



Walter Hallstein-Institut

Für Europäisches Verfassungsrecht

Humboldt-Universität zu Berlin

WHI – Paper 03/05

Europäische Justizpolitik in der Perspektive der Verfassung für Europa

Ingolf Pernice, Berlin

Januar 2005

EUROPÄISCHE JUSTIZPOLITIK IN DER PERSPEKTIVE DER VERFASSUNG FÜR EUROPA

ZUR HORIZONTALEN DIMENSION DES EUROPÄISCHEN VERFASSUNGSVERBUNDES

von

Ingolf Pernice, Berlin *

| | |
|---|-----------|
| 1 | |
| I. Einleitung..... | 1 |
| II. Künftige Justizpolitik nach dem Haager Programm | 6 |
| 1. Erweiterte Zuständigkeit des Gerichtshofs | 7 |
| 2. Vertrauensbildung als Grundlage der gegenseitigen Anerkennung | 8 |
| 3. Stärkung und Weiterentwicklung von Eurojust..... | 8 |
| III. Verfassungsverbund und Justizpolitik nach der Verfassung für Europa | 9 |
| 1. Neue Entscheidungsverfahren, neuer Handlungsrahmen | 10 |
| 2. Justizpolitik und die horizontale Dimension des Verfassungsverbunds..... | 11 |
| 3. Vertrauensbildung und Kontrolle im Binnenmarkt der staatlichen Entscheidungen | 12 |
| a. Gemeinsame Werte und Standards | 13 |
| b. Demokratische Kontrolle..... | 16 |
| c. Diplomatischer und konsularischer Schutz: Grenzüberschreitender Rechtsbeistand | 18 |
| IV. Aktuelle Rechtsfragen: Europäischer Haftbefehl und Beweisanordnung | 19 |
| 1. Europäischer Haftbefehl : Kontrollrechte des Bundesverfassungsgerichts | 19 |
| a. Verletzung der Grundrechte | 20 |
| b. Zulässigkeit der Verfassungsbeschwerde im Lichte der bisherigen Rechtsprechung..... | 22 |
| c. Bedenken gegen eine Überprüfung durch das Bundesverfassungsgericht | 24 |
| 2. Europäische Beweisanordnung | 27 |
| V. Ausblick..... | 27 |

I. Einleitung

„Das Straf- und Strafprozeßrecht hat auf europäischer Ebene eine rasante Entwicklung genommen“, so heißt es in der Beschlussempfehlung des Bundestages vom 29. September 2004 zum Vorschlag für einen Rahmenbeschluss des Rates über die Europäische

* Prof. Dr. jur., Lehrstuhl für öffentliches Recht, Völker- und Europarecht der Humboldt-Universität zu Berlin, geschäftsführender Direktor des Walter Hallstein-Instituts für Europäisches Verfassungsrecht der Humboldt-Universität zu Berlin (www.whi-berlin.de).

Beweisanordnung zur Erlangung von Sachen, Schriftstücken und Daten zur Verwendung in Strafverfahren.¹ Und dies gilt für den Bereich der dritten Säule insgesamt. Mit den durch die Verträge von Amsterdam und Nizza schrittweise verbesserten rechtlichen Instrumenten gewann die Politik zur Verwirklichung des Raums der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts eine ungeahnte, von der Öffentlichkeit kaum wahrgenommene Dynamik. Geprägt von den Leitlinien des Europäischen Rats in Tampere² und getrieben von einer ununterbrochenen Serie von Terroranschlägen, die in den Katastrophen vom 11. September 2001 und dem 11. März 2004 in Madrid gipfelte, entwickelten die Regierungen der Mitgliedstaaten eine Politik, die trotz einer Vielzahl von weitreichenden Entscheidungen und Rahmenbeschlüssen³ und der jüngsten Aufregung über den Europäischen Haftbefehl⁴ bis heute ein Schattendasein führt. Wenig bekannt ist auch, dass die Erarbeitung der Europäischen Grundrechte-Charta praktisch im Gleichschritt mit der Verwirklichung des „Programms von Tampere“ erfolgte, wonach das Einvernehmen des Europäischen Rates über die Zusammensetzung des Grundrechte-Konvents „in engem Zusammenhang mit dem Raum der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts“ erreicht wurde.⁵

Dabei handelt es sich um Rechtsakte von einer auch im europäischen Recht so bisher unbekannt Dimension. Der Entschließungsantrag der Fraktionen CDU/CSU und FDP zu der Beratung der Unterrichtung durch die Bundesregierung über die Europäische Beweisanordnung hebt das deutlich hervor:⁶

„Mit der Anwendung des Grundsatzes der gegenseitigen Anerkennung justizieller Entscheidungen werden die Bürgerinnen und Bürger eines Mitgliedstates den verschiedenen strafrechtlichen und strafverfahrensrechtlichen Normen anderer Mitgliedstaaten unterworfen, an deren Zustandekommen sie nicht beteiligt waren“.

Dasselbe gilt für den Europäischen Haftbefehl. Nicht der Grundgedanke der gegenseitigen Anerkennung ist dabei neu. Er liegt dem berühmten Urteil des Europäischen Gerichtshofs im Falle *Cassis de Dijon* zugrunde,⁷ ebenso wie dem europäischen Binnenmarktprogramm nach dem *Cecchini*-Bericht von 1988.⁸ Dass davon im Regelungssystem der neuen Kartellverordnung Nr. 1/2003⁹, nicht ausdrücklich die Rede ist, überrascht indessen, weil die Dezentralisierung der Entscheidungsbefugnisse gerade auch über Freistellungen vom Kartellverbot und Sanktionen bei Kartellverstößen im Blick auf die Rechtssicherheit die gegenseitige Anerkennung von Verwaltungs- und Gerichtsentscheidungen naheliegen würde. Zwar müssen dem 22. Erwägungsgrund der Verordnung zufolge „in einem System paralleler

¹ BT Drucks. 15/3831, S. 3. Der Rahmenbeschluß findet sich unter der Nr. KOM (2003) 688 endgültig v. 14.11.2003 im Internet unter: http://europa.eu.int/eur-lex/de/com/pdf/2003/com2003_0688de01.pdf.

² Im Internet http://ue.eu.int/ueDocs/cms_Data/docs/pressData/de/ec/00200-r1.d9.htm. Schlussfolgerungen des Vorsitzes, Europäischer Rat (Tampere) v. 15. u. 16. Oktober 1999.

³ Vgl. http://www.europa.eu.int/comm/justice_home/doc_centre/intro/doc_intro_de.htm, virtuelles Dokumentationszentrum der Kommission.

⁴ RAHMENBESCHLUSS DES RATES vom 13. Juni 2002 über den Europäischen Haftbefehl und die Übergabeverfahren zwischen den Mitgliedstaaten (2002/584/JI). Vgl. dazu den Bericht der Kommission v. 23.2.2005 auf der Grundlage von Artikel 34 des Rahmenbeschlusses vom 13. Juli 2002 über den Europäischen Haftbefehl und die Übergabeverfahren zwischen den Mitgliedstaaten, KOM(2005) 63 endgültig, http://europa.eu.int/comm/justice_home/doc_centre/criminal/doc/com_2005_063_de.pdf. Zum Fall der Auslieferung eines deutsch/syrischen Staatsangehörigen s. unten IV.1..

⁵ Vgl. Fn. 2, Präambel Abs. 4.

⁶ BT Drucksache 15/3832 v. 29.9.2004, Ziff. II.

⁷ EuGH, Rs. 120/78, Slg. 1979, 649 – *Cassis de Dijon*; vgl. auch *Mattera*...

⁸ *Paolo Cecchini*, Europa '92 Der Vorteil des Binnenmarktes, 1988.

⁹ Verordnung (EG) Nr. 1/2003 des Rates vom 16. Dezember 2002 zur Durchführung der in den Artikeln 81 und 82 des Vertrages niedergelegten Wettbewerbsregeln, ABl. 2003 L 1/1.

Zuständigkeiten... im Interesse der Rechtssicherheit und der einheitlichen Anwendung der Wettbewerbsregeln einander widersprechende Entscheidungen vermieden werden“. Doch beschränkt sich die Verordnung auf ein „Netz von Behörden“ (Erwägungsgrund 15) bzw. ein System der Zusammenarbeit und der gegenseitigen Information der Behörden und Gerichte der Mitgliedstaaten und der Kommission (Art. 11 ff. VO 1/2003). Art. 16 VO 1/2003 schließt nur aus, dass in den Mitgliedstaaten Entscheidungen getroffen werden, die einer Entscheidung der Kommission widersprechen.

Gegenüber den bislang geltenden Regelungen sind Stoßrichtung und Intensität des Eingriffs bei den Regelungen zur gegenseitigen Anerkennung im Bereich der 3. Säule neu. Im Binnenmarkt geht es um die Freiheitsrechte des Unionsbürgers. Die Mitgliedstaaten sind verpflichtet, gleichwertige Schutzbestimmungen, Qualifikationsnachweise etc. von Unionsbürgern aus anderen Mitgliedstaaten gegenseitig anzuerkennen und damit die tatsächliche Wahrnehmung der Freiheiten des Handels und der Niederlassung sowie die Freizügigkeit zu erleichtern. Die Rahmenbeschlüsse über den Europäischen Haftbefehl und die Europäische Beweisanordnung sind zwar Rechtsakte zur Verwirklichung des Raums der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts und dienen damit auch dem allgemeinen Ziel der Freiheit. Aber im Einzelfall sehen sie weitreichende Eingriffe in individuelle Rechte vor: Sie verpflichten jeden Mitgliedstaat, Haftbefehle und Beweisanordnungen anderer Mitgliedstaaten zu vollstrecken und die betreffende Person zu „übergeben“ – man spricht nicht mehr von Auslieferung – bzw. Beweismittel zu erheben und zu übermitteln, ohne die Anordnung im einzelnen überprüfen zu können – und dies ohne die bekannte Voraussetzung der „beiderseitigen Strafbarkeit“: Die Vollstreckung kann also nicht unter Berufung darauf versagt werden, dass die betreffende Tat im Inland nicht strafbar sei, wenn es um eine der 32 ausdrücklich genannten Straftaten geht.¹⁰ Der einzelne wird im eigenen Lande der Vollstreckung von Maßnahmen einer anderen Staatsgewalt unterworfen, Vollstrecker sind die eigenen nationalen Behörden, die ihrerseits nur in begrenztem Umfang, d.h. aus den abschließend genannten Gründen die Pflicht bzw. das Recht haben, die Vollstreckung zu verweigern.¹¹

Diese Art der Anerkennung und Vollstreckung fremder justizieller Entscheidungen ist freilich vom früheren Brüsseler Gerichtsstands- und Vollstreckungsübereinkommen (EuGVÜ) her bekannt, das im Jahre 2001 auf der Grundlage von Art. 65 EG in die Form einer Verordnung (Nr. 44/2001) gegossen wurde.¹² Eine Verweigerung kann auch hier nur auf die ausdrücklich genannten Gründe gestützt werden, insbesondere auf den „ordre public“ (Art. 34 und 35). Die Nachprüfung der ausländischen Entscheidung in der Sache selbst ist ausgeschlossen (Art. 36). Doch sind mit dem Haftbefehl und der Beweisanordnung deutlich einschneidendere Eingriffe für den Betroffenen verbunden: Festnahme, Beschlagnahme von Sachen, Durchsuchung von Räumlichkeiten, informationelle Selbstbestimmung. Was im Verwaltungsrecht seit einiger Zeit diskutiert und dogmatisch erarbeitet wird, das neue

¹⁰ Vgl. Art. 16 des Vorschlags eines Rahmenbeschlusses über die Europäische Beweisanordnung, mit der Übergangsregelung des Art. 24 II und III (oben, Fn. 1), sowie Art. 2 II des Rahmenbeschlusses über den Europäischen Haftbefehl (oben, Fn. 4).

¹¹ Ablehnungsgründe: Art. 3 (Pflicht) und Art. 4 (Recht) des Rahmenbeschlusses 2002/584/JI., bzw. Art. 15 des Vorschlags für einen Rahmenbeschluss über die europäische Beweisanordnung.

¹² VERORDNUNG (EG) Nr. 44/2001 DES RATES vom 22. Dezember 2000 über die gerichtliche Zuständigkeit und die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen, ABl. 2001 L 12/1, s. hier insbes. Art. 33 und 38

Phänomen des „transnationalen Verwaltungsakts“,¹³ wie er vor allem für die Anerkennung von Zulassungen und Genehmigungen eines Mitgliedstaats durch andere Mitgliedstaaten Bedeutung erlangt hat,¹⁴ ist im Bereich der dritten Säule noch rechtsdogmatisches Neuland. Das Verfahren vor dem Bundesverfassungsgericht zum Europäischen Haftbefehl wird Gelegenheit geben, hier dogmatisch ein Stück voranzukommen.¹⁵

Aber das Programm von Tampere geht viel weiter: Ein gemeinsames Asylsystem (Ziff. 13 ff.) die Verbesserung der Rechtsstellung von Drittstaatsangehörigen (Ziff. 138 ff.), und eine Migrationspolitik stehen auf der Tagesordnung (Ziff. 22 ff.). Für die Schaffung eines „echten“ europäischen Rechtsraums soll der Zugang zum Recht verbessert werden (Ziff. 29 ff.), ebenso wie die gegenseitige Anerkennung gerichtlicher Entscheidungen im Zivil- und Strafrecht (Ziff. 33 ff.) – der Haftbefehl und die Beweisanordnung sind nur erste Schritte – das Netz der Kriminalitätsverhütung soll ausgebaut (Ziff. 41 f.), die Zusammenarbeit in der Kriminalitätsbekämpfung intensiviert werden durch gemeinsame Ermittlungsteams und eine operative Task Force der europäischen Polizeichefs (Ziff. 43 ff.), Europol soll ein Initiativrecht für Ermittlungen erhalten (Ziff. 45), Eurojust die Koordinierung der Staatsanwaltschaften erleichtern (Ziff. 46), der besseren Schulung soll eine Europäische Polizeiakademie dienen (Ziff. 47) und auch der Geldwäsche will die Union zu Leibe rücken, mit Hilfe von Europol (Ziff. 51 ff.).

Diese Linie setzt nach einer Vielzahl schon ergangener Umsetzungsakte¹⁶ jetzt „Tampere II“ oder, wie die offizielle Bezeichnung lautet: Das Haager Programm des Europäischen Rates vom November 2004 fort.¹⁷ Es „entspricht“, wie es in der Einleitung heißt, „den ehrgeizigen Zielen, die im Vertrag über eine Verfassung für Europa gesteckt wurden, und trägt dazu bei, die Union auf das Inkrafttreten dieses Vertrags vorzubereiten“. Bemerkenswert ist dabei die Heraushebung der leitenden Zielsetzung:

„Ziel des Haager Programms ist die Verbesserung der gemeinsamen Fähigkeit der Union und Ihrer Mitgliedstaaten zur Gewährleistung der Grundrechte, der Mindestnormen für Verfahrensgarantien und des Zugangs zur Justiz im Hinblick auf ...“

Es geht um Dinge wie Asylrecht, Wanderung, Kontrolle der Außengrenzen, Kampf gegen organisierte Kriminalität und Terrorismus, Realisierung des Potentials von Europol und Eurojust, Weiterentwicklung der gegenseitigen Anerkennung von Gerichtsentscheidungen und Urkunden, Beseitigung rechtlicher und gerichtlicher Hindernisse bei Rechtsstreitigkeiten in Zivil- und Familiensachen mit grenzüberschreitenden Bezügen:

„... Dieses Ziel muss im Interesse unserer Bürger erreicht werden, indem eine gemeinsame Asylregelung festgelegt wird und der Zugang zu den Gerichten, die praktische Zusammenarbeit von

¹³ Vgl. erstmals *Eberhard Schmidt-Assmann*, Deutsches und Europäisches Verwaltungsrecht, DVBl. 1993, 924 (935); näher insbes. *Volker Neßler*, Europäisches Richtlinienrecht wandelt deutsches Verwaltungsrecht, 1994, und *ders.*, Der transnationale Verwaltungsakt – Zur Dogmatik eines neuen Rechtsinstituts, NVwZ 1995, 863; aus jüngerer Zeit: *Joachim Becker*, Der transnationale Verwaltungsakt, DVBl. 2001, 855; *Matthias Ruffert*, Der transnationale Verwaltungsakt, Die Verwaltung 2001, 435.

¹⁴ Vgl. etwa zur „Dual-Use“-Verordnung, Verordnung 3381/94 des Rates über eine Gemeinschaftsregelung der Ausfuhrkontrolle von Gütern mit doppeltem Verwendungszweck, ABl. 1994 L 367/1, geänd. durch die Verordnung (EG) 837/95, ABl. 1995 L 90/1, *Ingolf Pernice/Stefan Kadelbach*, Verfahren und Sanktionen im Wirtschaftsverwaltungsrecht, DVBl. 1996, 1100, 1104.

¹⁵ Dazu unten, IV.1.

¹⁶ Vgl. die Analysen bei *Neil Walker*, Europe's Area of Freedom, Security and Justice, 2004, insbesondere von *Christine van den Wyngaert*, Eurojust and the European Public Prosecutor in the *Corpus Juris* Model: Water and Fire?, ebd., S. 201 ff., sowie *Cyrille Fijnaut*, Police Cooperation and the Area of Freedom, Security and Justice, ebd., S. 243 ff.

¹⁷ Anlage I zu den Schlussfolgerungen des Vorsitzes des Europäischen Rates (Brüssel) vom 4./5. November 2004, S. 11 ff., zu finden unter: http://ue.eu.int/ueDocs/cms_Data/docs/pressData/de/ec/82542.pdf.

Polizei und Justizbehörden, die Rechtsangleichung und die Ausarbeitung einer gemeinsamen Politik in verschiedenen Bereichen verbessert werden.“

Es geht um die Sicherheit des Gemeinwesens, das gegenseitige Vertrauen und die Rechtsstaatlichkeit in der gesamten Union. Dafür sei ein „multidisziplinäres und abgestimmtes Vorgehen“ nötig. Das zu erfüllende Programm beruhe auf den Grundsätzen der Subsidiarität, der Verhältnismäßigkeit, der Solidarität sowie auf der Achtung der unterschiedlichen Rechtssysteme und Traditionen der Mitgliedstaaten (Ziff. II.1). Die Grundrechte der EMRK und der Charta der Grundrechte sollen geachtet, aber auch „gezielt gefördert werden“, aus der Europäischen Stelle zur Beobachtung von Rassismus und Fremdenfeindlichkeit wird eine „Agentur für die Menschenrechte“ (Ziff. II.2).

Wie im einzelnen diese anspruchsvollen Ziele verwirklicht werden sollen, mag hier dahinstehen. Aufschlußreich ist die Vermehrung der Agenturen und Fonds sowie die Stärkung von Europol und Eurojust, die in Zusammenhang mit den zahlreichen Einzelmaßnahmen vorgesehen und zu einem erheblichen Teil schon beschlossen ist:

- Für die Asylregelung ist eine „europäische Unterstützungsagentur“ geplant,
- Ergänzend ein Europäisches Nachbarschafts- und Partnerschaftsinstrument und bis 2007 ein „europäischer Rückkehrfonds“.
- Am 1. Mai 2005 soll die Europäische Agentur für die operative Zusammenarbeit an den Außengrenzen erreicht sein.¹⁸
- Bis 2006 wird ein Grenzschutzfonds der Gemeinschaft eingerichtet, möglicherweise dann auch eine „Europäische Grenzschutztruppe“.
- Europol wird zur Zentralstelle der Union für Euro-Falschgeld¹⁹ und mit Eurojust stärker zusammenarbeiten, zusammen sollen sie
- den Einsatz von gemeinsamen Ermittlungsgruppen der Mitgliedstaaten und ihre Teilnahme an diesen fördern²⁰ – auch wenn Europol und Eurojust weiterhin keine eigenen operativen Rechte unabhängig von der mitgliedstaatlichen Zustimmung im Einzelfall gegeben werden.

Die bessere Koordinierung aller Aktivitäten in diesem Bereich soll durch regelmäßige Sitzungen der Vorsitzenden des Strategischen Ausschusses für Einwanderungs-, Grenz- und Asylfragen und des „Artikel 36“-Ausschusses und von Vertretern der Kommission, von Europol, Eurojust, der Europäischen Agentur für die operative Zusammenarbeit an den Außengrenzen, der Task Force der Polizeichefs und des EU-Lagezentrums SITCEN erfolgen.

¹⁸ VERORDNUNG (EG) Nr. 2007/2004 DES RATES vom 26. Oktober 2004 zur Errichtung einer Europäischen Agentur für die operative Zusammenarbeit an den Außengrenzen der Mitgliedstaaten der Europäischen Union, ABl. 2004 L 349/1.

¹⁹ S. den neuen Art. 3 Abs. 4 des PROTOKOLLS aufgrund von Artikel 43 Absatz 1 des Übereinkommens über die Errichtung eines Europäischen Polizeiamts (Europol-Übereinkommen) zur Änderung dieses Übereinkommens, dazu den RECHTSAKT DES RATES vom 27. November 2003 zur Erstellung — aufgrund von Artikel 43 Absatz 1 des Übereinkommens über die Errichtung eines Europäischen Polizeiamts (Europol-Übereinkommen) — eines Protokolls zur Änderung dieses Übereinkommens (2004/C 2/01) http://europa.eu.int/eur-lex/pri/de/oj/dat/2004/c_002/c_00220040106de00010012.pdf.

²⁰ EMPFEHLUNG DES RATES vom 8. Mai 2003 zu einem Modell für eine Vereinbarung über die Bildung einer gemeinsamen Ermittlungsgruppe (GEG) (2003/C 121/01) http://europa.eu.int/eur-lex/pri/de/oj/dat/2003/c_121/c_12120030523de00010006.pdf, im Blick auf Vereinbarungen gem. dem Rahmenbeschluss v. 13. 6. 2002 über gemeinsame Ermittlungsgruppen, ABl. 2002 L 162/1 http://europa.eu.int/eur-lex/pri/de/oj/dat/2002/l_162/l_16220020620de00010003.pdf.

Das Ziel der Grundrechts-Sicherung gerät etwas aus dem Blick. Der aussenstehende Bürger staunt vielmehr über die Vielfalt der grenz- und sicherheitsbezogenen Maßnahmen. Der Bereich der intergouvernementalen Zusammenarbeit erweist sich trotz der angeblich schwerfälligen Mechanismen als unerwartet effektiv. Wirklich einen Überblick zu gewinnen, fällt schwer, aber klar wird: Die Europäische Union verändert seit dem Vertrag von Amsterdam (1997/99) endgültig ihr Gesicht. Sie wird politische Union in einem neuen Sinne. Von der Rechtsverbindlichkeit und innerstaatlichen Vollstreckung ausländischer Entscheidungen bis hin zu gemeinsamen Ermittlungsgruppen und einer europäischen Grenzschutztruppe. Eine Europäische Staatsanwaltschaft ist in der Verfassung programmiert (Art. III-274 VE). Fällt damit das Gewaltmonopol der Mitgliedstaaten, das die EU bislang charakterisiert?²¹ Wie steht es mit dem effektiven Rechtsschutz, wie mit der demokratischen Legitimation und Kontrolle ?

Nach der Stärkung der Freiheit und der Sicherheit ist im Haager Programm auch die Stärkung des Rechts angesprochen (Ziff. III.3). Hierauf soll sich unserer besonderes Augenmerk wenden: Erlauben Sie mir, die Kernanliegen der künftigen Justizpolitik nach dem Haager Programm anzusprechen (dazu II.), bevor ich auf der Basis einiger grundsätzlicher Bemerkungen zum System der Europäischen Union als Verfassungsverbund und den Instrumenten in ihrer neuen Verfassung zur Justizpolitik (dazu III.) auf die anfangs gestellten konkreten Fragen zum Europäischen Haftbefehl und zur Europäischen Beweisanordnung zurückkomme (dazu VI.).

II. Künftige Justizpolitik nach dem Haager Programm

Das Kapitel des Haager Programms zur „Stärkung des Rechts“ unterstreicht als besonderes Ziel, dass „die Grenzen zwischen den Ländern Europas der Beilegung zivilrechtlicher Streitigkeiten oder der Erhebung zivilrechtlicher Klagen und der Vollstreckung zivilrechtlicher Entscheidungen nicht länger im Wege stehen“. Stichworte für die jetzt ins Auge gefaßten Schritte sind:

- Effektivierung der Rolle des EuGH, Erweiterung seiner Zuständigkeit
- Gegenseitiges Vertrauen und Vertrauensbildung,
- Konzentration der Strafverfolgung in grenzüberschreitenden multilateralen Fällen,
- „Gegenseitige Anerkennung als Eckstein der justiziellen Zusammenarbeit“,
- Annäherung der Rechtsvorschriften, insbesondere des materiellen Strafrechts
- Stärkung und Weiterentwicklung von Eurojust
- Erleichterung grenzüberschreitender Zivilverfahren
- Gegenseitige Anerkennung und Regelung des Kollisionsrechts für Schuldverhältnisse
- Ausbau der Zusammenarbeit und europäische Fortbildung für alle Rechtsberufe

Einige der vielen Punkte des Arbeitsprogramms zur Justizpolitik verdienen wegen ihrer grundsätzlichen Bedeutung besondere Aufmerksamkeit:

²¹ Zur Bedeutung dieses Aspekts für die Qualifizierung der EU als supranationale Union näher *Ingolf Pernice*, Zur Finalität Europas, in: Gunnar Folke Schuppert/Ingolf Pernice/Ulrich Haltern, Handbuch der Europawissenschaften, 2005 (i.E.).

1. Erweiterte Zuständigkeit des Gerichtshofs

Der Maßnahmenkatalog beginnt mit dem EuGH. Das Programm begrüßt die Aufhebung der wesentlichen Beschränkungen seiner Zuständigkeit im Bereich der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts durch die Verfassung von Europa und meldet sogleich die Notwendigkeit einer privilegierten Behandlung von Vorabentscheidungsersuchen aus diesem Bereich an. In der Tat sieht die Verfassung für Vorlageverfahren nach Art. III-369 IV VE Sonderregelung für Verfahren vor, die inhaftierte Personen betreffen: Der Gerichtshof entscheidet hier „innerhalb kürzester Zeit“. Einschränkungen der Zuständigkeit des EuGH im EU-Vertrag nach Art. 35 und im EG-Vertrag nach Art. 68, werden aufgehoben. Hierdurch wurde auch eine Forderung der Justizministerin umgesetzt. An der Humboldt-Universität hatte sie im Jahr 2003 erklärt:

„Es leuchtet mir nicht ein, dass gerade im Bereich Justiz und Inneres, wo die Grundrechte besonders gut geschützt sein müssen, derzeit die Zuständigkeit des Europäischen Gerichtshofs eingeschränkt ist.“²²

Nur in Art. III-377 VE bleibt es hinsichtlich der Justiziellen Zusammenarbeit in Strafsachen (Art. III-270 ff. VE) und der polizeilichen Zusammenarbeit (Art. 275 ff. VE) beim Ausschluss der Zuständigkeit des Gerichtshofs

„für die Überprüfung der Gültigkeit oder Verhältnismäßigkeit von Maßnahmen der Polizei oder anderer Strafverfolgungsbehörden eines Mitgliedstaats oder der Wahrnehmung der Zuständigkeiten der Mitgliedstaaten für die Aufrechterhaltung der öffentlichen Ordnung und den Schutz der inneren Sicherheit“.

Dies muß freilich eher als Klarstellung denn als Ausnahme vom übrigen Recht verstanden werden. Denn das Rechtssystem der EU ist gerade dadurch gekennzeichnet, dass weder nationale Gerichte über die Gültigkeit von EU-Recht befinden können, noch der EuGH über die Gültigkeit von nationalen Rechtsakten, gleich welcher Art. Insofern gibt es auch keine Hierarchie zwischen den Rechtsordnungen im Europäischen Verfassungsverbund²³.

Im Blick auf die Schaffung neuer Agenturen, aber auch der Stärkung von Europol und Eurojust wird es von wachsender Bedeutung sein, dass nach Art. III-365 I und V VE jetzt ausdrücklich auch Klagen gegen Rechtsakte „der Einrichtungen oder sonstigen Stellen der Union mit Rechtswirkung gegenüber Dritten“ zulässig sind.

²² Brigitte Zypries: Der Raum der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts in der Verfassung der EU; FCE 4/03; www.wi-berlin.de/zypr.htm.

²³ Der Gerichtshof bleibt für die Auslegung der europäischen Rechts zuständig und die nationalen Gerichte müssen diese Auslegung bei der Entscheidung des nationalen Falls berücksichtigen. Für dessen Adjudikation, einschließlich der eventuellen Nichtigkeit, bleiben jedoch die nationalen Gerichte zuständig. Zur Hierarchie-Frage vgl. Ingolf Pernice, Europäisches und nationales Verfassungsrecht, VVDStRL 60 (2001), S. 148, 184 ff. Vgl. auch: Franz C. Mayer, Kompetenzüberschreitung und Letztentscheidung, S. 63 ff., 73 ff., 260 ff.; weiterführend auch Miguel Poires Maduro, Europe and the Constitution, in: J.H.H. Weiler/Marlene Wind (eds.), European Constitutionalism Beyond the State, 2003, S. 74, 95 ff., im Anschluss an den pluralistischen Ansatz, wie er von Neil MacCormick, Beyond the Sovereign State, Modern Law Review 56 (1993), 1 ff., entwickelt wurde. Ausführlich, unter Rückgriff auf das Netzwerkmodell: Anne Peters, Elemente einer Theorie der Verfassung Europas, 2001, S. 253 ff.; entsprechend findet sie für den Vorrang eine „prozedurale Vorranglösung“ (ebd., S. 325). S. auch Hanns Peter Nehl, Europäisches Verwaltungsverfahren und Gemeinschaftsverfassung. Eine Studie gemeinschaftsrechtlicher Verfahrensgrundsätze unter besonderer Berücksichtigung „mehrstufiger“ Verwaltungsverfahren, Berlin 2002, S. 151, für den „... sich eine Normenhierarchie zwischen nationalem und gemeinschaftlichem Verfassungsrecht weder verfassungstheoretisch begründen läßt, noch auf der Basis des hier vertretenen ‚funktionalen‘ und ‚pluralistischen‘ Verfassungsverständnisses verfassungspolitisch akzeptabel ist.“ Krit. aus der Sicht kelsenischer Rechtstheorie: Matthias Jestaedt, Der Europäische Verfassungsverbund - Verfassungstheoretischer Charme und rechtstheoretische Insuffizienz einer Unschärferelation, in: Rüdiger Krause/Winfried Veelen/Klaus Vieweg (Hrsg.), Recht der Wirtschaft und der Arbeit in Europa: Gedächtnisschrift für Wolfgang Blomeyer, S. 637 (662 ff.).

2. Vertrauensbildung als Grundlage der gegenseitigen Anerkennung

Wahrscheinlich das heikelste Thema im Zusammenhang mit der gegenseitigen Anerkennung justizieller Entscheidungen im Zivilrecht, vor allem aber im Strafrecht, ist die Frage des gegenseitigen Vertrauens. Die Vorstellung, dass ein Haftbefehl aus Belgien, aus der Slowakei oder künftig aus Rumänien in Deutschland ohne weiteres vollstreckt und der betreffende deutsche Staatsbürger der Strafjustiz dieses Landes übergeben wird, könnte manche Menschen mit Sorge erfüllen. Das Grundgesetz sieht seit seiner Änderung im November 2000 mit Art. 16 II 2 GG eine Öffnung hierfür vor, soweit rechtsstaatliche Grundsätze gewahrt sind. Diese Formel ist aber höchst unbestimmt, und es wird entscheidend darauf ankommen, dass die rechtsstaatlichen Grundsätze vor allem dort gewahrt sind, wo der Haftbefehl herkommt.

Das Haager Programm zielt auf die „fortschreitende Entwicklung einer europäischen Rechtskultur“ und die Stärkung des Vertrauens aller Bürger, dass sie Zugang zu einem Justizwesen haben, das hohe Qualitätsnormen erfüllt. Hier gibt es sicher Nachholbedarf, in Form gemeinsamer Mindestregeln zum Verfahrensrecht, vielleicht auch zu den Institutionen der Justiz kann einiges erreicht werden. Das Programm zählt wichtige Initiativen in diesem Bereich auf, u.a. die Entwicklung gleichwertiger Standards gerade für die Verfahrensrechte in Strafverfahren, zu denen ein Rahmenbeschluß bis Ende 2005 angenommen werden soll.²⁴ Nicht weniger wichtig aber erscheint die ebenso avisierte Evaluierung der Umsetzung der justizpolitischen Maßnahmen der EU,²⁵ die Vernetzung der Justiz etwa durch das „Netz der Räte für das Justizwesen, das Europäische Netz der obersten Gerichtshöfe und das Europäische Justiz-Ausbildungsnetz“. Eine koordinierte oder vernetzte europäische Aus- und Weiterbildung für die Richter und Justizbeamten ist ausdrücklich auch in Art. III-269 II lit. h) und in Art. III-270 I 2 lit. c) VE vorgesehen, und letztlich wird dies eine, wenn nicht die wesentliche Basis für gegenseitiges Vertrauen sein, ohne das die gegenseitige Anerkennung nicht realisierbar ist: Gefragt ist der Europäische Jurist.²⁶

3. Stärkung und Weiterentwicklung von Eurojust

Eurojust scheint der Angelpunkt der Hoffnungen auf eine effizientere Bekämpfung der grenzüberschreitenden Kriminalität bis hin zum Terrorismus zu sein. Klar steht das Ziel der „Konzentrierung der Strafverfolgung bei Eurojust in Zusammenarbeit mit Europol“ vor Augen. Eurojust soll das Kooperationsabkommen mit Europol maximal nutzen und die Zusammenarbeit mit dem Europäischen Justiziellen Netz intensivieren. Vor allem aber erscheint die Perspektive nach Art. III-274 VE zur Fortentwicklung von Eurojust zu einer europäischen Staatsanwaltschaft, wie das jetzt in der Verfassung für Europa möglich gemacht wird, als ein Thema, das auch für das BMJ eine Priorität auf der Tagesordnung ist. Angesprochen ist die Einrichtung der Europäischen Staatsanwaltschaft in der künftigen

²⁴ Vgl. schon das GRÜNBUCH DER KOMMISSION über Verfahrensgarantien in Strafverfahren innerhalb der Europäischen Union, KOM(2003) 75 endgültig v. 19.2.2003, http://europa.eu.int/eur-lex/de/com/pdf/2004/com2004_0328de01.pdf, sowie den Vorschlag für einen RAHMENBESCHLUSS DES RATES über bestimmte Verfahrensrechte in Strafverfahren innerhalb der Europäischen Union vom 28.4.2004, KOM(2004) 328 endgültig, http://europa.eu.int/eur-lex/de/com/pdf/2004/com2004_0328de01.pdf.

²⁵ So etwa der Bericht der Kommission v. 23.2.2005 über den Europäischen Haftbefehl (oben, Fn. 4).

²⁶ Zu diesem Leitbild, freilich in etwas allgemeineren Sinne vgl. *Peter Häberle*, Der europäische Jurist, in: JÖR 50 (2002), S. 123 ff.; s. auch *Ingolf Pernice*, Peter Häberle: Der Europäische Jurist, in: Alexander Blankenagel/Ingolf Pernice/Helmuth Schulze-Fielitz (Hrsg.), Verfassung im Diskurs der Welt, Liber Amicorum für Peter Häberle, 2004, S. 3 ff.

Verfassung freilich nur als Möglichkeit. Ob diese tatsächlich genutzt werden wird, dürfte in hohem Maße davon abhängen, ob neben den bestehenden Instrumenten der horizontalen Kooperation der nationalen Strafverfolgungsbehörden eine supranationale Staatsanwaltschaft einen Mehrwert besitzt. Nur wenn diese Frage klar mit „ja“ beantwortet wird (etwa zum Schutz der finanziellen Interessen der Gemeinschaft), lohnt die Entwicklung des umfassenden *corpus juris*, wie er zur Einfügung der Europäischen Staatsanwaltschaft in die nationalen Rechtsordnungen notwendig wäre.²⁷

III. Verfassungsverbund und Justizpolitik nach der Verfassung für Europa

Was bedeutet alles dies für das Verständnis der Europäischen Union in ihrem Verhältnis zu den Mitgliedstaaten und für das Verhältnis der in ihr verbundenen Mitgliedstaaten zueinander? Meine an anderer Stelle²⁸ ausführlicher erläuterte Ausgangsthese lautet: Nationale Verfassungen und die europäische Ebene zusammen bilden ein einheitliches Rechtssystem, legitimiert von denselben Bürgerinnen und Bürgern, auf die es auch bezogen ist und wirkt. Ich habe dafür den Begriff „Europäischer Verfassungsverbund“ vorgeschlagen: Ausgangspunkt und Zurechnungsobjekt jeder Ausübung öffentlicher Gewalt auf nationaler und europäischer Ebene sind die Bürgerinnen und Bürger. Nicht eine eigenständige Verfassung für Europa ist der Grundgedanke, sondern das Zusammenwirken von zwei komplementären Verfassungsebenen. Gegenüber einer bundesstaatlichen Ordnung ist der Verfassungsverbund, also das was man die „Europäische Verfassung“ nennen sollte, durch zwei wesentliche Merkmale gekennzeichnet: Das Fehlen von legitimer physischer

²⁷ Näher *Christine van den Wyngaert*: Eurojust and the European Public Prosecutor in the *Corpus Juris* Model: Water and Fire, in: Neil Walker (Hrsg.): *Europe's Area of Freedom, Security and Justice* (2004), S. 201-239.

²⁸ Erstmals: *Ingolff Pernice*, Bestandssicherung der Verfassungen: Verfassungsrechtliche Mechanismen zur Wahrung der Verfassungsordnung, in: Roland Bieber/Pierre Widmer (Hrsg.), *L'espace constitutionnel européen. Der europäische Verfassungsraum. The European constitutional area*, 1995, S. 225 (261 ff.), sowie *ders.*, Die dritte Gewalt im europäischen Verfassungsverbund, *EuR* 31 (1996), 27 ff., englisch: *ders.*, Multilevel Constitutionalism and the Treaty of Amsterdam: European Constitution-Making Revisited, *CMLRev.* 36 (1999), 703 ff., auch www.whi-berlin.de/pernice-cmlrev.htm. Aufbauend auf diesem Ansatz und weiterführend etwa: *Anne Peters*, Elemente einer Theorie der Verfassung Europas, 2001, insbes. S. 205 ff.; *Thorsten Kingreen*, Das Sozialstaatsprinzip im europäischen Verfassungsverbund. Gemeinschaftsrechtliche Einflüsse auf das deutsche Recht der gesetzlichen Krankenversicherung, 2003, insbes. S. 381 ff., 386 ff., mwN.; *Sven Hölscheidt/Eva Mund*, Religionen und Kirchen im europäischen Verfassungsverbund, *EuR* 2003, 1083; *Daniel Thym*, European Constitutional Theory and the Post-Nice Process, in: Mads Andenas/John Usher (eds.), *The Treaty of Nice and Beyond. Enlargement and Constitutional Reform*, 2003, S. 147 (156 ff.); *Jo Shaw*, Law of the European Union, 3. Aufl. 2000, S. 178 ff., 188 f.; vgl. auch *Christoph Grabenwarter*, Staatliches Unionsverfassungsrecht, in: Armin v. Bogdandy (Hrsg.), *Europäisches Verfassungsrecht. Theoretische und dogmatische Grundzüge*, 2003, S. 293 (335 f.); *Stefan Oeter*, Föderalismus, ebd., S. 59 (117); *Manfred Zuleeg*, Die Vorzüge der Europäischen Verfassung, ebd., S. 931 (956). *Frank Schorkopf*, Homogenität in der Europäischen Union – Ausgestaltung und Gewährleistung durch Art. 6 Abs. 1 und Art. 7 EUV, 2000, S. 220, 231; *Meinhard Hilf*, Der Grundrechtsschutz von Unternehmen im Europäischen Verfassungsverbund, *NJW* 2003, 1; *Hanns Peter Nehl*, Europäisches Verwaltungsverfahren und Gemeinschaftsverfassung. Eine Studie gemeinschaftsrechtlicher Verfahrensgrundsätze unter besonderer Berücksichtigung „mehrstufiger“ Verwaltungsverfahren, Berlin 2002, S. 24; als Konzept zugrunde gelegt bei: *Matthias Ruffert*, Schlüsselfragen der Europäischen Verfassung der Zukunft. Grundrechte – Institutionen – Kompetenzen – Ratifizierung, *EuR* 2004, 165 (170, 181, 187, 197 f.). Zur Würdigung: *Armin v. Bogdandy*, A Bird's Eye View on the Science of European Law: Structures, Debates and Development Prospects of Basic Research on the Law of the European Union in a German Perspective, *ELJ* 6 (2000), 208, 226 f.; *W.T. Eijsbouts*, Review Essay: Classical and baroque constitutionalisms in the face of Europe, *CMLRev.* 37 (2000), 213 (218); *Matthias Jestaedt*, Der Europäische Verfassungsverbund – Verfassungstheoretischer Charme und rechtstheoretische Insuffizienz einer Unschärferelation, in: Rüdiger Krause/Winfried Veelken/Klaus Vieweg (Hrsg.), *Recht der Wirtschaft und der Arbeit in Europa: Gedächtnisschrift für Wolfgang Blomeyer*, 2004, S. 637, 641 f., mit anschließender grundsätzlicher Kritik, ebd., S. 645 ff. Mit krit. Einwänden auch: *Martin Nettesheim*, EU-Recht und nationales Verfassungsrecht. Deutscher Bericht für die XX. FIDE-Tagung 2002, in: *British Institute of International and Comparative Law BIJCL* (ed.), *F.I.D.E. XX Congress London 30 October-2 November 2002*, vol. 1 *National Reports*, 2002, S. 81, 106 f., und *Paul Kirchhof*, Die rechtliche Struktur der Europäischen Union als Staatenverbund, in: Armin von Bogdandy (Hrsg.), *Europäisches Verfassungsrecht*, 2003, S. 893, 897. - In einem anderen Sinne, vom Staat her gedacht, wird der Begriff verwendet bei *Peter M. Huber*, Europäisches und nationales Verfassungsrecht, *VVDStRL* 60 (2001), S. 194 (199 ff., 208 f.). Eher unspezifisch ist die Verwendung bei *Franz Merli*, Funktionen des europäischen Grundrechtsschutzes, in: FS Adamovich, 2002, S. 449 (450). Dass, wie *Christoph Schönberger*, Die Europäische Union als Bund. Zugleich ein Beitrag zur Verabschiedung des Staatenbund-Bundesstaat-Schemas, *AöR* 129 (2004), 81, 118, bemerkt, die Formel vom Verfassungsverbund auf die europäische Integration einen „bundesrepublikanisch überhöhten ‚postnationalen‘ Verfassungsbegriff“ projiziere und eine „deutsche Sonderperspektive auf die europäische Integration“ sei, bedürfte ebenso weiterer Begründung, wie die Qualifikation der Verwendung des Begriffs Verfassung auf die EG und der Betrachtung der nationalen zusammen mit ihr als „einheitliche Rechtsordnung“, als „verzerrt“ (ebd., S. 110).

Zwangsgewalt auf der Verbundebene und das Fehlen einer normativen Hierarchie zwischen den Rechtsebenen. Das Verbindende liegt darin, dass jede Verfassungsänderung auf der europäischen Ebene von der Zustimmung aller Mitgliedstaaten abhängig ist und dabei letztlich auf einem Vertrag der Völker bzw. Bürgerinnen und Bürger der Mitgliedstaaten miteinander beruht, bei dessen Abschluss sie gemäß ihren verfassungsmäßigen Verfahren repräsentiert werden. Dabei bringt jede Übertragung von Hoheitsrechten auf die europäische Ebene implizit eine Änderung der nationalen Verfassung mit sich²⁹. Der Wortlaut des Art. 23 I 3 GG trägt dem ausdrücklich Rechnung, indem er Änderungen der vertraglichen Grundlagen der europäischen Union und vergleichbare Regelungen, „durch die dieses Grundgesetz seinem Inhalt nach geändert oder ergänzt wird...“, den Bestimmungen für die Verfassungsänderung nach Art. 79 II und III GG unterwirft, nicht jedoch dem Zitiergebot des Art. 79 I GG.

Die Verflechtung der Verfassungsebenen im so konstituierten Verfassungsverbund wird in vielerlei Hinsicht gestärkt durch die Verfassung für Europa, institutionell etwa durch die ausdrückliche Einbeziehung der nationalen Parlamente in den Willensbildungsprozess der Union im Rahmen des Frühwarnverfahrens oder bei der Ausübung von Kontrollrechten zu Eurojust (Art. III-273 I, Uabs. 3 VE) und Europol (Art. III-276 II Uabs. 2 VE). Der Bereich der Justizpolitik dagegen ist ein wichtiges Beispiel auf dem Gebiet des materiellen Rechts: Mit dem System der gegenseitigen Anerkennung, in dem nunmehr auch zulasten der betroffenen Bürgerinnen und Bürger ausländische hoheitliche Entscheidungen in jedem Mitgliedstaat verbindlich und durchsetzbar werden, stärkt die Verfassung das, was man die *horizontale* Dimension des Verfassungsverbundes nennen kann. Hier stellt sich die Legitimitätsfrage in besonderer Weise, denn der deutsche Bürger ist nicht Ausgangspunkt und damit Legitimationsquelle etwa des spanischen Gesetzes, aufgrund dessen der Haftbefehl erlassen wird, den die deutsche Behörde dann gegen ihn durchsetzt.

Diese mit der Verfassung für Europa untermauerte neue Konstellation lässt sich unter drei Gesichtspunkten näher beschreiben: Institutionell und technisch geht es um die Vereinfachung der Entscheidungsverfahren insbesondere im Blick auf die Abschaffung der Säulenstruktur der Union (dazu 1.); dogmatisch können die Änderungen im Bereich der Justizpolitik als Ausbau der horizontalen Dimension des europäischen Verfassungsverbundes eingeordnet werden (dazu 2.); normativ knüpft sich daran die Forderung, diese Entwicklung durch die verstärkte Artikulierung und den Ausbau von Grundrechtsschutz und demokratischer Kontrolle zu flankieren (dazu 3.).

1. Neue Entscheidungsverfahren, neuer Handlungsrahmen

Schrittweise werden die Entscheidungsverfahren für den Raum der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts vereinfacht. Seit dem 1. Januar 2005 können gemäß einem Beschluss des Rates vom 22. Dezember 2004 nach Art. 67 II EG³⁰ Regelungen nach Art. 62 über Kontrollen Drittstaatsangehöriger beim Überschreiten der Binnen- und Außengrenzen der EU mit qualifizierter Mehrheit gefasst werden. Die justizielle Zusammenarbeit in Zivilsachen

²⁹ So zur Gründung von Eurocontrol nach Art. 24 I GG s. BVerfGE 58, 1, 36 – Eurocontrol: "Die Übertragung von Hoheitsrechten bewirkt einen Eingriff in und eine Veränderung der verfassungsrechtlich festgelegten Zuständigkeitsordnung und damit materiell eine Verfassungsänderung".

³⁰ BESCHLUSS DES RATES vom 22. Dezember 2004 über die Anwendung des Verfahrens des Artikels 251 des Vertrags zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft auf bestimmte Bereiche, die unter Titel IV des Dritten Teils dieses Vertrags fallen (2004/927/EG), Abl. 2004 L 396/45.

unterfällt in den für den Binnenmarkt relevanten Bereichen schon kraft der in Nizza getroffenen Regelung des Art. 67 V EGV seit dem 1. Mai 2004 dem Mitentscheidungsverfahren – freilich mit der Ausnahme des Familienrechts. Diese Materie unterliegt auch nach der neuen Verfassung für Europa weiter der Einstimmigkeit (Art. III-269 III VE).

Deutlich weiter geht die Verfassung für Europa, mit der die Säulen-Struktur der EU jedenfalls formal überwunden wird. Die besonderen Handlungsformen der dritten Säule für die Justizielle Zusammenarbeit in Strafsachen und die polizeiliche Zusammenarbeit, etwa der Rahmenbeschluss oder andere Beschlüsse, werden durch die allgemeinen Formen des Gesetzes bzw. des Rahmengesetzes ersetzt (Art. III-270 ff. VE). Das Entscheidungsverfahren unterliegt damit im wesentlichen der Gemeinschaftsmethode. Danach können Regeln über die gegenseitige Anerkennung von Urteilen und anderen gerichtlichen Entscheidungen und Mindestvorschriften zur Zulässigkeit von Beweismitteln, zu den Rechten der Einzelnen im Strafverfahren oder zu den Rechten von Opfern von Straftaten erlassen werden (Art. III-270 VE), Mindestvorschriften zur Festlegung von Straftaten und Strafen im Bereich besonders schwerer Kriminalität bzw. bei Notwendigkeit für die wirksame Durchführung einer Politik der Union (Art. III-271 VE), aber auch Regelungen zur polizeilichen Zusammenarbeit, etwa über Datensammlung und –austausch, gemeinsame Ermittlungstechniken (Art. III-275 VE) oder auch über Aufbau, Arbeitsweise und Aufgaben von Europol (Art. III-276 VE). Soweit es um die Einrichtung einer europäischen Staatsanwaltschaft zum Schutz der finanziellen Interessen der EU geht (Art. III-274 I VE), um die operative Zusammenarbeit der Polizeibehörden (Art. III-275 III VE) oder das Tätigwerden der Polizei eines Mitgliedstaats im Hoheitsgebiet anderer (Art. III-277 VE), bleibt es allerdings bei der Einstimmigkeit im Rat. Einem einstimmigen Beschluss des Europäischen Rats mit Zustimmung des Europäischen Parlaments und nach Anhörung der Kommission ist die Erweiterung der Zuständigkeiten einer europäischen Staatsanwaltschaft auf die Bekämpfung schwerer Kriminalität mit grenzüberschreitender Dimension vorbehalten (Art. III-274 IV VE).

Gegenseitige Anerkennung gerichtlicher Entscheidungen, Mindestvorschriften über Verfahren, Straftaten und Strafen, bis hin zur europäischen Staatsanwaltschaft, zu gemeinsamen Ermittlungsgruppen im Rahmen von Europol (Art. III-276 II lit. b VE) – all dies wird mit dem Vertrag über eine Verfassung für Europa Teil des Legislativalltags der Europäischen Union und damit bald auch zum Alltag ihrer Bürgerinnen und Bürger. Dass die Staaten Europas und ihre Bürger in einem Rechtsverbund miteinander stehen, wird spürbarer. Der Verbund wird enger. Dass er durch eine gemeinsame Verfassung begründet und legitimiert sein, auf gemeinsamen Werten beruhen muss, wird deutlicher.

2. Justizpolitik und die horizontale Dimension des Verfassungsverbunds

Die bisher wenig wahrgenommene neue Dimension ist die unmittelbare Bindung des Einzelnen an die „fremde“ Entscheidungen, die nicht *als* europäisches Recht durch ihn mitlegitimiert sind, sondern nur *über* europäische Normen für ihn verbindlich werden. Allerdings gibt es Beispiele für nationale Entscheidungen mit Auswirkungen auch über die Grenzen jedes Mitgliedstaats hinaus; im Verbraucherschutzrecht oder auch bei der Zulassung von Arzneimitteln ist das längst bekannt. Die horizontale Verflechtung der Mitgliedstaaten gründet sich in allen diesen Fällen auf das europäische Gesetz. Die herausragende Bedeutung dieses europäischen Gesetzes liegt in zwei grundlegenden Faktoren:

- Es lässt die Mitgliedstaaten zusammenwachsen, indem ihre jeweiligen Hoheitsakte mit ihren Rechtswirkungen die Binnengrenzen der Union überschreiten. Europäische Vorgaben und im einzelnen festgelegte Bedingungen der gegenseitigen Anerkennung öffnen die nationalen Grenzen für fremdes Recht, und die Rechtsangleichung bietet dabei die Chance gegenseitigen Lernens. Vor allem ist die Harmonisierung das Instrument für die Setzung gemeinsamer, hoher Standards zum Schutz der einzelnen in allen Mitgliedstaaten, ohne welche eine solche horizontale, grenzübergreifende Rechtswirkung nicht anerkannt werden könnte.
- Es ist zudem, demokratietheoretisch gesehen, die einzige Legitimation für die Akzeptanz des fremden Rechts als verbindliche Norm. Nur soweit und weil das europäische Primärrecht derartige Öffnungen durch Rahmenbeschlüsse oder künftig durch Gesetz oder Rahmengesetz erlaubt und nur soweit auf seiner Grundlage im Rechtsetzungsverfahren der Union die grenzüberschreitende Geltung nationalen Rechts legitimiert wird, muss der Einzelne sie hinnehmen. Es gibt keine andere Legitimationsgrundlage – und auch diejenige, die die europäische Norm geben kann, ist äußerst mittelbar, allgemein und daher schwach.

Vergleichbar mit dem Bereich von Warenverkehr und wirtschaftlichen Dienstleistungen entwickelt sich damit, wie ein Mitarbeiter des Bundesministeriums für Justiz es ausdrückte, ein europäischer „Binnenmarkt für Rechtsdienstleistungen und Judikate“.³¹ Tatsächlich werden Entscheidungen zumal im Bereich der Justizpolitik damit in anderen Mitgliedstaaten für jeden Unionsbürger verbindlicher; er wird sich für ihre (Innen-)Politik mehr interessieren. Mehr als bisher wird ein europäischer politischer Diskurs entstehen müssen, über das Strafrecht, rechtsstaatliche Garantien, den Schutz der Grundrechte ggf. durch Verfassungsgerichte in allen Mitgliedstaaten – über die Werte, die Art. 6 I EU bereits anspricht, und ihre Berücksichtigung im konkreten Fall. Entsprechend sind die Politiker und vor allem die Parlamentarier in jedem Mitgliedstaat gefordert: Sie werden sich für die Rechtsstaatlichkeit der Verfahren und den Grundrechtsschutz in den anderen Mitgliedstaaten interessieren müssen, soweit europäisches Recht den Entscheidungen anderer Mitgliedstaaten Rechtswirksamkeit auch für sie und ihre Wähler verleiht. Und soweit über europäische Vorgaben ihren internen politischen Entscheidungen gegenüber den Bürgerinnen und Bürgern auch der anderen Mitgliedstaaten rechtliche Wirkung verleihen, werden sie sich auch diesen und ihren Vertretern gegenüber verantworten müssen.

In der horizontalen Dimension, von Bürger zu Bürger, Staat zu Staat, wird der Europäische Verfassungsverbund dichter. Die Eingriffe in individuelle Rechte werden gegenüber dem uns im europäischen Recht bislang vertrauten Formen der gegenseitigen Anerkennung unvergleichbar direkter und für den Einzelnen spürbarer. Als Grundlage dafür erscheint ein besonderes Mass an Vertrauensbildung, Transparenz und demokratischer Kontrolle unverzichtbar.

3. Vertrauensbildung und Kontrolle im Binnenmarkt der staatlichen Entscheidungen

Der horizontale europäische Dimension nationaler Hoheitsakte, wie er mit der neuen Justizpolitik in der Europäischen Union schrittweise ermöglicht wird, macht die

³¹ So der zuständige Referatsleiter *Stefan Walz* in einem persönlichen Gespräch im Vorfeld dieses Vortrags.

Notwendigkeit und auch Überfälligkeit zweier grundlegender Neuerungen im Vertrag über die Verfassung für Europa deutlich: Zum einen die Einigung auf gemeinsame, grundlegende Werte und ihre Festlegung als Richtschnur und Grenze des Handelns der Europäischen Union. Zum anderen die Überführung der Justiziellen Zusammenarbeit in Strafsachen sowie der polizeilichen Zusammenarbeit von den bisherigen Formen intergouvernementaler Entscheidung in das Verfahren der Mitentscheidung, wodurch Transparenz³² und demokratische Kontrolle erhöht werden. Zum dritten fragt sich allerdings auch, welche Rolle künftig der diplomatische Schutz für die Bürger im Ausland spielen könnte, den jeder Mitgliedstaat aufgrund seiner Personalhoheit auszuüben das Recht, ja aufgrund der Schutzdimension der Grundrechte auch die Pflicht hat.³³

a. Gemeinsame Werte und Standards

Ein Stück Sicherheit für jeden potentiell Betroffenen im Blick auf den Schutz seiner Rechte auch im Ausland gründet sich bereits auf die Tatsache, dass alle Mitgliedstaaten der Europäischen Union auch Vertragsparteien der EMRK und damit einer letzten, überstaatlichen Kontrolle hinsichtlich der Achtung der Menschenrechte unterworfen sind. Die Praxis zeigt, dass gerade im Bereich des Strafrechts und der Justiz die Beschwerdemöglichkeit vor dem Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte in Straßburg selbst in denjenigen Mitgliedstaaten nicht bedeutungslos ist, die über ein Verfassungsgericht und ein System individueller Grundrechtsbeschwerden verfügen.

Wo allerdings die EU regulierend auf den Plan tritt, kann dies nicht genügen. Wie bereits festgestellt, gingen die Ausarbeitung der Grundrechte-Charta für die Europäische Union und die Entwicklung der europäischen Justizpolitik Hand in Hand. Das ist kein Zufall, und beides hat nicht nur mit der Erweiterung der Union zu tun. Was bei einer Wirtschaftsgemeinschaft nur marginal von Bedeutung ist, wird für eine politische Union als Rechtsgemeinschaft³⁴ zur *condition sine qua non*: Eine solide gemeinsame Basis der Rechtsstaatlichkeit, Demokratie und vor allem der Wahrung der Grundrechte, die nicht Homogenität, sondern Selbstentfaltung, Achtung des Anderen, also Vielfalt garantieren.³⁵ Seit dem Unionsvertrag von Maastricht findet sich in Art. 6 I EUV iVm. dem Sanktionsverfahren des Art. 7 EUV eine Verpflichtung der Union und ihrer Mitgliedstaaten auf diese gemeinsamen Werte, quasi als europäisches *pendant* zur Struktursicherungsklausel des Art. 23 I GG. Da die EU sowohl bei der politischen Willensbildung und Besetzung der Organe, als auch für die Durchführung des

³² Vgl. zu den Transparenzeffekten des Mitentscheidungsverfahrens, insbesondere aufgrund der Beteiligung des Europäischen Parlaments im Einzelnen: *Christoph Sobotta*, Transparenz in den Rechtssetzungsverfahren der Europäischen Union. Stand und Perspektiven des Gemeinschaftsrechts unter besonderer Berücksichtigung des Grundrechtes auf Zugang zu Informationen, 2001, S 183 ff.

³³ Vgl. dazu *Horst Dreier*, in: ders. (Hrsg.), Grundgesetz Kommentar, Bd. I, 2. Aufl. 2004, Vorb. 101 mwN. zum Streit, ob dies aus den Grundrechten folgt oder aus der Staatsbürgerschaft. Vgl. auch *ders.*, ebd., Art. 1 III Rn. 47, und *Johannes Masing*, ebd., Art. 16 Rn. 80.

³⁴ Grundlegend *Walter Hallstein*, Der unvollendete Bundesstaat, 1969, S. 33: „Das ist das entscheidend Neue, was sie gegenüber früheren Versuchen auszeichnet, Europa zu einigen. Nicht Gewalt, nicht Unterwerfung ist als Mittel eingesetzt, sondern eine geistige, eine kulturelle Kraft, das Recht. Die Majestät des Rechts soll schaffen, was Blut und Eisen in Jahrhunderten nicht vermochten. Denn nur die selbstgewollte Einheit hat Aussicht auf Bestand, und Rechtsgleichheit und -einheit sind untrennbar miteinander verbunden. Keine Rechtsordnung ohne Gleichheit vor dem Gesetz, Gleichheit aber bedeutet Einheit. Auf dieser Einsicht beruht der Vertrag von Rom, und darum schafft er eine Friedensordnung par excellence“. S. auch *Manfred Zuleeg*, Die Europäische Gemeinschaft als Rechtsgemeinschaft, NJW 1994, 545 ff.; *Ingolf Pernice*, Begründung und Konsolidierung der Europäischen Gemeinschaft als Rechtsgemeinschaft, in: Manfred Zuleeg (Hrsg.), Der Beitrag Walter Hallsteins zur Zukunft Europas. Referate zu Ehren von Walter Hallstein, 2003, S. 56 ff., sowie unter demselben Titel: *Gil Carlos Rodriguez Iglesias*, ebd., S. 93 ff.

³⁵ Vgl. in ausdrücklichem Widerspruch zu einer Formulierung in BVerfGE 89, 155, 186 – *Maastrecht*, die mit einem zweifelhaften Zitat *Hellers* darauf abstellt, was das Volk „- relativ homogen – gichtig, sozial und politisch verbindet...“, *Ingolf Pernice*, Eine Grundrechte-Charta für die Europäische Union, DVBl. 2000, 847, 850 ff.

Rechts auf demokratische und rechtsstaatliche Strukturen in jedem Mitgliedstaats angewiesen ist, muss die Wahrung dieser tragenden Grundsätze als Funktionsbedingung der Union angesehen werden. Nur das wird auch der von *Winfried Hassemer*, dem Vizepräsidenten des Bundesverfassungsgerichts unterstrichen besonderen Bedeutung Europas in der Welt gerecht.³⁶

„Es ist gefragt als ‚Wertegemeinschaft‘, als Repräsentant einer Tradition, die – auch unter Schmerzen – Muster einer humanen und zugleich überlebensfähigen Weltordnung entwickelt hat“.

Die Verlässlichkeit des Rechts und die gemeinsamen Werte, wie sie jetzt in Art. 2 VE und vor allem in der Charta der Grundrechte Ausdruck finden, sind Grundlage für das gegenseitige Vertrauen, ohne das schon die Geltung des europäischen Rechts im Sinne der Anerkennung des Sekundärrechts als verbindlich, auch wenn es im Einzelfall „nur“ mit einer qualifizierten Mehrheit im Rat und ggf. sogar gegen die Stimme des eigenen Mitgliedstaats beschlossen wurde, nicht verlangt oder vorausgesetzt werden könnte. Nur die strikte Achtung der Grundrechte des einzelnen und die Rechtsstaatlichkeit der Verfahren erlauben im besonders sensiblen Bereich des Strafrechts die Forderung der gegenseitigen Anerkennung staatlicher Entscheidungen. Dabei erweitert sich der Anwendungsbereich der europäischen Grundrechte gemäß der Art. II-111 I VE inhärenten Logik dynamisch mit jedem Rechtsakt der Union, der sich auf das nationale Straf- und Verfahrensrecht bezieht: Sie binden jeden Mitgliedstaat insofern, als – etwa wir beim Europäischen Haftbefehl – seine Tätigkeit als Durchführung des Rechts der Union betrachtet werden kann.

Unter dieser Voraussetzung konnte auch der Gerichtshof im Fall *Gözütok*, dem wohl ersten Urteil zum Bereich Inneres und Justiz im Blick auf das Verbot der Doppelbestrafung nach Art. 54 des Schengener Durchführungsabkommens feststellen, diese Vorschrift bringe zum Ausdruck, dass

„ein gegenseitiges Vertrauen der Mitgliedstaaten in ihre jeweiligen Strafjustizsysteme besteht und dass jeder Mitgliedstaat die Anwendung des in den anderen Mitgliedstaaten geltenden Strafrechts akzeptiert, auch wenn die Anwendung seines eigenen nationalen Rechts zu einem anderen Ergebnis führen würde.“³⁷

Allein die Grundrechte genügen hierfür indessen wohl doch nicht. Notwendig sind präzisere Vorschriften zum Strafverfahrensrecht, möglicherweise auch zum Strafvollzug. Das geltende Recht der Union erlaubt in Art. 31 I lit. e) EU nur die „schrittweise Annahme von Maßnahmen zur Festlegung von Mindestvorschriften“ im Bereich des materiellen Strafrechts hinsichtlich organisierter Kriminalität, Terrorismus und illegalem Drogenhandel. Maßnahmen zur „Erleichterung der Auslieferung zwischen Mitgliedstaaten“ können nach lit. b) dieser Vorschrift ergriffen werden; eine eindeutige Regelung für Bestimmungen zum Verfahrensrecht und insbesondere zum Schutz der Rechte des Einzelnen im Strafverfahren oder zur Zulässigkeit von Beweismitteln enthält das geltende Recht der EU nicht. Dies erlaubt erst Art. III-270 II VE im Blick auf die „Erleichterung der gegenseitigen Anerkennung gerichtlicher Urteile und Entscheidungen und der polizeilichen und justiziellen Zusammenarbeit in Strafsachen mit grenzüberschreitender Dimension“. Dabei müssen die „Unterschiede zwischen den Rechtsordnungen und –traditionen der Mitgliedstaaten

³⁶ *Winfried Hassemer*, Strafrecht in einem europäischen Verfassungsvertrag, ZStW 116 (2004), Heft 2 (nach Fn. 15), dies freilich mit ernststen Zweifeln, ob die strafrechtsbezogenen Regelungen im Vertrag über eine Verfassung für Europa diesem Leitbild entsprechen.

³⁷ EuGHE 2003 I-1345 – *Gözütok* Rn. 33.

berücksichtigt“ werden (Art. III-270 II 2 VE). Das Grünbuch der Kommission sowie der Vorschlag für einen Rahmenbeschluss über bestimmte Verfahrensrechte in Strafverfahren innerhalb der Europäischen Union vom 28.4.2004³⁸ sind indessen auf die etwas kryptische Ermächtigung nach Art. 31 I lit. c) EUV gestützt, in der es um die Gewährleistung der Vereinbarkeit der jeweils geltenden Vorschriften der Mitgliedstaaten untereinander geht, „soweit dies zur Verbesserung dieser Zusammenarbeit erforderlich ist“.

Eine weitgehende Harmonisierung im Bereich des Strafrechts und vor allem des Strafverfahrensrechts der Mitgliedstaaten ist indessen wegen der besonderen kulturellen Bedingtheit des Strafrechts schwierig, so wie umgekehrt – gerade wegen der Verschiedenheit – ein gegenseitiges Vertrauen kaum gefordert werden kann. Die zentrale Herausforderung ist es daher, auf der Basis gemeinsamer Werte und Instrumente zur Sicherung der individuellen Rechte die richtige Balance zwischen gegenseitiger Anerkennung und Harmonisierung zu finden. Zum einen bedarf es eines Mindestmaßes an Harmonisierung als Voraussetzung für das Vertrauen, das Grundlage der gegenseitigen Anerkennung ist. Zum anderen darf die Bedeutung des Grundsatzes der gegenseitigen Anerkennung nicht aus den Augen geraten, mit dem gerade die Wahrung der Besonderheiten der Strafjustizsysteme der Mitgliedstaaten ermöglicht wird. *Brigitte Zypries*, unsere Bundesministerin für Justiz, hat das bereits in ihrem FCE-Vortrag im Jahr 2003 an der Humboldt-Universität hervorgehoben:

„Ich meine, dass der Grundsatz der gegenseitigen Anerkennung für die Zusammenarbeit in Strafsachen ebenso wie bei den Zivilsachen zentrale Bedeutung bekommen soll. Gerade im Strafrecht sind die nationalen Rechtsordnungen so unterschiedlich, dass eine vollständige Harmonisierung nicht sinnvoll wäre.“³⁹

Als Voraussetzung für gegenseitiges Vertrauen werden gemeinsame Mindestvorschriften daher nur in essentiellen Fragen und engen Grenzen zu erwarten sein. Notwendig sind sie aber auch für die Festlegung der Straftatbestände und Strafen bei besonders schwerer Kriminalität von grenzüberschreitender Dimension, wie Art. 31 I lit. e) EU sie ansatzweise, künftig Art. III-271 I VE in weiterem Umfang ermöglicht. Wenn nach der Rechtsprechung des EuGH die Strafverfolgung dem „Recht des ersten Zugriffs“ unterliegt, wie es der EuGH – zum Schutz der Grundrechte der Unionsbürger – in Auslegung des Art. 54 SDÜ zu Recht angenommen hat, sind zudem Maßnahmen geboten, um der Gefahr eines „forum shopping“ vorzubeugen. Die Strafverfolgung in einem Mitgliedstaat steht nach der Rechtsprechung einer Bestrafung in einem anderen Mitgliedstaat grundsätzlich auch dann entgegen, wenn es um eine staatsanwaltschaftliche Verfahrenseinstellung unter Auflagen geht⁴⁰. Hierfür sind klare Regeln zur Zuständigkeit in Strafsachen nötig, wie sie in Art. 31 I lit. d) EU ausdrücklich vorgesehen sind und auch vom Haager Programm avisiert werden. Zur Vermeidung von Konflikten muss klar festgelegt werden, welche Staatsanwaltschaft in grenzüberschreitenden Fällen zuständig ist.

³⁸ Vgl. oben Fn. 24.

³⁹ *Brigitte Zypries*: Der Raum der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts in der Verfassung der EU; FCE 4/03; www.whi-berlin.de/zypries.htm

⁴⁰ Näher EuGHE 2003, I-1345 – *Gözütok*, mit Anm. v. *Daniel Thym*, NStZ 2003, 334 f..

b. Demokratische Kontrolle

Im Bereich der intergouvernementalen Zusammenarbeit sind gegenwärtig Transparenz und demokratische Kontrolle nur rudimentär gewährleistet. Eine Beteiligung des Europäischen Parlaments ist bei Beschlüssen und Rahmenbeschlüssen des Rates nicht vorgesehen. Da Maßnahmen im Bereich der dritten Säule Angelegenheiten der Europäischen Union sind, finden die Regeln des Art. 23 II-VII GG zur Mitwirkung von Bundestag und Bundesrat Anwendung. Insbesondere sind diese Organe frühzeitig zu informieren. Stellungnahmen des Bundestages zu Rechtssetzungsakten der EU sind nach Art. 23 III GG von der Bundesregierung zu berücksichtigen; dies gilt auch für Beschlüsse und Rahmenbeschlüsse, selbst wenn § 4 des Ausführungsgesetzes zu Art. 23 GG nur von Verordnungen und Richtlinien der EG spricht.⁴¹ Freilich ist der Einfluss des Bundestages letztlich auf den Inhalt der Beschlüsse des Rates nur indirekt und gering.

Nach der künftigen Verfassung für Europa⁴² wird die Transparenz größer und die Möglichkeit demokratischer Kontrolle ebenso. Die Sitzungen des Rates, soweit er legislativ tätig wird, sind nach Art. I-24 VI VE und I-50 II VE öffentlich.⁴³ So können die Beratungen und Beschlüsse über Entwürfe zu Gesetzgebungsakten von den Interessierten mitverfolgt und die betreffenden Minister vor ihren innerstaatlichen Parlamenten substantieller zu ihren Positionen und zu den Hintergründen der Beschlüsse befragt werden. Dabei werden die nationalen Parlamente durch die Einführung des Frühwarnsystems zur Kontrolle der Subsidiarität nach Art. I-11 III VE iVm. dem Protokoll über die Anwendung der Grundsätze der Subsidiarität und der Verhältnismäßigkeit nicht nur im frühesten Zeitpunkt über die Vorhaben der Union unterrichtet, sondern sie haben auch Gelegenheit, in diesem Rahmen eigene Kompetenzen im Rechtssetzungsverfahren der EU auszuüben. Entsprechende institutionelle Vorkehrungen, die die Ausübung dieser neuen Befugnisse effektiv regeln und möglicherweise auch eine interparlamentarische Kooperation und Abstimmung mit den zuständigen Gremien anderer nationaler Parlamente fördern mögen, sind jedenfalls beim Deutschen Bundestag in Vorbereitung. Sie regen zur frühzeitigen politischen Prüfung der Vorhaben der Union an, stärken die Sachkenntnis und damit die Wirksamkeit der Kontrolle der Minister durch die nationalen Parlamente und fördern den interparlamentarischen Diskurs zu Fragen, in denen nationale Parlamente später nur noch Umsetzungs- und Ausgestaltungspflichten haben, statt politischer Handlungsfreiheit.

Diese neuen, eher prospektiven politischen Kontroll- und Mitwirkungsbefugnisse werden für den Bereich Inneres und Justiz zentrale Bedeutung erhalten. Nationale Parlamente müssen sich schon jetzt ihrer europäischen Mitverantwortung, aber auch Loyalitätspflichten bewußt sein.⁴⁴ Die neue Entwicklung der europäischen Justizpolitik auf der Grundlage des Vertrags

⁴¹ Enger noch für den Begriff der Rechtssetzungsakte *Ingolf Pernice*, in: Dreier, GG Kommentar, Bd. 2 (1998), Art. 23 Rn. 104, mit einem weiteren Begriff der Angelegenheiten der Europäischen Union nach Art. 23 II GG ebd., Rn. 98. Wie hier schon *Claus-Dieter Claassen*, in: v. Mangoldt/Klein, GG Kommentar... x. Aufl. Art. 23 Rn. 75.

⁴² Näher zu den institutionellen Reformen nach dem Vertrag über eine Verfassung für Europa in diesem Bereich *Daniel Thym*, The Area of Freedom, Security and Justice in the Treaty establishing a Constitution for Europe; WHI-Paper 12/2004, www.whi-berlin.de/afsj.htm.

⁴³ Zu den Defiziten des gegenwärtigen Systems der Vertraulichkeit im Blick auf die Kontrollmöglichkeiten der nationalen Parlamente vgl. Sobotta, Transparenz (Fn. 32), S. 142 ff.

⁴⁴ Vgl. dazu schon *Ingolf Pernice*, Europäisches und nationales Verfassungsrecht, VVDStRL 60 (2001), S. 149, 177 f.; näher *ders.*, The Role of National Parliaments in the European Union, in: Dimitris Melissas/Ingolf Pernice (Hrsg.), Perspectives of the Nice Treaty and the Intergovernmental Conference in 2004, ECLN-Series Vol. 1, 2002, S. 73-93 (auch <http://www.whi-berlin.de/pernice-parliaments.htm>), insbes. unter B.II.

über eine Verfassung für Europa wird sie, wie schon ausgeführt,⁴⁵ auch vom Gegenstand der politischen Debatten noch stärker in die europäische Verantwortung, in ihre Rolle als Europäische Parlamente zwingen. Wenn Artikel III-259 VE im Kapitel IV über den Raum der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts noch einmal ausdrücklich auf die Verantwortung der nationalen Parlamente für die Wahrung der Subsidiarität gerade in diesem Bereich hinweist, so dürfte das kein Zufall sein. Aber ihre Verantwortung geht natürlich wesentlich weiter, soweit sie Einfluß auf die Politik ihres zuständigen Ministers im Rat nehmen können.

Die Intensivierung der demokratischen Kontrolle der europäischen Gesetzgebung auch über die nationalen Parlamente ist umso wichtiger, als die Menschen in einem Mitgliedstaat zur Legitimation und Kontrolle der Entscheidungen im anderen Mitgliedstaat nicht beitragen können, außer über das europäische Recht. Viel mehr als bisher wird das gegenseitige Interesse für die Gesetzgebung und für das Funktionieren rechtsstaatlicher Verfahren von einem zum anderen Land gefordert sein. Umso wichtiger wird eine intensive Beschäftigung jedes nationalen Parlaments mit der Rechtsetzung auf europäischer Ebene sein, die die Standards für jeden Mitgliedstaat vorgibt. Aber auch das Interesse jedes Abgeordneten für das geltende Recht und die Praxis anderer Mitgliedstaaten muss zunehmen, wenn diese Praxis Gegenstand der gegenseitigen Anerkennung wird, ggf. aber auch Gegenstand neu festzulegender europäischer Standards.

Der zweite Strang demokratischer Legitimation und damit parlamentarischer Kontrolle und Mitverantwortung ist das Europäische Parlament. Es wird erst einen wirklichen Einfluss haben, wenn die wesentlichen Maßnahmen im Bereich Inneres und Justiz gemäß der neuen Verfassung für Europa durch Europäische Gesetze oder Rahmengesetze, dh. im normalen Mitentscheidungsverfahren erlassen werden. Dann aber ist auch gewährleistet, dass Argumente und Gegenargumente für eine bestimmte gesetzliche Lösung im öffentlichen, europäischen Diskurs gewechselt und abgewogen werden können, einschließlich der Konsequenzen für die innerstaatlichen Legislativen und die Rechte der Einzelnen.

Europäisches Parlament und Nationale Parlamente werden nach der neuen Verfassung zudem stärker in die Kontrolle der operativen Maßnahmen im Bereich Inneres und Justiz einbezogen. Sie sollen über die Bewertung dieser Politik durch die Behörden der Mitgliedstaaten unterrichtet werden (Art. III-260 VE), sie werden über die Arbeiten des Ausschusses zur operativen Zusammenarbeit im Bereich der inneren Sicherheit auf dem Laufenden gehalten (Art. III-261 VE), gemäß einem Europäischen Gesetz sollen sie auch an der Bewertung der Tätigkeiten von Eurojust (Art. III-273 I 3 VE) und von Europol beteiligt werden (Art. III-276 II 2 VE). Besonders hervorzuheben ist ferner das spezielle Zustimmungrecht des Europäischen Parlaments für einstimmige Beschlüsse des Rates über die Ausdehnung der Kompetenz zum Erlass von Mindestvorschriften nach Art. III-271 II lit. d) VE auf „spezifische Aspekte des Strafverfahrens“ oder über Gesetze zur Einrichtung der Europäischen Staatsanwaltschaft. Auch die Ausdehnung der Zuständigkeit der europäischen Staatsanwaltschaft durch den Europäischen Rat auf die Bekämpfung von schwerer Kriminalität mit grenzüberschreitender Dimension bedarf der Zustimmung des Europäischen Parlaments (Art. III-274 VE).

⁴⁵ Oben nach Fn. 31.

c. *Diplomatischer und konsularischer Schutz: Grenzüberschreitender Rechtsbeistand*

Ob der Vertrauensgewinn durch gemeinsame Werte, Grundrechte und Demokratie ausreicht, bleibt abzuwarten. Ergänzend könnte ein Stück Vertrauen auch durch die Rechte begründet werden, die jedem Mitgliedstaat der EU in bezug auf den Schutz seiner Bürgerinnen und Bürger im Ausland nach den Regeln über den diplomatischen und konsularischen Schutz zustehen. Im Fall *Rudolf Hess* hat das Bundesverfassungsgericht bestätigt, dass

„den Organen der Bundesrepublik Deutschland, insbesondere der Bundesregierung, von Verfassungs wegen die Pflicht zum Schutz deutscher Staatsangehöriger und ihrer Interessen gegenüber fremden Staaten obliegt“, wobei allerdings „der Bundesregierung hinsichtlich der Frage, ob und in welcher Weise sie Auslandsschutz gewährt, ein weites Ermessen zusteht“.

Das Thema diplomatischer bzw. konsularischer Schutz ist im Zusammenhang mit Strafverfahren gegen Deutsche im Ausland von erheblicher Bedeutung, auch wenn sich der diplomatische Schutz nur als völkerrechtlicher Anspruch des Heimatstaates auf den Schutz seiner Bürgerinnen und Bürger im Ausland bei Verletzungen des völkerrechtlichen Fremdenrechts, dh. einer auf den einzelnen bezogenen völkerrechtlichen Mindestgarantien bezieht.⁴⁶ Viel weitergehend sind die aus dem Wiener Übereinkommen über konsularische Beziehungen (WÜK) sich ergebenden Rechte sowohl des Staatsangehörigen als auch der Konsularbeamten des Entsendestaates: Nach Art. 36 I lit. a) WÜK haben die Behörden des Empfangsstaats

„die konsularische Vertretung des Entsendestaats auf Verlangen des Betroffenen unverzüglich zu unterrichten, wenn in deren Konsularbezirk ein Angehöriger dieses Staates festgenommen, in Straf- oder Untersuchungshaft genommen oder ihm anderweitig die Freiheit entzogen ist“.

Umgekehrt haben die Konsularbeamten nach lit.b) das Recht, solche Angehörigen aufzusuchen, „mit ihm zu sprechen und zu korrespondieren sowie für seine Vertretung in rechtlicher Hinsicht zu sorgen“. Hieraus ergeben sich, wie der Internationale Gerichtshof im Fall „*LaGrand*“ festgestellt hat, sogar individuelle Rechte des inhaftierten Ausländers gegenüber dem Empfangsstaat.⁴⁷

Dass diese Schutzrechte im Verhältnis der Mitgliedstaaten untereinander ausgeschlossen sein sollten, ergibt sich weder aus der Regelung des diplomatischen Schutzes von Unionsbürgern gegenüber Drittstaaten in Art. 20 EGV, noch aus der Besonderheit des EU-Rechts im Vergleich zum Völkerrecht. Im Gegenteil: Die gewollt größere Dichte der Beziehungen zwischen den Mitgliedstaaten im Europäischen Verfassungsverbund lässt das mit der Wahrnehmung dieser Schutzrechte verbundene Element der Intervention in innerstaatliche Angelegenheiten des Gastlandes zurücktreten. Die Unionsbürgerschaft beruht auf der nationalen Staatsbürgerschaft, ersetzt sie aber nicht (Art. 17 I 2 EGV) und kappt

⁴⁶ Vgl. näher *Knut Ipsen*, Völkerrecht, 4. Aufl. 1999, § 24 Rn. 32 ff. u. § 40 Rn. 48 ff., mit Verweis auf StIGH PCIJ Ser. A, Nr. 2 (1924), S. 12 – *Mavrommatis-Konzessionen*: „It is an elementary principle of international law that a State is entitled to protect its subjects, when injured by acts contrary to international law committed by another State, from whom they have been unable to obtain satisfaction through the ordinary channels“. S. auch *Karl Doehring*, Völkerrecht, 2004, Rn. 82 ff.

⁴⁷ Zur Hinrichtung zweier Deutscher trotz Verletzung der Pflichten aus Art. 36 I lit.b) WÜK und einer entsprechenden einstweiligen Anordnung: IGH Urt. v. 21.6.2001, Gen. List No. 104 – *LaGrand* (Germany v. United States of America) <http://www.icj-cij.org/iccjwww/idoocket/igus/igusframe.htm> : „Based on the text of these provisions, the Court concludes that Article 36, paragraph 1, creates individual rights, which, by virtue of Article I of the Optional Protocol, may be invoked in this Court by the national State of the detained person. These rights were violated in the present case.“

insbesondere nicht das Band der Zugehörigkeit einer Person zum Heimatstaat und das damit verbundene Rechte- und Pflichtenverhältnis. Art. 28 IV des Rahmenbeschlusses über den Europäischen Haftbefehl macht die Weiterlieferung einer aufgrund eines Europäischen Haftbefehls übergebenen Person an einen Drittstaat von der Zustimmung der zuständigen Behörden des Herkunftsstaats abhängig. Auch dies zeigt, dass mit der Übergabe aufgrund eines solchen Haftbefehls die Verantwortung des Herkunftslands für den Schutz der Rechte seiner Bürgerinnen und Bürger nicht aufgehoben wird.

Wer also unter den Voraussetzungen des Europäischen Haftbefehls an die Behörden eines anderen Mitgliedstaats zum Zwecke der effektiven Strafverfolgung übergeben wird, sollte damit rechnen können, dass der Heimatstaat für den Schutz seiner Rechte, insbesondere seiner Grund- und Menschenrechte im Verfahren auch vor dem ausländischen Gericht eintritt, und diesen Anspruch, je nach dem innerstaatlichen Recht seines Landes, auch durchsetzen kann. Zu dem Schutzanspruch sollte insbesondere gehören, dass der betreffenden Person statt oder neben dem Verteidiger vor Ort auf Antrag ein Rechtsbeistand aus dem Heimatstaat zugeteilt wird. Soweit und solange europäische Normen hierzu nicht bestehen, kann und sollte jeder Mitgliedstaat die ihm durch das Völkerrecht hierfür gebotene Möglichkeit nutzen.

IV. Aktuelle Rechtsfragen: Europäischer Haftbefehl und Beweisanordnung

Zur Zeit stehen Rechtsakte der Europäischen Union zur Debatte, die dieser verstärkten Kontrolle der Parlamente noch nicht unterworfen waren und die noch vor Inkrafttreten der Verfassung für Europa mit der Grundrechte-Charta zur Anwendung kommen: Dazu gehören u.a. der Europäische Haftbefehl und künftig auch die Europäische Beweisanordnung. Ob diese Rechtsakte deswegen weniger ausgereift oder grundrechtstreu sind als künftige, unter der Verfassung für Europa zu beschließende Maßnahmen, dies zu beurteilen wäre pure Spekulation. Aus gegebenem Anlass ist vielmehr von Interesse, inwieweit deutsche Maßnahmen, die aufgrund eines europäischen Haftbefehls ergriffen werden, einer Kontrolle durch das Bundesverfassungsgericht unterliegen (dazu 1.) und welche besonderen Gesichtspunkte bei einem Beschluß über die europäische Beweisanordnung auf dieser Grundlage eventuell zu berücksichtigen wären (dazu 2.).

1. Europäischer Haftbefehl : Kontrollrechte des Bundesverfassungsgerichts

Aufreißerisch stellt *H. Prantl* in der Süddeutschen Zeitung vom 26.11.04 die Frage: „Was ist wichtiger – Europa oder die Grundrechte?“⁴⁸ In der Tat hat das Bundesverfassungsgericht mit einer einstweiligen Anordnung vom 14.11.04 zur Auslieferung des syrisch/deutschen Staatsangehörigen *Darkanzali* aufgrund eines europäischen Haftbefehls nach Spanien der ersten deutschen⁴⁹ Anwendung des Rahmenbeschlusses 2002/584/JI v. 13.6.2002 über den Europäischen Haftbefehl und die Übergabeverfahren zwischen den Mitgliedstaaten⁵⁰ vorerst

⁴⁸ *Heribert Prantl*, Karlsruhe contra Brüssel; Das Bundesverfassungsgericht zweifelt daran, dass die Grundrechte in Europa gut aufgehoben sind, SZ v. 26.11.04, S. 4.

⁴⁹ Über einen spanischen Parallellfall betreffend einen Haftbefehl aus Italien, in dem die Auslieferung ebenfalls vorläufig ausgesetzt wurde, berichtete in der Diskussion zu seinem Vortrag am 10.2.2005 im Rahmen des Forum Constitutionis Europae (FCE) an der Humboldt-Universität der ehem. Präsident des EuGH, *Gil Carlos Rodriguez Iglesias* über „Perspektiven europäischer und nationaler Verfassungsgerichtsbarkeit im Lichte des Vertrags über eine Verfassung für Europa.“

⁵⁰ ABl. 2002 L 190/1.

einen Riegel vorgeschoben.⁵¹ Die materiellrechtlichen Fragen, die sich in diesem Fall stellen, sind vielfältig: Sind die rechtsstaatlichen Garantien ausreichend für die Durchführung eines im europäischen Ausland erlassenen Haftbefehls? Ist eine Einschränkung der Prüfungsrechte der Vollstreckungsbehörden gegenüber dem Fall der normalen Rechtshilfe geboten und gerechtfertigt? Werden Grundrechte einzelner unzulässig beeinträchtigt? Vor allem aber: Wer stellt dies gegebenenfalls fest? Deutsche Fachgerichte, das Bundesverfassungsgericht, die zuständigen Gerichte der anderen Mitgliedstaaten, letztlich der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte in Straßburg?

Das Bundesverfassungsgericht hat eine mündliche Verhandlung auf den 13. und 14. April 2004 anberaumt.⁵² Unter dem Stichwort „Integrationsgrenzen“ nennt die Tagesordnung Themen wie: „Schrittweise Entstaatlichung durch Übertragung von Kernkompetenzen“, die „Identität des deutschen Verfassungsstaates und sekundäres Unionsrecht“ oder der „Harmonisierungsdruck durch Innen- und Justizpolitik der Europäischen Union“. Darüber hinaus sollen Art. 23 Abs. 1 GG und das Subsidiaritätsprinzip behandelt werden. Im übrigen geht es um die „Vereinbarkeit von Art. 16 Abs. 2 Satz 2 GG mit Art. 79 Abs. 3 GG“, um „Rechtsstaatliche Grundsätze“ iSd. Art. 16 Abs. 2 Satz 2 GG und um „Konkretisierungen (Schuldprinzip – Art. 1 Abs. 1 GG und Rückwirkungsverbot – Art. 103 Abs. 2 GG“. Schließlich werden „weitere Grundrechtspositionen“ behandelt werden, insbesondere Art. 19 IV GG.

Auf den ersten Blick spricht allerdings wenig dafür, dass eine Verletzung von Grundrechten im gegebenen Fall gegeben ist (dazu a.). Schwieriger ist die Vorfrage, nämlich ob das Bundesverfassungsgericht überhaupt zuständig ist, sich mit dem Fall inhaltlich zu befassen. Während nach allen Anzeichen zur Zeit viel dafür spricht, dass das Gericht die Zulässigkeit bejaht (dazu b.), dürften doch gewichtigere Gründe gegen eine Zulässigkeit der Verfassungsbeschwerde sprechen (dazu c.).

a. Verletzung der Grundrechte

Wie sich aus der einstweiligen Anordnung des Bundesverfassungsgerichts vom 24.11.2004 ergibt,⁵³ wird in der Verfassungsbeschwerde die Verletzung der Grundrechte aus Art. 2 I, 3 I und 16 II sowie aus Art. 103 II GG geltend gemacht. Auf den ersten Blick ist schwer erkennbar, woraus sich diese Verletzungen ergeben sollten: Art. 2 I GG ist subsidiär und schon dann nicht verletzt, wenn die Regelungen über die Auslieferung aufgrund eines europäischen Haftbefehls zur verfassungsmäßigen Ordnung gehören. Bei dem in den Informationen zur mündlichen Verhandlung genannten Argument, es fehle sowohl dem deutschen Europäischen Haftbefehlsgesetz als auch dem Rahmenbeschluss des Rates an der demokratischen Legitimation, könnten hieran zwar Zweifel auftreten. Allerdings hat das deutsche Gesetz zur Umsetzung des Rahmenbeschlusses das normale Gesetzgebungsverfahren durchlaufen. Der Rahmenbeschluss seinerseits wurde auf der Grundlage der Art. 31 lit. a) und 34 II lit. b) EUV einstimmig vom Rat beschlossen, so wie auf anderen Rechtsgrundlagen seit Bestehen der EG zahllose Rechtsakte vom Rat einstimmig beschlossen wurden, ohne dass die (mittelbare) demokratische Legitimation als unzureichend

⁵¹ BVerfG 2 BvR 2236/04 v. 24.11.04, http://www.bverfg.de/entscheidungen/rs20041124_2bvr223604.html

⁵² Vgl. Pressemitteilung vom 24. 2. 2005, <http://www.bverfg.de/cgi-bin/link.pl?entscheidungen>.

⁵³ BVerfG, 2 BvR 2236/04 vom 24.11.2004, Absatz-Nr. (1 - 10), http://www.bverfg.de/entscheidungen/rs20041124_2bvr223604.html.

betrachtet wurde. Das weitere Argument, rechtsstaatliche Grundsätze im Sinne des Art. 16 Abs. 2 Satz 2 GG seien nicht gewahrt, weil das Parlament nicht darüber habe entscheiden können, dass deutsche Bürger für Verhaltensweisen mit Kriminalstrafe belegt werden, die nach deutschem Recht straflos sind, geht von der Prämisse aus, nur deutsches Recht könne für Deutsche maßgeblich sein. Diese Prämisse muss spätestens seit Gründung der EG als überholt gelten.

Im Mittelpunkt der Prüfung steht das Thema der Auslieferung Deutscher an das Ausland, die bislang vom Grundgesetz ausgeschlossen war. Art. 16 II GG wurde allerdings eigens eingeführt, um eine Auslieferung Deutscher an einen Mitgliedstaat der EU oder an einen internationalen Gerichtshof möglich zu machen, soweit das betreffende Gesetz – hier die Neuregelung des Gesetzes über die internationale Rechtshilfe in Strafsachen vom 24.8.2004⁵⁴ - „rechtsstaatliche Grundsätze“ wahrt. Dass diese höchst bedeutsame Änderung des Grundgesetzes in der Öffentlichkeit weithin unbemerkt blieb, scheint sich heute zu rächen. Weshalb sie wegen eines Verstoßes gegen Art. 79 III GG verfassungswidrig und damit auch die Durchsetzung eines europäischen Haftbefehls unzulässig wäre, ist indessen nicht ersichtlich. Wie sich aus der Präambel des Grundgesetzes iVm. Art. 23 I GG ergibt, ist die Identität Deutschlands vom Ziel der Integration des deutschen Volkes in ein Vereintes Europa geprägt, um so „dem Frieden der Welt zu dienen“. Das Grundgesetz hat damit das Konzept des souveränen Nationalstaates, von dem 1945 ohnehin nicht die Rede sein konnte, weit hinter sich gelassen. Die der Debatte um „Integrationsgrenzen“ zu Grunde liegende Furcht vor der „Entstaatlichung durch Übertragung von Kernkompetenzen“ sucht Halt und Sicherheit in einem Staatsideal, das die Welt in verheerende Kriege gestürzt hat und welches die europäische Integration als Friedenskonzept gerade zu überwinden trachtet. Den Wandel der Staatlichkeit in der „postnationalen Konstellation“ (*Habermas*) hat das Grundgesetz in der Präambel gedanklich vorweggenommen. Die „offene Staatlichkeit“ (*K. Vogel*), die es konstituiert, lässt der Übertragung von Hoheitsrechten an die Europäische Union weiten Raum und bietet für den einzelnen jedenfalls solange den relevanten politischen Bezugspunkt, wie das staatliche Gewaltmonopol und die Grundstruktur einer nicht-hierarchischen Bindung erhalten bleiben.⁵⁵

Für eine Reihe besonders schwerer Straftaten, die in allen Mitgliedstaaten als solche positiviert sind, legt die Regelung über den Europäischen Haftbefehl fest, dass Ersuchen aus anderen Mitgliedstaaten „ohne Überprüfung des Vorliegens der beiderseitigen Strafbarkeit“ zur Festnahme und Übergabe der gesuchten Person führen (Art. 2 II EHB). Die hier aufgeführten Straftaten sind keine Straftatbestände, sondern Anknüpfungen an innerstaatlich geregelte bestehende Tatbestände, deren Verwirklichung durch den Verdächtigten vom zuständigen Gericht geprüft wird. Geht es um eine hier aufgeführte Straftat, so entfällt nur die Möglichkeit der Prüfung der „beiderseitigen Strafbarkeit“ als Voraussetzung der Übergabe der betroffenen Person. Da die neuen Modalitäten und Voraussetzungen der Auslieferung also nicht die Strafbarkeit eines Verhaltens, sondern das Verfahren der Strafverfolgung betreffen⁵⁶ und terroristische Mordanschläge aber in Deutschland strafbar sind, dürfte im gegebenen Fall

⁵⁴ BGBl. I 1982, 2071, Änderung: BGBl. 2004 I 2198.

⁵⁵ Vgl. hierzu schon *Pernice*, Verfassungsrecht (Fn. 44), S. 185; näher: *ders.*, Zur Finalität Europas, in: G.F. Schuppert/I.Pernice/U. Haltern (Hrsg.), Europawissenschaften, 2005, (unter C. IV), i.E.

⁵⁶ Zur Begrenzung des Rückwirkungsverbots gemäß dem Wortlaut auf das materielle Strafrecht vgl. auch *Helmuth Schulze-Fielitz*, in: Dreier, Grundgesetz Kommentar, Bd. III (2000), Art. 103 Rn. 43 mwN.

ein Verstoß gegen das Rückwirkungsverbot des Art. 103 II GG nicht vorliegen. Dass es an einem effektiven Rechtsschutz iSd. Art. 19 IV GG fehlt, liegt angesichts des bis zum Hanseatischen Oberlandesgericht gegangenen Verfahrens nicht nahe. Soweit ein fehlender oder unzureichender Rechtsschutz im Verfahren vor dem Strafgericht in Spanien gerügt wird, besteht in einem Land, wo es sogar die Verfassungsbeschwerde wie in Deutschland gibt, kein Anlass zur Skepsis.

Der Europäische Haftbefehl ist schon bei Vizepräsident *Hassemer* auf Kritik gestoßen: Mangels gemeinsamer materieller Grundlage, also einer realen Vereinheitlichung des Strafrechts zäumten „Vereinheitlichungen“ dieser Art „das Pferd vom Schwanze auf“.⁵⁷ Auch damit wird freilich keine Verfassungswidrigkeit behauptet. Das Bundesverfassungsgericht sieht aber wohl andere Probleme: In der Hauptsache, so heißt es in der einstweiligen Anordnung vom 24. 11. 2004, sei zu entscheiden,

„ob die angegriffene Entscheidung und damit mittelbar das ihr zu Grunde liegende Gesetz über die Internationale Rechtshilfe in Strafsachen – IRG – (BGBl. 1994 I S. 1537) in der Fassung des Gesetzes zur Umsetzung des Rahmenbeschlusses über den Europäischen Haftbefehls und die Übergabeverfahren zwischen den Mitgliedstaaten der Europäischen Union vom 21. Juli 2004 (BGBl I S. 1748) gegen die verfassungsrechtlichen Vorgaben, insbesondere die in Art. 16 Abs. 2 GG gewährleisteten unverzichtbaren Grundsätze eines freiheitlichen Rechtsstaats verstößt“.

Auffallend ist hier die vom Wortlaut des Art. 16 II 2 GG („rechtsstaatliche Grundsätze“) abweichende Formulierung. Hierzu gehören das Rückwirkungsverbot und im Blick auf Art. 1 I GG auch das Schuldprinzip. Sollte letzteres nachweislich in Spanien oder einem anderen Mitgliedstaat keine Geltung haben, so wäre die Auslieferung eines Deutschen dorthin mit dem Grundgesetz unvereinbar. Die Auslieferung vom Nachweis der Schuld abhängig zu machen, würde indessen das System, das einer effektiveren Strafverfolgung bei bestimmten schweren, grenzüberschreitenden Straftaten in der Europäischen Union dient, auf den Kopf stellen.

b. Zulässigkeit der Verfassungsbeschwerde im Lichte der bisherigen Rechtsprechung

Wie auch immer die materiellen Rechtsfragen beurteilt werden: Voraussetzung der inhaltlichen Prüfung der Verfassungsbeschwerde durch das BVerfG ist, dass sie überhaupt zulässig ist.

Allein die Tatsache, dass das BVerfG die einstweilige Anordnung erlassen hat, sagt dazu nicht viel aus. Der Erlass einer einstweiligen Anordnungen nach § 32 BVerfGG setzt die Zulässigkeit der Verfassungsbeschwerde nicht voraus. Nach allgemeinen Maßstäben darf die Beschwerde nur nicht offensichtlich unzulässig sein.⁵⁸ Diese Voraussetzung könnte den im *Bananen-Urteil* des BVerfG entwickelten Grundsätzen zufolge allenfalls dann erfüllt sein, wenn sich die Verfassungsbeschwerde gegen eine Verordnung oder Richtlinie der EG bzw. deren Anwendung durch deutsche Behörden richtete.⁵⁹ Daran fehlt es aber im Falle des europäischen Haftbefehls, denn das IGR und die darauf gestützte geplante Übergabe des Beschwerdeführers an die spanischen Behörden beruht auf einem Europäischen

⁵⁷ *Hassemer*, Strafrecht (Fn. 36), bei Fn. 38.

⁵⁸ So etwa Dieter C. Umbach/Thomas Clemens (Hrsg.), Bundesverfassungsgerichtsgesetz. Mitarbeiterkommentar und Handbuch, 1992, § 32, Rn 150.

⁵⁹ BVerfGE 102, 147, 164 – *Bananen*, wonach in diesen Fällen ausführlich dargelegt werden muss, dass die europäische Rechtsentwicklung „unter den erforderlichen Grundrechtsstandard abgesunken sei“ und der „jeweils als unabdingbar gebotene Grundrechtsschutz generell nicht gewährleistet ist“ aufgrund einer Gegenüberstellung, wie sie in BVerfGE 73, 339, 378-381 geleistet wurde.

Rahmenbeschluss nach Art. 34 II lit. b) EUV, also auf einem Rechtsakt der EU im Rahmen der 3. Säule. Dieser Bereich wurde vom BVerfG selbst als ein Bereich nicht der supranationalen Rechtsetzung mit unmittelbarer Durchgriffswirkung bezeichnet, sondern als Form intergouvernementaler Zusammenarbeit mit völkerrechtlichen Bindungen, die einem Grundrechtsschutz durch das BVerfG nicht entgegenstehen.⁶⁰ Offensichtlich unzulässig ist die Verfassungsbeschwerde also sicher nicht.

Im Gegenteil könnte aufgrund der bisherigen Rechtsprechung manches dafür sprechen, die Zulässigkeit anzunehmen. Grundlage des Rahmenbeschlusses über den Europäischen Haftbefehl sind gemäß den Begründungserwägungen Art. 31 I lit. a) und b) sowie Art. 34 II lit. b) EUV. Wäre ein solcher Rahmenbeschluss ähnlich einem internationalen Abkommen einzustufen, so stünde der Zulässigkeit der Verfassungsbeschwerde gegen eine nach dem deutschen Durchführungsgesetz dazu, den §§ 78 ff. IRG, getroffene Entscheidung nichts weiter entgegenstehen. Dies dürfte insbesondere nach dem Beschluss des Gerichts zum Fall *Görgülü* anzunehmen sein, seit das BVerfG die „weitgehende Völkerrechtsfreundlichkeit“ des Grundgesetzes dahingehend versteht, dass es diesem Ziel nicht widerspreche,⁶¹

„wenn der Gesetzgeber ausnahmsweise Völkervertragsrecht (sc. hier die Europäische Menschenrechtskonvention) nicht beachtet, sofern nur auf diese Weise ein Verstoß gegen tragende Grundsätze der Verfassung abzuwenden ist“.

Der in diesem Zusammenhang erstmals ausdrücklich genannte, auch für das europäische Gemeinschaftsrecht geltende „Souveränitätsvorbehalt“ erheischt Achtung, selbst wenn nach den Worten des Gerichts das Grundgesetz „die Einfügung Deutschlands in die Rechtsgemeinschaft friedlicher und freiheitlicher Staaten erstrebt“. Denn es verzichte „nicht auf die in dem letzten Wort der deutschen Verfassung liegende Souveränität“.⁶² Wenn *Eckart Klein* diese Feststellung mit den Worten kommentiert, sie stifte „Verwirrung“,⁶³ ist das freilich ein noch milder Ausdruck. Rechtsgemeinschaft bedeutet: Bindung an das Recht, auch an das Völkerrecht. Der Zweck der EMRK ist es gerade, ein Instrument überstaatlicher Kontrolle für den Schutz der Menschenrechte gegenüber dem Staat zu bieten. Es würde wertlos, wenn sich die Organe des betroffenen Staates über ein Urteil des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte in der Annahme hinwegzusetzen dürften, „doch selbst am besten zu wissen, was dem einzelnen frommt“.⁶⁴ In den Augen des Bundesverfassungsgerichts indessen geht es um den effektiven Schutz der Grundrechte nach dem – vorrangigen – Grundgesetz.⁶⁵

Unter diesen Zeichen steht zu erwarten, dass das BVerfG den Fall *Darkanzali* in der Sache prüft. Das könnte auch dann gelten, wenn das Gericht davon ausgeht, dass ein Rahmenbeschluss der EU nicht dem Völkerrecht, sondern als Rechtsakt der Union dem europäischen Recht zuzuordnen ist. Jedenfalls bis zum Inkrafttreten der Verfassung für

⁶⁰ BVerfGE 89, 155, 175 ff.

⁶¹ BVerfG JZ 2004, 1171 (1172) – *Görgülü* (Rn. 35).

⁶² Ebd., S. 1172 (Rn. 36 und 35).

⁶³ *Eckart Klein*, Anmerkung in JZ 2004, 1176, 1177 1178.

⁶⁴ So treffend die Kritik von *Klein*, Anmerkung (Fn. 63), S. 1178. Krit. auch *Ingolf Pernice*, BVerfG, EGMR und die Rechtsgemeinschaft, EuZW 2004, 704; *Carl Otto Lenz*, „gleichberechtigtes Glied in einem vereinten Europa“, Zum Urteil des Bundesverfassungsgerichts in der Rechtssache *Görgülü*, in: FS für Manfred Zuleeg, 2005, i.E.

⁶⁵ BVerfG JZ 2004, 1171, 1175: „‘Berücksichtigen‘ bedeutet, die Konventionsbestimmung in der Auslegung des Gerichtshofs zur Kenntnis zu nehmen und auf den Fall anzuwenden, soweit die Anwendung nicht gegen höherrangiges Recht, insbesondere gegen Verfassungsrecht verstößt“.

Europa lässt sich die Auffassung vertreten, dass die grundsätzliche Unterscheidung zwischen supranationalem Recht und dem Recht der Union in der zweiten und dritten Säule auch eine unterschiedliche Bindungswirkung zur Folge hat. Jedenfalls legt Art. 34 II lit. b) EUV ausdrücklich fest, dass Rahmenbeschlüsse „nicht unmittelbar wirksam“ sind, also Verpflichtungen oder auch Rechte für den Einzelnen selbst nicht begründen können. Erst der staatliche Umsetzungs- und ggf. Durchführungsakt kann diese Wirkung zeitigen. Hiernach würde eine erfolgreiche Verfassungsbeschwerde gegen die Übergabe des Beschwerdeführers an die spanischen Justizbehörden ggf. seine Grundrechte nach dem Grundgesetz schützen. Allerdings wäre ein solches Urteil zugleich eine Verletzung der Pflichten, die Deutschland aufgrund von Art. 34 II lit. b) S. 2 EUV treffen. Ein solche Verletzung könnte aber nicht gerichtlich festgestellt werden. Denn im Bereich des EU-Rechts gilt weder die allgemeine Loyalitätspflicht des Art. 10 EGV, noch erstreckt sich darauf die Aufsichtsfunktion der Kommission nach Art. 211 EGV bzw. das Verfahren der Vertragsverletzung nach Art. 226 EGV. Der Gerichtshofs ist gemäß Art. 35 VII EUV nur zuständig für „Streitigkeiten zwischen Mitgliedstaaten bezüglich der Auslegung oder der Anwendung der nach Artikel 34 Absatz 2 angenommenen Rechtsakte“.

c. Bedenken gegen eine Überprüfung durch das Bundesverfassungsgericht

Gegen die Zulässigkeit einer Verfassungsbeschwerde und ggf. auch einer Vorlage nach Art. 100 I GG spricht im Blick auf die mit Art. 249 III EGV identische Formulierung des Art. 34 II lit. b) EUV, dass ein Rahmenbeschluss eine der Richtlinie vergleichbare Bindungswirkung hat. Nach Art. 2 II EUV werden die Ziele der Union nach Maßgabe des Unionsvertrags entsprechend den hier festgelegten Bedingungen und in der vorgesehenen Zeitfolge „unter Beachtung des Subsidiaritätsprinzips“ verwirklicht. Dass eine Solidaritätspflicht der Mitgliedstaaten nicht in gleicher Weise bestünde, wie in der EG, lässt sich danach kaum behaupten. Die Aufsichtsfunktion der Kommission – neben dem Rat – ist in Art. 3 II 3 EUV jedenfalls damit angesprochen. Diese Organe stellen hiernach „jeweils in ihrem Zuständigkeitsbereich die Durchführung der betreffenden Politiken sicher“. Von Bedeutung dürfte zudem die den Richtlinien im wesentlichen wortgleiche Formulierung der Schlussklauseln in den Rahmenbeschlüssen sein. Sie macht deutlich, dass es durchaus dem Willen der Mitgliedstaaten entspricht, eine den Richtlinien entsprechende Bindungswirkung der Rahmenbeschlüsse auch wirklich zu erzeugen. Nur so kann das System der auf eine Mindestharmonisierung gestützten gegenseitigen Anerkennung überhaupt funktionieren. Ein Staat, der sich erst auf diese Formulierungen einläßt und nachfolgend eine geringere Bindungskraft geltend macht, handelt nicht nur treuwidrig, sondern gefährdet das System und die damit verfolgten gemeinsamen Ziele insgesamt.

Als das BVerfG im *Maastricht*-Urteil feststellte, dass Maßnahmen im Bereich der Dritten Säule Grundrechtsverletzungen nicht zur Folge haben könnten, gab es die erst im Vertrag von Amsterdam eingeführte Handlungsform der Rahmenbeschlüsse noch nicht. Nach Gegenstand und Zweck sind die neu eingeführten Rahmenbeschlüsse, wie die Richtlinien der EG, Grundlage einer zweistufigen, europäisch formulierten Rechtsetzung hier speziell für die sensiblen Bereiche der Justizpolitik, wo es auf Verbindlichkeit und Verlässlichkeit nicht weniger ankommt, als im supranationalen Bereich. Gerade hier ein „Recht zur Vertragsverletzung“ anzunehmen, wenn es in besonderer Weise um die Gewährleistung der Sicherheit und der Rechte einzelner geht, erscheint höchst fragwürdig und entspricht nicht den weitreichenden Zwecken, die der Vertrag gerade im Bereich der Justizpolitik verfolgt.

Der EU-Vertrag wurde zusammen mit dem EG-Vertrag gemäß Art. 23 I GG in Kraft gesetzt und nachfolgend durch die Verträge von Amsterdam und Nizza mit der Tendenz zur fortschreitenden „Vergemeinschaftung“ der Kompetenzen im Bereich der Dritten Säule weiterentwickelt. Auch insofern kann ein Recht „zweiter Klasse“ nicht angenommen werden. Dass in der Substanz keine unterschiedliche Geltungskraft beabsichtigt war, folgt im Gegenteil aus der ausdrücklichen Kompetenz des Gerichtshofs für Entscheidungen über die Auslegung und Gültigkeit (!) von Rahmenbeschlüssen und Beschlüssen nach Art. 34 EUV: Denn nach Art. 35 I EU entscheidet der Gerichtshof – und sonst kein anderes Gericht –

„im Wege der Vorabentscheidung über die Gültigkeit und die Auslegung der Rahmenbeschlüsse und der Beschlüsse... und über die Gültigkeit und Auslegung der dazu gehörigen Durchführungsmaßnahmen“.

Die Bundesrepublik Deutschland hat diese Zuständigkeit ausdrücklich anerkannt.⁶⁶ Für die Kontrolle von Rechtsakten nach dem EU-Vertrag gilt nach Art. 6 I und II EUV derselbe Grundrechtsmaßstab, wie für die Bindung der EG an die Grundrechte. Sie erlaubt es dem Bundesverfassungsgericht, seinerseits die Kontrolle europäischer Rechtsakte am Maßstab der deutschen Grundrechte grundsätzlich abzulehnen. Insoweit hat das Bundesverfassungsgericht auch die vorrangige Kompetenz des EuGH zu recht für den Bereich des Gemeinschaftsrechts ausdrücklich anerkannt.⁶⁷ Im *Tabakrauch*-Beschluss und später auch im Beschluss über die *Teilzeitarbeit* vom Januar 2001 findet sich die Feststellung:⁶⁸

„Wenn der nationale Gesetzgeber Spielraum bei der Umsetzung von sekundärem Gemeinschaftsrecht hat, ist er zwar an die Vorgaben des Grundgesetzes gebunden und unterliegt insoweit in vollem Umfang der verfassungsgerichtlichen Überprüfung (vgl. BVerfG, Beschluss der 3. Kammer des Zweiten Senats vom 9. Juli 1992 - 2 BvR 1096/92 -, NVwZ 1993, S. 883 <884>)... Soweit im Übrigen die Normsetzung zwingend dem Gemeinschaftsrecht folgt, ist sie ebenso wie das sekundäre Gemeinschaftsrecht selbst nicht am Maßstab der deutschen Grundrechte durch das Bundesverfassungsgericht zu prüfen, sondern unterliegt dem auf Gemeinschaftsrechtsebene gewährleisteten Grundrechtsschutz.“

Diese Grundsätze müssen auch auf Rahmenbeschlüsse der EU Anwendung finden. Sie beruhen auf der Erkenntnis, dass die einheitliche Geltung und Achtung des europäischen Rechts eine Frage seiner gleichen Verbindlichkeit für alle, d.h. der Gleichheit vor dem Gesetz ist und damit Grundlage nicht nur des im EG- bzw. EU-Vertrag Gegenseitigkeitsprinzips, sondern auch der darauf beruhenden Funktionsfähigkeit der Union.⁶⁹ Wo mitgliedstaatliche Gerichte leichtfertig die Kompetenz für sich in Anspruch nehmen, eigenständig über die Anwendbarkeit europäischen Rechts im eigenen Lande zu entscheiden, brechen sie die Vertragstreue, auf deren Achtung im Gegenzug die Erwartung jedes Mitgliedstaats und jedes Unionsbürgers beruht, dass ihre Ansprüche und Rechte im anderen Land durchsetzbar sind und die gemeinsamen Ziele zum Vorteil aller erreicht werden. Diese Grundsätze gelten für Rahmenbeschlüsse der EU nicht anders als für die Rechtsakte der EG.

⁶⁶ Vgl. § 1 Abs. 2 des Gesetzes betreffend die Anrufung des Gerichtshofes der Europäischen Gemeinschaften im Wege des Vorabentscheidungsverfahrens auf dem Gebiet der polizeilichen Zusammenarbeit und der justiziellen Zusammenarbeit in Strafsachen nach Artikel 35 des EU-Vertrages – EuGH-Gesetz – vom 6.8.1998 (BGBl. 1998 I, S. 2035), dazu die Erklärung nach Art. 35 Abs. 2 EU: ABl. L 114 vom 1.5.1999, S. 56.

⁶⁷ S. insbesondere BVerfGE 102, 147, 163 f. – *Bananen*.

⁶⁸ BVerfG, 1 BvR 1036/99 vom 9.1. 2001, EuZW 2001, 255 - *Teilzeitarbeit*, II.1.b).

⁶⁹ S. auch *Pernice*, Verfassungsrecht (Fn. 44), S. 182 ff.

Was die innerstaatliche Durchführung des europäischen Rechts betrifft, verweist der *Bananen*-Beschluss im übrigen auf den *Solange II*-Beschluss. Danach sei der Europäische Gerichtshof

„unter den Voraussetzungen, die der Senat in BVerfGE 73, 339 – *Solange II* – formuliert hat, auch für den Grundrechtsschutz der Bürger der Bundesrepublik Deutschland gegenüber Akten der nationalen (deutschen) öffentlichen Gewalt, die auf Grund von sekundärem Gemeinschaftsrecht ergehen, zuständig“.⁷⁰

Würde ein innerstaatlicher Vollzugsakt etwa zu einer EG-Verordnung durch ein nationales Gericht aufgehoben, ohne dass der EuGH zuvor Gelegenheit hatte, seine Gültigkeit zu prüfen und ggf. die Verordnung aufzuheben, so setzte sich der betreffende Mitgliedstaat in Widerspruch zu seinen Pflichten aus dem Vertrag. Die Situation wäre dieselbe, wie im Fall der mangelnden Umsetzung einer Richtlinie. Zu recht sieht das Bundesverfassungsgericht folglich den einzigen Weg des wirksamen Schutzes der Grundrechte des einzelnen in diesen Fällen in der Vorlage an den EuGH. Versäumt das zuständige Gericht, bei Fragen möglicher Grundrechtsverletzung infolge eines europäischen Rechtsakts diese dem EuGH vorzulegen, so verletzt es das Recht auf den gesetzlichen Richter aus Art. 101 I 2 GG.⁷¹

Damit sollten der Rechtskontrolle durch das BVerfG für europäische Rahmenbeschlüsse und ihre Durchführungsakte keine anderen Grenzen gesetzt sein, als der von Rechtsakten der EG und ihren nationalen Vollzugsmaßnahmen. Würde das BVerfG die Ausweisungsentscheidung oder die Bewilligung der Übergabe des Beschwerdeführers an die spanischen Behörden wegen einer Verletzung deutscher Grundrechte oder Grundsätze der Rechtsstaatlichkeit aufheben, ohne dass dem EuGH zuvor nach Art. 35 EU Gelegenheit gegeben wurde, selbst über die Gültigkeit des Rahmenbeschlusses zu entscheiden, so läge darin eine gravierende Vertragsverletzung.

Daher sollte die Verfassungsbeschwerde vom BVerfG als unzulässig abgewiesen werden. Zulässig wäre sie allenfalls unter dem Gesichtspunkt der Verletzung des Rechts auf den gesetzlichen Richter aus Art. 101 I 2 GG, nachdem das Hanseatische Oberlandesgericht die Auslieferung für zulässig erklärt hat, ohne angesichts der ggf. aufgeworfenen Grundrechtsprobleme dem EuGH nach Art. 35 I EU die Frage der Gültigkeit des Rahmenbeschlusses über den Europäischen Haftbefehl vorgelegt zu haben.⁷²

⁷⁰ BVerfGE 102, 147, 163 – *Bananen*.

⁷¹ BVerfG EuZW 2001, 255, 256 – *Teilzeitarbeit*: „Diese Grundrechtsverbürgungen, die vom EuGH aus den mitgliedstaatlichen Verfassungen und der EMRK entwickelt worden sind und als allgemeine Rechtsgrundsätze Geltung als primäres Gemeinschaftsrecht entfalten, bilden die Grundlage dafür, dass das BVerfG von einem wirksamen Schutz der Grundrechte gegenüber der Hoheitsgewalt der Gemeinschaft durch den EuGH ausgeht und sich seiner Kontrollbefugnis begeben hat... Das BVerfG hat nicht in Betracht gezogen, dass es zur Überprüfung des sekundären Gemeinschaftsrechts einen solchen durch den EuGH entwickelten Grundsatz der Gleichbehandlung der Geschlechter geben könnte... der dem im Grundgesetz verankerten Diskriminierungsverbot wegen des Geschlechts entsprechen und Geltung als primäres Gemeinschaftsrechts entfalten könnte. Auch diese Überlegung hätte eine Vorlage unabweisbar gemacht. Denn der Grundrechtsschutz der Bf. liefe ins Leere, wenn das BVerfG mangels Zuständigkeit keine materielle Prüfung anhand der Grundrechte vornehmen kann und der EuGH mangels Vorabentscheidungsersuchens nicht die Möglichkeit erhält, sekundäres Gemeinschaftsrecht anhand der für die Gemeinschaft entwickelten Grundrechtsverbürgungen zu überprüfen. In Fällen dieser Art verletzt das letztinstanzlich zuständige Fachgericht Art. 101 I 2 GG durch eine Nichtvorlage an den EuGH“.

⁷² Zur Verletzung des Art. 101 II 1 GG bei Verletzung der Vorlagepflicht im Falle möglicher Grundrechtsverletzungen vgl. BVerfG NJW 2001, 1267, 1268 -*Teilzeitarbeit*..

2. Europäische Beweisordnung

Im Blick auf die strengen Kriterien hinsichtlich einer späteren innerstaatlichen Überprüfung am Maßstab des Grundgesetzes wäre auch die Einführung der Europäischen Beweisordnung durch einen weiteren Rahmenbeschluss auf der Grundlage der Art. 31 und 34 II lit. b) EUV⁷³ einer genauen politischen Kontrolle zu unterwerfen.⁷⁴ Auch mit der Beweisordnung sind erhebliche Grundrechtseingriffe gegenüber dem Einzelnen verbunden, wobei der Verzicht auf eine innerstaatliche Kontrolle das gegenseitige Vertrauen voraussetzt, dass die Achtung dieser Rechte in allen anderen Mitgliedstaaten gewährleistet ist. Dass hier ausreichende Standards bestehen, sollte Voraussetzung der gegenseitigen Anerkennung sein, nötigenfalls wäre der Beschluss über die Einführung der Europäischen Beweisordnung mit dem Erlass von entsprechenden Mindestvorschriften zu verknüpfen.

An dieser Stelle kann es nicht darum gehen, einzelne Vorschriften des Vorschlags zu kommentieren. Entscheidend ist, dass der Deutsche Bundestag für die Positionen, die von der Bundesregierung hierzu vertreten werden, die entscheidende demokratische Verantwortung trägt und die Legitimation dieses neuen Rechtsaktes der Union zusammen mit den anderen nationalen Parlamenten auch von ihm vermittelt wird. Die Erfahrung mit dem Haftbefehl macht deutlich, dass hierfür ein Blick über die Grenzen, d.h. auf das Strafprozessrecht der anderen Mitgliedstaaten und die dort gewährten Rechtsgarantien nach den oben entwickelten Grundsätzen⁷⁵ ebenso notwendig ist, wie ggf. die Fühlungnahme mit Vertretern der anderen nationalen Parlamente, auf deren Votum es für die Position ankommt, die die anderen Regierungen im Rat vertreten werden.

V. Ausblick

Im europäischen Verfassungsverbund erhält mit der Stärkung der gemeinsamen Justizpolitik das gegenseitige Interesse für innerstaatliches Recht und damit der horizontale Diskurs zwischen Bürgern und Institutionen der verschiedenen Mitgliedstaaten neue Bedeutung. Dies zeigt die Erfahrung mit dem Europäischen Haftbefehl, fordert die Einführung der Europäischen Beweisordnung und dürfte bei der Vielzahl der schon erlassenen und geplanten weiteren Maßnahmen zur Verwirklichung des Raums der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts in der Europäischen Union allmählich ins Bewußtsein rücken.

Eine neue Dimension der europäischen Politik rückt ins Blickfeld, wenn auf der operationellen Ebene grenzüberschreitende Handlungsbefugnisse von Beamten begründet werden, so wie sich dies im Fall der „Gemeinsamen Ermittlungsgruppen“ andeutet – hier freilich noch auf der Grundlage besonderer Vereinbarungen.⁷⁶ In welchem Umfang die nationalen Behörden hierbei Kompetenzen an die beteiligten Akteure anderer Mitgliedstaaten oder Europol abgeben, hängt danach von der Bereitschaft jedes Mitgliedstaats im Einzelfall ab. So kann kein Mitgliedstaat gegen seinen Willen zur Teilnahme gezwungen werden. Doch geht es darum, ob und in welchem Umfang grundsätzlich die Ausübung von unmittelbarem

⁷³ Vorschlag für einen Rahmenbeschluss des Rates über die Europäische Beweisordnung zur Erlangung von Sachen, Schriftstücken und Daten zur Verwendung in Strafverfahren, KOM (2003) 688 endgültig, http://europa.eu.int/eur-lex/de/com/pdf/2003/com2003_0688de01.pdf.

⁷⁴ Eine politische Einigung wurde allerdings bereits auf der Ratssitzung v. 24.2.2005 erzielt, vgl. die Pressemitteilung 6228/05 (Presse 28) über die 2642. Sitzung des Rates Justiz und Inneres.

⁷⁵ Vgl. oben III.2. und III.3.b. nach Fn. 45.

⁷⁶ Vgl. oben, Fn. 20.

Zwang Personen übertragen werden kann, die nicht im Amts- und Pflichtenverhältnis des betreffenden Mitgliedstaates stehen. Hier steht das staatliche Gewaltmonopol in Frage, das bislang in der EU unangetastet und dessen Achtung für diese typusprägend ist. Darum dürfte es gehen, wenn in Art. I-5 I 2 VE „die grundlegenden Funktionen des Staates, insbesondere die Wahrung der territorialen Unversehrtheit, die Aufrechterhaltung der öffentlichen Ordnung und der den Schutz der nationalen Sicherheit“ als besonderes Schutzgut hervorhebt, so wie schon nach dem bisherigen Vertragsrecht die Wahrnehmung dieser Zuständigkeiten unberührt bleiben soll (Art. 33, 35 V EUV, Art. 68 II EGV).

Nach Art. III-276 III 2 VE bleibt die Ausübung von Zwangsgewalt bei der polizeilichen Zusammenarbeit auch für Gemeinsamen Ermittlungsgruppen ausschließlich Sache der zuständigen einzelstaatlichen Behörden. Allenfalls beim Grenzschutz könnte sich langfristig eine andere Entwicklung ergeben: Art. III-265 I c) und II d) VE sieht die „schrittweise Einführung eines integrierten Grenzschutzsystems an den Außengrenzen“ vor – steps towards federal border control. Auf welcher rechtlichen Grundlage würden ggf. ausländische Beamte einer darauf gegründeten Europäischen Grenzschutztruppe dann innerstaatlich agieren dürfen? Auch wenn es um ein für Deutschland wichtiges Anliegen und der Sache nach nicht um Strafverfolgung geht, könnte die Frage nach den Grenzen der Integration an dieser Stelle tatsächlich virulent werden.

Dasselbe Problem könnte sich im Blick auf die Einführung einer Europäischen Staatsanwaltschaft stellen, wie sie jetzt in Art. III-274 VE vorgesehen ist. Entscheidend dürfte sein, welche Befugnisse ihren Beamten übertragen werden und auf welcher Grundlage sie handeln. Materiellrechtlich wird der *corpus juris* zum Schutz der finanziellen Interessen der Gemeinschaft, der nach Abs. 1 und 2 zu beschließen ist, den Ausschlag geben, daneben wird der Europäische Rat möglicherweise dem weitere Straftaten gemäß Abs. 4 hinzufügen. Wenn es dann, wie in Art. III 274 II 2 VE angesprochen, darum geht, dass die Europäische Staatsanwaltschaft „bei diesen Straftaten vor den zuständigen Gerichten der Mitgliedstaaten die Aufgaben der Staatsanwaltschaft“ wahrnimmt, dann wäre im einzelnen zu klären, ob und ggf. wie die Ausübung von Zwangsgewalt gleichwohl in der Hand der mitgliedstaatlichen Behörden belassen und damit der besondere, überstaatliche Charakter der Europäischen Union gewahrt werden kann.

Denn die Europäische Union ist als Rechtsgemeinschaft auf die strikte Achtung des – freiwillig vereinbarten – Rechts gegründet, nicht auf Gewalt, Macht und physischen Zwang. Das ist das Spezifische, und das ist der Grund, warum sich auch ein Bundesverfassungsgericht verpflichtet fühlen sollte, dem Recht, dem sich unser Land und dem sich die Deutschen nicht nur unterwerfen, sondern das sie sich gemeinsam mit den Bürgerinnen und Bürgern der Partnerstaaten – überstaatlich – konstituieren, uneingeschränkte Geltung zu verschaffen. „Souveränitätsvorbehalte“ einzelner Mitgliedstaaten oder Institutionen – ein Begriff, den das Bundesverfassungsgericht jetzt erstmals im Urteil *Görgülü* verwendet,⁷⁷ passen demgegenüber weder zum Schutzzweck der Europäischen Menschenrechtskonvention, noch zum Projekt der Europäischen Union. Es wäre ein verheerendes Signal für die Achtung des Rechts auf der zwischenstaatlichen und internationalen Ebene, wenn das Gericht diesen Weg der national motivierten Relativierung

⁷⁷ BVerfG JZ 2004, 1171 (1173) – *Görgülü* (Rn. 36).

des gemeinsam gesetzten Rechts nicht korrigierte.⁷⁸ Das Verfahren zum Europäischen Haftbefehl könnte zu dieser Kurskorrektur ein guter Anlass sein.

⁷⁸ Zur parallelen Frage der Achtung des Völkerrechts durch innerstaatliche Gerichte in den USA jetzt aufschlussreich das „Medellin“-Verfahren vor dem US Supreme Court, vgl. US Supreme Court, <http://www.asil.org/pdfs/MedellinAmicusBrief.pdf>.