



Walter Hallstein-Institut
für Europäisches Verfassungsrecht

Humboldt-Universität zu Berlin

WHI - Paper 13/03

**Schengen, Europol und der Raum der Freiheit,
der Sicherheit und des Rechts
in der Verfassung der EU**

Alessandra Di Martino

Seminararbeit im Rahmen des Seminars
„Die neue Europäische Verfassung im Lichte des multilevel constitutionalism“

bei Prof. Dr. Ingolf Pernice

Sommersemester 2003

LITERATURVERZEICHNIS

- Alber/Widmeier Die EU-Charta der Grundrechte und ihre Auswirkung auf die Rechtsprechung, EuGRZ 2000, 497ff.
(zitiert: Die EU-Charta)
- Amato, G. Forme di Stato e forme di governo, in: Amato/Barbera (Hrsg.), Manuale di diritto pubblico, Bologna 1994, 37ff
(zitiert: Amato, Forme di Stato e forme di Governo)
- Baldus, M. Transnationales Polizeirecht, Baden-Baden, 2001
(zitiert: Baldus, Transnationales Polizeirecht)
- Baldus, M. Europol und Demokratieprinzip, ZRP 1997 286, ff
(zitiert: Baldus, Europol und Demokratieprinzip)
- Baldus, M. Europol und Demokratieprinzip, ZRP 1999, 263ff
(zitiert: Baldus, Europol und Demokratieprinzip 2)
- Barbe, E. Une triple étape pour le troisième pilier de l'Union européenne. Mandat d'arrêt européen, Terrorisme et Eurojust, Revue du Marché commun et de l'Union européenne, 2002, 5ff.
(zitiert : Barbe, Une triple étape)
- Barbou des Places, S. Burden Sharing in the Field of Asylum : Legal Motivations and implications of a Regional Approach, EUI Working Papers, RSC N. 2002/66
(zitiert: Barbou, Burden Sharing)
- Bauer, H. Zur Aufnahme einer Unionsbürgerklausel in das GG, in: FS Maurer 2001, 13ff.
(zitiert: Bauer, Zur Aufnahme einer Unionsbürgerklausel)
- Bell, M. Mainstreaming equality norms into European Union asylum law, ELR 2001, 20ff.
(zitiert: Bell, Mainstreaming)
- Beutler/Bieber/
Pipkorn/Streil Die Europäische Union, 5. Aufl., Baden-Baden 2001
(zitiert: Beutler, Die Europäische Union)
- Bodin, J. Sechs Bücher über den Staat, Hrsg. von Mayer- Tasch, München 1981
(zitiert: Bodin, Über den Staat)
- Bontempi, R. Gli accordi di Schengen, in: Nascimbene (Hrsg.), Da Schengen a Maastricht, Milano, 1995, 35ff.
(zitiert: Nascimbene, Gli Accordi di Schengen)
- Callies, C. Sicherheit im freiheitlichen Rechtsstaat, ZRP 2002, 1, ff.
(zitiert: Callies, Sicherheit im freiheitlichen Rechtsstaat)
- Classen, C. D. Die Jurisdiktion des Gerichtshofs der Europäischen Gemeinschaften nach Amsterdam, in: Müller-Graff/Schwarze (Hrsg.), Rechtsschutz und Rechtskontrolle nach Amsterdam, EuR Beiheft 1999, 73ff.
(zitiert: Classen, Die Jurisdiktion des Gerichtshofs)

- Combeaud, S. L'Olaf et les autorités judiciaires: quelle répression contre la fraude communautaire ?, Revue du Marché commun et de l'Union européenne, 2001, 695ff.
(zitiert : Combeaud, L'Olaf)
- Constantinesco, V. Les clauses de « coopération renforcée ». Le protocole sur l'application des principes de subsidiarité et de proportionnalité, Revue trimestrale de Droit européen 1997, 751ff.
(zitiert : Constantinesco, Les clauses de « coopération renforcée »)
- Corrado, L. L'intégration de Schengen dans l'Union européenne : problèmes et perspectives, Revue du Marché commun et de l'Union européenne, 1999, 342ff.
(zitiert : Corrado, L'intégration de Schengen)
- Craig, P. The Nature of the Community: Integration, Democracy, and Legitimacy, in: Craig/de Búrca (Hrsg.), The Evolution of EU Law, Oxford, 1999, 1ff.
(zitiert: Craig, The Nature of the Community)
- Curtin/Dekker The EU as a "Layered" International Organization: Institutional Unity in Disguise, in: Craig/de Búrca (Hrsg.), The Evolution of EU Law, New York, 1999, 83ff.
(zitiert, Curtin/Dekker, The EU as a "Layered" International Organisation)
- De Amicis La costruzione di Eurojust nell'ambito del "Terzo Pilastro" dell'Unione europea, Cassazione Penale 2001, 1964ss.
(zitiert: De Amicis, La costruzione di Eurojust)
- De Vergottini, G. Diritto Costituzionale Comparato, 5.Aufl, Padova 1999
(zitiert: De Vergottini, Diritto Costituzionale Comparato)
- De Witte, B. Die Jurisdiktion des Gerichtshofs der Europäischen Gemeinschaften nach Amsterdam, in: Müller-Graff/Schwarze (Hrsg.), Rechtschutz und Rechtskontrolle nach Amsterdam, EuR Beiheft 1999, 91ff.
(zitiert: de Witte, Die Jurisdiktion des Gerichtshofs)
- Delmas-Marty, M. Union Européenne et droit pénal
Cahiers de Droit Européen 1997, 610ff.
(zitiert : Delmas-Marty, Union Européenne)
- Denninger, E. Vom Ende nationalstaatlicher Souveränität in Europa, JZ 2000, 1121ff.
(zitiert: Denninger, Vom Ende nationalstaatlicher Souveränität)
- Di Fabio, U. Die dritte Säule der Union, DÖV 1997, 89ff.
(zitiert: Di Fabio, Die dritte Säule)
- Dreier, H. (HRSG.) Grundgesetz Kommentar, Bd. 2, Tübingen, 1998
(zitiert: Dreier-Bearbeiter)
- Durand, G. Between Revolution and Status Quo, unter http://europa.eu.int/futurum/conothacad_de.htm
(zitiert: Durand, Between Revolution and Status Quo)

- Ellermann, J. Vom Sammler zum Jäger- Europol auf dem Weg zu einem „europäischen FBI“, ZeuS 2002, 561ff.
(zitiert: Ellermann, Vom Sammler zum Jäger)
- Ellger, R. Konvergenz oder Konflikt bei der Harmonisierung des Datenschutzes in Europa?, CR 199Konvergenz oder Konflikt bei der Harmonisierung des Datenschutzes in Europa?, CR 1994, 558ff.
(zitiert: Ellger, Konvergenz oder Konflikt)
- Ferola, L. La cooperazione giudiziaria in materia penale: origine, problemi e prospettive, Rivista di diritto europeo 1999, 49ff.
(zitiert: Ferola, La cooperazione giudiziaria)
- Frowein/Hirsch Der Rechtsschutz gegen Europol, JZ 1998, 589ff.
(zitiert: Frowein/Hirsch, Der Rechtsschutz)
- Frowein/Peukert Europäische Menschenrechtskonvention. EMRK Kommentar, 2. Aufl. , Kehl, 1996
(zitiert: Frowein/Peukert, EMRK Kommentar)
- Gadamer, H.G. Hermeneutik, Wahrheit und Methode, Bd.1,Tübingen 1990
(zitiert: Gadamer, Wahrheit und Methode)
- Galetta, D.U. La cooperazione fra le polizie e il Sistema informativo Schengen per una sicurezza e una giustizia europee, In Losano (Hrsg.), La legge italiana sulla privacy- Bilancio dei primi cinque anni Bari 2001,177ff.
(zitiert: Galetta, La cooperazione fra le polizie)
- Giering, C. Der EU-Reformkonvent vor der Bewährungsprobe, Internationale Politik 2003, 31ff.
(zitiert: Giering, Der EU-Reformkonvent)
- Gleß, S. Rechtsvergleichende Querschnitt und rechtspolitische Bewertung, in: Gleß/Grote/Heine (Hrsg.), Justizielle Einbindung und Kontrolle von Europol, Bd. 1, Freiburg in Breisgau, 2001, 654ff.
(zitiert: Gleß, Rechtsvergleichende Querschnitt)
- Gleß/Zeitler Europäische Union, in: Gleß/Grote/Heine (Hrsg.), Justizielle Einbindung und Kontrolle von Europol, Bd. 1, Freiburg in Breisgau, 2001, 542ff.
(zitiert: Gleß/Zeitler, Die Europäische Union)
- Göler, D. Der Gipfel von Laeken: Erste Etappe auf dem Weg zu einer europäischen Verfassung?, Integration 2/2002, 99ff.
(zitiert: Göler, Der Gipfel)
- Göler, D. Die europäische Union vor ihrer Konstitutionalisierung. Eine Bilanz der ersten Verfassungsentwürfe, Integration 2003, 17ff.
(zitiert: Göler, Die Europäische Union)
- Grabenwarter, C. Staatliches Unionsverfassungsrecht, in: v. Bogdandy(Hrsg.), Europäisches Verfassungsrecht, Berlin, 2003, 283ff.
(zitiert: Grabenwarter, Staatliches Unionsverfassungsrecht)
- Grabitz/Hilf (Hrsg.) Das Recht der Europäischen Union , München, Stand 2002
(zitiert: Grabitz/Hilf-Bearbeiter)

- Grote, R. Ergebnisse der rechtsvergleichende Untersuchung, in: Gleß/Grote/Heine (Hrsg.), Justizielle Einbindung und Kontrolle von Europol, Bd. 2, Freiburg in Breisgau, 2001, 563ff.
(zitiert: Grote, Ergebnisse)
- Grote, R. Folgerungen für die rechtsstaatliche Einbindung der grenzüberschreitenden Verbrechensbekämpfung und-aufklärung durch Europol, in: Gleß/Grote/Heine (Hrsg.), Justizielle Einbindung und Kontrolle von Europol, Bd. 2, Freiburg in Breisgau, 2001, 611ff.
(zitiert: Grote, Folgerungen)
- Guérot, U. Europa wird neu verfasst, Internationale Politik 2003, 41ff.
(zitiert: Guérot, Europa wird neu verfasst)
- Häberle, P. Grundrechtsgeltung und Grundrechtsinterpretation im Verfassungsstaat, JZ 1989, 923ff.
(zitiert: Häberle, Grundrechtsgeltung und Grundrechtsinterpretation)
- Häberle, P. Die verfassungsgebende Gewalt des Volkes im Verfassungsstaat- , AöR 1987, 85ff.
(zitiert: Häberle, Die Verfassungsgebende Gewalt)
- Häberle, P. Verfassungslehre als Kulturwissenschaft, Berlin, 1982
(zitiert: Häberle, Verfassungslehre als Kulturwissenschaft)
- Häberle, P. Europäische Verfassungslehre, Baden-Baden 2001
(zitiert: Häberle, Europäische Verfassungslehre)
- Häberle, P. Verfassungsvergleich und Verfassungsgebung, in: Kloepfer/Pernice (Hrsg.) Entwicklungsperspektiven der europäischen Verfassung im Lichte des Vertrags von Amsterdam, Baden-Baden, 1999, 100ff.
(zitiert: Häberle, Verfassungsvergleich und Verfassungsgebung)
- Hailbronner, K. European Immigration and Asylum Law under the Amsterdam Treaty, CMLR 1998, 1047ff.
(zitiert: Hailbronner, European Immigration)
- Hailbronner, K. (Hrsg.) Ausländer- und Asylrecht, Heidelberg, Stand 2003
(zitiert: Hailbronner, Bearbeiter)
- Hecker, B. Das Prinzip „Ne bis in idem“ im Schengener Rechtsraum (Art. 54 SDÜ), StV 2001, 306ff.
(zitiert: Hecker, Das Prinzip “ne bis in idem”)
- Hedemann-Robinson, M. An Overview of recent legal developments at community level in relation to third country nationals resident within the European Union, with particular reference to the case law of the European Court of Justice, CMLR 2001, 525ff.
(zitiert: Hedemann-Robinson, An Overview)
- Hesse, K. Die Welt des Verfassungsstaates, in: Morlok (Hrsg.), Die Welt des Verfassungsstaates, Baden-Baden 2001, 11ff.
(zitiert: Hesse, Die Welt des Verfassungsstaates)

- Hobsbawm, E. Ethnicity, Migration and the Validity of the Nation State
In Walzer (Hrsg.), Towards a Global Civil Society, Providence/Oxford
1995, 235ff.
(zitiert: Hobsbawm, Ethnicity, Migration)
- Hofmann, H. Einführung in die Rechts- und Staatsphilosophie, Darmstadt, 2000
(zitiert: Hofmann, Einführung)
- Hofmann, H. Recht-Politik-Verfassung, Frankfurt am Main, 1986
(zitiert: Hofmann, Recht- Politik-Verfassung)
- Hofmann, R. Die Freizügigkeit von Drittstaatsangehörigen in der EU
In Merli (Hrsg.), Der Raum der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts
und die Osterweiterung der Europäischen Union, Dresden 2001, 164ff.
(zitiert: Hofmann, Die Freizügigkeit)
- Hölscheidt/Schotten Immunität für Europol-Bedienstete- Normallfall oder Sündefall1?
NJW 1999, 2851ff.
(zitiert: Hölscheidt/Schotten, Immunität)
- Huber/Rabenstein Landesbericht England und Wales, in Gleß/Grote/Heine (Hrsg.), Justi-
zielle Einbindung und Kontrolle von Europol, Bd. 1, Freiburg in Breisgau,
2001, 167ff
(zitiert: Huber/Rabenstein, Landesbericht England und Wales)
- Isensee, J. Staat und Verfassung, in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), Handbuch des Staats-
rechts, Bd. 1, Heidelberg 1987, §13.
(zitiert: Isensee, Staat und Verfassung)
- Jarass/Pieroth GG, 4.Aufl, München, 1997
(zitiert: Jarass/Pieroth, GG)
- Kuijper, PJ. Some legal problems associated with the communitariation of policy on
visas, asylum and immigration under the Amsterdam Treaty and incorpo-
ration of the Schengen Acquis, CMLR 2000, 345ff.
(zitiert: Kuipjer, Some legal problems)
- Labayle, H. Un espace de liberté, de sécurité et justice, Revue trimestrale de Droit eu-
ropéen 1997, 105ff.
(zitiert : Labayle, Un espace de liberté)
- Lagodny, O. Die justizielle Zusammenarbeit in Strafsachen in der EU
In Merli (Hrsg.), Der Raum der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts
und die Osterweiterung der Europäischen Union, Dresden, 2001, 65ff.
(zitiert: Lagodny, Die justizielle Zusammenarbeit)
- Lasloczky, P. Pubblico Ministero Europeo e Azione Penale europea
Rivista italiana di diritto pubblico comunitario 1999, 29ff.
(zitiert: Lasloczky, Pubblico Ministero)
- Lavranos, N. Am Beispiel der Datenschutzrichtlinien, des Schengen Information Sys-
tem und Europol, DuD 1996, 400ff.
(zitiert: Lavranos, Am Beispiel der Datenschutzrichtlinie)
- Limbach, J. Die Kooperation der Gerichte in der zukünftigen europäischen Grund-

- rechtsarchitektur, EuGRZ 2000, 417ff.
(zitiert: Limbach, Die Kooperation der Gerichte)
- Lindner, J.F. Europol: Baustein europäischen Polizeirechts- Ein Überblick über die rechtlichen Grundlagen und Grundstrukturen
BayVbl. 2001, 193ff.
(zitiert: Lindner, Europol)
- Mayer, F. Die drei Dimensionen der Europäischen Kompetenzdebatte, ZaöR 2002, 577ff.
(zitiert: Mayer, Die drei Dimensionen)
- Merli, F. Der Raum der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts und die Osterweiterung der Europäischen Union- Eine Einführung
In Merli (Hrsg.), Der Raum der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts und die Osterweiterung der Europäischen Union, Dresden 2001, 17ff.
(zitiert: Merli, Der Raum der Freiheit)
- Mignolli, A. Sul treaty-making power nel secondo e nel terzo pilastro dell'Unione Europea, Rivista di diritto internazionale, 2001, 978ff.
(zitiert: Mignolli, Sul treaty-making power)
- Monar, J. Die Entwicklung des „Raumes der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts“: Perspektiven nach dem Vertrag von Amsterdam und dem Europäischem Rat von Tampere, Integration 2000, 18ff.
(zitiert: Monar, Die Entwicklung)
- Monar, J. Auf dem Weg zu einem Verfassungsvertrag: der Reformbedarf der Innen- und Justizpolitik der Union, Integration 2003, 31ff.
(zitiert: Monar, Auf dem Weg)
- Morlok, M. Grundfragen einer Verfassung auf europäischer Ebene, in:Häberle/Morlok/Skouris (Hrsg.), 73ff. (zitiert: Morlok, Grundfragen)
- Müller-Graff, P.C. Einheit und Koheränz der Vertragziele von EG und EU, in: Schwarze/Müller-Graff (Hrsg.), Europäische Rechtseinheit durch einheitliche Rechtsdurchsetzung, 67ff.
(zitiert: Einheit und Kohärenz)
- Müller-Graff, P.C. Justiz und Inneres nach Amsterdam- Die Neurungen in erster und dritter Säule, Integration 1997, 271ff.
(zitiert: Müller-Graff, Justiz und Inneres)
- Oeter, S. Föderalismus, in v.Bogdandy (Hrsg.), Europäisches Verfassungsrecht, 2003, Berlin, 59ff.
(zitiert: Oeter, Föderalismus)
- Opperman, T. Europarecht, 2. Aufl., München, 1999
(zitiert: Opperman, Europarecht)
- Pastore, M. La cooperazione intergovernativa nei settori dell'immigrazione, dell'asilo e della sicurezza interna, in: Nascimbene (Hrsg.), Da Schengen a Maastricht, Milano, 1995, 3ff.
(zitiert: Pastore, La cooperazione intergovernativa)

- Pechstein/Koenig Die Europäische Union, 3. Aufl., Tübingen 2000
(zitiert: Pechstein/Koenig, Die Europäische Union)
- Peers, S. Justice and Home Affairs: decision making after Amsterdam, ELR 2000, 183ff.
(zitiert: Peers: Justice and Home Affairs)
- Peers, S. Building Fortress Europe: the development of EU Migration Law, CMLR 1998, 1235ff.
(zitiert: Peers, Building Fortress Europe)
- Pernice, I. Multilevel constitutionalism in the European Union, ELR 2000, 511ff
(zitiert: Pernice, Multilevel constitutionalism)
- Pernice, I. Kompetenzabgrenzung im Europäischen Verfassungsverbund, JZ 2000, 866ff.
(zitiert: Pernice, Kompetenzabgrenzung)
- Pernice, I. Die dritte Gewalt, im europäischen Verfassungsverbund, EuR 1996, 27ff.
(zitiert: Pernice, Die dritte Gewalt)
- Pernice, I. Entwicklungsperspektiven der europäischen Verfassung im Lichte des Vertrags von Amsterdam, in: Klopfer/Pernice (Hrsg.) Entwicklungsperspektiven der europäischen Verfassung im Lichte des Vertrags von Amsterdam, Baden-Baden, 1999, 19ff.
(zitiert: Pernice, Entwicklungsperspektiven)
- Pernice, I. Der europäische Verfassungsverbund auf dem Wege der Konsolidierung. Verfassungsrechtliche Ausgangslage und Vorschläge für die institutionelle Reform der Europäische Union vor der Osterweiterung
JÖR 2000, 205
(zitiert: Pernice, Der europäische Verfassungsverbund)
- Pernice, I. Europäisches und nationales Verfassungsrecht
VVDStRL 60, 149, 188
(zitiert: Pernice, Europäisches und nationales Verfassungsrecht)
- Petri, T. Die Verwirklichung des „Rechtsstaats“prinzip bei Europol
KritV 1998, 441, 459
(zitiert: Petri, Die Verwirklichung)
- Radke/Busch Transnationaler Strafklageverbrauch in den sog. Schengen-Staaten?
EuGRZ 2000, 421, 431
(zitiert: Radke/Busch, Transnationaler Strafklageverbrauch)
- Ridola, P. La carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea e le "tradizioni costituzionali comuni" degli stati membri, in Panunzio/Sciso (Hrsg.), Le riforme istituzionali e la partecipazione dell'Italia all'Unione europea, 83ff.
(zitiert: Ridola, La carta dei diritti fondamentali)
- Riegel, R. Europol und Demokratieprinzip
ZRP 1998, 192
(zitiert: Europol und Demokratieprinzip)
- Roggan, F. Über das Verschwimmen von Grenzen zwischen Polizei- und Strafpro-

- zeßrecht
 KritV 1998, 336, 353
 (zitiert: Roggan, Über das Verschwimmen)
- Rupprecht, R. Justiz und Inneres nach dem Amsterdamer Vertrag, *Integration* 1997, 264 ff.
 (zitiert: Rupprecht, Justiz und Inneres)
- Russel, B. Philosophie des Abendlandes, 5. Auflage, München 2002
 (zitiert: Russel, Philosophie des Abendlandes)
- Salazar, L. L'estradizione nella convenzione di Schengen, *Diritto penale e processo* 1998, 1034ff.
 (zitiert: Salazar, L'estradizione)
- Schmitt Gläser, A. Souveränität und Vorrang, in: v. Bogdandy (Hrsg.), *Europäisches Verfassungsrecht*, 2003
 (zitiert: Schmitt Gläser, Souveränität und Vorrang)
- Schomburg, W. Internationale vertragliche Rechtshilfe in Strafsachen. Kurzübersicht zur aktuellen Rechtsentwicklung, *NJW* 2000, 340ff.
 (zitiert: Schomburg, Internationale vertragliche Rechtshilfe)
- Schomburg, W. Ein neuer Start! Internationale vertragliche Rechtshilfe in Strafsachen, *NJW* 2001, 801ff.
 (zitiert: Schomburg, Ein neuer Start)
- Schomburg, W. Justizielle Zusammenarbeit im Bereich des Strafrechts in Europa: EUROJUST neben Europol, *ZRP* 1999, 237, 240
 (zitiert: Schomburg, Justizielle Zusammenarbeit)
- Schroeder, W. Verfassungsrechtliche Beziehungen zwischen Europäischer Union und Europäischen Gemeinschaften, in: v. Bogdandy (Hrsg.), *Europäisches Verfassungsrecht*, Berlin, 2003, 373ff.
 (zitiert: Schroeder, Verfassungsrechtliche Beziehungen)
- Soria, J.M. Die polizeiliche Zusammenarbeit in Europa zwischen traditionellem völkerrechtlichem Vertragsrecht und Vergemeinschaftung, in: Baldus/Soiné (Hrsg.), *Rechtsprobleme der internationalen polizeilichen Zusammenarbeit*, 50ff.
 (zitiert: Soria, Die polizeiliche Zusammenarbeit)
- Stern Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Bd. 1., 2. Aufl., München, 1984
 (zitiert: Stern, Staatsrecht)
- Storbeck, J. Notwendigkeit und Grenzen internationaler polizeilicher Zusammenarbeit- Rechtsprobleme beim Aufbau von Europol, in: Baldus/Soiné (Hrsg.), *Rechtsprobleme der internationalen polizeilichen Zusammenarbeit*, 21ff.
 (zitiert: Storbeck, Notwendigkeit und Grenzen)
- Tarello, G. Organizzazione giuridica e società moderna, in: Amato/Barbera (Hrsg.), *Manuale di diritto pubblico*, 2. Aufl., Bologna 1994, 19ff.
 (zitiert: Tarello, Organizzazione giuridica)

- Temple Lang, J. The Commission : The key to the constitutional Treaty for Europe, unter http://europa.eu.int/futurum/conothacad_de.htm
(zitiert: Temple Lang, The Commission)
- Thym, D. The Schengen Law: a Challenge for Legal Accountability in the European Union, ELJ 2002, 218ff.
(zitiert: Thym, The Schengen Law)
- Tizzano, A. A proposito dell'inserzione dell'acquis di Schengen nei Trattati comunitari: l'accordo "del Consiglio" con Islanda e Norvegia, Diritto dell'Unione Europea 1999, 521ff.
(zitiert: Tizzano, A proposito)
- Tonini, P. Il pubblico ministero europeo nel corpus iuris sulla repressione delle frodi comunitarie, Rivista italiana di diritto pubblico comunitario 1999, 3ff.
(zitiert: Tonini, Il pubblico ministero)
- Tsatsos, D. Zum Prinzip einer gemeineuropäischen Verfassungsverantwortung -am Beispiel der Revisionsproblematik der Europäischen Verträge
In Morlok (Hrsg.), Die Welt des Verfassungsstaates, Baden-Baden, 2001, 45ff.
(zitiert: Tsatsos, Zum Prinzip einer gemeineuropäischen Verfassungsverantwortung)
- v. Bogdandy/Bast The European Union's vertical order of competences: the current law and proposals for its reform, CMLR 2002, 227ff.
(zitiert: v. Bogdandy/Bast, The European Union's vertical order of competences)
- v. Bogdandy/
Nettesheim Die Europäische Union: Ein einheitlicher Verband mit eigener Rechtsordnung, EuR 1996, 3ff.
(zitiert, v. Bogdandy/Nettesheim, Die Europäische Union)
- v. Bogdandy, A. Supranationaler Föderalismus als Wirklichkeit und Idee neuen Herrschaftsform: zur Gestalt der Europäischen Union nach Amsterdam, Baden-Baden, 1999
(zitiert: v. Bogdandy, Supranationaler Föderalismus)
- v. Bubnoff, E. Institutionelle Kriminalitätsbekämpfung in der EU. Schritte auf dem Weg zu einem europäischen Ermittlungs und Strafverfolgungsraum, ZeuS 2002, 185ff.
(zitiert: v. Bubnoff, Institutionelle Kriminalitätsbekämpfung)
- Waddington/Bell More Equal than others: Distinguishing european Union equality directives, CMLR 2001, 587ff.
(zitiert: Waddington/Bell, More equal than others)
- Walker, N. Freedom, Security and Justice, in de Witte (Hrsg.), Ten reflections on the Constitutional Treaty for Europe, Florence, 2003, 159ff.
(zitiert: Walker, Freedom, Security and Justice)
- Weichert, T. Das Europäische Polizeiamt- Gefahr für den Föderalismus? in: Baldus/Soiné (Hrsg.), Rechtsprobleme der internationalen polizeilichen Zusammenarbeit, 72ff.

- (zitiert: Weichert, Das Europäische Polizeiamt)
- Weiler, J. The transformation of Europe, Yale Law Journal 1991, 2405ff.
(zitiert: Weiler, The Transformation of Europe)
- Werner, U. Schengen und Europol, CR 1997, 34ff.
(zitiert: Werner, Schengen und Europol)
- Wessels, W. Der Konvent: Modelle für eine innovative Integrationsmethode, Integration 2002, 83ff.
(zitiert: Wessel, Der Konvent)
- Wiederin, E. Die polizeiliche Zusammenarbeit in der EU, in: Merli (Hrsg.), Der Raum der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts und die Osterweiterung der Europäischen Union, Dresden 2001, 39ff.
(zitiert: Wiederin, die polizeiliche Zusammenarbeit)
- Zippelius, R. Grundbegriffe der Rechts- und Staatssoziologie, München, 1991
(zitiert: Zippelius, Grundbegriffe)
- Zippelius, R. Allgemeine Staatslehre, 14. Aufl., München, 2003
(zitiert: Zippelius, Allgemeine Staatslehre)

AMTLICHE DOKUMENTE

- Europäischer Konvent Entwurf eines Vertrages über eine Verfassung für Europa
CONV 850/03 vom 18.Juli 2003
(zitiert: Konvent, CONV 850/03)
- Europäischer Konvent Vorentwurf des Verfassungsvertrags
CONV 369/02 vom 28.Oktober 2002
(zitiert: Konvent, CONV 369/02)
- Europäischer Konvent Entwurf der Artikel 1 bis 16 des Verfassungsvertrags
CONV 528/03 vom 6.Februar 2003
(zitiert: Konvent, CONV 528/03)
- Europäischer Konvent Organe-Entwurf von Artikeln für Titel IV des Teils I der Verfassung
CONV 691/03 vom 23.April 2003
(zitiert: Konvent, CONV 691/03)
- Europäischer Konvent Entwurf der Artikel 24 bis 33 des Verfassungsvertrags
CONV 571/03 vom 26 Februar 2003
(zitiert: Konvent, CONV 571/03)
- Europäischer Konvent Raum der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts
CONV 614/03 vom 14 März 2003
(zitiert: Konvent, CONV 614/03)
- Europäischer Konvent Entwurf von Protokollen über
-die Anwendung der Grundsätze der Subsidiarität und der Verhältnismäßigkeit
-die Rolle der einzelstaatlichen Parlamente in der Europäischen Union
CONV 579/03 vom 27 Februar 2003
(zitiert: Konvent, CONV 579/03)
- Europäischer Konvent Schlussbericht der Gruppe X „Freiheit, Sicherheit und Recht
CONV 426/02 von 2 Dezember 2002
(zitiert: Konvent, CONV 462/02)
- Europäischer Konvent Intervention de M. Henri Labayle, Professeur
Working Group X, Working Document 3, vom 11 Oktober 2002
(zitiert: Labayle, WG3)
- Europäische Kommission Grünbuch zum strafrechtlichen Schutz der finanziellen Interessen der Europäischen Gemeinschaften und zur Schaffung einer Europäischen Staatsanwaltschaft, vom 11 Dezember 2001, KOM (2001) endgültig
(zitiert: KOM (2001) endgültig)

Einführung	1
Teil 1 : Begrifflichkeiten	1
A. Politische Philosophie, Staats- und Verfassungslehre	2
I. Sicherheit	2
II. Freiheit	2
III. Recht	3
B. Der Raum der Freiheit, der Sicherheit und des Recht in der EU	3
I. Emanzipation vom Binnenmarktsbezug	3
II. Territorialität und Staatsangehörigkeit	5
III. Gewaltmonopol.....	5
C. Anmerkungen zur Formel des RFSR	6
Teil 2 : Entwicklungsgeschichte	6
A. Von Schengen bis Europol	6
B. Der Amsterdamer Vertrag	8
I. Institutionelle und instrumentelle Ausgestaltung des Titels IV EGV	9
1) Handlungsformen.....	9
2) Justiziabilität	10
II. Institutionelle und instrumentelle Ausgestaltung des Titels VI EUV	11
1) Handlungsformen.....	11
2) Justiziabilität	12
Teil 3 : Der Konvent	13
A. Rechtspersönlichkeit	14
B. Werte, Ziele	15
C. Kompetenzen	15
I. Geteilte Zuständigkeit.....	15

II. Generalnormen vs. Prinzip der Einzelermächtigung	16
III. Subsidiaritätsprinzip	18
D. Rechtssetzung.....	19
I. Entscheidungsverfahren	19
II. Handlungsinstrumente	19
E. Umsetzung - Justiziabilität.....	20
I. Versuch einer Abgrenzung gegenüber dem Exekutivbegriff.....	21
II. Institutionelle Umformungen.....	21
III. Europol.....	21
IV. Eurojust und die Europäische Staatsanwaltschaft.....	22
Teil 4 : Der RFSR im Verfassungsverbund	23
A. Kompetenzaufteilung.....	23
I. Legislative Kompetenzen.....	24
II. „Operative“ Kompetenzen	25
1) Europol in einem Mehrebenen System	26
2) Horizontale Zusammenarbeit.....	28
B. Grundrechte	29
I. Auswirkungen von der nationalen zur europäischen Ebene	30
II. Auswirkungen von der europäischen auf nationale Ebene	30
1) Beschränkungen der politischen Rechte durch das Ausländerrecht	30
2) Freizügigkeit	31
3) Asylrecht	31
4) Ne bis in idem	32
C. Schlussbetrachtung zum RFSR als Verfassungsverbund	33
I. Vertikale Dimension	33
II. Horizontale Dimension	33

Einführung

Der Begriff des Verfassungsverbundes drückt die gestufte Verfassungsstruktur und die Einheit der durch die nationalen Verfassungen und durch den Unionsvertrag konstituierten Ordnung aus.¹ Zweck dieser Arbeit ist es, dieses Verfassungsmodell auf den Raum der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts (im Folgendem RFSR genannt) unter besonderer Berücksichtigung seiner neueren Entwicklungen im Verfassungskonvent anzuwenden.

Gegenüber der Integration im Bereich des RFSR nehmen Bedenken um die staatliche Souveränität eine zentrale Stellung ein.² Daraus erklärt sich auch die dortige Wahl des intergouvernementalen Ansatzes.³ Eine derartige staatsorientierte Betrachtungsweise ist allerdings mit der Entwicklung der europäischen Integration immer weniger vereinbar, da der Souveränitätsgedanken zunehmend durchbrochen wird.⁴ Aufgrund ihrer partiellen verfassungsstaatlichen Wirkung⁵ trennten sich die Unionsverträge von ihrem völkerrechtlichen Ursprung, so dass die klassische Zweiteilung in nationales Recht und Völkerrecht nicht mehr in der Lage ist, die europäische Integration tauglich zu beschreiben.⁶

Dennoch scheint sich die EU an Begriffe der Staatlichkeit annähern zu wollen (Teil: 1). Eine genaue Analyse der Verfassungsentwicklung des RFSR (Teil: 2 und 3), verdeutlicht dabei auch, dass die EU zunehmend aus dem Völkerrecht herauswächst. Letztlich ist RFSR besser als Bestandteil eines Verfassungsverbundes zu begreifen (Teil: 4).

Teil 1 : Begrifflichkeiten

„Alles Verstehen ist auslegen, und alles Auslegen entfaltet sich im Medium einer Sprache, die den Gegenstand zu Wort kommen lassen will, und doch zugleich die eigene Sprache des Auslegers ist.“⁷ Demzufolge lässt sich der Sinn eines Textes vor allem aus dem Horizont des Interpreten bestimmen. Es ist somit legitim zu fragen, was die „offene Gesellschaft der Verfassungsinterpreten“⁸ unter dem

¹ Pernice, Die dritte Gewalt, S.27.

² Vgl. Änderungsvorschläge von Tajani zu Artt. 16, 17, 19 des Verfassungsentwurfes vom CONV 614/03. Der Bezug zur Souveränität findet sich in: Opperman, Europarecht, Rdnr. 1567 („Kern der staatlichen Souveränität“); Grabitz/Hilf –Röben, Vor Art. 29 EUV, Rdnr. 49. Zu beachten ist hierbei jedoch, dass sich deutsche Souveränitätsvorstellung nicht mit französischen und englischen decken, vgl. Mayer, Die drei Dimensionen, 581, Grabenwarter, Staatliches Unionsverfassungsrecht, SS. 298-299; Pernice, Multilevel Constitutionalism, S.513

³ Pechstein/Koenig, Die Europäische Union, Rdnr.13.

⁴ Pernice, Europäisches und nationales Verfassungsrecht, 169; Schmitt-Gläser, Souveränität und Vorrang, S. 211.; Denninger, Vom Ende nationalstaatlicher Souveränität, 1122; Morlok, Grundfragen einer Verfassung auf europäischer Ebene, S. 88.

⁵ Tsatsos, Zum Prinzip gemeineuropäischen Verfassungsverantwortung, 54; Pernice, Europäisches und nationales Verfassungsrecht, 168, 172

⁶ Tsatsos, Zum Prinzip gemeineuropäischen Verfassungsverantwortung, 54; für ein Beispiel, s. Soria, Die Polizeiliche Zusammenarbeit, S. 50, 56; Walker, Freedom, Security and Justice, S. 165

⁷ Gadamer, Wahrheit und Methode, S.392.

⁸ Hübner, Verfassungslehre als Verfassungskultur S. 79

Begriff „Raum der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts“ versteht. Sollte der Begriff nicht nur bloße Rhetorik sein,⁹ können die Erwartungen an ihn sehr hoch liegen.¹⁰ Feststeht jedenfalls, dass für den RFSR Konzepte verwendet werden, welche für die Entstehung des modernen (liberalen) Staates prägend sind.¹¹ Im folgenden werden diese deshalb kurz skizziert.

A. Politische Philosophie, Staats- und Verfassungslehre

I. Sicherheit

Historische Lernprozesse durch die Gesellschaft und die eigene politische Erfahrung des erbitterten Bürgerkrieges veranlassten Hobbes 1641 dazu, den absoluten Staat zu theoretisieren.¹² Zweck eines solchen Staates ist es, die Herstellung von Sicherheit gegen die vielfach konkurrierende Gewaltausübung Seitens Privater zu gewährleisten. Zu seinem eigenen Schutz überträgt jeder Untertan sein eigenes Gewaltpotential auf den gemeinsamen Herrscher, dem *Leviathan*, welcher dadurch das Monopol an physischer Gewalt erhält.¹³ Ein solcher Herrscher ist insofern absolut, als ihn kein Recht binden kann. Er ist vielmehr *legibus solutus*. Seinem Gewaltmonopol steht lediglich das Recht der Untertanen auf Selbsterhaltung gegenüber. Sollte der Herrscher die körperliche Sicherheit seiner Untertan nicht bewahren, ist diesen somit der Widerstand erlaubt.¹⁴ Aus Sicht der politischen Philosophie stehen das Gewaltmonopol einerseits und die Herstellung innerer Sicherheit andererseits in einem funktionalen Verhältnis.

Nach dem Völkerrecht und der Staatstheorie Jellinek's ist die monopolisierte Staatsgewalt,¹⁵ neben dem Staatsvolk und dem Staatsgebiet, ein unverzichtbares Element der Staatlichkeit.¹⁶ In der lateinischen Sprache wird der Gewaltbegriff, als Funktionszentrum des modernen Staates,¹⁷ sowohl mit *vis* als auch mit *potestas* bezeichnet. Entspricht *potestas* der eher politischen Führung durch das Parlament und die Regierung, enthält *vis* das Bündel an Zwangsbefugnisse, wie sie ihre Verkörperung in den Institutionen des Heeres, der Polizei, der Verwaltungsvollstreckung und der gerichtlichen Zwangsvollstreckung finden. Diese Institutionen prägen die Strukturen der gesamten Staatsgewalt.¹⁸

II. Freiheit

Nachdem das Gewaltmonopol dem Staat zugeschrieben wurde, war im nächsten

⁹ Müller-Graff, Justiz und Inneres, S. 271.

¹⁰ Wiederin, Die polizeiliche Zusammenarbeit, S. 39.

¹¹ Isensee, Staat und Verfassung, Rdnr. 102; Amato, Forme di stato e forme di Governo, S. 52, 54.

¹² Zippelius, Allgemeine Staatslehre, S. 63; Russel, Philosophie des Abendlandes, S. 556.

¹³ Hofmann, Einführung, SS. 139, 142; Russel, Philosophie des Abendlandes, S. 560.

¹⁴ Russel, Philosophie des Abendlandes, S. 562.

¹⁵ Deskriptiv definiert Max Weber der Staat durch das Monopol der physischen Gewaltsamkeit, s. dazu Hoffmann, Einführung, S. 142; v. Bogdandy, Supranationaler Föderalismus, S. 35; Callies, Sicherheit im freiheitlichen Rechtsstaat, S. 3.

¹⁶ Stern, Staatsrecht, S. 231; Isensee, Staat und Verfassung, Rdnr. 28-35. Nach ihm ist die Völkerrechtliche Definition des Staates ein „Passpartout“, d.h. verfassungsrechtlich neutral, weil mit ihr ein Staat definiert wird, ohne jeglichen Bezug auf seine innere Verfassung zu nehmen.

¹⁷ Isensee, Staat und Verfassung, Rdnr. 74.

¹⁸ Isensee Staat und Verfassung, Rdnr. 76-78; Zippelius, Allgemeine Staatslehre, S. 58.

Schritt der Einzelne vor dem Missbrauch staatlicher Gewalt zu schützen.¹⁹ Obwohl sich dieser Gedanke auf eine alte europäische Tradition zurückführen lässt,²⁰ wird er zumeist dem bekannten Beitrag Lockes über die Lehre von den angeborenen Freiheits- und Gleichheitsrechte zugeschrieben. Nach ihm wird die Ausübung der Staatsgewalt von der naturrechtlichen Trias des Lebens, der Freiheit und des Besitzes beschränkt. Staatliche Gewalt muss insofern legitim sein.²¹ Um die individuellen Freiheiten zu sichern, wird das Gewaltmonopol funktionell zwischen mehreren Amtsträgern aufgeteilt. Die Doktrin der Gewaltenteilung im Sinne Montesquieus wird damit zur Wahrung der Naturrechte des Einzelnen eingesetzt.²² Nicht zuletzt aufgrund seines maßgeblichen Einflusses auf die Verfassungsgesetzgebung des 18. Jahrhunderts,²³ prägte seine Lehre auch den späteren Konstitutionalismus.

III. Recht

Die Gewährleistung der Freiheitsrechte und der Gewaltenteilung forderten zudem die Entpersonalisierung der Herrschaft.²⁴ Erreicht wurde diese durch eine für alle im Staat Lebenden gleich geltende Herrschaft des objektiven Rechts,²⁵ was Weber eine sich fortentwickelnde Formalisierung und Rationalisierung der Herrschaftsformen nennt.²⁶ In der juristischen Argumentation findet sich dieser Ansatz im Rechtsstaatsgedanken,²⁷ welcher insoweit ein „wesentlicher Teil der konstitutionellen Bewegung“ ist, da er die „normative Beschränkung politischer Willkür durch eine systematische Ordnung der Rechtsbeziehungen“ sichert.²⁸

B. Der Raum der Freiheit, der Sicherheit und des Recht in der EU

Wenn die Gewährleistung der inneren Sicherheit zu einer der Hauptaufgaben des Staates zählt und die Bindung an die Grundrechte des Einzelnen zusammen mit dem Rechtsstaatsprinzip zu den Strukturmerkmalen einer verfassten öffentlichen Gewalt gehören, taucht die Frage auf, inwiefern die Herstellung eines europäischen RFSR damit vergleichbar ist. Eine Antwort darauf muss die Entwicklungsgeschichte der europäischen Integration berücksichtigen.²⁹

I. Emanzipation vom Binnenmarktsbezug

Hauptziel der europäischen Integration war seit der EEA die Schaffung eines vollendeten Binnenmarkts, wozu auch ein „Raum ohne Binnengrenzen“ diente.

¹⁹ *Isensee*, Staat und Verfassung, Rdnr. 102.

²⁰ *Russel*, Philosophie des Abendlandes, S. 633; *Hofmann*, Recht-Politik-Verfassung, S. 284

²¹ *Hofmann*, Einführung, S. 157

²² *Hofmann*, Einführung, SS. 157-158; *ders.* Recht-Politik-Verfassung, S.284.

²³ *Hofmann*, Einführung in die Rechtsphilosophie, S. 160; *ders.* Recht-Politik-Verfassung, S.284; *Isensee*, Staat und Verfassung, Rdnr. 128.

²⁴ *Hofmann*, Einführung, S. 157.

²⁵ *Isensee*, Staat und Verfassung, Rdnr. 126; *Amato*, *Forme di Stato e forme di Governo*, S. 53

²⁶ *Zippelius*, Grundbegriffe, SS. 108-109; *Tarello*, *Organizzazione giuridica e societa' moderna*, 23.

²⁷ Zu den sich nicht vollständig deckenden Konzepten des Rechtsstaates, der *rule of law*, der *legalité* und der *riserva di legge* s. *Amato*, *Forme di Stato e forme di Governo*, SS. 53-54.

²⁸ *Hofmann*, Recht-Staat-Verfassung, S. 282.

²⁹ *Merli* *Der Raum der Freiheit* S. 21-22

Die EWG als Zweckverband funktionaler Integration³⁰ hatte sich als Schwerpunkt die Regelung wirtschaftlicher Einzelsachverhalte innerhalb mikroökonomischer Teilbereiche gesetzt, was auch mit *low politics* bezeichnet wurde.³¹ Maßnahmen anderer Politikbereiche, wie solche der inneren Sicherheit oder der Grenzkontrollen, wurden lediglich als „flankierend“ für die Herstellung des Binnenmarktes betrachtet.³²

Als die Schaffung eines RFSR durch den Vertrag von Amsterdam (Art. 2 EUV 4. Spiegelstrich, i.V.m. Art. 29 EUV und Art. 61 EGV) ein eigenständiges Ziel für die EU wurde, betrat die europäische Integration die Sphäre der *high politics*.³³ Mit steigender Anzahl und zunehmender Heterogenität der Unionsziele³⁴ wurde der Primat der freien Wettbewerbsverfassung in Frage gestellt.³⁵

Der ursprüngliche Funktionsbezug zum Binnenmarkt ging allerdings durch die neue Konzeption des RFSR nicht verloren. Im Rahmen des Integrationsprojekts hinsichtlich der Kontrolle der Außengrenzen, des Ausländer- u. Asylrechts (Art. 62-63 EGV) war nicht von „Freiheit“, sondern vielmehr von einer „Freizügigkeit“ die Rede. Beeinträchtigt war diese durch national unterschiedliche Regelungen der Drittstaatsangehörigen.³⁶

Auch die Politiken zur Verhütung und Bekämpfung der Kriminalität (Art. 29 EUV) sowie der allgemeinen justiziellen (Art. 65 EGV; Art. 31 EUV), zolladministrativen (Art. 66 EGV; Art. 29 Abs. 2 2. Spiegelstrich EUV) und polizeilichen (Art. 30 EUV) Zusammenarbeit weisen einen engen Bezug zum Regelungsziel des Binnenmarktes auf. Nach dem *spillover*-Ansatz wurden sie als notwendige Ergänzungen der wirtschaftlichen Integration angesehen.³⁷

Nichtsdestoweniger waren dem Amsterdamer Vertrag auch größere Ambitionen zu entnehmen.³⁸ Mangels einer Definition des RFSR in den Verträgen,³⁹ erläutern der Wiener Aktionsplan⁴⁰ und die Schlußfolgerungen des Europäischen Rates von Tampere,⁴¹ dass unter dem Begriff der Freiheit die „gesamte Palette der

³⁰ Nach der berühmten Deutung *Ipsens*. vgl. *Opperman*, Europarecht, Rdnr. 910.

³¹ *v Bogdandy*, Supranationaler Föderalismus, S. 23.

³² *Müller-Graff*, Justiz und Inneres, S. 272; *Merli*, Der Raum der Freiheit, S. 21-22; *Galetta*, La cooperazione fra le polizie, S. 180; *Bontempi*, Gli accordi di Schengen, S. 36.

³³ *v Bogdandy*, Supranationaler Föderalismus, S. 23. Zu den *high politics* zählen, zusammen mit der inneren Sicherheit, auch die äußere Sicherheit und die Währungspolitik, klassische makroökonomische Felder.

³⁴ Hierbei ist zudem an die gleichzeitige Kompetenzzuweisung zur Beseitigung von Diskriminierungen, sowie an den Bereich der Sozialpolitik zu erinnern, s. *Opperman*, Europarecht, Rdnr. 1636-1640.

³⁵ *v Bogdandy*, Supranationaler Föderalismus, S. 25; *Merli*, Der Raum der Freiheit, 22.; *Grabitz/Hilf-Röben*, Vor Art. 29, Rdnr. 28; Abweichend *Müller-Graff*, Einheit und Kohärenz, SS. 74-78

³⁶ *Müller-Graff*, Justiz und Inneres, S. 272.

³⁷ *Monar*, Die Entwicklung, S.20. Zu dem neofunktionalistischen *Spillover*-Ansatz, s. *Craig*, The nature of the Community, SS. 5-7, sowie *Opperman*, Europarecht, Rdnr. 910.

³⁸ *Monar*, Die Entwicklung, S. 26; *Grabitz/Hilf-Röben*, Vor Art. 29, Rdnr. 28-47; *v Bogdandy*, Supranationaler Föderalismus, SS. 22-32; *Merli*, Der Raum der Freiheit, SS. 20-22

³⁹ *Monar*, Die Entwicklung, S.26; *Merli*, Der Raum der Freiheit, S. 20

⁴⁰ Aktionsplan des Rates und der Kommission zur bestmöglichen Umsetzung der Bestimmungen des Amsterdamer Vertrags über den Aufbau eines Raum der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts“ Abl. 1999 C 19/1 ff.

⁴¹ Bulletin EU 10. 1999

Grundrechte⁴², die „demokratischen Institutionen und die Rechtsstaatlichkeit“⁴³ zu verstehen sind. Der Raum des Rechts soll „echt“⁴⁴ sein, indem er einen gemeinsamen Sinn für Recht und Gerechtigkeit hervorruft.⁴⁵ Nach dieser Konzeption hängen die Konzepte der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts zusammen und verkörpernd ein „Konzept umfassender Staatlichkeit“.⁴⁶

Keine Besonderheit eines RFSR hingegen ist die Achtung der Grundrechte, da dieser allgemeine Rechtsgrundsatz über die Rechtssprechung des EuGH schon längst herausgearbeitet wurde und sich seit dem Maastrichter Vertrag im EUV findet (Art. 6 Abs. 2).⁴⁷ Ebenso wenig waren die Strukturprinzipien der Demokratie und der Rechtsstaatlichkeit der EWG bzw. der späteren EU fremd (Art. F Abs. 1 Maastrichter Vertrag, Art. 6 Abs. 1 EUV).⁴⁸

II. Territorialität und Staatsangehörigkeit

Erkennbar bleibt allerdings der Versuch, der Union staatliche Merkmale zuzuschreiben. So findet sich im Schengener „Raum“ ohne Binnengrenzen eine Andeutung auf ein „konkret erfahrbares und einheitliches Territorium“,⁴⁹ welches durch gemeinsame „Außengrenzen“ (Art. 11 EUV) gekennzeichnet ist.⁵⁰ Dass damit Parallelen zu dem wesentlichen staatlich Element des Staatsgebietes⁵¹ entstehen, ist offensichtlich.

Weitere Parallelen lassen sich zum Staatsvolk ziehen; nicht nur wegen der Einführung einer der nationalen Staatsangehörigkeit ergänzenden Unionsbürgerschaft (Art. 17-22 EGV), sondern auch aufgrund der gemeinsamen Drittstaatsangehörigenpolitik (Art. 62 und 63 EGV). Die soziale Identität der Unionsbürger wird hierbei durch einheitliche Mechanismen der Abgrenzung umrissen, was weniger eine rechtliche Frage ist, als eine des Selbstverständnisses.⁵²

III. Gewaltmonopol

Bezüglich des Merkmals des Gewaltmonopols (hier im Sinne von *vis*), erscheint die Lage jedoch anders. Bisher verfügt die EU nicht über eigene Zwangsinstrumente. Weder sind Sanktionen (Art. 7 EUV, Art. 104 Abs. 11 EGV, Art. 228 Abs. 2 EGV), noch der begrenzte direkte Vollzug von Gemeinschaftsrecht⁵³, mit Zwangsmitteln durchsetzbar.⁵⁴ Bedeutung wird in diesem Zusammenhang vor

⁴² Abl. 1999 C 19/3.

⁴³ Bulletin EU 10- 1999, I.3.1.

⁴⁴ Bulletin EU 10- 1999, I.3.5.

⁴⁵ *Monar*, Die Entwicklung, S.26.

⁴⁶ *Merli*, Der Raum der Freiheit, S.22; ähnlich *Grabitz/Hilf-Röben*, Vor Art. 29, Rdnr. 38.

⁴⁷ *Opperman*, Europarecht, Rdnr. 484; 489-496.

⁴⁸ *Opperman*, Europarecht, Rdnr. 484-486.

⁴⁹ *v Bogdandy*, Supranationaler Föderalismus, S. 30; *Labayle*, Une espace de liberté, S.117

⁵⁰ *v Bogdandy*, Supranationaler Föderalismus, S. 30; *Häberle*, Europäische Verfassungslehre, S. 228, welcher umgekehrt von der Relativierung des nationalen Staatsgebietes abstellt.

⁵¹ *Stern*, Staatsrecht, S. 231; *Isensee*, Staat und Verfassung, Rdnr. 28-35

⁵² *v. Bogdandy*, Supranationaler Föderalismus, S. 32; Kritisch dazu *Peers*, Building Fortress Europe, SS. 1271-1272; *Hedemann-Robinson*, An Overview, S. 586.

⁵³ *Opperman*, Europarecht, Rdnr. 636-639; dessen Einstellung zur Nichtstaatlichkeit der EG/EU, auf Rdnr. 902-906

⁵⁴ *v Bogdandy*, Supranationaler Föderalismus, S. 37; *Gleßl/Zeitler*, Europäische Union, SS. 554-558

allem die aktuellen Debatte um die künftigen „operationellen“ Tätigkeiten Euro-pols bzw. einer europäischen Staatsanwaltschaft gewinnen (siehe unten Teil: 4 F III und IV).⁵⁵

C. Anmerkungen zur Formel des RFSR

Die Verwendung der Begriffe *Freiheit* und *Recht* impliziert noch keine Hinwendung der EU zur Staatlichkeit, da eine Rechtsgemeinschaft noch keinen zwingenden Staatsbezug voraussetzt.⁵⁶ Schwieriger ist jedoch eine Abgrenzung des Begriffes *Sicherheit* zum Konzept der Staatsgewalt. Auch zeigt die Verwendung des Wortes *Raum* eine deutliche Parallele zur Konzeption des Staatsgebietes Die Frage, ob sich die EU letztendlich zu einem Staat entwickeln kann und wird, muss aber aufgrund ihrer spekulativen Natur unbeantwortet bleiben.

Das Glückliche an der Begriffswahl ist, dass durch sie ein Globalziel formuliert wurde, welches verschiedene Politiken einer kohärenten Entwicklung zuzuführen vermag.⁵⁷

Teil 2 : Entwicklungsgeschichte

A. Von Schengen bis Europol

Die ersten Integrationsschritte bewegten sich im Rahmen des Völkerrechts.⁵⁸ 1985 wird von Frankreich, Deutschland und den Benelux Staaten das Schengener Übereinkommen (Schengen I) unterzeichnet, dem 1990 das als offener völkerrechtlicher Vertrag konzipierte Schengener Durchführungsübereinkommen (SDÜ)⁵⁹ folgt. Als bekannteste Folge hiervon ist wohl die Abschaffung der Kontrollen an den Binnengrenzen (Art. 2 Abs. I SDÜ) zu nennen. Als Ausgleichsmaßnahmen wird eine intensive Kontrolle und Überwachung an den Außengrenzen (Art. 6-8 SDÜ) und eine stärkere Zusammenarbeit der Polizeien im Binnengrenzgebiet (Art. 39-47 SDÜ) vorgesehen. Dies schließt die Einrichtung eines zentralisierten Informationssystems (SIS: Art. 92-119 SDÜ) mit ein. Weitere Regeln berühren das Ausländerrecht (Art. 9-25 SDÜ) und, bezüglich der Zuständigkeit für Asylanträgen, das Asylrecht (Art. 28-38 SDÜ).⁶⁰ Trotz des gewählten völkerrechtlichen Instruments, weisen die Mitgliedschafts- und Kollisionsregeln (Art. 134, 136, 140 SDÜ) eine Parallelität zum Gemeinschaftsrecht auf und dienen diesem auch in funktioneller Hinsicht.⁶¹

Während sich aus dem SDÜ einen eigenständiger Besitzstand (sog. Schengen *acquis*⁶²) entwickelte, erlangte die europäische Zusammenarbeit für Justiz und Inneres (ZJI) 1993 durch den Maastrichter Vertrag eine bis dahin unbekannte

⁵⁵ Ellermann, Von Sammler zum Jäger, 570, 585; Grote, Folgerungen, 620, 623; Gleß/Zeitler, Europäische Union, 585, 586; von Bubnoff, Lindner, EUROPOL, S. 203.

⁵⁶ Dreier-Pernice, Art. 23 GG, Rn. 59.

⁵⁷ Labayle, Un espace de liberté, S. 115.

⁵⁸ Soria, Die polizeiliche Zusammenarbeit, SS 56, 65; Galetta, La cooperazione, S. 181; Di Fabio, Die dritte Säule, S. 92.

⁵⁹ BGBl. 1993 II, 1013.

⁶⁰ s. dazu Bontempi, Gli Accordi di Schengen, SS. 36, 44.

⁶¹ Di Fabio, Die dritte Säule, S. 92; Soria, Die polizeiliche Zusammenarbeit, S. 58.

Institutionalisierung.⁶³ Gemäß dem geläufigen Bild wurde diese als die Dritte Säule des Tempels „Europäische Union“⁶⁴ in dem Titel VI des EUV aufgenommen. Art. K. 1 listet solche Bereiche der Zusammenarbeit auf, die von „gemeinsamen Interesse“ sind und welche sich in eines der drei Politikfelder einteilen lassen: Erstens Zugangspolitiken (Ziff. 1, 2, 3: Asyl-, Einwanderungs- und Drittstaatsangehörigenpolitik; Außengrenzen-Kontrollpolitik), zweitens Politiken zur Verhütung und Bekämpfung der Drogenabhängigkeit (Ziff. 4) sowie bestimmter Formen der Kriminalität (Ziff. 5, 9: Betrügereien im internationalen Maßstab, Terrorismus, illegaler Drogenhandel und sonstige schwerwiegende Formen internationaler Kriminalität) und drittens Politiken allgemeiner Zusammenarbeit (Ziff. 6, 7, 8: justizielle Zusammenarbeit im Zivil- und Strafsachen sowie Zusammenarbeit im Zollwesen)⁶⁵.

Auch wenn alle drei Säulen gem. Art. C. EUV a.F. grundsätzlich über die gleichen Institutionen verfügen, unterscheidet sich das sog. Unionsrecht⁶⁶ in wesentlicher Hinsicht vom Gemeinschaftsrecht. Im Gegensatz zum Gemeinschaftsrecht fehlt dem Unionsrecht die supranationale Rechtssetzung durch die *Community Method*⁶⁷ und die unmittelbare Anwendbarkeit. Die dritte Säule des Maastrichter Vertrages ist vielmehr völkerrechtlich (intergouvernemental) organisiert.⁶⁸

Zentrales Moment der ZJI nach Maastricht ist die Einrichtung eines europäischen Polizeiamts (Europol)⁶⁹. Gewählt wurde wiederum das Instrument eines völkerrechtlichen Vertrages.⁷⁰ Die Verbindungen mit der EU sind hierbei allerdings stärker als beim Schengener Übereinkommen. Ein Beitritt steht nur den Mitgliedstaaten der EU offen (Art. 46 Abs. I EuropolÜ). Ferner findet sich die Rechtsgrundlage für die Errichtung Europol im zwischenzeitlich geschlossenen EUV (Art. K.3 EUV a.F.). Auch wenn dieser Vorschrift eine quasi-verfassungsrechtliche Natur⁷¹ beigemessen wird, wird Europol dadurch jedoch noch nicht zu einer Institution der EU,⁷² deren Handlungen der EU zuzurechnen wären. Vielmehr ist Europol eine eigenständige internationale Organisation,⁷³ deren Ziel die Verbesserung der polizeilichen Zusammenarbeit zwischen den Mitgliedstaaten ist (Art. 2 Abs. I EuropolÜ). Trotz Wünschen einiger Politiker und Fachleute,⁷⁴ ist Europol nicht als „europäisches FBI“ konzipiert worden. Eigenständige

⁶² *Corrado*, L'intégration de Schengen, S. 345; *Hofmann*, Die Freizügigkeit, 166-168.

⁶³ *Peers*, Justice and Home Affairs, SS. 183-185; *Pastore*, La cooperazione intergovernativa, SS. 4-5; *Soria*, Die polizeiliche Zusammenarbeit, SS. 64-65.

⁶⁴ *Di Fabio*, Die dritte Säule, S. 90; kritisch dazu *v Bogdandy/Nettesheim*, Die Europäische Union, SS. 7-8.

⁶⁵ *Müller-Graff*, Justiz und Inneres, SS. 271-272.

⁶⁶ *Pechstein/Koenig*, Die Europäische Union, Rdnr. 7; *Oppermann*, Europarecht, Rdnr. 465.

⁶⁷ *Temple Lang*, The Commission, SS. 2-3.

⁶⁸ *Pechstein/Koenig*, Die Europäische Union, Rdnr. 350; *Oppermann*, Europarecht, Rdnr. 466.

⁶⁹ Abl. 1995 C 316/1.

⁷⁰ *Soria*, Polizeiliche Zusammenarbeit, S. 65; *Lindner*, EUROPOL, S. 195.

⁷¹ *Di Fabio*, Die Dritte Säule, S. 97.

⁷² *Lindner*, EUROPOL, S. 198; *Opperman*, Europarecht, Rdnr.1556.

⁷³ *Pechstein/Koenig*, Die Europäische Union, Rdnr 354; *Soria*, Polizeiliche Zusammenarbeit, S.66

⁷⁴ Vol. *Florman Vom Sammler zum läser* S. 567

Ermittlungen durchzuführen, ist dem Europäischen Polizeiamt verwehrt.⁷⁵ Seine Aufgaben beschränken sich vielmehr auf die Informationssammlung und -analyse sowie auf die Erleichterung des Informationsaustausches zwischen den Mitgliedstaaten (Art. 3 Abs. 1 EuropolÜ). Die Verzahnung von Europol und der EU wird durch den Vertrag von Amsterdam gefestigt (Art. 30 Abs. 1 b) und Abs. 2 EUV). Zudem finden sich hier die ersten Ansätze einer Entwicklung operativer Funktionen. Durch Beschluss des Rates soll Europol Ermittlungen der Mitgliedstaaten anregen und an gemeinsamen Ermittlungen unterstützend teilnehmen dürfen.

B. Der Amsterdamer Vertrag

Eine umfassende Umgestaltung erfuhr die ZJI durch den Vertrag von Amsterdam. Ein Teil der Politikbereiche des Titels VI EUV, nämlich der der Zugangspolitik, wird im Titel IV EGV „vergemeinschaftet“.⁷⁶ Dabei wurde die ursprüngliche funktionelle Verbindung mit dem Binnenmarkt insbesondere dadurch deutlich, dass die „Visa, Asyl und Einwanderungspolitik“ als neuer Titel mit der Bezeichnung „betreffend den freien Personenverkehr“ eingefügt wurde.⁷⁷

Die zweite große materielle Änderung durch den Amsterdamer Vertrag erfolgte aufgrund des dazugehörigen Protokolls und führte zur Einbeziehung des Schengen-Besitzstandes in den rechtlichen Rahmen der EU.⁷⁸

Die damit sich entwickelnde Komplexität des Amsterdamer Gebildes ist in der Fachliteratur unbestritten.⁷⁹ Diese ergibt sich schon allein daraus, weil nur 13 Mitgliedstaaten gleichmäßig an der Politik des Titel IV EGV teilnehmen. Das Vereinigte Königreich, Irland und Dänemark sprachen sich hingegen eindeutig gegen eine Vergemeinschaftung dieser Bereiche aus, so dass als notwendiger Preis⁸⁰ deren *opting-out* in den jeweiligen Protokollen zugelassen werden musste. Während sich allerdings das Vereinigte Königreich und auch Irland die Möglichkeit eines zukünftigen *opting-in* offen gelassen haben, ist eine ähnliche Entwicklung für Dänemark ausgeschlossen. Entsprechend weisen diese drei Länder Besonderheiten bei der Anwendung des Schengen-Besitzstandes auf. Obwohl das Vereinigte Königreich und Irland dem SDÜ nicht beigetreten sind, können sie jederzeit beantragen, dass einzelne oder die sämtliche Bestimmungen des Besitzstandes auch auf sie Anwendung finden (Art. 4 Abs. I Schengener Protokoll), was sich im Bereich der Zusammenarbeit in Strafsachen auch schon verwirklicht

⁷⁵ Lindner, Europol, S. 198; Ellerman, Vom Sammler zum Jäger, S. 568; Soria, Die polizeiliche Zusammenarbeit, S. 67;

⁷⁶ Labayle, Un espace de liberté, SS. 844-863; Hailbronner, European Immigration, SS. 35ff; Kuijper, Some legal problems, SS. 356-359; Müller-Graff, Justiz und Inneres, SS. 273-274;

⁷⁷ Müller-Graff, Justiz und Inneres, S. 273; Labayle, Un espace de liberté, S. 830.

⁷⁸ Nach Art. 2 Abs. 2 des Protokolls erfolgt die Einbeziehung durch eine Zuordnung des Schengen-Besitzstandes den Rechtsgrundlagen im Titel IV EGV bzw. Titel VI EUV. Demgemäß hat der Rat zwei Beschlüsse am 20.5.1999 erlassen, Abl. 1999 L 176/1 bzw. 17. Die Zuordnung der Rechtsgrundlage wurde nicht mit der Zuordnung der Handlungsformen begleitet. Vgl. Thym, The Schengen Law, SS. 219, 221; Kuijper, Some legal problems, SS 349-350; Labayle, Un espace de liberté, SS. 124, 130; Corrado, L'integration de Schengen, S. 344ff;

⁷⁹ Labayle, Un espace de liberté, S. 843; Kuijper, Some legal problems, S. 366; Thym, The Schengen Law, S.221; Monar, Die Entwicklung, S. 22; Merli, Der Raum der Freiheit, S. 23

hat.⁸¹ Dänemark hingegen hat das SDÜ unterzeichnet. Die Einbeziehung des Schengen-Besitzstandes in den Unionsrahmen entfaltet für Dänemark jedoch keine Änderung seiner Beziehungen zu den Mitgliedstaaten, da diese weiterhin völkerrechtlicher Natur bleiben (Art. 3 Schengener Protokoll). Darüber hinaus hat der Rat mit Island und Norwegen, welche keine Mitgliedstaaten der Union sind, im Rahmen des Schengen Besitzstandes ein Assoziationsabkommen abgeschlossen. Dieses weist nicht nur die systemimmanenten Schwierigkeiten für das Außenhandeln der Union auf,⁸² sondern sieht eine eigene institutionelle Lösung für das Entscheidungsverfahren hinsichtlich der Durchführungsmaßnahmen vor, an deren Entscheidungsfindung Island und Norwegen zwar partizipieren können, dabei jedoch nicht stimmberechtigt sind.⁸³

Es überrascht daher nicht, dass das Schengener Recht als „Labor“⁸⁴ einer verstärkten Zusammenarbeit in anderen Bereichen des Unions- bzw. Gemeinschaftsrecht angesehen wird, welche nach Art. 11, 11a EGV und Art. 40, 40a und 40b EUV für andere Bereiche durchaus möglich ist.

I. Institutionelle und instrumentelle Ausgestaltung des Titels IV EGV

1) Handlungsformen

Dass politische Kompromisse Ausgangspunkt der neuen Regelungen waren, schlägt sich auch in den institutionellen Änderungen wieder. Trotz der Vergemeinschaftung sind Institutionen und Verfahren, welche die intergouvernementale Säulen kennzeichnen, auch im Titel IV EGV zu finden.⁸⁵

So wird der Rat für die ersten fünf Jahren nach Inkrafttreten des Vertrages gem. Art. 67 Abs 1 EGV grundsätzlich⁸⁶ immer noch einstimmig entscheiden, und dem Parlament steht lediglich ein Anhörungsrecht zu. Nach Ablauf dieser Übergangszeit, welche als ein weiterer Beweis der Zurückhaltung der Mitgliedstaaten gewertet werden kann,⁸⁷ ist noch ein Beschluss des Rates erforderlich, damit das Mitbestimmungsverfahren zur Anwendung kommt (Art. 67 Abs. 2. Spiegelstrich EGV), womit eine künftige Stärkung des Parlaments erreicht werden kann.⁸⁸

Diese Neuerungen sollten nicht unterschätzt werden. Erst durch die Vergemeinschaftung erhalten die betroffene Politiken die maßgeblichen Handlungsinstrumente.⁸⁹ Verordnungen werden innerhalb der Mitgliedstaaten unmittelbar Anwendung finden. Soweit den einschlägigen Erfordernissen des EuGHs entsprechen wird,⁹⁰ gilt dies auch für diesbezügliche Richtlinien.

⁸⁰ *Hailbronner*, European Immigration, S. 1057

⁸¹ *Kuijper*, Some legal problems, S. 354

⁸² *Tizzano*, A proposito, SS. 521, 523; dazu *Mignolli*, Sul traty-making power, SS. 989, 995.

⁸³ *Kuijper*, Some legal problems, S. 351.

⁸⁴ *Constantinesco*, Les clauses de « cooperation renforcée », S. 55 ; *Labayle*, Un espace, S. 832.

⁸⁵ *Labayle*, Un espace, S. 859.

⁸⁶ **Vgl. Art. 67 Abs. 4 EGV und den durch den Vertrag von Nizza eingeführt, Art. 67 Abs. 5 EGV.**

⁸⁷ *Labayle*, Un espace, S. 859.

⁸⁸ *Müller-Graff*, Justiz und Inneres, S. 278.

⁸⁹ *Hailbronner*, European Immigration and Asylum, S. 1048.

⁹⁰ EuGH Rs 8/81 *Boecker* RdNr 25 29

Darüber hinaus ist an die Rolle der Kommission zu erinnern.⁹¹ Zwar teilt sie während der Übergangszeit das Initiativrecht mit den Mitgliedstaaten, was eine Ausnahme von ihrem Initiativmonopol ist. Nach Ablauf der Übergangszeit kommt die allgemeine Regel des Initiativmonopols aber automatisch wieder zur Anwendung. Den Mitgliedstaaten verbleibt gegenüber der Kommission lediglich ein Antragsrecht, der die Pflicht auferlegt wird, solche Anträge zu prüfen (Art. 67 Abs. 2 Spiegelstrich 1.).

2) Justiziabilität

Was die Zuständigkeiten des EuGH im Rahmen des Titel IV betrifft, begegnet man zusätzlichen Sonderregelungen. Zum ersten Mal in der Geschichte der europäischen Integration werden die Entscheidungsbefugnisse des EuGH eingeschränkt.⁹²

Erstens ist die Beschränkung des Vorlagerechts auf letztinstanzliche Gerichte zu erwähnen (Art. 68 Abs. I). Die dafür genante Rechtfertigung, nur so sei die Entlastung des EuGHs zu gewährleisten,⁹³ greift jedoch zu kurz. Wenn auch die Überlastung des Gerichtshofes ein ernstes Organisationsproblem darstellt,⁹⁴ dem neuerdings durch den Vertrag von Nizza begegnet wird, sind gerade im Bereich des Ausländer bzw. Asylrechts Verzögerungen einer rechtskräftigen Entscheidung nicht wünschenswert.⁹⁵ Der etwas substantiellere Grund, nur so seien „unliebsame“, auf Vorlage von Untergerichten ergangene, EuGH-Entscheidungen zu vermeiden,⁹⁶ übersieht die Tatsache, dass alle nationale Gerichte zur Anwendung des Gemeinschaftsrechts verpflichtet sind.⁹⁷ Den Untergerichten steht es jederzeit zu, ihre „mutigen“ Vorstellungen⁹⁸ selbst durchsetzen, indem sie z.B. einer Richtlinie im Rahmen der Einwanderungspolitik unmittelbare Anwendbarkeit einräumen.⁹⁹

Zweitens werden nach Art. 68 Abs. 2 EGV solche Maßnahmen von der Gerichtsbarkeit des EuGH ausgeschlossen, welche die Mitgliedstaaten im Zusammenhang mit dem Wegfall der Personenkontrollen an den Binnengrenzen vornehmen und zur Aufrechterhaltung der öffentlichen Ordnung und inneren Sicherheit ausführen.

Dabei ist zu bemerken, dass diese Vorschrift, auch wenn sie dem Art. 64 EGV entspricht, der die Ausübung des nationalen Gewaltmonopols aus der gemeinschaftlichen Kontrolle herausnimmt, trotzdem nicht dessen bloße Wiederholung ist.¹⁰⁰ Dem EuGH steht es nicht nur zu, auszulegen, wann die öffentliche Ord-

⁹¹ Vgl. *Hailbronner*, European Immigration and Asylum, S. 1053.

⁹² *Labayle*, Un espace, S. 862.

⁹³ *Labayle*, Un espace, S. 861.

⁹⁴ *de Witte*, Die Jurisdiktion des Gerichtshofes, S. 93.

⁹⁵ *Classen*, Die Jurisdiktion des Gerichtshofes, S. 81.

⁹⁶ *Classen*, Die Jurisdiktion des Gerichtshofes, S. 81; vgl. *Thym*, The Schengen Law, S.232.

⁹⁷ *Thym*, The Schengen Law, S.232.

⁹⁸ *Classen*, Die Jurisdiktion des Gerichtshofes, S. 82.

⁹⁹ *Hailbronner*, European Immigration, S. 1056.

¹⁰⁰ *Thym* The Schengen Law S 233-234

nung und die innere Sicherheit betroffen sind,¹⁰¹ vielmehr ist voraussehbar, dass der EuGH seine Rechtsprechung nach dem Modell des Art. 30 EGV einrichten und die in Betracht kommenden Maßnahmen am Maßstab der Verhältnismäßigkeit prüfen wird.¹⁰²

Schließlich ist zu betonen, dass Sonderregelungen für die Gerichtsbarkeit schon deshalb fragwürdig sind, weil sie einen Vertrauensverlust in die Unabhängigkeit der Justiz und die Einheitlichkeit der Gemeinschaftsrechtsordnung riskieren.¹⁰³

II. Institutionelle und instrumentelle Ausgestaltung des Titels VI EUV

1) Handlungsformen

Das dargestellte Entscheidungsverfahren des Titel IV EGV hatte seinen Ursprung im Titel VI EUV. Es überrascht daher nicht, dass sich hier einige der eben erläuterten Merkmale wieder finden. Gegenüber dem Titel VI des Maastrichter Vertrag handeln sie sich allerdings um Neuerungen.

Während das Einstimmigkeitserfordernis grundsätzlich unberührt bleibt,¹⁰⁴ erhält die Kommission ein gleichberechtigtes Initiativrecht gegenüber den Mitgliedstaaten (Art. 34 Abs. II EUV). Gemäß Art. 39 EUV wurde das Anhörungsrecht des Parlamentes präzisiert und in Verfahrensfragen verbessert.¹⁰⁵

Wesentlich umgestaltet wurden die Handlungsinstrumente. Vom Gemeinsamen Standpunkt abgesehen (Art. 34 Abs. II a) EUV), dessen Verbindlichkeit strittig ist,¹⁰⁶ wurden als verbindliche Handlungsmittel der Rahmenbeschluss (Art. 34 Abs II b) EUV) und der Beschluss (Art. 34 Abs. II c) EUV) eingeführt. Diese unterscheiden sich von einander lediglich durch ihren Inhalt,¹⁰⁷ welcher bei Rahmenbeschlüssen die Angleichung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften der Mitgliedstaaten ist. Bezüglich der Verbindlichkeit des Zieles und der Auswahl der Form und des Mittels entspricht der für Rahmenbeschlüsse geltende Art. 34 Abs. 2 b) EUV in seiner Formulierung dem für Richtlinien geltenden Art. 249 Abs. 3 EGV.

Ein zentraler Unterschied besteht allerdings zwischen der Richtlinie des Gemeinschaftsrechts und den Rahmenbeschlüssen bzw. Beschlüssen des Unionsrechts: Letztere sind nicht unmittelbar anwendbar. Als Vorkehrung gegen eine parallele Entwicklung der Rechtsprechung des EuGH,¹⁰⁸ wurde eine unmittelbare Wirksamkeit im Unionsvertrag ausdrücklich ausgeschlossen (Art. 34 Abs. II b) und c) EUV). Obwohl die „direkte Wirkung“, als Eigenschaft einer Norm, Rechte und

¹⁰¹ *Classen*, Die Jurisdiktion des Gerichtshofes, S. 76

¹⁰² *Thym*, The Schengen Law, S. 234; Abweichend bez. der ähnlichen Ausnahme in Art, 35 Abs. 5 EUV *de Witte*, Die Jurisdiktion des Gerichtshofs, S. 95; ferner, *Walker*, Freedom, Security and Justice, S. 178. Nach *de Witte* zeigten sich die Mitgliedstaaten hinsichtlich dieser Regelung „katholischer als der Papst“.

¹⁰³ *Classen*, Die Jurisdiktion des Gerichtshofes, S. 80-81

¹⁰⁴ Nach Art. 34 Abs. II Buchstaben c) und d) sind Durchführungsmaßnahmen zu Beschlüsse und Übereinkommen mit qualifizierter Mehrheit bzw. Zweidritteln Mehrheit zu nehmen.

¹⁰⁵ *Pechstein/Koenig*, Die Europäische Union, Rdnr. 362.

¹⁰⁶ dafür, *Pechstein/Koenig*, Die Europäische Union, Rdnr. 231, 235.

¹⁰⁷ *Pechstein/Koenig*, Die Europäische Union, Rdnr. 245.

¹⁰⁸ *Müller-Crabb* Instiz und Inneres S. 279

Pflichte für die Einzelnen zu begründen, ausgeschlossen wurde, ist fraglich, ob eine „objektive Wirkung“ gegeben ist, also ob sich Individuen auf diese Normen zur Beanstandung des nationalen Rechts berufen können (sog. *invocability*).¹⁰⁹ Während Rahmenbeschlüsse und Beschlüsse ohne weitere innerstaatliche Rechtsakte für die Mitgliedstaaten verbindlich sind, werden die vom Rat empfohlenen Übereinkommen (Art. 34 Abs. II d) EUV) innerstaatlich ratifiziert.¹¹⁰ Aufgrund von Verzögerungserfahrungen¹¹¹, u. a. mit dem Dublin-Abkommen von 1990¹¹², wurde deren Inkrafttreten erleichtert. Sobald die Hälfte der Mitgliedstaaten ein Übereinkommen ratifiziert hat, tritt es für diese Mitgliedstaaten bereits in Kraft (Art. 34 Abs. 2 S. 3 EUV).

2) Justiziabilität

Noch unter der Geltung des Maastrichter Vertrages, hat die Entscheidung des EuGH in der Rs. C-170/96 (*Transitvisum*) eine Kontroverse in der Literatur ausgelöst.¹¹³ Es ging um eine vom Rat erlassene Gemeinsame Maßnahme nach Art. K. 3 Abs. 2 lit b) EUV a.F., welche von der Kommission hinsichtlich der gewählten Rechtsgrundlage angefochten wurde. Nach Art. 100c EGV a. F. besaß die Gemeinschaft bestimmte Befugnisse im Visabereich, so dass im Rechtssetzungsverfahren das Initiativrecht der Kommission zu beachten war. Dass der EuGH die Nichtigkeitsklage für zulässig gehalten hat, wurde, aufgrund der ihm fehlenden Befugnis zur Gültigkeitskontrolle in der dritten Säule, von manchen als *ultra vires*-Akt verstanden,¹¹⁴ andere sahen darin einen zumutbaren Schutz des *acquis communautaire* nach Art. M. i. V. m. Art. L. EUV a.F.¹¹⁵

Ähnliche Streitigkeiten bezüglich der Kompetenz des EuGH wurden mit dem Amsterdamer Vertrag gelöst, da Art. 35 Abs. 6 EUV dem EuGH die Befugnis einräumt, über die „Rechtmäßigkeit“ von Rahmenbeschlüssen und Beschlüsse zu entscheiden. Trotz der unterschiedlichen Benennung der „Rechtmäßigkeitsklage“ in Art. 35 Abs. 6 EUV und der „Nichtigkeitsklage“ in Art. 230 EGV wird ersterer die gleiche Rechtfolge wie der zweiten (Art. 231 EGV) beigemessen.¹¹⁶

Eine Parallele mit dem Verfahren zu Art. 227 EGV enthält die gem. Art. 35 Abs. 7 EUV vorzunehmende Klärung von Auslegungs- bzw. Anwendungsfragen bezüglich des sekundären Unionsrechts, welche eine konkrete Streitigkeit der Mitgliedstaaten (bei Übereinkommen einschließlich der Kommission) voraussetzt.¹¹⁷ Nicht die Rede ist im Titel VI EUV allerdings von einem Vertragsverletzungsver-

¹⁰⁹ *de Witte*, Die Jurisdiktion des Gerichtshofs, S. 96; *Labayle*, WGX-WD3, S. 17.

¹¹⁰ *Pechstein/Koenig*, Die Europäische Union, Rdnr. 249.

¹¹¹ *Müller-Graff*, Justiz und Inneres, S. 279.

¹¹² „Übereinkommen über die Bestimmung des zuständigen Staates für die Prüfung eines in einem Mitgliedstaat der Europäischen Gemeinschaften gestellten Asylantrags“ abgedruckt im Abl. 1997 C 254/1.

¹¹³ *Pechstein/Koenig*, Die Europäische Union, Rdnr. 524-526; *de Witte*, Die Jurisdiktion des Gerichtshofs, S. 93; *Curtin/Dekker*, The EU as a layered international Organization, S. 123.

¹¹⁴ *Pechstein/Koenig*, Die Europäische Union, Rdnr. 526.

¹¹⁵ *de Witte*, Die Jurisdiktion des Gerichtshofs, S. 93; etwa neutraler, *Curtin/Dekker*, The EU as a layered international Organization, S. 123.

¹¹⁶ *Classen*, Die Jurisdiktion des Gerichtshofs, SS. 83-84; *Pechstein/Koenig*, Die Europäische Union, Rdnr. 534.

fahren im Sinne des Art. 226 EGV, was die Integration in diesem Bereich noch „halbherzig“ erscheinen lässt.¹¹⁸

Schließlich wurde durch den Amsterdamer Vertrag ein Vorlageverfahren eingeführt (Art. 35 Abs. 1-5 EUV). Abweichend von Art. 234 EGV und ähnlich wie bei Art. 35 Abs. 6 und 7 EUV ist hierbei bedauerlicherweise¹¹⁹ das primäre Unionsrecht kein zulässiger Klagegegenstand. Darüber hinaus ist die Gerichtsbarkeit des EuGH nicht obligatorisch. Den Mitgliedstaaten steht es nämlich frei, durch die Abgabe einer entsprechenden Erklärung (Art. 35 Abs. 2 EUV) ein Vorabentscheidungsverfahren der eigenen Gerichte zuzulassen, wobei das Vorlagerecht, gestützt auf Art. 68 Abs. 1 EGV, auf die letztinstanzlichen Gerichte eingeschränkt werden kann (Art. 35 Abs. 3 EUV).

Dies, zusammen mit dem Fortbestand der diplomatischen Streitbeilegung innerhalb des Rates (Art. 35 Abs. 7 HS 2 EUV), führt dazu, dass die Justiziabilität des Titels VI EUV immer noch von den Strukturen klassischen Völkerrechts geprägt ist.¹²⁰

Abschließend kann man sagen, dass aus der gesamten völkerrechtlichen Perspektive ein etwas widersprüchliches Ergebnis folgt. Sollten die Akte des sekundären Unionsrechts nichts anderes als staatliche Maßnahmen auf völkerrechtlicher Ebene sein, so wäre von einer Nichtigkeitserklärung nach Art. 35 EUV auf die Nichtigkeit eines Bündels nationaler Rechtsakte zu schließen. Im Vergleich zu der vom EGV erlaubten bloßen Feststellung der Rechtswidrigkeit nationaler Maßnahmen, läge darin ein beträchtlicher Kompetenzzuwachs.¹²¹

Teil 3 : Der Konvent

Dem durch die Erklärung von Laeken¹²² einberufenen Europäischen Konvent wurde ein inhaltlich nahezu allumfassendes Mandat erteilt.¹²³ Im Rahmen der allgemeineren Themenkomplexe einer europäischen „Verfassung“ (z.B. die Aufteilung der Zuständigkeiten, die Vereinfachung der Instrumente, der institutionelle Aufbau oder die partizipatorische Demokratie)¹²⁴ gewinnen die Reformvorschläge für den RFSR an Brisanz. Deutet die Entwicklungsgeschichte der europäischen Integration auf eine „konstitutionelle Evolution“¹²⁵ hin, könnte der Konvent ein Meilenstein dieser Entwicklung darstellen. Der folgende Blick auf die Reformvorschläge des Konvents zeigt, welche erheblichen Veränderungen der RFSR in der nächsten Zeit erfahren könnte.

¹¹⁷ *Classen*, Die Jurisdiktion des Gerichtshofs, S. 84.

¹¹⁸ *Müller-Graff*, Justiz und Inneres, S. 279.

¹¹⁹ *Müller-Graff*, Justiz und Inneres, S. 281.

¹²⁰ *Pechstein/Koenig*, Die Europäische Union, Rdnr. 532; *Classen*, Die Jurisdiktion des Gerichtshofs, S. 88.

¹²¹ *Pechstein/Koenig*, Die Europäische Union, Rdnr. 538.

¹²² Abgedruckt in *Internationale Politik* 2002/1, SS. 123ff

¹²³ *Göler*, Der Gipfel von Laeken, S. 107

¹²⁴ *Göler*, Der Gipfel von Laeken, SS.104-106; *ders.*, Die Europäische Union, SS. 19-26; *Guérot*, Europa wird neu verfasst, SS. 41-46; *Giering*, Der EU- Reformkonvent, SS. 32-36

¹²⁵ *Wessel*, Der Konvent, S. 83; Vgl. *Pernice*, Europäisches und nationales Verfassungsrecht, S.165. Nach ihm ist die „Verfassung“ der Europäischen Union als „Prozeß“ zu verstehen

A. Rechtspersönlichkeit

Art. I-6¹²⁶ bejaht die Rechtspersönlichkeit der Europäischen Union, womit sich der langwierige diesbezügliche Streit erledigen würde.¹²⁷ Die Einheitsthese wird verfassungsrechtlich bestätigt und hat damit wohl die Prüfung der Geschichte bestanden.¹²⁸ Die Frage über das Verhältnis zwischen Union und Mitgliedstaaten wird dadurch allerdings noch nicht beantwortet, so dass sich die Debatte über die Rechtsnatur der Union,¹²⁹ ob sie als internationale Organisation,¹³⁰ als Föderale „Verbund-Verfassung“¹³¹ oder als Verfassungsverbund¹³² zu verstehen ist, fortsetzen wird. Für die vorliegende Untersuchung wird das Modell eines Verfassungsverbundes verwendet.¹³³

Die Einräumung einer eigenen Rechtspersönlichkeit der EU macht nicht nur die Trennung zwischen EG- und EU-Vertrag überflüssig,¹³⁴ sondern hat einen direkten Einfluss auf die bisherige Säulenstruktur, welche nunmehr aufgelöst wird.¹³⁵

Die für den RFSR zuständige Arbeitsgruppe (Arbeitsgruppe X) betrachtet die Abschaffung der Säulenstruktur als oberste „goldene Regel“. Dies versteht sich daraus, dass Politikbereiche, die funktionell miteinander verbunden waren, durch die alternative Zuordnung zum EGV bzw. dem EUV aufgespaltet wurden. Hinsichtlich der zu wählenden Rechtsgrundlage ergab sich daraus ein nicht unbedeutendes Konfliktpotential (etwa bezüglich strafrechtlicher Maßnahmen im Bereich des Umweltschutzes bzw. der illegalen Einreise, der Geldwäsche oder des Schutzes des Euro, wobei die strafrechtliche Zusammenarbeit zur dritten Säule gehört).¹³⁶ Ferner führt dies bei säulenübergreifenden Regelungsbereichen, zum notwendigen Einsatz paralleler Rechtsakte mit unterschiedlicher Wirkung.¹³⁷ Schließlich ist das Außenhandels der Union durch die Spaltung der Säule insofern beeinträchtigt,¹³⁸ indem auf sog. gemischte Abkommen zurückgegriffen werden muss¹³⁹ (abgeschlossen von der EG für Bereiche der ersten Säule und von der

¹²⁶ Alle folgende Artikel ohne Kennzeichnung sind solche des Entwurf eines Vertrages über eine Verfassung für Europa vom 18. Juli 2003 (Konvent, CONV 850/03).

¹²⁷ *Pechstein/Koenig*, Die Europäische Union, Rdnr. 85; *v. Bogdandy/Nettesheim*, Die Europäische Union, SS 23-25; *Curtin/Dekker*, The EU as a “Layered” International Organization, SS. 105-112

¹²⁸ *v. Bogdandy/Nettesheim*, Die Europäische Union, SS 23-25.

¹²⁹ *v. Bogdandy/Nettesheim*, Die Europäische Union, SS. 3ff; *Curtin/Dekker*, The EU as a “Layered” International Organization, SS. 97 ff; *Pernice*, Die dritte Gewalt, 29-32; *ders.* Multilevel Constitutionalism, SS. 515-520; *Schroeder*, Verfassungsrechtliche Beziehungen, SS. 375-377; *Oeter*, Foederalismus, SS. 110-119

¹³⁰ *Curtin/Dekker*, The EU as a “Layered” International Organization, SS. 97-101

¹³¹ *Oeter*, Foederalismus, SS.110-119

¹³² *Pernice*, Die dritte Gewalt, 29-32; *ders.* Multilevel Constitutionalism, SS. 515-520; nach ihm, *Beutler*, Die Europäische Union, Rdnr. 118; *Ridola*, La carta dei diritti fondamentali, S.86

¹³³ Gegen das Vorliegen einer (abgestuften) Internationalen Organization spricht die direkte politische Repräsentation der EU-Bürger und die unmittelbare Anwendbarkeit europäischer Rechtsakte (*vgl. Pernice*, Multilevel constitutionalism, S. 518).

¹³⁴ *Göler*, Die Europäische Union, S. 19

¹³⁵ *Giering*, Der EU- Reformkonvent, 32; *Göler*, Die Europäische Union, S. 19

¹³⁶ *Monar*, Auf dem Weg, S.35

¹³⁷ *Monar*, Auf dem Weg, S. 35; *Müller-Graff*, Justiz und Inneres, S. 273; *Labayle*, WGx WD3, 4-5

¹³⁸ so auch *G. Amato*, in seiner Rede zur im Rahmen des Forum Constitutionis Europae am 12. Februar 2003 an der Humboldt-Universität zu Berlin.

¹³⁹ *Obherman* Europarecht Rdnr. 1711-1713

Union bzw. den Mitgliedstaaten für Bereiche der dritten Säule)¹⁴⁰.

In materielle Hinsicht wären von der neu eingeräumten Rechtspersönlichkeit vor allem die Rückübernahmeübereinkommen im Rahmen der Einwanderungspolitik und die Übereinkommen im Rahmen der Bekämpfung der Wirtschaftskriminalität sowie des Terrorismus betroffen.¹⁴¹

B. Werte, Ziele

Dem RFSR wird ausdrücklich eine expansive Bedeutung zugemessen, (Art. I-3 Abs. 2, Art. I-41 Abs. 1, Art. III-158 Abs.1) welche durch den Wiener Aktionsplan und die Schlussfolgerungen von Tampere unterstrichen worden waren. Die Annahme eines umfassenden Konzepts der Freiheit, setzt voraus, dass die Union auf den Strukturprinzipien eines verfassten Gewaltenträgers basiert (s. oben, Teil I C). Ohne hier auf die Glücklichkeit der Wortwahl einzugehen, soll dazu nur gesagt werden, dass dies durch den Verweis auf die „Werte“ der Union gelingen soll, zu denen auch „Freiheit, Demokratie und Rechtsstaatlichkeit“ zählen (Art. I-3 Abs. 1 i.V.m. Art. I-2). Dass diese wesentlichen Elemente strukturell bereits zur Union gehören, und nicht erst als Zielvorgabe erreicht werden, soll durch die Wahl des Verbs „bilden“ deutlich gemacht werden¹⁴². Die Union „bildet“ schon heute einen Raum der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts (Art. I-41 und Art. III-158). Auf diese Weise wird die Union an sich definiert,¹⁴³ was mit der gleichzeitigen Einstufung des RFSR unter Art. I-3 als „Ziel“ der EU nicht unbedingt kohärent erscheint. Erklären lässt sich dieser vermeintliche Widerspruch mit der permanenten, progressiven Entwicklungsgeschichte des RFSR. Die hier zu beobachtende Spannung zwischen *sein* und *werden* des RFSR, also zwischen der gegenwärtig bestehenden Rechtsstaatlichkeit und Demokratie und der zukünftigen Verfestigung der Integration in bestimmten materiellen Bereichen im Sinne einer Zielbestimmung¹⁴⁴, war schon seit Amsterdam latent vorhanden. Nun findet sie im Konventstext auch ihren ausdrücklichen Niederschlag.

C. Kompetenzen

Zur Verwirklichung der Zielbestimmung eines einheitlichen RFSR müssen der EU Kompetenzen zugewiesen werden. Maßgeblich kommt es dabei auf eine Abgrenzung europäischer und nationaler Kompetenzen an.

I. Geteilte Zuständigkeit

Auf den ersten Blick erscheint es recht erstaunlich, dass der „Raum der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts“ insgesamt der geteilten Zuständigkeit zugeordnet wird (Art. I-13 Abs.2, 2. Spiegelstrich). Sollte die Union eine Regelung für den RFSR treffen, wäre den Mitgliedstaaten jede abweichende Regelung gem. Art. I-

¹⁴⁰ *Monar*, Auf dem Weg, S. 35; *Labayle*, WGX WD3, 5.

¹⁴¹ *Labayle*, WGX WD3, S.4

¹⁴² S. auch CONV 614/03, Art.1, wo der Vorschlag der Arbeitsgruppe X lautet: „Die Union stellt einen Raum der Freiheit, der Sicherheit und des rechts dar“.

¹⁴³ *Walker*, Freedom, Securitz and Justice, S. 173

¹⁴⁴ *Monar* Auf dem Weg S. 32

11 Abs. 2 verwehrt. Es drängt sich hier der Verdacht auf, dass sie die Kontroverse der Mitgliedstaaten über die Erreichung eines formalen Einvernehmens hinsichtlich des ersten Teils des Verfassungsentwurfs, lediglich auf den zweiten Teil verlagert hat.¹⁴⁵ Die ausdrückliche Anerkennung der geteilten Zuständigkeit führt nicht zu einem Verlust an mitgliedstaatlichen Kompetenzen, wenn in dem jeweils in Frage stehenden Gesetzgebungsverfahren das Prinzip der Einstimmigkeit gilt. Obwohl die bisher erforderliche Einstimmigkeit als Blockadefaktor und sich daher als ineffizienzstiftend erwiesen hat,¹⁴⁶ wurde sie in bestimmten, politisch brisanten Bereichen beibehalten. Nach dem Schlussbericht handelt es sich hierbei um „Aspekte der Zusammenarbeit [...], welche die ureigensten Aufgaben der Mitgliedstaaten berühren“¹⁴⁷. Zu diesen zählen die weitere Harmonisierung des Strafrechts (Art. III-172 Abs. 1 Uabs. 3) und des Strafverfahrensrechts (Art. III-171 Abs. 2 d)), die Einrichtung einer europäischen Staatsanwaltschaft (Art. III-175 Abs. 1 S. 2) sowie die grenzüberschreitende polizeiliche Tätigkeit (Art. III-176 Abs. 3 S.2 und Art. III-178 S.2).

Um die bei Ausübung des Vetorechts entstehenden Sackgassen zu vermeiden, kommt eine verstärkte Zusammenarbeit in Betracht (Art. I-43), obwohl die bisherige „variable Geometrie“ der RFSR Anlass zur Kritik gegeben hat.¹⁴⁸

Darüber hinaus ist auf die etwas revolutionäre, im Verfassungsentwurf verankerte Möglichkeit¹⁴⁹ eines Mitgliedstaates hinzuweisen, aus der Union auszutreten (Art. I-59). Neben der bisherige „*selective exit*“ (Verhalten, das darin besteht, die Erfüllung von Verpflichtungen aus den Verträgen zu vermeiden und trotzdem die Mitgliedschaft der Union beibehalten zu wollen),¹⁵⁰ wird zukünftig der „*formal exit*“ zumindest theoretisch zulässig.¹⁵¹

II. Generalnormen vs. Prinzip der Einzelermächtigung

Des Weiteren lässt sich die Abgrenzung der Zuständigkeiten aus einer Interpretation der Kompetenznormen hinsichtlich der Weite ihres Anwendungsbereichs herleiten.

Über die zahlreichen einschlägigen kompetenzzuweisenden Normen in den Art.62, 63, 65 und 66 EGV bzw. Art. 29, 30, 31 und 32 EUV wurde gesagt, dass sie derart detailorientiert formuliert sind, wie der Katalog eines legislativen Maßnahmenprogramms.¹⁵² Von einer einheitlichen europäischen Politik könnte nur gesprochen werden, wenn zumindest einige mehr generelle Rechtsgrundlagen vorhanden wären, damit eine Verfolgung des globalen politischen Ansatz des

¹⁴⁵ Walker, Freedom, security and justice, S. 172

¹⁴⁶ Konvent, CONV 462/02, S. 13; Labayle, WGX WD3, S. 9; Walker, Freedom, security and justice, SS. 162-163; Monar, Auf dem Weg, S. 40

¹⁴⁷ Konvent, CONV 462/02, S. 14

¹⁴⁸ Labayle, WGX WD3, S.4

¹⁴⁹ Durand, Between revolution and Status Quo, SS. 1-3

¹⁵⁰ Weiler, The transformation of Europe, S. 2411; Inwiefern dadurch ein Austritt aufgrund der völkerrechtlichen *clausula rebus sic stantibus* (Art. 62 WVK) ausgeschlossen wird, muss hier offen bleiben.

¹⁵¹ Konvent, CONV 426/02, 15.

¹⁵² Monar Auf dem Weg S. 33; ders. Die Entwicklung 21

FRSR nicht nur in punktueller Hinsicht möglich ist.¹⁵³

Wenn über die grundlegende Frage gestritten wird, ob man ein Europa als „Festung oder Sieb“¹⁵⁴ gegenüber Drittstaatsangehörige haben will, wird damit schon stillschweigend von einer umfassenden europäischen Kompetenz bezüglich des Asyl- und Ausländerrechts ausgegangen. Als ein mahnendes Beispiel für die Wichtigkeit einer europäischen Kompetenz sei nur an die Ereignisse um das Flüchtlingslager *Sangatte*¹⁵⁵ erinnert.

Andernfalls lässt sich eine effektive Begrenzung der Zuständigkeit der EU nur durch Anwendung des Prinzips der Einzelermächtigung (Art. 2 EUV, jetzt im Art. I-9 Abs. 1 des Verfassungsentwurfs) erreichen,¹⁵⁶ welches nicht durch eine umfangreiche Verwendung von generellen Ermächtigungsgrundlagen ausgehöhlt werden darf. Diesbezüglich scheinen die in den jetzigen Verträgen enthaltene Kompetenznormen einen hinreichend differenzierenden Standpunkt einzunehmen.¹⁵⁷

Die Stellung des Konvents zu dieser Frage ist nicht ganz eindeutig. Während die Art. III-167 Abs. 1 und III-168 Abs. 1 von einer „gemeinsamen Politik im Bereich Asyl und vorübergehender Schutz“ bzw. „Einwanderung“ sprechen, enthalten die Kataloge der Art. III-167 Abs. 2 und Art III-168 Abs. 2, 3, 4 weiterhin eine umfangreiche Auflistung von Einzelzielen.¹⁵⁸

Gänzlich anders ist die Ausgangslage im Bereich der polizeiliche bzw. justiziellen Zusammenarbeit. Die Einführung einer gemeinsamen Politik steht hier nicht unmittelbar bevor. Als Globalziel könnte allenfalls das bereits erörterte¹⁵⁹ Konzept des „europäischen Rechtsraumes“ dienen.¹⁶⁰ Als strukturprägend für dieses wäre die gegenseitige Anerkennung der gerichtlichen bzw. außengerichtlichen Entscheidungen anzusehen. Daneben soll der weitergehenden¹⁶¹ Rechtsangleichung eine zunehmende Rolle beigemessen werden (siehe Art. I-41 Abs. 1 Spiegelstrich 1. und 2, Art. III-158 Abs. 3, III-170 Abs.1, Art. III-171 Abs.1 welche sich beispielhaft für die unzähligen gleichlautenden Nennungen der beiden Prinzipien anführen lassen).

Wer den „Dschungel der Rechtsgrundlagen und Einzelziele“¹⁶² der Art. III-170

¹⁵³ *Labayle*, WGX WD3, 6; *Monar*, Auf dem Weg, S. 34

¹⁵⁴ *Peers*, Building Fortress Europe, SS. 1267- 1272; *Waddington/Bell*, More equal than others, S. 610; *Labayle*, WGX WD3, 6; *Walker*, Freedom Security and Justice, S. 173; s.auch *Hobsbawm*, Ethnicity, Migration, SS-235-240

¹⁵⁵ Französisches Flüchtlingslager, von dem tausende Insassen versuchten, durch den Kanaltunnel nach England zu fahren, „wo die Einwanderungsgesetze lockerer sind“. Unter dem Druck Englands wurde das Lager geschlossen. Von den (vor allem afghanischen) Flüchtlingen, welchen die Abschiebung droht, wird ein Teil von England selbst aufgenommen. s.TAZ, vom 15.7.2002, S.11

¹⁵⁶ *Pernice*, Kompetenzabgrenzung, S. 874.

¹⁵⁷ *v.Bogdandy/Bast*, The European Union´s vertical order of competences, S.265 *Mayer*, Die drei Dimensionen, SS. 585, 634; .

¹⁵⁸ Neu ist in diesem Zusammenhang die ausdrückliche Befugnis der Union, **Rückübernahmeabkommen mit Drittländern** zu schließen (Art. III-168 Abs.3), sowie **Unterstützungsmaßnahmen zur Integration der Drittstaatsangehörige** aufzunehmen (Art. III-168 Abs.4).

¹⁵⁹ Vgl. *Ferola*, La cooperazione giudiziaria, S.63

¹⁶⁰ *Monar*, Auf dem Weg, S.34;

¹⁶¹ Das Prinzip der gegenseitiger Anerkennung kann als „zweitbeste Rechtsangleichung „ angesehen werden, Vgl. *Opperman*, Europarecht, Rdnr. 1216.

¹⁶² *Monar* Auf dem Weg S 34

bis III-178 kritisiert, müsste unter diesen Voraussetzungen zumindest die allein-stehende Einräumung der Kompetenz zur Harmonisierung des Strafprozessrecht (Art. III-171 Abs.2) begrüßen.

III. Subsidiaritätsprinzip

In der Systematik des Verfassungsentwurf spielt das auf den Schutz der Autonomie des Individuums abzielende¹⁶³ Subsidiaritätsprinzip weiterhin eine zentrale Rolle. Die letztlich politische Entscheidung, wann die Opportunität einer bestimmten Regelung auf europäischer, nationaler oder regionaler Ebene zu bejahen ist, soll mit einem Frühwarnmechanismus ausgestattet werden.¹⁶⁴ Für den RFSR schlägt das Präsidium vor, dass das zur Einleitung des Prüfverfahrens erforderliches Quorum auf ein Viertel der nationalstaatlichen Parlamente abgesenkt werden soll (Art. III-155 i.V.m. Art. 6 Abs. 3 S.2 des Protokolls über die Anwendung der Grundsätze der Subsidiarität und der Verhältnismäßigkeit). Diese Abweichung von der allgemeinen Regel¹⁶⁵ lässt sich aus der Betroffenheit der Grundrechte in diesem Bereich allein nicht unbedingt rechtfertigen.¹⁶⁶

Eine besondere Ausformulierung des Subsidiaritätsprinzip fand Eingang in die Formulierung einer Kompetenznorm der strafrechtlichen Harmonisierung. Nur bei „grenzüberschreitender Dimension“ eines Delikts (Art. III-171 Abs.2 und III-172 Abs.1) ist eine europäische Kompetenz gegeben, was auch schon vorher, z.B. in der Ablehnung gemeinsamer Maßnahmen zur Bekämpfung der Jugendkriminalität, zum Ausdruck kam.¹⁶⁷ Ähnliche, das Subsidiaritätsprinzip konkretisierenden Regelungen finden sich auch im Bereich Europol, Eurojusts und der europäischen Staatsanwaltschaft (s.u.).

Zum Gedanken des Subsidiaritätsprinzips zählen darüber hinaus auch solche Bestimmungen, welche die Gesetzgebung der EU auf Mindestvorschriften beschränken. Während solche der Verfassungsentwurf für die Bereiche des Strafverfahrens (Art. III-171 Abs.2) und des materielles Strafrechts (Art. III-172 Abs.1) vorsieht, wurden ähnliche Beschränkungen auch für die Asyl- und Einwanderungspolitik als Änderungsvorschläge eingebracht.¹⁶⁸ Hinsichtlich des Zugangs zum Arbeitsmarkt musste man sich zum Schluss auch auf eine negative Kompetenznorm (Art. III- 168 Abs.5) einigen.¹⁶⁹

Letztlich können Vorgaben der Subsidiarität auch durch Bestimmung der Art der Gesetzgebungskompetenz erfolgen, wie z.B. bei Art. III-172 Abs.1 durch Anordnung einer Rahmengesetzgebungskompetenz.¹⁷⁰

¹⁶³ Dreier-Pernice, Art. 23, Rdnr. 74

¹⁶⁴ Konvent, CONV 579/03, SS.2-5

¹⁶⁵ Ein Drittel der Einzelstaatlichen Parlamente: s. Konvent, CONV 579/03, S.3

¹⁶⁶ Änderungsvorschläge zu Art. 3 (CONV 614/03) von Fischer; Duff u.a.; Brok u.a.

¹⁶⁷ Monar, Auf dem Weg, S. 37

¹⁶⁸ Änderungsvorschläge zu Art.11 (CONV 614/03) Fischer, Wuermeling.

¹⁶⁹ Änderungsvorschläge zu Art.11 (CONV 614/03) Wuermeling, Brok u.a.

¹⁷⁰ Vgl. den Vorschlag der Kommission für eine Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates zum Schutz der finanziellen Interessen der Gemeinschaften, KOM (2001), 272. Dies soll die Umsetzung des sog. *Corbus iuris* sein. Vgl. Delmas-Marty, *Union Européenne*, SS. 643-651

D. Rechtssetzung

Durch die Auflösung der Säulenstruktur wurden die bisherigen Handlungsinstrumente und Entscheidungsverfahren grundlegend umgestaltet.

I. Entscheidungsverfahren

Die auffälligste Neuerung ist in diesem Zusammenhang die Einführung eines allgemeinen Gesetzgebungsverfahrens, wobei die Kommission das Initiativrecht hat und grundsätzlich sowohl der Rat, als auch das Parlament gleichberechtigt beteiligt sind (Art. I-33). Abweichendes wird jedoch für die polizeiliche sowie für die justizielle Zusammenarbeit in Strafsachen vorgesehen. Neben dem Initiativrecht der Kommission wird das Initiativrecht eines Viertels der Mitgliedstaaten beibehalten (Art. I-33 Abs.1 Uabs.2 i. V. m. Art. III-165). Dies lässt sich als Kompromiss für den Verlust des Initiativrechts der einzelnen Mitgliedstaaten verstehen, dessen Ausübung überwiegend von politisch kurzfristigen und einseitigen Motiven geprägt war.¹⁷¹ Obwohl sich die Bildung von Initiativkoalitionen der Mitgliedstaaten bei der Errichtung von Eurojust¹⁷² als effizient und dynamisch erwiesen hat,¹⁷³ wird jegliche Ausnahme vom Initiativmonopol als systemwidrig kritisiert.¹⁷⁴

Durchaus positiv und legitimitätsfördernd ist die Beteiligung des europäischen Parlaments am Gesetzgebungsverfahren, dessen Zustimmung das bisherige Anhörungsrecht ersetzt.¹⁷⁵ Diese Form der Teilnahme soll grundsätzlich auch in den Fällen zu berücksichtigen sein, in denen der Rat einstimmig zu entscheiden hat (s. Art. III-171 Abs.2 d); III-172 Abs.2 Uabs.3; Art. III-175 Abs.1; abweichend jedoch Art. III-170 Abs. 3, Art. III-176 Abs.3 und Art. III-178 S.2).

II. Handlungsinstrumente

Erheblich erleichtert wird der Umgang mit den Handlungsinstrumenten. Statt des Zusammenspiels einer Vielfalt von Rechtsakten mit unterschiedlicher Rechtswirkung (Verordnung und Richtlinie, Rahmenbeschluss, Beschluss und Übereinkommen, sowie *soft-law*),¹⁷⁶ werden die reformierten Handlungsformen der Union (Gesetz, Rahmengesetz, Verordnung, Entscheidung sowie die Empfehlung und Stellungnahme) nach Art. I-32 allgemein und unmittelbar anwendbar sein. Für Rahmengesetze soll dies unter den gleichen Bedingungen gelten, wie dies nach altem Recht für Richtlinien der Fall war. Darüber hinaus genießen nunmehr alle europäischen Rechtsakte Vorrang gegenüber den nationalen Rechtsakten (Art. I-10 Abs.1), wozu es aufgrund der in der dritten Säule nur beschränkten Jurisdikti-

¹⁷¹ *Konvent*, CONV 426/02, 15.

¹⁷² Beschluß des Rates v. 28/2/2002, Abl. 2002 L 63/1ff. Auf Initiative der Bundesrepublik Deutschland sowie der Portugiesischen Republik, der Französischen Republik, des Königreichs Schweden und des Königreich Belgiens.

¹⁷³ *Monar*, Auf dem Weg, S. 40

¹⁷⁴ Änderungsvorschläge zu Art. 8 Teil II E: *Duff* u.a.; *Dubamel* u.a.

¹⁷⁵ *Monar*, Auf dem Weg, S. 43

¹⁷⁶ *Lahavle* WGX WD3 S 8

on des EuGH noch keine richterrechtliche Klarstellung gab.¹⁷⁷

E. Umsetzung - Justiziabilität

Ein zentrales Problem des RFSR ist dessen unzureichende Umsetzung. Lediglich zwei der im Rahmen des RFSR geschlossenen vierzehn Übereinkommen sind in Kraft getreten, während die anderen Ratifikationsverfahren aufgrund von Verzögerungen immer noch nicht abgeschlossen sind. Die Umsetzung von Rahmenbeschlüssen bzw. Gemeinsamer Aktionen ist ebenfalls oft unvollständig.¹⁷⁸ Ein wesentlicher Grund für die unzureichende Umsetzung ist wohl der Umstand, dass für die dritte Säule kein wirksamer Sanktionsmechanismus zur Verfügung stand. Der Konvent empfiehlt daher eine uneingeschränkte Anwendung des allgemeinen Vertragsverletzungsverfahrens, was über eine allgemeine Anwendung des Art. III-265 erreicht werden soll.¹⁷⁹

Darüber hinaus ist ein gegenseitiger Bewertungsmechanismus vorgesehen (Art. III-161), welcher schon im Rahmen des Schengen-Besitzstandes Anwendung gefunden hat und zur Steigerung der „Umsetzungsmoral“¹⁸⁰ bzw. der *culture de l'évaluation*¹⁸¹ beigetragen hat. Dabei handelt es sich um ein sog. *peer review*, worunter ein horizontal koordiniertes Kontrollsystem zwischen den einzelnen nationalen Umsetzungsbehörden, zum Zwecke der gegenseitigen Überprüfung verstanden wird.¹⁸² Elemente einer zentralisierten Kontrolle werden in dem Verfassungsentwurf durch eine Einbeziehung der Kommission in das Kontrollverfahren eingeführt.

Sollte die Umsetzung auf Unionsebene erfolgen, wurden Durchführungsmaßnahmen bisher überwiegend durch den Rat vorgenommen,¹⁸³ trotz des im Art. 211 4. Spiegelstrich EGV i.V. m. Art. 1 Abs 1 Komitologiebeschluss¹⁸⁴ verankerten Grundsatzes. Problematisch ist dies vor allem unter dem Gesichtspunkt der Verantwortlichkeit und Transparenz. Entscheidungen, die innerhalb einer Arbeitsgruppe des Rates getroffen werden, sind weniger kontrollierbar, als Entscheidungen der Kommission. Diese ist nämlich dem Parlament gegenüber für die Einhaltung delegierter Befugnisse verantwortlich (Art. 8 Komitologiebeschluss) Der Konvent schlägt daher vor, dass das Komitologieverfahren auf den gesamten Bereich des RFSR anzuwenden sei.¹⁸⁵ Gemäß der neu eingeführten Rechtsquellenhierarchie werden sich hierbei die Handlungsformen nach Art. I-36 Abs.2 und Art. I-35 Abs.1 richten, je nachdem, ob diese die Eigenschaften eines „Durchführungsrechtsaktes“ oder einer „delegierten Verordnung“ aufweisen.

¹⁷⁷ *de Witte*, die Jurisdiktion des Gerichtshofes, S. 94; s. aber Anhaltspunkte in EuGH, *Gözütok u. Brügger*, vom 11 Februar 2003 (Rs. C-187/01 und C-385/01), Rdnr. 35

¹⁷⁸ Cfr. *Labayle*, WGX WD3, S. 8: nach ihm *Konvent*, CONV 426/02, S. 20; *Monar*, Auf dem Weg, S.43

¹⁷⁹ *Konvent*, CONV 426/02, S. 21

¹⁸⁰ *Monar*, Auf dem Weg, S.43

¹⁸¹ *Labayle*, WGX WD3, S. 11

¹⁸² *Konvent*, CONV 426/02, S. 21 ; *Walker*, Freedom, Security, Justice, S. 177;

¹⁸³ *Thym*, The Shengen Law, S. 229-230; *Labayle*, WGX WD3, S.11; etwa abweichend *Konvent*, CONV 426/02, S. 22.

¹⁸⁴ Beschluss des Rates 1999/468/EG in Abl. 1999 L 184/23

¹⁸⁵ *Konvent* CONV 426/02 S. 22

F. „Operative“ Aufgaben und besondere Unionseinrichtungen

Von ebenso prinzipieller Wichtigkeit wie die Schaffung eines einheitlichen Rechtsrahmens und die Aufhebung der Säulenstruktur, ist für den Verfassungsentwurf die klare Unterscheidung zwischen „legislativen“ und „operativen“ Aufgaben im Bereich des künftigen RFSR. Dieses Anliegen zu erreichen, wurde für den Konvent sogar zur zweiten „goldenen Regel“.¹⁸⁶

I. Versuch einer Abgrenzung gegenüber dem Exekutivbegriff

Was unter „operativ“ zu verstehen ist, wird allerdings nicht erläutert.¹⁸⁷ Vielmehr wird die Kenntnis der Begriffsbedeutung wohl vorausgesetzt.¹⁸⁸ Nicht unmöglich erscheint, dass die Verwendung des Wortes „exekutiv“ für diejenigen Befugnisse vermieden wird, welche geeignet sind, im Falle ihrer Übertragung das Gewaltmonopol des Nationalstaates tangieren zu können.¹⁸⁹

Hierfür lässt sich u. a. die Bezeichnung der Aufgaben Europol's als Beispiel anführen, deren Beteiligung an „operativen Aktionen“ im Sinne des Art. 30 Abs. 2 a) EUV lediglich als „professionelle Unterstützung“ der nationalen Polizeien und Strafverfolgungsbehörde verstanden wird.¹⁹⁰ Aufgrund der Unterscheidung zwischen den Begriffen „operativ“ und „exekutiv“ wurde im Falle von Europol¹⁹¹ eine Übertragung von Hoheitsrechten verneint (zur gegenteiligen Auffassung s.u.).

II. Institutionelle Umformungen

Die Konkretisierung der „zweiten goldenen Regel“ soll durch institutionelle Umformungen erfolgen. Der als Gesetzgeber öffentlich tagende Rat (Art. I-49 Abs.2) soll in dieser Funktion keine exekutive Aufgaben wahrnehmen.¹⁹² Darüber hinaus wird die Errichtung eines ständigen Ausschusses im Rat vorgesehen (Art. III-162), welcher an die Stelle der zahlreichen Arbeitsgruppe und des bisherigen Ausschusses „Art. 36“ treten soll. Aufgabe des neuen Ausschusses soll die horizontale Koordination der mitgliedstaatlichen Polizei-, Zoll- und Zivilschutzbehörde unter der beratenden Beteiligung von Europol, Eurojust und gegebenenfalls der Europäischen Staatsanwaltschaft (Art. III-162 S.2) sein. Eine Kontrolle des ständigen Ausschusses soll durch eine Berichtspflicht gegenüber dem europäischen und den nationalen Parlamenten (Art. III-162 S.3) abgesichert werden.

III. Europol

Statt des bisher langen Aufgabenkatalogs des EuropolÜ und des Art. 30 Abs. 2

¹⁸⁶ *Konvent*, CONV 426/02, S.3.

¹⁸⁷ *Walker*, Freedom, Security, Justice, S. 167, Fußnote 7

¹⁸⁸ Nach den Vorschriften der SDÜ (Art. 40 Abs. III c)) und des zweiten Übereinkommens von Neapel (Neapel II) über die Zollzusammenarbeit, wird der Terminus „Operation“ im Zusammenhang mit einer verdeckten Sammlung von Informationen bzw. mit einer grenzüberschreitenden Observation gebraucht (vgl. dazu *Gleß/Zeitler*, Europäische Union, SS. 607-608).

¹⁸⁹ Zur Nähe der Begriffe „operativ“ und „exekutiv“ vgl. *Walker*, Freedom, Security, Justice, S. 167, Fußnote 7.

¹⁹⁰ *Tolmein*, Europol, S.113.

¹⁹¹ *Storbeck*, Notwendigkeit und Grenzen, S. 28.

¹⁹² *Konvent* CONV 426/02 S 16

EUV, formuliert der Verfassungsentwurf die Aufgaben Europol's bündig¹⁹³ in Art. III-177. Zu den bisherigen Aufgaben, der Informationsverarbeitung und des Informationsaustausches können nun „operative Maßnahme“¹⁹⁴ in gleichrangiger Weise hinzu kommen (Art. III-177 Abs.2 a) u. b)). Die nähere Ausgestaltung der Aufgabenbereiche obliegt nicht mehr nur dem Rat allein, sondern ist ihm zusammen mit dem Parlament anvertraut (Art. III-177 Abs.2). Ferner nennt Art. III-177 Abs. 1 allgemeine Subsidiaritätskriterien.¹⁹⁵

Die Ambivalenz des Begriffes „operativ“ taucht hier ebenfalls wieder auf. Während Europol operative Maßnahmen nunmehr „ergreifen“ darf, hat dies jedoch nur „in Verbindung und Absprache mit den Stellen der Mitgliedstaaten“ zu erfolgen (Art. III-177 Abs. 3 S. 1). Darüber hinaus wird klar gemacht, dass die „Anwendung von Zwangsmaßnahmen“, ausschließlich Sache der nationalen Behörde bleibt (Art. III-177 Abs. 3 S. 2) und dadurch die Verantwortung für jede konkrete Maßnahme weiterhin den nationalen Stellen obliegt. Hiermit wird versucht, wie bisher eine Grenze zu ziehen. Europol selbst soll keine hoheitlichen Befugnisse ausüben. Eingriffe in die Grundrechte der Bürger werden den jeweiligen nationalen Behörden zugerechnet. In den Lebensbereich des Einzelnen soll Europol nicht hineinwirken.¹⁹⁶

Kritisieren lässt sich diese Sichtweise damit, dass allein schon durch Europol's Tätigkeit im Bereich der Informationsverarbeitung eine unmittelbare Rechtsbeziehung zu den jeweils betroffenen Personen begründet wird (sogn. Durchgriffseffekt).¹⁹⁷ Darüber hinaus wird Europol nicht nur zu einem „direkten Kooperationspartner jeder Polizei- und Strafverfolgungsbehörde in der EU“, sondern gewinnt durch seinen erheblichen Informationsvorsprung eine den nationalen Stellen gegenüber übergeordnete Position.¹⁹⁸ Eine Bewertung ihrer Tätigkeit als bloße Unterstützung nationaler Hoheitsgewalt könnte daher zu kurz greifen.

Dass diese Frage nicht nur von reinem theoretischen Interesse ist, wird u.a. auch schon anhand von Art. 23 Abs. 1 GG deutlich, welcher für die Übertragung von Hoheitsrechten die Geltung des Art. 79 Abs. 2 und 3 GG anordnet (s.u. Teil IV A I und II)

De lege ferenda wird im politischen *milieu*, und im Schrifttum vertreten, dass Europol mittel- und langfristig eigene Ermittlungen durchführen wird und somit jedenfalls das Potential eines „europäischen FBI“ in sich trägt.¹⁹⁹

IV. Eurojust und die Europäische Staatsanwaltschaft.

Der durch den Vertrag von Nizza eingeführte Art. 31 Abs. 2 EUV war die

¹⁹³ *Konvent*, CONV 426/02, 18.

¹⁹⁴ Vgl. Beschluß des Rates v. 30/4/2002 über die „Teilnahme von Europol an gemeinsamen Ermittlungsgruppen und das Recht Europol's, die Mitgliedstaaten um die Einleitung von Ermittlungen in speziellen Fällen zu ersuchen“, Dok. 6791/4/02 REV. 4.

¹⁹⁵ *Wiederin*, Polizeiliche Zusammenarbeit, S. 45.

¹⁹⁶ *Grote*, Folgerungen, S. 618.

¹⁹⁷ *Baldus*, Transnationales Polizeirecht, S. 258 und. 261; *Dreier-Pernice*, Art. 23, Rdnr.77.

¹⁹⁸ *Tolmein*, Europol, S.115-116.

¹⁹⁹ *Fillemann Vom Sammler zum läser* S. 570; *Grote Folgerungen* S. 621

Rechtsgrundlage der jüngst errichteten²⁰⁰ Eurojust. Diese findet im Verfassungsentwurf mit Art. III-174 nun eine eigenständige Regelung. Eurojust soll die einem europäischen Strafklageverbrauch bisher entgegenstehenden Hindernisse²⁰¹ aufheben. Ihre „operativen Befugnisse“²⁰² sind nicht die einer Staatsanwaltschaft. Vielmehr koordiniert²⁰³ sie die nationalen Strafverfolgungsmaßnahmen (Art. III-174 Abs. 2 a)).

Darüber hinaus hat Eurojust die Aufgabe, Zuständigkeitskonflikte beizulegen (Art. III-174 Abs. 2 b)). Dieser Befugnis kommt m. E. eine größere Bedeutung zu, als die einer bloßen Mediatorfunktion²⁰⁴, da sie sich einer Entscheidung über die Zuständigkeit annähert, die regelmäßig eine Aufgaben der höheren Instanzgerichte ist (z.B. § 36 Abs. 1 ZPO oder Art. 45 Codice Procedura Civile).

Nach dem Vorschlag der Arbeitsgruppe X sollte Europol, sofern es künftig eigene Ermittlungen (operative Tätigkeiten) durchführt, der Kontrolle Eurojusts unterliegen.²⁰⁵ Letztlich hat der Konvent diese Vorschrift jedoch nicht in den Verfassungstext aufgenommen.

Ferner könnte sich Eurojust zu einer europäischen Staatsanwaltschaft entwickeln (Art. III-175 Abs. 1 S.1). Dazu ist jedoch noch eine einstimmige Entscheidung des Rates erforderlich (Art. III-175 Abs. 1 S.2), worin sich der Widerstand einiger Mitgliedstaaten²⁰⁶ widerspiegelt. In der vom Präsidium vorgelegten Formulierung soll diese über den Expertenvorschlag *Corpus Iuris* hinausgehen und für jegliche „schwere Kriminalität“ zuständig sein, sofern sie grenzüberschreitende Bezüge aufweist.

Teil 4 : Der RFSR im Verfassungsverbund

Im Bereich des RFSR konnten die fehlende unmittelbare Anwendbarkeit, die zumindest fragliche Vorrangstellung und die nur begrenzt eröffnete Zuständigkeit des EuGH gegen ein Verständnis der Unionsverfassung als ein Verfassungsverbund sprechen. Diese Einwände scheinen aufgrund der progressiven Entwicklungen im Verfassungsentwurf mehr und mehr an Überzeugungskraft zu verlieren. Im Folgenden wird untersucht, inwiefern sich sowohl eine gestufte Verfassungsstruktur als auch eine verfassungsrechtliche Einheit im RFSR beobachten lässt.

A. Kompetenzaufteilung

Zunächst ist die verfassungsrechtliche Dimension der Kompetenzaufteilung zu erwähnen.²⁰⁷ Kompetenzen können in einem weiteren Sinn als Hoheitsrechte

²⁰⁰ Beschluß des Rates v. 28/2/2002, Abl. 2002 L 63/1ff.

²⁰¹ *Schömburg*, Justizielle Zusammenarbeit, SS. 237-238; *ders.* Ein neuer Start, SS. 801- 802.

²⁰² *Konvent*, CONV 426/02, 19.

²⁰³ Dazu die Beispiele von *Barbe*, Une triple étape, SS. 7-8.

²⁰⁴ *Schonburg*, Ein neuer Start, S.804.

²⁰⁵ *Konvent*, CONV 426/02 und Art. 19 Abs. 2, 3. Spiegelstrich in CONV 614/03.

²⁰⁶ Änderungsvorschläge zu Art. 20 (CONV 614/03) von *Hain*, *de Vries* und *Tajani*. Zur englischen Vorbehalte gegen „Europa“, s. *Huber/Rabenstein*, Landesbericht England und Wales, SS. 169-170.

²⁰⁷ *Mayer* Die drei Dimensionen SS. 626, 638

verstanden werden.²⁰⁸ Es kann nur soviel Staat geben, wie die Verfassung konstituiert.²⁰⁹ Die Souveränität liegt bei den Bürgern, welche die Hoheitsgewalt kraft einer im Verfassungsvertrag angelegten Kompetenzordnung auf verschiedenen Ebenen verteilen können.²¹⁰ Das Besondere an der Europäischen Union als Verfassungsverbund ist hierbei nun, dass sich das Prinzip der Gewaltenteilung funktional und vertikal niederschlägt.²¹¹

Während die Union als *legislative-centred*²¹² anzusehen ist, da ihr vor allem Zuständigkeiten zur Rechtssetzung zustehen,²¹³ wird die künftige Entwicklung des RFSR auf europäischer Ebene einen vorsichtigen Zuwachs an exekutiven/operationalen Befugnissen²¹⁴ bringen,²¹⁵ welche bisher grundsätzlich bei den Mitgliedstaaten lagen. Schnittpunkte der jeweils mitgliedstaatlichen und der europäischen Verfassungsordnung bilden die sog. Europaartikel (wie z.B. Art. 23 GG), welche als Struktursicherungsklauseln²¹⁶ wie negative Kompetenzbestimmungen mittelbar auf der europäischen Ebene wirken.²¹⁷

I. Legislative Kompetenzen

Welche Art der Kompetenzabgrenzung der Verfassungsentwurf zwischen der Union und den Mitgliedstaaten vorsieht, wurde bereits erwähnt (s. o. Teil:3 C.). Die Problematik der Kompetenzabgrenzung geht allerdings über die Beziehungen zwischen der Union und den Mitgliedstaaten hinaus. Sie betrifft vielmehr auch die interne Kompetenzaufteilung der föderal strukturierten Staaten (wie z.B. Deutschland, Österreich, Belgien oder in abgewandelter Form Spanien, Großbritannien und Italien). Die Reaktion der deutschen Bundesländer auf den Zuwachs europäischer Kompetenzen ist bekannt.²¹⁸ Seinen verfassungsrechtlichen Niederschlag fand die Problematik in Art. 23 Abs. 2 - 6 GG.

Im Rahmen des RFSR ist an die Debatte um die Errichtung von Europol zu erinnern. Den deutschen Ländern steht die Zuständigkeit für das Polizeirecht (Art. 70 Abs. 1 GG) zu, während der Bund für das Strafverfahren die Kompetenz hat (Art. 74 Abs. 1 Nr. 1 GG). Bei der Ratifikation des EuropolÜ hatte sich der Bund, unter Berufung auf seine Gesetzgebungskompetenz nach Art. 73 Nr. 10

²⁰⁸ Mayer, Die drei Dimensionen, S. 579.

²⁰⁹ Häberle, Die Verfassungsgebende Gewalt des Volkes, S. 86.

²¹⁰ Pernice, Kompetenzabgrenzung, S. 871.

²¹¹ Pernice, Kompetenzabgrenzung, S. 871.

²¹² Walker, Freedom, Security and Justice, SS. 166-167.

²¹³ Bieber, Die europäische Union, Rdnr. 128-129; Opperman, Europarecht, Rdnr. 636.

²¹⁴ Ein besonderes Problem bereitet die Einordnung der staatsanwaltlichen Befugnisse. So wertet z.B. die italienische Rechtsordnung diese im Gegensatz zur deutschen nicht als Teil der exekutiven (so die §§ 146, 147 GVG), sondern als ein Teil der judikativen Staatsgewalt (Art. 107 Abs.4 Costituzione). Dies, zusammen mit der Verankerung der Anklagepflicht (*obbligo dell'azione penale*) in der Verfassung (Art. 112 Costituzione), würde im Fall der Errichtung einer europäischen Staatsanwaltschaft, eine ausdrückliche Anpassung der Verfassung erforderlich machen. S. Anodina, Cooperazione-Integrazione, 1420.

²¹⁵ Lindner, Europol, S. 203; Tolmein, Europol, SS. 114-116; Ellerman, Vom Sammler zum Jäger, SS. 568-569; Grote, Folgerungen, SS. 620-623; Tonini, Il pubblico ministero europeo, SS. 5-9; De Amicis, La Costruzione di Eurojust, SS. 5-9; Laszloeky, Pubblico ministero europeo, SS. 30-32.

²¹⁶ Dreier-Pernice, Art. 23, Rdnr. 47.

²¹⁷ Mayer, Die drei Dimensionen, S.590.

GG, dem Verfahren nach Art 23 Abs. 4 bis 6 GG entzogen, das Verfahren nach dem Lindauer Abkommen nicht eingehalten und auch die Zustimmungspflichtigkeit des Gesetzes nach Art. 84 Abs. 1 GG verneint, wodurch die Länder von jeglicher Beteiligung am Gesetzgebungsverfahren ausgeschlossen wurden.²¹⁹

Der von den Ländern empfundene politische Machtverlust ist allerdings nicht allein auf die europäische Integration zurückzuführen. Vielmehr ist er als ein allgemeiner Trend zu sehen, zu deren Aufhaltung 1994 sogar die Erforderlichkeitsklausel des Art. 72 Abs. 2 GG ins Grundgesetz eingefügt wurde.²²⁰ So wie die Verwirklichung des sozialen Rechtsstaates zu einer Zentralisierung der Normsetzung geführt hat,²²¹ hat sich im Bereich der inneren Sicherheit eine ähnliche Tendenz durchgesetzt. Dass Prävention (i.S.d. Polizei- u. Ordnungsrechts) und Repression (i.S.d. Strafprozessrechts) nicht immer eindeutig voneinander getrennt werden können, lässt sich am Zuwachs präventiv-polizeilicher Eingriffsbefugnisse im Strafverfahren sehen,²²² etwa die Vorfeldermittlungen oder der Einsatz von V-Leuten. Diese Entwicklung lässt sich in den meisten europäischen Länder unabhängig von der Errichtung Europols beobachten.²²³

II. „Operative“ Kompetenzen

Wie oben dargestellt, erweist sich der Begriff „operativ“ bzw. „operationell“ ambivalent. Da er allerdings in den Sprachgebrauch des Konvents aufgenommen wurde, wird dieser auch hier verwendet. Im Rahmen des Gewaltenteilungsprinzips wird er synonym zum Exekutivbegriff verstanden, da „operationelle Aufgaben“ verwaltende Funktionen wahrnehmen.

Dadurch, dass exekutive Befugnisse der EU eher die Ausnahme bilden,²²⁴ könnte die Gefahr entstehen, dass die Gründungsverträge eher für eine rechtssetzende Union konzipiert sind und daher keine ausreichenden verfassungsrechtlich gebotene Garantien gegenüber einer sich ausweitenden Exekutivtätigkeit bieten.²²⁵

Innerhalb des Verfassungsverbundes, und dessen System der gegenseitigen Struktursicherungsklauseln, kann dieses Problem nur durch ein Zusammenspiel der verschiedenen Ebenen gelöst werden, was eine Einbeziehung der nationalen Verwaltungs-, Justiz- und Parlamentsinstitutionen erfordert.

Vorliegend wird der Schwerpunkt insbesondere auf die polizeiliche Zusammenarbeit gelegt. Diese erfolgt sowohl vertikal, zwischen der EU und den Mitgliedstaaten (1) als auch horizontal, allein zwischen den Mitgliedstaaten (2). Ein Ein-

²¹⁸ Vgl. Mayer, Die drei Dimensionen, SS. 614-619; v Bogdandy/Bast, The European's Union vertical order of competences, S. 243.

²¹⁹ Weichert, Das europäische Polizeiamt, SS. 77-78.

²²⁰ Jarras/Pieroth, GG, Art. 72, Rn. 7.

²²¹ Mayer, Die drei Dimensionen, SS. 615-616.

²²² Roggan, Über das Verschwimmen von Grenzen zwischen Polizei- und Strafprozessrecht, SS. 339-347; Grote, Ergebnisse, S. 568f.

²²³ Grote, Ergebnisse, S. 565ff.

²²⁴ Exekutive Befugnisse hat die EU im Bereich des Wettbewerbsrecht (Artt. 81ff EGV). Ein Vergleich in Glesl/Zeitler, Die Europäische Union, 544-554.

gehen auf die operativen Tätigkeiten in Rahmen der Betrugbekämpfung (Olaf)²²⁶ und der noch zu errichten europäischen Staatsanwaltschaft²²⁷ muss im Rahmen dieser Untersuchung unterbleiben.

1) Europol in einem Mehrebenensystem

Die Sorgen um die konstitutionelle Sicherungen für Europol fangen nicht mit dessen bevorstehender operativer Tätigkeit an. Bedenken um die Einhaltung des Demokratie bzw. Rechtsstaatsprinzips werden längst geäußert, was auf eine Überschreitung des „Rubicons“ des Art. 23 GG hindeutet.²²⁸

Kritik wurde hierbei vor allem an der Legitimation und demokratischen Kontrolle Euopols geäußert.²²⁹ Ferner wird die Verwendung unbestimmter Rechtsbegriffe (z.B. in Artikeln 8 Abs. 1 Nr. 2, 10 Abs. 1 EuropolÜ) mit dem Gebot der Rechtsklarheit für unvereinbar angesehen.²³⁰ Als problematisch wurde ferner der ungenügende Rechtsschutz,²³¹ insbesondere hinsichtlich der Immunitätsregelung²³² bewertet.

Während die Sicherung der demokratischen Kontrolle durch die Verantwortlichkeit des jeweiligen Innenministers bzw. des Ministerpräsidenten oder des Kanzlers gegenüber dem nationalen Parlament mittelbar gewährleistet werden kann,²³³ erweist sich der direkte Rechtsschutz bezüglich Europol als unzureichend. Da die bisherigen Aufgaben Euopols allein in der Datenverarbeitung bestehen, kommt vor allem eine Verletzung des von der Rechtsprechung entwickelten Rechts auf informationelle Selbstbestimmung in Betracht.²³⁴ Obwohl eine Gemeinsame Kontrollinstanz (GKI) die Datenverarbeitung Euopols überwachen muss (Art. 24 EuropolÜ), gewährleistet ihre Einbindung in die Verwaltungsstruktur Euopols keine hinreichende Unabhängigkeit.²³⁵ Zwar könnten daneben grundsätzlich auch die nationalen Gerichte Rechtsschutz gewähren (Art. 38 Abs. 1; Art. 39 Abs. 4 Europol Ü), doch verbleibt dafür aufgrund der Rechtskraftwirkung einer Entscheidung der GKI (Art. 24 Abs. 7 EuropolÜ), der Unverletzlichkeit der Archive Euopols (Art. 3 Immunitäts-Protokoll) sowie der Immunität der Bediens-

²²⁵ Walker, Freedom, Security, Justice, S.168.

²²⁶ Europäisches Amt für die Betrugsbekämpfung errichtet durch Beschluß der Kommission 1999/352/EG, Abl. 1999 L 136. Vgl. Combeaud, L'Olaf, SS. 697-699.

²²⁷ KOM (2001), 272. Zum *Corpus Juris* vgl. Delmas-Marty, Union Européenne et droit pénal, SS. 643-650.

²²⁸ Petri, Die Verwirklichung des „Rechtsstaats“prinzip bei Europol, 459; Riegel, Europol und Demokratieprinzip, S.192; Hölscheid/Schotten, Immunität, S. 2855.

²²⁹ dazu die Debatte zwischen Baldus und Riegel: Baldus, Europol und Demokratieprinzip, S.288-290; Riegel, Europol und Demokratieprinzip, S.192; wieder Baldus, Europol und Demokratieprinzip (II), S. 263.

²³⁰ Petri, Die Verwirklichung des „Rechtsstaats“prinzip bei Europol, 446, 450; Weichert, Europol-Konvention, S. 454.

²³¹ Frowein/Kirsch, Der Rechtsschutz, SS. 592, 596.

²³² Hölscheid/Schotten, Immunität, 2851-2854.

²³³ Petri, Die Verwirklichung des „Rechtsstaats“-prinzip bei Europol, 452; Baldus, Europol und Demokratieprinzip, S. 289.

²³⁴ Das BVerfG hat deutlich gesagt, dass jede Datenverarbeitung durch eine öffentliche Stelle ein Eingriff in das Grundrecht aus Art. 2 Abs. 1 GG darstellt, welcher einer verfassungsrechtlichen Rechtfertigung bedarf. In den anderen europäischen Ländern wird das Datenschutzrecht auch aus dem Schutz der Privatsphäre abgeleitet(Art. 8 EMRK).

teten (Art. 8 Immunitäts-Protokoll) nur ein schmaler Anwendungsbereich.²³⁶ Da eine ermittelinterne Kontrolle durch eine noch zu errichtende europäische Staatsanwaltschaft noch nicht unmittelbar bevorsteht²³⁷ und eine externe Rechtmäßigkeitskontrolle durch einen europäischen Strafgerichtshof noch nicht einmal absehbar ist,²³⁸ muss eine solche Einbindung auf nationaler Ebene erfolgen.²³⁹ Durch die Einräumung weiterer operativer Befugnisse käme es zu einer zunehmenden Verflechtung (im Sinne einer vertikalen Gewaltenteilung) zwischen der europäischen und der nationalen Ebene. Dieses wachsende Mehrebenensystem der *check and balances* verhindert die Abkopplung europäischer Operativmaßnahmen von rechtsstaatlicher Einbindung und Kontrolle, wofür aber zunächst eine Aufhebung der für die Europol-Bedienstete geltenden Immunitätsregel eine unabdingbare Voraussetzung darstellt.²⁴⁰ Doch auch schon heute ist Europol zumindest an das Straf- und Strafverfahrensrecht der Mitgliedstaaten gebunden.²⁴¹ Darüber hinaus soll den nationalen Staatsanwaltschaften und sonstigen Strafverfolgungsbehörde eine Lenkungs- und Kontrollfunktion zukommen.²⁴² Schließlich sind nationale Gerichte für die Überprüfung der polizeilichen Akte Europol's sowohl während des Ermittlungsverfahrens als auch *ex post* zuständig.²⁴³ Trotz der Erforderlichkeit dieses Zusammenwirkens, kann an dessen Effizienz gezweifelt werden. Als Beispiel dafür könnte die Tätigkeit Olafs dienen.²⁴⁴ Die Zersplitterung des europäischen Rechtsraumes, insbesondere in Bezug auf das Strafverfahren,²⁴⁵ lässt zudem Bedenken um die Gleichwertigkeit des Rechtsschutzes zu.²⁴⁶ Entscheidend wird es hier nun auf das Bewusstsein der nationalen Gerichte ankommen, dass sie auch europäische Richter²⁴⁷ sind, damit die ansonsten zu befürchtende Kluft zwischen den verschiedenen Rechtsordnungen der Mitgliedstaaten nicht entsteht. Die Anwendung der Rechtsvergleichung „als fünfte Auslegungsmethode“²⁴⁸, sowie der Rückgriff auf die EMRK und auf die europäische Grundrechtscharta erscheinen hierbei mehr als nur wünschenswert

²³⁵ *Frowein/Kirsch*, Der Rechtsschutz, S. 596.

²³⁶ *Frowein/Kirsch*, Der Rechtsschutz, S. 591.

²³⁷ *Ellermann*, Vom Sammler zum Jäger, S. 573-574. Sollte sie errichtet werden, beschränkt sich ihre Kompetenz auf den Schutz der finanziellen Interesse der Union. Vgl. KOM (2001) 715 endgültig, S. 24.

²³⁸ Sollte die europäische Staatsanwaltschaft eingeführt werden, muss die Anklage jedoch immer noch vor den nationalen Gerichte erhoben werden. Vgl. KOM (2001)715 endgültig, SS.28-29. Dazu *Laszłoczky*, Pubblico Ministero europeo, S. 31.

²³⁹ *Grote*, Folgerungen, S. 619.

²⁴⁰ *Ellermann*, Vom Sammler zum Jäger, S.581; *v. Bubnoff*, S.195. So auch *Konvent*, CONV 426/26, S.18

²⁴¹ *Grote*, Folgerungen, SS. 623-626.

²⁴² *Ellermann*, Vom Sammler zum Jäger, S. 575.

²⁴³ *Gleiß*, Rechtsvergleichende Querschnitt, SS. 663-669; *Grote*, Ergebnisse, S. 580-593.

²⁴⁴ vgl. KOM (2001) 715 endgültig SS 9-10; *Gleiß/Zeitler*, Europäische Union, S. 629.

²⁴⁵ *Ellermann*, Vom Sammler zum Jäger, S.582; *Gleiß*, Rechtsvergleichende Querschnitt, S. 687; *Grote*, Folgerungen, S.626; *v. Bubnoff*, Institutionelle Kriminalitätsbekämpfung, S.195 vgl z.B. die selbständige Rolle der Polizei in den Systemen des *common laws* und die Unterschiede zwischen dem akquisitorischen bzw. dem inquisitorischen Prozess, vgl. *Gleiß*, Rechtsvergleichende Querschnitt, 654-659.

²⁴⁶ z.B. bezüglich des Recht auf informationelle Selbstbestimmung bei polizeilichen Beobachtungen in der Öffentlichkeit, sowie des Schweigerechts. Vgl. *Grote*, Ergebnisse, SS. 577-578; *Huber/Rabenstein*, Landesbericht England und Wales, S. 199-200.

²⁴⁷ *Thym*, The Shengen Law, S. 232; *Dreier-Pernice*, Art. 23, Rdnr. 66.

(Art. 6 Abs. 2 EUV i.V.m. Art. 6, 8, 13 EMRK).

Um der Kritik mangelnder parlamentarischer Verantwortlichkeit Europols zu begegnen, führt der Verfassungsentwurf eine Kontrolle Europols durch das europäische Parlament ein. Bemerkenswert ist dabei, dass hierbei auch die nationalen Parlamente einbezogen werden (Art. III-177 Abs.2 Uabs.2), worin eine weitere vertikale Aufteilung der Gewalten auf verschiedene Ebenen des Verfassungsverbundes zu sehen ist.

2) Horizontale Zusammenarbeit

Während die Regeln bezüglich Europols, also die der vertikalen polizeiliche Koordination, durch das ordentliche Gesetzgebungsverfahren i.S.d. Art. I-33 Abs.1 erlassen werden und nicht der Einstimmigkeit im Rat bedürfen, soll dies für die Ausgestaltung der horizontalen Polizeizusammenarbeit anders sein. Hier steht dem europäischen Parlament lediglich ein Anhörungsrecht zu und der Rat muss einstimmig entscheiden (Art. III-176 Abs.3 und III-178). Auf den ersten Blick erscheint es somit, dass der völkerrechtliche Ansatz überwiegt. Bei genauerer Analyse lassen sich jedoch einige Gründe für eine differenziertere Beurteilung finden.

Zunächst sind hier die Einwirkungsbefugnisse ausländischer Polizei- und Sicherheitsbeamten im Staatsgebiet eines anderen Mitgliedstaates zu nennen. Während die polizeiliche Tätigkeit eines Polizeibeamten in einem ausländischen Staat grundsätzlich eine Verletzung der „territorialen Souveränität“²⁴⁹ darstellt, werden mit Art. 40 und 41 SDÜ die grenzüberschreitende Observation und Nacheile zugelassen,²⁵⁰ was als eine horizontale Übertragung von Hoheitsrechten gewertet wird.²⁵¹

Im Fall der grenzüberschreitenden Nacheile wird auch vom traditionellen Modell der zwischenstaatlichen Rechts- bzw. Amtshilfe abgewichen, da von einem Ersuchen des Entsendestaates und der Zustimmung des Empfangsstaates abgesehen wird.²⁵²

Ähnliche Regelungen sieht das zweite Neapel Übereinkommen²⁵³ über die Zusammenarbeit in Zollsachen vor (Art. 20 und 21 NeapelÜ). Zusätzlich wird noch der grenzüberschreitende Einsatz verdeckter Ermittler ermöglicht (Art. 23 NeapelÜ).

Abgeschwächt wird diese horizontale Hoheitsübertragung jedoch dadurch, dass die ausländischen Polizeibehörden an das Recht des Empfangsstaates gebunden sind und die Anordnungen der örtlich zuständigen Behörden zu befolgen haben (Art. 40 Abs. 3 a), Art. 41 Abs. 5 a) SDÜ). Gleichwohl lässt sich damit eine ext-

²⁴⁸ Häberle, Grundrechtsgeltung und Grundrechtsinterpretation, S.916

²⁴⁹ Soria, Die polizeiliche Zusammenarbeit, S. 59

²⁵⁰ Ausländische Beamte dürfen dabei weder Wohnungen noch nicht-öffentlich zugängliche Grundstücke betreten (Art. 40 Abs. 3 d) Art. 41 Abs. 5 c) SDÜ). Ein Festhalterrecht ist im Rahmen der Nacheile vorgesehen (Art. 41 Abs. 2 b)).

²⁵¹ Baldus, Transnationales Polizeirecht, SS. 263, 265

²⁵² Gleß/Zeitler, Die europäische Union, S. 622.

²⁵³ ABl 1998 C 24/1ff

ratoritoriale Wirkung nicht leugnen, da der ausländische Beamte kraft seiner Immunität grundsätzlich nicht der gerichtlichen Kontrolle des Empfangsstaates unterliegt. Ersetzt wird dieses durch eine judikative Kontrolle des Entsendestaates, bei der das Recht des Empfangsstaates zur Anwendung gelangt.²⁵⁴ Wieder lässt sich diese Besonderheit als eine Form horizontaler Gewaltenteilung zwischen den Mitgliedstaaten werten.

Im Rahmen der justiziellen Zusammenarbeit ist auf das Übereinkommen über Rechtshilfe in Strafsachen hinzuweisen.²⁵⁵ Ein „Paradigmenwechsel“²⁵⁶ sieht dort der Art. 4 RhÜ vor, in welchem von der Anwendung des *ius loci* des ersuchten Mitgliedstaat abgesehen wird und an dessen Stelle die Einhaltung der vom ersuchenden Mitgliedstaaten angegebenen Formen und Verfahren erstrebt wird.²⁵⁷ Eine „Durchbrechung“ des völkerrechtlichen Territorialprinzips²⁵⁸ stellen zudem der europäische Haftbefehl²⁵⁹ und die Übertragung der Vollstreckung von Strafurteilen an einen anderen Mitgliedstaaten gem. Art. 68 und 69 SDÜ dar. Darin wird, nach „über mehr als 25 Jahren der europäischen justiziellen Zusammenarbeit, die wichtigste Maßnahme“²⁶⁰ gesehen, da er durch den Verzicht auf das Tatbestandselement der doppelten Inkrimation (Art. 2 Abs. 2 Beschluß) eine Auslieferung zwischen den Mitgliedstaaten ersetzt.²⁶¹ Zu sog. diplomatischen Fällen²⁶² aufgrund einer verweigerten Auslieferung soll es zwischen den Mitgliedstaaten somit künftig nicht mehr kommen.

Zwar kann der Verzicht auf territoriale Rechte nicht für sich allein ein Indiz für einen Abschied vom Völkerrecht gewertet werden, doch könnte hier, da die Gewährung der aufgezählten extraterritorialen Rechte der anderen Mitgliedstaaten im untrennbaren Zusammenhang zur Errichtung der Europäischen Union steht, eine kritische Masse an Abweichungen vom gängigen Territorialitätsprinzip erreicht sein. Darin lässt sich eine weitere horizontale Dimension des Verfassungsverbundes zwischen den Mitgliedstaaten erblicken.

B. Grundrechte

In einem europäischen Verfassungsverbund, wo das Kooperationsverhältnis zwischen den Gerichten auf unterschiedlichen Ebenen mehr als nur ein Euphemismus ist,²⁶³ sind gegenseitige Auswirkungen auf den Grundrechtsschutz unvermeidlich.

²⁵⁴ Gleß/Zeitler, Die europäische Union, SS. 621-623

²⁵⁵ Abl. 2000 C 197, 3ff. Obwohl, wie die meisten Übereinkommen unter der dritten Säule nicht ratifiziert, kann man damit rechnen, dass, sollten die Bestimmungen über die Justizielle Zusammenarbeit in der europäischen Verfassung aufgenommen werden, ein Rechtsakt nach Art. 15 Abs. 2 Teil II E erlassen wird.

²⁵⁶ Schomburg, Internationale Vertragliche Rechtshilfe, S. 341

²⁵⁷ Ferola, La cooperazione giudiziaria, S. 74; Lagodny, Die justizielle Zusammenarbeit, S.70

²⁵⁸ Anodina, Cooperazione-Integrazione, S.1420; Ferola, La cooperazione giudiziaria, S.72

²⁵⁹ Abl. 2002 L190/1

²⁶⁰ Gilmore, The twin towers and the third Pillar, S.8

²⁶¹ Gilmore, The twin towers and the third Pillar, S. 7; Barbe, Une triple étape, 5-6.

²⁶² Salazar, L'extradizione, S.1034 (verdächtige Terroristen, die von Belgien bzw. Frankreich, nicht nach Spanien bzw. Italien ausgeliefert worden sind); Labayle, WGX WD3, S.2

Für den RFSR heißt dies, dass dort, wo der Umfang des Grundrechtsschutzes bisher als unzureichend²⁶⁴ angesehen wurde, so z.B. für den Schengen *acquis* und für Europol,²⁶⁵ kommen dem EuGH und dem EG die verfassungsrechtlichen Normen der Mitgliedstaaten²⁶⁶, die EMRK (einschließlich des darauf fußenden Richterrechts) in rechtsvergleichender Hinsicht zur Hilfe (I).²⁶⁷ Umgekehrt ist, unter dem Druck der europäischen Integration, auch eine Anpassungen der jeweils nationalen Grundrechtsverständnisse zu beobachten (II).

I. Auswirkungen von der nationalen zur europäischen Ebene

Die erste Konstellation lässt sich auf die Entwicklung des Datenschutzrechts zurückführen. Nach herrschender Meinung der Literatur lagen die Datenschutzvorschriften des SDÜ und vor allem die des EuropolÜ unter den Anforderungen des jeweiligen Verfassungsrechts sowie der Art. 8 und 13 EMRK.²⁶⁸ Der daraus entstehende Anpassungsdruck der EU führte durch den Amsterdamer Vertrag zur Aufnahme des Art. 286 EGV. Dieser schreibt die Anwendung der 1995 erlassene Datenschutzrichtlinie auf die europäischen Organe und Einrichtungen vor (Art. 286 Abs. 1). Die Richtlinie ist ihrerseits als eine Modernisierung des Datenschutzübereinkommens des Europarates vom 1981²⁶⁹ zu verstehen, worin rechtsvergleichend Beiträge verschiedener Mitgliedstaaten zu Ausdruck kamen.²⁷⁰ Das in Art. 8 der Grundrechtscharta (vgl. Art.II-8 des Verfassungsentwurfes) aufgenommene Grundrecht auf Schutz personenbezogener Daten ist das Resultat dieser Entwicklung.²⁷¹

Eine ähnliche Entwicklung steht im Bereich anderer Grundrechte, z.B. dem der Justizgrundrechte, noch aus, welche jedoch aufgrund der erweiterten Zuständigkeit des EuGH (vgl. Art. 68 EGV und Art. 35 EUV bzw. nun Art. 20 E) wohl nicht allzu lange auf sich warten lassen wird.

II. Auswirkungen von der europäischen auf nationale Ebene

Der Einfluss des europäischen Grundrechtsschutzes auf die nationale Ebene erfolgt im RFSR je nach betroffenem Rechtsbereich auf eine verschiedene Weise.

1) Beschränkungen der politischen Rechte durch das Ausländerrecht

Zunächst ist die mittelbare Wirkung der Rechtssprechung des EGMR zu erwähnen (Art. 6 Abs. 2 EUV).²⁷² Der EGMR verneinte 1995 im Fall *Piermont* die Ei-

²⁶³ *Pernice*, Die dritte Gewalt, S.35; zum Kooperationsverhältnis vgl. *Limbach*, Die Kooperation der Gerichte, SS. 418-420

²⁶⁴ Das Problem entsteht nicht bei einer rein völkerrechtlichen Perspektive, weil immer ein Schutz vor dem Staat besteht, der das Unionsrecht umsetzt.

²⁶⁵ *Pernice*, Der europäische Verfassungsverbund; *ders.* in Dreier, Art. 23, Rdnr.77.

²⁶⁶ Vgl. *Ridola*, La carta dei diritti fondamentali, S. 98, welcher über ein „costituzionalismo dei diritti su base cooperativa“ spricht.

²⁶⁷ Vgl. *Alber/Widmeier*, Die EU-Charta, 500-504

²⁶⁸ *Frowein/Kirsch*, Der Rechtsschutz gegen Europol, SS. 596-597; *Lavranos*, Am Beispiel der Datenschutzrichtlinie, S. 405; *Werner*, Schengen und Europol, S. 36

²⁶⁹ BGBl. 1985 II, S. 539

²⁷⁰ *Ellger*, Konvergenz oder Konflikt, S. 562

²⁷¹ *Grabitz/Hilf-Pernice/Mayer*, nach Art. 6 EUV, Rdnr. 96-97

²⁷² *Grabewarter* Staatliches Unionsverfassungsrecht S. 372

genschaft „Ausländer“ für die Staatsangehörigen eines Mitgliedstaates der EU²⁷³. Folglich sollte eine Berufung auf Art. 16 EMRK, welcher die Beschränkung politischer Tätigkeit von Ausländern ermöglicht, gegenüber Staatsangehörigen eines Mitgliedstaates generell nicht mehr zulässig sein.²⁷⁴ Obwohl die auf einer „europäischen Staatsbürgerschaft“ aufbauende Argumentation abgelehnt wurde, darf die Bedeutung des Urteils nicht zu gering angesetzt werden, war es doch für ein weites Verständnis der im RFSR zu gewährenden Freiheitsrechte förderlich. Hinsichtlich der Deutschenvorbehalte des Grundgesetzes wird daher gefordert, dass sie im Rahmen der politischen Grundrechte, also der Versammlungsfreiheit gem. Artikel 8 bzw. der Vereinigungsfreiheit gem. Art. 9 GG, für EU-Ausländer nicht mehr zur Anwendung kommen sollen.²⁷⁵

2) Freizügigkeit

Zweitens kann die Ausweitung des Gewährleistungsumfangs einer nationalen Grundrechtsgarantie mittelbar vom Gemeinschaftsrecht selbst gefordert werden.²⁷⁶ Das ist z.B. für das Grundrecht auf Freizügigkeit der Fall (Art. 11 GG). Hier ist der Deutschenvorbehalt mit den im EGV verankerten Freiheiten der Freizügigkeit (Art. 39 EGV), der Niederlassung (Art. 43 EGV) bzw. der Dienstleistung (Art. 49 EGV) nicht vereinbar.²⁷⁷ Wenn auch eine ausdrückliche Anpassung des GG nicht erforderlich ist, ist hier zumindest eine Anwendung des Aufnahmegrundrechts des Art. 2 I GG geboten.²⁷⁸ Darüber hinaus wird vorgeschlagen, eine „Unionsbürgerklausel“ in die nationalen Verfassungen aufzunehmen.²⁷⁹ Der Frage, inwiefern die Ausweitung der grundrechtlichen Garantien der EU-Ausländer zu einer Benachteiligung, sogar einer *decitizenship*²⁸⁰ der Drittstaatsangehörigen führen wird, kann hier nicht nachgegangen werden. Gesagt sei nur, dass ein europäischer Einfluss nicht für alle Grundrechtsadressaten den Garantiestandard heben muss.

3) Asylrecht

Drittens sind die Entwicklung der nationalen Grundrechtsstandards und die zunehmende Verdichtung der Regelungen auf europäischer Ebene aufeinander abgestimmt und beeinflussen sich wechselseitig²⁸¹. Diese Form findet sich z.B. im

²⁷³ EGMR, Urteil v. 27.4.1995, *Piermont/Frankreich*, A 314.

²⁷⁴ *Frowein/Penkert*, EMRK-Kommentar, Art. 16, Rdnr. 1.

²⁷⁵ *Grabenwarter*, Staatliches Unionsverfassungsrecht, S. 323 f.175; Bisher wird Ausländern nur ein subsidiärer Schutz nach Art. 2 Abs. 1 GG gewährt.

²⁷⁶ *Grabenwarter*, Staatliches Unionsverfassungsrecht, S. 323.

²⁷⁷ *Bauer*, Zur Aufnahme einer Unionsbürgerklausel, S.17.

²⁷⁸ *Bauer*, Zur Aufnahme einer Unionsbürgerklausel, S.18.

²⁷⁹ *Bauer*, Zur Aufnahme einer Unionsbürgerklausel, S.18; von einer „Beseitigung der Diskriminierung“ der Deutschengrundrechte spricht *Pernice*, Die dritte Gewalt, S. 32

²⁸⁰ *Peers*, Building Fortress Europe, SS. 1271-1272; *Hedemann-Robinson*, An Overview, S. 586. **Art. 19 Grundrechtscharta (vgl. Art. II-19 des Verfassungsentwurfes)** sichert lediglich den Schutz vor Abschiebung, Ausweisung und Auslieferung, vgl. *Grabitz/Hilf-Pernice/Mayer*, nach Art. 6 EUV, Rdnr. 160. Vgl. Fn. 52

²⁸¹ Diese Beeinflussung scheint allerdings eine Absenkung des Schutzstandards zu bewirken, Vgl. *Bell*, Mainstreaming equality norms, SS. 22-28; *Barhou*, Burden-Sharing, SS. 22-25

Bereich des Grundrechts auf Asyl²⁸². Dem neuen Art. 16a Abs.2 und 5 GG lag die Konzeption einer europäischen Gesamtregelung des Asylrechts zugrunde, was vom BVerfG auch nicht beanstandet wurde.²⁸³ Auch wurden zur gleichen Zeit die Regeln der sicheren Drittstaaten bzw. der Ablehnung eines offensichtlich unbegründeten Asylantrags sowohl auf europäischer²⁸⁴, wie auch auf nationaler Ebene (§ 30 IV AsylVfG) aufgenommen.²⁸⁵

Wird durch das europäische Recht²⁸⁶ ein gemeinsamer „Flüchtlingsbegriffs“ nach der Genfer Konvention festgeschrieben,²⁸⁷ wäre künftig auch eine Anpassung des im deutschen Recht maßgeblich Begriffs der „politischen Verfolgung“ i.S.d. Art. 16 a Abs.1 GG erforderlich.

4) *Ne bis in idem*

Eine aus der ersten und zweiten Form kombinierte Anpassungsweise prägte die Entwicklung des justiziellen Grundrechts *ne bis in idem*.²⁸⁸

Auch wenn dieses den Verfassungsüberlieferungen der Mitgliedstaaten längst bekannt war, beschränkte sich sein Schutzbereich zunächst nur auf Strafverfahren innerhalb des selben Staates. Diesem Verständnis folgt nicht nur Art. 103 Abs. 3 GG, sondern auch die Art. 4 Abs. 1 7. Zusatzprotokoll zur EMRK und Art. 14 Abs. 7 Ipbpr.²⁸⁹

Art. 54 SDÜ dehnt die Anwendung des Grundrechts auch auf ausländische strafprozessuale Entscheidungen aus. Zudem wird dem Art. 54 SDÜ über seinem Text hinaus eine weitergehende Auswirkung auf die innerstaatliche Auslegung des *ne bis in idem* Prinzips beigemessen. Da diese Norm auf eine Person abstellt, welche „rechtskräftig abgeurteilt“ worden ist, fand sie vor den nationalen Gerichten keine Anwendung, wenn das erste Strafverfahren nicht mittels einer „von einem Gericht getroffenen abschließenden Entscheidung“²⁹⁰ abgeschlossen wurde. Dies galt selbst dann für Einstellungen und staatsanwaltliche Vergleich, wenn gar keine gerichtliche Entscheidung in Form eines Urteils oder eines Beschluss nach dem Recht der Mitgliedstaaten vorgesehen war.

Eine solche Lösung widersprach dem angestrebten Ziel, eines einheitlichen RFSR.²⁹¹ Für den Aufbau eines europäischen Rechtsraums sollte Art. 54 SDÜ

²⁸² **Art. 18 Grundrechtscharta (vgl. Art. II-18 des Verfassungsentwurfes)**; VO 343/2003/EG in Abl. 2003 L 50/1; RL 2003/9/EG in Abl. 2003 L 31/18; VO 2725/2000 in Abl. 2000 L 316/1 (**Eurodac**); Entscheidung 2000/596/EG in Abl. 2000 L 252/12 (**Europäisches Flüchtlingsfond**);

²⁸³ Hailbronner-Hailbronner, Art. 16 a, Rdnr.6

²⁸⁴ Beschlüsse des Londoner Ministerrat vom 30 November 1992, nicht veröffentlicht.

²⁸⁵ Hofmann, Die Freizügigkeit, S.177; Barbon, Burden Sharing, S. 5

²⁸⁶ Abl. 2002 C 291/143

²⁸⁷ Hailbronner-Hailbronner, Art. 16 a, Rdnr.47

²⁸⁸ Auf europäischer Ebene jetzt in **Art. 50 Grundrechtscharta (vgl. Art. II-50 des Verfassungsentwurfes)** verankert, s. Grabitz/Hilf, Pernice/Mayer, nach Art. 6 EUV, Rdnr. 284.

²⁸⁹ Hecker, Das Prinzip „ne bis in idem“, S. 306; Radtke/Busch, Transnationaler Strafklageverbrauch, S. 421

²⁹⁰ Radtke/Busch, Transnationaler Strafklageverbrauch, S. 423

²⁹¹ Ruiz-Jarabo Colomer, Schlussanträge in der RS. C-187/01 und C-385/01, Rdnr.123, in EuGRZ 2002, S 565

jedoch ein zentraler „Baustein“²⁹² werden. Vor kurzem befasste sich der EuGH²⁹³ mit dieser Frage (Vorlageverfahren nach Art. 35 EUV) und musste dabei das SDÜ zum ersten Mal auslegen.²⁹⁴ Anhand einer am Ziel der Verfestigung der europäischen Integration mittels Herstellung eines RFSR ausgerichteten teleologische Auslegung dieser Norm, kam der EuGH zum gegenteiligen Ergebnis. Nach ihm soll der Grundsatz des *ne bis in idem* auch dann Anwendung finden, wenn die Staatsanwaltschaft eines Mitgliedstaates ohne Mitwirkung eines Gerichts ein Strafverfahren einstellt.²⁹⁵ Für einen Gelingen des RFSR sei das gegenseitige Vertrauen der Mitgliedstaaten in ihre jeweilige Strafjustizsysteme eine zwingende Voraussetzung.²⁹⁶

C. Schlussbetrachtung zum RFSR als Verfassungsverbund

Der Verfassungsverbund des RSFR weist eine Dimension vertikaler und horizontaler und Verflechtung auf.

I. Vertikale Dimension

Die vertikale Dimension, verstanden als die Verflechtung mitgliedstaatlicher und europäischer Kompetenzen, fördert die Rechtstaatliche Ausgestaltung des europäischen FRSR. Erinnert sei in diesem Zusammenhang lediglich an die damit einhergehende funktionale Gewaltenteilung, welche eine Einbeziehung nationaler Parlamente, Verwaltungen und Gerichte in die Rechtmäßigkeitskontrolle europäischer Akte ermöglicht.

Im Ansatz eines aus mehreren Ebenen bestehenden Verfassungsverbundes liegt die Souveränität zunächst bei den Individuen.²⁹⁷ Diese können die daraus abgeleitete Hoheitsgewalt auf verschiedene Ebenen verteilen. Mit Rechtstaatlichkeit ist es dann nur schwerlich zu vereinen, wenn dem ursprünglichen Souverän kein effektiver Rechtsschutz in Form eines Individualklagerechts gegen europäische Hoheitsakte eingeräumt wird.²⁹⁸

II. Horizontale Dimension

²⁹² Radke/Busch, Transnationaler Strafklageverbrauch, S. 422; Hecker, Das Prinzip „ne bis in idem“, SS. 310-311.

²⁹³ EuGH, Urteil vom 11 Februar 2001 *Gözütok-Brügge*, Rs. C-187/01 und C-385/01

²⁹⁴ Ruiz-Jarabo Colomer, Schlussanträge in der RS. C-187/01 und C-385/01, Rdnr.2, in EuGRZ 2002, S.556

²⁹⁵ EuGH, Urteil vom 11 Februar 2001 *Gözütok-Brügge*, Rs. C-187/01 und C-385/01, Leitsatz.

²⁹⁶ EuGH, Urteil vom 11 Februar 2001 *Gözütok-Brügge*, Rs. C-187/01 und C-385/01, Rdnr. 33-37.

²⁹⁷ Nach traditioneller Ansicht ist Souveränität als solche einheitlich, unteilbar und mit dem Träger der Staatsgewalt verbunden (Hegel, vom Denninger zitiert, Vom Ende nationalstaatlicher Souveränität, S. 1224; Zippelius, Allgemeine Staatslehre, S. 64-70.; De Vergottini, Diritto costituzionale comparato, S. 98). Das Paradigma der unbeschränkten, unteilbaren, zum Gewaltenmonismus tendierenden Souveränität, hat sich selbst für den Bundesstaat als verfehlt erwiesen (Oeter, Foederalismus, S. 83), weil die EU unmittelbare Rechtsverhältnisse zwischen sich selbst und de Bürger begründet. Wenn stattdessen überhaupt von einer Souveränität die Rede sein soll, sei an eine geteilte Souveränität gedacht (Oeter, Foederalismus, S. 84.; Pernice, Die dritte Gewalt, S. 31; ders., Europäisches und nationales Verfassungsrecht, S.175), welche aus der Volkssouveränität heraus entwickelt. Das Ergebnis ist eine konstitutionellen Trägervielfalt (Häberle, Verfassungsvergleichung und Verfassungsgebung, S.111).

²⁹⁸ Vol Walker Freedom Security and Justice S 178

Neben der horizontale Kompetenzverflechtung auf der europäischen Ebene (zwischen den Organen der EU) finden sich auch erste Ansätze einer horizontalen Verflechtung zwischen den Mitgliedstaaten.

Bemerkenswert ist dabei, dass diese horizontale Verflechtung durch eine verstärkte Berücksichtigung der Rechtsvergleichung als Auslegungsmethode eine Konvergenzentwicklung der einzelnen Rechtsordnungen bewirken kann.

Ferner ergibt sich eine Interdependenz zwischen dem nationalstaatlichen Recht und den Unionsbestimmungen, welche sich wechselseitig bedürfen, um sich zur vollen Wirksamkeit zu verhelfen.²⁹⁹ Bewältigen ließe sich diese Herausforderung mit einem horizontalen Verständnis des Art. 10 EGV.³⁰⁰

²⁹⁹ *v. Bogdandy*, *Supranationale Föderalismus*, S. 28-29 „(..) Angesichts des fortschreitenden Auseinanderfallens von Regelungsanspruch und Hoheitsgewalt sind auch die nationalen Normen zunehmend darauf angewiesen, daß sie mittels des Unionsrechts in dem anderen Mitgliedstaaten zur Durchsetzung kommen.“

³⁰⁰ *Grabitz/Hilf-v. Boddandy*, *Art 10 EGV Rdnr 51*