 Soweit daher eine EU-weit einheitliche Regelung im EG-Sekundärrecht über die Wahrung des Datenschutzes bei im öffentlichen Interesse liegenden Verwendungen bisher fehlt, kommen entweder eine autonom innergemeinschaftlich zu treffende gemeinschaftliche Rechtsnorm des sekundären EG-Rechts oder ein Ratsbeschluss *uno actu* als Genehmigung eines Abkommens als gemeinschaftsrechtliche Ermächtigungsgrundlage in Betracht für den Abschluß eines Abkommens der EU/EG mit den Vereinigten Staaten von Amerika über Angelegenheiten des Datenschutzes personenbezogener Daten im visumfreien Reiseverkehr von EU-Bürgern in die USA, deren Daten als Fluggastdaten(PNR) in Datensätzen von Fluggesellschaften oder unmittelbar von EU-Bürgern im elektronischen Antragsverfahren für die Erteilung von Einreisegenehmigungen im US-Programm visumfreier Einreise (VWP) an das Department of Homeland Security (DHS) übermittelt werden, um für öffentliche Sicherheitsinteressen der Terrorismusabwehr und damit verbundener Verbrechen eingesetzt zu werden.

Eine solche sekundärrechtliche Ermächtigungsgrundlage wäre eine Konkretisierung des in Artikel 6 Abs.2 EU-Vertrag geschützten Grundrechts der informellen Selbstbestimmung aller EU-Bürger.

3.2 Weitere Zielsetzung der Untersuchung

Die von den USA aus Gründen des Kampfes gegen Terrorismus unverändert gewollte Verknüpfung von Visaabkommen mit Zugeständnissen in der Sicherheit der Kontrolle von Personen und Personendaten bei der Reise in die und aus der sowie über die USA führt unweigerlich dazu, dass beide Regelungsgegenstände mit jeweils für sich unterschiedlichen vertraglichen Ermächtigungsgrundlagen dennoch mit einander sachlich verbunden sind.

Anhand dieser Anknüpfungspunkte und auf der Grundlage des Vertrags über die Europäische Union und des Vertrags zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft soll im weiteren Verlauf untersucht werden, ob und inwieweit im primären und sekundären EU/EG-Recht Rechtsgrundlagen nachgewiesen werden können, dass die Europäische Union als solche die gemeinschaftsrechtliche Befugnis hat, anstelle einzelner EU-Mitgliedstaaten mit Drittstaaten völkerrechtliche Visa-Regelungen und Regelungen über die Lieferung von Personendaten auszuhandeln und abzuschliessen, soweit es aus dem EU-eigenen Schengen-Datenbank-System stammende personenbezogene Daten im grenzüberschreitenden Personenverkehr in die EU und aus der EU in Drittstaaten wie die USA sind.

Es soll festgestellt werden, ob und welche vertraglichen Ermächtigungsgrundlagen diese Befugnis hat:

ob es sich je nach dem Gegenstand der Vereinbarungen um voneinander zu unterscheidende Ermächtigungsgrundlagen handelt,

- n als ausdrücklich im Vertrag zugewiesene Zuständigkeit der EU/EG und/oder
- n als stillschweigend in den Verträgen enthaltene Befugnis.

Die Verhandlungsgegenstände haben jeweils für sich unterschiedliche vertragliche Ermächtigungsgrundlagen, die dennoch mit einander sachlich verbunden sind:

Es kommen als gesetzliche, vertragliche Ermächtigungsgrundlagen in Betracht:

a) Für Abkommen über die Weitergabe von personenbezogenen Daten als Maßnahme im Kampf gegen Terrorismus:

ausdrücklich im EU-Vertrag zugewiesene Kompetenz der EU: Artikel 6 Abs.2 EU-V(Grundrechtsschutz) bei Abkommen über die Weitergabe von personenbezogenen

Daten, nach Artikel 11 ff EU-V Zuständigkeit für die Gemeinsame Aussen-und Sicherheitspolitik, soweit Vereinbarungen über die Weitergabe von Personendaten Maßnahmen im Kampf gegen den Terrorismus sind: Artikel 24 , sowie Artikel 29 Abs.2 EU-V iVm Artikel 38 und 24 EU-V. **92**

b) Für Abkommen über die Weitergabe von personenbezogenen Daten als „das Einholen und Verarbeiten sachdienlicher Informationen „ in der EU-internen polizeilichen Zusammenarbeit:

ausdrücklich im EU-Vertrag zugewiesene Vertragsschlusskompetenz der Europäischen Union für Fragen des gemeinsamen Vorgehens im Bereich der polizeilichen Zusammenarbeit einschliesslich des Einholens und der Verarbeitung sachdienlicher Informationen, Artikel 30 Abs. 1 Buchstabe b), Artikel 38 und 24 EU-Vertrag **.93**

c) Für Abkommen über die Weitergabe von personenbezogenen Daten als Verfügung über Daten, die Teil eines umfassenden Systems der Kontrolle der Außengrenze der EU sind einschliesslich der Datenbank des Schengen-Informationssystems der EU:

Artikel 62 Abs.2 Buchstabe a) EG-Vertrag ermächtigt zu „Maßnahmen bezüglich des Überschreitens der Außengrenzen der Mitgliedstaaten...“,die festlegen „ a) Normen und Verfahren, die von den Mitgliedstaaten bei der Durchführung der Personenkontrollen an diesen Grenzen einzuhalten sind;“. **94**

Dieser Artikel ist nicht ausdrückliche Ermächtigung für den Abschluss eines Abkommens auf diesem Gebiet und kommt als stillschweigende Ermächtigung in Betracht nach den Grundsätzen über die stillschweigend mitgeschriebene Außenkompetenz der EG zur wirksamen Ausübung geschaffenen EG-Sekundärrechts oder zur Schaffung von neuem Sekundärrecht auf der Grundlage eines beabsichtigten Abkommens nach den Grundsätzen des Gerichtshofes über die Parallelität von Aussen-und Innenkompetenz der Gemeinschaft.

d) Für Visaabkommen, soweit die EU verpflichtet ist, bei einer Vereinbarung mit den USA über die Weitergabe von PNR-personenbezogenen Daten als Gegenleistung für Visafreiheit das EU-Grundrecht auf Datenschutz zu beachten:

(1) Artikel 6 Abs.2 EUV iVm Artikel 8 Grundrechtscharta der EU: ausdrückliche Regelung des Datenschutzes als Grundrecht. **95**

92: Vertrag über die Europäische Union, Amtsblatt der Europäischen Union C 321 E/1 ff vom 29.12.2006, E/12, E/14 ff, E/20,E/23,24,E/29.

93: a.a.O.,Anm. 92,E /24,E/29,E/20.

94: Vertrag zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft, Amtsblatt der Europäischen Union C 321 E/37 ff, E/66.

95: a.a.O.,Anm.92, E/12..

(2) Artikel 62 Abs.2 Buchstabe b) i) EG-V ermächtigt die Gemeinschaft zum Erlaß von

„ Vorschriften über Visa für geplante Aufenthalte von höchstens drei Monaten einschließlich der Liste der Drittländer, deren Staatsangehörige beim Überschreiten der Außengrenzen im Besitz eines Visums sein müssen, sowie der Drittländer, deren Staatsangehörige von dieser Visumpflicht befreit sind;“ **96**

Diese Vertragsvorschrift ist unmittelbar Ermächtigungsgrundlage für den Abschluss eines Visaabkommens durch die Gemeinschaft als solche. Mit einem Visaabkommen kann die Gemeinschaft das völkerrechtliche Prinzip der Gegenseitigkeit anwenden und die Gewährung von Visafreiheit durch die USA mit der Gewährung von Visafreiheit für US-Bürger durch die EG verbinden und dabei das EU-Datenschutzrecht zur Geltung bringen.

3.21 Kommen ausdrückliche Kompetenznormen in den EU/EG-Gründungsverträgen in Betracht, die zum Abschluß von Abkommen ermächtigen ?

(1) Für Abkommen über die Weitergabe von personenbezogenen Daten als Maßnahme im Kampf gegen Terrorismus:

ausdrücklich im EU-Vertrag zugewiesene Kompetenz der EU: nach Artikel 11 ff EU-V (Zuständigkeit für die Gemeinsame Außen- und Sicherheitspolitik, soweit Vereinbarungen über die Weitergabe von Personendaten Maßnahmen im Kampf gegen den Terrorismus sind: Artikel 24 , sowie Artikel 29 Abs.2 EU-V iVm Artikel 38 und 24 EU-V. **97**

Die EU hat im grenzüberschreitenden Reiseverkehr in die EU und aus den EU gemeinschaftsinterne Regelungen der Visumpolitik und Maßnahmen der Grenzsicherung verbindlich beschlossen. Dieses Gemeinschaftsrecht umfasst neben anderen Maßnahmen auch die Erhebung von und den Umgang mit Personendaten.

Für die Weitergabe und Verwendung von personenbezogenen Daten für Zwecke der öffentlichen Sicherheit insbesondere der Terrorismusabwehr fehlt im EG-Vertrag bisher eine ausdrückliche Ermächtigungsgrundlage für den Erlaß von Sekundärrecht des Datenschutzes bei im Interesse der öffentlichen Sicherheit getroffenen Maßnahmen. Die Kommission beabsichtigt, EU-internes Recht über den bei der

96:a.a.O.,Anm.94. Abl.C 321 E/37 ff. (66).

97:a.a.O.,Anm. 92.

Weitergabe von personenbezogenen Daten an Drittstaaten wie die USA zu beachtenden Datenschutz und actu mit dem Visaabkommen EU/EG-USA zu schaffen.

Die Wahrung der Einheit des Gemeinschaftsrechts wäre konkret der gemeinschaftsrechtliche Grund für die Inanspruchnahme einer ausdrücklichen ausschliesslichen oder ggf. gemischten Zuständigkeit der EU für den Abschluss von Visaabkommen mit Drittstaaten.. Grundsätzliches Interesse der EU auf dem Gebiet der Regelung der Grenzsicherung und des Reiseverkehrs ist es, einheitliches Recht für wirksamen Schutz aller EU Bürger insbesondere auch gegen Gefahren des Terrorismus und zugleich unter Wahrung des Datenschutzrechts der EU/EG zu schaffen und die Einheit des EU- Rechts nicht durch nationale Einzelabkommen zerstört zu sehen, die ausserhalb des institutionellen Rahmens der EU und vor allem ohne Abstimmung mit den Grundsätzen der EU-Visumpolitik und des EU-Datenschutzrechts geschlossen würden.

Im EU-Vertrag und auch im EG-Vertrag findet sich keine Vertragsnorm mit einer ausdrücklichen Bestimmung über eine Befugnis der Europäischen Union als solcher oder der Europäischen Gemeinschaft als solcher, Abkommen mit Drittstaaten über die Erteilung von Visa durch den jeweiligen Drittstaat zu schliessen.

Soweit jedoch die Gewährung visumfreier Einreise im gegebenen Fall zum Gegenstand von Verhandlungen über Gegenleistungen gemacht wird, die als Weitergabe personenbezogener Daten zum Zwecke der Terrorismusabwehr als Teil von Maßnahmen der Terrorismusbekämpfung und als Teil der Gemeinsamen Aussen-und Sicherheitspolitik der Europäischen Union im Verhältnis zu den USA betrachtet werden, kommen für eine Vertragsschlusskompetenz der Europäischen Union die Artikel 11 ff EU-Vertrag, Artikel 29 Abs.2, Artikel 30 Abs.1 Buchstabe b) und Artikel 38 iVm Artikel 24 EU-Vertrag als ausdrückliche Bestimmungen in Betracht. **98**

(2) Bei Visaabkommen, welche Fluggesellschaften und Behörden in der EU zur Weitergabe von PNR-personenbezogener Daten verpflichtet, ist das Einholen und das Verarbeiten „sachdienlicher Informationen“ in der EU-internen polizeilichen Zusammenarbeit betroffen:

ausdrücklich im EU-Vertrag zugewiesene Vertragsschlusskompetenz der Europäischen Union für Fragen des gemeinsamen Vorgehens im Bereich der polizeilichen Zusammenarbeit einschliesslich des Einholens und der Verarbeitung sachdienlicher Informationen, Artikel 30 Abs. 1 Buchstabe b), Artikel 38 und 24 EU-Vertrag . **99**

98: a.a.O., Anm.92.

99: Amtsblatt der Europäischen Union, C 321 E/1 ff (24, 29, 20).

(3) Bei Visaabkommen, welche die EU verpflichten, innerhalb der EU Regelungen über eine Verpflichtung von Fluggesellschaften zu treffen, PNR-personenbezogene Daten an US-Behörden weiterzugeben, ist das EU-Grundrecht auf Datenschutz zu beachten

Soweit ein Visaabkommen mit den USA Verpflichtungen zur Weitergabe von Personendaten enthält, sind auch Regelungen des Datenschutzrechts der EU/EG betroffen.

Ob Artikel 6 Abs.2 EU-Vertrag als Grundrechtsnorm **100** in Verbindung mit der Datenschutzgarantie des Artikel 8 EU-Grundrechtscharta eine Ermächtigungsgrundlage sein können, eine Vertragsschließungskompetenz der EU zu begründen, ist fraglich. Grundrechtsnormen sind in erster Linie Schutzrechte, Abwehrrechte des Bürgers gegen die jeweilige Körperschaft Staat und/oder Europäische Union, vermögen jedoch nicht unmittelbar als ausdrückliche Befugnisnorm zu gelten, die dem Staat und/oder der Europäischen Union eine Zuständigkeit, Befugnis zur rechtlichen Regelung gewähren.

Allenfalls kommt Artikel 6 Abs.2 EU-Vertrag iVm Artikel 8 EU-Grundrechtscharta in Verbindung mit Kompetenznormen des EU-Vertrages und des EG-Vertrages, oder weil diese fehlen, in Verbindung mit EG-Sekundärrecht in Betracht. Die EU-Datenschutz-Richtlinie von 1995 muss jedoch aufgrund der Rechtsprechung des Gerichtshofes vom 30.Mai 2006 ausscheiden: sie ist für Datenschutz im Zusammenhang mit der Verwendung von Daten für Zwecke der öffentlichen Sicherheit, wie hier für die Terrorismusabwehr, nicht anwendbar.

Weitere ausdrückliche Ermächtigungsgrundlagen für den Abschluß von Visaabkommen der EU/EG mit den USA sind im EU-Vertrag und auch im EG-Vertrag nicht enthalten.

3.22

Kommt eine stillschweigende Vertragsschließungskompetenz in Betracht ?

Soweit für die Verhandlungsgegenstände eines EU-USA-Visaabkommens eine ausdrückliche Ermächtigung im EU-Vertrag und im EG-Vertrag fehlt, kommt als vertragliche Ermächtigungsgrundlage eine stillschweigende Vertragsschließungskompetenz in Betracht:

nach den Grundsätzen des Gerichtshofes über eine Parallelität der EU/EG-Innen- und Aussenkompetenz eine im EU-Vertrag und/oder im EG-Vertrag stillschweigend in seinen verfassungsgestaltenden Normen sowie in seinem Gesamtsystem enthaltene Befugnis zum Abschluss von Abkommen, deren Ausübung im gegebenen Fall rechtlich erforderlich sein muss, um die wirksame Anwendung und/oder einheitliche

100:a.a.O.,Anm. 92. C 321 E/12.

Geltung von vorgängig geschaffenem Sekundärrecht zu gewährleisten, oder um die einheitliche Geltung von Sekundärrecht sicherzustellen, welches erst durch ein mit einem Drittstaat zu schliessenden Abkommen neu geschaffen werden soll.

a) Kompetenz der EU für Visaabkommen als Uno-actu-Regelung für EU-weite einheitliche Regelung von „Maßnahmen bezüglich des Überschreitens der Außengrenzen der Mitgliedstaaten“ auf der Grundlage von Artikel 62 Nr.2 b) i) EG-Vertrag ? 101

Soweit der Verhandlungsgegenstand eines Visaabkommens mit den USA die US-Leistung der visumfreien Einreise von EU-Bürgern aus dem jeweiligen EU-Mitgliedstaat betrifft, kommt eine Vertragsschlussbefugnis für das jeweilige EU-Mitglied in Betracht. Sie bezieht sich auf den Abschluss einer Vereinbarung über die Leistung der Visumfreiheit für die jeweiligen EU-Bürger als solche. Eine Vertragsschlusskompetenz des EU-Mitgliedstaates käme insoweit als eine Misch-Kompetenz in Betracht, die gemeinsam mit einer in Bezug auf andere Aspekte des Verhandlungsgegenstandes bestehenden EU-Vertragsschlusskompetenz als Misch-Kompetenz gemeinsam ausgeübt werden würde.

Eine Kompetenz der EU für eine Vereinbarung im Visaabkommen käme als Uno-actu-Regelung in Betracht: als eine „Maßnahme bezüglich des Überschreitens der Außengrenzen der Mitgliedstaaten“ auf der Grundlage von Artikel 62 Nr.2 b) i) EG-Vertrag:

Die Kommission könnte in Verhandlungen unmittelbar mit den USA versuchen, den Hebel des Artikels 62 Nr.2 b) i) zu nutzen und ihre Positionen beim Datenschutz für personenbezogene Daten und beim Zugriff auf Daten aus dem Schengen-Informationssystem zu flankieren mit dem Hinweis, dass die EU gestützt auf Artikel 62 Nr.2 b) i) auch die Gegenseitigkeit der visumfreien Einreise für US-Bürger in Frage stellen kann, falls die USA für visumfreie Einreise von EU-Bürgern mit ihrem Zugriffsverlangen nach personenbezogenen Daten den Bogen überspannen würden.

b) Kompetenz der EU für Visaabkommen als Uno-actu-Regelung von Datenschutz bei Datenverwendung in öffentlichem Interesse der Terrorismusabwehr ?

Zur Konkretisierung einer im EG-Vertrag stillschweigend angelegten Vertragsschlusskompetenz kann die Kommissionsempfehlung vom 11. März 2008 an den Rat führen, ihr ein Verhandlungsmandat für ein Visaabkommen mit den USA zu erteilen, sobald der Rat die Empfehlung angenommen hat. **102**

101:a.a.O.,Anm.96, C 321 E/66.

102:a.a.O., Anm. 48 zur Empfehlung der Kommission an den Rat, ihr ein Mandat zur Aufnahme von Verhandlungen mit den USA über bestimmte“ Angelegenheiten der Teilnahme am US-Programm der visumfreien Einreise (Visa Waiver Program) zu geben, die in die Zuständigkeit der EG –nach Auffassung der Kommission-fallen.

Die Ausübung eines solchen Mandates wäre ein Anwendungsfall der erweiterten AETR-Rechtsprechung des Gerichtshofes über eine Parallelität zwischen der Innen- und Aussenkompetenz der EU/EG, welche eine vorgängige Sekundärrechtsetzung der EG für die Begründung einer stillschweigenden Vertragsschlusskompetenz ausreichen lässt, aber nicht als alleinige Voraussetzung. Es genügt auch eine „Uno-actu“-Sekundärrechtsetzung im Wege eines Ratsbeschlusses zur Genehmigung des Abkommens und „uno actu“, zugleich mit dem innergemeinschaftlichen Gesetzesbefehl der gemeinschaftsweiten Geltung des Inhalts des Abkommens durch Abschluss eines Abkommens mit einem oder mehreren Drittstaaten.

c) Kompetenz der EU für Visaabkommen als Uno-actu-Regelung des Zugriffs auf Schengen-Datenbank ?

Anknüpfungspunkt für die Prüfung einer Zuständigkeit der EU, ein Visabkommen zu schliessen, wäre der Besitzstand an Gemeinschaftsregeln über die Verknüpfung von Visaangelegenheiten mit Fragen der Grenzsicherung.:

Die Kommission hat am 11.3.2008 die Empfehlung an den Rat für ein Mandat für Verhandlungen mit den USA über ein Visaabkommen für alle EU-Mitgliedstaaten beschlossen. **103** Die Kommission verbindet die Visafrage mit der gemeinschaftsinternen Regelung des Zugriffs auf Personendateien für die Grenzsicherung und Sicherung des grenzüberschreitenden Personenverkehrs an der Aussengrenze der EU, die gemeinsam mit einer Reihe von neuen grenzsichernden Maßnahmen der Ein- und Ausreiseregulierung Bestandteile eines aus dem Visa-Informationssystem und Daten des Schengen-Informationssystems –SIS- bestehenden „integrated border management“-Systems der EU sein sollen.

Nicht nur das erst noch mit einem auch funktionsfähigen Visa-Informationssystem – VIS - der EU/EG verbundene zu schaffende integrierte Dateninformationssystem der Grenzsicherung und Sicherung des grenzüberschreitenden Personenverkehrs an den Aussengrenzen der Europäischen Union wäre von einer Visavereinbarung EU-USA über die Weitergabe von personenbezogenen Daten von in die USA einreisewilligen EU-Bürgern betroffen. Betroffen ist bereits das bestehende Schengen-Informationssystem-SIS-..

Eine von der Kommission mit Mandatsempfehlung vom 11. März 2008 an den Rat beabsichtigte Verhandlung mit den USA über ein Visaabkommen zielt auf den Abschluss eines Abkommens, welche als Uno-actu-Regelung in Verbindung mit einem späteren Genehmigungsbeschluss des Rates zum Abkommen gemeinschaftsinternes Sekundärrecht über Voraussetzungen und Inhalt eines gemeinschaftsrechtlich zulässigen Zugriffs auf den Datenbestand der EU in Betracht käme.

103: Mitteilung der Kommission an Rat, Parlament..“Vorbereitung der nächsten Schritte für die Grenzverwaltung in der Europäischen Union“, a.a.O., Anm. 48.

Eine solche Uno-Actu-Regelung käme als weiterer Anwendungsfall einer stillschweigenden Vertragsschlusskompetenz der EU/EG für ein Visaabkommen mit den USA in Betracht. Dann müssten hierzu im Ergebnis die normativen Voraussetzungen für die Anwendbarkeit der Grundsätze des Gerichtshofes auf eine solche Uno-actu-Regelung nachgewiesen werden. Eine stillschweigende Vertragsschlusskompetenz der Europäischen Union zum Abschluss eines Visaabkommens als Uno-actu-Regelung der Verwendung von Daten aus dem EU-Schengen-Informationssystem würde voraussetzen,

1. dass die Grundsätze des Gerichtshofes sich im EU/EG-Vertrag nachweisen lassen, und

2. dass sie anwendbar sind:

soweit ein von der EU zu schliessendes Visaabkommen mit den USA notwendig erscheint, um zu verhindern, dass mit einzelstaatlichen Visaabkommen über Daten aus dem Schengen-Informationssystem verfügt würde und dadurch die einheitliche Geltung des SIS der EU zerstört und das vom Rat am 1. und 2. Oktober 2007 in Lissabon grundsätzlich angekündigte und von der Kommission am 13. März 2008 mitgeteilte „Integrated Border Management“ der EU einschliesslich des damit verbundenen Visasystems der EU in seiner Wirksamkeit für die Grenz- und Personenkontrolle ohne einen nach einheitlichen Regeln funktionierenden Datenaustausch in Frage gestellt würde.

Die Wahrung der Einheit des Gemeinschaftsrechts wäre konkret der gemeinschaftsrechtliche Grund für die Inanspruchnahme einer stillschweigenden ausschliesslichen oder ggf. gemischten Zuständigkeit der EU für den Abschluss eines Visaabkommens mit den USA als Uno-actu-Regelung für den Datenschutz und den Zugriff auf die EU-Domäne des Schengen-Informationssystems. Grundsätzliches Interesse der EU auf dem Gebiet der Regelung der Grenzsicherung und des Reiseverkehrs ist es, einheitliches Recht für wirksamen Schutz aller EU Bürger insbesondere auch gegen Gefahren des Terrorismus und zugleich unter Wahrung des Datenschutzrechts der EU/EG zu schaffen und die Einheit des EU-Rechts nicht durch nationale Alleingänge mit Einzelabkommen zerstört zu sehen, die ausserhalb des institutionellen Rahmens der EU und vor allem ohne Abstimmung mit den Grundsätzen der EU-Visumpolitik und des EU-Datenschutzrechts geschlossen würden.

3.23 Schlussfolgerung für die Formulierung der abschliessenden Zielrichtung der Untersuchung

Formulierung der nachzuweisenden These, dass neben einer im EU/EG-Vertrag feststellbaren ausdrücklichen EU-Vertragsschlusskompetenz für ein Visaabkommen mit den USA (Aspekte der Terrorismusabwehr) auch eine

stillschweigende Kompetenz nach den Grundsätzen der erweiterten AETR-Rechtsprechung des Gerichtshofes (Parallelität von Innen- und Außenkompetenz) für weitere Teile des Verhandlungsgegenstandes feststellbar ist

Die Untersuchung will im folgenden den EU-rechtlichen und EG-rechtlichen Nachweis führen:

dieses an der Wahrung der Einheit des EU-Rechts und des Rechts der Europäischen Gemeinschaft orientierte Interesse der Europäischen Union ist im EU-Vertrag und im EG-Vertrag verankert, dem (derzeit noch) geltenden Vertrag zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft wie auch im EG-Vertrag des nach Artikel 2 des künftigen EU-Reformvertrages („Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union“) fortbestehenden EG-Vertrages. **104**

Nach geltendem EU-Recht und EG-Recht des Vertrages über die Europäische Union und des Vertrages zur Gründungs der Europäischen Gemeinschaft ist die Europäische Union als solche im Verhältnis zu ihren Mitgliedstaaten ausschliesslich befugt, dass sie anstelle ihrer Mitgliedstaaten für wesentliche Aspekte des Verhandlungsgegenstandes des angestrebten Visaabkommens mit den USA -

- n Verpflichtung von Fluggesellschaften in der EU, Fluggastdatensätze mit personenbezogenen Daten von und über EU-Bürger US-Dienststellen auf Anforderung zugänglich zu machen;
- n Eröffnen eine Zugriffsmöglichkeit für US-Dienststellen auf personenbezogene Daten, die zum Besitzstand des EU-Datenbanksystems einer integrierten EU-Grenzverwaltung sind -

das Abkommen aushandelt und abschliesst.

Anknüpfungspunkt für die Prüfung einer Zuständigkeit der EU , ein Visaabkommen zu schliessen, ist der oben festgestellte Besitzstand an Gemeinschaftsregeln über die Verknüpfung von Visaangelegenheiten mit Fragen der Grenzsicherung. Zum Besitzstand insgesamt zählt auch die mit der Kommissionsempfehlung an den Rat vom 11.März 2008 in Gang gesetzte Bildung einer rechtlichen Anwartschaft der EU/EG als solcher auf eine Bindung der EU-Mitgliedstaaten durch eine Stillhalteverpflichtung, die mit einem Beschluss des Rates über eine Mandatserteilung an die Kommission in eine zwingende Stillhalteverpflichtung der EU-Mitgliedstaaten für die Dauer der Verhandlungen der Kommission mit den USA umschlägt, keine Verhandlungen über Visa-Einzelabkommen mit den USA zu beginnen, welche Materien betreffen, die in die Zuständigkeit der EU/EG fallen, und insoweit nicht geeignet wären, die Einheit des Gemeinschaftsrechts und seines wirksamen Vollzugs in der Gemeinschaft zu gewährleisten.

Der mit der Gesamtheit dieser Regelungen erreichte Besitzstand an Gemeinschaftsregeln sowie der mit der Empfehlung der Kommission umschriebene Verhandlungsgegenstand eines Visaabkommens mit den USA darf nicht durch Einzelabkommen von Mitgliedstaaten gefährdet werden. Diese könnten in der Lage sein, die Wahrnehmung einer stillschweigenden Vertragsschlusskompetenz

der Gemeinschaft in Frage zu stellen- **sofern die Voraussetzungen einer stillschweigenden Vertragsschlusskompetenz im vorliegenden Fall erfüllt wären.**

Für die von der Kommission mit ihrem Beschluss vom 11.März 2008 (Mandatsempfehlung an den Rat) für die Europäische Gemeinschaft beanspruchte Vertragsschlusskompetenz könnte als vertragliche Ermächtigungsgrundlage eine stillschweigende Aussenkompetenz in Betracht kommen: nach den Grundsätzen des Gerichtshofes über die Parallelität der Innen- und Außenkompetenz eine Vertragsschlusskompetenz auch für Abkommen der Gemeinschaft, durch welche zur Erfüllung einer vertraglichen Aufgabe sekundäres Gemeinschaftsrecht erst geschaffen werden soll, wie hier durch ein Visaabkommen zwischen der EU und den USA.

Entscheidend für eine mit der internen Regelungskompetenz verbundene Aussenkompetenz der EU/EG, für bestimmte Angelegenheiten eines Visaabkommens mit den USA, die in die Zuständigkeit der EU/EG fallen, anstelle der Mitgliedstaaten zu verhandeln und das Abkommen zu schliessen, wäre nach geltendem und künftigen primärem EU-Recht (des EU-Gründungsvertrages), dass Verhandlungsmaterien Gegenstand eines bereits vorgängigen, also geltenden Sekundärrechts der EG-Visumpolitik und des EU/EG-Systems der integrierten EU-Grenzkontrolle im Personenreiseverkehr sind oder Gegenstand eines mit dem Abkommen erst noch zu schaffenden neuen EG-Sekundärrechts sein sollen- und actu gleichzeitig mit dem Ratsbeschluss zur Genehmigung (Ratifizierung) des Abkommens, dessen Verhandlung durch die Kommission zuvor beschlossen haben muss.

Der **Nachweis einer stillschweigenden Vertragsschlusskompetenz** als Rechtsgrundlage für den Abschluss des vorgesehenen EU/EG-USA-Visaabkommens ist **für Materien des Verhandlungsgegenstandes zu führen, welche nicht durch ausdrücklich im EU-Vertrag zugewiesene Normen einer Vertragsschlusskompetenz der Europäischen Union gedeckt sind.**

Ausdrückliche Kompetenznormen über den Abschluss von Abkommen betreffen:

Fragen des gemeinsamen Vorgehens im Bereich der polizeilichen Zusammenarbeit einschliesslich des Einholens und der Verarbeitung sachdienlicher Informationen, Artikel 30 Abs. 1 Buchstabe b), Artikel 38 und 24 EU-Vertrag sowie Fragen der Terrorismusbekämpfung ,Artikel 29 Abs.2 ,Artikel 38 und 24 EU-Vertrag.

Ausdrückliche Kompetenznormen über den Abschluss von Abkommen durch die EU/EG fehlen für die Teile des Verhandlungsgegenstandes, die den mit Fragen des Datenschutzes verbundenen Zugriff auf solche Daten regeln sollen, die aus personenbezogenen Fluggastdatensätzen (PNR) von Fluggesellschaften in der EU und aus Datensätzen der Datenbank des Schengen-Informationssystems im Verbund mit dem geplanten „integrated border management“-System der Grenzkontrolle und der Sicherung des Personenverkehrs über die EU-Aussengrenzen stammen.

Für diese Teile des Verhandlungsgegenstandes wird daher im folgenden nachzuweisen sein, dass der EU/EG-Vertrag eine stillschweigend mitgeschriebene völkerrechtliche Aussenkompetenz der Europäischen Union auf den beiden hier betroffenen Gebieten der EU-Visumpolitik und der EU-Politik der Sicherung ihrer Aussengrenze auf dem Gebiet des Reiseverkehrs enthält. Der Nachweis ist zu führen, dass die Annahme der obiter dicta des Gerichtshofes dogmatisch gerechtfertigt ist, dass der EU/EG-Vertrag grundsätzlich stillschweigend mitgeschriebene Vertragsschlussbefugnisse enthält, welche fähig werden zu wirken, sobald die Kompetenz wahrgenommen wird.

Der zu führende Nachweis gilt auch für den von der Kommission mit ihrer Mandatsempfehlung vom 11. März an den Rat eingeleiteten Prozess der Bildung eines Anwartschaftsrechts der EU/EG auf Stillhalten der Mitgliedstaaten, d.h, ohne die Kommission keine einzelstaatlichen Verhandlungen mit den USA zu führen bzw. begonnene Verhandlungen über EU/EG-Angelegenheiten auszusetzen, sobald der Rat die Mandatsempfehlung der Kommission beschlossen hat:

in einem Ratsbeschluss, der Kommission ein Verhandlungsmandat zu erteilen, liegt die Wahrnehmung einer im EG-Vertrag stillschweigend angelegten Vertragsschlusskompetenz, die der internen Rechtsetzungskompetenz entspricht.

Eine stillschweigende Vertragsschlusskompetenz der EU dem Grunde nach ist nicht etwa eine erst in jüngster Zeit zu verzeichnende überraschende Neuerung des primären Rechts der EU-Gründungsverträge. Es wird im folgenden nachgewiesen, dass für die seit über 35 Jahren bestehende Praxis der Anwendung stillschweigender Vertragsschlusskompetenzen der EG auch die dogmatischen rechtlichen Voraussetzungen in den EU/EG-Gründungsverträgen allgemein festgestellt werden können und die Annahme von im EU/EG-Vertrag stillschweigend mitgeschriebenen Zuständigkeiten der EU/EG zum Abschluss völkerrechtlicher Visa-Abkommen und Abkommen über den Austausch von Daten aus dem Schengen-Datenbestand zur Sicherung der EU-Aussengrenze im Personenreiseverkehr, insbesondere zur Terrorismusbekämpfung dogmatisch gerechtfertigt ist.

Insoweit hätte ein Vertragsverletzungsverfahren der Kommission gegen einzelstaatliche Alleingänge grundsätzlich Aussicht auf Erfolg.

Eine dogmatisch begründete Rechtfertigung der Annahme einer stillschweigenden Vertragsschlusskompetenz der EU/EG im Sinne der obiter dicta des Gerichtshofes würde einer Praxis entsprechen, wie sie sich inzwischen bereits seit 37 Jahren entwickelt hat seit dem Urteil des Europäischen Gerichtshofes vom 31. März 1971 über eine stillschweigende Vertragsschlusskompetenz der EWG zum Abschluss des sog. AETR-Abkommens. **105**

105: EuGH Rs. 22/70 (AETR) RsprGH XVII, S. 263 ff.

Dieses Urteil erkannte in einem obiter dictum auf eine stillschweigende Vertragsschlusskompetenz der Gemeinschaft, welche ihr aus Gründen der Wahrung des Gemeinschaftsrechts vertraglich zugewiesen sei. Eine dogmatische Begründung lieferte der Gerichtshof nicht, lediglich die Hinweise, dass sich eine Vertragsschlussbefugnis stillschweigend aus den Bestimmungen des (damaligen EWG-)Vertrags ergibt, welche der Gemeinschaft eine Zuständigkeit zur gemeinschaftsinternen Rechtsetzung zuerkennen, um eines der Ziele der Gemeinschaft zu erreichen.

Der Verfasser der vorliegenden Studie hatte in seiner Dissertation, Bonn 1980, **106**

das obiter dictum des Urteils des Gerichtshofes untersucht und die im Urteil im einzelnen fehlenden Grundsätze einer normativen Begründung für die These des Gerichtshofes kritisch gebildet und dabei gemeinschaftsrechtliche Grundsätze, insbesondere Prinzipien des *effet utile* und der Pflicht zur Gemeinschaftstreue, herangezogen, sowie völkerrechtliche Grundsätze sowie Grundprinzipien aus der Verfassung der USA und insbesondere ihrer *implied-powers*-Lehre sowie Verfassungsgrundsätze anderer Bundesstaaten über das Verhältnis zwischen dem Gesamtstaat und seinen Gliedstaaten.

In Anlehnung an diese dogmatische Grundlegung der These von der stillschweigenden Vertragsschlusskompetenz der Gemeinschaft werden die gemeinschaftsrechtlichen Wesensmerkmale und dogmatischen Voraussetzungen dargelegt, welche erfüllt sein müssen, um eine stillschweigende Vertragsschlusskompetenz der EU/EG zum Abschluss eines Visaabkommens mit den USA nicht nur festzustellen, sondern auch dogmatisch begründen zu können.

106: PLETSCHE, Michael, „Die Beteiligung der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft an `Implementing Agreements` im Rahmen der Internationalen Energie-Agentur im Bereich der Energieforschung und -entwicklung am Beispiel des Programms „Wasserstoffherzeugung aus Wasser“. Zugleich ein Beitrag zum Wesen der Auswärtigen Gewalt der Gemeinschaft „. Dissertation, Universität Bonn, 1980.

2. Teil :

Die völkerrechtliche Vertragsschlusskompetenz der Europäischen Union auf dem Gebiet der Visa-Politik

Kapitel 1:

Verfassungsgestaltende Grundprinzipien der Aussenkompetenz in den Gründungsverträgen

Völkerrechtsfähigkeit und Vertragsschlusskompetenz der EU/EG

Rechtspersönlichkeit und Völkerrechtsfähigkeit der EU/EG, Geltung des Grundsatzes der Spezialität und Funktionalität

die deklaratorische Bedeutung des Artikels 281 EG-Vertrag

1. Einführung

Begriff der Auswärtigen Gewalt der Europäischen Union und der Europäischen Gemeinschaft. Rechtspersönlichkeit. Völkerrechtliche Handlungsfähigkeit. Begriff der Vertragsschlusskompetenz. Kompetenzverteilung in der Staatenverbindung: verfassungsgestaltende Grundfrage

Es mag sein, dass neue Mitgliedstaaten der Europäischen Union (EU) sich noch schwer tun, sich der gemeinschaftsrechtlichen verfassungsgestaltenden Grundprinzipien bewusst zu sein, die sich in den mehr als 50 Jahren seit Gründung der Europäischen Gemeinschaft für Kohle und Stahl herausgebildet haben und das dialektische kooperative Verhältnis zwischen nationalem und gemeinschaftlichem Interesse gestalten. Anders ist es nicht zu erklären, dass sich der Innenminister der tschechischen Republik über die Zuständigkeit der Europäischen Union ungeduldig hinweggesetzt hat und im Februar 2008 einen bilateralen Visavertrag mit den USA in Ungeduld angekündigt hat, ohne auf die Absicht der EU-Kommission Rücksicht zu nehmen, bis Juni 2008 eine Vereinbarung mit den USA zu erzielen, die einheitlich geltendes Recht für alle EU-Bürger schaffen soll.

Die Frage, ob und inwieweit die Europäische Union oder die Europäische Gemeinschaft befugt ist, anstelle ihrer Mitgliedstaaten Visaabkommen mit Drittstaaten zu schliessen, ist eine grundlegende Verfassungsfrage der Auswärtigen Gewalt dieser beiden Staatenverbindungen eigener Art. Auswärtige Gewalt der EU wird hier verstanden als die Gesamtheit der hoheitlichen Aufgaben und Befugnisse

der EU sowie der EG, ihre Beziehungen mit Drittstaaten und Internationalen Organisationen nach Maßgabe der ihnen durch oder aufgrund der Gründungsverträge zugewiesenen Befugnisse entweder durch autonome Regelung oder durch den Abschluss von Abkommen in den Formen des Völkerrechts zu gestalten.

Dabei ist die Vertragsschlusskompetenz der Europäischen Union wie auch der Europäischen Gemeinschaft die Befugnis, völkerrechtliche Verträge mit Drittstaaten und/oder mit Internationalen Organisationen zu schließen. Die Vertragsschlusskompetenz ist ein Instrument zur Ausübung der Auswärtigen Gewalt. Diese Kompetenz ist, wenn sie wirksam sein soll, ein Instrument der völkerrechtlichen Handlungsfähigkeit. d.h. der Fähigkeit der EU bzw. der EG, im Verhältnis zu ihren Mitgliedstaaten wirksam nach aussen zu handeln, nämlich hierzu befugt zu sein, im Namen der EU bzw. der EG zu handeln mit bindender Wirkung für die EU/EG sowie mit bindender Wirkung für die Mitgliedstaaten. Eine solche Befugnis, in einem gegebenen Einzelfall wirksam nach aussen zu handeln und im Namen der EU/EG bindende Verträge nach internationalem Völkervertragsrecht abzuschließen muss sich aus einer gesetzlichen Ermächtigungsnorm des jeweiligen Gründungsvertrages der EU/EG ergeben können.

Die jeweils auf einer vertraglich zugewiesenen Befugnisnorm beruhende völkerrechtliche Handlungsfähigkeit der EU/EG zur Ausübung von Auswärtiger Gewalt insbesondere durch den Abschluss von Abkommen setzt ihrerseits voraus, dass die EU/EG Rechtspersönlichkeit besitzen. *Rechtspersönlichkeit, auch Rechtsfähigkeit genannt, ist die Fähigkeit einer natürlichen und juristischen Person, Träger von Rechten und Pflichten zu sein.* Rechtspersönlichkeit ist gleichzusetzen mit Völkerrechtssubjektivität. Sie folgt aus der Einheit des Begriffs der Rechtspersönlichkeit von Staaten und Internationalen Organisationen sowie der EU als einer Staatenverbindung eigener Art mit der Fähigkeit, selbständiger Träger eigener subjektiver Rechte und Pflichten auf dem Gebiet des Internationalen Rechts zu sein. **107**

Rechtspersönlichkeit, völkerrechtliche Rechtsfähigkeit als Träger von eigenen Rechten und Pflichten auf dem Gebiet des Internationalen Rechts ermöglicht die Teilnahme an der Gestaltung der Beziehungen zwischen Völkerrechtssubjekten.

Es sind Beziehungen zwischen klassischen Völkerrechtssubjekten, den Staaten untereinander, sowie Beziehungen zwischen Staaten und Staatenverbindungen..

107: Verdross-Simma, Universelles VölkerR, 1976, S:200 ff,348 ff. Seidl-Hohenveldern, VölkerR, 1975, S. 125 ff; bereits Verdross,Völkerrecht,S. 84, zählt zu den Völkerrechtssubjekten „jene Personen, deren Verhalten unmittelbar von der Völkerechtsordnung geregelt ist. „ Völkerrechtsunmittelbar sind die Träger völkerrechtlicher Rechte und Pflichten.

Staatenverbindungen wie die EU/EG müssen durch ihre Satzung bzw. ihre Gründungsverträge mit der Fähigkeit ausgestattet sein, Träger eigener Rechte und Pflichten im Verhältnis zu ihren Mitgliedern und Träger von Rechten und Pflichten im Verhältnis zu Völkerrechtssubjekten ausserhalb der Staatenverbindung zu sein

Die Rechtsnatur und insbesondere der die Mitgliedstaaten bindende Geltungsgrund einer vertraglich zugewiesenen Befugnis der EU/EG zum Abschluss von internationalen Abkommen ist eine grundlegende Frage von Verfassungsrang. Sie ist eine Frage der Verteilung von hoheitlichen Aufgaben und Handlungsbefugnissen zu nicht-rechtsgeschäftlichem Handeln zwischen der Europäischen Union bzw. der Europäischen Gemeinschaft einerseits und ihren Mitgliedstaaten andererseits. Die Verteilung von Hoheitsbefugnissen, d.h. von Befugnissen zum wirksamen, bindenden nicht rechtsgeschäftlichem Handeln, nämlich zum gesetzgeberischen Handeln ergibt sich –wie in jeder anderen Staatenverbindung auch– aus der Satzung oder wie hier: aus dem Gründungsvertrag.

2. Zu den verfassungsgestaltenden Grundprinzipien einer auswärtigen Gewalt der EU/EG mit rechtlich verbindlicher Bindungswirkung:

Artikel 281 EG-Vertrag und Rechtspersönlichkeit der EU/EG

2.1 Rechtspersönlichkeit, Völkerrechtsfähigkeit

Die Gemeinschaft besitzt Rechtspersönlichkeit, Artikel 281 EG-Vertrag. Völkerrechtssubjektivität¹⁰⁸ der Europäischen Union gehört dogmatisch und systematisch als erstes Element zu der Reihe von Wesenselementen, welche ihre Rechtsnatur als mit eigenen Rechten und Handlungsbefugnissen auch in Internationalen Rechtsbeziehungen ausgestattete Staatenverbindung eigener Art kennzeichnen. Das Bundesverfassungsgericht kennzeichnet die Europäische Union als Staatenverbindung eigener Art.¹⁰⁹

Die Europäische Union und ihre Integrationssäule normativer Rechtsetzung, die Europäische Gemeinschaft, haben ohne Zweifel Qualität der Völkerrechtsunmittelbarkeit: denn es sind die Mitgliedstaaten, die mit den Gründungsverträgen über die Europäische Union und die Europäische Gemeinschaft, welche ihrer Rechtsnatur nach völkerrechtliche Verträge sind, Teile ihrer nationalen souveränen Hoheitsrechte auf die EU/EG übertragen haben, damit

108: Vgl. bereits Bernhardt, Der Abschluß völkerrechtlicher Verträge im Bundesstaat, 1957, S. 5 ff.

109: Urteil des Bundesverfassungsgerichts *BVerfGE* 89, 155 ff. über die Verfassungsmäßigkeit des Ratifizierungsgesetzes zum Vertrag von *Maastricht* über die Europäische Union. Bestätigt durch Beschluß des Zweiten Senats vom 31. März 1998 - 2 BvR 1877/97 und 2 BvR 50/98-.

diese als eigenständige, mit eigenen, gemeinsamen Rechten und Pflichten ausgestattete Handlungseinheit diese Rechte gemeinsam ausübt durch eigene Organe und nach eigenen Beschlussverfahren. Zu diesen eigenen Rechten zählt auch die Völkerrechtssubjektivität der Europäischen Union/Europäischen Gemeinschaft.

Die Völkerrechtssubjektivität ist Voraussetzung für die Handlungsfähigkeit im Sinne der Fähigkeit, wirksam Verträge mit anderen Völkerrechtssubjekten auf dem Gebiet des Internationalen Rechts zu schliessen. Die EU-Mitgliedstaaten haben mit den Gründungsverträgen der EU/EG neben der Völkerrechtssubjektivität auch die völkerrechtliche Handlungs-, Vertragsfähigkeit in ausdrücklichen Vertragsbestimmungen und in stillschweigend in den Gründungsverträgen mitgeschriebenen Zuständigkeitsregelungen zugewiesen, damit die EU/EG die ihr zur gemeinsamen Ausübung übertragenen Kompetenzen der EU/EG-internen Rechtsetzung wirksam ausüben kann.

Die Fähigkeit von Staaten, Internationalen Organisationen und der Staatenverbindung eigener Art, die EU/EG, selbständige Träger von subjektiven, eigenen Rechten und Pflichten zu sein, lässt sich ihrem Grund und Umfang nach aus ihren Befugnissen bestimmen, die

- n ihnen zugewiesen sind durch die jeweilige Satzung oder Verfassung oder jeweilige verfassungsähnliche Grundordnung , und die
- n in den Satzungsbestimmungen entweder ausdrücklich enthalten sind, oder
- n sich als in ausdrücklichen Normen stillschweigend mitgeschriebene und gemeinsam mit dem in diesen Satzungen oder Grundordnungen festgelegten Zweck der Staatenverbindung induktiv bestimmen lassen.

Seit dem Gutachten des Internationalen Gerichtshofes von 1949 ist heute einhellige Meinung, daß internationale staatliche Organisationen nicht nur im Bereich des innerstaatlichen Verkehrs, sondern auch im Bereich des Völkerrechts rechtsfähig sein können. **110**

110: I.C.J. Reports 1949, p. 174 – 219 (179).

So bereits Kelsen, Principles of International Law, New York 1952, S. 173; Bindschedler, Rechtsfragen der europäischen Einigung, 1954, S. 94. Zemanek, Das Vertragsrecht der internationalen Organisationen , 1957, S. 21.

Zum Prinzip der Spezialität – Befugnis zu Handlungen, die den durch das Statut festgelegten Zweck verfolgen- vgl. **Gutzwiller**, Die sogenannte internationale juristische Person, in: Mitteilungen der DGVR 12 (1933), S.126ff. **Ipsen**, H.-P., EuGR, 1972, S. 201; **Mosler**, Die Erweiterung des Kreises der Völkerrechtssubjekte, in: ZaöRV 22 (1962), S.37 ff; **Verdross-Simma**, Universelles VölkerR, 1976, S. 216 f, 349 ff.

Ein Vergleich der Rechtsnatur der Europäischen Union in Gestalt ihrer auf Integration mit den Mitteln der Setzung sekundären Gemeinschaftsrechts zielenden Europäischen Gemeinschaft mit der Rechtsnatur von Internationalen Organisationen gibt eine Antwort auf die Frage, welche Wesensmerkmale der Völkerrechtsfähigkeit auf die EU/EG zutreffen:

Die Wesensmerkmale der Völkerrechtsfähigkeit internationaler Organisationen treffen auch auf die Völkerrechtsfähigkeit der EU/EG zu. Internationale Organisationen sind durch völkerrechtliche Verträge ihrer Mitgliedstaaten gegründete zwischenstaatliche Einrichtungen, vertraglich bestimmte gemeinsame Zwecke und vertraglich zugewiesene gemeinsame Aufgaben mithilfe eigener, von den Mitgliedstaaten unterscheidbarer Organe zu erfüllen. Zu diesen Aufgaben gehört auch die Teilnahme der Internationalen Organisationen an internationalen Beziehungen einschliesslich des Abschlusses von internationalen Abkommen.

Im Vergleich mit Internationalen Organisationen zeigt die Europäische Union/EG Grundzüge der Übereinstimmung, was die völkerrechtlichen Instrumente ihrer Entstehung durch die -völkerrechtlichen- Gründungsverträge angeht. Die Europäische Union/Europäische Gemeinschaft ist wie die klassische Internationale Organisation eine zwischenstaatliche Organisation als Instrument ihrer Mitgliedstaaten, die mit diesem Instrument durch eigene, von den Mitgliedstaaten unterscheidbare Organe die vertraglich zugewiesenen Aufgaben erfüllen. Die Europäische Union/Europäische Gemeinschaft erfüllt mit diesem Kernmerkmal die Kriterien des allgemeinen Völkerrechts für die Existenz als Völkerrechtssubjekt.

Allerdings gehen die Wesenszüge der Europäischen Union/Europäischen Gemeinschaft weit über die Merkmale der klassischen Internationalen Organisationen hinaus. Die EU/EG ist über das oben beschriebene vergleichbare Merkmal hinaus bereits keine Internationale Organisation mehr, wie dies übereinstimmend das Bundesverfassungsgericht in seinem Urteil über die Verfassungsmäßigkeit des Ratifizierungsgesetzes des Bundes zum Vertrag von Maastricht über die Europäische Union und seinen bestätigenden Beschlüssen über Verfassungsbeschwerden gegen den Beginn der Europäischen Währungsunion zur Rechtsnatur der Europäischen Union festgestellt hat. **112**

Die weiteren Kriterien für die Rechtsnatur der EU/EG müssen hier im Zusammenhang mit der Frage nach der Völkerrechtsfähigkeit nicht weiter vertieft werden. Denn es genügt für die Frage nach Grund und Umfang der Völkerrechtsfähigkeit der EU/EG festzustellen, dass aus Analogiehypothesen von Bemühungen, die Rechtsnatur der EU/EG zu beschreiben, ob sie etwa ein Gebilde völkerrechtlicher, völkerrechtsähnlicher oder bundesstaatsähnlicher Natur darstellt, keine Schlussfolgerungen für die Frage nach der grundsätzlichen Begründung und dem konkreten Umfang ihrer Handlungsbefugnis im Völkerrechtsverkehr zu ziehen sind.

111: vgl. hierzu Bleckmann, bereits in: EuR (1977), S. 120,121, und EuR 1997,6.Aufl.

112:a.a.O.,Anm.109.

2.2 Keine Völkerrechtsfähigkeit a priori:

Grundsatz der Spezialität und Funktionalität für die Völkerrechtsfähigkeit sowie Vertragsschlusskompetenz der EU/EG

Entscheidend ist, dass nach dem völkerrechtlichen und gemeinschaftsrechtlichen Grundsatz der Spezialität allein der EU-/EG-Vertrag Aufschluss geben kann über die Existenz der Völkerrechtsfähigkeit der EU/EG im Rechtsverkehr mit Drittstaaten und/oder Internationalen Organisationen.

Und auch nur der EU-EG-Vertrag kann Auskunft geben über ihre - in ihrem Verhältnis zu ihren Mitgliedstaaten- Vertragsschlusskompetenz, d.h. die Befugnis der EU/EG, im eigenen Namen und mit rechtlicher Wirkung zunächst nur für sich selbst Verträge nach Völkerrecht abzuschliessen und daraus eigene Rechte und Pflichten herzuleiten. **112**

Die Völkerrechtsfähigkeit der EU/EG ist unumstritten ein relatives Attribut ihrer Rechtsnatur, *funktionell begründet* und *funktionell beschränkt*, nämlich durch ihre vertraglich zugewiesenen Aufgaben begründet und damit zugleich funktionell beschränkt. **113**

Dies bedeutet, dass die EU/EG ebenso wie die abgeleiteten, auf völkerrechtlichen Verträgen beruhenden Völkerrechtssubjekte keine Rechtspersönlichkeit a priori aufweist, von welcher sich für den Einzelfall konkrete Zuständigkeiten für wirksames Handeln im Rechtsverkehr mit Drittstaaten und/oder Internationalen Organisationen ableiten liessen. (so bereits Zemanek, Das Vertragsrecht der internationalen Organisationen, 1957, S.20). Vielmehr kann die EU/EG nur eine von ihren Mitgliedstaaten vertraglich zuerkannte Völkerrechtsfähigkeit besitzen. Der Umfang ist in dem Maße bestimmt, in welchem die EU/EG Abkommen mit dritten Staaten und internationalen Organisationen im Rahmen der im Vertrag bestimmten Ziele und Aufgaben schliessen darf. Soweit sie Abkommen schliesst, wird die EU/EG Trägerin konkreter völkerrechtlicher Rechte und Pflichten, erlangt sie die Eigenschaft als Rechtsperson des Völkerrechts. **115**

112: so auch Lagrange, Generalanwalt, in: EuGH RsprGH III, S. 167.

113: In diesem Sinne meinte Dupuy, in: Institutions Communautaires, Bruxelles, 1968, S.231ff(232): " L'effectivité des relations extérieures des Communautés règle du même coup le problème de leur personnalité internationale."

114: so bereits Zemanek, Das Vertragsrecht der internationalen Organisationen, 1957, S.20.

115: vgl. bereits Constantinesco, Léontin-Jean, Das Recht der Europäischen Gemeinschaften, I, 1977, S. 203.

2.3 Deklaratorische Bedeutung der Feststellung der Rechtspersönlichkeit der EG in Artikel 281 EG-Vertrag für ihre Völkerrechtsfähigkeit und Vertragsschlusskompetenz

Auf diese Eigenschaft der EG als Rechtsperson des Völkerrechts bezieht sich Artikel 281 EG-Vertrag, wonach die Gemeinschaft Rechtspersönlichkeit besitzt, lediglich deklaratorisch und nicht rechtsbegründend. Auf die lediglich deklaratorische Bedeutung des mit Artikel 281 des EU-Vertrages identischen Artikels 210 des früheren EWG-Vertrages hatten bereits Pescatore überzeugend hingewiesen.**117**

Für die lediglich deklaratorische Bedeutung des Artikels 281 des geltenden EU-Vertrages gilt unverändert die zu Artikel 210 EWG-Vertrag ergangene Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes. Auch der EuGH nimmt Artikel 210 als erklärenden und nicht als rechtsbegründenden Hinweis auf die Vertragsfähigkeit im gesamten Bereich der im ersten Teil des EWG-Vertrages umschriebenen Vertragsziele. **118**

Die Bedeutung des Artikels 281 EG-Vertrag besteht darin, dass seine Deklaration auch der Völkerrechtsfähigkeit der EU/EG nicht von der Notwendigkeit befreit, die völkerrechtliche Vertragsschlusskompetenz der EU/EG jeweils auf der Grundlage des EG-Vertrages zu bestimmen, d.h. konkrete Vertragsbestimmungen zu suchen. **119** M.a.W., es sind für die EU/EG die auf die Erfüllung konkreter vertraglich zugewiesener Aufgaben gerichteten konkreten Zuständigkeitsregelungen des EG-Vertrages, welche die Völkerrechtsfähigkeit der EU/EG begründen und in ihrem Umfang bestimmen. **120**

116: Pescatore, Pierre, in: RdC 103 (1961 II), S. 39.40); Raux, Raux, Relations extérieures, 1966, S.44,45, und Carroz, in: Carroz, J. Probst, Y., Personnalité juridique internationale, 1953, S.86 f: „ L'octroi à une entité de la personnalité ne préjuge en rien de ses droits et obligations.“

117: Pescatore, Pierre, in: RdC 103 (1961 II), S. 39.40); Raux: Relations extérieures, 1966, S.44,45; und Carroz: in: Carroz, J. Probst, Y., „ Personnalité juridique internationale“, 1953, S.86 f: „ L'octroi à une entité de la personnalité ne préjuge en rien de ses droits et obligations.“

118: EuGH Rs. 22/70, aaO, S.75: Entscheidungsgründe Nr. 13/14; EuGH Rs. 3,4 und 6/76 ,Rspr.GH XXII, S. 1279; hierzu: Fischer, in KSE 25(1974), S. 3 ff.

119: Tomuschat, in: EuR 12 (1977), S. 158, sagte zu Recht, dass sich die an Artikel 210 EWGV anknüpfenden Überlegungen des EuGH deutlich als bloße logische Prämisse für den weiteren Gedankengang des EuGH darstellen. So auch: Petersmann, in: ZaöRV 35 (1975), S.214, Anm.1 letzter Satz.

120: so bereits auch Schwarze, in: NJW 1979, S. 457.

Kapitel 2:

Der Umfang der Vertragsschließungskompetenz der EU/EG nach den Vorschriften des EU/EG-Vertrages

A. Der Umfang der Vertragsschließungskompetenz nach den Bestimmungen des Vertrags über die Europäische Union und des Vertrags zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft

I. Das verfassungsgestaltende Grundprinzip der vertraglichen Kompetenzzumessung nach Artikel 5 Satz 1 EG-Vertrag: delegierte Befugnisse oder Entstehung originärer autonomer Gemeinschaftsbefugnisse,

die gemeinschaftsrechtliche Bindungswirkung der „Übertragung“ nationaler Befugnisse auf die EG für die Handlungsfreiheit der Mitgliedstaaten

1. Das Prinzip der vertraglichen Kompetenzzumessung nach Artikel 5 Satz 1 EG-Vertrag

Der Umfang der Vertragsschließungskompetenz der EU/EG ist eine Frage der Aufteilung der hoheitlichen Befugnisse zwischen der EU/EG als solcher einerseits und ihren Mitgliedstaaten andererseits. Die Mitgliedstaaten haben mit den Gründungsverträgen Teile ihrer einzelstaatlichen Souveränitätsrechte auf die Gemeinschaft übertragen, um diese Befugnisse nunmehr gemeinsam auszuüben im Rahmen der Organe und in den vertraglich geregelten Beschlussverfahren der Gemeinschaft.

Zu den zwischen ihnen aufgeteilten hoheitlichen Befugnissen zählen insbesondere die gemeinschaftsinterne EG-Gesetzgebung sowie rechtlich verbindliche Vereinbarungen der EU/EG mit Drittstaaten und/oder internationalen Organisationen, die der Ratifizierung durch EU-/EG-Rat und das Europäische Parlament bedürfen.

Der Vertrag über die Europäische Union und der Vertrag zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft **121** regeln die Rechtsgrundlagen und Grenzen der rechtlich verbindlichen Regelungs- und Handlungsbefugnisse der Europäischen Gemeinschaft als solcher im Verhältnis zu ihren Mitgliedstaaten.

121: Amtsblatt der Europäischen Union vom 29.12.2006 C 321 E/1 ff, in: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/site/de/oj/2006/ce321/ce32120061229de00010331.pdf>

Die Gemeinschaft wird tätig „ innerhalb der Grenzen der ihr in diesem Vertrag zugewiesenen Befugnisse und gesetzten Ziele“, Artikel 5 Satz 1 EG-Vertrag. **122**

„ *Artikel 5:* Die Gemeinschaft wird innerhalb der Grenzen der ihr in diesem Vertrag zugewiesenen Befugnisse und gesetzten Ziele tätig.“

Die englische Fassung lautet:„ *Article 5:* The Community shall act within the limits of the powers conferred upon it by this Treaty and of the objectives assigned to it therein. “

Ähnlich bestimmt der Vertrag über die Europäische Union in Artikel 5:

„*Artikel 5:* Das Europäische Parlament, der Rat, die Kommission, der Gerichtshof und der Rechnungshof üben ihre Befugnisse nach Maßgabe und im Sinne der Verträge zur Gründung der Europäischen Gemeinschaften sowie der nachfolgenden Verträge und Akte zu deren Änderung oder Ergänzung einerseits und der übrigen Bestimmungen des vorliegenden Vertrags andererseits aus.“

„*Article 5* The European Parliament, the Council, the Commission, the Court of Justice and the Court of Auditors shall exercise their powers under the conditions and for the purposes provided for, on the one hand, by the provisions of the Treaties establishing the European Communities and of the subsequent Treaties and Acts modifying and supplementing them and, on the other hand, by the other provisions of this Treaty.”

Artikel 5 Satz 1 EG-Vertrag und Artikel 5 EU-Vertrag enthalten den von Lagrange mit “principe de compétence d’attribution” **123**, von Pescatore mit „ attribution limitative de compétence „ **124** formulierten Grundsatz der vertraglichen Kompetenzmessung, wonach die Gemeinschaft nur nach Maßgabe vertraglicher Zuweisungen formeller und materieller Befugnisse handelt, indem sie auf den im EG-Vertrag geregelten Politikfeldern der EG mit den Instrumenten insbesondere der Rechtsetzung die vertraglichen Aufgaben erfüllt, um ihre vertraglichen Ziele zu verwirklichen. **125**

122: Amtsblatt der Europäischen Union vom 29.12.2006 C 321 E 46. in: (<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/site/de/oj/2006/ce321/ce32120061229de00010331.pdf>)

123: Lagrange,in: RDP 77 (1961), S. 45.

124: Pescatore,Pierre,in. Colloque de Liège, 1969, S. 103.

125: s. auch Geiger,in: ZaöRV 35 (1975), S. 213,Anm.1.

Dieses Prinzip vertraglicher Kompetenzummessung bedeutet: die Mitgliedstaaten der EU/EG waren und sind zu einer Übertragung von nationalen Hoheitsrechten auf die Europäische Union/Europäische Gemeinschaft nur in begrenztem Rahmen der vertraglichen Kompetenzummessung bereit. Diese Aussage als solche ist richtig.

Aber mit einer Übertragung von Teilen nationaler Hoheitsrechte auf die durch den Gründungsvertrag verfasste Gemeinschaft der Mitgliedstaaten ist noch nicht rechtlich zwingend die Folge verbunden, dass einzelne Mitgliedstaaten im Verhältnis zur Gemeinschaft noch befugt sind, einzeln auf übertragenen Gebieten zu handeln, für welche die EG als solche zuständig sein soll.

2. Gemeinschaftsrechtliche Grundfrage: Bedeutung der vertraglichen Kompetenzummessung,

delegierte Befugnisse oder Entstehung originärer autonomer Gemeinschaftsbefugnisse ?

Die gemeinschaftsrechtliche Bindungswirkung der „Übertragung“ nationaler Befugnisse auf die EG und die „Vertragsschlusskompetenz“

Die **Kernfrage**, die im Grunde das Verhalten der tschechischen Regierung mit ihrer Absicht zum Alleingang eines Visaabkommens mit den USA möglicherweise bestimmt haben mag und deren rechtlich schwieriger Grundsatzcharakter das Vorgehen dieses in EG-Angelegenheiten noch nicht lange erfahrenen Mitgliedes entschuldigen mag, die eigentliche gemeinschaftsrechtliche Grundfrage ist diejenige:

- n Worauf beruht der Entstehungsvorgang der Gemeinschaftsgewalt und welche
- n rechtliche Wirkung hat er auf die Freiheit der Mitgliedstaaten, über ihre bisher nationalen Hoheitsrechte zu verfügen? Haben sie sich mit der vertraglichen Übertragung nationaler Hoheitsrechte auf die Gemeinschaft dazu verpflichtet, auf eine einzelstaatliche Ausübung der übertragenen Befugnisse ausserhalb der vertraglichen Verfahren in den Fällen zu verzichten, in denen die Gemeinschaft zuständig ist ?

Handelt es sich beim Entstehungsvorgang der Gemeinschaftsgewalt um

- n eine Übertragung in der Form einer Delegation von Befugnissen, die jederzeit rücknehmbar und verfügbar ist für nationale Ausübung unabhängig von rechtlichen Bindungen an die Gemeinschaftsregeln im Einzelfall ?

Oder handelt es sich um

- n eine Neubegründung originärer Gemeinschaftsgewalt, die in dieser Form den Mitgliedstaaten nicht zustand und daher den Mitgliedstaaten jeglicher Zugriff auf sie in der Form einzelstaatlicher Abkommen unabhängig von Gemeinschaftspolitik und-verfahren verwehrt ist ?

Für die zweite Alternative spricht immerhin, dass die Mitgliedstaaten die "Herren" der Gründungsverträge waren und nach wie vor sind.

Der Verfasser hat sich zur rechtlichen Qualifizierung der Entstehung der Gemeinschaftsgewalt eher als „Übertragung“ nationaler Hoheitsrechte im Sinne der ersten Alternative und nicht im Sinne einer verzichtenden Überlassung, Auslieferung („surrendered“) geäußert.:

„ The supranationalism established in the first pillar of the Union Treaty is *provisional*. National sovereignties are delegated rather than surrendered. Such a delegation of sovereignties is acceptable, as long as the criteria of the Constitution are upheld , criteria ,as they once were set up by the 1993 verdict (*BVerfGE*, 17, 155-213) of the German Constitutional Court..” **126**

”

Für die Bundesrepublik Deutschland läßt Artikel 23 Satz 2 Grundgesetz die Übertragung von Hoheitsrechten auf die Europäische Union zu (“übertragen”):

„Artikel 23[Europäische Union]

(1) Zur Verwirklichung eines vereinten Europas wirkt die Bundesrepublik Deutschland bei der Entwicklung der Europäischen Union mit, die demokratischen, rechtsstaatlichen, sozialen und föderativen Grundsätzen und dem Grundsatz der Subsidiarität verpflichtet ist und einen diesem Grundgesetz im wesentlichen vergleichbaren Grundrechtsschutz gewährleistet. Der Bund kann hierzu durch Gesetz mit Zustimmung des Bundesrates Hoheitsrechte übertragen. Für die Begründung der Europäischen Union sowie für Änderungen ihrer vertraglichen Grundlagen und vergleichbare Regelungen, durch die dieses Grundgesetz seinem Inhalt nach geändert oder ergänzt wird oder solche Änderungen oder Ergänzungen ermöglicht werden, gilt Artikel [79](#) Abs.2 und 3. „

126: Pletsch, Michael W. „ *The State of the European Union*. Constitution – Identity, Democracy, Transparency, Decisiveness and Prospects of Foreign and Security Policy in post Afghanistan and Iraq Wars Era”, Monographie, Universität Heidelberg, 21. März 2007, 325 Seiten, in:

<http://www.ub.uni-heidelberg.de/archiv/7272/>

Zur Qualifizierung der Hoheitsrechtsübertragung als Delegation nationaler Hoheitsrechte oder Neubegründung originärer Gemeinschaftsgewalt fasst Mosler diesen Vorgang der Übertragung, der zu seiner Zeit der Kommentierung ursprünglich in Artikel 24 Grundgesetz geregelt wurde, als "Delegation an die in Durchführung des Vertrages errichtete...Gemeinschaft" auf. **127**

Dagegen beruht für Wohlfahrt der Entstehungsvorgang der Gemeinschaftsgewalt nicht auf einer Delegation: die Befugnisse seien durch den Gründungsvertrag erst geschaffen worden und hätten den Mitgliedstaaten in dieser Form nicht zugestanden. **128**

Dabei sind die Bezeichnungen für die "Übertragung" vielfältig: transfert de compétences bereits Dumon. **129** "Übertragung" heisst es bei Lagrange **130**, sowie beim Europäischen Gerichtshof (EuGH RsprGH X,S.1269) und Bundesverfassungsgericht (BverfGE 22,296). **131** Keine "Übertragung" nimmt Sattler an. **132**. Von der Heydte formulierte "Neuschaffung von Zuständigkeiten" . **133**

Der europarechtsgeschichtliche Hinweis auf v.d.Heydte zeigt, dass damals, in den Zeiten der Vorbereitung auf die Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes über die stillschweigende Vertragsschlusskompetenz der EG in der Rs.22/70 im Jahre 1971 bei der Diskussion in der Literatur über die Qualifizierung der Hoheitsrechtsübertragung nicht immer mit der notwendigen Deutlichkeit die Begriffe unterschieden wurden, wann als Gegenstand der "Übertragung" entweder Hoheitsrechte oder Kompetenzen im Sinne von Zuständigkeiten gemeint sind, eine Unterscheidung, wie sie Barbey trifft. **134**

Diese notwendige begriffliche Schärfe wird auch heute oft nicht aufgewandt bei der Verwendung der Begriffe Hoheitsrechte, Befugnisse und Kompetenzen: der Begriff der "Kompetenz" (=Zuständigkeit) wird oft gleichgesetzt entweder mit der Bezeichnung fachlicher Befähigung oder gesetzlich ermächtigter Regelungsbefugnis.

127: Mosler, H., in: Festschrift Wehberg, S. 294; so auch Friauf, K.H., in: Die Staatenvertretung, 1960, S. 78, 80, 84 und 90.

128: s. Wohlfahrt, u.a., Kommentar, Vorbem. Vor Artikel 189, Anm. 2 EWG-Vertrag; ebenso Catalano, N., in: MDCE, Manuale di diritto delle Comunità Europee, 1965, S. 22; Rabe, Die Verordnungsbefugnis, 1963, S. 62).

129: Dumon, in: RIDC, Revue Internationale de droit comparé, 1960, S. 85; Noël-Etienne, in: RMC, Revue du Marché Commun, 10 (1967), S. 310.

130: Lagrange, „Die Rechtsnatur der EGKS und der EWG“, in: ZgsHWR, Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht und Wirtschaftsrecht, Bd. 124 (1962), S. 108.

131: EuGH RsprGH X, S. 1269 und Bundesverfassungsgericht BverfGE 22, 296.

132: Sattler, A., Prinzip der funktionellen Integration und die Einigung Europas, 1967, S. 55.

133: v.d. Heydte, : in Friedenswarte, Bd. 54, S. 13.

134: Barbey, G., Rechtsübertragung und Delegation. Auseinandersetzung mit der Delegationslehre Heinrich Triepels, Münster, 1962, S. 19 - 26 .

Unmissverständlich im Sinne der Zuständigkeit zum hoheitlichen Handeln verwendete Ipsen den von ihm "erfundenen" Begriff der vertraglichen "Kompetenzzumessung". **135** Dies wird in seiner Formulierung "Prinzip der begrenzten Zuständigkeit" deutlich. **136**

Rabe spricht vom "Prinzip der begrenzten Einzelermächtigungen". **137** Dieser Begriff fand indes zu Recht Widerspruch, weil der damalige Artikel 4 Absatz 1 Satz 2 EWG-Vertrag nicht nur ausdrückliche Einzelermächtigungen erfasste, sondern auch auf der Grundlage des Artikels 235 EWG-Vertrag zu erlassende "geeignete Vorschriften der Gemeinschaft, wenn ein Tätigwerden der Gemeinschaft erforderlich erscheint, um im Rahmen des Gemeinsamen Marktes eines ihrer Ziele zu verwirklichen, und die hierfür erforderlichen Befugnisse im EG-Vertrag nicht vorgesehen sind. Die Kritik an Rabes Formulierung des "Prinzips der begrenzten Einzelermächtigung", gemessen an Artikel 4 Abs.1 Satz 2 EWG-Vertrag, trifft auch auf den Artikel 5 Satz 2 des heute geltenden EG-Vertrages in Verbindung mit Artikel 308 EG-V zu : **138**

" *Artikel 308* : Erscheint ein Tätigwerden der Gemeinschaft erforderlich, um im Rahmen des Gemeinsamen Marktes eines ihrer Ziele zu verwirklichen, und sind in diesem Vertrag die hierfür erforderlichen Befugnisse nicht vorgesehen, so erlässt der Rat einstimmig auf Vorschlag der Kommission und nach Anhörung des Europäischen Parlaments die geeigneten Vorschriften."

Missverständnisse vermeidet eine Verwendung des Begriffs vom „Prinzip der vertraglichen Kompetenzzumessung“, soweit unter „Kompetenz“ im weiteren Sinne Zuständigkeit der Gemeinschaft nicht nur in einem formalen Sinn, sondern auch im Sinne einer inhaltlichen Ermächtigung, Befugnis zum Handeln als Gemeinschaft verstanden wird:

So umfasst das Prinzip der „vertraglichen Kompetenzzumessung nach Artikel 5 Satz 2 EG-Vertrag Gemeinschaftsbefugnisse sowohl aufgrund von im EG-Vertrag ausdrücklich bestimmten Einzelermächtigungen als auch Ermächtigungen auf der Grundlage des Artikels 308 EG-Vertrag.

Dies bedeutet für die Annahme einer völkerrechtlichen Vertragsschlusskompetenz der EU/EG dem Grunde und ihrem Umfang nach, dass das Prinzip der vertraglichen Kompetenzzumessung eine *Ableitung von generellen Befugnissen der Gemeinschaft aus ihren in den Artikeln 2 und 3 formulierten Zielen und Aufgaben unzulässig* ist. Für den Gesamtumfang der Handlungsbefugnisse der Gemeinschaft, einschliesslich der Befugnis,

135:Ipsen,Hans Peter, Fusionsverfassung Europäische Gemeinschaften,1969,S.31.

136:Ipsen,Hans Peter, in: EuGR,Europäisches Gemeinschaftsrecht, 1972, Kommentar, S. 89, Rdnr. 35.

137: Rabe,Hans-Jürgen, Die Verordnungsbefugnis,S.70.

138: Amtsblatt der Europäischen Union C 321 E/179 vom 29.12.2006.

völkerrechtliche Abkommen zu schliessen, verweist Artikel 5 Satz 2 EG-Vertrag auf die in einzelnen Ermächtigungsnormen des EG-Vertrages getroffenen Regelungen. Genau hierin liegt auch heute die seit den Anfängen der europäischen Integration unveränderte Bedeutung des Artikel 5 Satz 2 EG-Vertrag. 139

FAZIT:

Für den Nachweis der Befugnis der EU/EG, Visabkommen mit Drittstaaten zu verhandeln und abzuschliessen, ergibt sich nicht bereits allein aus der Rechtspersönlichkeit der Europäischen Union und der Europäischen Gemeinschaft a priori eine Befugnis zum Abschluß von Abkommen mit Drittstaaten und Internationalen Organisationen auf dem Gebiet des Internationalen Rechts. Aufgrund des in den Gründungsverträgen verankerten Grundsatzes der vertraglichen Kompetenzzumessung ergibt sich eine Vertragsschlussbefugnis erst aus einzelnen bestimmten Ermächtigungsnormen. Es ist im folgenden nachzuweisen, ob und inwieweit neben ausdrücklichen Kompetenzzuweisungen auch stillschweigende Vertragsschlusskompetenzen im EU- und im EG-Vertrag enthalten sind.

II. Ausdrückliche und stillschweigende Vertragsschlusskompetenzen im EG-Vertrag

Überblick

Vorbemerkung: Die Verwendung des Begriffs „Gemeinschaft“ umfasst den durch die beiden Gründungsverträge über die Europäische Union- EU-V- und zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft –EG-V- „verfassten“ Verbund der Mitgliedstaaten. Soweit Vertragsnormen ausdrücklich eine Befugnis zum Abschluß von Abkommen durch die Europäische Union oder durch die Europäische Gemeinschaft zuweisen, wird im folgenden die jeweils zutreffende genaue Unterscheidung der Bezeichnung eingehalten. Im Hinblick auf den Schwerpunkt der folgenden Darstellung, die dogmatische Begründung der stillschweigenden Vertragsschlusskompetenz wird meist der Begriff „Gemeinschaft“ gewählt, weil die Begründung und praktische Tragweite der Funktion dieser Art der Vertragsschlusskompetenz sich auf Anwendungsfälle überwiegend der sichernden Flankierung des sekundären Rechts der Gemeinschaft als solcher bezieht.

Der folgende Abschnitt gibt einen Überblick über die Formen ausdrücklich und stillschweigend im EG-Vertrag zugewiesener Vertragsschlusskompetenz. Die Darstellung meiner dogmatischen Begründung der vom Gerichtshof erweiterten These seiner AETR-Rechtsprechung um die Parallelität der Innen- und Außenkompetenz der Gemeinschaft folgt in Abschnitt 2.2. „Beschreibung der stillschweigenden Vertragsschlusskompetenz der Gemeinschaft „

139: So bereits Schwarze zum entsprechenden Artikel 4 Abs.1 Satz 2 EWG-Vertrag, a.a.O., Anm. 120: NJW 1979 S. 458.

1. ***Mittelbare* Funktion der Aussenkompetenz der Gemeinschaft zur Gewährleistung der einheitlichen Geltung von Gemeinschaftsrecht**

Die Vertragsschließungskompetenz der Gemeinschaft ist die ihr durch den Gründungsvertrag, den EG-Vertrag, zugewiesene Befugnis gegenüber den Mitgliedstaaten, Abkommen auf dem Gebiet des Völkerrechts mit Drittstaaten und/oder Internationalen Organisationen im Namen der und mit Wirkung für die Gemeinschaft aushandeln, zu unterzeichnen und abzuschließen.

Die Vertragsschließungskompetenz der Gemeinschaft ist Teil ihrer Auswärtigen Gewalt. Die Auswärtige Gewalt der Gemeinschaft ist die Gesamtheit der Handlungsmöglichkeiten und – befugnisse der Gemeinschaft, Aussenbeziehungen mit Drittstaaten und Internationalen Organisationen zu pflegen, um Ziele des EG-Vertrages zu verwirklichen.

Im klassischen Bundesstaat hat die Auswärtige Gewalt des Bundes eine ***unmittelbare*** Aussenfunktion: sie dient den aussenpolitischen Interessen des Gesamtstaates unabhängig von der Verteilung der Gesetzgebungskompetenzen zwischen Bund und Gliedstaaten.

Anders ist es für die Gemeinschaft als Staatenverbindung eigener Art mit den durch den Gründungsvertrag beschränkten Befugnissen: die *Auswärtige Gewalt der Gemeinschaft* hat *mittelbare* Außenfunktion. Die Gemeinschaft hat ihre Auswärtige Gewalt nach Maßgabe der Kompetenzzuweisungen des Gründungsvertrages: seine Regelungen begründen und begrenzen die Auswärtige Gewalt. Sie wird ausgeübt allein in Abhängigkeit von einer Innenkompetenz der Gemeinschaft zum Erlass von sekundärem Gemeinschaftsrecht. Sie *dient dem Funktionieren der Gemeinschaft*, der Verwirklichung ihrer Vertragsziele und Erfüllung ihrer vertraglich geregelten Aufgaben durch Umsetzung von Vertragspolitiken im Wege sekundärer Rechtsetzung vor Abschluss eines internationalen Abkommens oder aufgrund eines Abkommens. Sie gewährleistet die einheitliche Geltung des Gemeinschaftsrechts.

2. Es lassen sich folgende **Arten der Vertragsschließungskompetenz**

unterscheiden:

2.1 Die in den Vorschriften des EU-und EG-Vertrages ***ausdrücklich*** zugewiesene

Vertragsschließungskompetenz

Zur Feststellung der Rechtsgrundlage für eine Beteiligung der Europäischen Union und oder der Europäischen Gemeinschaft als solcher an einem internationalen Abkommen nach Maßgabe des EU-Vertrages bzw. des EG-Vertrages ist zunächst entscheidend, ob der jeweilige Gründungsvertrag für den Gegenstand des Abkommens eine ausdrückliche Befugnis zum Vertragsabschluß zuweist.

Ist keine ausdrückliche Ermächtigungsgrundlage in den Verträgen feststellbar, kommt als vertragliche Ermächtigungsgrundlage in Betracht:

2.2 Die **stillschweigende Vertragsschlusskompetenz** :

Kennzeichen, Entstehung, Geltungsgrund und Wirkung.

Anwendbarkeit auch im Vertrag über die Europäische Union

Kennzeichen und Entstehung

Sie ist eine parallel zur ausdrücklichen Innenkompetenz der Gemeinschaft (in Normen des primären Rechts enthaltene ausdrückliche Befugnis zur sekundären Rechtsetzung mit EG-Verordnungen und/oder EG-Richtlinien) bestehende Befugnis der Gemeinschaft zum Abschluss von Abkommen im Namen der Gemeinschaft und mit Wirkung für die Gemeinschaft und für die Mitgliedstaaten.

Die stillschweigende Vertragsschlusskompetenz der Gemeinschaft ist nach den Grundsätzen der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes über die Parallelität von Innen- und Außenkompetenz eine abgeleitete Befugnis der Gemeinschaft. Sie wird **abgeleitet unmittelbar** aus

- n dem EG-Vertrag, seinen einzelnen Vorschriften über eine Zuständigkeit der Gemeinschaft zur rechtlichen Regelung im Wege der Sekundärgesetzgebung
- n mit Anspruch auf einheitliche Geltung innerhalb der Gemeinschaft , sowie aus

- n dem Gesamtsystem des Gründungsvertrages und seinen verfassungsgestaltenden Grundentscheidungen.

Parallelität der stillschweigenden Vertragsschlusskompetenz zu zeitlich vorgängig geschaffenem oder uno actu erst noch zu schaffendem EG-Sekundärrecht:

Eine der Innenkompetenz entsprechende stillschweigende Außenkompetenz kommt wie folgt in Betracht:

a) Parallelität zur verwirklichten Innenkompetenz- foro externo/foro interno

Im Vertrag ist stillschweigend mitgeschrieben eine Kompetenz der Gemeinschaft zum Aushandeln und Abschluß von völkerrechtlichen Abkommen in den Fällen, in denen die Gemeinschaft eine vertraglich zugewiesene eigene Befugnis zur Annahme gemeinschaftsinterner Vorschriften durch Rat und Parlament wahrgenommen und dadurch EG-Sekundärrecht geschaffen hat. Diese Aussenkompetenz begründet

Insoweit eine **ausschliessliche** Kompetenz, so weit der Regelungsgegenstand des jeweiligen Sekundärrechts reicht: den Mitgliedstaaten ist es gemeinschaftsrechtlich

untersagt, auf diesem Gebiet mit Drittstaaten oder internationalen Organisationen Abkommen zu verhandeln und abzuschliessen.

Fehlt für die Materie eines Abkommensentwurfs, welche nach den Bestimmungen des EG-Vertrags der Regelungsbefugnis der Gemeinschaft unterliegt, **eine zeitlich vorgängige EG-Verordnung oder EG- Richtlinie**, ist der **Rat befugt, die interne Regelungskompetenz gleichzeitig - „uno actu „ - durch den Abschluss eines Abkommens wahrzunehmen**: die Gemeinschaft trifft eine gemeinschaftsrechtliche Regelung mit der Übernahme völkerrechtlicher Verpflichtungen, die entweder self-executing Charakter haben oder als Rahmenabkommen durch Erlass sekundären Gemeinschaftsrechts zugleich - uno actu – mit dem Beschluss über den Abschluss des Abkommens durchgeführt werden müssen.

Mit der Annahme gemeinschaftsinterner Vorschriften durch Rat und Parlament verbinden ausdrückliche Normen im Vertrag, die der Gemeinschaft eine Kompetenz zur Annahme gemeinschaftsinterner Vorschriften zuweisen, eine entsprechende, im EG-Vertrag stillschweigend mitgeschriebene Außenkompetenz. Diese Aussenkompetenz ist eine im EU-und EG-Vertrag in den Kompetenznormen gemeinschaftsinterner Rechtsetzungsbefugnisse enthaltene *Virtualität*.

Der Beschluss von Rat und Parlament über die Annahme interner Vorschriften bestimmt den Regelungsgegenstand der entsprechenden Aussenkompetenz. Die Virtualität der stillschweigenden Aussenkompetenz wird mit ihrer *Ausübung* zur Realität. Die Aussenkompetenz wird von der virtuell im EG-Vertrag angelegten Kompetenz zur operativen, anwendbaren Kompetenz, um ihre mittelbare Funktion zur Wahrung der einheitlichen Geltung des Gemeinschaftsrechts wahrnehmen zu können, sobald die Innenkompetenz der Gemeinschaft ausgeübt ist.

Die *Ausübung* der stillschweigenden Vertragsschlusskompetenz durch Rechtsakte der zuständigen Gemeinschaftsorgane wird vorbereitet mit der Vorlage einer Empfehlung der Kommission an den Rat gemäß Artikel 300 Abs. 1 EG-Vertrag, sie zur Einleitung der erforderlichen Verhandlungen zu ermächtigen

Zu ihrer abschliessenden Verwirklichung gelangt die stillschweigende Vertragsschlusskompetenz durch den Beschluss des Rates über den Abschluss des Abkommens gemäß Artikel 300 Abs.2 EG-Vertrag.

Der Rat ist an die virtuelle Anlage der stillschweigenden Aussenkompetenz gebunden. Er hat keine Entscheidungsfreiheit, ob eine entsprechende stillschweigende Vertragsschlusskompetenz dem Grunde nach anzunehmen ist, sobald die Gemeinschaft von ihrer internen Rechtsetzungsbefugnis Gebrauch gemacht hat oder mit der Einleitung der Beschlussverfahren durch die Kommission die Absicht zurechenbar erkennen lässt, von ihrer internen Rechtsetzungsbefugnis Gebrauch machen zu wollen.

Soweit nach dem jeweiligen Regelungsgegenstand eines Abkommens eine interne Gemeinschaftsmaterie allein oder auch gemeinsam mit einer Materie nationaler

Zuständigkeit betroffen ist, hat der Rat auch keine Entscheidungsfreiheit darüber, ob die Mitgliedstaaten selbst, einzeln oder kollektiv außerhalb der Gemeinschaftsorgane und außerhalb des Gemeinschaftsverfahrens ein völkerrechtliches Abkommen abschliessen dürfen, oder ob er die Kommission zu Verhandlungen und zur Unterzeichnung ermächtigt und sodann selbst den Vertrag abschliesst.

b) Als Unterfall im Bereich noch nicht zuvor ausgeübter interner Rechtsetzungsbefugnis hat die Gemeinschaft einen **Anspruch gegen die Mitgliedstaaten aus Artikel 10 EG-Vertrag auf Wohlverhalten (Stand-still)**, dass diese nicht mit Alleingängen den von der Kommission angekündigten Legislativvorschlägen vorgreifen, .d.h. ihnen nicht durch nationale Einzelabkommen vorgreifen:

- n einer von der Kommission dem Rat vorgelegten Empfehlung gemäß Artikel 300 Abs.1 EG-Vertrag, sie zur Einleitung erforderlicher Verhandlungen zu ermächtigen, oder
- n einem von der Kommission dem Rat vorgelegten Vorschlag gemäß Artikel 300 Abs.2 EG-Vertrag, ein unterzeichnetes Abkommen durch Ratsbeschluss abzuschliessen, oder
- n einer Mitteilung der Kommission an Rat und Parlament, mit welcher sie EG-Gesetzgebungsvorschläge (EG-Verordnungen und EG-Richtlinien) ankündigt, oder zum Beispiel die Absicht erklärt, zu prüfen, „ ob Legislativvorschläge unterbreitet werden müssen“ für die „ künftige Gesamtarchitektur der integrierten EU-Grenzverwaltung und den Einsatz der Systeme“, um „ die Sicherheit zu erhöhen und das Reisen zu erleichtern. „ Diese Systeme müssten „den EU-Datenschutzvorschriften entsprechen“ , der Kommission zufolge in ihrer Mitteilung vom 13.02.2008 über die Vorbereitung der nächsten Schritte für die Grenzverwaltung in der Europäischen Union“. **140**

Soweit eine Mitteilung der Kommission oder der Entwurf eines Aktionsprogramms der Gemeinschaft Legislativvorschläge ankündigt und bereits in der Ankündigung an Rat und Parlament den Mitgliedstaaten erkennbar eine bereits aus anderen Regelungen des Primärrechts und des Sekundärrechts der EU/EG beschlossene Politik mit weiteren Legislativvorschlägen weiterentwickeln will, sind die Mitgliedstaaten durch Artikel 10 EG-Vertrag im Sinne einer völkerrechtlichen „Stand-still“-Vereinbarung ähnlichen Bindung nicht mehr in der Lage, noch vor Erlass eines Aktionsprogramm oder Mitteilung konkretisierenden sekundären Rechtsetzung der Gemeinschaft einzelstaatliche Abkommen mit Drittstaaten über denselben Regelungsgegenstand des auf diesem Gebiet bereits geltenden Rechts zu schliessen.

Eine Ausnahme kann in diesen Fällen nur dann gerechtfertigt sein, wenn die Mitgliedstaaten sich mit der Kommission zuvor abgestimmt haben und sicherstellen, dass sie sich in Verhandlungen mit Drittstaaten an die Prinzipien der Gemeinschaftspolitik, ihre Ziele und Handlungsinstrumente auf diesem Gebiet halten.

140: Mitteilung der Kommission KOM(2008)69 endg. an Rat und Parlament vom 13.02.2008, S. 10 und 11.

Die Mitteilung der Kommission an Rat und Parlament vom 16.12.2003 über die Übermittlung von Fluggastdatensätzen ist ein weiteres Beispiel für eine Mitteilung, welche geeignet sein kann, die EU-Mitgliedstaaten aus Artikel 10 EG-Vertrag an eine Pflicht zum Wohlverhalten zu binden, nämlich sich vor einem Abkommen mit Drittstaaten zunächst mit der Kommission abzustimmen. Mit der Mitteilung hatte die Kommission angekündigt, einen gemeinschaftsintern und gemeinschaftsextern durch ein EG-Abkommen mit den USA rechtlich verbindlichen Rahmen mit Anspruch auf einheitliche Geltung in der Gemeinschaft zu schaffen. **141**

Bindungswirkung in Verbindung mit Artikel 10 EG-Vertrag entfalteteten die in der Mitteilung gemachten Ankündigungen der Kommission, konkretisierende verbindliche gemeinschaftliche Positionen vorzulegen.

Geltungsgrund:

Der gemeinschaftsrechtliche *Geltungsgrund* der Ableitung der stillschweigenden Vertragsschlusskompetenz ist die *Wahrung der einheitlichen Geltung des geschaffenen oder eines mit dem Abschluss eines Abkommens uno actu zu schaffenden neuen EG-Sekundärrechts*.

Wirkung: ausschliessliche Zuständigkeit

Deshalb ist die entsprechende Aussenkompetenz der Gemeinschaft eine ausschliessliche Kompetenz: die Mitgliedstaaten haben keine Befugnis, auf dem Gebiet ausgeübter oder bevorstehender Ausübung der Innenkompetenz einzeln oder im Kollektiv ausserhalb des institutionellen Rahmens der Gemeinschaft und im Widerspruch zur Gemeinschaftspolitik Abkommen mit Drittstaaten oder Internationalen Organisationen zu schliessen.

Stillschweigende Vertragsschlusskompetenz und der Vertrag über die Europäische Union:

Die Sekundärgesetzgebung ist Sache der Europäischen Gemeinschaft, dem Integrationspfeiler der Europäischen Union, auf der Grundlage des Vertrags zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft.

Ausser Betracht für die folgende vertiefende Betrachtung der dogmatischen Grundlagen des vertraglichen Rechtsinstruments der stillschweigenden Vertragsschlusskompetenz bleibt der Vertrag über die Europäische Union und damit die stillschweigende Vertragsschlusskompetenz der Europäischen Union:

Gegenstand der Betrachtung der dogmatischen Grundlagen der stillschweigenden Vertragsschlusskompetenz der Europäischen Gemeinschaft ist ihre Ableitung

141: Mitteilung der Kommission KOM(2003) 826 end.g. vom 16.12.2003 :“ Übermittlung von Fluggastdatensätzen (PNR):Ein sektorübergreifendes EU-Konzept“, in: [:http://ec.europa.eu/justice_home/fsj/privacy/docs/adequacy/apis-communication/apis_de.pdf](http://ec.europa.eu/justice_home/fsj/privacy/docs/adequacy/apis-communication/apis_de.pdf)

aus dem EG-Vertrag. Entstehungsvoraussetzung, Geltungsgrund und Wirkung der stillschweigenden Vertragsschlusskompetenz der Gemeinschaft treffen gleichermaßen auf den Vertrag über die Europäische Union zu. Soweit nach dem jeweiligen Verhandlungsgegenstand keine *ausdrückliche* Norm des Vertrags über die Europäische Union anwendbar ist, welche der EU eine Befugnis zum Abschluss von Abkommen mit Drittstaaten und/oder Internationalen zuweisen, so für die Materien der

- n Gemeinsamen Aussen-und Sicherheitspolitik gemäß Titel V Artikel 11 ff (Artikel 24 EU-Vertrag und der
- n Polizeilichen und Justitiellen Zusammenarbeit in Strafsachen gemäß Titel VI Artikel 29 ff, Artikel 38 iVm Artikel 24 EU-Vertrag, **142**

kommt eine *stillschweigende* Vertragsschlusskompetenz für die Europäische Union nach den für die Europäische Gemeinschaft aus dem EG-Vertrag entwickelten Grundsätzen.

III. Die ausdrücklichen Regelungen der Vertragsschlusskompetenz im EU-Vertrag und EG-Vertrag

Rechtsgrundlagen für Visaabkommen über die Gewährung visumfreier Einreise in die USA und Weitergabe und Verarbeitung von Personendaten – Passenger Namer Records- PNR an das UnitedStates Department of Homeland Security ?

1.Keine Vertragsschlusskompetenz der Europäischen Gemeinschaft gemäß Artikel 300 EG-Vertrag

Die vertragliche Regelung des Verfahrens der Ausübung der Vertragsschlusskompetenz der Europäischen Gemeinschaft ist Artikel 300 EG-V. Die Kernaussage entsprechend dem Prinzip der vertraglichen Kompetenzzumessung ist in Artikel 300 Abs.1 EG-V gleich zu Beginn des Absatzes: „Soweit dieser Vertrag den Abschluss von Abkommenvorsieht“. **143**

Artikel 300 EG-V selbst ist **keine materielle Ermächtigungsgrundlage** für eine im Einzelfall auszuübende Vertragsschlusskompetenz der Europäischen

142: Amtsblatt der Europäischen Union 29.12.2006 C 321 E/14, 20,23,29 .

143: Amtsblatt der Europäischen Union C 321/176 vom 29.12.2006.

Gemeinschaft. Vielmehr regelt Artikel 300 EG-V das Beschlussverfahren, welches im Einzelfall einzuhalten ist für Verhandlung und den Abschluss von Abkommen durch die Gemeinschaft, wenn sich eine materielle Abschlusskompetenz der Gemeinschaft aus dem Vertrag ergibt.

Artikel 300 EG-V beschreibt das Beschlussverfahren, welches im Wesentlichen lautet:

1. Empfehlung der Kommission an den Rat
2. Ermächtigung der Kommission durch den Rat, erforderliche Verhandlungen einzuleiten (das Verhandlungsmandat)
3. Verhandlungsführung durch die Kommission.
4. Unterzeichnung und
5. Abschluss der Abkommen.

Die Bewertung des Artikels 300 EG-Vertrag als formelle Verfahrensregelung und nicht als materielle Ermächtigungsgrundlage für eine Vertragsschlusskompetenz der Europäischen Gemeinschaft entspricht der formellen Bewertung, wie sie bereits der entsprechende Artikel 228 des EWG-Vertrages erfahren hatte. 144

Artikel 228 legte allgemein das interne Verfahren zum Abschluss internationaler Verträge zwischen der Gemeinschaft und Drittstaaten und/oder internationalen Organisationen mit verbindlicher Wirkung für die Gemeinschaft und die Mitgliedstaaten fest. Dabei verwies Artikel 228 Abs.1 EWG-V eingangs des ersten Satzes auf die einzelnen Sachvorschriften des Vertrags, die den Abschluss von Abkommen mit Drittstaaten oder internationalen Organisationen vorsehen. Artikel 228 EWG-V enthielt damit lediglich eine formelle Kompetenzzumessung und beantwortete nicht die Frage nach dem Umfang der jeweiligen Vertragsschlusskompetenz. So stellte der Beginn des Satzes 1 des Absatzes 1 des Artikels 228 fest:

„Soweit dieser Vertrag den Abschluss von Abkommen vorsieht...“ **145**

144: zu Artikel 228 EWG-V, Text in: http://eur-lex.europa.eu/de/treaties/dat/11957E/tif/TRAITES_1957_CEE_1_XM_0310_x777x.pdf

145: Wohlfahrt u.a., Kommentar, Artikel 228, Anm. 1 und 2; Groeben-Boeckh, Handbuch, Artikel 228, Anm. 1.

Artikel 300 EG-V wie auch Artikel 228 EWG-V sind bzw.waren mithin eine **nähere Konkretisierung des in Artikel 5 Abs.1 EG-V bzw. in Artikel 4 Abs,1 Satz 2 Satz 1 EWG-V enthaltenen Grundsatzes, dass die Gemeinschaft nicht über eine allgemeine Befugnis zum Abschluß von internationalen Abkommen verfügt.**

Voraussetzung für eine Vertragsschlussbefugnis der Gemeinschaft ist vielmehr nach dem Grundsatz der Gesetzmäßigkeit und des Vorbehalts des Gesetzes, dass diese Befugnis sich jeweils aus einer bestimmten Norm des EG-Vertrages ergeben muss.

2. Die Vertragsschlusskompetenz der Europäischen Gemeinschaft nach den Artikeln 133,Handelspolitik;

174 Abs.4 Umweltpolitik; 181 Abs.1,Entwicklungszusammenarbeit; 186 EG-V, Assoziierungsabkommen

Als ausdrückliche Rechtsgrundlage für eine Befugnis der Gemeinschaft zum Abschluss von Visaabkommen der Gemeinschaft und von Abkommen der Gemeinschaft über eine Verarbeitung von Personendaten aus der Schengen-Datenbank-SIS-, aus Fluggastdatensätzen (Passenger Name Records — PNR) und deren Übermittlung durch die Fluggesellschaften an das United States Department of Homeland Security *kommen diese ausdrücklichen Bestimmungen des EG-Vertrages über eine Vertragsschlusskompetenz der Gemeinschaft n i c h t in Betracht.* **146**

3. Die Vertragsschlusskompetenz der Europäischen Gemeinschaft nach Artikel 181 a Abs.3 EG-Vertrag

Artikel 181 a EG-Vertrag (Amtsblatt der Europäischen Union vom 29.12.2006 , C 321 E/127) ist die gemeinschaftsrechtliche Grundlage für die „WIRTSCHAFTLICHE, FINANZIELLE UND TECHNISCHE ZUSAMMENARBEIT der EU MIT DRITTLÄNDERN“. Gemäß Artikel 181 a Abs. 3 Satz EG-V arbeiten die Gemeinschaft und die Mitgliedstaaten

„ im Rahmen ihrer jeweiligen Zuständigkeiten mit Drittländern und den zuständigen internationalen Organisationen zusammen. Die Einzelheiten der Zusammenarbeit der Gemeinschaft können in Abkommen zwischen dieser und den betreffenden dritten Parteien geregelt werden, die nach Artikel 300 ausgehandelt und geschlossen werden. „ **147**

146: Amtsblatt der Europäischen Union C 321 E/104 vom 29.12.2006:Handelspolitik; C 321 E/123 (Umweltpol.); C 321 E/127(Entwicklungszusammenarbeit); C 321 E/128(Assoziierungspolitik).

147: Amtsblatt der Europäischen Union C 321 E/127 vom 29.12.2006

Der Abschluss von Visaabkommen der Gemeinschaft und von Abkommen der Gemeinschaft über eine Verarbeitung von Personendaten aus der Schengen-Datenbank-SIS- aus Fluggastdatensätzen (Passenger Name Records — PNR) und deren Übermittlung durch die Fluggesellschaften an das United States Department of Homeland Security kann auch nicht auf die Artikel 189 a EG-V iVm Artikel 300 EG-V gestützt werden.

4. Vertragsschlusskompetenz der Europäischen Union nach Artikel 6 Abs.2 EU-Vertrag, Artikel 8 Grundrechtecharta der EU, Grundrechtsschutz, Datenschutz und Persönlichkeitsrecht iVm Anspruch auf Schutz personenbezogener Daten,

Artikel 38 EU-Vertrag iVm Artikel 24 Abs.1 EU-Vertrag: Abkommen im Rahmen der Gemeinsamen Aussen-und Sicherheitspolitik sowie nach

Artikel 29 , 30 Abs.1 b), Artikel 38 iVm Artikel 24 EU-V

4.1 Artikel 6 Abs. 2 EU-V, Artikel 8 Grundrechtecharta der EU

Die Europäische Union hat ihr Abkommen mit den Vereinigten Staaten von Amerika über die Verarbeitung von Fluggastdatensätzen (Passenger Name Records — PNR) und deren Übermittlung durch die Fluggesellschaften an das United States Department of Homeland Security (DHS) (PNR-Abkommen von 2007) vom 23. und 26. Juli 2007 auf Artikel 6 Abs.2 EU-Vertrag gestützt. **148**

Artikel 6 Abs.2 EU-V iVm Artikel 8 Grundrechtscharta der EU könnte als Ermächtigungsgrundlage für den Abschluss eines Visaabkommens der EU in Betracht kommen, soweit der Schutz personenbezogener Daten neben einer Vereinbarung über Weitergabe und Verwendung von Fluggastdaten Teil des Verhandlungsgegenstandes sein soll und gemäß Artikel 30 Abs.1 b) EU-V auch sein muss.

148: Amtsblatt der Europäischen Union L/204/18 vom 4.8.2007.

Artikel 6 Abs.2 EU-V lautet:

„ Die Union achtet die Grundrechte, wie sie in der am 4. November 1950 in Rom unterzeichneten Europäischen Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten gewährleistet sind und wie sie sich aus den gemeinsamen Verfassungsüberlieferungen der Mitgliedstaaten als allgemeine Grundsätze des Gemeinschaftsrechts ergeben.“

Zum Datenschutzaspekt heisst es in den Erwägungsgründen des PNR-Abkommens in seiner Präambel:

„ UNTER BERÜCKSICHTIGUNG des Artikels 6 Absatz 2 des Vertrags über die Europäische Union über die Achtung der Grundrechte, insbesondere des sich daraus ableitenden Rechts auf Schutz personenbezogener Daten.“ **149**

Eine weitere vertragliche Rechtsgrundlage für den Abschluss dieses Abkommens durch die Europäische Union ist in der Präambel nicht aufgeführt.

Es muss zweifelhaft erscheinen, dass Art. 6 Abs.2 EU-V und Artikel 8 Grundrechtscharta der EU als alleinige Normen für eine Vereinbarung über Datenschutz Ermächtigungsgrundlage sein können. Denn Artikel 6 Abs.2 EU-V und Artikel 8 Grundrechtscharta sind Grundrechtsgarantien für den EU-Bürger in seinem Verhältnis zu Staat und EU, rechtlicher Masstab für die Beurteilung der Grundrechtskonformität von EU-Rechtsakten im Verhältnis EU-Behörden und EU-Bürger. Ausscheiden als gesetzliche Ermächtigungsgrundlage für die EU in ihrem Verhältnis zu den EU-Mitgliedstaaten, für die EU Abkommen mit Drittstaaten über den Datenschutzaspekt zu schliessen, müssen die beiden Normen allein, d.h. ohne weitere Vertragsnormen, welche die Befugnis für den Abschluss eines solchen Abkommens zuweisen.

Hingegen kommt Artikel 30 Abs.1 Buchstabe b) EU-V in Verbindung mit Artikel 6 Abs.2 EU-V , Artikel 8 Grundrechtscharta der EU, Artikel 38, 24 EU-V als Ermächtigungsgrundlage für ein Abkommen über den Datenschutzaspekt der Weitergabe personenbezogener Daten in Betracht.

149: PNR-Abkommen 2007: a.a.O., Anm.1.

4.2 Artikel 11 ff, Artikel 24 EU-Vertrag; Artikel 29 Abs.2 , 30 Abs.1 Buchstaben a) und b), 38 iVm Artikel 24 EU-Vertrag, Artikel 61 ff EG-Vertrag

Titel V des EU-Vertrages „ Bestimmungen über die Gemeinsame Aussen-und Sicherheitspolitik und Titel VI des EU-Vertrages, „ BESTIMMUNGEN ÜBER DIE POLIZEILICHE UND JUSTIZIELLE ZUSAMMENARBEIT IN STRAFSACHEN“, Artikel 29 ff , Artikel 38 iVm Artikel 24 EU-V und der Vertrag zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft enthalten in Titel IV „ VISA, ASYL, EINWANDERUNG UND ANDERE POLITIKEN BETREFFEND DEN FREIEN PERSONENVERKEHR“ in den Artikeln 61 ff enthalten

keine ausdrücklichen Regelungen einer ausdrücklich bestimmten Befugnis der Europäischen Union, ein Abkommen mit Drittstaaten und/oder internationalen Organisationen über den Verhandlungsgegenstand „ Gewährung visumfreier Einreise für EU-Bürger durch die USA“ zu schliessen. **150**

Was beim Verhandlungsgegenstand „ Visumfreiheit gegen Weitergabe und Verwendung von personenbezogenen Daten von EU-Bürgern“ eines Visaabkommen die Weitergabe und Verwendung von Personendaten betrifft, kommen als Ermächtigungsgrundlage für ein Abkommen der EU über diesen Teil eines Visaabkommens folgende Artikel des EU-Vertrages und des EG-Vertrages in Betracht, die ausdrücklich eine Befugnis zum Abschluss eines Abkommens der EU/EG zuweisen:

Soweit ein Visaabkommen mit den USA die **Weitergabe und Verwendung von personenbezogenen Daten** zum **Zweck der Terrorismusabwehr** regeln soll, wäre ein Abkommen der EU hierüber eine Maßnahme

n im Rahmen der EU Aussen-und Sicherheitspolitik in ihrem Verhältnis zu den USA, und

soweit Visaabkommen der Europäischen Union mit den USA die Weitergabe und Verarbeitung von Personendaten aus der Schengen-Datenbank-SIS- aus Fluggastdatensätzen (Passenger Name Records — PNR) und deren Übermittlung durch die Fluggesellschaften an das United States Department of Homeland Security enthalten sollen, handelt es sich um die **Verwendung von Daten zu gemeinsamen polizeilichen Zwecken der Gefahrenabwehr, insbesondere der Terrorismusbekämpfung** im Sinne der Artikel 29 Abs.2, 30 Abs.1 Buchstabe b) EU-Vertrag.

Ein Abkommen der EU über diesen Verhandlungsgegenstand könnte auf die ausdrücklichen vertraglichen Ermächtigungsgrundlagen gestützt werden:

Artikel 11 Abs.1 , Artikel 17 Abs.1, Artikel 29 Abs.2, 30 Abs.1 Buchst. a) und b), 38 und Artikel 24 EU-Vertrag.

150: Amtsblatt der Europäischen Union C 321 E/1 ff. (14 ff.; 20; 23,24;29;66) vom 29.12.2006.

IV. Die Vertragsschlusskompetenz der Europäischen Gemeinschaft gemäß Artikel 62, 300 EG-Vertrag *ivm* mit den Grundsätzen der stillschweigenden Vertragsschlusskompetenz zur Sicherung gemeinschaftsinternen Erlasses von EG-Sekundärrecht bzw. zu seinem einheitlichen Vollzug 151

1. Artikel 62 Nr.2 Buchstabe b) i) EG-V in Verbindung mit Artikel 300 EG-V

Der Vertrag sieht einen Abschluß von Abkommen zwischen der Gemeinschaft und Drittstaaten auf dem Gebiet der Visumpolitik nicht ausdrücklich vor.

Aber eine **Vertragsschlusskompetenz könnte in Artikel 62 Nr.2 Buchstabe b) i) enthalten sein: eine sachliche Verknüpfung zwischen gemeinschaftsinternen Regelungen über Visapflicht und der Behandlung von EU-Ausländern bei der Gewährung von Visumfreiheit**, wie sie in Artikel 62 Ziffer 2 i) EG-Vertrag hergestellt wird, könnte als Grundlage für eine entsprechende Aussenkompetenz der EU für Verhandlungen mit einem Drittland wie den USA in Betracht kommen. Artikel 62 EG-V bestimmt:

„ Der Rat beschließt nach dem Verfahren des Artikels 67 innerhalb eines Zeitraums von fünf Jahren nach Inkrafttreten des Vertrags von Amsterdam

1.

2. Maßnahmen bezüglich des Überschreitens der Außengrenzen der Mitgliedstaaten, mit denen Folgendes festgelegt wird:

a) Normen und Verfahren, die von den Mitgliedstaaten bei der Durchführung der Personenkontrollen an diesen Grenzen einzuhalten sind;

b) Vorschriften über Visa für geplante Aufenthalte von höchstens drei Monaten einschließlich

i) der Liste der Drittländer, deren Staatsangehörige beim Überschreiten der Außengrenzen im Besitz eines Visums sein müssen, sowie der Drittländer, deren Staatsangehörige von dieser Visumpflicht befreit sind; ..“ **152**

151: Amtsblatt der Europäischen Union C 321 E/1 ff. (66;176,177) vom 29.12.2006

152: a.a.O., Anm. 151, C 321 E/66.

Wegen des *Grundsatzes der Reziprozität* in internationalen Abkommen über die Gewährung von Freiheiten kann die EU-Kommission als Maßnahmen im Sinne des Artikels 62 Nr.2 b) i) EG-Vertrag in Betracht ziehen, dass US-Bürger auf eine Liste von Drittländern gesetzt werden oder von ihr entfernt werden, deren Staatsangehörige von der Visumpflicht befreit sind. Von der Möglichkeit dieses Artikels in Verhandlungen mit den USA Gebrauch zu machen, käme für die Kommission in Betracht, wenn die US-Regierung mit ihren Forderungen nach einem verschärften Zugriff auf personenbezogene Daten sich über notwendige Aspekte des Datenschutzniveaus der EU unverhältnismäßig hinwegsetzen und die Kommission die USA an den Grundsatz der Gegenseitigkeit bei der Gewährung von Visumfreiheit erinnern würde.

2. Artikel 62 Nr.2 Buchstabe a) EG-V, 300 EG-V, iVm erlassenem und/oder geplantem Sekundärrecht der EG über“ Maßnahmen bezüglich des Überschreitens der Außengrenzen der Mitgliedstaaten“: *stillschweigende Vertragsschlusskompetenz*

Aber noch deutlicher als die mögliche Rechtsgrundlage des Artikels 62 Nr.2 Buchstabe b) i) EG-V in Verbindung mit Artikel 300 EG-V kommt Artikel 62 Nr.2 Buchstabe a) EG-V iVm Artikel 300 EG-V **153** als Grundlage für eine stillschweigende Vertragsschlusskompetenz der EU für eine Vereinbarung mit den USA über eine Weitergabe und Verwendung von personenbezogenen Daten in Betracht, die den Datenbestand der EU- Schengen-Informationssysteme und eines von der Kommission geplanten „Integrated Border Management „ der Grenzsicherung beim Überschreiten der EU-Aussengrenzen betreffen. Die Ausübung der Kompetenz hätte die Aufgabe, die einheitliche Geltung des gemeinschaftlichen Besitzstandes an verbindlichen EU-internen Vorschriften über das Schengen-Informationssystem und Terrorismusbekämpfung durch ein Abkommen der Gemeinschaft zu sichern.

Die stillschweigende Vertragsschlusskompetenz auf diesem internen Regelungsgebiet hätte zudem die Aufgabe, durch ein Abkommen mit den USA und actus neue, zusätzliche Regelungen über den Umgang mit den personenbezogenen Daten eines neuen, integrierten Grenzsicherungssystems an den EU-Aussengrenzen zu schaffen. Einzelstaatliche Vereinbarungen auf diesem Gebiet würden die für ein funktionierendes Datensystem notwendige EU-einheitliche Geltung nicht garantieren können.

Dieser Gefahr kann die Kommission begegnen, indem sie eine im EG-Vertrag stillschweigend mitgeschriebene Vertragsschlusskompetenz für die EU in Anspruch nimmt, soweit die Ausübung dieser Kompetenz notwendig ist, den internen Besitzstand von einheitlich geltendem Gemeinschaftsrecht des Umganges mit personenbezogenen Daten an den Aussengrenzen der EU zu bewahren.

153: Amtsblatt der Europäischen Union C 321 E/1 ff. (66;176,177) vom 29.12.2006.

Die Verfahrensregelung für die Ausübung und nicht die materielle vertragliche Ermächtigungsgrundlage für die stillschweigende Vertragsschlusskompetenz ist Artikel 300 EG-Vertrag: **154**

Diese Norm bezieht sich nicht nur auf ausdrücklich im Vertrag zugewiesene Fälle einer Vertragsschlusskompetenz der Gemeinschaft als solcher, wie dies bei Artikel 181 a EG-Vertrag für wirtschaftliche, finanzielle und technische Zusammenarbeit der Gemeinschaft mit Drittländern der Fall ist, sowie bei Artikel 133 EG-Vertrag für den Abschluss von Zoll- und Handelsabkommen. **155**

Artikel 300 EG-Vertrag erfasst auch die Fälle einer im Vertrag stillschweigend enthaltenen Vertragsschlusskompetenz, die in dem Maße angenommen werden muss, indem die Gemeinschaft intern bereits Recht gesetzt hat oder durch Abschluss einer solchen Übereinkunft ein entsprechender Gesetzgebungsakt der Gemeinschaft vorgesehen ist, wenn er notwendig ist, damit sie ihre interne Zuständigkeit ausüben kann, oder soweit er gemeinsame Regeln beeinträchtigen oder deren Tragweite verändern könnte.

3. Stillschweigende Vertragsschlusskompetenz im EU-Vertrag von Lissabon - Übernahme der vom Gerichtshof aufgestellten Parallelität von Innen- und Außenkompetenz

Die normativen Voraussetzungen für die Annahme einer stillschweigenden Vertragsschlusskompetenz sind noch nicht ausdrücklich im EG-Vertrag geregelt. Dies ist erst für den noch nicht in Kraft getretenen EU-Vertrag von Lissabon vorgesehen:

Artikel 2 b Abs.2 des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union lautet **156**

154: Amtsblatt der Europäischen Union C 321 E/1 ff. (176,177) vom 29.12.2006.

155: Amtsblatt der Europäischen Union C 321 E/ 127;104 vom 29.12.2006.

Artikel 2 b Abs.2 des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union lautet:
156

„ (2) Die Union hat ferner die ausschließliche Zuständigkeit für den Abschluss internationaler Übereinkünfte, wenn der Abschluss einer solchen Übereinkunft in einem Gesetzgebungsakt der Union vorgesehen ist, wenn er notwendig ist, damit sie ihre interne Zuständigkeit ausüben kann, oder soweit er gemeinsame Regeln beeinträchtigen oder deren Tragweite verändern könnte. „ **157**

Sollte , was nicht zu hoffen ist, das irische Referendum über den EU-Reformvertrag von Lissabon scheitern, so schadet dies nicht für die bereits nach geltendem EG-Vertragsrecht zulässige grundsätzliche Annahme einer stillschweigenden Vertragsschlusskompetenz der Gemeinschaft. Denn die Existenz einer im EG-Vertrag angelegten stillschweigenden Vertragsschlusskompetenz ist längst geltendes Gemeinschaftsrecht, entwickelt auf der Grundlage der AETR-Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes.

4. Ähnlichkeit der Ausgangslagen der Fälle „Visaabkommen mit den USA“ und des AETR-Urteils des Gerichtshofes, der ersten seiner Entscheidungen über eine stillschweigende Vertragsschlusskompetenz

Die Ausgangslage des Falles, welcher zur Entscheidung des Europäischen Gerichtshofes in seinem AETR.-Urteil stand, ist im Prinzip ähnlich der Lage, welche EU-Kommissar Frattini derzeit in der Frage der Visaverhandlungen mit den USA veranlasst, auf einer Vertragsschlusskompetenz der EU/EG zu bestehen: die Gefahr, dass einzelstaatliche Verhandlungen einen gemeinschaftlichen Besitzstand an verbindlichen Vorschriften aushöhlen und den gemeinschaftsrechtlichen Verfassungsgrundsatz der einheitlichen Geltung des Gemeinschaftsrechts ,hier: gleiches Visarecht für alle EU-Bürger, verletzen. Diese Gefahr sah auch damals der EuGH und bannte sie mit seinem AETR-Urteil in der Rechtsache 22/70.

156: VERTRAG VON LISSABON ZUR ÄNDERUNG DES VERTRAGS ÜBER DIE EUROPÄISCHE UNION UND DES VERTRAGS ZUR GRÜNDUNG DER EUROPÄISCHEN GEMEINSCHAFT,in: Amtsblatt der Europäischen Union C 306/1 (42 ff) vom 17.12.2007,in:<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2007:306:0042:0133:DE:PDF>.

157: a.a.O., C 306, Seite 47.

V. Die stillschweigende Vertragsschliessungskompetenz in der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes:

Anerkennung einer Parallelität der internen und externen Zuständigkeit der Gemeinschaft, Ablehnung einer parallelen Zuständigkeit der Mitgliedstaaten und der Gemeinschaft

1. Die These des obiter dictum AETR-Urteils des Gerichtshofes von der stillschweigenden Vertragsschliessungskompetenz der Gemeinschaft zum Abschluß von völkerrechtlichen Verträgen

Die Frage nach dem Umfang der Vertragsschliessungskompetenz der Gemeinschaft war Gegenstand eines Verfahrens, welches die Europäische Kommission im Zusammenhang mit der Aushandlung und dem Abschluß des am 1. Juli 1970 in Genf geschlossenen Europäischen Übereinkommens über die Arbeit der im internationalen Straßenverkehr beschäftigten Fahrzeugbesatzungen, abgekürzt AETR **158** gegen den Rat angestrengt hatte. Dem Abschluß des Abkommens war auf Gemeinschaftsebene die Harmonisierung der Fahr- und Ruhezeiten der Fahrzeugbesatzungen im Güterkraftverkehr durch die Verordnung Nr. 543/69 des Rates vom 25. März 1969 vorausgegangen. **159** Sodann hatten die Mitgliedstaaten der Gemeinschaft das Europäische Übereinkommen mit der Beteiligung von Drittstaaten abgeschlossen. Die Gemeinschaft war nicht an Aushandlung und Abschluß beteiligt.

In dem von der Kommission gegen den Rat angestrengten Verfahren beschränkte der Gerichtshof erstmals mit Urteil vom 31. März 1971 die Vertragsschliessungskompetenz der Gemeinschaft nicht auf die im Vertrag ausdrücklich zugewiesenen Fälle. **160**

Dem Gerichtshof zufolge kann diese Zuständigkeit „ auch aus anderen Vertragsbestimmungen und aus in ihrem Rahmen ergangenen Rechtsakten der Gemeinschaftsorgane fließen „ (Im französischen Text: „ ... dispositions instaurant, sous quelque forme que ce soit, des règles communes...“. Ziffer 15 – 19 der Gründe.) Den Kompetenzübergang von den Mitgliedstaaten auf die Gemeinschaft bewirken „ Vorschriften, die in irgendeiner Form gemeinsame Rechtsnormen vorsehen“. **161**

158: Accord européen relatif au travail des équipages des véhicules effectuant des transports internationaux par route, Text:

http://www.transportrecht.de/transportrecht_content/1024647157.pdf

159: Verordnung Nr. 543/69, in: Abl. EG Nr. L 77 vom 29. März 1969, S. 49.

160: EuGH Rs. 22/70 RsprGH XVII, S. 263 ff. Zur Vorgeschichte des Verfahrens s. Sasse, in: EuR, 6 (1971), S. 208 ff.

161: a.a.O., Anm. 160.

Der Gerichtshof folgerte, „ **daß insbesondere in den Bereichen, in denen die Gemeinschaft zur Verwirklichung einer vom Vertrag vorgesehenen gemeinsamen Politik Vorschriften erlassen hat, die in irgendeiner Form gemeinsame Rechtsnormen vorsehen, die Mitgliedstaaten weder einzeln noch selbst gemeinsam handelnd berechtigt sind, mit dritten Staaten Verpflichtungen einzugehen, die diese Normen beeinträchtigten; in dem Maße, wie diese Gemeinschaftsrechtsetzung fortschreitet, kann nur die Gemeinschaft mit Wirkung für den gesamten Geltungsbereich der Gemeinschaftsrechtsordnung vertragliche Verpflichtungen gegenüber dritten Staaten übernehmen und erfüllen**“.

Damit betont der Gerichtshof die ausschließliche Befugnis der Gemeinschaft zum Abschluß von völkerrechtlichen Abkommen **in den Fällen, in denen die Gemeinschaft ZUVOR ihre internen Befugnisse** ausgeübt hat, wie im Fall des AETR-Abkommens durch Verordnung 543/69 des Rates vom 25. März 1969. Der Gerichtshof stellt fest:

„ **Daher kann beim Vollzug der Vorschriften des Vertrages die für innergemeinschaftliche Maßnahmen geltende Regelung nicht von der für die Außenbeziehungen geltenden getrennt werden.**“

Die gegenteilige Lösung wäre „**mit der Einheit des Gemeinsamen Marktes und der einheitlichen Anwendung des Gemeinschaftsrechts unvereinbar...**“

Der Gerichtshof bestätigte seinen in der Rechtssache 22/70 - AETR – maßgeblichen Grundsatz mehrfach: Bereits mit Urteil vom 14. Dezember 1971 über die Frage der Gültigkeit des Zweiten Teils des Kapitels VI EAG-Vertrag stellte er fest, **dass die Mitgliedstaaten der Gemeinschaft nicht befugt seien, ein durch Gemeinschaftsrecht geregeltes Gebiet wieder an sich zu ziehen, um auf internationaler Ebene hierüber wieder frei verfügen zu können. 161**

2. Erweiterung der AETR-These durch Folgeurteile des Gerichtshofes zu einer Parallelität der internen und externen Zuständigkeiten der Gemeinschaft

Der Gerichtshof bestätigte seine Grundsätze erneut und erweiterte sie durch sein

161: EuGH Rs. 7/71, Urteil vom 14. Dezember 1971, RsprGH XVII, S. 1003.

Urteil vom 14. Juli 1976. **162** Das AETR-Urteil in der Rechtssache 22/70 hatte nämlich Anlaß zu dem *Missverständnis* gegeben, die *Außenkompetenz* der Gemeinschaft in den vertraglich nicht ausdrücklich geregelten Fällen sei *von zuvor ausgeübter interner Rechtsetzungskompetenz abhängig*. **163**

Der Gerichtshof stellte daher klar, dass die Außenkompetenz zuvor erlassenes Sekundärrecht nicht voraussetze. Die Rechtssachen 3,4 und 6/76 betrafen Strafverfahren gegen niederländische Fischer wegen eines Verstoßes gegen Fangquoten, welche die Niederlande aufgrund der von ihnen in Übereinkommen über die Fischerei im Nordostatlantik übernommenen Pflichten festgesetzt hatten. Mit der Vorlage zur Vorabentscheidung des Gerichtshofes hatten die niederländischen Gerichte angefragt, ob allein die Gemeinschaft zum Abschluss des Abkommens über die Fischerei im Nordostatlantik befugt sei.

Der Gerichtshof erneuerte den Kernsatz des AETR-Urteils .wonach sich eine *Vertragsschließungskompetenz der Gemeinschaft nicht nur aus einer ausdrücklichen Bestimmung des Vertrags, sondern „ auch aus anderen Bestimmungen des Vertrags und der Beitrittsakte sowie aus in ihrem Rahmen ergangenen Rechtsakten der Gemeinschaftsorgane ergeben kann*. **164** Artikel 3, 38, 39, 40 und 43 des Vertrags(EWG),sein Anhang II sowie sekundäres Recht der Fischerei,nämlich die Verordnungen Nr. 2141 und 2142/70- Verordnungen Nr. 2141/70 und 2141/70 vom 20.Oktober 1970 über die Einführung einer gemeinsamen Strukturpolitik für die Fischereiwirtschaft bzw. die gemeinsame Marktorganisation für Fischereierzeugnisse - gaben dem EuGH zufolge Handlungsermächtigungen, von denen bislang noch kein Gebrauch gemacht worden war vor Befassung des Gerichtshofes. **165** Auf ihrer Grundlage in Verbindung mit Artikel 102 der Beitrittsakte sei die Gemeinschaft befugt, „ alle Maßnahmen zur Erhaltung der biologischen Schätze des Meeres einschliesslich der Festsetzung und Zuteilung von Fangquoten an die einzelnen Mitgliedstaaten zu treffen.“ Aus diesen Bestimmungen sowie aus der Natur der Sache ergebe sich, dass sich die Regelungsbefugnis der Gemeinschaft auch auf die Fischerei auf hoher See erstrecke. **Die Gemeinschaft sei zum Abschluss von Abkommen zur Erhaltung der Meeresschätze befugt, da allein eine einheitliche Regelung, die für die beteiligten Drittstaaten in gleicher Weise verbindlich sei, sinnvoll und gerecht sein könne.**

162: EuGH verb. Rs. 3,4 und 6/76 (van Justitie/Cornelis Cramer),RsprGH XXII,S. 1279 f.,, vgl. hierzu Bleckmann,in EuR 12 (1977), S.109 (118); Tomuschat, in EuR 12 (1977), S. 157 ff .

163: s.Sasse, EuR 6 (1971),S.226- 230;Fuß,in: DVBl 87(1972),S. 237.

164: EuGH Rs. 22/70 RsprGH XVII,Ziffern 19/20 der Gründe.

165: Text der Verordnungen in: Abl. L 236 vom 27.Oktober 1970,S.1 und 5.

Die **Mitgliedstaaten** seien seinerzeit jedoch deshalb zum Vertragsschluss befugt gewesen, weil die Gemeinschaft ihre Aufgaben weder im Rahmen des Übereinkommens über die Fischerei im Nordostatlantik noch im Innenverhältnis durch gemeinschaftsinterne Regelung in vollem Umfang wahrgenommen habe. **Sobald die Gemeinschaftsorgane jedoch die in Artikel 102 der Beitrittsakte vorgesehenen Erhaltungsmaßnahmen beabsichtigten, seien sie und die Mitgliedstaaten über die Pflichten aus den Artikeln 5 und 116 des EWG-Vertrages hinaus verpflichtet,**

„ alle zu ihrer Verfügung stehenden rechtlichen und politischen Mittel einzusetzen“, um die Beteiligung der Gemeinschaft an diesem Übereinkommen zu gewährleisten.

Der *Gerichtshof* erweiterte die in diesem Urteil hervorgehobene Wechselwirkung der innergemeinschaftlichen und außergemeinschaftlichen Maßnahmen **166** in zwei Gutachten zu einer Parallelität der internen und externen Zuständigkeiten der Gemeinschaft:

Die Kommission hatte gemäß Artikel 228 Abs.1, zweiter Unterabsatz EWG-Vertrag ein Gutachten des Gerichtshofes über die Vereinbarkeit eines im Rahmen der OECD beabsichtigten internationalen Abkommens mit dem EWG-Vertrag beantragt. Das ausgearbeitete Abkommen betraf Normen über „ lokale Ausgaben“ bei Ausfuhrgeschäften. **167**

Hierzu bejahte der Gerichtshof in seinem Gutachten 1/75 vom 11.November 1975 **168** die Gemeinschaftszuständigkeit zum Abschluss des Abkommens mit Rücksicht auf ihre Zuständigkeit für die Ausfuhrpolitik gemäß Artikel 113 (Abschnitt B. Des Gutachtens, S. 21, zu Artikel 112 und 113 EWG-Vertrag), auch wenn sie n i c h t z u v o r autonom interne Rechtsvorschriften auf diesem Gebiet erlassen haben sollte. *Handelspolitik* beruhe

„ auf dem Zusammenspiel und der Wechselwirkung innerer und äußerer Maßnahmen, wobei beide gleichberechtigt nebeneinander stehen: einmal werden die Abkommen in Ausführung einer vorher festgelegten Politik geschlossen, während die Politik in anderen Fällen gerade durch die Abkommen bestimmt wird. „

166: vgl, hierzu Geiger, in: ZaöR 37 (1977),S. 654; Tomuschat, in: EuR 12 (1977), S. 159.

167: s. Abl. Nr. C 268 vom 22.November 1975 , S. 19, Ziff. 3. „Lokale Kosten“ sind die Kosten für die Lieferung von Gütern und Dienstleistungen aus dem Land des Verkäufers, z.B. Tiefbauarbeiten, Entlohnung der örtlichen Arbeitskräfte.

168: Amtsblatt der Europäischen Gemeinschaft, ABl. Nr. C 268 vom 22.November 1975, S. 18-23; vgl. hierzu Geiger, in: ZaöR 37 (1977), S. 644 f; Maas, in: CMLR, Common Market Law Review, 13 (1976), S. 379 f.

Die Anerkennung einer parallelen Zuständigkeit der Mitgliedstaaten und der Gemeinschaft sei im Hinblick auf das Funktionieren des Gemeinsamen Marktes und den Schutz des Gesamtinteresses der Gemeinschaft ausgeschlossen. **169** Der EuGH vermengte vorliegend Fragen der Existenz der Außenkompetenz mit der Frage der Konkurrenz von Handlungsbefugnissen im Sinne der Befugnis zur *Ausübung*, die eine *bestehende* Kompetenz bereits logisch voraussetzt. **170** **Dem Gerichtshof zufolge ist den Mitgliedstaaten kein Freiraum vorbehalten, um in den Außenbeziehungen die gesonderte Befriedigung ihrer Eigeninteressen zu suchen,**

„ auf die Gefahr hin, einen wirksamen Schutz der Gesamtinteressen der Gemeinschaft zu hintertreiben.“ 171

Es sei **notwendig** , „**daß den Unternehmen der Gemeinschaft, welcher Nationalität sie auch angehören mögen, Kredite nur unter den gleichen Voraussetzungen gewährt werden**“. **172**

Der Gerichtshof bestätigte erneut den Grundsatz der Parallelität der internen und externen Zuständigkeiten der Gemeinschaft mit seinem Gutachten 1/76 vom 26. April 1977 , seinem damals zweiten Gutachten gemäß Artikel 228 Absatz 1, Unterabsatz 2 EWG-Vertrag zum Umfang und zur Ausübung der Vertragsschlusskompetenz der Gemeinschaft . **173** Gegenstand des Gutachtens war die Frage nach der Vereinbarkeit des Entwurfs zu einem Übereinkommen über die Errichtung eines europäischen Stilllegungsfonds für die Binnenschifffahrt mit dem EWG-Vertrag. **174**

Das Ziel des Übereinkommens zwischen der Gemeinschaft, der Schweiz sowie den damaligen sechs EG-Mitgliedstaaten BeNeLux, Deutschland, Frankreich, Vereinigtes Königreich, war die Beseitigung des zeitweiligen Kapazitätsüberhanges durch Entschädigung für freiwillige Stilllegung von Schiffen. **175**

169: Zum Begriff „paralleler“ oder „konkurrierender“ Zuständigkeit s. Geiger, in: ZaöR 37 (1977), S. 656, 657; Schwarze, in: NJW 1979, S. 458, 459.

170: Vgl. hierzu Tomuschat, in: EuR 12 (1977), S. 161, der zu Recht auf diesen Unterschied hinwies. Ebenso Bleckmann, in: EuR 12 (1977), S. 115.

171: a.a.O., Anm. 168.

172: EuGH Gutachten, Abschnitt B., Ziffer 2 S. 22.

173: EuGH Gutachten 1/76 , Abl. Nr. C 107 vom 3. Mai 1977; vgl. hierzu Geiger, in: ZaöRV 37 (1977), S. 647 f.

174: Zum Wortlaut des Übereinkommens und des Vorschlags einer Verordnung des Rates zum Abschluss des Übereinkommens, s. ABl. Nr. C 208 vom 3. September 1976.

175: vgl. Bulletin EG 7/8-1976, Ziff. 2283.

Der Gerichtshof bezeichnete die Regelung des Übereinkommens als Bestandteil der Gemeinsamen Verkehrspolitik im Sinne der Artikel 3 und 75 EWG-Vertrag. Da sich der Regelungszweck durch autonome Maßnahmen der Gemeinschaft nicht in vollem Umfang erreichen lasse, weil Schweizer Schiffe an der Rheinschifffahrt beteiligt seien, müsse die Schweiz durch völkerrechtliche Vereinbarung an der Regelung beteiligt werden. **Für eine ausschliessliche Vertragsschlusskompetenz der Gemeinschaft müsse diese nicht vorher ihre gemeinschaftsinterne Rechtsetzungsbefugnis ausgeübt haben.** In seinem AETR-Urteil hatte er noch offen gelassen, ob die Gemeinschaft auch in jenen Vertragsmaterien eine Außenkompetenz hat, in welchen sie ihre interne Rechtsetzungsbefugnis noch nicht durch Rechtssetzungsakte verwirklicht hat.

Aus dem EuGH-Gutachten 1/76 wird deutlich, dass die Gemeinschaft auf allen Gebieten der vertraglich zugewiesenen internen Rechtsetzungskompetenz bei der Ausübung dieser Befugnisse zwischen dem Erlass einer autonomen Maßnahme und einer vertraglichen Regelung mit Drittstaaten wählen kann **176**:

„ Wenn das Gemeinschaftsrecht den Gemeinschaftsorganen im Hinblick auf ein bestimmtes Ziel im Innenverhältnis eine Zuständigkeit verleiht, ist die Gemeinschaft befugt, die zur Erreichung dieses Ziels erforderlichen völkerrechtlichen Verpflichtungen einzugehen, auch wenn eine ausdrückliche diesbezügliche Bestimmung fehlt Diese Folgerung drängt sich besonders in allen Fällen auf, in denen von der internen Zuständigkeit bereits Gebrauch gemacht worden ist, um Maßnahmen zur Verwirklichung einer bestimmten Politik zu treffen.“

Und er führt weiter aus: **„ Die Vertragsschlusskompetenz der Gemeinschaft ist nicht auf diesen Fall beschränkt.“**

Der Beschluss des Gerichtshofes – 1/78 – vom 14. November 1978 **177** bestätigte für den EURATOM-Vertrag die seit dem AETR-Urteil bis hin zum Gutachten 1/76 aufgestellten Grundsätze der Befugnis zum Abschluss von Abkommen in dem Maße, in dem der Gemeinschaft aufgrund des jeweiligen Gründungsvertrages Befugnisse zugewiesen worden sind.

Damit hatte der EuGH die bis heute – nach Maßgabe des EU-Vertrages und des EG-Vertrages - unveränderten einheitlichen Grundsätze der Vertragsschlusskompetenz der Gemeinschaft gemäß Artikel 228 Abs.1 iVm Artikel 4 Abs. 2 Satz 1 EWG-Vertrag, sowie gemäß Artikel 101 Abs.1 in Verbindung mit den Ziel- und Aufgabenbestimmungen der Artikel 1 Abs.1 2 und Artikel 2 EAG-Vertrag aufgestellt.

176: Gutachten vom 26. April 1977, ABl. Nr. C 107 vom 3. Mai 1977, Ziffer I,3.

177: EuGH, Beschluß 1/78 vom 14. November 1978 zur Vertragsschlusskompetenz von EURATOM, in: CMLRp, Common Market Law Report 1979, S.131.

3. Zusammenfassung zur Kernaussage des Gerichts über die stillschweigende Vertragsschlusskompetenz der Gemeinschaft :

die Parallelität der Innen- und Außenkompetenz der Gemeinschaft und Ablehnung einer parallelen Außenkompetenz der Mitgliedstaaten:

1. Eine Vertragsschlusskompetenz der Gemeinschaft kann sich nicht nur aus einer ausdrücklichen Bestimmung des Vertrags, sondern auch aus anderen Bestimmungen des Vertrags und aus in ihrem Rahmen ergangenen Rechtsakten der Gemeinschaftsorgane ergeben. Soweit das primäre Gemeinschaftsrecht den Gemeinschaftsorganen im Hinblick auf ein bestimmtes Ziel im Innenverhältnis eine Zuständigkeit verleiht, ist die Gemeinschaft befugt, die zur Erreichung dieses Ziels erforderlichen völkerrechtlichen Verpflichtungen einzugehen, auch wenn eine ausdrückliche diesbezügliche Bestimmung fehlt.

In dem Maße, wie sich Gemeinschaftsrechtsetzung entwickelt, kann nur die Gemeinschaft mit Wirkung für den gesamten Geltungsbereich der Gemeinschaftsrechtsordnung vertragliche Verpflichtungen gegenüber dritten Staaten übernehmen und erfüllen. Einzelstaatliche Abkommen wären mit der einheitlichen Anwendung des Gemeinschaftsrechts unvereinbar. Denn beim Vollzug der Vorschriften des Vertrages kann „die für innergemeinschaftliche Maßnahmen geltende Regelung nicht von der für die Außenbeziehungen geltenden getrennt werden.“

2. Die Vertragsschlusskompetenz der Gemeinschaft ist nicht auf die Fälle beschränkt, in denen von der internen Zuständigkeit bereits Gebrauch gemacht worden ist, um Maßnahmen zur Verwirklichung einer bestimmten Politik zu treffen.

Die Gemeinschaft kann auf allen Gebieten der vertraglich zugewiesenen internen Rechtsetzungskompetenz bei der Ausübung dieser Befugnisse zwischen dem Erlass einer autonomen Maßnahme und einer vertraglichen Regelung mit Drittstaaten wählen.

3. Die stillschweigende Vertragsschlusskompetenz der Gemeinschaft ist eine ausschließliche Kompetenz. Sie bedeutet das Verbot für die Mitgliedstaaten, Alleingänge zu unternehmen und ein durch Gemeinschaftsrecht geregeltes Gebiet wieder an sich zu ziehen, um auf internationaler Ebene hierüber wieder frei zu verfügen.

Nur solange die Gemeinschaft ihre Aufgaben weder durch ein Abkommen mit Drittstaaten noch im Innenverhältnis durch gemeinschaftsinterne Regelung in vollem Umfang wahrgenommen hat, sind die Mitgliedstaaten ihrerseits zum Abschluss eines Abkommens mit folgender Einschränkung befugt:

Sobald die Gemeinschaftsorgane mit Beschlüssen erkennbar Regelungen in einem Abkommen mit Drittstaaten beabsichtigen, sind die Gemeinschaft und

die Mitgliedstaaten über die Treuepflichten aus Artikel 5 des EWG-Vertrages (heute: Artikel 10 EG-Vertrag) hinaus verpflichtet,

„ alle zu ihrer Verfügung stehenden rechtlichen und politischen Mittel einzusetzen“, um die Beteiligung der Gemeinschaft an diesem Übereinkommen zu gewährleisten.

VI. Überwindung des dogmatischen Defizits der AETR-Rechtsprechung

Entwicklung einer dogmatischen Grundlegung der Parallelität der Innen- und Außenkompetenz der Gemeinschaft in den Anfängen und ihre unverändert aktuelle Bedeutung auch in der Gemeinsamen Außen- und Sicherheitspolitik eines erweiterten Begriffes von „ gemeinsamer Sicherheit „ im Hinblick auch auf die Abwehr von Gefahren des internationalen Terrorismus

1. In der Rechtsprechung des Gerichtshofes und anfänglich in der Literatur fehlende dogmatische Grundlegung der Parallelität von Innen- und Außenkompetenz

Die Kernaussage des Gerichtshofes ist die Parallelität der Innen- und Außenkompetenz der Gemeinschaft und Verbot für die Mitgliedstaaten, Alleingänge zu unternehmen. Der Gerichtshof hat den gemeinschaftsrechtlichen Geltungsgrund dieser Parallelität, die Wahrung der einheitlichen Geltung des Gemeinschaftsrechts, nicht dogmatisch im einzelnen näher begründet, weder im AETR-Urteil, noch in seinen folgenden Urteilen mit der Erweiterung der AETR-These zur Parallelität von forum internum und forum externum.

Die Kernaussage des Gerichtshofes mit ihrer Bestätigung einer Vertragsschlusskompetenz der Gemeinschaft über die im Vertrag ausdrücklichen Zuweisungen hinaus ist bedeutsam für das Verhältnis zwischen EU-Mitgliedstaaten und der Europäischen Union/Europäische Gemeinschaft als solcher.

Denn der EuGH weist die Mitgliedstaaten auf das Verbot des Vertrages hin: sie dürfen ihre nationalen Interessen nicht in Alleingängen verfolgen und *dabei Gesamtinteressen der Gemeinschaft hintertreiben, wann immer die Gemeinschaft eine Außenkompetenz auf Gebieten ausgeübter interner Rechtsetzungskompetenz hat oder eine Politik des EG-Vertrages formuliert und als Bestandteil dieser Politik ihre Absicht durch Beschluß der Kommission manifestiert, ein Abkommen mit Drittstaaten zu schliessen und durch das Abkommen zugleich gemeinschaftsinternes neues Recht zu schaffen.*

Das an die Mitgliedstaaten gerichtete Verbot des EuGH, Alleingänge zu unternehmen, ist nun mehr als dreissig Jahre alt. Seine Aktualität ist unverändert, wie die von der Kommission kritisierten derzeitigen Alleingänge der neuen EU-Mitgliedstaaten zeigen, einzeln mit den USA Visaabkommen zu schliessen und

Gefahr zu laufen, Zugeständnisse bei der Lieferung personenbezogener Fluggastdaten zu machen, die die Einheit des Gemeinschaftsrechts, insbesondere den EU-Standard des Datenschutzes aufs Spiel setzen.

Die Entwicklung einer dogmatischen Grundlegung der EuGH Rechtsprechung über die Parallelität der Innen- und Außenkompetenz der Gemeinschaft in den Anfängen hat mit dem EuGH-Verbot nationaler Alleingänge heute unverändert aktuelle Bedeutung auch in der Gemeinsamen Aussen- und Sicherheitspolitik eines erweiterten Begriffes von „gemeinsamer Sicherheit“. Dies gilt auch für die gemeinsamen Sicherheitsinteressen an einer wirksamen Abwehr von Gefahren des internationalen Terrorismus.

Die in der vorliegenden Studie unternommene **Erinnerung an die Entstehung der These des Gerichtshofes vor mehr als dreißig Jahren** und die damalige dogmatische Begründung der These des Gerichtshofes durch den Verfasser dieser Studie **178** mag zur Fortentwicklung eines gemeinschaftsrechtshistorischen Bewusstseins in neuen EU-Mitgliedstaaten und damit zur Gemeinschaftsrechtskultur beitragen.

Die **Fortgeltung der AETR-Rechtsprechung und ihrer Erweiterung zur Parallelität der Innen- und Aussenkompetenzen der EU/EG im weiteren Verlauf der europäischen Integration bis heute schliesst auch die Materien der Gemeinsamen Aussen- und Sicherheitspolitik der Europäischen Union in dem weiteren Sinne ihres Begriffs mit ein, Fragen des gemeinsamen Sicherheitsinteresses der Europäischen Union wie diejenigen einer gemeinsamen Abwehr von Gefahren, die durch den internationalen Terrorismus ausgehen und die den Hintergrund des beabsichtigten Visaabkommens der EU mit den USA darstellen.**

Der Verfasser der vorliegenden Studie hat die in seiner Dissertation von 1980 dogmatisch untermauerte AETR-Rechtsprechung und ihrer Erweiterung zur Parallelität von Innen- und Außenkompetenz in ihrer Anwendbarkeit auch auf die Angelegenheiten der Gemeinsamen Aussen- und Sicherheitspolitik herangezogen. In seiner Studie vom 25. März 2007 **179** über die zu lösenden Fragen eines nach dem Scheitern des EU-Verfassungsvertrages von 2004 notwendigen EU-Reformvertrages, der dann am 13. Dezember 2007 als EU-Vertrag von Lissabon unterzeichnet wurde, hat der Verfasser zur Bedeutung der AETR-Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes für die Aussenkompetenzen der Europäischen Union in ihrer

178: a.a.O., Anm. 106.

179: PLETSCHE, Michael W. „ *The State of the European Union. Constitution – Identity, Democracy, Transparency, Decisiveness and Prospects of Foreign and Security Policy in post Afghanistan and Iraq Wars Era*“, Monographie, Universität Heidelberg, 21. März 2007, 325 Seiten, in: <http://www.ub.uni-heidelberg.de/archiv/7272/>.

Gemeinsamen Aussen-und Sicherheitspolitik einschliesslich ihrer Befugnis, internationale Abkommen im Namen der Euopäischen Union zu schliessen, festgestellt:

„... the wording of Article 15 of the Treaty establishing a Constitution for Europe – TCE-The common foreign and security policy”, paragraph 1: **264)**

` The Union's competence in matters of common foreign and security policy shall cover all areas of foreign policy and all questions relating to the Union's security, including the progressive framing of a common defence policy, which might lead to a common defence.`

indicates – in the tradition of the Treaty on EU - the **wide sense of the term “ security “** covering **a wide scope** of areas and actions relating to the Union´s foreign and security policy, empowering the European Union to negotiate and “ conclude international agreements with one or more third countries or international organisations where the Constitution so

264: Official Journal of the European Union, 16 December 2004, C 310. 250

provides or where the conclusion of an agreement is necessary in order to achieve, within the framework of the Union's policies, one of the objectives fixed by the Constitution, where there is provision for it in a binding Union legislative act or where it affects one of the Union's internal acts”, Article III-225 TCE,

following the traditional line of the European Union´s treaty-making power on the basis of the Court of Justice jurisdiction concerning the so-called AETR-case . 265)

The Union's competence in matters of common foreign and security policy in all areas of security in the **wide sense of the term “ security” covers**
_ **common interests – not as an abstract academic formula but as a “case” oriented definition of a given challenge and of the Union´s reasoning of why to move to action –**
_ **areas of common interests for common action, areas reaching beyond mere military conflicts, areas of common interests such as common security by safeguarding....”**

265: see **Pletsch, Michael**, thesis on the EEC´s treaty-making power, dissertation Bonn University, 1980: the author had contributed the basic theory to verify the European Court´s obiter dictum (in the so-called AETR-case) that the EEC has, except explicitly attributed treaty-making powers, additional tacitly attributed, implied powers to conclude international agreements in order to prevent the undermining of the internal legal acquis of the Union through single actions of the Member States outside the Union´s procedures. “ **180**

180: a.a.O., Anm. 179, The State of the European Union 2007, Seiten 249, 250.

Der Gerichtshof hatte seine These der Parallelität der Innen- und Außenkompetenz der Gemeinschaft (Rs. 22/70, Rs. 3,4 und 6/76, Ziffer 30/33 der Gründe) nicht dogmatisch im einzelnen begründet. In der Auseinandersetzung der Literatur mit den Urteilen des Gerichtshofes wurde anfänglich auch kein Versuch unternommen, die These des Gerichtshofes dogmatisch eingehend zu begründen oder zu widerlegen.

Die These des Gerichtshofes von der Parallelität der Innen- und Außenkompetenz war damals und auch aus heutiger Sicht gemeinschaftsrechtlich eine Selbstverständlichkeit. Aber aus der Sicht der Mitgliedstaaten waren Hinnahme und Befolgung dieser Parallelität damals und ist dies heute noch- wie am Verhalten der neuen EU-Mitgliedstaaten in der Frage des Visaabkommens mit den USA erkennbar- eine Herausforderung für das Selbstverständnis der EU/EG-Mitgliedstaaten als souveräne Staaten, die sich freiwillig von der bisher unabhängigen Ausübung ihrer nationalen Souveränitätsrechte in Teilbereichen getrennt haben, um sie gemeinsam durch gemeinsame Organe in gemeinschaftlichen Beschlussverfahren auszuüben

Der Gerichtshof stützte seine These von der Parallelität auf das „System des Vertrages und ... die materiellen Vorschriften „ zunächst in den durch interne Rechtsetzung bereits in Anspruch genommenen internen Regelungsbefugnisse der Gründungsverträge. Der gemeinschaftliche Geltungsgrund für die Parallelität zwischen Innen- und Außenkompetenz ist die Gewährleistung der Wirksamkeit und Einheitlichkeit des Gemeinschaftsrechts. Hierzu stellte der Gerichtshof mit seinem Hinweis auf das System des Vertrags lediglich fest, eine gegenteilige Lösung wäre „mit der Einheit des Gemeinsamen Marktes und der einheitlichen Anwendung des Gemeinschaftsrechts unvereinbar...“ bzw. gefährde „ einen wirksamen Schutz der Gesamtinteressen der Gemeinschaft“. **181** Eine dogmatische eingehende Grundlegung seines obiter dictum liess der Gerichtshof vermissen.

Auch in der Auseinandersetzung der Literatur mit der AETR-These und ihrer Erweiterung zur Parallelität fehlte anfänglich eine dogmatische Grundlegung der These. Sasse **182** sprach ohne entsprechende dogmatische Grundlegung von der „Reflexkompetenz“, der Außenkompetenz als Reflex ausgeübter interner Befugnisse, erlag insoweit der mißverständlichen Formulierung der These des EuGH. Auch Simon **183**, Petersmann, Geiger und Bleckmann versuchten sich nicht an einer eingehenden dogmatischen Begründung. **184**. Schwarze sprach zu Recht von einem „dogmatischen Defizit“. **185**

181: EuGH Gutachten vom 11. November 1975, S. 22.

182: a.a.O., Anm. 160, in: EuR 6 (1971), S. 208 ff.

183: Simon, D., in: Simon/Pasquarelli/Kleman, S. 17 ff.

184: Petersmann, in: ZaöRV 35 (1975), S. 213 ff.; Geiger, in: ZaöRV 37 (1977), S. 652 ff und Bleckmann, in: EuR 12 (1977), S. 109 ff.

185: a.a.O., Anm. 120, S. 456 ff.

Die Literatur beschränkte sich auf die Konkurrenzfrage einer ausschliesslichen oder konkurrierenden Vertragsschlusskompetenz, also die Frage, ob die der Gemeinschaft über den ausdrücklichen Wortlaut von Kompetenznormen des EWG-Vertrages hinaus zugewiesene Kompetenz zum Abschluß völkerechtlicher Abkommen eine entsprechende Kompetenz der Mitgliedstaaten ausschließt oder diese neben ihr konkurrierend bestehen lässt. **186**

M.a.W., insoweit befasste sich die Literatur mit dieser Konkurrenzfrage als einer Frage der Ausübung einer Gemeinschaftskompetenz und nicht einer vertiefenden dogmatischen Begründung der Existenz einer stillschweigenden Aussenkompetenz der Gemeinschaft, deren Existenz indes erst die rechtssystematische Voraussetzung für ihre Ausübung ist.

Was die dogmatische Begründung der These der stillschweigenden Aussenkompetenz als Nachweis ihrer gemeinschaftsrechtlich begründeten Existenz angeht, findet sich in der Literatur lediglich die Andeutung, der Gerichtshof habe seine AETR-Entscheidung „offensichtlich“ auf die „implied powers“-Lehre gestützt. **187** Tomuschat erinnerte an die Implied-powers-Lehre: „ Der EuGH geht also davon aus, dass die auswärtige Gewalt der EWG als Ergänzung der internen Regelungsgewalt zu begreifen sei und so weit reiche, wie dies zur wirksamen Erfüllung der internen Normierungsaufgabe notwendig sei. „ **188**

Krück deutete die dogmatische Grundlage auch nur an, indem er feststellte, materielle Vertragsschlussbefugnisse seien von der internen Verfügungsgewalt über Rechtsetzungsbefugnisse der Gemeinschaft auf dem jeweiligen Sachgebiet abhängig.. **189**

Die Hinweise von Zuleeg und Tomuschat auf die Implied-powers-Lehre, die sich auf die Wirksamkeit der Anwendung der jeweils einzelnen Vertragsnorm interner Befugnisse bezieht, vermochte allein die dogmatische Grundlegung der stillschweigenden Vertragsschlusskompetenz nicht umfassend zu liefern, die sich erst aus dem Gesamtsystem des EG-Vertrages mit seinen verfassungsgestaltenden Grundentscheidungen erschliesst. **190**

186: vgl. Geiger, in: ZaöRV 37 (1977), S. 641 f. (656 f); Krück, Völkerrechtliche Verträge, S. 105 ff.

187: s. Zuleeg, Sixième Colloque. Liège, 1973, Rapport, V.1. Vgl. auch Geiger, in: ZaöRV 3 (1977), S. 649, 650.

188: Tomuschat, a.a.O., Anm. 119, S. 157 (159, 160).

189: Krück, a.a.O., Anm. 186, S. 35, 41, 46.

190: Pletsch, Michael. Auswärtige Gewalt der Gemeinschaft. Dissertation Bonn 1980.

2. Schlussfolgerung aus der fehlenden dogmatischen Grundlegung der These des Gerichtshofes von der Parallelität der internen und externen Zuständigkeit der Gemeinschaft:

Entwicklung einer dogmatischen Grundlegung,

Kriterien für die Begründung und Ausübung der Aussenkompetenz der Gemeinschaft

2.1 Aktuelle Bedeutung einer Erinnerung an die Entwicklung dogmatischer Fundierung der These von der Parallelität

Im Hinblick auf das von Schwarze bestätigte „dogmatische Defizit“ **191** der AETR-Rechtsprechung des Gerichtshofes und seiner Erweiterung zur Parallelität von Innen- und Aussenkompetenz, hat der Verfasser der vorliegenden Studie in seiner Dissertation von 1980 über die Auswärtige Gewalt der Gemeinschaft die dogmatische Grundlegung vorgenommen. **192**

Das Ergebnis dieser dogmatischen Begründung ist von aktueller Bedeutung, um beurteilen zu können, ob die EU-Mitgliedstaaten, die derzeit einzelne Visaabkommen mit den USA schliessen wollen, durch einen Alleingang dadurch den EG-Vertrag verletzen würden, dass wesentliche Teile des Regelungsgegenstandes ihrer bilateralen Visaabkommen mit den USA, etwa Zugeständnisse bei der Lieferung besonders empfindlicher persönlicher Fluggastdaten, Gegenstand geltenden oder von der Europäischen Kommission vorbereiteten sekundären Gemeinschaftsrechts in Visaangelegenheiten und im Sicherungssystem der Kontrolle des grenzüberschreitenden Reisverkehrs an den Aussengrenzen der Europäischen Union einschliesslich des Schengen-Informationssystems sind und einzelne Visaabkommen geeignet sein können, die einheitliche Geltung und Anwendung des Gemeinschaftsrechts auf den von der Gemeinschaft geregelten und zu regelnden Gebieten zu gefährden.

Es ist daher sinnvoll, im folgenden die seinerzeitigen Ergebnisse zusammenzufassen, die der Verfasser für seine dogmatische Begründung der These des Gerichtshofes von der Parallelität der Innen- und Aussenkompetenz der Gemeinschaft erzielt hat:

191: Schwarze, a.a.O., Anm. 185.

192: Pletsch, a.a.O., Anm. 190.

2.2 Dogmatische Grundlegung der Parallelität von Innen-und Außenkompetenz:

Kriterien für die Begründung und Ausübung der Aussenkompetenz der Gemeinschaft

(1) Für eine **Ableitung des gemeinschaftsrechtlichen Rechtsinstituts „stillschweigende Vertragsschliessungskompetenz** „ aus dem Gründungsvertrag : über die Grundsätze der „Implied-powers“-Lehre hinaus eine **zusätzlich zwingende Ableitung** als Konsequenz der Kompetenznorm für die Schaffung von Sekundärrecht um dessen einheitlicher Geltung willen: die stillschweigende Vertragsschliessungskompetenz **als „ resulting power arising from the aggregate powers of government“**

Die stillschweigende Vertragsschliessungskompetenz der Gemeinschaft ist unmittelbar aus dem Vertrag abzuleiten, d.h. aus seinen ausdrücklichen Bestimmungen über Handlungsbefugnisse sowie aus seinen im Gesamtzusammenhang zu sehenden Ziele- und Aufgaben-Bestimmungen und seinen verfassungsgestaltenden Grundsätzen.

Die stillschweigende Außenkompetenz ist nicht allein nach den Grundsätzen der Implied-powers-Lehre abzuleiten. Diese Lehre knüpft an Einzelnormen an und gewährt in erweiternder Gesetzesauslegung die stillschweigende Vertragsschließungsbefugnis, die zur vollständigen und wirksamen Anwendung der Einzelnorm erforderlich ist.

Diese Ableitungsmöglichkeit hat indes eine lediglich begrenzte rechtliche Tragweite. Eine ausdehnende Auslegung des Begriffs „ Handelspolitik“ für die Aussenkompetenz der Gemeinschaft in Bereichen ausserhalb der ausdrücklichen Aussenkompetenz der Gemeinschaft, wie der Handelspolitik, hilft nicht weiter, soweit sich im traditionell dynamischen, schrittweisen Entwicklungsprozess der Gemeinschaft der Bereich der gemeinsamen Politiken ausweiten sollte. Und dieser hatte sich bereits zunehmend verdichtet – bereits im Zuge des damals erneut geforderten Ausbaus zur Wirtschafts- und Währungsunion- und heute im Rahmen des EU-Vertrages von Lissabon und davor schon im Rahmen der beiden geltenden EU- und EG-Verträge..

Insoweit ist ohne Rücksicht auf das mehr oder weniger subjektive Merkmal der „Zweckdienlichkeit“ oder „ Erforderlichkeit“ der Außenkompetenz im Sinne der Implied-Powers-Lehre zusätzlich eine dogmatisch zwingende Ableitung geboten.

Die dogmatisch zwingende Ableitung der stillschweigenden *Außenkompetenz* wird erkannt im Vertrag als Konsequenz, als „ **resulting power** „ *der vertraglichen Kompetenznorm für die Schaffung sekundärer rechtlicher Regelungen der Gemeinschaft mit einheitlicher Geltung innerhalb der Gemeinschaft, gleichgültig ob vorgängig autonom oder uno actu mit einem völkerrechtlichen Vertragsabschluss gemeinschaftsintern getroffen.* In beiden Fällen ist der Vertragsabschluss durch die Gemeinschaft *nichts anderes als die in Anspruch genommene interne Rechtsetzungs- und Entscheidungskompetenz der Gemeinschaft.*

(2) Die stillschweigende Vertragsschliessungskompetenz in ihrer Parallelität zur Innenkompetenz behält ihre mittelbare Funktion und wird (noch) nicht zur bundesstaatlichen Aussenkompetenz mit unmittelbarer Funktion, die unabhängig von der Verteilung der internen Gesetzgebungskompetenzen zwischen Bund und Bundesländern besteht.

Diese Aussenkompetenz als resulting power der Befugnis zur gemeinschaftsinternen Regelung mit einheitlicher Geltung innerhalb der Gemeinschaft ist nicht das Ergebnis einer Ableitung aus der Natur der Sache etwa als das Ergebnis einer Gefühlsjurisprudenz. Die Ableitung erfolgt aus der gemeinschaftsgestaltenden Grundentscheidung für die dynamische Zielverwirklichung, die Festigung der Gemeinschaft mit fortschreitender Integration.

Dabei ist die Wahrung der Einheitlichkeit des Gemeinschaftsrechts der Rechtsgrund für die Ableitung der Außenkompetenz als resulting power:

Die im Wege rechtlicher Regelung einheitlich geltender Maßnahmen jeweils verwirklichte oder zu verwirklichende Integration darf n i c h t durch einzelstaatliche Maßnahmen auf dem Gebiet der Außenbeziehungen beeinträchtigt werden.

In diesem Sinne zu verstehen ist die Übernahme der amerikanischen Formulierung der „resulting powers arising from the aggregate powers of government“, wonach das „Wesen des Staates“ - „very creation of government“ - eine zentrale Regelung mit einheitlicher Geltung verlangt.

Dabei ging und geht es mit der **Bezugnahme auf das „Wesen des Staates“ für das Erkennen der Außenkompetenz als „resulting powers“**, als in den Kompetenznormen des Vertrages mit Befugnissen für interne Rechtsetzung stillschweigend mitgeschriebene Außenkompetenz der Gemeinschaft **nicht um eine Analogie der Rechtsnatur der Gemeinschaft zu einer „Eigenschaft als souveräner Staat“** in dem Sinne, dass ein Nachweis staatlicher Souveränität der Gemeinschaft in den Zuständigkeiten ihrer rechtsetzenden Integrationsgewalt rechtlich notwendig wäre für eine dogmatisch zwingende Begründung. Im Vergleich

zum Bundesstaat zeigt die Gemeinschaft lediglich erste Ansätze eines eigenen „staatlichen Wesens“, wie es sich in der autonomen Rechtsetzung mit unmittelbarer Geltung in den Mitgliedstaaten und mit Anspruch auf einheitliche Geltung und Vorrang vor widersprechendem nationalem Recht noch am deutlichsten zeigt, im wesentlichen jedoch Merkmale eigener und bisher weltweit einzigartiger und unverwechselbarer Art („sui generis“).

Es mag sein, dass in der künftig weiteren Entwicklung der Europäischen Union eine Außenkompetenz der Europäischen Union etwa typisch bundesstaatlicher oder bundesstaatsähnlicher Art mit *unmittelbarer* Außenfunktion der Vertragsschließungsbefugnis entsteht, ohne Rücksicht auf die interne Kompetenzverteilung zwischen den Mitgliedstaaten und ihrer Integration, der Gemeinschaft. Im Zuge einer Weiterentwicklung der Europäischen Union in Richtung eines derzeit noch offen gehaltenen Endzustandes wäre dies nicht auszuschliessen. Eine solche unmittelbare Außenkompetenz der EU/EG würde sich insoweit aus einer Agglomeration von Kompetenzen der Gemeinschaft entwickeln, aus einer - „very creation of government“ - durch Kompetenzerweiterungen im Wege

der Ratifizierung bedürftigen Änderung des Gründungsvertrages und nicht allein durch Rechtserweiterung- damals zu Zeiten der EWG auf der Grundlage des Artikels 235 EWG-Vertrag und heute auf der Grundlage des Artikels 308 EG-Vertrag vertrags-und systemimmanent.

Aber so weit ist die Europäische Union auch mit dem EU-Vertrag von Lissabon, dem Ersatz des gescheiterten Verfassungsvertrages der EU, noch nicht. **193**

Der überzeugende damalige Ausblick von **Scheuner** auf die Zukunft der Gemeinschaft hat heute nach wie vor aktuelle Bedeutung, wie die von der Kommission abgelehnten Alleingänge der neuen EU-Mitgliedstaaten zeigt, einzelne Visaabkommen mit den USA zu schliessen. Scheuner zeichnete angesichts der damaligen und absehbaren künftigen Bedingungen für die Gemeinschaft realistische Entwicklungslinien für ihre Zukunft und formulierte gleichsam prophetisch, wie für die heute neuen EU-Mitgliedstaaten bestimmt, dass sie ihren Versuchungen erliegen, nationale Interessen vor Gemeinschaftsinteressen zu stellen:

„ The coming years will bring to the Community a number of new and important tasks and challenges. ...The Community,..., will continue to enact its role on the international stage. On the other hand, the limits of its activities are clearly discernible. The European nations will co-operate , but will retain their position as independent States with the ability sometimes to make their own independent course.“ **194**

(3) Für das Verhalten der Mitgliedstaaten gemeinschaftsrechtlich zwingende Konsequenz der stillscheidenden Vertragsschlusskompetenz der Gemeinschaft: ihre Ausschliesslichkeit und damit das Verbot von Alleingängen der Mitgliedstaaten

Auch unabhängig von der Ausübung der Innenkompetenz, unabhängig von einer vorgängigen autonomen rechtlichen Regelung mit einheitlicher Geltung innerhalb der Gemeinschaft, ist die stillschweigende Außenkompetenz eine ausschließliche Zuständigkeit der Gemeinschaft.

193: s. Pletsch zum gescheiterten Verfassungsvertrag und den Kriterien für den anstehenden EU-Reformertrag,in: The State of the European Union, a.a.O., Anm. 126

194: Scheuner: The Future of the European Community,in YBWA 33(1979),S. 32 ff (52, 53, 54) .

Im Ergebnis ist ein Vergleich der Gemeinschaft mit einem Bundesstaat auch nicht entscheidend. Denn die Gemeinschaft hat bereits als in der gefestigten Rechtsprechung nationaler Verfassungsgerichte und des Gerichtshofes als Staatenverbindung eigener Art bestätigte Einrichtung einen eigenen Anspruch auf gemeinschaftsrechtliches Wohlverhalten der Mitgliedstaaten gemäß Artikel 10 EG-Vertrag:

Was gerade neuen EU-Mitgliedstaaten noch schwer fallen mag, ist ihr Selbstverständnis als souveräne Staaten, frei von früherer Unterwerfung unter sowjetische Hegemonie, mit ihren Rechten und Vorteilen als Mitglieder der Europäischen Union auch Pflichten aus und gegenüber dem Gemeinschaftsinteresse zu verbinden. Eine noch junge Mitgliedschaft in der Europäischen Union ist nicht nur eine formale Mitgliedschaft durch formalen Beitrittsakt, sondern auch der Beitritt in eine Gemeinschaft mit einer eigenen gewachsenen Rechtskultur des Gemeinschaftsrechts.

Die eigene Rechtskultur der Gemeinschaft ist selbst unter den Alt-Mitgliedern nicht selbstverständlich. Sie bedeutet ständig ein von Fall zu Fall erneut dynamisches Ringen zwischen unterschiedlichen nationalen Interessen innerhalb des gemeinschaftlichen institutionellen Systems und Beschlussverfahrens mit dem Ziel, sich im Ergebnis auf ein noch zu entwickelndes bestimmtes Gemeinschaftsinteresse im gegebenen Fall zu einigen.

Das Gemeinschaftsinteresse, eine vertragliche gemeinschaftliche Aufgabe im Rahmen eines vertraglichen Ziels zu verwirklichen, muss innerhalb der Gemeinschaftsorgane und nach Gemeinschaftsverfahren immer wieder erneut gemeinsam formuliert werden. Dies verlangt auch von neuen EU-Mitgliedern, dass sie in der Gemeinschaft eben keine absolut unabhängigen souveränen Nationalstaaten sind, sondern ihr nationales Interesse und das Gemeinschaftsinteresse nicht als Gegensatz begreifen und beides in einer Wechselwirkung in ihrem eigenen nationalen Interesse sehen und praktizieren – in einem modernen Verständnis von nationaler Souveränität, welches die Schwächen des überwundenen klassischen Nationalstaates - wie er sich in der Ära nach dem Westfälischen Frieden von 1648 entwickelt hatte – vermeidet.

Die Ausschliesslichkeit der stillschweigenden Vertragsschlusskompetenz der Gemeinschaft wirkt, d.h. die Mitgliedstaaten sind von unabhängigen einzelstaatlichen Abkommen ausgeschlossen, sobald das Gemeinschaftsinteresse sich jeweils in der Einigung der Mitgliedstaaten innerhalb des Rates auf die Annahme von Vorschriften des EG-Sekundärrechts manifestiert. Dann müssen die Mitgliedstaaten um der Einheit des Gemeinschaftsrechts willen eine Außenkompetenz der Gemeinschaft anerkennen und außerhalb des institutionellen Rahmens der Gemeinschaft getroffene einseitige einzelstaatliche Maßnahmen unterlassen, welche die Einheitlichkeit des Gemeinschaftsrechts zerstören würden.

III. Teil: Ergebnisse

Schlussfolgerungen für die Frage nach den vertraglichen Ermächtigungsgrundlagen für den Abschluß eines Visaabkommens durch die Europäische Union und/oder die Europäische Gemeinschaft

1. Kriterien für Entstehung und Ausübung der stillschweigenden Vertragsschliessungskompetenz der Gemeinschaft

2. Ergebnis der Anwendung der Kriterien: Verbot eines nationalen Alleingangs von EU-Mitgliedstaaten, Visaabkommen mit den USA zu schliessen

Bejahung einer –bezogen auf die jeweiligen Verhandlungsgegenstände – ausdrücklichen und stillschweigenden Vertragsschliessungskompetenz der Europäischen Union/Europäischen Gemeinschaft zum Abschluß eines Visaabkommens mit den USA:

Die Verträge über die Europäische Union und zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft verbieten EU-Mitgliedstaaten, ausserhalb des institutionellen Systems und Beschlussverfahrens der Europäischen Union Einzelabkommen mit den USA über visumfreies Einreisen in die USA zu schliessen:

Ein Visaabkommen mit den USA dient nicht allein dem Schutz von Belangen von Reiseerleichterungen der visumfreien Einreise von EU-Bürgern in die USA.

Die ausschliessliche Zuständigkeit der Europäischen Union und der Europäischen Gemeinschaft zum Abschluss eines Visaabkommens zielt in erster Linie auf einen einheitlich wirksamen Schutz aller EU-Bürger durch EU-Massnahmen der Sicherheit an den Aussengrenzen der EU insbesondere in der Terrorismusbekämpfung. Das gemeinsame Interesse an gemeinsamer Sicherheit in der Abwehr von Gefahren, die vom internationalen Terrorismus ausgehen, macht nicht an den EU-Aussengrenzen der EU-Mitgliedstaaten halt. Soweit EU-Bürger die EU-Aussengrenzen auf dem Luftweg verlassen, ist ihre Sicherheit untrennbar von gemeinsamen Regeln abhängig, die mit Drittstaaten wie den USA aufzustellen sind und die Gemeinsame Aussen- und Sicherheitspolitik, ein funktionierendes EU-Grenzkontrollsystem sowie das EU-Recht des Datenschutzes bei der Erhebung, Verwendung und Weitergabe personenbezogener Daten betreffen.

Nur ein von der Europäischen Union geschlossenes Visaabkommen mit seiner einheitlichen Geltung und seinem einheitlich wirksamen Vollzug innerhalb der Europäischen Union ist in der Lage, den Schutz dieser gemeinsamen Interessen der Europäischen Union sicherzustellen.

1. Normative Kriterien für Entstehung und Ausübung der stillschweigenden Vertragsschlusskompetenz der Gemeinschaft

(1) Eine Vertragsschlusskompetenz der Gemeinschaft kann sich nicht nur aus einer ausdrücklichen Bestimmung des Vertrags, sondern auch aus anderen Bestimmungen des Vertrags und aus in ihrem Rahmen ergangenen Rechtsakten der Gemeinschaftsorgane ergeben.

(2) Wahlfreiheit der Gemeinschaft bei der Ausübung vertraglich zugewiesener gemeinschaftsinterner Rechtsetzungskompetenz:

Die Vertragsschlusskompetenz der Gemeinschaft ist nicht auf die Fälle beschränkt, in denen von der internen Zuständigkeit bereits Gebrauch gemacht worden ist, um Maßnahmen zur Verwirklichung einer bestimmten Politik zu treffen.

Die Gemeinschaft kann auf allen Gebieten der vertraglich zugewiesenen internen Rechtsetzungskompetenz bei der Ausübung dieser Befugnisse zwischen dem Erlass einer autonomen Maßnahme und einer vertraglichen Regelung mit Drittstaaten wählen.

(3) Ausschliesslichkeit der Gemeinschaftskompetenz:

Die stillschweigende Vertragsschlusskompetenz der Gemeinschaft ist eine ausschliessliche Kompetenz.

Ihre Rechtsqualität der Ausschliesslichkeit bedeutet das vertragliche Verbot für die Mitgliedstaaten, Alleingänge zu unternehmen und ein durch Gemeinschaftsrecht geregeltes Gebiet wieder an sich zu ziehen, um auf internationaler Ebene hierüber wieder frei verfügen zu können

In dem Maße, wie sich Gemeinschaftsrechtsetzung entwickelt, kann nur die Gemeinschaft mit Wirkung für den gesamten Geltungsbereich der Gemeinschaftsrechtsordnung vertragliche Verpflichtungen gegenüber dritten Staaten übernehmen und erfüllen. Einzelstaatliche Abkommen sind daher mit der einheitlichen Anwendung des Gemeinschaftsrechts unvereinbar und deshalb gemeinschaftsrechtlich verboten.

Nur solange die Gemeinschaft ihre Aufgaben weder durch ein Abkommen mit Drittstaaten noch im Innenverhältnis durch gemeinschaftsinterne Regelung in

vollem Umfang wahrgenommen hat, sind die Mitgliedstaaten ihrerseits zum Abschluss eines Abkommens befugt.

Sobald die Gemeinschaftsorgane jedoch mit Beschlüssen erkennbar Regelungen in einem Abkommen mit Drittstaaten beabsichtigen, insbesondere die Kommission dem Rat eine Empfehlung im Sinne des Artikel 300 Abs.1 EG-Vertrag vorlegt, die Kommission zur Einleitung der erforderlichen Verhandlungen mit einem Drittstaat und/oder einer Internationalen Organisation zu ermächtigen, sind die Gemeinschaft und die Mitgliedstaaten über die Treuepflichten aus Artikel 10 EG-Vertrag hinaus verpflichtet, alle zu ihrer Verfügung stehenden rechtlichen und politischen Mittel einzusetzen, um Verhandlungen der Kommission und den Abschluß des angestrebten Abkommens zu gewährleisten.

2. Ergebnis der Anwendung der Kriterien:

Verbot nationaler Alleingänge zu Visaabkommen mit den USA.

Die Europäische Union ist insoweit ausschliesslich zuständig, anstelle der Mitgliedstaaten zu verhandeln und das Abkommen abzuschliessen.

Ein Vertragsverletzungsverfahren der Kommission gegen EU-Mitgliedstaaten hätte Aussicht auf Erfolg:

EU-Mitgliedstaaten ist es EU-rechtlich und gemeinschaftsrechtlich verboten, in nationalen Alleingängen, d.h. ausserhalb des vertraglichen institutionellen Systems und des Beschlussverfahrens der Europäischen Union und der Europäischen Gemeinschaft Einzelabkommen mit den Vereinigten Staaten von Amerika über visumfreie Einreise ihrer Bürger zu schliessen:

Die jeweiligen nationalen Ratifizierungsgesetze zu einem solchen Abkommen wären unterliegen dem gemeinschaftsrechtlichen verfassungsgestaltenden Grundsatz des Vorranges des EU-Rechts und des EG-Rechts vor widersprechendem nationalen Recht. Der jeweilige EU-Mitgliedstaat wäre in seinem Verhältnis zu den USA nicht mehr in der Lage, seine in einem Einzelabkommen übernommenen völkerrechtlichen Pflichten zu erfüllen. Er würde seine Vertragspflichten gegenüber den USA innerhalb der Gemeinschaft nicht erfüllen können, ohne gegen EG-Recht zu verstoßen.

Verbot eines nationalen Alleingangs von EU-Mitgliedstaaten, Visaabkommen mit den USA zu schliessen

Bejahung einer-bezogen auf die jeweiligen Verhandlungsgegenstände- ausdrücklichen und stillschweigenden Vertragsschlusskompetenz der Europäischen Union/Europäischen Gemeinschaft zum Abschluß eines Visaabkommens mit den USA:

Die Europäische Union ist insoweit ausschliesslich zuständig, anstelle der Mitgliedstaaten zu verhandeln und das Abkommen im Namen der Europäischen Union/Europäischen Gemeinschaft und mit Wirkung für die Europäische Union und die Mitgliedstaaten abzuschliessen.

2.1 Die Kommission nimmt zu Recht eine Befugnis der Europäischen Union zum Abschluss eines Visaabkommens mit den USA an.

Die Europäische Union kann eine Befugnis zum Abschluss eines Abkommens auf den Vertrag über die Europäische Union und den Vertrag zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft stützen.

Nur ein von der EU als solcher – und nicht von EU-Mitgliedstaaten in Einzelabkommen außerhalb des institutionellen Systems und der Beschlussverfahren der Europäischen Union – geschlossenes Abkommen ist gemeinschaftsrechtlich in der Lage, die einheitliche Umsetzung von Verpflichtungen aus dem Abkommen zu gewährleisten, welche in der in einem Visaabkommen vorgesehenen sachlichen Verknüpfung der Gewährung visumfreier Einreise in die USA für EU-Bürger mit der Verpflichtung zur Weitergabe von Personendaten an die USA einen Besitzstand an EU-Vorschriften unmittelbar beeinflussen. Die Europäische Union ist insoweit ausschliesslich zuständig, anstelle der Mitgliedstaaten zu verhandeln und das Abkommen abzuschliessen.

Betroffen sind EU-Vorschriften über eine Stärkung der Außengrenzen der Europäischen Union durch ein System integrierter Kontrollmaßnahmen an den EU-Aussengrenzen und Vorschriften über die Weitergabe und Verwendung von personenbezogenen Datensätzen als Maßnahmen insbesondere der Abwehr von Gefahren des internationalen Terrorismus mithilfe von Daten, die Bestandteil des Schengen-Informationssystems sind, welches seinerseits Bestandteil des integrierten Grenzkontrollsystems ist.

Die durch ein Abkommen der Europäischen Union vorgesehene Regelung des Zugriffs von Drittstaaten auf Personendatensätze in der Hand von Fluggesellschaften mit Personendaten, die im Datenabgleich Bestandteil des EU-eigenen Schengen-Informationssystems sind, kann gemeinschaftsrechtlich sinnvoll in Abwägung der öffentlichen Sicherheitsinteressen an Terrorismusbekämpfung sowie der Aussen- und Sicherheitspolitik der EU und ihres Verhältnisses zu den USA einerseits und den Interessen am Grundrechtsschutz des Datenschutzes von personenbezogenen Daten nur durch die Gemeinschaft in einem Abkommen mit einheitlicher Geltung und einheitlichem Vollzug in der EU insgesamt getroffen werden:

Von einzelnen EU-Mitgliedstaaten ausserhalb des institutionellen Systems und Beschlussverfahrens der Europäischen Union und im Widerspruch zu den

einschlägigen EU-Vorschriften mit den USA geschlossene Einzelabkommen würden die einheitliche Geltung und den einheitlichen Vollzug der betroffenen EU-Vorschriften in Frage stellen.

Die Europäische Union kann eine entsprechende Befugnis zum Abschluss eines Abkommens auf die folgenden vertraglichen Ermächtigungsgrundlagen des Vertrags über die Europäische Union und des Vertrags zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft stützen:

2.2 Vertragliche Ermächtigungsgrundlagen für den Abschluss eines Visaabkommens der EU mit den USA

Ein Abkommen über

1. Gewährung- durch die USA- der visumfreien Einreise in die USA für alle EU-Bürger, und, als Gegenleistung der EU,
2. eine Weitergabe von Personendaten aus der Schengen-Datenbank-SIS- als Fluggastdatensätze (Passenger Name Records — PNR) durch die Fluggesellschaften an das United States Department of Homeland Security

kann auf folgende Kompetenznormen des EU-und/oder EG-Vertrages gestützt werden, die **ausdrücklich** bzw. **stillschweigend** eine Befugnis der EU/EG zum Abschluss eines Visaabkommens über die Verhandlungsgegenstände geben:

1) Gewährung visumfreier Einreise für EU-Bürger

Soweit die USA die Fragen visumfreier Einreise in die USA mit ihren Sicherheitsinteressen in der Terrorismusabwehr verbinden, begründen die mit der Visumfrage **betroffenen Aspekte der Gemeinsamen Aussen-und Sicherheitspolitik** insoweit eine Zuständigkeit der Europäischen Union:

Artikel 11 ff, 29, 38, 24 EU-Vertrag.

2) Weitergabe und Verwendung von personenbezogenen Daten von EU-Bürgern

a) zum **Zweck der Terrorismusabwehr im Rahmen der EU Aussen- und Sicherheitspolitik in ihrem Verhältnis zu den USA:**

Artikel 11 Abs.1, Artikel 17 Abs.1 Satz 1,1.Satzteil, Artikel 29 Abs.2, Artikel 38 und 24 EU-Vertrag;

b) soweit die Daten aus der Schengen-Datenbank- SIS- im integrierten Sicherungssystem an den EU-Aussengrenzen stammen, **zu gemeinsamen polizeilichen Zwecken der Gefahrenabwehr, einschliesslich der Terrorismusbekämpfung und unter Berücksichtigung des Datenschutzes personenbezogener Daten:**

Artikel 30 Abs.1 Buchstabe b), Artikel 38 und 24 EU-Vertrag

c) Soweit eine Weitergabe von Daten als Gegenleistung für visumfreie Einreise von EU-Bürgern in die USA vereinbart werden soll, ist die **Gegenseitigkeit der visumfreien Einreise von US-Bürgern in die EU betroffen:** die in **Artikel 62 Ziffer 2 Buchstabe i) EG-Vertrag** hergestellte sachliche Verknüpfung zwischen gemeinschaftsinternen Regelungen über Visumpflicht und der Behandlung von EU-Ausländern bei der Gewährung von Visumfreiheit:

Der Abschluss eines Visaabkommens der EU kann insoweit gestützt werden auf Artikel 62 Ziffer 2 b) i) EG-Vertrag und auf seiner Grundlage erlassenen Regelungen über die Liste von Drittländern, deren Staatsangehörige beim Überschreiten der EU-Aussengrenzen visumfrei oder visumpflichtig sind, und deren einheitlichen Vollzug in der Gemeinschaft ein Abkommen insoweit allein nur der EU/EG mit den USA sicherstellen kann **nach den Grundsätzen der stillschweigenden Vertragsschlusskompetenz:**

Artikel 62 Ziffer 2 Buchstabe b) i) EG-Vertrag iVm Artikel 300 EG-V.

d) Das **Abkommen über eine Weitergabe und Verwendung von personenbezogenen Daten von EU-Bürgern** zum Zweck der Terrorismusabwehr als

“ Maßnahmen bezüglich des Überschreitens der Außengrenzen der Mitgliedstaaten“,

kann gestützt werden auf Artikel 62 Ziffer 2 Buchstabe a) EG-Vertrag und auf seiner Grundlage erlassene **gemeinschaftsinterne Regelungen über den Datenbestand der EU- Schengen-Informationssysteme und eines von der Kommission geplanten „Integrated Border Management „ der Grenzsicherung beim Überschreiten der EU-Aussengrenzen,** deren einheitlichen Vollzug in der Gemeinschaft für einen funktionierenden Umgang mit personenbezogenen Daten an den EU-Aussengrenzen allein ein von der EU zu schliessendes Abkommen mit den

USA sicherstellen kann **nach den Grundsätzen der stillschweigenden Vertragsschlusskompetenz:**

Artikel 62 Ziffer 2 Buchstabe a) EG-Vertrag iVm Artikel 300 EG-V.

3) Verhandlungsgegenstand : Durchsetzung des EU-Datenschutzrechts

in der Vereinbarung einer Weitergabe und Verwendung von personenbezogenen Daten von EU-Bürgern würde durch Abschluß des Abkommens durch die Europäische Gemeinschaft *uno actu* eine gemeinschaftsinterne Regelung des Datenschutzes bei Maßnahmen getroffen, die der öffentlichen Sicherheit dienen sollen.

Nach den Grundsätzen der stillschweigenden Vertragsschlusskompetenz ist ein Abkommen der Gemeinschaft in der Lage, *uno actu* in der Gemeinschaft Datenschutz bei im öffentlichen Interesse der Gefahrenabwehr, insbesondere der Terrorismusbekämpfung, getroffenen Maßnahmen der Grenz- und Personenkontrollen an den EU-Aussengrenzen im Reiseverkehr in und von den USA einheitlich zu regeln auf der Grundlage der

Artikel 30 Abs.1 Buchstabe b) EU-V in Verbindung mit Artikel 6 Abs.2 EU-V , Artikel 8 Grundrechtscharta der EU, Artikel 38, 24 EU-V als Ermächtigungsgrundlage für ein Abkommen über den Datenschutzaspekt der Weitergabe personenbezogener Daten.

2.3 Gründe:

1) In dem der Beurteilung der Frage nach der vertraglichen Rechtsgrundlage für einen Vertragsschluß eines Visaabkommens durch die EU/EG zugrunde liegenden Sachverhalt steht im Mittelpunkt die entscheidende Tatsache:

die Vereinigten Staaten von Amerika wollen unverändert aus Gründen des seit den Terrorangriffen des 11.September 2001 geführten Kampfes gegen Terrorismus Visaabkommen über visumfreie Einreise in die USA mit Zugeständnissen von Drittstaaten in der Sicherheit der Kontrolle von Personen und Personendaten bei der Reise in die und aus der sowie über die USA verknüpfen.

Diese sachliche Verknüpfung der gegenseitigen Interessen – visumfreie Einreise und Weitergabe und Verwendung personenbezogener Daten in der Terrorismusabwehr - führt unweigerlich dazu, dass beide Regelungsgegenstände eines entsprechenden Abkommens mit den USA mit jeweils für sich unterschiedlichen vertraglichen Ermächtigungsgrundlagen dennoch mit einander sachlich verbunden sind – mit der Auswirkung auf Begründung und Ausübung der Vertragsschlusskompetenz der Europäischen Union bzw. der Europäischen Gemeinschaft, dass diese im Verhältnis

zu ihren Mitgliedstaaten bestehende und insoweit ausschliesslich auszuübende Kompetenz nicht durch Einzelabkommen der Mitgliedstaaten in Frage gestellt werden darf – auch nicht mit Abkommen mit einem wichtigen Bündnispartner wie den USA.

Soweit einzelne Mitgliedstaaten meinen, sie seien zum Abschluss von Einzelabkommen befugt, ihre Interessen an visumfreier Einreise ihrer Bürger durchzusetzen, indem sie von ihrer nationalen Zuständigkeit für ihre Staatsbürger unabhängig von der Europäischen Union bzw. unabhängig von der Europäischen Gemeinschaft Gebrauch machen dürften, ist ihre Auffassung unzutreffend. Sie ist mit dem Recht der Europäischen Union und dem Recht der Europäischen Gemeinschaft unvereinbar.

Ausserhalb des institutionellen Systems und Beschlussverfahrens der EU/EG von Mitgliedstaaten abgeschlossene Einzelabkommen über visumfreie Einreise ihrer Bürger mit Regelungen über Weitergabe und Verwendung ihrer personenbezogenen Daten durch US-Behörden würden dem EU-Recht und EG-Recht widersprechen. Das von der Regierung eines EU-Mitgliedstaates angeführte Argument, sie könne im Interesse ihrer Bürger ein Einzelabkommen nicht aufschieben, weil die Kommission sich bisher vergeblich um eine Lösung mit den USA bemüht habe, rechtfertigt keine Maßnahme eines EU-Mitgliedstaates ausserhalb des institutionellen Systems und des gemeinschaftlichen Beschlussverfahrens. Überzeugende Ausnahmegründe eines rechtlichen und/oder politischen Gesetzgebungsnotstandes der Europäischen Union, welche nationale Einzelmaßnahmen rechtfertigen könnten, sind nicht ersichtlich.

Die jeweiligen nationalen Ratifizierungsgesetze zu einem solchen Abkommen wären wegen des gemeinschaftsrechtlichen verfassungsgestaltenden Grundsatzes des Vorranges des EU-Rechts und des EG-Rechts vor widersprechendem nationalen Recht gemeinschaftsrechtswidrig. Der jeweilige EU-Mitgliedstaat wäre in seinem Verhältnis zu den USA nicht mehr in der Lage, seine in einem Einzelabkommen übernommenen völkerrechtlichen Pflichten innerhalb der Gemeinschaft, ohne dabei gegen Gemeinschaftsrecht zu verstoßen.

2) Der Verhandlungsgegenstand in seiner Gesamtheit von Leistung und Gegenleistung in Verhandlungen über ein von der Kommission für die Europäische Union als solcher angestrebtes Visaabkommen mit den Vereinigten Staaten von Amerika ist Ausgangspunkt für die gemeinschaftsrechtliche Bejahung der Frage nach der vertraglichen Rechtsgrundlage für einen Vertragsschluss durch die EU/EG.

Verhandlungsgegenstand ist die Gewährung visumfreier Einreise von EU-Bürgern in die USA gegen die Verpflichtung der EU, die Übermittlung personenbezogener Daten im visumfreien Reiseverkehr von EU-Bürgern in die USA gemeinschaftsrechtlich zu gewährleisten, deren Daten als Fluggastdaten (PNR) in Datensätzen von Fluggesellschaften oder unmittelbar von EU-Bürgern im

elektronischen Antragsverfahren für die Erteilung von Einreisegenehmigungen im US-Programm visumfreier Einreise (VWP) an das Department of Homeland Security (DHS) übermittelt werden sollen, um für öffentliche Sicherheitsinteressen der Terrorismusabwehr und damit verbundener Verbrechen eingesetzt zu werden.

3) In den EU/EG-Verträgen ausdrücklich und stillschweigend mitgeschriebene Befugnisse für den Abschluss völkerrechtlicher Abkommen der EU/EG erlauben der Europäischen Union bzw. der Europäischen Gemeinschaft , ein Visaabkommen über die genannten Verhandlungsgegenstände zu schliessen.

4) **Ausdrückliche** Regelungen im EU-Vertrag, die Artikel 11 ff, 29 Abs.2, 30 Absätze 1 und 2, 38 und 24 EU-Vertrag ermächtigen die Europäische Union zum Abschluss eines Abkommens mit den USA, soweit das Abkommen über die Weitergabe und Verwendung von personenbezogenen Daten als Maßnahme der Terrorismusabwehr und der Gemeinsamen Außen- und Sicherheitspolitik durch die EU als solche geschlossen werden soll.

5) Soweit eine Vereinbarung die Weitergabe von Daten aus dem integrierten Grenzsicherungssystem der EU einschliesslich des Schengen-Informationssystems der EU/EG regeln soll, fehlt im EG-Vertrag zwar eine ausdrückliche Befugnisnorm zum Abschluss eines solchen Abkommens mit Drittstaaten.

Indes sind die bestehenden gemeinschaftsinternen Vorschriften des Sekundärrechts über den EU-eigenen Datenverbund Grundlage für die Bejahung einer Befugnis der EU/EG zum Abschluss eines Visaabkommens mit den USA dem Grunde nach und in ihrem Umfang nach den vom Gerichtshof entschiedenen Grundsätzen der stillschweigenden Vertragsschließungskompetenz der Parallelität zwischen der Innen- und Außenkompetenz der EU/EG.

Eine wie vorliegend zu bejahende Befugnis der Europäischen Union bzw. der Europäischen Gemeinschaft zum Abschluss eines Visaabkommens mit den USA als vertragliche Ermächtigungsgrundlage beruht allgemein auf Rechtsnormen des Sekundärrechts in Gestalt von rechtsetzenden Beschlüssen der EU-Organe und/oder auch Rechtsnormen des Sekundärrechts der Europäischen Gemeinschaft, die als EG-Verordnungen und EG-Richtlinien als Konkretisierung einer im Primärrecht stillschweigend enthaltene grundsätzliche Befugnis zum Abschluß eines Abkommens konkretisieren, um die einheitliche und wirksame Ausübung der gemeinschaftsrechtlichen Kompetenz zur Rechtsetzung zu gewährleisten („ still - schweigende Vertragsschließungskompetenz“

Im Hinblick auf den Verhandlungsgegenstand, der die Weitergabe und Verwendung von personenbezogenen Datensätzen betrifft, die Bestandteil des integrierten EU-Grenzkontrollsystems sind, enthalten die entsprechenden Kompetenznormen der EU/EG-Verträge für den Erlaß von Regelungen des integrierten Grenzkontrollsystems der Europäischen Gemeinschaft zugleich stillschweigend mitgeschriebene Befugnisse zum Abschluss entsprechender Abkommen mit Drittstaaten.

Diese Außenkompetenz ist grundsätzlich ebenfalls enthalten in dem im EU-Vertrag in Artikel 6 Abs.2 garantierten Grundrecht des EU-Bürgers auf Datenschutz in Verbindung mit Kompetenznormen des EG-Vertrages zur Regelung von „Maßnahmen bezüglich des Überschreitens der Außengrenzen der Mitgliedstaaten“ im Sinne von Artikel 62 Nr.2 EG-Vertrag..

5.1) In Anwendung der allgemeinen Regeln des EU-und EG-rechtlichen Rechtsinstituts der „stillschweigenden Vertragsschliessungskompetenz“ der Parallelität von Innen-und Außenkompetenz auf den vorliegenden Fall war für die Bejahung der Befugnis der Europäischen Union zum Abschluss eines Visaabkommens mit den USA von der mit ihrem Beschluss vom 11.März 2008 über eine Empfehlung an den Rat im Sinne des Artikel 300 Abs.1 EG-Vertrag erklärten Absicht der Kommission auszugehen, mit einem mit den USA zu schließenden Visaabkommen, d.h. durch einen den Vertragsschluss genehmigenden Ratsbeschluss *uno actu* gemeinschaftsrechtliche Vorschriften über den Umgang mit den Daten im Visa-und Reiseverkehr mit den USA anzunehmen.

Eine stillschweigende Vertragsschliessungskompetenz dem Grunde nach war vorliegend zu bejahen, weil die allgemeinen Entstehungsvoraussetzungen einer stillschweigenden Vertragsschliessungskompetenz für das von der Kommission beabsichtigte Vorgehen erfüllt sind:

*Soweit der Regelungsgegenstand gemeinschaftsinterner Visaregelungen sowie der PNR-Vereinbarung mit den USA reicht, besteht das Integrationsinteresse der Europäischen Union an der Wahrung der Einheit des Gemeinschaftsrechts und der Durchsetzung eines wirksamen Vollzugs darin, dass einzelne EU-Mitgliedstaaten auf diesen Gebieten **keine** Abkommen mit Drittstaaten schliessen, die*

- n ausserhalb des institutionellen Rahmens und des Beschlussverfahrens der EU abgeschlossen werden und*
- n inhaltlich den Grundsätzen, Zielen und wesentlichen Entscheidungen des integrierten EU-Grenzkodex einschliesslich der Erhebung und Verwendung von personenbezogenen Daten in der Grenzsicherung und Terrorismus- und weiteren Verbrechensabwehr unter Berücksichtigung des EU-weit grundrechtlichen Datenschutzes von Personen widersprechen und*
- n keine einheitliche Geltung und keinen wirksamen Vollzug dieser EU-Normen über eine Verwendung personenbezogener Daten für Zwecke der öffentlichen Sicherheit wie der Terrorismusabwehr versprechen können.*

5.2) Dieses Integrationsinteresse ergibt sich nicht nur seinem Grunde nach, sondern auch nach seinem Umfang

allein aus dem Vertrag über die Europäische Union und aus dem Vertrag zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft mit seinen verfassungsgestaltenden Grundentscheidungen für den Vorrang des Gemeinschaftsrechts und für die Wahrung seiner einheitlichen Geltung und Durchsetzung seines wirksamen einheitlichen Vollzugs innerhalb der gesamten Europäischen Union bzw. Europäischen Gemeinschaft. Das Integrationsinteresse als Anspruch der Europäischen Union und der Europäischen Gemeinschaft gegen die EU-Mitgliedstaaten, den Vorrang und die Unverletzlichkeit des EU- und EG-Rechts zu respektieren, ist in den Gründungsverträgen fest verankert und verbietet dementsprechend Alleingänge von EU-Mitgliedstaaten.

Alleingänge von EU-Mitgliedstaaten in Visa-Einzelabkommen mit den USA ausserhalb des institutionellen Systems und Beschlussverfahrens der Europäischen Union wie auch der Europäischen Gemeinschaft mit dem Anspruch der EU/EG auf einen einheitlichen und wirksamen Vollzug des integrierten Grenzkontrollsystems unvereinbar:

.Die EU hat im grenzüberschreitenden Reiseverkehr in die EU und aus den EU gemeinschaftsinterne Regelungen der Visumpolitik und der Grenzsicherung an der EU-Aussengrenze geschaffen. Dieses Gemeinschaftsrecht umfasst neben anderen Maßnahmen auch von EU/EG-Recht geregelte Einrichtungen der Erhebung, Analyse, der Verwendung und Weitergabe von personenbezogenen Daten des Schengen-Informationssystems-SIS- und ihres Austauschs mit anderen Einrichtungen der Datenerhebung, insbesondere des EU-Visa-Informationssystems – VIS – mit seinen PNR-Daten als integrierte Einrichtungen eines Grenzkontrollsystems der EU – Integrated Border Management (IBM).

Weitergabe und Verwendung von ganzen Datensätzen, Teilen von Datensätzen oder einzelnen Datenbestandteilen aus diesem **in seiner Wirksamkeit** vom wechselseitigen Austausch von Daten aus den einzelnen Dateneinrichtungen funktionell abhängigen Gesamtsystem unterliegen notwendig gemeinschaftlichen Regelungen der Grundsätze, Ziele und Instrumente der Erhebung, Verwendung und Weitergabe personenbezogener Daten..

Dieses funktionelle Gesamtsystem ist in seiner Wirksamkeit der schnellen und effizienten Personenkontrolle an den Aussengrenzen auf einen funktionierenden Datenaustausch innerhalb eines Systems miteinander verbundener Einzelsysteme des Schengen-Informationssystems (SIS), des Visa-Informationssystems (VIS) und nationaler Systeme angewiesen. Dieses dynamische System des gegenseitigen Austauschs mit dem Ziel der Optimierung des gemeinsamen Datenabgleichs setzt einheitliche Regeln der Erhebung und Verwendung voraus. Werden Teile aus dem

Gesamtsystem einheitlicher Regeln einschliesslich des Datenschutzes und ihrer Anwendung durch nicht abgestimmte nationale Einzelmaßnahmen herausgebrochen, wird die Wirksamkeit des EU-Grenzkodex insgesamt aufs Spiel gesetzt.

Zu den gemeinschaftsrechtlichen Vorschriften über die Verwendung des gemeinschaftlichen integrierten Grenzkontrollsystems der EU zählt das in Artikel 6 Abs.2 des Vertrages über die Europäische Union in Verbindung mit Artikel 8 der Charta der Europäischen Union über die Grundrechte verankerte Grundrecht des Datenschutzes, welches bei den Kontrollmaßnahmen an den Aussengrenzen der EU zu beachten ist. *Einzelabkommen von Mitgliedstaaten, die Vereinbarungen in Visaabkommen mit Drittstaaten treffen und dabei Zugeständnisse im Datenschutz im Widerspruch zum Datenschutzrecht der Europäischen Union machen, gefährden die Wirksamkeit des integrierten Grenzkontrollsystems der EU in ihrem Bemühen um Ausgleich zwischen öffentlichen Sicherheitsinteressen und dem Grundrecht des Einzelnen. Die Wirksamkeit des Gesamtsystems* ist nicht nur von einem technisch funktionierenden Datenaustausch zwischen den beteiligten Datenbank-systemen abhängig.

Um zu verhindern, dass Einzelabkommen von EU-Mitgliedstaaten gegen diese Grundsätze verstossen, ist EU-rechtlich und EG-rechtlich nach den verfassungsgestaltenden Grundsätzen des Vorranges des EU-Rechts und des EG-Rechts und seiner einheitlichen Geltung sowie seines wirksamen Vollzugs in den Mitgliedstaaten der einzelne EU-Mitgliedstaat daran gehindert, ausserhalb des institutionellen Systems und Beschlussverfahrens der Europäischen Union/Europäischen Gemeinschaft Einzelabkommen zu schliessen, welche ihrem Wesen nach keine einheitliche Geltung und keinen einheitlich wirksamen Vollzug auch auf dem Gebiet des grundrechtlich geschützten Datenschutzes garantieren können.

Aus diesen Erwägungen erhellt zugleich die Begründung der auch für den Datenschutz geltenden ausschliesslichen Kompetenz der Europäischen Union zum Abschluss eines Visaabkommens mit den Vereinigten Staaten.

5.3) Die Europäische Union ist zum Abschluss eines Visaabkommens zur Wahrung des EU-Besitzstandes an EU-Grundrechtsschutz beim Datenschutz personenbezogener Daten nach Artikel 6 Abs.2 des Vertrages über die Europäische Union nicht dadurch gehindert, dass die den Datenschutz im Sinne des Artikels 6 Abs.2 EU-V bisher allein konkretisierende EU-Datenschutz-Richtlinie von 1995, bisher lediglich auf den Umgang mit solchen personenbezogenen Daten anwendbar ist, welche für die Erlangung von privatrechtlichen Dienstleistungen angegeben oder angefordert werden, wie zum Beispiel beim Erwerb von Flugscheinen.

Die EU-Datenschutzrichtlinie ist nach der Rechtsprechung des Gerichtshofes nicht anwendbar auf den Umgang mit personenbezogenen Daten zu Zwecken ihrer Verarbeitung für Zwecke der öffentlichen Sicherheit, der Landesverteidigung, der Sicherheit, der Landesverteidigung, der Sicherheit des Staates und der Strafverfolgung, mithin für Zwecke, wie sie Gegenstand eines mit den USA zu schliessenden Visaabkommens der EU sein sollen.

Soweit daher eine EU-weit einheitliche Regelung im EG-Sekundärrecht über die Wahrung des Datenschutzes bei im öffentlichen Interesse liegenden Verwendungen bisher fehlt, nimmt die Kommission zu Recht die Möglichkeit der Wahl in Anspruch zwischen

- n einer autonom innergemeinschaftlich zu treffenden gemeinschaftlichen Rechtsnorm des sekundären EG-Rechts über die Anwendbarkeit von Datenschutzvorschriften der EG auf Verwendungen von Daten im Interesse der öffentlichen Sicherheit, oder, wie in erklärter Absicht,
- n einem Ratsbeschluss *uno actu* als Genehmigung eines Abkommens als gemeinschaftsrechtlicher Ermächtigungsgrundlage, wobei der Ratsbeschluss gleichzeitig mit der Genehmigung eines Visaabkommens mit seinen Regelungen der Zweckbindung der Datenverwendung im Datenschutzinteresse den Anwendungsbefehl des Gemeinschaftsgesetzgebers für die innergemeinschaftliche Geltung der Regeln des Datenschutzes für die Verwendung von Daten zu Zwecken der öffentlichen Sicherheit erteilt.

In Betracht kommt die *uno actu* Gesetzgebung für den Abschluß eines Abkommens der EU/EG mit den Vereinigten Staaten von Amerika über Angelegenheiten des Datenschutzes personenbezogener Daten im visumfreien Reiseverkehr von EU-Bürgern in die USA, deren Daten als Fluggastdaten(PNR) in Datensätzen von Fluggesellschaften oder unmittelbar von EU-Bürgern im elektronischen Antragsverfahren für die Erteilung von Einreisegenehmigungen im US-Programm visumfreier Einreise (VWP) an das Department of Homeland Security (DHS) übermittelt werden, um für öffentliche Sicherheitsinteressen der Terrorismusabwehr und damit verbundener Verbrechen eingesetzt zu werden.

Eine solche sekundärrechtliche Ermächtigungsgrundlage wäre eine Konkretisierung des in Artikel 6 Abs.2 EU-Vertrag geschützten Grundrechts der informellen Selbstbestimmung aller EU-Bürger.

