

Rechtliche Qualifikation, Wirkung und demokratische Legitimation des Sekundärrechts der Europäischen Union

Eine rechtsvergleichende Betrachtung der Beteiligungsrechte der nationalen Parlamente in Deutschland, Österreich, Frankreich und Großbritannien

Dissertation zur Erlangung der Doktorwürde an der Fakultät für Rechtswissenschaft der Universität Hamburg

Johannes Teichmann

Diese Arbeit wurde unter dem Titel „Rechtliche Qualifikation, Wirkung und demokratische Legitimation des Sekundärrechts der Europäischen Union unter besonderer Berücksichtigung der Polizeilichen und Justiziellen Zusammenarbeit in Strafsachen“ im März 2009 von der Universität Hamburg als Dissertationsschrift angenommen.

Erstgutachter: Prof. Dr. Thomas Bruha

Zweitgutachter: Prof. Dr. Rainer Keller

Tag der mündlichen Prüfung: 27. Oktober 2010

Meinen Eltern

Vorwort

Europa hat mich schon immer, das europäische Recht von Beginn meines Studiums an fasziniert. Im Rahmen des ersten Staatsexamens wurde ich auf die Entscheidung des Europäischen Gerichtshofs in der Rechtssache Pupino aus dem Jahr 2005 zum Bereich der damaligen sogenannten dritten Säule, der Polizeilichen und Justiziellen Zusammenarbeit in Strafsachen aufmerksam. Diese nahm ich zum Anlass mich in meiner Dissertation mit diesem Rechtsbereich und der Gemeinsamen Außen- und Sicherheitspolitik zu befassen. Ich untersuchte in einem ersten Schritt umfassend die rechtliche Qualifikation und Wirkung der durch die Europäische Union in diesem Bereich erlassenen Rechtsakte. Dabei kam ich zu dem Ergebnis, dass die EU in diesem Sachbereich bereits Vorschriften mit Wirkung auch unmittelbar für jeden Bürger erlassen konnte. Daher wandte ich mich in meinem zweiten Teil der Arbeit der Frage der demokratischen Rückbindung zu, d.h. den Regelungen des nationalen Staatsrechts, welche die Beteiligung der nationalen Parlamente an der europäischen Rechtsetzung regeln. In die Untersuchung bezog ich die Beteiligungsrechte der nationalen Parlamente in Deutschland, Frankreich, Großbritannien und Österreich mit ein und erarbeitete einen Reformvorschlag für die Beteiligungsrechte des Deutschen Bundestages.

Seit Fertigstellung haben sich zwei wesentliche Umstände, die ich meiner Arbeit zugrunde gelegt habe, verändert. Zum 1. Dezember 2009 ist der Vertrag von Lissabon in Kraft getreten, der die alte Aufteilung zwischen EU- und EG-Vertrag aufgehoben und die vormalige dritte Säule in den Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union überführt hat. Die von mir in den ersten beiden Kapiteln des ersten Teils meiner Arbeit behandelten Fragen nach der Rechtsnatur der Europäischen Union und der Qualifikation der von ihr auf Grundlage des Unionsvertrages erlassenen Rechtsakte haben damit lediglich für Altfälle, im Übrigen allein historische Bedeutung und können daher vom Leser übersprungen werden. Interessant dürften nach wie vor Teile der Ausführungen zur Wirkung der im Bereich der Gemeinsamen Außen- und Sicherheitspolitik erlassenen Rechtsakte sein.

Gleichzeitig ist es im Jahr 2009 mit verschiedenen Gesetzen zu einer Neugestaltung und Überarbeitung der Beteiligungsrechte von Bundestag und Bundesrat gekommen. Dazu zwangen den Gesetzgeber der Vertrag von Lissabon mit seinen neuen Bestimmungen zur Beteiligung der nationalen Parlamente und das in der Folge erlassene Urteil des Bundesverfassungsgerichts vom 30. Juni 2009, das die mit den Beteiligungsrechten befassten Begleitgesetze zum Zustimmungsgesetz zum Vertrag von Lissabon für verfassungswidrig erklärte. In Bezug auf Art. 23 GG und die darin

enthaltenen Beteiligungsrechte hielt das Bundesverfassungsgericht fest, dass für den Fall der in den europäischen Verträgen geschaffenen Änderungsmöglichkeiten ohne förmliches Ratifikationsverfahren eine Beteiligung gemäß Art. 23 Abs. 1 GG zu erfolgen habe (d.h. mittels eines Zustimmungsgesetzes). Im Übrigen sei für Rechtsetzungsvorhaben auf europäischer Ebene zwar nicht stets ein Zustimmungsgesetz erforderlich. Bundestag und Bundesrat obliege es jedoch in den Sachbereichen, die durch den Vertrag von Lissabon hinreichend bestimmt sind, in anderer geeigneter Weise ihre Integrationsverantwortung wahrzunehmen. Die in dieser Arbeit hinsichtlich der nationalen Beteiligungsrechte enthaltenen Ausführungen sind daher von besonderer Relevanz für die aktuelle Diskussion.

Ich habe mich dafür entschieden, die Arbeit für die Veröffentlichung so zu belassen, wie sie sich mit der zum Zeitpunkt der Einreichung im Februar 2009 geltenden rechtlichen Regelung befasste. Die mit dem Vertrag von Lissabon einhergehenden Veränderungen für die dritte Säule habe ich bereits in meiner Arbeit berücksichtigt und skizziert. Auf die geschilderten Veränderungen gehe ich cursorisch in meinem Nachwort ein.

Ich möchte mich bei meinem Doktorvater, Prof. Dr. Thomas Bruha herzlich für die Betreuung der Arbeit bedanken. Außerdem bin ich Dr. Johannes Hushahn und meinen ehemaligen Kollegen am Europa-Kolleg Hamburg, Sophie Harms und Johannes Bryde, zu Dank verpflichtet, die meine Überlegungen kritisch und stets anregend begleitet haben. Dank gebührt zu guter Letzt meiner Frau Louise, die mich in dieser Zeit geduldig ertrug und mich stets mit ganzer Kraft unterstützte.

Hamburg, November 2010

Inhaltsverzeichnis

Abkürzungsverzeichnis

| | |
|---|----|
| Einleitung | 19 |
| 1. Teil : Rechtliche Qualifikation und Wirkung des EU-Sekundärrechts..... | 22 |
| 1. Kapitel – Die Europäische Union und ihre Rechtsnatur | 22 |
| A. Historische Entwicklung der Union und ihres dritten Pfeilers..... | 22 |
| B. Völkerrechtsfähigkeit der Europäischen Union..... | 24 |
| I. Definition der Völkerrechtsfähigkeit | 25 |
| II. Rechtsfähigkeit der Europäischen Union im Innenverhältnis zu ihren Mitgliedstaaten | 26 |
| 1. Auf Dauer angelegte völkerrechtliche Einigung | 26 |
| 2. Verbandsstruktur | 26 |
| 3. Eigene Aufgaben und Ziele | 29 |
| 4. Eigene Organe zur verbindlichen Willensbildung..... | 29 |
| a) Eigene Organe..... | 29 |
| b) Möglichkeit der eigenen Willensbildung | 32 |
| 5. Die Union als Trägerin eigener Kompetenzen | 34 |
| III. Ergebnis zur Frage der Rechtsfähigkeit..... | 38 |
| 2. Kapitel – Qualifikation der Rechtsakte des sekundären Unionsrechts .. | 40 |
| A. Einordnung als völkerrechtliche Verträge..... | 41 |
| I. Wortlaut der Art. 12 und 34 II EU..... | 41 |
| II. Historische Betrachtung..... | 42 |
| III. Gegenseitigkeit der Verpflichtung..... | 43 |
| IV. Existenz des Art. 34 II 2 lit. d) EU..... | 44 |
| V. Systematische Überlegung zu den verschiedenen Handlungsformen..... | 46 |
| VI. Zielbestimmung der Union..... | 47 |
| B. Einordnung als der Union zurechenbare Rechtsakte | 47 |
| C. Völkerrechtliche oder autonome Natur der Maßnahmen von GASP und PJZS..... | 48 |

| | | |
|------|---|-----|
| I. | Die supranationale Gemeinschaft als Vergleichsmaßstab..... | 49 |
| II. | Vergleich der Maßnahmen der GASP und PJZS mit den Merkmalen der supranationalen Gemeinschaft | 50 |
| 1. | Möglichkeit durch Mehrheitsbeschluss verbindliche Rechtsakte zu setzen..... | 50 |
| 2. | Bestand von unabhängigen rechtsetzungsbefugten Organen..... | 51 |
| 3. | Durchgriffswirkung von Rechtsakten der Union | 51 |
| 4. | Gerichtliche Kontrolle | 53 |
| 5. | Demokratische Legitimation der Union | 54 |
| 6. | Zwischenergebnis | 55 |
| D. | Unionsrecht und Gemeinschaftsrecht als einheitliche Rechtsordnung | 56 |
| E. | Ergebnis der Qualifikation des EU-Sekundärrechts | 62 |
| 3. | Kapitel – Wirkung der Handlungsformen im Bereich der polizeilichen und justiziellen Zusammenarbeit in Strafsachen | 64 |
| A. | Einleitung..... | 64 |
| B. | Einführung zu den Rechtsakten der PJZS | 64 |
| C. | Die Rechtsetzungsmittel im Einzelnen | 70 |
| I. | Gemeinsame Standpunkte, Art. 34 II 2 lit. a) | 70 |
| 1. | Identität der Gemeinsamen Standpunkte der GASP und PJZS? | 71 |
| 2. | Bindungswirkung der Gemeinsamen Standpunkte | 73 |
| a) | Bindungswirkung für die Union und die Mitgliedstaaten..... | 73 |
| b) | Bindungswirkung für die Gemeinschaft..... | 78 |
| c) | Bindungswirkung für die Unionsbürger..... | 79 |
| aa) | Begründung des Auslegungs- und Verwerfungsmonopols auf Gemeinschaftsebene..... | 82 |
| bb) | Möglichkeit der Übertragung dieser Kriterien auf das Unionsrecht?..... | 83 |
| cc) | Vom Gemeinschaftsrecht unabhängige Herleitung einer Begründung für ein begrenztes Auslegungs- und Verwerfungsmonopol | 84 |
| (1) | Erstes Hindernis: Erfordernis einer Anerkennungserklärung | 85 |
| (2) | Zweites Hindernis: Fehlen des Vertragsverletzungsverfahrens | 87 |
| (3) | Drittes Hindernis: Möglichkeit der Rücknahme der Anerkennungserklärung | 89 |
| (4) | Viertes Hindernis: Fakultativität der Vorlage..... | 91 |
| (aa) | Vorlagepflicht ohne Vorbehaltserklärung | 92 |
| (bb) | Vorlagepflicht mit Vorbehaltserklärung..... | 93 |
| (5) | Fünftes Hindernis: Wirkung von Urteilen des EuGH gegenüber Mitgliedstaaten, die keine Anerkennungserklärung abgegeben haben..... | 99 |
| (aa) | Auslegungsurteile | 100 |

| | |
|---|------------|
| (bb) Gültigkeitsurteile | 101 |
| (6) Zwischenergebnis | 104 |
| dd) Ergebnis zur Bindungswirkung gegenüber dem Unionsbürger..... | 105 |
| d) Ergebnis zur Bindungswirkung | 105 |
| II. Rahmenbeschlüsse, Art. 34 II 2 lit. b) | 106 |
| 1. Einführung zur Handlungsform des Rahmenbeschlusses..... | 106 |
| 2. Entbehrlichkeit der Transformation | 107 |
| a) Entbehrlichkeit der Transformation wegen genereller Übernahme nach dem Grundgesetz | 108 |
| b) Entbehrlichkeit der Transformation wegen genereller Übernahme durch das Vertragsgesetz zum Unionsvertrag | 110 |
| c) Ergebnis..... | 112 |
| 3. Objektive Wirkung der Rahmenbeschlüsse in Form einer Pflicht zur rahmenbeschlusskonformen Auslegung | 113 |
| a) Richtlinienkonforme Auslegung nach der Rechtsprechung des EuGH..... | 113 |
| b) Rahmenbeschlusskonforme Auslegung als völkerrechtliche oder unionsrechtliche Pflicht | 115 |
| aa) Wortlaut | 116 |
| bb) Unionsrechtliche Umsetzungspflicht | 117 |
| cc) Pflicht zur loyalen Zusammenarbeit..... | 117 |
| dd) Möglichkeit effektiver gerichtlicher Kontrolle | 118 |
| ee) Rahmenbeschlusskonforme Auslegung als Umsetzungssubstitut | 121 |
| ff) Demokratische Legitimation versus umfassende Wirkung des Rahmenbeschlusses..... | 124 |
| c) Zwischenergebnis..... | 131 |
| 4. Möglichkeit der Übertragung weiterer zur EG-Richtlinie vom EuGH entwickelter Grundsätze auf den Rahmenbeschluss | 131 |
| a) Verbot des Erlasses rahmenbeschlusswidersprüchlicher Gesetze..... | 132 |
| b) Schadensersatz bei fehlender Umsetzung von Rahmenbeschlüssen | 134 |
| c) Vorrang des Rahmenbeschlusses vor nationalem Recht | 136 |
| aa) Vorrang des Rahmenbeschlusses | 136 |
| bb) Wirkungen aufgrund des Vorrangs..... | 137 |
| III. Beschlüsse, Art. 34 II 2 lit. c) | 139 |
| 1. Bindungswirkung der Beschlüsse | 140 |
| a) Bindungswirkung für die Union und die Gemeinschaft..... | 140 |
| b) Bindungswirkung für die Mitgliedstaaten | 140 |
| 2. Umfang der Bindungswirkung für die Mitgliedstaaten | 141 |
| a) Inhaltliche Bindungswirkung | 141 |
| b) Institutionelle Bindungswirkung | 142 |
| 3. Abgrenzung zu Rahmenbeschlüssen | 143 |
| a) Abgrenzung nach Zweck oder Inhalt | 143 |
| b) Abgrenzung im Ganzen oder anhand einzelner Bestimmungen..... | 144 |

| | |
|--|-----|
| IV. Übereinkommen, Art. 34 II 2 lit. d) | 146 |
| 1. Das Übereinkommen im Verhältnis zu Beschluss und Rahmenbeschluss..... | 148 |
| a) Übereinkommen als schonenderes Handlungsmittel | 148 |
| b) Übereinkommen als Ausfluss eines Verfassungsvorbehalts..... | 149 |
| c) Übereinkommen als Ausfluss eines nationalen Gesetzesvorbehalts..... | 150 |
| d) Übereinkommen als Ausfluss eines Eingriffsvorbehalts..... | 150 |
| e) Übereinkommen als Hinweis auf eine besondere Vertragserweiterungskompetenz. | 152 |
| 2. Übereinkommen als besonderes völkerrechtliches Abkommen des Unionsrechts | 153 |
| V. Durchführungsmaßnahmen, Art. 34 II 2 lit. c) und d) | 154 |
| 1. Durchführungsmaßnahmen zu Beschlüssen | 154 |
| a) Begriff der Durchführung im Sinne des Unionsrechts | 155 |
| b) Bindungswirkung von Durchführungsmaßnahmen zu Beschlüssen | 156 |
| Durchführungsmaßnahmen zu Übereinkommen | 158 |
| a) Quorum für Durchführungsmaßnahmen..... | 158 |
| b) Umfang der Bindungswirkung der Durchführungsmaßnahmen | 160 |
| VI. Übereinkünfte nach Art. 38 i.V.m. Art. 24 EU | 161 |
| 1. Erlassverfahren | 162 |
| 2. Vertragsabschlusszuständigkeit | 165 |
| 3. Wirkung der Übereinkünfte | 172 |
| VII. Ergebnis zur Frage der Wirkungen der Rechtsakte der PJZS | 173 |
| D. Der Reformvertrag von Lissabon | 174 |
| I. Kompetenzen im Bereich der PJZS..... | 175 |
| II. Handlungsmittel in der PJZS | 178 |
| III. Vergemeinschaftungstendenzen in der GASP | 180 |
| Ergebnis des 1. Teils | 183 |
| 2. Teil: Demokratische Legitimation des sekundären Unionsrechts..... | 186 |
| Einführung | 186 |
| 1. Kapitel: Parlamentarische Kontrolle als Voraussetzung demokratischer Legitimation..... | 194 |
| 2. Kapitel: Die Beteiligung von Deutschem Bundestag und Bundesrat ... | 198 |
| A. Die Beteiligung in Angelegenheiten der Europäischen Union im | |

| | |
|--|-----|
| Allgemeinen | 198 |
| I. Bundestag | 199 |
| II. Bundesrat | 199 |
| B. Kontrolle der Rechtsetzung im Rahmen des sekundären Unionsrechts | 201 |
| I. Bundestag | 201 |
| 1. Das Informationsrecht nach Art. 23 II 2 GG | 201 |
| 2. Das Recht zur Stellungnahme nach Art. 23 III 2 GG..... | 205 |
| a) Anwendungsbereich | 205 |
| b) Verfahren zur Abgabe der Stellungnahme | 207 |
| c) Rechtsfolge: Berücksichtigung der Stellungnahme | 211 |
| II. Bundesrat | 217 |
| 1. Das Informationsrecht nach Art. 23 II 2 GG | 218 |
| 2. Das Recht zur Mitwirkung nach Art. 23 IV, V GG..... | 220 |
| a) Verfahren zur Abgabe der Stellungnahme | 220 |
| b) Rechtsfolge: Berücksichtigung der Stellungnahme | 222 |
| aa) Das einfache Stellungnahmerecht..... | 223 |
| bb) Das qualifizierte Stellungnahmerecht..... | 225 |
| (1) „Im Schwerpunkt betroffen“ | 226 |
| (2) „Maßgebliche“ Berücksichtigung | 227 |
| 3. Das Selbstrepräsentationsrecht nach Art. 23 VI GG | 233 |
| C. Ergebnis | 235 |
| 3. Kapitel: Mitwirkungsrechte in anderen Mitgliedstaaten | 237 |
| A. Überblick..... | 237 |
| B. Österreich | 241 |
| I. Einleitung..... | 241 |
| II. Die Beteiligung der demokratisch legitimierten Institutionen an der Rechtsetzung in der Europäischen Union im Allgemeinen | 242 |
| III. Die Kontrolle der Rechtsetzung des sekundären Unionsrechts..... | 245 |
| 1. Anwendungsbereich des Art. 23e, f B-VG | 247 |
| 2. Informationsrecht..... | 249 |
| 3. Stellungnahmerecht..... | 249 |
| 4. Einschränkung des Stellungnahmerechts durch den Begriff der zwingenden außen- und integrationspolitischen Gründe | 251 |

| | | |
|------|--|-----|
| a) | Exzesskontrolle der Gerichte | 251 |
| b) | Umfassende Kontrolle der Gerichte | 252 |
| c) | Stellungnahme | 253 |
| IV. | Fazit | 254 |
| C. | Frankreich | 255 |
| I. | Einleitung | 255 |
| II. | Die Beteiligung der Assemblée Nationale und des Sénat in Angelegenheiten der Europäischen Union im Allgemeinen | 256 |
| III. | Das Kontrollverfahren in der Assemblée Nationale und dem Sénat | 260 |
| 1. | Anwendungsbereich des Art. 88-4 Constitution française | 260 |
| 2. | Informationsrecht | 261 |
| 3. | Stellungnahmerecht | 264 |
| a) | Anwendungsbereich des Stellungnahmerechts | 264 |
| b) | Verfahren | 266 |
| c) | Rechtsfolge: Berücksichtigung der Resolutionen | 270 |
| IV. | Fazit | 271 |
| D. | Großbritannien | 273 |
| I. | Einleitung | 273 |
| II. | Die Beteiligung des House of Commons und des House of Lords in Angelegenheiten der Europäischen Union im Allgemeinen | 274 |
| 1. | House of Commons | 276 |
| 2. | House of Lords | 278 |
| III. | Die Scrutiny-Verfahren von House of Commons und House of Lords | 279 |
| 1. | Anwendungsbereich des Kontrollverfahrens der beiden Houses | 280 |
| 2. | Informationsrecht | 281 |
| 3. | Stellungnahmerecht | 282 |
| a) | Verfahren im House of Commons | 282 |
| b) | Rechtsfolge: Berücksichtigung der Resolutionen | 284 |
| c) | Verfahren im House of Lords | 285 |
| IV. | Fazit | 286 |
| 4. | Kapitel: Vergleich und Anregungen für die Mitwirkung des Deutschen Bundestages nach dem Grundgesetz | 289 |
| A. | Kriterien für den Vergleich der Parlamentarischen Kontrolle | 290 |
| I. | Kontrollbeziehung: Inter-Organkontrolle vs. Intra-Organkontrolle | 290 |
| II. | Kontrollreichweite: Sach- bzw. Leistungskontrolle vs. Richtungskontrolle | 291 |

| | |
|---|------------|
| III. Kontrollintention: Effizienz vs. Evidenz | 291 |
| IV. Kontrollebene: Formal vs. Informal | 293 |
| V. Zwischenergebnis..... | 293 |
| B. Die Parlamentarische Kontrolle im Vergleich | 293 |
| I. Grundlagenelement – Information | 294 |
| 1. Umfang..... | 294 |
| 2. Zeitpunkt des Informationserhalts und Beginn der Verarbeitung..... | 295 |
| II. Verarbeitungselement – Auswertung und Bewertung..... | 296 |
| 1. Nutzung von Fachwissen..... | 297 |
| 2. Stufen der Behandlung von EU-Dokumenten | 299 |
| 3. Ergebnis des Meinungsbildungsprozesses..... | 301 |
| 4. Absicherung des Kontrollverfahrens | 302 |
| III. Einwirkungselement – politische und rechtliche Einflussmöglichkeiten | 304 |
| 1. Einbindung der parlamentarischen Opposition | 304 |
| 2. Einwirkungsmechanismen der Parlamentsmehrheit | 306 |
| C. De lege ferenda Ansatz zur Änderung des Art. 23 GG..... | 314 |
| Ergebnis des 2. Teils | 317 |
| Zusammenfassung der Ergebnisse | 321 |
| Nachtrag | 325 |
| Literaturverzeichnis | 331 |

Abkürzungsverzeichnis

| | |
|---------------|--|
| a.A. / A.A. | andere Ansicht |
| a.a.O. | Am angegebenen Ort |
| a.F. | alte Fassung |
| ABl.EG | Amtsblatt der Europäischen Gemeinschaften |
| ABl.EU | Amtsblatt der Europäischen Union |
| Abs. | Absatz |
| AEU | Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union |
| Anm. d. Verf. | Anmerkung des Verfassers |
| AöR | Archiv des öffentlichen Rechts |
| APuZ | Aus Politik und Zeitgeschehen |
| Art. | Artikel |
| BayVBl. | Bayerische Verwaltungsblätter |
| BBV-EU | Vereinbarung zwischen dem Deutschen Bundestag und der Bundesregierung über die Zusammenarbeit in Angelegenheiten der Europäischen Union in Ausführung des § 6 des Gesetzes über die Zusammenarbeit von Bundesregierung und Deutschem Bundestag in Angelegenheiten der Europäischen Union |
| Bd. | Band |
| Begr. | Begründer |
| BGBI. | Bundesgesetzblatt |
| BLV-EU | Vereinbarung zwischen der Bundesregierung und den Regierungen der Länder über die Zusammenarbeit in Angelegenheiten der Europäischen Union in Ausführung von § 9 des Gesetzes über die Zusammenarbeit von Bund und Ländern in Angelegenheiten der Europäischen Union |
| BR-Drucks. | Bundesratsdrucksache |
| BR-EU | Ausschuss des Bundesrates für Fragen der Europäischen Union |
| Bsp. | Beispiel |
| bspw. | beispielsweise |
| BT-Drucks. | Bundestagsdrucksache |
| BT-EU | Ausschuss des Bundestages für Angelegenheiten der Europäischen |

Union

| | |
|-----------------|--|
| Bull. EG | Bulletin der Europäischen Gemeinschaft |
| Bull. EU | Bulletin der Europäischen Union |
| Bundesrat | Deutscher Bundesrat |
| Bundesregierung | Deutsche Bundesregierung |
| Bundestag | Deutscher Bundestag |
| BVerfG | Deutsches Bundesverfassungsgericht |
| B-VG | Bundes-Verfassungsgesetz der Republik Österreich |
| bzw. | beziehungsweise |
| C.L.J. | Cambridge Law Journal |
| CDE | Cahiers de droit européen |
| Cf. | Französische Konstitution |
| Cf. | Französische Verfassung |
| CMLR | Common Market Law Review |
| CONF | Dokument der Konferenz der Vertreter der Regierungen der Mitgliedstaaten in Vorbereitung der Tagung des Europäischen Rates von Turin im März 1996 bzw. der Tagung selbst |
| COSAC | Konferenz der Ausschüsse für Gemeinschafts- und Europa-Angelegenheiten der Parlamente in der Europäischen Union |
| d.h. / D.h. | das heißt |
| Diss. | Dissertation |
| DÖV | Die öffentliche Verwaltung |
| DRiZ | Deutsche Richterzeitung |
| DVBl. | Deutsches Verwaltungsblatt |
| EAGV | Vertrag über die Europäische Atomgemeinschaft |
| ebd. | ebenda |
| EG / EGV | Vertrag über die Gründung der Europäischen Gemeinschaften |
| EGKS | Europäische Gemeinschaft für Kohle und Stahl |
| EGKSV | Vertrag über die Europäische Gemeinschaft für Kohle und Stahl |
| EGV | Vertrag über die Gründung der Europäischen Gemeinschaften |

| | |
|----------|--|
| EL | Ergänzungslieferung |
| EL | Ergänzungslieferung |
| ELRev. | European Law Review |
| EMRK | Europäische Menschenrechtskonvention |
| EU | Vertrag über die Gründung der Europäischen Union |
| EU n.F. | konsolidierte Fassung des Vertrags über die Europäische Union nach dem Vertrag von Lissabon |
| EuG | Gericht erster Instanz der Europäischen Union |
| EuGH | Gerichtshof der Europäischen Union |
| EuGVÜ | Übereinkommen über die gerichtliche Zuständigkeit und die Vollstreckung gerichtlicher Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen |
| EuR | Europarecht |
| EUV | Vertrag über die Gründung der Europäischen Union in der Fassung von Maastricht |
| EUZBBG | Gesetz über die Zusammenarbeit von Bundesregierung und Deutschem Bundestag in Angelegenheiten der Europäischen Union |
| EUZBLG | Gesetz über die Zusammenarbeit von Bund und Ländern in Angelegenheiten der Europäischen Union |
| EuZW | Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht |
| EWG | Europäische Wirtschaftsgemeinschaft |
| EWS | Europäisches Wirtschafts- und Steuerrecht |
| ex-Art. | Artikel in der jeweils vorherigen Fassung |
| f. / ff. | folgende / folgenden |
| Fn. | Fußnote |
| GA | Generalanwalt / Generalanwältin beim Gerichtshof der Europäischen Union |
| GASP | Gemeinsame Außen- und Sicherheitspolitik |
| GG | Grundgesetz |
| GGO | Gemeinsamen Geschäftsordnung der Bundesministerien |
| GO-AN | Geschäftsordnung der Assemblée Nationale |
| GO-BR | Geschäftsordnung des Bundesrates |

| | |
|-----------|--|
| GO-BT | Geschäftsordnung des Bundestages |
| GOG-BR | Geschäftsordnung des Österreichischen Bundesrates |
| GOG-NR | Geschäftsordnung des Österreichischen Nationalrates |
| GO-SE | Geschäftsordnung des Sénat |
| GP | Geschäftsperiode |
| GVK | Gemeinsame Verfassungskommission |
| h.M. | herrschende Meinung |
| Habil. | Habilitationsschrift |
| HdbdStR | Handbuch des Staatsrechts |
| Hrsg. | Herausgeber |
| Hs. | Halbsatz |
| i.S.d. | im Sinne des / der |
| i.V.m. | in Verbindung mit |
| IGH / ICJ | Internationaler Gerichtshof |
| insb. | insbesondere |
| JI | Justiz und Inneres |
| JIZ | Europäische Zusammenarbeit in den Bereichen Justiz und Inneres |
| JRP | Journal für Rechtspolitik |
| Jura | Juristische Ausbildung |
| JZ | Juristenzeitung |
| lat. | lateinisch |
| Lfg. | Lieferung |
| LGBL | Landesgesetzblatt |
| lit. | litera |
| m.w.N. | mit weiteren Nachweisen |
| ML | Maastricht Journal of European and Comparative Law |
| MMR | Multimedia und Recht |
| NJW | Neue Juristische Wochenschrift |
| NVwZ | Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht |

| | |
|-------------------------|--|
| ÖJZ | Österreichische Juristen-Zeitung |
| PJZ | Polizeiliche und Justizielle Zusammenarbeit |
| PJZS | Polizeiliche und Justizielle Zusammenarbeit in Strafsachen |
| RIW | Recht der Internationalen Wirtschaft |
| RL | Richtlinie |
| RMSJ | Referate und Mitteilungen des Schweizerischen Juristenvereins |
| RTDE | Revue trimestrielle de droit européen |
| S. | Satz |
| s.o. | siehe oben |
| SGAE | Sécretariat générale des affaires européenne |
| SJZ | Schweizerische Juristen-Zeitung |
| sog. | sogenannt |
| Spstr. | Spiegelstrich |
| StUA | Ständiger Unterausschuss des Nationalrates in Angelegenheiten der Europäischen Union |
| StV | Strafverteidiger |
| SWP | Stiftung Wissenschaft und Politik |
| ThürVBl. | Thüringer Verwaltungsblätter |
| u.a. | unter anderem |
| UAbs. | Unterabsatz |
| UK / GB | Vereinigtes Königreich / Großbritannien |
| Univ. | Universität |
| v.a. | vor allem |
| Vereinbarung BTBR-EU | Vereinbarung zwischen dem Deutschen Bundestag und der Bundesregierung über die Zusammenarbeit in Angelegenheiten der Europäischen Union in Ausführung des § 6 des Gesetzes über die Zusammenarbeit von Bundesregierung und Deutschem Bundestag in Angelegenheiten der Europäischen Union |
| vgl. / Vgl. | vergleiche |
| VN | Vereinte Nationen |
| VVDStRL | Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer |

| | |
|-------|---|
| WVÜ | Wiener Übereinkommens über das Recht der Verträge |
| z.B. | zum Beispiel |
| ZaöRV | Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht |
| ZEuS | Zeitschrift für Europarechtliche Studien |
| ZFIS | Zeitschrift für Innere Sicherheit in Deutschland und Europa |
| ZfRV | Zeitschrift für Europarecht, Internationales Privatrecht und Rechtsvergleichung |
| ZG | Zeitschrift für Gesetzgebung |
| Ziff. | Ziffer |
| ZIP | Zeitschrift für Wirtschaftsrecht |
| ZÖR | Zeitschrift für öffentliches Recht |
| ZParl | Zeitschrift für Parlamentsfragen |
| ZRP | Zeitschrift für Rechtspolitik |
| ZStW | Zeitschrift für die gesamte Staatsrechtswissenschaft |

Einleitung

Es ist unklar, welche rechtliche Qualität den Rechtsakten der Europäischen Union im Bereich der Polizeilichen und Justiziellen Zusammenarbeit in Strafsachen (PJZS) zukommt und welche Wirkungen sie im Recht der Mitgliedstaaten und gegenüber dem Einzelnen entfalten. Einer umfassenden Untersuchung ist dieser Politikbereich bisher nicht unterzogen worden. Dies ist umso erstaunlicher, wenn man bedenkt, dass er die Kernbereiche unserer freiheitlich-demokratischen Ordnung betrifft und der Union die Möglichkeit verschafft, auf das Miteinander der Bürger in Europa entscheidenden Einfluss zu nehmen¹. Kaum ein Kompetenzbereich ist grundrechtsrelevanter als dieser².

Trotzdem ist bereits umstritten, wer handelt, wenn von der Europäischen Union die Rede ist und wem die nach dem Unionsvertrag³ (EU) entstehenden Rechtsakte zuzurechnen sind. Es herrscht Uneinigkeit darüber, welche Wirkungen mit diesen Rechtsakten einhergehen. Diese Fragen haben nicht nur theoretische Bedeutung. Sie werden relevant, wenn eine Haftung für das Handeln im Rahmen der Union im Raum steht oder in dem Fall, dass mittelbare oder unmittelbare Wirkungen der Unionsrechtsakte für den Einzelnen erwogen werden. Der Vertrag von Lissabon⁴ würde diese Fragen zwar weitgehend klären: Der Europäischen Union käme ausdrücklich eine eigene Rechtspersönlichkeit zu, die in der PJZS erlassenen Rechtsakte würden denen des bisherigen EG-Vertrages (EG) angenähert und sie würde für das Handeln ihrer Organe haften⁵. In der Tschechischen Republik, Polen, Deutschland und Irland ist die Ratifikation jedoch bisher nicht erfolgt⁶. Die politischen Hürden insbesondere für ein zweites irisches Referendum sind noch nicht beseitigt,

¹ So sagt die Kommission: "the three inseparable concepts of Freedom, Security and Justice have one common denominator – people", KOM(459) 1998 Towards an Area of Freedom, Security and Justice.

² *Fletcher*, Extending "indirect effect" to the third pillar: the significance of Pupino?, *ELRev.* 30 (2005), 862 (874 f.); *Egger*, Die Bindung der Mitgliedstaaten an die Grundrechte in der III. Säule, *EuZW* 2005, 652 (656).

³ Vertrag über die Europäische Union, BGBl. 1992 II, 1251; geändert durch Beitrittsvertrag vom 24.06.1994 (BGBl. 1994 II, 2022) in der Fassung des Beschlusses vom 01.01.1995 (ABl. EG 1995 L 1/1, ber. ABl. EG 1997 L 179/12), geändert durch den Amsterdamer Vertrag vom 02.10.1997 (BGBl. 1998 II, 387, ber. BGBl. 1999 II, 416), zuletzt geändert durch den Vertrag von Nizza vom 26.02.2001 (BGBl. 2001 II, 1667, ber. BGBl. 2002 II, 1702). Dem Maastrichter Vertrag waren in Bezug auf die Entstehung der Union in ihrer heutigen Gestalt die Genscher-Colombo-Initiative und der Entwurf einer Europäischen Akte von 1981 (Bull. EG 11/1981), sodann die Stuttgarter Deklaration zur Europäischen Union von 1983 (Bull. EG 6/1983, 26 ff.) und die Einheitliche Europäische Akte (ABl. EG L 169) vorausgegangen. Wird im Folgenden die Abkürzung „BGBl.“ ohne Zusatz verwendet, so ist das BGBl. der Bundesrepublik Deutschland gemeint.

⁴ Durch den Vertrag von Lissabon bleiben zwei Verträge erhalten, der Vertrag über die Europäische Union, im Folgenden immer abgekürzt „EU“ und der Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union, im Folgenden „AEU“.

⁵ Art. 47 EU (Rechtspersönlichkeit), Titel V, Kapitel 4 und 5 des AEU (Angleichung der Handlungsmittel), Art. 340 UAbs. 2 AEU (außervertragliche Haftung der Organe).

⁶ Stand: 20. Februar 2009.

so dass bis jetzt kein Termin für das Inkrafttreten des Vertrages von Lissabon feststeht.

Bei der Beurteilung der geltenden Rechtslage reichen die Einschätzungen in Bezug auf das Handeln der EU in der PJZS und dem Bereich der Gemeinsamen Außen- und Sicherheitspolitik (GASP) von einer rein „intergouvernementalen“ Zusammenarbeit⁷, über eine eigenständige Rechtsnatur der Union und ihres Rechts neben der Gemeinschaft⁸ bis hin zur These, dass Union und Gemeinschaft und demzufolge auch das jeweils auf Grundlage der Verträge entstehende Recht bereits zu einer Einheit verschmolzen sind⁹.

Diese Frage ist Gegenstand der ersten beiden Kapitel des ersten Teils. Im Anschluss daran, werden die Handlungsmittel der PJZS nach Art. 34 II EU, die im Vergleich zur GASP dem Gemeinschaftsrecht weiterreichend angenähert sind, im Einzelnen einer genauen Untersuchung ihrer Wirkungen unterzogen.

Es bedarf der Begriff des „sekundären Unionsrechts“, wie er Gegenstand vor allem des ersten Teils dieser Arbeit ist, einer Erläuterung. In der Literatur wird er aufgrund des oben dargestellten Streits nicht einheitlich verwendet¹⁰. Unter Unionsrecht wird je nach vertretener Ansicht zum Teil die Gesamtheit des von der Union und den Gemeinschaften gesetzten Rechts verstanden, indem Union und Gemeinschaft als Einheit aufgefasst werden¹¹. Die herrschende Meinung dagegen trennt zwischen Union und Gemeinschaft und daher auch terminologisch zwischen Unions- und Gemeinschaftsrecht¹². Eine Auseinandersetzung zwischen diesen beiden Ansichten kann an dieser Stelle noch dahinstehen, weil diese Arbeit allein nach dem

⁷ So z.B. *Geiger*, EU/EG, Art. 34 EU Rn. 1; *Satzger* in: Streinz (Hrsg.), EUV/EGV Kommentar, Art. 34 EU Rn. 2.

⁸ Vgl. *Müller-Graff*, Die Europäische Zusammenarbeit in den Bereichen Justiz und Inneres (JIZ), 925 (931 f.); *Jour-Schroeder/Wasmeier* in: Groeben/Schwarze (Hrsg.), Kommentar EU/EG, Vorbem. zu den Art. 29 bis 42 EU Rn. 6 m.w.N.

⁹ So die Vertreter der sog. Einheitsthese von *Bogdandy/Nettesheim*, Die Verschmelzung der Europäischen Gemeinschaften in der Europäischen Union, NJW 1995, 2324 (2326 f.); *dieselben*, Die Europäische Union: Ein einheitlicher Verband mit eigener Rechtsordnung, EuR 1996, 3 (17 ff.); von *Bogdandy*, Die Europäische Union als einheitlicher Verband, in: von Bogdandy (Hrsg.), Konsolidierung und Kohärenz des Primärrechts nach Amsterdam, 165 (165).

¹⁰ Vgl. zur oft missverständlichen Verwendung der Bezeichnung auch *Jeske*, Die falsche Verwendung des Begriffs „Europäische Union“, NJW 2001, 1986 ff.

¹¹ Dies tun die Vertreter der Einheitsthese, von *Bogdandy/Nettesheim*, NJW 1995, 2324 (2326 f.); *dieselben*, EuR 1996, 3 (17 ff.); von *Bogdandy*, Die Europäische Union als einheitlicher Verband, 165 (165), welche die EG und die EU als eine rechtliche Einheit ansehen, wobei von diesen für die Union ebenfalls Systematisierungsbedarf ausgemacht wird, von *Bogdandy/Bast/Arndt*, Handlungsformen im Unionsrecht, ZaöRV 2002, 77 (108).

¹² Vgl. nur *Griller*, Die Unterscheidung von Unionsrecht und Gemeinschaftsrecht, 45 (45) m.w.N.; *Koenig/Haratsch*, Europarecht, 3; *Götz*, Ein Raum der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts, 185 (193), der zwar die „Einheit“ von EU und EG anerkennt, aber keine rechtliche Gleichstellung vornimmt.

Unionsvertrag gesetztes Recht – Unionssekundärrecht¹³ – betrachtet und den Begriff dementsprechend für diese Rechtsakte verwendet, seien sie Teil einer einheitlichen gemeinschaftsrechtlichen Rechtsordnung, Teil des Völkerrechts oder Teil einer eigenständigen Stufe zwischen Völker- und Gemeinschaftsrecht¹⁴.

Im Zuge der Untersuchung des ersten Teils wird sich zeigen, dass das sekundäre Unionsrecht bereits weitergehende Wirkungen für die Mitgliedstaaten, aber auch für den einzelnen Bürger mit sich bringt. Vor diesem Hintergrund erstaunt es umso mehr, dass die betroffenen Bürger, insbesondere in Deutschland, sich damit zufrieden geben, dass ihre Regierungen im Rat, weitgehend unabhängig von jeglicher Kontrolle durch ihre in freier Wahl ermittelten Vertreter in den nationalen Parlamenten, die zu erlassenden Rechtsvorschriften gestalten. Immer neue Formen der Kooperation werden aus der Taufe gehoben, ohne dass diese Maßnahmen einer eingehenden parlamentarischen Kontrolle unterworfen werden¹⁵. Im Rahmen der PJZS betraf dies insbesondere den Erlass von Regelungen zur Terrorbekämpfung, Geldwäsche oder zum Europäischen Haftbefehl sowie die Errichtung von Europol und Eurojust. Aber auch innerhalb der GASP kam es über die Ausführung von Entschlüssen des Sicherheitsrates der Vereinten Nationen über Zwangsmaßnahmen, namentlich Wirtschaftssanktionen, Kontensperrungen und Reisebeschränkungen¹⁶ zu erheblichen Beeinträchtigungen von einzelnen Bürgern. Die parlamentarische Kontrolle erschöpft sich auf Seiten des Deutschen Bundestages gemäß Art. 23 GG in einem Recht darauf, Stellungnahmen abzugeben, welche die Bundesregierung dann berücksichtigen kann, aber nicht muss. Auf europäischer Ebene ist dem Europäischen Parlament durch Art. 39 I EU lediglich ein Anhörungsrecht und damit ebenfalls kaum Einfluss darauf eingeräumt, was den Einzelnen am Ende als Regelung betrifft.

In dieser Arbeit wird daher im zweiten Teil, ausgehend von der Beteiligung des Bundestages bei der Rechtsetzung auf Ebene der Europäischen Union in der PJZS und der GASP, ein Vergleich mit Beteiligungsrechten anderer Mitgliedstaaten gezogen. In den Blick genommen werden in dieser Arbeit die Beteiligungsrechte des österreichischen, französischen und britischen Parlaments. Auf Grundlage dieses Vergleichs wird am Ende dieser Arbeit ein Vorschlag für eine Neufassung des Art. 23 GG im Hinblick auf die Beteiligung des Deutschen Bundestages unterbreitet.

¹³ *Wilms* in: Hailbronner/Wilms (Hrsg.), Recht der Europäischen Union, Band I, 1. Lfg., 10/2002, Art. 34 EU Rn. 5; *Böse* in: Schwarze (Hrsg.), EU-Kommentar, Art. 34 EU Rn.1.

¹⁴ Näher zum Ganzen sogleich im 1. Teil, 2. Kapitel.

¹⁵ Dies kritisierend *Monar*, The problems of balance in EU Justice and Home Affairs and the impact of 11 September, 165 (178 f.).

¹⁶ Konkrete Beispiele finden sich bei *Kaufmann-Bühler* in: Grabitz/Hilf (Hrsg.), Das Recht der Europäischen Union, Art. 11 EU Rn. 26.

Die Arbeit gliedert sich in zwei Teile. Im folgenden ersten Teil wird die rechtliche Qualifikation des Rechts der Europäischen Union untersucht, wobei die Arbeit sich zunächst mit der Union und ihrer Rechtsnatur (1. Kapitel) und dann mit der Qualifikation der Rechtsakte des sekundären Unionsrechts im Ganzen beschäftigt (2. Kapitel). Im letzten Kapitel sollen dann die Rechtsetzungsmittel der Europäischen Union im Bereich der PJZS im Einzelnen untersucht werden (3. Kapitel).

1. Teil : Rechtliche Qualifikation und Wirkung des EU-Sekundärrechts

1. Kapitel – Die Europäische Union und ihre Rechtsnatur

Um die Grundlagen für die Betrachtung der heutigen PJZS zu legen, muss zunächst ein Blick auf ihre Entstehung geworfen werden (A), bevor die Rechtsnatur der Union in den Mittelpunkt rückt (B).

A. Historische Entwicklung der Union und ihres dritten Pfeilers

Die Europäische Union wurde durch den Vertrag zur Gründung der Europäischen Union von Maastricht geschaffen, den die damals zwölf Mitgliedstaaten am 7. Februar 1992 unterzeichneten und der nach erfolgter Ratifizierung am 1. November 1993 in Deutschland in Kraft trat. Dieser sah in Art. A Abs. 1 EUV¹⁷ die Gründung der „Europäischen Union“ vor, deren Grundlage die Europäischen Gemeinschaften einerseits und die mit dem Unionsvertrag eingeführten Politiken (Titel V und VI) und Formen der Zusammenarbeit andererseits sind. Der Unionsvertrag gab der Europäischen Union insbesondere das Ziel der weiteren Ausgestaltung einer Gemeinsamen Außen- und Sicherheitspolitik (Art. B Spstr. 2 EUV) und einer verstärkten Polizeilichen und Justiziellen Zusammenarbeit der Mitgliedstaaten (Art. B Spstr. 4 EUV). Um diese Ziele wirksam verfolgen zu können versah der EU-Vertrag in der Maastrichter Fassung die Union insbesondere in diesen beiden Bereichen in Art. J.1 I, K.1 EUV mit verschiedenen Handlungsmöglichkeiten.

Der Unionsvertrag sah dabei in Art. N Abs. 2 EUV die Möglichkeit vor, den Vertrag einer Revision auf Grundlage der gewonnenen Erfahrungen zu unterziehen. Daher kam es am 3. Juni 1995 in Taormina zur Bildung der Reflexionsgruppe, nachdem zuvor die Gemeinschaftsorgane Berichte über das Funktionieren des Unionsvertrages verfasst hatten, die für die Revision als Richtschnur dienen sollten.

¹⁷ Die Abkürzung „EUV“ wird nur für Vorschriften des Vertrags über die Europäische Union in der Maastrichter Fassung von 1992 verwendet.

Diese Reflexionsgruppe – bestehend aus Vertretern der Außenminister der Mitgliedstaaten und dem Präsidenten der Europäischen Kommission – sollte für die im Jahr 1996 vorgesehene Regierungskonferenz eine Reformagenda erarbeiten.

Die Kommission sah in ihrem Bericht, dass die

„(...) ineffiziente Zusammenarbeit in den Bereichen Justiz und Inneres (...) nicht nur auf die mangelnde Kohärenz des institutionellen Gefüges zurückzuführen [sei]. Auch die zur Verfügung stehenden Instrumente entsprechen nicht den Erfordernissen (Schwerfälligkeit der Entscheidungsprozesse und völlige Intransparenz). Weder die vorgesehenen Rechtsinstrumente noch die gewählten Funktionsstrukturen scheinen dem starken Koordinierungsbedarf in diesem Bereich gewachsen zu sein.(...)“¹⁸

Entsprechend merkte die Reflexionsgruppe für den Maßnahmenkatalog im Rahmen der PJZS an, dass

„(...) die Instrumente dieses Titels (Titel VI Anm. d. Verf.) (...) für unangemessen erachtet [werden]; sie entsprechen denen des Titels V, obgleich es hier um ganz andere Fragen geht: Die Außenpolitik ist nur in seltenen Fällen normativ und bedarf flexibler Maßnahmen, während die Sicherheit der Bürger einen rechtlichen Schutz und damit einen festen Rechtsrahmen erfordert (...)“¹⁹.

Dabei wurde insbesondere die Schwierigkeit der Mitgliedstaaten gesehen, die durch den Binnenmarkt geschaffene offene Gesellschaft vor inneren und äußeren Gefahren, wie dem Terrorismus und den anderen Formen des organisierten Verbrechens, wirkungsvoll zu schützen²⁰. Einer nationalen Strafverfolgung stand eine bereits international organisierte Kriminalität gegenüber²¹.

Die Konsolidierung des Maastrichter Vertrages erfolgte durch den Amsterdamer Vertrag²², der am 2. Oktober 1997 unterzeichnet wurde und am 1. Mai 1999 in Kraft trat. Dieser sah zunächst eine Neunummerierung des Vertragswerkes vor, so dass die Polizeiliche und Justizielle Zusammenarbeit in Strafsachen seitdem in den Art. 29 ff. EU geregelt ist. Auch die einzelnen dem Rat zur Verfügung stehenden Rechtsetzungsmittel wurden zum Teil neu und in die Form gebracht, die sie heute in der Fassung des Vertrags von Nizza²³ haben.

¹⁸ Bericht der Kommission über die Funktionsweise des Unionsvertrags vom 10.05.1995, Bull. EU 5/1995, 100.

¹⁹ Bericht der Reflexionsgruppe vom 05.12.1995, II. B. Rn. 48, Spstr. 2.

²⁰ Bericht der Reflexionsgruppe vom 05.12.1995, Teil 1, II. B. Rn. 45, Spstr. 2.

²¹ Bericht der Reflexionsgruppe vom 05.12.1995, Teil 1, II. B. Rn. 45, Spstr. 2.

²² Bekanntmachung in BGBl. 1999 II, 296.

²³ Bekanntmachung in BGBl. 2002 II, 1702.

B. Völkerrechtsfähigkeit der Europäischen Union

Um nun Wesen und Wirkung der Sekundärrechtsakte der Union bestimmen zu können, muss zunächst die Frage nach ihrer Rechtsnatur beantwortet werden. Bezogen auf die Rechtsakte im Bereich der PJZS ist von entscheidender Bedeutung, ob die Rechtsakte nach dem Titel VI der Europäischen Union selbst zugerechnet werden können oder nicht. Dies wäre nur dann möglich, wenn die Union selbst Trägerin von Rechten und Pflichten sein könnte, sie mithin völkerrechtsfähig ist²⁴. Ohne Rechtsfähigkeit der Union kämen als Zurechnungsendsubjekt(e) der Rechtsakte nach dem Unionsvertrag allein die Mitgliedstaaten – sei es einzeln²⁵ oder in ihrer Gesamtheit²⁶ – in Betracht²⁷.

Hierbei ist zwischen der Rechtsfähigkeit nach innen gegenüber den Mitgliedstaaten und der Rechtsfähigkeit nach außen gegenüber dritten Staaten oder anderen Internationalen Organisationen²⁸ zu unterscheiden. Da im Folgenden allein die Maßnahmen der PJZS und die Frage nach deren Wirkung in Bezug auf die Mitgliedstaaten in den Blick genommen werden, wird zunächst ausschließlich das Verhältnis der Union zu ihren Mitgliedstaaten – also das Innenverhältnis – Gegenstand der nachstehenden Ausführungen sein²⁹.

Die Frage nach der Rechtsfähigkeit wird durch den Unionsvertrag nicht ausdrücklich beantwortet. Es war eine entsprechende Vorschrift im Vorschlag der irischen Ratspräsidentschaft zunächst enthalten³⁰, wurde am Ende aber nicht in den Vertrag mit aufgenommen. Aus ihrem Fehlen wird von den ablehnenden Stimmen im Schrifttum³¹ auf den fehlenden Willen der Vertragsparteien geschlossen, der Union

²⁴ Für eine Zurechnung ist eine Rechtsfähigkeit erforderlich, zur These von den nicht-rechtsfähigen internationalen Organisationen, vgl. *Pechstein/Koenig*, Europarecht, 31 f. Synonym wird für den Begriff der Rechtsfähigkeit auch derjenige der Völkerrechtsfähigkeit und der Völkerrechtssubjektivität verwendet.

²⁵ *Pechstein/Koenig*, 118 ff.

²⁶ *Mösti*, Die staatliche Garantie für die öffentliche Sicherheit und Ordnung, 571 in Fn. 182.

²⁷ *Annacker*, Der fehlerhafte Rechtsakt im Gemeinschafts- und Unionsrecht, 1998, 198.

²⁸ *Hillgruber*, Die Rechtsnatur der Europäischen Union nach dem Amsterdamer Vertrag, 15 (21); sehr häufig wird von den Autoren nicht zwischen diesen beiden Aspekten unterschieden.

²⁹ Soweit im 3. Kapitel die Übereinkünfte nach Art. 38, 24 EU diskutiert werden, wird auf die Frage der Völkerrechtsfähigkeit im Außenverhältnis dort eingegangen. Das Problem der Völkerrechtsfähigkeit im Innenverhältnis ist im Übrigen nicht zu verwechseln mit demjenigen im Zusammenhang mit der innerstaatlichen Rechtsfähigkeit der Union, die ihr die Fähigkeit verleihen würde, Trägerin von privat- und öffentlich-rechtlichen Rechten und Pflichten innerhalb der Mitgliedstaaten zu sein.

³⁰ *Konferenz der Vertreter der Regierungen der Mitgliedstaaten*, Die Europäische Union Heute und Morgen. Anpassung der Europäischen Union zum Nutzen ihrer Bürger und Vorbereitung der Europäischen Union auf die Zukunft. Allgemeiner Rahmen für einen Entwurf zur Revision der Verträge, CONF/2500/96, Kapitel 13.

³¹ *Geiger*, EU/EG, Art. 1 EU Rn. 7; *Wilms* in: Hailbronner/Wilms (Hrsg.), Recht der Europäischen Union, Band I, 1. Lfg., 10/2002, Art. 1 EU Rn. 10; *Simma/Vedder*, in: Hilf (Hrsg.), Das Recht der

Rechtsfähigkeit zuzusprechen, so dass damit der Union keine eigene Rechtsfähigkeit zukommen könne. Jedoch ist dieser Schluss nicht zwingend³².

Auch den Vereinten Nationen spricht heute niemand mehr die Völkerrechtsfähigkeit nur deshalb ab, weil sie ihnen durch ihre Charta nicht ausdrücklich zuerkannt wurde. Auch wenn diese Frage im Zuge der Errichtung der Vereinten Nationen nicht diskutiert wurde, spricht nichts dagegen, auch auf die Europäische Union bezogen, nicht von einer fehlenden Vorschrift über die Rechtsfähigkeit auf die EU als einer nicht-rechtsfähigen Organisation zu schließen. Denn fehlte es auch an einem einheitlichen Willen der Vertragsparteien, der Union in vollem Umfang Rechtsfähigkeit zu gewähren, so bestand auch kein einheitlicher Wille dies nicht zu tun³³. Die Schlussfassung ist vielmehr ein Formelkompromiss unter den vertragschließenden Parteien³⁴. Allein das Fehlen einer Vorschrift zur Rechtsfähigkeit vermag nichts über eine auch bloße Teilrechtsfähigkeit der Union zu sagen. Eine Völkerrechtsfähigkeit kann sich nach dem IGH auch ohne ausdrückliche Verleihung aus dem Gründungsstatut ergeben³⁵. Damit ist im Ergebnis der verabschiedete Vertragstext entscheidend³⁶, der anhand der Definition der Völkerrechtsfähigkeit (I.) für die Frage nach der Rechtsfähigkeit der Union im Innenverhältnis zu ihren Mitgliedstaaten genauer untersucht werden soll (II.).

I. Definition der Völkerrechtsfähigkeit

Es hat sich im allgemeinen Völkerrecht eine Definition herausgebildet, anhand derer man das Vorliegen einer völkerrechtsfähigen internationalen Organisation überprüfen kann. Eine internationale Organisation wird danach definiert als ein durch völkerrechtliche Willenseinigung geschaffener, auf Dauer angelegter mitgliedschaftlicher Verband, der zur Wahrnehmung bestimmter Aufgaben mit eigenen Organen ausgestattet und dem Völkerrecht unterstellt ist³⁷.

Europäischen Union, 14. EL 1999, Art. 281 Rn. 1 m.w.N.; *Möstl*, 560 f.; den Vergleich zu der EG und Art. 281 EG ziehend *Koenig/Haratsch*, 6.

³² *Zemanek*, Das Vertragsrecht der internationalen Organisationen, 23; *Jacqué*, Droit institutionnel de l'Union Européenne, 164.

³³ Vorschläge für die Gewährung der Rechtspersönlichkeit gab es auf der Regierungskonferenz in Vorbereitung des Vertrages von Amsterdam, die sich jedoch nicht durchgesetzt haben, vgl. die Beiträge der Irischen (CONF/3871/96 und CONF/3979/96) sowie der Niederländischen Präsidentschaft (CONF/3829/97 und CONF/3875/97).

³⁴ So auch *Wichard* in: Calliess/Ruffert (Hrsg.), Kommentar EU/EG, Art. 1 EG Rn. 9; *Trüe*, Rechtspersönlichkeit der Europäischen Union nach den Vertragsänderungen von Amsterdam: Wer handelt in GASP und PJZ?, ZEuS 2000, 127 (134); *de Witte*, The Pillar Structure and the Nature of the European Union: Greek Temple or French Gothic Cathedral?, 51 (63).

³⁵ Vgl. Gutachten des IGH vom 11.4.1949 über den Ersatz von im Dienste der VN erlittenen Schäden, ICJ Reports 1949, 174 (177 ff.).

³⁶ *Wichard* in: Calliess/Ruffert (Hrsg.), Kommentar EU/EG, Art. 1 EG Rn. 9.

³⁷ *Meng*, Das Recht der Internationalen Organisationen – eine Entwicklungsstufe des Völkerrechts, 44 ff.; *Seidl-Hohenveldern/Loibl*, Das Recht der Internationalen Organisationen, 5.

Hat der Verband eigene, zumindest implizite Kompetenzen zur Erfüllung seiner Aufgaben oder ist er sonst Träger von Rechten und Pflichten auf dem Gebiet des Völkerrechts, ist er nach allgemeiner Ansicht völkerrechtsfähig³⁸.

II. Rechtsfähigkeit der Europäischen Union im Innenverhältnis zu ihren Mitgliedstaaten

Es muss demnach der Frage nachgegangen werden, ob die Union auf Grundlage einer auf Dauer angelegten Einigung geschaffen wurde (1.), sie eine Verbandsstruktur derart aufweist (2.), dass sie eigene Aufgaben und Ziele verfolgt (3.) und dabei ihren Willen durch eigene Organe bildet (4.), um die ihr zugewiesenen Kompetenzen als Trägerin eigener Rechte und Pflichten wahrzunehmen (5.).

1. Auf Dauer angelegte völkerrechtliche Einigung

Die Frage nach der Dauerhaftigkeit lässt sich mit Verweis auf Art. 51 EU beantworten, der ausdrücklich bestimmt, dass der Unionsvertrag auf unbestimmte Dauer geschlossen ist. Beim Unionsvertrag handelt es sich darüber hinaus um einen völkerrechtlichen Vertrag zwischen den teilnehmenden Staaten³⁹.

2. Verbandsstruktur

Weiterhin wird verlangt, dass die Union einen „Verband“ darstellt. Ein solcher ist eine körperschaftlich strukturierte Staatenverbindung, also eine Einheit, zu der eine Mehrzahl von Mitgliedern gehört⁴⁰. Hierfür ergeben sich vielerlei Indizien aus dem Wortlaut der Verträge.

Im Gegensatz zur üblichen völkerrechtlichen Terminologie werden die Staaten als „Mitglieds-“ und nicht „Vertragsstaaten“ bezeichnet⁴¹.

Es wird die Union „gegründet“ und im Vertrag auch im Übrigen immer von der „Union“ gesprochen. „Sie“ setzt sich nach Art. 2 EU Ziele. „Sie“ verfügt nach Art. 3 EU über einen einheitlichen institutionellen Rahmen. „Sie“ hat nach Art. 6 II EU die Grundrechte, wie sie die EMRK gewährleistet und sich im Übrigen aus den gemeinsamen Verfassungsüberlieferungen der Mitgliedstaaten ergeben, zu achten. „Sie“ verfolgt ihre Ziele mit den Maßnahmen nach Art. 12 EU. „Sie“ stützt sich nach Art. 6 IV EU darüber hinaus mit Mitteln aus, um ihre Ziele zu erreichen. Außerdem kann noch auf Art. 18 II EU verwiesen werden, wonach durch den Vorsitz der Standpunkt „der Union“ in internationalen Organisationen und auf internationalen

³⁸ Seidl-Hohenveldern/Loibl, 5 f.

³⁹ Dies ergibt sich mindestens mittelbar aus Art. 52 EU, der die „Ratifikation“ des Vertrags „durch die Hohen Vertragsparteien gemäß ihren verfassungsrechtlichen Vorschriften“ verlangt.

⁴⁰ Trüe, ZEuS 2000, 127 (138).

⁴¹ Darauf hinweisend auch Curtin/Dekker, The EU as a 'Layered' International Organization: Institutional Unity in Disguise, 83 (94 f.).

Konferenzen festgelegt wird⁴².

All diese Beispiele sprechen für eine eigene Verbandsstruktur der Union, wobei von den Gegnern einer solchen Auffassung ins Feld geführt wird, dass es sich hierbei lediglich um „Verbalrhetorik“ handelt⁴³, der keine weitergehende Bedeutung beizumessen sei. Außerdem ist zu beachten, dass selbst nach dem BVerfG, das in Bezug auf die Rechtsnatur der Europäischen Union eine restriktive Haltung einnimmt⁴⁴, die Art. 2 und 6 IV EU als Synonym für die gemeinsam handelnden Mitgliedstaaten zu verstehen sind und demnach eine dem Wortlaut widersprechende Auslegung nicht ausgeschlossen ist⁴⁵. Eine solche Auslegung führt jedoch bei anderen Artikeln zu widersprüchlichen Ergebnissen.

So sieht zum Beispiel Art. 11 I EU vor, dass die Union eine Gemeinsame Außen- und Sicherheitspolitik erarbeitet und verwirklicht, bei der die Mitgliedstaaten sie nach Art. 11 II EU zu unterstützen haben. Ebenso spricht Art. 29 I EU davon, dass die Union das Ziel verfolgt, einen Raum der Freiheit, Sicherheit und des Rechts zu schaffen,

„(...) in dem *sie* ein gemeinsames Vorgehen der Mitgliedstaaten im Bereich der polizeilichen und justutiellen Zusammenarbeit in Strafsachen *entwickelt* (...)“

Wäre „die Union“ in beiden Fällen nur ein Sammelbegriff für die Mitgliedstaaten, dann würde das bedeuten, dass diese sich verpflichten sich selbst zu unterstützen bzw. für sich selbst ein Konzept im Bereich der PJZS entwickeln sollen.

Ein solches Ergebnis erscheint ungewöhnlich und weist eher darauf hin, dass die Union ein eigenständiger Verband ist und nicht die Mitgliedstaaten nur der Klarheit wegen nicht mehr genannt werden⁴⁶.

Eine eigene Verbandsstruktur zeigt sich noch deutlicher darin, dass in Art. 49 EU der „Beitritt“ zur Union geregelt ist. Naheliegender erscheint es, auch diesen Wortlaut als ein Indiz zu werten, dass es sich bei der Europäischen Union um eine eigenständige Organisation handelt. Dabei ist allerdings zu beachten, dass nach Art. 49 EU der Abschluss einzelner Beitrittsverträge mit den jeweiligen Mitgliedstaaten und dem beitretenden Staat erforderlich ist, um „einen Beitritt“ herbeizuführen. Unter Verweis auf diese Bestimmung könnte demnach der Sinn und Zweck des Art. 49 EU alleine darin gesehen werden, die Einzelbeitritte zu den Gemeinschaften und den Titeln V

⁴² Dies ebenfalls als Indizien ansehend von *Bogdandy/Nettesheim*, EuR 1996, 3 (8 f.); **a.A.** *Pechstein/Koenig*, 40, 119 f. und 137 f.

⁴³ Auch als „*falsa demonstratio*“ bezeichnend *Pechstein/Koenig*, 135.

⁴⁴ BVerfG, NJW 2005, 2289 (2292).

⁴⁵ BVerfG 89, 155 (195).

⁴⁶ *De Witte*, Pillar Structure, 51 (63); *Trüe*, ZEuS 2000, 127 (139).

und VI des Unionsvertrages sprachlich wie institutionell zu „bündeln“⁴⁷. Geht man aber von dieser Prämisse aus, dann wäre in Art. 49 EU gleichzeitig geregelt, wie Staaten den eine Verbandsstruktur aufweisenden Gemeinschaften einerseits und dem Zusammenschluss der Mitgliedstaaten namens „Union“ andererseits beitreten. In einem solchen Fall wäre wohl eher eine getrennte Regelung für die Beitritte zu erwarten gewesen, so dass ihr Fehlen für eine eigene Verbandsstruktur der Union spricht⁴⁸.

Für eine eigenständige Verbandsstruktur kann weiterhin angeführt werden, dass „die Union“ über eine differenzierte Organisationsstruktur verfügt⁴⁹. Die Art. 4 und 5 EU lassen Europäischen Rat, Rat, Europäisches Parlament, Kommission, Gerichts- und Rechnungshof nach den Gemeinschaftsverträgen und dem Unionsvertrag agieren⁵⁰. Diesen Gremien (Europäischem Rat und Rat) werden Entscheidungsbefugnisse und unterschiedliche Beteiligungsrechte zugebilligt. So muss das Europäische Parlament vor Erlass von Maßnahmen der PJZS gehört und seine Auffassung gebührend berücksichtigt werden (Art. 39 EU). Der Kommission steht unabhängig von den Mitgliedstaaten ein Initiativrecht zu (Art. 34 II 2, 42 EU). Darüber hinaus wird sie in vollem Umfang an den Arbeiten des Vorsitzes beteiligt (Art. 18 IV 1, 36 II EU). Dem EuGH steht eine eigenständige Kontrollkompetenz nach Art. 46 EU zu und der Rechnungshof wirkt zwar nicht direkt durch den Unionsvertrag, aber indirekt dadurch innerhalb der Union mit, dass er die Kontrolle der Haushaltsführung mittelbar nach Art. 41 II EU gewährleistet.

Ein weiteres Indiz für eine Verbandsstruktur kann in Art. 13 II EU gesehen werden, welcher der Union aufgibt, die zuvor als gemeinsame Strategien festgelegten gemeinsamen Interessen der Mitgliedstaaten zu vertreten. Die Wahrung des Gesamtinteresses ist ein prägendes Element eines Verbandes. Eine bloße Bezugnahme auf die Gesamtheit der Mitgliedstaaten würde auch hier wenig Sinn machen.

Im Ergebnis sprechen ausreichende Indizien dafür, die Europäische Union als einen

⁴⁷ So noch zum Vertrag über die Gründung der Europäischen Union in der Maastrichter Fassung *Hilf* in: Grabitz/Hilf (Hrsg.), Das Recht der Europäischen Union, 8. EL 1995, Art. A EUV Rn. 25; *Pechstein/Koenig*, 41 ff.

⁴⁸ *Trüe*, ZEuS 2000, 127 (138 f.); dies ebenfalls als Indiz anerkennend, auch wenn er im Ergebnis eine Völkerrechtsfähigkeit ablehnt *Hilf* in: Grabitz/Hilf (Hrsg.), Das Recht der Europäischen Union, 8. EL 1995, Art. A EUV Rn. 25.

⁴⁹ *Dörr*, Zur Rechtsnatur der Europäischen Union, EuR 1995, 334 (336); dem folgend *Hillgruber*, 15 (23); **a.A.** *Koenig/Haratsch*, 251 f. Rn. 911.

⁵⁰ Ob es sich dabei um eigene Organe der „Union“ handelt ist eine andere Frage.

Verband anzusehen⁵¹, der im Innenverhältnis zu den Mitgliedstaaten von diesen zu unterscheiden ist⁵².

3. Eigene Aufgaben und Ziele

Steht damit fest, dass die Union als auf Dauer angelegter Verband existiert, so müssen ihr auch eigene Aufgaben und Ziele zugewiesen sein. Dass die Union eigene Ziele verfolgt, ergibt sich indes bereits aus Art. 2 EU⁵³. Diese sind jedoch nicht mit den sehr konkret gefassten Tätigkeitsbereichen der Gemeinschaft in Art. 3 EG vergleichbar. Insoweit kann aber auf Art. 11 I EU und vor allem die sehr genau gefassten Art. 29, 31 EU verwiesen werden. Letzterer zeigt, dass eine eigenständige „Unionspolitik“ neben diejenige der Mitgliedstaaten tritt.

So betont auch der EuGH die Bedeutung der Zielsetzung, eine Anpassung der nationalen Strafvorschriften anzustreben⁵⁴. Die beiden Vorschriften in Art. 29 und 31 EU legen die Aufgaben der Union zur Verwirklichung ihrer Ziele genauer fest. Handelte es sich nicht um eigene Aufgaben und Ziele der Union, würde auch der Verweis auf das Subsidiaritätsprinzip des Art. 5 EG in Art. 2 EU keinen Sinn machen.

4. Eigene Organe zur verbindlichen Willensbildung

Weiterhin müsste die Union zumindest ein Organ besitzen (a), das fähig ist den auf die Erreichung des vertraglich vereinbarten Ziels gerichteten Willen zu bilden. Aufgrund dieser Willensbildung muss das Organ befugt sein, diesen als der Organisation selbst zurechenbaren, besonderen Willen unabhängig von den Mitgliedstaaten zu vertreten (b)⁵⁵.

a) Eigene Organe

Auf den ersten Blick scheint sich aus Art. 4 EU zu ergeben, dass die Union mit dem Europäischen Rat ein eigenes Organ besitzt. Dieser bestimmt, dass der „Europäische Rat“ der Union „die für ihre Entwicklung erforderlichen Impulse gibt“ und „die allgemeinen politischen Zielvorstellungen für diese Entwicklung“ festlegt.

⁵¹ So wohl auch das BVerfG, NJW 1995, 2216 Ls. 1, wenn es den „Charakter der EU als Verband souveräner Mitgliedstaaten“ betont.

⁵² Wird als Gegenargument auf den Wortlaut nach Art. 19 I, 37 EU verwiesen und dabei angenommen, dass für das internationale Auftreten sich die Mitgliedstaaten die eigene Vertretungsbefugnis vorbehalten hätten und gerade nicht die Union die nach Titel VI festgelegten gemeinsamen Standpunkte vertritt, so steht dies jedenfalls nicht der grundsätzlichen Einordnung als eigenständiger Verband im Innenverhältnis im Wege.

⁵³ Darauf abstellend auch *Stumpf* in: Schwarze (Hrsg.), EU-Kommentar, Art. 1 EU Rn. 9.

⁵⁴ EuGH, verb. Rs. C-187/01 und C-385/01, Gözütok und Brügge, EuZW 2003, 214 (216); dem folgend *Hess*, Die Konstitutionalisierung des europäischen Privat- und Prozessrechts, JZ 2005, 540 (544); dies als wesentliche eigene Kompetenz der Union ansehend *Trübe*, Das System der Rechtsetzungskompetenzen der Europäischen Gemeinschaft und der Europäischen Union, 272 f.

⁵⁵ *Seidl-Hohenveldern/Loibl*, 5; *Ress*, Ist die Europäische Union eine juristische Person?, 27 (37 f.).

Der Europäische Rat erscheint damit als Leitungsorgan der Union, was sich auch in der von den anderen „Organen“ (Art. 5 EU) eigenständigen Regelung niederschlägt⁵⁶. Es kann aber die Beschreibung als Impulsgeber, der die allgemeinen Leitlinien der Entwicklung festlegt, ebenso als eine Umschreibung für eine völkerrechtliche Regierungskonferenz gesehen werden⁵⁷.

Dagegen spricht jedoch bereits die umfassende Einbindung in die Entscheidungsprozesse der Union, die bis ins Detail reichende Regelungen möglich machen (vgl. nur Art. 13 II EU).

Außerdem ist die gleichberechtigte Beteiligung des Kommissionspräsidenten an den Sitzungen des Europäischen Rates nur schwerlich mit der Einordnung desselben als bloßes „Vertragsorgan“ zu vereinbaren, denn Letzteres kann nur angenommen werden, wenn die Vertragsparteien allein Mitglieder des Europäischen Rates wären⁵⁸.

Eine Organstellung innerhalb der Union ergibt sich für Europäisches Parlament, Rat, Kommission, Gerichtshof und Rechnungshof nicht ausdrücklich aus Art. 5 EU⁵⁹. So wird deren Stellung denn auch einerseits als Doppelorganschaft⁶⁰ und andererseits als Organleihe⁶¹ bezeichnet. Nach dieser Terminologie handeln die Institutionen im ersten Fall sowohl für die Europäische Gemeinschaft als auch für die Europäische

⁵⁶ So schon zum EU-Vertrag von Maastricht von 1993, *Klein/Haratsch*, Neuere Entwicklungen des Rechts der Europäischen Gemeinschaften, DÖV 1993, 785 (788); *Curtin/Dekker*, 83 (98); auf Grundlage des Amsterdamer Vertrages *Wichard*, Wer ist Herr im europäischen Haus?, EuR 1999, 170 (171); *de Witte*, Pillar Structure, 51 (60).

⁵⁷ *Koenig/Haratsch*, 352 Rn. 913; *Hilf* in: Grabitz/Hilf (Hrsg.), Das Recht der Europäischen Union, 8. EL 1995, Art. A EUV Rn. 30.

⁵⁸ So auch *Wichard*, Wer ist Herr im Europäischen Haus?, EuR 1999, 170 (178 f.); *Gütt*, Die Gemeinsame Außen- und Sicherheitspolitik und ihre Bedeutung für die Europäische Union, 75 f.; *Trüe* ZEuS 2000, 127 (142); **a.A.** *Hilf/Pache* in: Grabitz/Hilf (Hrsg.), Das Recht der Europäischen Union, 27. EL 2005, Art. 4 EU Rn. 8; *Koenig/Haratsch*, 350 Rn. 906, die ohne weiteres davon ausgehen, der Kommissionspräsident habe nur beratende Funktion und kein Stimmrecht; näher zum Beteiligungsrecht des Kommissionspräsidenten *Pechstein* in: Streinz (Hrsg.), EUV/EGV Kommentar, Art. 4 EU Rn. 8.

⁵⁹ Dies moniert auch *Hilf* in: Grabitz/Hilf (Hrsg.), Das Recht der Europäischen Union, 8. EL 1995, Art. A EUV Rn. 30.

⁶⁰ So *Thun-Hohenstein/Cede/Hafner*, Europarecht: Ein systematischer Überblick mit den Auswirkungen des Vertrages von Nizza, 91 f.; *Wichard*, EuR 1999, 170 (180); *Gütt*, 105; *Hillgruber*, 15 (17); *de Witte*, Pillar Structure, 51 (60 f.); noch zum EU-Vertrag in der Maastrichter Fassung *Schroeder*, Die Rechtsnatur der Europäischen Union und verwandte Probleme, 3 (11 f.); *Ress*, 27 (38 f.); *Klein/Haratsch*, DÖV 1993, 785 (788); *Dörr*, EuR 1995, 334 (337 in Fn. 19); *Wessel*, The International Legal Status of the European Union, European Foreign Affairs Review 1997, 109 (115 f.); *Curtin*, The Constitutional Structure of the Union: A Europe of bits and pieces, CMLR 30 (1993), 17 (26); *Curtin/Dekker*, 83 (98).

⁶¹ So *Hilf/Pache* in: Grabitz/Hilf, Das Recht der Europäischen Union, 27. EL 2005, Art. 5 Rn. 12; noch zum Maastrichter Vertrag *Everling*, Reflections on the Structure of the European Union, CMLR 29 (1992), 1053 (1061); zumindest für Kommission und Europäisches Parlament eine Organleihe annehmend *Koenig/Haratsch*, 352 f. Rn. 914; *Dörr*, EuR 1995, 334 (337); *Möstl*, 519; *Ludwig*, Die Rolle des Europäischen Gerichtshofes im Bereich Justiz und Inneres nach dem Amsterdamer Vertrag, 45 f. m.w.N.

Union und können damit für beide Organe sein. Im letzteren Fall soll mit der Bezeichnung als Organleihe deutlich gemacht werden, dass es sich nicht um eigene Organe der Union handelt.

Es legt bereits der Wortlaut eine Doppelorganschaft nahe, da in den Art. 28 II, 41 II, 46 lit. d) EU von Organen gesprochen wird. Grundsätzlich werden in einem Vertragstext genannte Organe der durch den Vertragstext begründeten Organisation zugerechnet⁶².

Für eine Doppelorganschaft können auch historische Gründe angeführt werden. Vor Inkrafttreten des Vertrags von Maastricht wurde noch deutlich zwischen den Organen der Gemeinschaften und denen innerhalb des Vorläufers der GASP (der Europäischen Politischen Zusammenarbeit) unterschieden, während die nun beteiligten Institutionen mit den Organen der Gemeinschaft identisch sind⁶³. Dafür, dass die organschaftliche Eigenständigkeit zugunsten einer Organleihe insoweit aufgehoben werden sollte, fehlen aber ausreichende Anhaltspunkte⁶⁴.

Für eine Eigenständigkeit der in Art. 5 EU genannten Institutionen als Organe der Union sprechen auch ihre umfassenden Beteiligungsrechte, wie sie bereits für die Frage nach der Verbandsstruktur dargelegt wurden⁶⁵.

Darüber hinaus kann die Annahme einer Doppelorganschaft die Pflicht der „Union“ zur Wahrung der Kohärenz besser erklären, wenn die in Gemeinschaft und Union identischen Institutionen im Rahmen der Zuständigkeiten der Gemeinschaft und denen der Union tätig werden. Unter den „von der Union“ ergriffenen Maßnahmen sind in einem solchen Fall wegen Art. 1 II EU sowohl diejenigen aufgrund der Gemeinschaftskompetenz, als auch die der Union selbst zu verstehen. Würden die Organe dagegen im Wege der Organleihe für die Union tätig, so müssten sie bei dem gleichen Handeln in Erfüllung der Pflicht zur Kohärenz gleichzeitig als der Gemeinschaft eigene und der Union geliehene Organe tätig werden. Mit der Schaffung eines „einheitlichen institutionellen Rahmens“ nach Art. 3 EU scheint dies nur schwerlich vereinbar zu sein⁶⁶.

Wird demgegenüber vorgetragen, dass die in Art. 5 EU genannten Institutionen keine Organe seien, weil der Europäischen Union die Rechtspersönlichkeit fehle und sie

⁶² So auch *Zuleeg*, Die Organisationsstruktur der Europäischen Union, 151 (152).

⁶³ *Burghardt/Tebbe*, Die Gemeinsame Außen- und Sicherheitspolitik der Europäischen Union, EuR 1995, 1 (5 f.).

⁶⁴ *Trüe*, ZEuS 2000, 127 (145).

⁶⁵ Vgl. oben B.II.2.

⁶⁶ *Ress*, 27 (36); sich dem anschließend *Trüe*, ZEuS 2000, 127 (147).

insoweit über keine Organe verfügen könne⁶⁷, so wird in einem solchen Fall unzulässigerweise vom zu Definierenden auf dessen Voraussetzungen geschlossen. Es kommt zu einem Zirkelschluss⁶⁸.

Somit finden sich auch in Art. 5 EU Organe der Europäischen Union, die im Wege der Doppelorganschaft sowohl für die Europäische Union als auch für die Europäische Gemeinschaft tätig werden.

b) Möglichkeit der eigenen Willensbildung

Über die Organstellung hinaus muss die Möglichkeit einer der Union zurechenbaren, eigenen und verbindlichen Willensbildung bestehen.

Zunächst könnte der Europäische Rat zu einer solchen eigenen Willensbildung befugt sein. Insoweit ergeben sich in Bezug auf das bestehende Einstimmigkeitserfordernis Bedenken. Denn bei einstimmigem Verhalten ist die Abgrenzung von gleichgerichtetem Verhalten der Mitgliedstaaten einerseits und Beschlüssen einer zwischenstaatlichen Organisation andererseits, schwierig⁶⁹.

Dem kann jedoch zunächst damit begegnet werden, dass das Einstimmigkeitserfordernis auch kein zwingender Grund dafür ist, im Rat keine Willensbildung als eigenständiges Organ der „Union“ zu sehen⁷⁰. Schließlich ist das Einstimmigkeitserfordernis für bestimmte Bereiche kein Hindernis für das Vorliegen von einer Organisation zurechenbaren Beschlüssen, die eine Rechtspersönlichkeit voraussetzen. Dies ergibt sich bereits daraus, dass im Entwurf der irischen Ratspräsidentschaft in demselben Artikel – in Absatz 1 – die Rechtsfähigkeit der Union bestimmt wurde und in den Absätzen 4 und 5 für den Abschluss von Abkommen im Namen der Union Einstimmigkeit vorgesehen war⁷¹.

Für die Fähigkeit, ein zur eigenen Willensbildung befähigtes Organ zu sein, kommt es auf die Ziele, die Aufgaben und die Stellung im Gesamtgefüge der Union an⁷². Sähe man in dem Rat lediglich eine Regierungskonferenz, dann fänden Verhandlungen zwischen den Mitgliedstaaten bei Sitzungen des Rates statt. Dem

⁶⁷ *Hilf/Pache* in: Grabitz/Hilf (Hrsg.), EU-Kommentar, 27. EL 2005, Art. 5 EU Rn. 12.

⁶⁸ *Gütt*, 105.

⁶⁹ Siehe nur *Kelsen*, Principles of International Law, 507: „A general norm adopted by a unanimous decision of an international organ composed of representatives of all parties to the treaty establishing the organ is not different from a norm created by a treaty entered into by the states upon which the norm is binding.“

⁷⁰ *Griller*, 45 (67).

⁷¹ Entwurf zur Revision der Verträge, CONF/2500/96, Kapitel 13.

⁷² *Trüe*, ZEuS 2000, 127 (143).

stehen aber die Zielbestimmungen sowie Art. 1 II EU entgegen, wenn letzterer bestimmt, dass die Union eine „neue Stufe“ auf dem Weg zu einer „immer engeren Union der Völker Europas“ ist. Durch die Union soll über die Gemeinschaften hinaus, die bereits Rechtspersönlichkeit besitzen, ein noch höheres Maß an Gemeinsamkeit erzeugt werden⁷³. Der Rat nimmt insofern eine zentrale Rolle Stellung innerhalb der Organisationsstruktur der Europäischen Union ein, dem insbesondere nach Art. 4 und 13 EU eigene Aufgaben zugewiesen sind. Daher liegt es nahe, die Willensbildung im Europäischen Rat als eigenständige aufzufassen und darin nicht die Suche nach einer Übereinstimmung der Mitgliedstaaten zu sehen.

Ist insoweit die Fähigkeit zur eigenen Willensbildung für den Europäischen Rat vielleicht noch zweifelhaft, so kann diese für den – von obigem zu unterscheidenden – Rat im Rahmen der Union dagegen angenommen werden. Denn für diesen besteht nach dem Unionsvertrag die Möglichkeit von Mehrheitsentscheidungen, was ein Handeln als „Vertreterorgan“ der Mitgliedstaaten ausschließt.

So kann der Rat sowohl im Rahmen der Gemeinsamen Außen- und Sicherheitspolitik (GASP) nach Art. 23 II 1 EU als auch innerhalb der PJZS nach Art. 41 I EU i.V.m. Art. 205 III EG mit qualifizierter Mehrheit Entscheidungen treffen. Nach Art. 23 II 1 EU besteht diese Möglichkeit in dem Fall, dass der Rat auf Grundlage einer gemeinsamen Strategie (Art. 13 EU) Beschlüsse fasst oder eine Durchführungsmaßnahme erlässt. Zwar wird dies dadurch relativiert, dass ein Mitgliedstaat nach Art. 23 II 2 EU die Möglichkeit hat eine Abstimmung durch Anführen von wichtigen Gründen der nationalen Politik zu verhindern. Jedoch ändert dies nichts daran, dass mehrheitlich eine Bindung der *Union* durch ein ihr eigenes Organ herbeigeführt werden kann⁷⁴. Auch für Durchführungsrechtsakte z.B. nach Art. 34 II 2 lit. c) 2 Hs. 2 EU und Art. 34 II 4 EU ist eine Mehrheitsentscheidung und damit zwingend eine eigenständige verbindliche Willensbildung im Rat vorgesehen.

Darüber hinaus ergibt sich aus Art. 28 I, 41 I EU i.V.m. Art. 213 II EG für die Kommission, dass diese unabhängig von jeder Weisung und damit auch unabhängig in ihrer eigenen Willensbildung die Interessen der Union wahrnimmt. Soweit das Europäische Parlament an der Arbeit in der Union beteiligt ist, ergibt sich für deren Abgeordnete die Unabhängigkeit bereits aus Art. 4 I 2 des Aktes zur Einführung allgemeiner unmittelbarer Wahlen der Abgeordneten zum Europäischen Parlament⁷⁵.

⁷³ *Ress*, 27 (39).

⁷⁴ *Ress*, 27 (30 in Fn. 14); *Schroeder*, Rechtsnatur, 3 (14 f. in Fn. 48); *Hillgruber*, 15 (24).

⁷⁵ Akt zur Einführung allgemeiner unmittelbarer Wahlen der *Abgeordneten der Versammlung* im Anhang zum Beschluss des Rates vom 20. September 1976, 76/787/EGKS, EWG, Euratom, in

Auch der EuGH handelt im Hinblick auf seine aus Art. 46 EU folgende Zuständigkeit unabhängig. Eine andere Einschätzung ließe sich mit dem Grundsatz der Rechtsstaatlichkeit nicht vereinbaren.

Damit stehen der Union im Ergebnis eigene Organe zur Verfügung, die für diese einen eigenständigen Willen bilden können⁷⁶. Sie weist somit insbesondere unter Berücksichtigung der beschränkten Beteiligungsrechte von Europäischem Parlament und Kommission zwar keine den Europäischen Gemeinschaften gleichkommende Struktur auf, ist diesen aber bereits angenähert⁷⁷.

5. Die Union als Trägerin eigener Kompetenzen

Damit der Europäischen Union Rechtsfähigkeit zukommen kann, muss sie darüber hinaus Trägerin von eigenen Kompetenzen sein. Dabei ist zu beachten, dass im Gegensatz zu einem Staat⁷⁸ internationalen Organisationen nur teilweise und auch nicht immer ausschließliche Kompetenzen zukommen⁷⁹. Eine Kompetenzausstattung ist nur insoweit gegeben, wie ihnen von den Gründerstaaten Funktionen und damit Rechte und Pflichten übertragen wurden. Aus deren Inhalt ergibt sich auch der Umfang der Rechtspersönlichkeit der Organisation. Diese werden folglich in der Regel nur einen Teil der in einem Gründungsvertrag vorhandenen Vorschriften umfassen⁸⁰.

Gegen eigene Kompetenzen der Europäischen Union wird eingewandt, dass der Union von den Mitgliedstaaten nicht ausdrücklich Kompetenzen übertragen wurden. Vielmehr habe sie allein die Aufgabe, die voneinander unabhängigen mitgliedstaatlichen Politiken zu koordinieren⁸¹.

Allein die fehlende Übertragung von Kompetenzen stellt jedoch kein Hindernis für eigene Kompetenzen dar. Dies hat auch der IGH in Bezug auf die Vereinten Nationen festgestellt⁸². Entscheidend ist, dass der Union überhaupt Kompetenzen zustehen, nicht, dass sie diese ausschließlich wahrzunehmen bestimmt ist. Daher

Kraft getreten am 1. Juli 1978 und zuletzt geändert durch Beschluss des Rates 2002/772/EG, Euratom vom 25. Juni und 23. September 2002 (BGBl. 2003 II, 811) mit Wirkung zum 1. April 2004.

⁷⁶ Ebenso *Schroeder*, Rechtsnatur, 3 (11); *Trüe*, ZEuS 2000, 127 (149).

⁷⁷ *Curtin/Dekker*, 83 (94).

⁷⁸ *Herdegen*, Völkerrecht, 64 f.; *Verdross/Simma*, Universelles Völkerrecht, 435.

⁷⁹ Vgl. *Wessel*, European Foreign Affairs Review 1997, 109 (124 f.).

⁸⁰ Vgl. *Wessel*, European Foreign Affairs Review 1997, 109 (111 und 124 f.) m.w.N.; Gutachten des IGH vom 11.4.1949 über den Ersatz von im Dienste der VN erlittenen Schäden, ICJ Reports 1949, 174 (178 f.); *Thun-Hohenstein*, Der Vertrag von Amsterdam – Die neue Verfassung der EU, 74 f.

⁸¹ *Wilms* in: Hailbronner/Wilms (Hrsg.), Recht der Europäischen Union, Band I, 1. Lfg., 10/2002, Art. 1 EU Rn. 11.

⁸² Gutachten des IGH vom 11.4.1949 über den Ersatz von im Dienste der VN erlittenen Schäden, ICJ Reports 1949, 174 (178 f.).

kann bereits, soweit dies als Handeln der Union angesehen werden kann, die Gestaltung einer gemeinsamen Außen- und Sicherheitspolitik und einer koordinierten Polizeilichen und Justiziellen Zusammenarbeit eine Kompetenz der Union darstellen, auch wenn es eine solche Kompetenz zuvor nicht gegeben hat⁸³. Im Rahmen der PJZS kommt der Union konkret die Aufgabe zu, die organisatorischen und rechtlichen Rahmenbedingungen für das gemeinsame Vorgehen der Mitgliedstaaten zu schaffen. Sie soll die „Selbstkoordination“ der Mitgliedstaaten bei der Umsetzung ihrer gemeinsamen Politik unterstützen⁸⁴ und die Zusammenarbeit bei Eurojust und Europol fördern⁸⁵.

Indirekt kann man eine Kompetenz der Europäischen Union aus Art. 33 EU ableiten⁸⁶. Dieser bestimmt, dass

„die Wahrnehmung der Zuständigkeiten der Mitgliedstaaten für die Aufrechterhaltung der öffentlichen Ordnung und den Schutz der inneren Sicherheit [durch diesen Titel nicht berührt werden]“.

Einerseits wird die Auffassung vertreten, bei dieser Vorschrift handele es sich um eine Kompetenzgarantie für die Mitgliedstaaten⁸⁷. Näher liegt jedoch die Auslegung, in der Vorschrift keine Kompetenzzuweisung zu sehen, sondern dem Wortlaut getreu davon auszugehen, dass die mitgliedstaatlichen Kompetenzen nicht berührt werden. Eine solche Regelung macht indes nur Sinn, wenn die Union tatsächlich die Möglichkeit hat, Regelungen in diesem Bereich zu erlassen. Mithin ist von einer entsprechenden (Harmonisierungs-) Kompetenz auf Seiten der Union auszugehen⁸⁸. Sofern dagegen angeführt werden könnte, dass es sich bei diesen Aufgabenkreisen um solche handelt, die aufgrund ihrer besonderen Grundrechtsrelevanz der mitgliedstaatlichen Sphäre vorbehalten bleiben sollten, so soll nur auf die Überlegungen der Reflexionsgruppe verwiesen werden, die ebenfalls gesehen hat, dass

„der Staat im Kontext des Binnenmarktes, der offenen Gesellschaft und der Beseitigung der Binnengrenzen der Union (...) allein nicht in der Lage ist, die innere Sicherheit seiner Bürger voll

⁸³ *Reichelt*, Die Rechtmäßigkeitskontrolle von Rahmenbeschlüssen und Beschlüssen gemäß Art. 35 Abs. 6 EU, 12 f.; *Busse*, Die völkerrechtliche Einordnung der Europäischen Union, 170 f.; *Trüe*, ZEuS 2000, 127 (159); in dieselbe Richtung geht *Möstl*, wenn er davon spricht, dass die Sicherheitsgarantie des Staates sich derart auf die EU übertragen hat, dass beide nun eine „integrierte Verfassungstaatlichkeit“ bilden, in der aber jede Ebene ihre eigenen „Kompetenzen“ wahrnimmt, 516 f.; **a.A.** *Pechstein/Koenig*, 34.

⁸⁴ *Schmitz*, Integration in der Supranationalen Union, 156.

⁸⁵ Art. 30 II, 31 II EU.

⁸⁶ So auch *Reichelt*, 19.

⁸⁷ *Dörr/Mager*, Rechtswahrung und Rechtsschutz nach Amsterdam, AöR 125 (2000), 386 (415).

⁸⁸ *Gusy*, Möglichkeiten und Grenzen einer europäischen Antiterrorpolitik, Goldammer's Archiv für Strafrecht 2005, 215 (227); Zum selben Ergebnis kommt *Reichelt*, 19.

zu gewährleisten (...)⁸⁹.

Für die Argumentation, welche vorwiegend die Wahrung nationaler Interessen sicherstellen will, bleibt angesichts dieser Einsicht kein Raum. Im Übrigen haben die Mitgliedstaaten durch das weitgehende Einstimmigkeitserfordernis bezüglich der Maßnahmen nach Art. 34 II EU eine hinreichende Kontrolle über die erlassenen Rechtsakte⁹⁰.

Zwar soll der Begriff der „Union“ nach dem BVerfG in den Art. 2 und 6 IV EU als Synonym für die gemeinsam handelnden Mitgliedstaaten zu verstehen sein⁹¹, so dass infolgedessen auch nur Pflichten für diese erwachsen sollen. Eine ähnliche Auslegung ist aber nicht für alle Vorschriften, in denen die Union genannt ist, möglich.

So macht die sich aus Art. 6 III EU ergebende Verpflichtung zur Achtung der Identität der Mitgliedstaaten ohne eine eigenständige Verpflichtungswirkung für die Mitgliedstaaten in Bezug auf die Union keinen Sinn. Dieser sieht vor, dass die Union zur Achtung der Identität der Mitgliedstaaten verpflichtet ist. Wenn durch die Verwendung der Bezeichnung „Union“ allein die Mitgliedstaaten gemeint wären, würde die Vorschrift sie verpflichten, die Identität der jeweils anderen Mitgliedstaaten zu achten. Dann wären sowohl Art. 6 II EU als auch Art. 6 III EU überflüssig. Sämtliche Mitgliedstaaten sind bereits Vertragsstaaten der Europäischen Konvention zum Schutz der Menschenrechte vom 4. November 1950. Darüber hinaus ergibt sich bereits aus Art. 2 Nr. 4 der Charta der Vereinten Nationen und dem dort verankerten Interventionsverbot die Verpflichtung eines jeden Staates, die Souveränität der anderen Staaten zu achten⁹².

Auch sind die Mitgliedstaaten aufgrund des Unionsvertrages gegenüber der Union zur Treue verpflichtet⁹³. Aus einer Gesamtschau der Art. 11, 19, 34 und 37 EU ergibt sich für die Mitgliedstaaten die Pflicht, die Union bei ihrem Handeln aktiv zu unterstützen und den Interessen der Union zuwiderlaufende Handlungen zu unterlassen⁹⁴. Nach Art. 11 II EU verpflichten sich die Mitgliedstaaten zur Zusammenarbeit um ihre gegenseitige politische Solidarität zu stärken und weiterzuentwickeln. Die Pflicht zur Unterlassung von schädigenden Handlungen ist der nach Art. 10 II EG vergleichbar. Die gemeinsame Zweckverfolgung zwingt zu der

⁸⁹ Bericht der Reflexionsgruppe vom 5.12.1995, Teil 1, II.B.45.

⁹⁰ *Reichelt*, 20.

⁹¹ BVerfG 89, 155 (195).

⁹² *Hillgruber*, 15 (22).

⁹³ So auch *Hillgruber*, 15 (22).

⁹⁴ *Trüe*, Verleihung von Rechtspersönlichkeit an die Europäische Union und Verschmelzung zu einer einzigen Organisation - deklaratorisch oder konstitutiv?, 37 f.; *Wichard*, EuR 1999, 170 (175).

Annahme, dass die Mitgliedstaaten in gleichem Maße wie nach dem EG einer umfassenden Unionstreuepflicht gegenüber der Union und den anderen Mitgliedstaaten unterworfen sind. Zu diesem Schluss kam auch der EuGH in der Sache *Pupino*, als er für die Zusammenarbeit im Rahmen der PJZS feststellte, dass die Union ihre Aufgaben ohne eine Pflicht der Mitgliedstaaten zur loyalen Zusammenarbeit kaum erfüllen könne⁹⁵. Diese Treuepflichten sind indes nur sinnvoll, wenn es sich bei der Union um einen eigenständigen zumindest teilrechtsfähigen Verband handelt⁹⁶.

Darüber hinaus kann am Beispiel der konstruktiven Enthaltung nach Art. 23 I UAbs. 2 EU gezeigt werden, dass die Mitgliedstaaten gegenüber der Union Verpflichtungen unterworfen werden können, die unabhängig von ihrem eigenen Willen entstehen⁹⁷. Nach Art. 23 I UAbs. 2 EU ist ein Mitgliedstaat, der sich bei der Abstimmung der Stimme enthält, nicht verpflichtet, den ohne seine Stimme zustande gekommenen Beschluss mit durchzuführen. Der Beschluss ist jedoch für die „Union“ verbindlich. Damit tritt für den sich enthaltenden Mitgliedstaat die unionsrechtliche Pflicht ein, im „Geiste gegenseitiger Solidarität“ alles zu unterlassen, „was dem auf diesem Beschluss beruhenden Vorgehen der Union zuwiderlaufen oder es behindern könnte“. Diese Bindungswirkung ist im Gegensatz dazu z.B. für den Bereich der verstärkten Zusammenarbeit nicht vorgesehen, bei der nach Art. 44 I 2, 4 EU nur die sich zur verstärkten Zusammenarbeit zusammenfindenden Staaten abstimmen und gebunden sind.

Es ist darüber hinaus zu beachten, dass der Beschluss die „Union“ bindet. Die Kosten für Maßnahmen der Union gehen nach Art. 28 III, 41 II, IV EU aber zu Lasten aller Mitgliedstaaten und somit auch derjenigen, die sich beim ursprünglichen Beschluss der Stimme enthalten – diesen also nicht mitgetragen – haben⁹⁸. Damit ist auch in finanzieller Hinsicht die Möglichkeit der Verpflichtung der Mitgliedstaaten gegenüber der Union gegeben.

Des Weiteren wurde der generelle Ausschluss der Kontrolle der Allgemeinen Bestimmungen des Unionsvertrages durch den EuGH nach Art. L EUV als Argument gegen eine Verbindlichkeit des Unionsvertrages für die Union angeführt⁹⁹. Insofern träge sie keine gerichtlich überprüfbaren Pflichten zur Befolgung dieser Vorschriften.

⁹⁵ EuGH, Rs. C-105/03, *Pupino*, Slg. 2005, I-5258, Rn. 42.

⁹⁶ *Trüe*, ZEuS 2000, 127 (153).

⁹⁷ So sehr schön *Hillgruber*, 15 (26).

⁹⁸ *Hillgruber*, 15 (26); wobei dies für Beschlüsse mit militärischen oder verteidigungspolitischen Bezügen nicht gilt, vgl. Art. 23 II 6 EU.

⁹⁹ So noch *Hilf* in: Grabitz/Hilf (Hrsg.), *Das Recht der Europäischen Union*, 8. EL 1995, Art. A EUV Rn. 26; *Bleckmann/Pieper* in: *Bleckmann* (Hrsg.), *Europarecht*, 41.

Dem wurde durch den Amsterdamer Vertrag zum Teil abgeholfen, der nun in Art. 46 lit. d) EU dem EuGH die Kontrolle der Organe über die Einhaltung der Verpflichtung nach Art. 6 II EU zubilligt. Mithin kann auch von einer Pflicht der Union zur Einhaltung dieser Bestimmung ausgegangen werden.

Als konkludente Zuerkennung von Kompetenzträgerschaft kann zu guter Letzt als praktisches Beispiel angeführt werden, dass der Europäische Rat eine Entsendung von Beobachtern auf jugoslawisches Gebiet im Namen der Union und nicht durch die Union im Namen der Mitgliedstaaten vorgenommen hat¹⁰⁰.

III. Ergebnis zur Frage der Rechtsfähigkeit

Damit sind alle Voraussetzungen der Definition der Rechtsfähigkeit erfüllt¹⁰¹. Der These von der fehlenden Rechtsfähigkeit der Union¹⁰² kann damit nicht gefolgt werden. Es ist stattdessen davon auszugehen, dass der Union im Innenverhältnis zu ihren Mitgliedstaaten Rechtsfähigkeit zukommt, sie also selbst Zurechnungsendsubjekt von Rechtsakten sein kann¹⁰³. Damit wird ein anderer, von *Möstl* vertretener Ansatz hinfällig, der von folgendem ausgeht: Zwar komme der

¹⁰⁰ Vgl. den Bericht des Europäischen Rates über die Fortschritte der Europäischen Union im Jahr 1995, Bull. EU 7/8-1996; dies als Indiz wertend *Jacqué* in: Groeben/Schwarze (Hrsg.), Kommentar EU/EG, Art. 1 EU Rn. 16.

¹⁰¹ Damit muss auch nicht auf die zweifelhafte These zurückgegriffen werden, dass die Rechtspersönlichkeit der Union sich daraus ergäbe, dass die ausdrücklich mit Rechtsfähigkeit ausgestatteten Gemeinschaften nach Art. 1 III EU unter „ihrem Dach“ vereinigt sind und die Union an dieser „teilhabe“. So aber noch *Klein/Haratsch*, DÖV 1993, 785 (788).

¹⁰² Ohne nähere Prüfung auf seine zum Maastricht-Vertrag ergangene Entscheidung (BVerfG 89, 155 (190), Union als „Staatenverbund“) verweisend und damit keine genaue, aber wohl eher eine ablehnende Position einnehmend das BVerfG, NJW 2005, 2289 (2292); auch wenn nicht immer zwischen interner und externer Rechtsfähigkeit unterscheidend, ebenfalls ablehnend *Herdegen*, Europarecht, 75; *Wilms* in: Hailbronner/Wilms (Hrsg.), Recht der Europäischen Union, Band I, 1. Lfg., 10/2002, Art. 1 EU Rn. 9; *Koenig/Haratsch*, 351 Rn. 910; *Koenig*, Die Europäische Union als bloßer materiellrechtlicher Verbundrahmen, 139 (142); *Streinz*, Europarecht, 53 ff. und 169; wohl auch *Jacqué* in: Groeben/Schwarze (Hrsg.), Kommentar EU/EG, Art. 1 EU Rn. 18; *Bleckmann/Pieper* in: Bleckmann (Hrsg.), Europarecht, 41; so noch zum Unionsvertrag in der Maastrichter Fassung *Pechstein*, Rechtssubjektivität für die Europäische Union?, EuR 1996, 137 (140); *Everling*, Die Rolle des Europäischen Rates gegenüber den Gemeinschaften, 41 (43); *Satzger* in: Streinz (Hrsg.), EUV/EGV Kommentar, Art. 34 EU Rn. 2; *Cremer* in: Calliess/Ruffert (Hrsg.), Kommentar EU/EG, Art. 11 EU, Rn. 1.

¹⁰³ *Annacker*, 204; *Dörr/Mager*, AöR 125 (2000), 386 (419); *Jacqué*, 166; *Seidl-Hohenveldern/Loibl*, 323; *Thun-Hohenstein*, 75; *Wessel*, European Foreign Affairs Review 1997, 109 (128); *Marquardt* in: Groeben/Schwarze (Hrsg.), Kommentar EU/EG, Vorbem. zu den Art. 11 bis 28 EU, Rn. 17; *Stumpf* in: Schwarze (Hrsg.), EU-Kommentar, Art. 1 EU Rn. 9; *Gütt*, 141; *Reichelt*, 12; *Trüe*, Verleihung von Rechtspersönlichkeit, 59; *dieselbe*, ZEuS 2000, 127 (175); *Oppermann*, Europarecht, 639; *Wichard*, EuR 1999, 170 (174); *derselbe* in: Calliess/Ruffert (Hrsg.), Kommentar EU/EG, Art. 1 EG Rn. 9 ff.; *Hillgruber*, 15 (26 f.); *Schmitz*, 153 m.w.N. und 77 in Fn. 83; aufgeschlossen auch *Hilf/Pache*, Der Vertrag von Amsterdam, NJW 1998, 705 (709); im Ergebnis aufgrund der Einheitsthese ebenso von *Bogdandy/Nettesheim*, EuR 1996, 3 (3 ff.); dem folgend *Bieber/Epiney/Haag*, Die Europäische Union – Europarecht und Politik, 111; von partieller Völkerrechtssubjektivität ausgehend *Dörr*, EuR 1995, 334 (344); *Dörr/Mager*, AöR 125 (2000), 386 (403); *Pernice* in: Dreier (Hrsg.), GG-Kommentar, Art. 23 GG Rn. 42.

Europäischen Union keine Rechtspersönlichkeit zu, Zurechnungsendsubjekt seien aber auch nicht mehr die einzelnen Mitgliedstaaten¹⁰⁴. Vielmehr seien die Rechtsakte den Mitgliedstaaten *zur gesamten Hand* zuzuordnen¹⁰⁵. Damit soll einerseits der Problematik um die Rechtspersönlichkeit der Union aus dem Wege gegangen, andererseits jedoch eine über die reine intergouvernementale Zusammenarbeit hinausgehende Einordnung der dritten Säule nicht von vornherein ausgeschlossen werden¹⁰⁶.

Dennoch ist der Unterschied zwischen diesem und dem hier vertretenen Ansatz nicht zu unterschätzen. Ergeben sich beispielsweise aus dem Erlass von Rechtsakten im Rahmen der PJZS Schädigungen – unabhängig davon wie wahrscheinlich diese aufgrund der fehlenden unmittelbaren Wirkung der Rechtsakte im Einzelfall sein mögen –, so ist für eine eventuelle Schadensersatzpflicht entscheidend, wem diese Handlungen zuzuordnen sind.

Dem Ansatz von *Möstl* zufolge müsste die Gesamtheit der Mitgliedstaaten für die Schäden aufkommen. Zwar könnte man grundsätzlich den jeweiligen Verletzerstaat, sofern ein solcher vorhanden ist, belangen. Dennoch erscheint eine Ersatzpflicht der Europäischen Union für den Einzelnen attraktiver zu sein, die über Art. 41 EU zu Lasten des Gemeinschaftshaushaltes gehen würde. Nationale Interessen und prozessuale Hindernisse (wie z.B. Verschuldenserfordernisse) könnten in einem solchen Fall dem Schadensersatz nicht im Wege stehen. Eine Konstruktion, die eine Zuordnung zur „Gesamten Hand“ und damit der Gesamtheit der Mitgliedstaaten vorsieht, ist somit nicht nur entbehrlich, sondern sollte aus Gründen der Rechtsklarheit und Rechtssicherheit unterbleiben. Die Europäische Union selbst als Zurechnungssubjekt heranzuziehen ist folglich vorzugswürdig.

¹⁰⁴ *Möstl*, 571 in Fn. 182.

¹⁰⁵ *Möstl*, aaO.

¹⁰⁶ Vielmehr nimmt *Möstl* eine solche in seinen Ausführungen ausdrücklich vor, die EU als „zwischenstaatliche Kooperation im Verfassungsverbund“ bezeichnend, *Möstl*, 571.

2. Kapitel – Qualifikation der Rechtsakte des sekundären Unionsrechts

In diesem zweiten Kapitel sollen nach der Bestimmung der Rechtsfähigkeit der Europäischen Union, die Rechtsakte des sekundären Unionsrechts in ihrer Qualität näher verortet werden. Letztere ist seit Gründung der Union heftig umstritten.

So hat sich die These entwickelt, dass die im Rahmen des Unionsvertrages erlassenen Rechtsakte völkerrechtliche Verträge seien (A)¹⁰⁷. Als Gegenpol dazu wird das Unions- und Gemeinschaftsrecht bereits zum Teil als einheitliche Rechtsordnung angesehen (D)¹⁰⁸. Vermittelnde Auffassungen sehen in den Rechtsakten verbindliche Akte der Union (B) und ordnen diese entweder dem einfachen Völkerrecht¹⁰⁹ oder einer eigenen zwischen Völkerrecht und Gemeinschaftsrecht stehenden Stufe zu (C)¹¹⁰.

Eine völkervertragsrechtliche Einordnung hätte zur Folge, dass mit den „Beschlüssen“ im Rahmen der Union keine weiteren Bindungswirkungen einhergingen. Die Mitgliedstaaten wären lediglich zur Ratifikation verpflichtet¹¹¹. Demgegenüber würde die Annahme einer Einheit der Rechtsordnung dazu führen, dass die für das Gemeinschaftsrecht vom EuGH entwickelten Grundsätze insbesondere zu Vorrang und unmittelbarer Anwendbarkeit in vollem Umfang auf das Unionsrecht übertragbar wären¹¹².

Auch wenn der Übergang zwischen den vermittelnden Ansichten fließend ist, bestehen zwischen diesen beiden Ansätzen Unterschiede. Bei einer rein völkerrechtlichen Einordnung des Unionsrechts müsste eine Auslegung und Anwendung insbesondere anhand der in der Wiener Vertragsrechtskonvention¹¹³ niedergelegten Grundsätze erfolgen, eine eigene Rechtsordnung dagegen wäre vorrangig autonom auszulegen und anzuwenden¹¹⁴. Insbesondere die Nähe

¹⁰⁷ *Koenig*, 139 (141 und 145); *Pechstein/Koenig*, 118 ff. und 136; für weitere Vertreter siehe Fn. 740; die ähnliche These, dass Maßnahmen nach dem EU-Vertrag als auf den gleichen Erfolg gerichtete, parallel abgegebene einseitige Willenserklärungen anzusehen sind wurde von ihren Vertretern bereits selbst revidiert und soll daher im Folgenden keine Berücksichtigung finden, *Pechstein*, *Beschlüsse im Rahmen der GASP*, 31 (34 f.).

¹⁰⁸ *Gütt*, 187 f.; *Trüe*, *Verleihung von Rechtspersönlichkeit*, 27 ff.; für weitere Vertreter siehe dort Fn. 9.

¹⁰⁹ *Ludwig*, 66 m.w.N.; *Koenig/Haratsch*, 6.

¹¹⁰ *Böse* in: *Schwarze* (Hrsg.), *EU-Kommentar*, Art. 29 EU Rn. 2; *Jour-Schroeder/Wasmeier* in: *Groeben/Schwarze* (Hrsg.), *Kommentar EU/EG*, 2003, Vorbem. zu den Art. 29 bis 42 EU, Rn. 6; *Röben* in: *Grabitz/Hilf* (Hrsg.), *Das Recht der Europäischen Union*, 36. EL 2008, Vor Art. 29 EU Rn. 16 ff.

¹¹¹ *Pechstein/Koenig*, 118.

¹¹² Dies annehmend *Gütt*, 186 ff.

¹¹³ *Wiener Übereinkommen über das Recht der Verträge* vom 23. Mai 1969.

¹¹⁴ *Röben* in: *Grabitz/Hilf* (Hrsg.), *Das Recht der Europäischen Union*, 36. EL 2008, Vor Art. 29 EU

zum EG-Recht würde die Frage aufwerfen, ob verschiedene dort entwickelte rechtliche Institute zum Teil auch auf das Unionsrecht übertragbar sind.

A. Einordnung als völkerrechtliche Verträge

Die Auffassung, die für das sekundäre „Unionsrecht“ eine rein völkervertragsrechtliche Einordnung der Rechtsakte vorsieht¹¹⁵ muss heute als überholt angesehen werden. Sie hätte zur Folge, dass die Art. 12 und 34 II 2 EU mit den dort formulierten Handlungsformen der Union als „Formularsammlungen“ für verschiedene völkerrechtliche „Vertragsrahmen“ für die Rechtsetzung innerhalb der GASP und PJZS anzusehen wären¹¹⁶. Die einzige Handlungsform nach dem Unionsvertrag wäre unabhängig von der sprachlichen Fassung der völkerrechtliche Vertrag¹¹⁷.

I. Wortlaut der Art. 12 und 34 II EU

Ausgehend vom Wortlaut der Art. 12 und 34 II EU ist die völkervertragsrechtliche Zuordnung bereits zweifelhaft. Dieser differenziert schließlich in Art. 12 EU zwischen „Grundsätzen und allgemeinen Leitlinien“, „Beschlüssen über gemeinsame Strategien“, „gemeinsamen Aktionen“ und „gemeinsamen Standpunkten“. Ebenso ist nach Art. 34 II EU ein differenziertes Vorgehen des Rates möglich, indem „gemeinsame Standpunkte“ formuliert, Rahmenbeschlüsse oder Beschlüsse erlassen oder „Übereinkommen“ getroffen werden. Jedoch ist der Wortlaut allenfalls ein erster Anhaltspunkt für eine Charakterisierung eines Rechtsaktes¹¹⁸, denn auch internationale Verträge tragen zum Teil unterschiedliche Bezeichnungen (z.B. Vertrag, Übereinkommen, Protokoll, Konvention)¹¹⁹. Außerdem ist zu beachten, dass die Parteien eines völkerrechtlichen Vertrages häufig aus unterschiedlichen Rechtsordnungen kommen und demzufolge mit unterschiedlichen Begriffen

Rn. 21.

¹¹⁵ *Koenig*, 139 (141 und 145); *Pechstein/Koenig*, 118 ff. und 136; so zur „gemeinsamen Maßnahme“ nach Art. K.3 des EUV noch *Degen* in: Groeben/Thiesing/Ehlermann (Hrsg.), Kommentar zum EU-/EG-Vertrag, Band 5, 1997, Art. K.3 Rn. 5; für die Einordnung von „Gemeinsamen Maßnahmen“ (Vorgänger von Rahmenbeschlüssen und Beschlüssen) im „Falle der Rechtsverbindlichkeit“ als Gesetzgebungsverträge im Sinne des Art. 59 II 1 Var. 2 GG *Geiger*, Die Mitwirkung des deutschen Gesetzgebers an der Entwicklung der Europäischen Union, JZ 1996, 1093 (1098); So noch zum Maastrichter Vertrag für die GASP *Klein/Haratsch*, DÖV 1993, 785 (796); die ähnliche These, dass Maßnahmen nach dem EU-Vertrag als auf den gleichen Erfolg gerichtete, parallel abgegebene einseitige Willenserklärungen anzusehen sind wurde von ihren Vertretern bereits selbst revidiert und soll daher im Folgenden keine Berücksichtigung finden, *Pechstein*, Beschlüsse im Rahmen der GASP und deutsches Verfassungsrecht, 31 (34 f.).

¹¹⁶ Begriffe von *Reichelt*, 44.

¹¹⁷ So *Pechstein/Koenig*, 136.

¹¹⁸ So der EuGH in ständiger Rechtsprechung für Rechtsakte des Gemeinschaftsrechts, EuGH, Rs. 8/55, Fédération charbonnière de Belgique/Hohe Behörde, Slg. 1955/56, 199 (224); Rs. 25/62, Firma Plaumann & Co/Kommission, Slg. 1963, 213 (237 f.), vgl. auch *Griller*, 45 (66).

¹¹⁹ Vgl. nur *Heintschel von Heinegg* in: Ipsen (Hrsg.), Völkerrecht, 118 ff.

arbeiten¹²⁰.

Die Ambivalenz des Wortlauts zeigt sich auch bei einem Vergleich von Art. 31 EU und Art. 12 I EU. Spricht Art. 31 EU von einem „gemeinsamen Vorgehen“ der Mitgliedstaaten im Bereich der PJZS, so legt demgegenüber Art. 12 I EU fest, dass „die Union“ ihre Ziele durch die dort genannten Mittel verfolgt. Daher ist der Vertragstext für eine Einordnung der Maßnahmen von GASP und PJZS nicht ergiebig.

II. Historische Betrachtung

Nähert man sich dem Problem historisch, so kann auf einen großen Fundus an Berichten und ausgetauschten Meinungen insbesondere im Rahmen der Regierungskonferenz von 1996 zurückgegriffen werden. Bei dieser wurden vor allem die Maßnahmen der PJZS überarbeitet und diesbezüglich zwischen den Mitgliedstaaten verschiedene Entwürfe und Stellungnahmen ausgetauscht. Bei einer solchen historischen Betrachtung ist indes zu beachten, dass es sich um Einzelmeinungen handelt, die nicht verallgemeinert als der „gesetzgeberische Wille“ bezeichnet werden dürfen. Der irische Vorsitz der Regierungskonferenz etwa sprach sich für eine Exklusivität der Handlungsmittel und damit eine Bindung der Mitgliedstaaten durch den Unionsvertrag über einen „Verbundrahmen“¹²¹ hinaus aus. In seiner Erklärung zu seinem Konzept für den Bereich der PJZS heißt es, dass es

„(...) auf der Hand [liege], dass die in Artikel K.1 [Art. 29 – 31 EU, Anm. d. Verf.] aufgeführten Angelegenheiten von gemeinsamem Interesse nur mittels der in Artikel K.3 [Art. 34 II EU, Anm. d. Verf.] vorgesehenen Instrumente behandelt werden können (...)“¹²².

Insoweit scheint der Irische Vorsitz in Art. 34 II 2 EU von einer abschließenden Regelung der möglichen Maßnahmen ausgegangen zu sein, was gegen eine völkervertragsrechtliche Einordnung spricht. Bei letzterer müsste für die Mitgliedstaaten aufgrund ihrer umfassenden völkerrechtlichen Vertragsabschlusskompetenz die Möglichkeit bestehen jederzeit in beliebiger Form tätig zu werden¹²³.

Der italienische Vorsitz machte in seinem Bericht an den Europäischen Rat über den Stand der Beratungen klar, dass er im revidierten Vertragswerk eine der EG-

¹²⁰ Reichelt, 45.

¹²¹ Begriff übernommen von Koenig, 139 (139).

¹²² Vom Vorsitz der Konferenz der Vertreter der Regierungen der Mitgliedstaaten vorgeschlagenes Konzept betreffend Justiz und Inneres, CONF/3908/96, LIMITE II, Bemerkung 6. Dabei sollte dies allerdings nur soweit gelten, wie die Mitgliedstaaten verbindliche Maßnahmen treffen wollen. Es sollten z.B. neben Maßnahmen nach Art. 34 II EU noch unverbindliche Entschlüsse und Empfehlungen möglich sein, CONF/2500/96, Kapitel 3, Bemerkung 8, beide Quellen veröffentlicht auf CD-ROM bei Weidenfeld, Amsterdam in der Analyse.

¹²³ Verdross/Simma, 435.

Richtlinie ähnliche „gemeinsame Maßnahme“ fordere¹²⁴. Demnach sah Italien die Nähe des unionsrechtlichen Regelungsgefüges zur EG, die anerkanntermaßen bereits eine eigene Rechtsordnung darstellt¹²⁵. Somit könnte man darauf schließen, dass der Unionsvertrag eine neue Stufe der Zusammenarbeit zwischen den Staaten begründen und sich die danach erlassenen Maßnahmen gerade nicht als völkerrechtliche Verträge darstellen sollten. Stattdessen sei eine dem EG-Recht vergleichbare Form beabsichtigt gewesen.

Allerdings ergibt sich aus den Vorarbeiten zur Vertragsrevision, dass die beteiligten Staaten unterschiedlicher Meinung bezüglich der Qualifikation der im Rahmen der Union zu erlassenden Maßnahmen waren. So gingen einige ausdrücklich von einem rein „intergouvernementalen“ Charakter der Rechtsakte der PJZS aus¹²⁶. Damit ist aber eine eindeutige Einordnung anhand der Erwägungen im Vorfeld der Vertragsrevision von Amsterdam nicht möglich.

III. Gegenseitigkeit der Verpflichtung

Es wird von den Vertretern der völkervertragsrechtlichen Qualifikation weiterhin angeführt, dass sich im Rahmen des Art. 34 II EU die Mitgliedstaaten in gleicher Weise zu gleichem Verhalten derart verpflichten, dass jeder Mitgliedstaat seine Verpflichtung nur im Hinblick auf die Verpflichtung der anderen Mitgliedstaaten eingeht¹²⁷. Die mitgliedstaatliche Verpflichtung soll demnach an eine Gegenseitigkeit geknüpft werden, wie sie im Völkerrecht auf Grund der abstrakten Gleichheit der Staaten als Völkerrechtssubjekte üblich ist (sog. Reziprozität). Diese konsensuale Grundlage wird für die Maßnahmen nach dem EU als derart prägend angesehen, dass nur eine Einordnung als völkerrechtliche Verträge dem Rechnung trüge¹²⁸.

Diesem Argument begegnen jedoch berechtigte Zweifel.

Geht man davon aus, dass das völkervertragsrechtliche Regime auf die Maßnahmen der Union deshalb Anwendung findet¹²⁹, weil die Mitgliedstaaten sich ohne

¹²⁴ Bericht des Vorsitzes der Konferenz der Vertreter der Regierungen der Mitgliedstaaten über den Stand der Beratungen an den Rat vom 17. Juni 1996, CONF/3862/96, REV 1, LIMITE, Kapitel 1, VIII, 3 b), veröffentlicht auf CD-COM bei *Weidenfeld*.

¹²⁵ Ständige Rechtsprechung des EuGH seit Rs.26/62, van Gend & Loos, Slg.1963, 25; Rs. 6/64, Costa/ENEL, Slg. 1964, 1253 (1269 f.).

¹²⁶ Siehe den Bericht der Reflexionsgruppe vom 05.12.1995, II. B. Rn. 50, wo im Zusammenhang mit Überlegungen zu einer Vergemeinschaftung der PJZS einzelne Vertreter diese nicht guthießen, weil nur durch die Trennung gewährleistet sei, dass die „so eng mit der staatlichen Souveränität verknüpften Angelegenheiten [der PJZS, Anm. d. Verf.] auf zwischenstaatlicher Ebene geregelt werden.“

¹²⁷ *Pechstein/Koenig*, 118 ff. und 136; *Pechstein*, Beschlüsse im Rahmen der GASP, 31 (34 f.).

¹²⁸ In Abgrenzung zu einer einseitigen Willenserklärung jedes Mitgliedstaates, *Pechstein*, Beschlüsse im Rahmen der GASP, 31 (34 f. und 46). Ablehnend *Griller*, 45 (65 f.).

¹²⁹ Dies ausdrücklich verneint für Maßnahmen der GASP von *Simma*, Diskussionsbeitrag zu *Pechstein*, Beschlüsse im Rahmen der GASP, 31 (45).

Bindungswirkung für die anderen im Zweifel nicht selbst binden wollen¹³⁰, so kann dies nicht mehr überzeugen, wenn eine Bindung an die getroffenen Maßnahmen für alle auch ohne Beteiligung aller angenommen werden kann¹³¹.

Der Annahme, dass eine Bindungswirkung bereits durch den Beschluss selbst eintritt, könnte entgegen gehalten werden, dass nach Art. 23 II, Art. 41 I EU i.V.m. Art. 205 III EG das Einstimmigkeitsprinzip modifiziert ist, so dass eine Enthaltung von anwesenden oder vertretenen Mitgliedern unschädlich ist. Mithin wären die völkervertragsrechtlichen Regeln nicht eingehalten und eine Bindungswirkung schiefe aus. Insofern kann jedoch darauf verwiesen werden, dass sich die Mitgliedstaaten durch die einstimmige Annahme des Unionsvertrags¹³² auch für die Entscheidungsfindung innerhalb der GASP und PJZS auf das Abstimmungsverfahren nach Art. 205 III EG verständigt haben¹³³. Die Mitgliedstaaten sind damit bereits durch die Zustimmung zum Unionsvertrag in Verbindung mit der diesem Vertrag entsprechenden Beschlussfassung an die ergangenen Maßnahmen gebunden¹³⁴. Eine völkervertragsrechtliche Einordnung ist damit für eine Bindungswirkung nicht unbedingt erforderlich¹³⁵. Wird demgegenüber ausgeführt, dass gerade ein Einstimmigkeitserfordernis zeige, dass nach wie vor nur Völkervertragsrecht im Rahmen der GASP und PJZS entsteht¹³⁶, so wird die soeben dargelegte Systematik des Unionsvertrags ignoriert.

IV. Existenz des Art. 34 II 2 lit. d) EU

Im Weiteren ist bemerkenswert, dass die Existenz des Art. 34 II 2 lit. d) EU sowohl von den Verfechtern einer völkervertragsrechtlichen Einordnung aller Maßnahmen des sekundären Unionsrechts¹³⁷ als auch von den Gegnern¹³⁸ einer solchen pauschalen Einordnung als Argument für die jeweilige Position ins Feld geführt wird. Zur Unterstützung der völkervertragsrechtlichen Qualifikation wird allein darauf

¹³⁰ Diesen Grundsatz darstellend *Kokott*, Art. 59 Abs. 2 GG und einseitige völkerrechtliche Akte, 503 (522).

¹³¹ So bereits *Simma*, Diskussionsbeitrag zu *Pechstein*, Beschlüsse im Rahmen der GASP, 31 (45 f.).

¹³² Nach Art. 52 EU.

¹³³ So selbst *Pechstein*, Beschlüsse im Rahmen der GASP, 31 (35), nur in Bezug auf Maßnahmen im Rahmen der GASP, wobei für Art. 41 I EU i.V.m. Art. 205 III EG nichts anderes gelten dürfte.

¹³⁴ So auch das BVerfG, NJW 2005, 2289 (2291); *Röben* in: Grabitz/Hilf (Hrsg.), Das Recht der Europäischen Union, 36. EL 2008, Art. 34 Rn. 9, 14, 16, 24, 29; *Brechmann* in: Callies/Ruffert (Hrsg.), Kommentar EU/EG, 2. Auflage, Art. 34 EU Rn. 7; *Zeder*, Der Rahmenbeschluss als Instrument der EU-Rechtsangleichung im Strafrecht am Beispiel des Rahmenbeschlusses gegen Geldfälschung, ÖJZ 2001, 81 (83); *Böse* in: Schwarze (Hrsg.), EU-Kommentar, Art. 34 EU Rn. 6.

¹³⁵ *Classen*, Die Jurisdiktion des Gerichtshofs der Europäischen Gemeinschaften nach Amsterdam, 73 (83); *Reichelt*, 46.

¹³⁶ So *Harings*, Die Zusammenarbeit in den Bereichen Justiz und Inneres, 81 (94).

¹³⁷ *Harings*, 81 (94).

¹³⁸ *Reichelt*, 46 f., *Classen* in: Müller-Graff/Schwarze (Hrsg.) Rechtsschutz und Rechtskontrolle nach Amsterdam, 73 (83 in Fn. 36).

verwiesen, dass mit „Übereinkommen“ in Art. 34 II 2 lit. d) EU eine völkerrechtliche Kategorie eingeführt wurde, die entsprechend auch die Einordnung der anderen Maßnahmen bestimmt¹³⁹.

Demgegenüber erscheint jedoch eine differenzierte Betrachtung in Bezug auf Art. 34 II 2 lit. d) EU angebracht.

Zunächst ist festzuhalten, dass „Übereinkommen“ üblicherweise als multilateraler Unterfall der völkerrechtlichen Vereinbarung gelten¹⁴⁰. Geht man nun mit der These von der völkerrechtlichen Qualifikation der Maßnahmen davon aus, dass es sich bei allen Maßnahmen insbesondere nach der PJZS um völkerrechtliche Verträge handelt, so müsste die ausdrückliche Bezeichnung „Übereinkommen“ in lit. d) eine andere Bedeutung haben. Da aber alle Mitgliedstaaten „einstimmig“ bei allen Maßnahmen mitwirken müssen (vgl. Art. 34 II 2 EU), kann diese nicht in der Kennzeichnung der Handlungsform des lit. d) als multilateralem Vertrag liegen.

Die Bedeutung ergibt sich aus einem Vergleich mit den anderen Rechtsinstrumenten der PJZS. Das Übereinkommen nach lit. d) soll als einzige Maßnahme nicht bereits mit dem Ratsbeschluss für die Mitgliedstaaten verbindlich sein¹⁴¹, sondern die Durchführung eines innerstaatlichen Zustimmungsverfahrens nach den jeweiligen verfassungsrechtlichen Vorschriften erfordern¹⁴². Die Besonderheit der „Übereinkommen“ besteht demnach allein darin, dass der Unionsvertrag dem Rat ein Rechtsinstrument zur Verfügung stellt, das seine Wirkung im Gegensatz zu den anderen Maßnahmen in der PJZS erst entfaltet, wenn das aufwändige völkerrechtliche Verfahren der Ausarbeitung, Empfehlung und Ratifikation durchlaufen wurde¹⁴³. Wobei hier zu beachten ist, dass sich Übereinkommen von völkerrechtlichen Verträgen dadurch unterscheiden, dass sie nicht mehr nach den „klassischen“ völkerrechtlichen Formen von den bevollmächtigten Vertretern der obersten Staatsrepräsentanten gesondert abgeschlossen und unterzeichnet werden

¹³⁹ So wohl *Harings*, 81 (94).

¹⁴⁰ *Graf Vitzthum* in: Graf Vitzthum (Hrsg.), *Völkerrecht*, 57; *Taschner*, *Richtlinie oder internationale Übereinkommen? Rechtsinstrumente zur Erreichung der Ziele der Europäischen Union*, 6 f.

¹⁴¹ Der Ratsbeschluss ersetzt nur den nach allgemeinem Völkerrecht sonst üblichen förmlichen Abschluss und die Unterzeichnung des Abkommens, *Böse* in: *Schwarze* (Hrsg.), *EU-Kommentar*, Art. 34 EU Rn. 8.

¹⁴² Vgl. Art. 34 II 2 lit. d) 1 EU; nach *Meyring*, *Die Reform der Bereiche Justiz und Inneres durch den Amsterdamer Vertrag*, *EuR* 1999, 309 (317) m.w.N. soll eine Verpflichtung der Mitgliedstaaten mit Unterzeichnung des Abkommens eintreten; *a.A. Röben* in: *Grabitz/Hilf* (Hrsg.), *Das Recht der Europäischen Union*, 36. EL 2008, Art. 34 EU Rn. 30.

¹⁴³ So auch *Pechstein/Koenig*, 137; *Dittrich*, *Der Schutz der Unionsbürger durch die justitielle Zusammenarbeit*, 101 (113), allerdings noch im Zusammenhang mit der Erörterung der „Gemeinsamen Maßnahmen“, wobei die Ausführungen für das Verhältnis zu Rahmenbeschlüssen und Beschlüssen ebenso gelten müssen, da diese aus den „Gemeinsamen Maßnahmen“ hervorgegangen sind; zur Aufgliederung der „Gemeinsamen Maßnahme“ in Beschlüsse und Rahmenbeschlüsse, vgl. *Götz*, 185 (197).

müssen¹⁴⁴, sondern auf „Empfehlung“ des Rates den Mitgliedstaaten vorgelegt werden¹⁴⁵. In diesem Umfang, aber auch nur soweit, unterscheidet es sich von normalen völkerrechtlichen Verträgen und ist im Ergebnis wie die anderen Maßnahmen nach Art. 34 II 2 EU als besonderes Handlungsmittel des Rates im Rahmen der PJZS anzusehen¹⁴⁶.

V. Systematische Überlegung zu den verschiedenen Handlungsformen

Auch systematische Überlegungen sprechen gegen eine Einordnung als völkerrechtliche Verträge.

Unterstellt man einmal, dass die Rechtsakte der Union sämtlich völkerrechtlicher Natur seien, so stellt sich auch aus systematischer Sicht die Frage, warum die Mitgliedstaaten eine derart ausdifferenzierte Zahl an Handlungsformen im Vertrag vorgesehen haben. Einer näheren Bestimmung hätte es nicht bedurft, da die Mitgliedstaaten nach allgemeinem Völkerrecht Verträge jeglichen Inhalts jederzeit abschließen können, ohne dass sie dazu eine spezielle „Ermächtigungsgrundlage“ brauchen¹⁴⁷. Die Benennung der Mittel in den Art. 13 ff., 34 II EU hätte sich auf die Beschreibung von Zielen und dem Umfang der Zusammenarbeit beschränken können. Die Tatsache, dass eine solche Ausdifferenzierung dennoch vorgenommen wurde, ist zumindest ein Indiz dafür, dass die Aufzählung der in Art. 12, 34 II EU genannten Maßnahmen mehr als nur ein „Vertragsrahmen“ für völkerrechtliche Verträge darstellen soll¹⁴⁸.

Ebenfalls ein starkes Indiz gegen die Einordnung als völkerrechtliche Verträge ergibt sich, wenn man Art. 34 II 2 lit. b) 2 Hs. 1 und lit. c) Hs. 1 EU betrachtet. Dort wird die unmittelbare Wirksamkeit von Beschlüssen und Rahmenbeschlüssen ausgeschlossen. Damit haben aber die vertragsschließenden Parteien offenbar vorausgesetzt, dass eine unmittelbare Wirkung zumindest für die nach diesen Vorschriften entstehenden Rechtsakte – ohne Ratifikation durch die Mitgliedstaaten – grundsätzlich nach ihrer Rechtsnatur in Betracht kommen kann¹⁴⁹.

¹⁴⁴ Degen in: Groeben/Thiesing/Ehlermann (Hrsg.), Kommentar zum EU-/EG-Vertrag, Band 5, 1997, Art. K.3 Rn. 12; Reichelt, 33.

¹⁴⁵ Art. 34 II 2 lit. d) EU.

¹⁴⁶ So im Ergebnis zutreffend Reichelt, 47; zur umfassenden Herleitung dieses Ergebnis vgl. 3. Kapitel, C.IV.2 dieser Arbeit.

¹⁴⁷ Vgl. Herdegen, Völkerrecht, 64 f.; Verdross/Simma, 435.

¹⁴⁸ Diese sollen vielmehr einen abschließenden Maßnahmenkatalog für das Handeln der Mitgliedstaaten innerhalb der Union darstellen, wobei sich ein Indiz für diese Exklusivität aus dem oben unter Fn. 41 genannten Beitrag des irischen Ratsvorsitzes ergibt; a.A. Kaufmann-Bühler in: Grabitz/Hilf (Hrsg.), Das Recht der Europäischen Union, Art. 12 EU Rn. 1.

¹⁴⁹ So noch in der Vorkommentierung Röben in: Grabitz/Hilf (Hrsg.), Das Recht der Europäische Union, 13. EL 1999, Art. 34 EU Rn. 15.

VI. Zielbestimmung der Union

Darüber hinaus berücksichtigt eine Qualifikation als völkerrechtliche Verträge nicht in ausreichendem Maß die Zielsetzungen der Union. Diese strebt als eigenständige Organisation – wie jede internationale Organisation¹⁵⁰ – ein Höchstmaß an Koordination des staatlichen Handelns ihrer Mitglieder an. Für die Union ergibt sich dies aus der Präambel und den Art. 2, 11 EU sowie aus dem Kohärenzgebot nach Art. 3 EU, die eine möglichst weitgehende Abstimmung der Mitgliedstaaten untereinander im Hinblick auf die Union vorschreiben. Auch dies weist über ein völkervertragsrechtliches Handeln der Mitgliedstaaten hinaus¹⁵¹.

B. Einordnung als der Union zurechenbare Rechtsakte

Sprechen die bisherigen Argumente allesamt gegen eine Qualifikation als völkerrechtliche Verträge, so ergibt sich daraus nicht zwingend, dass somit die Rechtsakte allein der Union zuzuordnen sind.

So könnten beispielsweise gemeinsame Erklärungen sowohl der Union als auch den Mitgliedstaaten zuzurechnen sein. Dafür spricht, dass insbesondere Gemeinsame Aktionen nach Art. 14 III EU und Gemeinsame Standpunkte nach Art. 15 S. 1 EU in der GASP vor allem die Mitgliedstaaten binden und ein gleichgeschaltetes Tätigwerden dieser voraussetzen. Somit könnten die Mitgliedstaaten letztlich Zurechnungsendsubjekt sein.

Kann man zunächst darauf verweisen, dass der Schluss von der Verbindlichkeit für die Mitgliedstaaten auf die Mitgliedstaaten als Zurechnungsendsubjekt nicht zwingend ist, so gibt es darüber hinaus gute Gründe dafür die Rechtsakte als solche der Union anzusehen.

Die Zurechnung der nach GASP und PJZS erlassenen Rechtsakte zur Union ergibt sich bereits aus der Natur der Sache. Denn wenn diese immer nur den Mitgliedstaaten zugerechnet würden, entstünde vor dem Hintergrund der Möglichkeit des „opting-out“¹⁵² bei bestimmten Beschlüssen für außenpolitische Partner der Union die unzufriedenstellende Situation, dass sie nicht wüssten, wer denn die Maßnahmen „der Union“ zu vertreten hat. Sicherheit bekämen sie in einem solchen Fall nur, wenn sie sich direkt an die Mitgliedstaaten wendeten, was die Zielbestimmung der Verwirklichung einer einheitlichen, kohärenten GASP ad absurdum führen würde¹⁵³.

¹⁵⁰ *Paulus*, Die Internationale Gemeinschaft im Völkerrecht, 230 f.

¹⁵¹ Vgl. umfassend zum Kohärenzgebot *Gütt*, 176 ff.

¹⁵² Zum Begriff des „opting-out“ vgl. *Heintschel von Heinegg* o. Fn. 41, 134 und 165 ff.

¹⁵³ So auch *Gütt*, 159 f.

Weiterhin sprechen systematische Überlegungen im Zusammenhang mit der Kontrollkompetenz des EuGH nach Art. 35 EU für eine Zurechnung der Rechtsakte zur Union. Nach Art. 35 VI EU kann ein Mitgliedstaat gegen einen Rahmenbeschluss oder Beschluss klagen. Diese Möglichkeit besteht, obwohl beide Rechtsakte nur einstimmig und damit auch mit der Zustimmung des klagenden Mitgliedstaates zustande gekommen sind. Somit wäre eine erhobene Klage – unsinnigerweise – zugleich auch gegen den Mitgliedstaat selbst gerichtet¹⁵⁴. Außerdem kann das Erklärungsmodell, das die Europäische Union als Rechtsträger außen vor lässt, die Differenzierung zwischen der Anfechtung eines Rechtsaktes und einer zwischenstaatlichen Streitigkeit nach Art. 35 VI und VII EU nicht erklären¹⁵⁵.

Darüber hinaus bestätigt sich diese Auffassung auch in der Praxis derart, dass sämtliche GASP- und PJZS-Maßnahmen im Amtsblatt der Europäischen Union veröffentlicht werden. Dies trifft sogar auf die Gemeinsamen Standpunkte zu¹⁵⁶, die allein das Ziel verfolgen die Mitgliedstaaten zu binden.

Im Übrigen spricht für eine einheitliche Behandlung der Maßnahmen der GASP und PJZS der einheitliche institutionelle Rahmen als Ausdruck des einheitlichen „Organgefüges“¹⁵⁷, der eine unterschiedliche Einordnung der Maßnahmen nicht in Betracht kommen lässt¹⁵⁸.

Aus alledem ergibt sich, dass die überzeugenderen Argumente gegen die These von den Maßnahmen der Union als völkerrechtliche Verträge sprechen und diese daher abzulehnen ist. Es ist damit sicher, dass das sekundäre Unionsrecht nicht als Völkervertragsrecht, sondern der Union als eigenes „sekundäres Unionsrecht“ zuzurechnen ist.

C. Völkerrechtliche oder autonome Natur der Maßnahmen von GASP und PJZS

Viel schwieriger gestaltet sich die Antwort auf die Frage, ob das so entstandene Recht dem einfachen Völkerrecht zuzuordnen ist¹⁵⁹ oder eine autonome Rangstufe

¹⁵⁴ *Dörr/Mager*, AöR 125 (2000), 386 (419).

¹⁵⁵ *Dörr/Mager*, AöR 125 (2000), 386 (419).

¹⁵⁶ *Stein*, Das Zusammenspiel von Mitgliedstaaten, Rat und Kommission bei der Gemeinsamen Außen- und Sicherheitspolitik der Europäischen Union, 69 (73).

¹⁵⁷ *Stumpf* in: Schwarze (Hrsg.), EU-Kommentar, Art. 3 EU Rn. 4.

¹⁵⁸ So auch *Pechstein*, EuR 1996, 137 (143).

¹⁵⁹ So wohl auch das BVerfG, NJW 2005, 2289 (2292); *Ludwig*, 66 m.w.N.; *Bleckmann/Pieper* in: Bleckmann (Hrsg.), Europarecht, 41; *Koenig/Haratsch*, 6; *Haratsch/Koenig/Pechstein*, Europarecht, 35; *Geiger*, EU/EG, Art. 34 Rn. 1; *Harings*, 81 (94), der zwar eine Entwicklung zu einer Rechtsgemeinschaft sieht, das Unionsrecht aber dennoch weiterhin der völkerrechtlichen Sphäre

einnimmt. Diesbezüglich hat das BVerfG in seiner Entscheidung zum Gesetz über den Europäischen Haftbefehl klargestellt, dass es trotz eines fortgeschrittenen Integrationsstandes, den es für das Unionsrecht feststellt, dieses nach wie vor dem einfachen Völkerrecht zurechnet¹⁶⁰. Dabei verwies es allerdings auf seine zum Vertrag von Maastricht ergangene Entscheidung und ging nicht auf die durch den Amsterdamer Vertrag herbeigeführten Änderungen ein. Im Folgenden soll dies nachgeholt und gezeigt werden, warum es gerechtfertigt ist, beim Unionsrecht zumindest von einer nicht mehr dem „einfachen“ Völkerrecht zuzuordnenden Rechtsordnung zu sprechen.

Die Frage, in welchem Verhältnis das Unionsrecht zum Gemeinschaftsrecht steht, wird an dieser Stelle zunächst noch nicht beantwortet¹⁶¹. Im Folgenden sollen die als Anhaltspunkt dienenden Kriterien für die im Allgemeinen als supranational bezeichnete Gemeinschaft¹⁶² kurz dargestellt (I) und anhand dieser der Qualifikationsfrage für GASP und PJZS (II) nachgegangen werden¹⁶³.

I. Die supranationale Gemeinschaft als Vergleichsmaßstab

Die „Supranationalität“¹⁶⁴, also die Eigenständigkeit der Gemeinschaft und ihrer Rechtsordnung im Verhältnis zu den nationalen Rechtsordnungen und dem Völkerrecht, leitet sich von den fünf Kriterien ab, die der EuGH in seiner wegweisenden Entscheidung *Van Gend & Loos*¹⁶⁵ aufgestellt hat. Aufgrund der vertraglichen und institutionellen Nähe der Europäischen Union zur Gemeinschaft, werden diese Kriterien für die folgenden Erörterungen herangezogen. Der EuGH verwies in seinen Ausführungen, ohne allerdings selbst den Begriff der Supranationalität zu verwenden¹⁶⁶, auf die Schaffung eines gemeinsamen Marktes, dessen Funktionieren die Einzelnen unmittelbar betrifft und führte die Präambel an, die sich nicht nur an die Staaten, sondern auch an die „Völker“ richtet. Weiterhin führte er aus, dass die Gemeinschaft Organe besitzt, die kraft der ihnen zur Wahrnehmung anvertrauten Hoheitsrechte Rechtsakte setzen, welche die Bürger in

zuordnet; ausdrücklich für die PJZS *Satzger* in: Streinz (Hrsg.), EUV/EGV Kommentar, Art. 34 EU Rn. 2.

¹⁶⁰ Insoweit auf seine im Maastricht-Urteil entwickelte Auffassung verweisend das BVerfG, NJW 2005, 2289 (2292).

¹⁶¹ Dazu sogleich unter D.

¹⁶² Zum Begriff der Supranationalität *Griller*, 45 (54); umfassend auch *Schmitz*, 64 f.; *Schermers/Blokker*, International Institutional Law, 46 f.

¹⁶³ Ähnlich auch *Griller*, 45 (53).

¹⁶⁴ *Jour-Schröder/Wasmeier* in: Groeben/Schwarze (Hrsg.), Kommentar EU/EG, Vorbem. zu den Art. 29 bis 42 EU Rn. 4.

¹⁶⁵ EuGH, Rs. 26/62, van Gend & Loos, Slg. 1963, 3 (24).

¹⁶⁶ Der Begriff der Supranationalität wird in dieser Arbeit im Folgenden verwandt, um die Eigenständigkeit der EG und ihrer Rechtsordnung hervorzuheben, wie sie sich aufgrund der vom EuGH in der Rs. 26/62, van Gend & Loos, Slg. 1963, 3 ff. herausgearbeiteten Charakteristika ergibt.

den Mitgliedstaaten unmittelbar betreffen. Darüber hinaus gründete er sein Urteil auf die Beteiligung der Bürger an der Rechtsetzung durch das Europäische Parlament und auf seine eigene, umfassende Befugnis zur Vorabentscheidung nach Art. 234 EG (ex-Art. 177 EGV), die der Gewährleistung einer einheitlichen Anwendung und Auslegung des Gemeinschaftsrechts dient¹⁶⁷.

Abstrakt zusammengefasst wird man für eine „supranationale Organisation“ damit verlangen, dass sie die Möglichkeit besitzt, durch Mehrheitsbeschluss verbindliche Rechtsakte zu setzen (1.), solche rechtsetzungsbefugten Organen aufweist, die unabhängig von den Mitgliedern und deren Regierungen agieren können (2.), ihre Rechtsakte Durchgriffswirkung auf die staatlichen Stellen entfalten (3.) und ein gerichtlicher Kontrollmechanismus für das Handeln der Organe der Organisation besteht (4.)¹⁶⁸. Darüber hinaus zog der EuGH die durch die Institutionen vermittelte demokratische Legitimation des Handelns der Gemeinschaft als Kriterium heran (5.).

Ob diese Voraussetzungen für die Rechtsakte der Union gegeben sind, hat der EuGH bisher noch nicht festgestellt. Stellt man die Europäische Union der Europäischen Gemeinschaft gegenüber, so erscheint auch die Union eine besondere Struktur aufzuweisen, die derjenigen der Gemeinschaft angenähert ist¹⁶⁹. Anhand der soeben genannten Kriterien soll der Versuch unternommen werden, zu einer genaueren Qualifikation der Rechtsakte des sekundären Unionsrechts zu gelangen.

II. Vergleich der Maßnahmen der GASP und PJZS mit den Merkmalen der supranationalen Gemeinschaft

1. Möglichkeit durch Mehrheitsbeschluss verbindliche Rechtsakte zu setzen

Zunächst ist in Bezug auf die Möglichkeit durch Mehrheitsbeschluss verbindliche Rechtsakte zu setzen festzustellen, dass dieses Strukturmerkmal in der EG bereits stark ausgeprägt ist¹⁷⁰. Dagegen hat die Union nur in beschränktem Umfang die Möglichkeit, für ihre Mitglieder ausdrücklich verbindliche Rechtsakte zu setzen¹⁷¹.

¹⁶⁷ EuGH, Rs. 26/62, van Gend & Loos, Slg. 1963, 3 (24).

¹⁶⁸ Vgl. *Griller*, 45 (54 f.); *Seidl-Hohenveldern/Loibl*, 8.

¹⁶⁹ Vgl. nur *von Bogdandy*, Die Europäische Union als einheitlicher Verband, 165 (170); *Griller*, 45 (55); *Bardenhewer*, Die Einheitlichkeit der Organisationsstruktur der Europäischen Union, 125 (130 ff., 132 und 135); *Kadelbach*, Einheit der Rechtsordnung als Verfassungsprinzip der Europäischen Union?, 51 (62 f.); *Harings*, 81 (94); *Dittrich*, 101 (112), der eine Auslegung „im Geist“ des Vertrages fordert; *Götz*, 185 (193); *Reichelt*, 47; *Zuleeg*, 151 (161); *von Lobkowicz*, Die Zusammenarbeit in den Bereichen Justiz und Inneres (Art. K EUV), 139 (144), der von einer Zwitterstellung zwischen Völkerrecht und Gemeinschaftsrecht spricht; *Di Fabio*, Die „Dritte Säule“ der Union – Rechtsgrundlagen und Perspektiven der Europäischen Polizei- und Justizzusammenarbeit, DÖV 1997, 89 (91): die „neuen Formen der Zusammenarbeit (...) erreichen zwar nicht die Integrationsdichte und Integrationsnormalität der Gemeinschaften, aber sie stehen bereits in institutioneller Verbindung mit ihnen und ihren Organen“.

¹⁷⁰ Bspw. Art. 26, 37 II UAbs. 3, 37 III, 40, 42, 44, 45, 47 I, II EG.

¹⁷¹ Vgl. Art. 14 III, 34 II 2 EU.

Noch größere Unterschiede zur Gemeinschaft zeigen sich für die Union beim Blick auf das Einstimmigkeitserfordernis. Eine Entscheidung ist nur in Einzelfällen mit qualifizierter Mehrheit möglich. So wird auf das im Völkerrecht grundlegende Prinzip der Einstimmigkeit¹⁷² im Rahmen der PJZS z.B. in Art. 34 II 2 lit. c) 2 Hs. 2, lit. d) 4, III und IV EU und in der GASP z.B. in Art. 23 II EU verzichtet¹⁷³.

Daher ist bei der Möglichkeit durch Mehrheitsbeschluss für alle verbindliche Maßnahmen zu treffen nur eine sehr geringe Annäherung an die Gemeinschaften festzustellen.

2. Bestand von unabhängigen rechtsetzungsbefugten Organen

Nach dem EuGH ist für die Annahme von Supranationalität weiterhin der Bestand von unabhängigen zur Rechtsetzung befugten Organen nötig¹⁷⁴. Dies ist im Rahmen der EG die Kommission mit ihren weitreichenden Befugnissen für die Durchführung von Maßnahmen des Rates oder auch unmittelbar auf Grundlage des EG-Vertrages. Demgegenüber besitzt zwar ebenfalls die Union wie gezeigt eigene Organe. Auch stehen ihr mit der Befassung zur Gestaltung einer Gemeinsamen Außen- und Sicherheitspolitik und der Möglichkeit Maßnahmen zur Rechtsangleichung im Rahmen der PJZS zu ergreifen auch eigene Kompetenzen zu, die sie unabhängig von den Staaten ausüben kann. Allerdings dominiert in der Union der Rat die Rechtsetzung, in dem allein die Mitgliedstaaten vertreten sind. An dem bereits oben gefundenen Ergebnis¹⁷⁵, dass die Union über eigene rechtsetzungsbefugte Organe verfügt, ändert dies nichts.

3. Durchgriffswirkung von Rechtsakten der Union

Weiterhin setzt das Vorliegen einer supranationalen Organisation die Möglichkeit voraus, Rechtsakte zu setzen, die für die Rechtsunterworfenen unmittelbar verbindlich sind, ohne dass es eines Dazwischentretens der Mitglieder bedarf¹⁷⁶. Einigen Rechtsakten des Gemeinschaftsrechts kommt eine derartige Durchgriffswirkung zu. Für Verordnungen bestimmt dies z.B. Art. 249 II EG. Das sekundäre Unionsrecht kennt eine ausdrückliche Durchgriffswirkung von Maßnahmen unionseigener unabhängiger Organe dagegen nicht.

Ein Indiz für eine mögliche Durchgriffswirkung von Maßnahmen der Unionsorgane gibt allerdings die Prüfungskompetenz des EuGH nach Art. 46 lit. d) EU. Diese sieht

¹⁷² Vgl. Art. 9 I Wiener Vertragsrechtskonvention.

¹⁷³ Dies ebenfalls als Indiz für eine eigene Rechtsstufe wertend *Vedder*, Die Unterscheidung von Unionsrecht und Gemeinschaftsrecht nach dem Vertrag von Amsterdam, 7 (25); *Dittrich*, 101 (112).

¹⁷⁴ EuGH, Rs. 26/62, van Gend & Loos, Slg. 1963, 3 (24).

¹⁷⁵ B.II.4.

¹⁷⁶ So auch der EuGH, Rs. 26/62, van Gend & Loos, Slg. 1963, 3 (24); *Seidl-Hohenveldern/Loibl*, 8.

vor, dass der EuGH Maßnahmen der Organe auf ihre Grundrechtsverträglichkeit überprüfen kann. Eine solche Prüfungskompetenz macht indes nur Sinn, wenn Grundrechtsverletzungen von Einzelnen durch Organhandeln möglich ist. Dies setzt aber eine potentielle Durchgriffswirkung dieses Handelns voraus.

Das Fehlen einer Durchgriffswirkung der Rechtsakte der Union wird sich in der Regel bereits in inhaltlicher Hinsicht aus den Regelungsbereichen der Gemeinsamen Außen- und Sicherheitspolitik und der Polizeilichen und Justiziellen Zusammenarbeit in Strafsachen ergeben. Diese werden normalerweise für den Bürger keine Rechte begründen. Darüber hinaus wurde in Art. 34 II 2 lit. b) und c) EU die unmittelbare Wirksamkeit der Maßnahmen – und damit vor allem ihre unmittelbare Anwendbarkeit – ausdrücklich ausgeschlossen¹⁷⁷. Allerdings ist dies kein zwingender Grund dafür, dass andere Maßnahmen mit unmittelbarer Wirkung für die Bürger nicht möglich wären.

Auch ist es nicht so, dass der Unionsvertrag dem Einzelnen überhaupt keine eigenen Rechte einräumt. Aus Art. 41 EU i.V.m. Art. 255 EG ergeben sich für den Einzelnen beispielsweise Rechte bezüglich der Einsicht in Dokumente der Unionsorgane. Außerdem ist die im Zuge des Abschlusses des Amsterdamer Vertrages erfolgte teilweise Integration der Schengener Übereinkommen in die „dritte Säule“ zu bedenken¹⁷⁸, deren Vorschriften unmittelbare Wirkung für die Einzelnen entfalten. Sei es durch die Festlegung der Bedingungen für das Überschreiten der Außengrenzen, sei es durch die Einführung eines grenzüberschreitenden Beobachtungs- und Verfolgungsrechts für Polizeibeamte der Schengen-Vertragsstaaten¹⁷⁹. Darüber hinaus ist zumindest eine Betroffenheit durch Rechtsakte in den Fällen unmittelbar möglich, in denen Entscheidungen des EuGH im Wege des Vorabentscheidungsverfahrens nach Art. 35 EU ergehen. Eine weitere eigenständige Wirkung für den Bürger ergibt sich aufgrund des Unionsvertrages aus der Entscheidung des EuGH in der Sache *Pupino*, in der er den staatlichen Stellen eine unionsrechtliche Pflicht zu rahmenbeschlusskonformer Auslegung auferlegt hat¹⁸⁰. All diese Beispiele belegen, dass Rechtsakte der Europäischen Union im Einzelfall Durchgriffswirkung auf den Einzelnen entfalten können.

¹⁷⁷ Gerade in diesem Ausschluss supranationaler Rechtsfolgen zeige sich die völkerrechtliche Natur der Rahmenbeschlüsse *Hillgruber*, Anmerkungen zum Urteil des EuGH in der Rs. C-105/03, *Pupino*, JZ 2005, 838 (842).

¹⁷⁸ Darauf hinweisend *Griller*, 45 (69).

¹⁷⁹ Eine Übersicht zu den wichtigsten im Rahmen der Schengenübereinkünfte erlassenen Maßnahmen findet sich unter <http://europa.eu/scadplus/leg/de/lvb/l33020.htm>.

¹⁸⁰ EuGH, Rs. C-105/03, *Pupino*, Slg. 2005, I-5258, Rn. 43; näher dazu im Rahmen der Untersuchung der Wirkung der Rechtsakte des sekundären Unionsrechts unten 3. Kapitel.

4. Gerichtliche Kontrolle

Weiterhin führte der EuGH seine umfassende Möglichkeit zur gerichtlichen Kontrolle des Handelns der Gemeinschaftsorgane für eine Eigenständigkeit des Gemeinschaftsrechts an¹⁸¹. Insoweit ergeben sich für das Unionsrecht die größten Bedenken für eine Parallele zum Gemeinschaftsrecht.

Die vom EU in Art. 35 I, VI, VII EU vorgesehene gerichtliche Kontrolle betrifft allein die Rechtsakte nach der PJZS¹⁸².

Für den Unionsvertrag ist darüber hinaus zu bedenken, dass der EuGH seine Kontrollfunktion innerhalb der PJZS zugunsten der Bürger nur erfüllen kann, wenn der jeweilige Mitgliedstaat eine Anerkennungserklärung nach Art. 35 II EU¹⁸³ abgegeben hat, und selbst dann ist eine Kontrolle nur im Wege des Vorabentscheidungsverfahrens möglich¹⁸⁴. Eine umfassende Befugnis zur Auslegung des Unionsvertrages und einer Rechtmäßigkeitskontrolle für das Handeln der Unionsorgane, wie es der EG-Vertrag in Art. 220 ff. EG vorsieht, wurde dem EuGH dagegen nicht zugesprochen¹⁸⁵. Selbst wenn also eine Anerkennungserklärung durch einen Mitgliedstaat erfolgt ist, so kann dennoch nicht der Einzelne Rechtsakte der Union angreifen, wie dies nach Art. 230 EG im Wege der Nichtigkeitsklage innerhalb der Gemeinschaft möglich ist. Insofern kann aber zum einen darauf verwiesen werden, dass zumindest eine Inzidentkontrolle der nationalen Umsetzungsakte erfolgen kann¹⁸⁶ und zum anderen, dass eine fehlende Klagebefugnis des Einzelnen nicht so ins Gewicht fällt, da Maßnahmen nach der PJZS gewöhnlich den Einzelnen nicht unmittelbar betreffen, sondern durch die Behörden vollzogen werden. In einem solchen Fall ist dann aber eine Inzidentkontrolle möglich. Dies erscheint ausreichend zu sein, um eine hinreichende Kontrolle der Handlungen der Organe der Europäischen Union anzunehmen, wenn diese im Bereich der PJZS agieren¹⁸⁷.

¹⁸¹ EuGH, Rs. 26/62, van Gend & Loos, Slg. 1963, 3 (24).

¹⁸² Einen Hinweis auf die supranationale Struktur der EU sieht darin *Dittrich*, 101 (115).

¹⁸³ Sog. „opting-in“-Klausel als Gegenstück zum „opting out“; diese Erklärung nach Art. 35 II EU wurde anlässlich der Unterzeichnung des Vertrags am 02.10.1997 von Belgien, Luxemburg, Deutschland, Österreich, Griechenland und den Niederlanden (mit Parlamentsvorbehalt) abgegeben, mittlerweile sind hinzugekommen Spanien, Portugal, Finnland, Italien und Schweden, ABl. EG L 114/56.

¹⁸⁴ Dies als Indiz für den intergouvernementalen Charakter der PJZS wertend *Öhlinger*, Die Übernahme des Vertrages von Amsterdam sowie des Rechts der „Zweiten“ und „Dritten Säule“ in die österreichische Rechtsordnung, 223 (239); *Meyring*, EuR 1999, 309 (319); *Classen* in: Müller-Graff/Schwarze (Hrsg.) Rechtsschutz und Rechtskontrolle nach Amsterdam, 73 (88).

¹⁸⁵ *Harings*, 81 (94).

¹⁸⁶ Für die PJZS bereits in Art. 35 EU angelegt, *Zuleeg*, 151 (159); auch im Zuge der nationalen Umsetzung von Maßnahmen im Rahmen der GASP für möglich haltend *Kugelman*, Die Gemeinsame Außen- und Sicherheitspolitik, 99 (117); ebenso *Edward*, Is Art. L of the Maastricht Treaty workable?, 23 (24).

¹⁸⁷ *Zuleeg*, 151 (159); mehr dazu sogleich unter C.I.2.c) cc).

Im Gegensatz zur PJZS unterliegt die GASP dagegen keiner unmittelbaren gerichtlichen Kontrolle¹⁸⁸. Damit ist auch keine gerichtliche Fortentwicklungsmöglichkeit oder Umdeutung der Maßnahmen der GASP möglich¹⁸⁹. Von denjenigen, die in der GASP dennoch eine vom Völkerrecht gelöste Rangstufe sehen, wird dann auf die Möglichkeit der Inzidentkontrolle der nationalstaatlichen Durchführungsmaßnahmen verwiesen¹⁹⁰. Ein solcher Verweis erscheint jedoch im Falle einer fehlenden anderweitigen gerichtlichen Kontrollmöglichkeit nicht überzeugend. Denn er beschreibt nur das, was nach „einfachem“ Völkerrecht auch gelten würde. Insofern fehlt der GASP mit der gerichtlichen Kontrollmöglichkeit ein wesentliches Element dafür, dass auch sie als der supranationalen Rangstufe des Gemeinschaftsrechts angenähert bezeichnet werden kann.

5. Demokratische Legitimation der Union

Darüber hinaus hob der EuGH in der Entscheidung *van Gend & Loos* die demokratische Beteiligung der Bürger als ein die Supranationalität begründendes Merkmal hervor¹⁹¹. Hier ergeben sich ebenfalls grundlegende Unterschiede zwischen Gemeinschaftsrecht und Unionsrecht. Die Beteiligung des Europäischen Parlaments ist zwar auch im Unionsrecht vorgesehen¹⁹². Dabei beschränkt diese sich allerdings nach Art. 5 III, 21, 39 EU auf reine Informations- bzw. Anhörungsrechte. Zwar ist im Rahmen der Anhörung die vom Europäischen Parlament geäußerte Auffassung bei der Beschlussfassung gebührend zu berücksichtigen¹⁹³. Jedoch ist diese Form der Beteiligung nicht mit derjenigen nach dem EG-Vertrag und den dortigen ausdifferenzierten Verfahren der Mitentscheidung und Kooperation zu vergleichen, die das EG-Recht zu weiten Teilen vorsieht. Damit lastet – wie auch das BVerfG feststellte¹⁹⁴ – die demokratische Kontrolle auf der europäischen Ebene im Allgemeinen und der GASP und PJZS im Besonderen im Wesentlichen weiterhin auf

¹⁸⁸ Vgl. Art. 46 EU; deshalb im Ergebnis nur Beschlüssen und Rahmenbeschlüssen eine vom Völkerrecht gelöste Stellung zubilligend *Vedder*, 7 (23 f.); *Götz*, 185 (197), der ausdrücklich die „gemeinsamen Standpunkte“ nach Art. 34 II 2 lit. a) EU der intergouvernementalen Zusammenarbeit zurechnet; ohne Einschränkung dagegen *Wasmeier* in: Groeben/Schwarze (Hrsg.), Kommentar EU/EG, 2001, Art. 34 Rn. 5, 10, 18, 23.

¹⁸⁹ *Pechstein*, Beschlüsse im Rahmen der GASP, 31 (33).

¹⁹⁰ *Kugelman*, 99 (117).

¹⁹¹ EuGH, Rs. 26/62, *van Gend & Loos*, Slg. 1963, 3 (24).

¹⁹² Sich maßgeblich darauf stützend *Dittrich*, 101 (114).

¹⁹³ So betont der EuGH, dass das Anhörungsrecht „eine wesentliche Formvorschrift dar[stellt], deren Missachtung die Nichtigkeit der betroffenen Handlung zur Folge hat“, EuGH, Rs. 139/79, *Maizena*, Slg. 1980, 3393 Rn. 34 f.

¹⁹⁴ BVerfG, NJW 2005, 2289 (2292) unter Verweis auf BVerfG 89, 155 (185); *Koenig*, 139 (141); ebenfalls die Schwäche der Beteiligung von Europäischem Parlament und Kommission sehend *Dittrich*, 101 (114).

den nationalen Parlamenten¹⁹⁵. Europäisches Parlament und auch die Kommission haben im Vergleich zur nationalen Ebene nur beschränkte Kontrollbefugnisse übertragen bekommen¹⁹⁶. Um diesen Einwand richtig einordnen zu können muss allerdings bedacht werden, dass dieser nur in Bezug auf eine Abgrenzung der unionalen zur nationalen Ebene gilt. Ist die Abgrenzung aber wie hier im Hinblick auf die völkerrechtliche Ebene zu leisten, so stellt die, wenn auch begrenzte, Kontrolle durch das Europäische Parlament und die Kommission eine vom einfachen Völkerrecht gelöste Konstruktion dar.

Darüber hinaus müssen die Kriterien des EuGH zur Gemeinschaftsrechtsordnung zeitgemäß interpretiert werden. Der EuGH hat den Umfang der demokratischen Legitimation auf der Grundlage der Verträge von 1963 und damit zu einer Zeit beurteilt, zu der die Rechte der „Versammlung“ sich im Vergleich zu denen des heutigen Europäischen Parlaments auf einem sehr viel niedrigeren Niveau befanden¹⁹⁷.

Damit gehen die Verfahren innerhalb der Union jedenfalls weit über eine bloße Regierungszusammenarbeit hinaus. So dass auch im Rahmen des Unionsrechts auf eine eingeschränkte demokratische Legitimation des unionsrechtlichen Handelns verwiesen werden kann¹⁹⁸.

6. Zwischenergebnis

Damit zeigt sich deutlich, dass sich die Union mit ihren Maßnahmen, insbesondere der PJZS¹⁹⁹ und in eingeschränktem Umfang auch der GASP²⁰⁰, bereits hinreichend vom Völkerrecht entfernt hat, um eine nicht mehr unmittelbar dem Völkerrecht, sondern einer eigenen Rangstufe zugeordnete Stellung einzunehmen, auch wenn diese gemessen an den Kriterien des EuGH noch nicht derjenigen des Gemeinschaftsrechts gleichkommt.

¹⁹⁵ BVerfG, NJW 2005, 2289 (2292).

¹⁹⁶ Für die Kommission sei verwiesen auf Art. 3 II, 18, 27, 36 EU.

¹⁹⁷ Dies hervorhebend auch *Griller*, 45 (70).

¹⁹⁸ So auch die Richterin *Lübbe-Wolff* in ihrem abweichenden Votum zu BVerfG, NJW 2005, 2289 (2301), die aber auch die mangelnde weitergehende Demokratisierung der Entscheidungsprozesse kritisiert.

¹⁹⁹ *Jour-Schroeder/Wasmeier* in: Groeben/Schwarze (Hrsg.), Kommentar EU/EG, 2003, Vorbem. zu den Art. 29 bis 42 EU, Rn. 6; *Röben* in: Grabitz/Hilf (Hrsg.), Das Recht der Europäischen Union, 36. EL 2008, Vor Art. 29 EU Rn. 16 ff.; *Bardenhewer*, 125 (132 f. und 138); *Zuleeg*, 151 (159); *Kugelman*, 99 (106); *Dittrich*, 101 (112 und 115); *Vedder*, 7 (31 f.); *Reichel*, 51 f.

²⁰⁰ So *Zimmermann* und *Gramlich*, Diskussionsbeiträge zu *Pechstein*, Beschlüsse im Rahmen der GASP, 31 (48); *Bardenhewer*, 125 (138); *Zuleeg*, 151 (159); *Kugelman*, 99 (106); *Vedder*, 7 (31 f.); wohl auch *Dittrich*, 101 (112 und 115), der sich ausdrücklich nur zur PJZS äußert, dabei aber auf die bereits nach Art. J.3 Nr. 4 EUV (Art. 14 III EU) verbindlichen „Gemeinsamen Aktionen“ und auf den allgemeinen institutionellen Rahmen Bezug nimmt, so dass unausgesprochen die GASP ebenfalls über das herkömmliche Völkerrecht hinausgeht; vermutlich auch *Reichel*, 51 f., der dies in Bezug auf die GASP zwar offen lässt, aber immer mit Parallelen zur GASP argumentiert und damit die Gleichstellung voraussetzt; so ausdrücklich für die GASP *Kokott*, Kontrolle der auswärtigen Gewalt, DVBl. 1996, 937 (943); *Stein*, 69 (70).

D. Unionsrecht und Gemeinschaftsrecht als einheitliche Rechtsordnung

Dennoch hat sich vor diesem Hintergrund eine These entwickelt, die das Unions- und Gemeinschaftsrecht bereits als einheitliche Rechtsordnung bezeichnet²⁰¹. Bei der Untersuchung dieser Frage ist zu beachten, dass sie unabhängig vom Problem des Verhältnisses der Union zur Gemeinschaft zu beurteilen ist. Insbesondere kommt es für die folgenden Ausführungen nicht darauf an, ob Union und Gemeinschaft bereits miteinander zu einem Rechtssubjekt verschmolzen sind²⁰².

Zunächst ist festzuhalten, dass weder Unionsvertrag noch die Gemeinschaftsverträge eine solche einheitliche Rechtsordnung ausdrücklich festlegen. Damit ist im Grundsatz davon auszugehen, dass das aufgrund des Unionsvertrages erlassene Recht als Unionsrecht getrennt vom auf Rechtsgrundlagen des EG-Vertrags gestützten Gemeinschaftsrecht zu sehen ist²⁰³. Daher muss es für die Annahme einer einheitlichen Rechtsordnung gewichtige Gründe geben.

Allerdings sprechen für die These von der Einheit der Rechtsordnung einige Strukturmerkmale der Verträge, die zahlreiche Verbindungen zwischen beiden Verträgen und damit auch den daraus entstehenden Rechtsakten knüpfen.

So sind Union und Gemeinschaft nach Art. 3 EU durch den einheitlichen institutionellen Rahmen verbunden. Auch die übrigen Allgemeinen Bestimmungen der Art. 1 ff. EU wie die gemeinsamen Ziele in Art. 2 EU und die gleichen Organe nach Art. 5 EU zeigen die Verknüpfungen der Strukturen von Unions- und Gemeinschaftsrecht auf. In Letzterem werden Unions- und Gemeinschaftsvertrag im Übrigen gleichberechtigt genannt²⁰⁴. Weiterhin formuliert der Europäische Rat Schlussfolgerungen für Gemeinschaft und Union. Ebenso gelten die Schlussbestimmungen der Art. 46 ff. EU für beide. Darüber hinaus ist der EuGH als zentrales Rechtsprechungsorgan im Rahmen beider Verträge zwar nicht in gleichem Umfang, so doch zumindest nach weitgehend denselben Verfahren zur rechtlichen Kontrolle berufen²⁰⁵.

Jedoch kann aus einer einheitlichen Organisation aufgrund der Identität der Organe

²⁰¹ *Gütt*, 187 f.; *Trüe*, Verleihung von Rechtspersönlichkeit, 27 ff.; *Potacs*, Die Auswirkungen des Amsterdamer Vertrages auf das österreichische Rechtssystem, 243 (245 f.); *von Bogdandy/Nettesheim*, NJW 1995, 2324 (2326 f.); *dieselben*, EuR 1996, 3 (17 f.).

²⁰² *Trüe*, Verleihung von Rechtspersönlichkeit, 30; eine einheitliche Rechtsordnung auf Grundlage der Einheitsthese annehmend *von Bogdandy/Nettesheim*, NJW 1995, 2324 (2326 f.); *dieselben*, EuR 1996, 3 (17 f.).

²⁰³ So auch *Vedder*, 7 (12); *Griller*, 45 (53 f.).

²⁰⁴ *Wichard* in: Calliess/Ruffert (Hrsg.), Kommentar EU/EG, Art. 5 EU Rn. 2.

²⁰⁵ Dies als wesentliches Merkmal für eine einheitliche Rechtsordnung ausmachend *Gütt*, 187.

und derselben Rechtsprechungsinstanz weder ein zwingender Rückschluss auf die Einheit der Rechtsordnung noch auf die Trennung von Gemeinschafts- und Unionsrecht gezogen werden²⁰⁶. Für das Organhandeln ergibt sich bereits aus der Annahme ihrer Doppelorganschaft²⁰⁷, dass deren Handeln nach dem einen Vertrag streng zu trennen ist vom Handeln nach dem anderen Vertrag. Außerdem zeigt sich beim Vergleich mit Föderalstaaten, dass der Schluss von der Einheitlichkeit der Organisation auf eine einheitliche Rechtsordnung nicht zwingend ist. Diese bestehen in der Regel aus mehreren juristischen Personen, die vielfältige rechtliche Beziehungen untereinander haben, jedoch keine einheitliche Organisation aufweisen²⁰⁸.

Gegen die Auffassung von der Einheit der Rechtsordnung wird weiter vorgebracht, dass die Gemeinschaften nach EG-Vertrag und EAGV als Rechtspersönlichkeiten und damit als getrennte Zurechnungssubjekte fortbestehen²⁰⁹. Art. 47 EU impliziere insofern die Trennung von Unions- und Gemeinschaftsrecht, wenn er für das Verhältnis von beiden zueinander bestimmt, dass durch den Unionsvertrag die Gemeinschaftsverträge „unberührt“ bleiben und im Grundsatz Vorrang genießen²¹⁰. Dem wird entgegengehalten, dass diese Norm allein die Selbständigkeit der Gründungsverträge bestätige und keine Aussage darüber treffe, ob diese Verträge nicht Bestandteil eines einheitlichen Rechtssystems sind oder nicht²¹¹. Zur Unterstützung wird darauf verwiesen, dass Art. 305 EG eine ähnliche Regelung für das Verhältnis des EG-Vertrags zum EGKSV und EAGV vorsieht, die aber, trotz jeweils eigener Rechtspersönlichkeit, unbestritten eine einheitliche Rechtsordnung bilden²¹². Es ist zuzugeben, dass es sich in der Tat um ähnliche Regelungen handelt, die es ermöglichen beispielsweise die „Gemeinsamen Bestimmungen“ des Titels I EU auch auf das Gemeinschaftsrecht zu übertragen, sofern dadurch keine Kollisionen mit diesem entstehen. Allein die Schaffung einzelner „Brückennormen“ durch die Mitgliedstaaten mit Verweisungen auf den jeweils anderen Vertrag²¹³ mögen als Indiz für eine einheitliche Rechtsordnung gesehen werden. Im Ergebnis

²⁰⁶ *Schroeder*, Das Gemeinschaftsrechtssystem, Jus Publicum Band 86 (2002), 37.

²⁰⁷ Vgl. dazu oben B.II.4.a).

²⁰⁸ *Kadelbach*, 51 (59 f.).

²⁰⁹ *Wichard* in: Calliess/Ruffert (Hrsg.), Kommentar EU/EG, Art. 1 EG Rn. 23.

²¹⁰ *Wichard* in: Calliess/Ruffert (Hrsg.), Kommentar EU/EG, Art. 1 EG Rn. 23; vgl. auch zu Ausnahmen von der Unberührbarkeit des Gemeinschaftsrechts *Griller*, 45 (56); ebenso *Schroeder*, Gemeinschaftsrechtssystem, 40.

²¹¹ *Gütt*, 188.

²¹² Vgl. nur EuGH, Rs. 221/88, *Bussen*, Slg.1990, I-495 Rn. 13 ff.; Gutachten 1/91, EWR, Slg.1991, I-6079 Rn. 21; zu beachten ist, dass der EGKSV nach Art. 97 EGKS-Vertrag seit dem 23. Juli 2002 außer Kraft getreten ist.

²¹³ Siehe nur Art. 2 II EU mit Verweis auf das Subsidiaritätsprinzip in Art. 5 EG; Art. 12 EU und Art. 301 EG für Embargomaßnahmen; Art. 42 EU und Art. 61 ff. EG für Maßnahmen zur Stärkung der inneren Sicherheit; Art. 43 f. EU und Art. 11 f. EG für die verstärkte Zusammenarbeit.

machen diese Verweisungen aber vor allem in den jeweiligen Einzelfällen einen Rückgriff auf den anderen Vertrag entbehrlich²¹⁴.

Gegen eine einheitliche Rechtsordnung spricht die unterschiedliche Bezeichnung, trotz Ähnlichkeit der Struktur der nach EU und EG möglichen Handlungsformen und den Verfahren ihrer Entstehung, wie sie bereits bei der Frage nach den supranationalen Elementen der Unionsrechtsordnung erläutert wurde. Dem ist allerdings entgegen zu halten, dass eine einheitliche Rechtsordnung wohl nicht nur unabhängig von der Einheit der Organisation, sondern auch unabhängig von der Einheit oder Strukturgleichheit der Handlungsmittel entstehen können muss.

Für die Einheitsthese werden als weiterer Verbindungspunkt die beiden Regelungen in Art. 7 EU und Art. 309 EG angeführt. Danach bestimmen sich die Sanktionsmaßnahmen für mitgliedstaatliches Fehlverhalten. Art. 309 EG sieht vor, dass die Feststellung eines Fehlverhaltens nach Art. 7 EU gleichzeitig die Aussetzung der Stimmrechte im Rahmen der EG zur Folge hat. Darüber hinaus eröffnet er die Möglichkeit weitere Maßnahmen gegen den Mitgliedstaat vorzunehmen. Diese einheitliche Sanktionsmöglichkeit weist auf einheitliche Rechtsfolgen in Bezug auf eine einheitliche Rechtsordnung hin. Darüber hinaus unterfallen diese Maßnahmen nach Art. 46 lit. e) EU auch der rechtlichen Kontrolle des EuGH²¹⁵.

Dieses Argument der Vertreter der These von der Einheit der Rechtsordnung überzeugt, trotz des zutreffenden Hinweises auf die Verknüpfung der beiden Normen, nicht. Zunächst steht dem EuGH mitnichten die Prüfungskompetenz bezüglich des Handelns des Rates nach Art. 7 EU zu. Art. 46 lit. e) EU bestimmt lediglich, dass der EuGH „die reinen Verfahrensbestimmungen“ des Art. 7 EU überprüfen kann, eine materielle Überprüfung der Entscheidung des Rates findet gerade nicht statt. Damit ist nicht dem EuGH, sondern allein dem Rat ein wesentliches Instrument zur Wahrung der Rechtseinheit an die Hand gegeben, das eigentlich einer gemeinsamen „Verfassungsgerichtsbarkeit“ unterliegen müsste, um die Einheitlichkeit der Rechtsordnung zu gewährleisten²¹⁶. Somit fehlt es bereits insoweit an einem wesentlichen Merkmal für die Annahme einer Rechtseinheit.

Überhaupt spricht die stark beschränkte Zuständigkeit des Gerichtshofs im Rahmen des Unionsvertrages verglichen mit der umfassenden Zuständigkeit nach Art. 220 EG gegen eine Einheit mit dem Gemeinschaftsrecht. Maßnahmen der GASP sind

²¹⁴ *Schroeder*, Gemeinschaftsrechtssystem, 40.

²¹⁵ *Gütt*, 187.

²¹⁶ So zutreffend *Kadelbach*, 51 (65); *Schroeder*, Gemeinschaftsrechtssystem, 38.

nicht direkt überprüfbar. Handeln der Organe kann allein im Rahmen des Art. 46 lit. d) EU im Hinblick auf einen Grundrechtsverstoß (vgl. Art. 6 II EU) überprüft werden. Art. 46 lit. b) EU i.V.m. Art. 35 EU lässt nur für Maßnahmen der PJZS eine gerichtliche Kontrolle in Form des aus Art. 234 EG für den EG-Vertrag bekannten Vorabentscheidungsverfahrens zu, wenn der betreffende Mitgliedstaat eine entsprechende Anerkennungserklärung abgegeben hat.

Der fehlenden umfassenden Zuständigkeit des EuGH wird damit begegnet, dass dieser seine Kontrolle im Wege von Inzidentprüfungen durchführen kann²¹⁷. Der EuGH ist nach Art. 47 EU dazu aufgerufen, die Trennung zwischen den Verträgen zu überwachen. Damit könne er auch, sofern er dies für erforderlich hält, Maßnahmen der Organe, die diese unzulässigerweise auf den Unionsvertrag gestützt haben, für nichtig erklären²¹⁸. So wird in diesem Zusammenhang auf eine Entscheidung des Europäischen Gerichts erster Instanz (EuG) verwiesen²¹⁹, das ebenfalls eine Überprüfungscompetenz annahm in einem Fall, in dem ein Mitglied des Europäischen Parlaments Einsicht in Dokumente der GASP betreffend der Ausfuhr konventioneller Waffen nach Art. 255 EG nehmen wollte²²⁰. In diesem Fall wurde vom Rat geltend gemacht, bei dem Dokument handele es sich um eines des „Europäischen Rates“, der im Rahmen des EU handelt und dessen Verweigerung zur Herausgabe von Dokumenten demzufolge nur nach Maßgabe des Art. 46 EU – und damit in diesem Fall nicht – überprüft werden dürfe. Das EuG und dem folgend auch der EuGH²²¹ nahm an, dass aufgrund der fehlenden Unterscheidung zwischen Dokumenten des Rates und des Europäischen Rates eine Verweigerung der Herausgabe nicht in Frage komme. Im Übrigen erstreckte sich der Zugang zu Ratsdokumenten nach Art. 28 I EU auch auf den Bereich der GASP²²². Hieraus schlussfolgern nun diejenigen, die eine einheitliche Rechtsordnung annehmen, dass für den EuGH über die „Verbindungsnorm“ des Art. 47 EU die Möglichkeit zu umfassender Kontrolle der Maßnahmen auch nach dem Unionsvertrag bestehe²²³. Eine solche Interpretation übersieht jedoch den Zweck, den der EuGH mit seiner Rechtsprechung in diesen Fällen verfolgt. Dieser Zweck wird deutlicher, wenn man die beiden Entscheidungen im Zusammenhang mit anderen des EuGH sieht, bei denen er ebenfalls ein Handeln der Gemeinschaftsorgane überprüfte, das sich auf

²¹⁷ *Gütt*, 187 f.

²¹⁸ Von dieser Möglichkeit scheinbar ausgehend der EuGH, Rs.C-170/96, Flughafen-Transit, Slg. 1998, I-2763 Rn. 16 f.

²¹⁹ EuG, Rs. T-14/98, Hautala, Slg. 1999, II-2489 ff.

²²⁰ EuG, Rs. T-14/98, Hautala, Slg. 1999, II-2489 Rn. 41 f.

²²¹ EuG, Rs. T-14/98, Hautala, Slg. 1999, II-2489 Rn. 41 f.; bestätigt durch EuGH, Rs. C-353/99, Hautala, Slg. 2001, I-9565.

²²² EuG, Rs. T-14/98, Hautala, Slg. 1999, II-2489 Rn. 41.

²²³ *Gütt*, 188.

Rechtsgrundlagen außerhalb des EG-Vertrags stützte. Auch dort hat der EuGH eine Überprüfungscompetenz angenommen²²⁴. Diese sollte insbesondere eine Wahrung der Kompetenzen der Gemeinschaft, wie sie sich aus dem EG-Vertrag ergeben, gewährleisten²²⁵. Das Erfordernis für eine solch weitgreifende Überprüfung ergibt sich im Rahmen des Unionsvertrages aus der bereits festgestellten Doppelorganschaft, da danach z.B. das Organ „Rat“ sowohl auf Grundlage des EG als auch nach dem EU handeln kann²²⁶. Jedoch zeigt sich bereits an dieser Differenzierung, dass der EuGH sehr wohl zwischen den beiden Verträgen und den durch sie begründeten Rechtsordnungen bei seiner Prüfung unterscheidet. Jedenfalls setzt eine solche Überprüfung durch den EuGH keine einheitliche Rechtsordnung voraus.

Zuletzt wird für die Einheitlichkeit der Rechtsordnung noch angeführt, dass der EuGH bei der Auslegung anderer im „Gravitationsfeld des Gemeinschaftsrechts“²²⁷ liegender völkerrechtlicher Verträge auf gemeinschaftsrechtliche Rechtsprechung zurückgreife, wobei als Beispiel das EuGVÜ herangezogen wird²²⁸. Dabei muss allerdings bedacht werden, dass das EuGVÜ auf Grundlage des Art. 293 EG ergangen und damit jedenfalls auf andere Weise mit dem Gemeinschaftsrecht verbunden ist als das Unionsrecht mit seiner Vielzahl an Verweisungsnormen. Darüber hinaus zeigt ein Vergleich mit dem EWR-Abkommen²²⁹ die Unterschiede der Verknüpfung deutlich auf. Dieses sieht in Art. 6 EWR vor, dass das EWR „im Einklang mit den einschlägigen Entscheidungen“ und damit den im Rahmen des Gemeinschaftsrechts vom EuGH entwickelten Rechtsgrundsätzen wie Vorrang, unmittelbarer Anwendbarkeit und Haftung ausgelegt und angewandt wird. Eine solche Verknüpfung hat man für die Verträge EU und EG jedoch nicht gewählt. Zu beachten ist, dass es durch die Ablehnung der Rechtseinheit dem EuGH allerdings auch nicht verwehrt ist, aufgrund der strukturellen Nähe der beiden Verträge und der nach Art. 1 EU einheitlichen Zielsetzung zur Schaffung einer „immer engeren Union der Völker“ ähnliche Rechtsgrundsätze zur Wirkung der Rechtsakte zu entwickeln²³⁰.

²²⁴ EuGH, Rs.22/70, AETR, Slg. 1971, 263 ff. Rn. 37-41; Rs. C-316/91, Parlament/Rat, Slg. 1994, I-625 Rn. 8; Rs. C-170/96, Flughafen-Transit, Slg. 1998, I-2763 Rn. 16 f.; vgl. auch *Griller*, 45 (61 f.); dies als *ultra vires* Handeln des EuGH ablehnend und stattdessen eine Aufsichtsklage gegen die Mitgliedstaaten nach Art. 226 EGV fordernd *Pechstein*, Anmerkungen zum Urteil des EuGH, Rs. C-170/96, Flughafen-Transit, JZ 1998, 1007 (1008 f.).

²²⁵ So auch *Schroeder*, Gemeinschaftsrechtssystem, 39.

²²⁶ Schlussanträge von GA *Fennelly*, Rs. C-170/96, Slg. 1998, I-2765, Rn. 15, der ausdrücklich auf die Sicherung der praktischen Wirksamkeit des Art. M EUV (jetzt Art. 47 EU) abstellt.

²²⁷ *Vedder*, 7 (32).

²²⁸ EuGH, Rs. C-295/95, Farrell, Slg. 1997, I-1683, 1683 Rn. 11; der EuGH erkennt dem EuGVÜ auch Vorrang vor widersprechendem, späterem innerstaatlichen Recht zu.

²²⁹ ABI.EG 1994 L 1/3.

²³⁰ Dazu sogleich im Rahmen der Erörterung der Wirkung des sekundären Unionsrechts im 3. Kapitel.

Der These von der Einheit der Rechtsordnung schien auch die Entscheidung des EuGH in der Rechtsache *Pupino* Auftrieb zu geben. So schrieben unter anderem *Herrmann*, *Adam* und *Hillgruber* davon, dass der EuGH in diesem Urteil in Bezug auf die Frage, ob und in welcher Weise das nationale Gericht Rahmenbeschlüsse nach Art. 34 II 2 lit. b) EU bei seiner Entscheidungsfindung berücksichtigen muss, mehrmals von der Pflicht zu „gemeinschaftskonformer Auslegung“ spreche²³¹. Hätte dies gestimmt, so wäre davon auszugehen gewesen, dass der EuGH eine gemeinschaftsrechtliche Pflicht unmittelbar in das Unionsrecht überträgt und damit offenbar von einer Einheitlichkeit der Rechtsordnung ausgeht²³².

Dabei handelte es sich jedoch offenbar um einen Übersetzungsfehler, der mittlerweile korrigiert wurde²³³. Der EuGH verweist lediglich auf die Verpflichtung, dass nationale Recht „konform“ auszulegen²³⁴. Zur Frage, ob das eine „gemeinschaftsrechtliche“ Pflicht sei, äußert sich der EuGH dagegen nicht.

Es erscheint demzufolge vielmehr ein Gegenschluss möglich zu sein, da der EuGH trotz des Vorbringens der italienischen Regierung und der Regierung des Vereinigten Königreichs, die auf die fehlende Pflicht zur „gemeinschaftskonformen Auslegung“²³⁵ innerhalb der Union verweisen, bei seiner Ablehnung dieses Einwands den Terminus gerade nicht verwendete. Darin zeigt sich, dass der EuGH keine Gleichstellung von rahmenbeschlusskonformer und richtlinienkonformer Auslegung anstrebte, sondern eine spezifisch „unionsrechtliche“ Entsprechung kreierte, die

²³¹ Von einem „Paukenschlag“ spricht *Adam*, Die Wirkung von EU-Rahmenbeschlüssen im mitgliedstaatlichen Recht, *EuZW* 2005, 558 (560); ebenfalls irritiert sind *Herrmann*, Gemeinschaftskonforme Auslegung nationalen Rechts in Strafverfahren, Anmerkungen, *EuZW* 2005, 433 (437); *Hillgruber*, *JZ* 2005, 838 (841 f.); *Baddenhausen/Pietsch*, Rahmenbeschlüsse der Europäischen Union, *DVBl.* 2005, 1562 (1565 in Fn. 24); *von Unger*, Der EuGH vergemeinschaftet das intergouvernementale Recht, *NVwZ* 2006, 46 (48); *Hummrich*, BVerfG und EuGH: Kooperation oder Konfrontation, *DRiZ* 2005, 361 (364); Auf den Unterschied zu den verschiedenen ursprünglichen Sprachfassungen als Einziger hinweisend *Egger*, *EuZW* 2005, 652 (654).

²³² So geht auch *Adam*, *EuZW* 2005, 558 (560), davon aus, dass die strukturellen Unterschiede von Union und Gemeinschaft für die Wirkungen der Rechtsakte keine Rolle mehr spielen sollen.

²³³ Vgl. nun EuGH, Rs. C-105/03, *Pupino*, Slg. 2005, I-5258, Rn. 34, 38, 43, 47; anders die Generalanwältin *Kokott*, die in ihren Ausführungen den Begriff der rahmenbeschlusskonformen Auslegung verwendet, vgl. nur Schlussanträge zur Rs. C-105/03, *Pupino*, Slg. 2005, I-5258, Rn. 38.

²³⁴ In der Verfahrenssprache Italienisch spricht der EuGH von der „(...) obbligo di interpretazione conforme del diritto nazionale.“ EuGH, Rs. C-105/03, *Pupino*, Slg. 2005, I-5258, Rn. 34. Ebenso lauten auch die französische Fassung an dieser Stelle „(...) une obligation d’interprétation conforme du droit national.“ und die englische Fassung: „(...) an obligation to interpret national law in conformity“.

²³⁵ EuGH, Rs. C-105/03, *Pupino*, Slg. 2005, I-5258, Rn. 39.

unabhängig vom Gemeinschaftsrecht ausgestaltet ist²³⁶.

Man könnte für eine einheitliche Rechtsordnung zuletzt noch die Veröffentlichungspraxis des Amtes für amtliche Veröffentlichungen der Europäischen Gemeinschaften anführen. So werden zu Unions- und Gemeinschaftsvertrag ergangene Entscheidungen des EuGH einheitlich in der Amtlichen Sammlung veröffentlicht. Auch die Rechtsakte der Union finden sich im Amtsblatt in der Rubrik L unter sonstigen Rechtsakten wieder²³⁷. Demgegenüber werden Übereinkommen aber nach Art. 34 II 2 lit. d) EU im Teil C ausgewiesen²³⁸. Insofern ist auch dort keine einheitliche Praxis zu erkennen. Die fehlende eigenständige Veröffentlichung durch die Union wird daher eher einem praktischen Bedürfnis nach Minimierung des Arbeitsaufwandes geschuldet sein, denn der Tatsache, dass damit die Einheitlichkeit der unionalen und gemeinschaftsrechtlichen Rechtsordnung postuliert werden sollte.

Damit kann der These von der Einheit der Rechtsordnung von Unions- und Gemeinschaftsrecht nicht gefolgt werden.

Scheidet aber sowohl eine strikte Trennung, wie auch eine Einheitlichkeit aus. So muss sich die tatsächliche Rechtslage dazwischen finden.

E. Ergebnis der Qualifikation des EU-Sekundärrechts

Somit kann für die Qualifikation der Sekundärrechtsakte der Europäischen Union festgehalten werden, dass diese der Union als eigenständigem Rechtsträger unmittelbar zurechenbar sind. Sie stellen Rechtsakte dar, die in ihrer Natur denjenigen nach dem Gemeinschaftsrecht zwar nahe kommen, jedoch im Ganzen nicht die Qualität aufweisen, wie sie das Gemeinschaftsrecht erreicht hat²³⁹.

²³⁶ Im Ergebnis ebenso *Fetzer/Groß*, Die Pupino-Entscheidung des EuGH – Abkehr vom intergouvernementalen Charakter der EU?, *EuZW* 550 (551); näher dazu im 3. Kapitel, C.II.3.

²³⁷ *Vedder*, 7 (36 Fn. 162).

²³⁸ *Vedder*, a.a.O.

²³⁹ Ebenso der EuGH in seinem Urteil vom 3. September 2008, verb. Rs. C-402/05 P und C-415/05 P, Yusuf und Kadi, Rn. 202; *Vogel*, Europäischer Haftbefehl und deutsches Verfassungsrecht, *JZ* 2005, 801 (805) m.w.N.; *Jour-Schroeder/Wasmeier* in: Groeben/Schwarze (Hrsg.), Kommentar EU/EG, Vorbem. zu den Art. 29 bis 42 EU Rn. 6 m.w.N.; *Müller-Graff*, Festschrift für Ulrich Everling, 931 f.; *derselbe*, Justiz und Inneres nach Amsterdam – Die Neuerungen in erster und dritter Säule, *Integration* 1997, 271 (282); *Kadelbach*, 51 (65 f.); *von Unger*, „So lange nicht mehr“: Das BVerfG behauptet die normative Freiheit des deutschen Rechts, *NVwZ* 2005, 1266 (1270); *Masing*, Vorrang des Europarechts bei umsetzungsgebundenen Rechtsakten, *NJW* 2006, 264 (266); *Fletcher*, *ELRev.* 30 (2005), 862 (875); *Killmann*, Die rahmenbeschlusskonforme Auslegung im Strafrecht vor dem EuGH, *Juristische Blätter* 127. Jahrgang (2005), 566 (568); *Brechmann* in: Calliess/Ruffert (Hrsg.), Kommentar EU/EG, 2. Auflage, Art. 34 EU Rn. 7; *de Kerchove*, L'Europe Pénal: Bilan et Perspectives, 335 (354); noch vorsichtig befürwortend *Wasmeier* in: Groeben/Schwarze (Hrsg.), Kommentar EU/EG, Art. 34 Rn. 11 EU; nun eindeutig dafür Stellung beziehend *derselbe*, Der Europäische Haftbefehl vor dem Bundesverfassungsgericht – Zur

Für den Zustand des Unionsrechts insgesamt wird nun davon gesprochen, dass es sich „im Gravitationsfeld des Gemeinschaftsrechts“ befinde, mit dem Gemeinschaftsrecht eine „zusammengesetzte Rechtsordnung“²⁴⁰ oder eine „kollektive Ordnung“²⁴¹ bilde. Man könnte stattdessen auch den zugleich treffenden wie unklaren Ausdruck der Rechtsordnung *sui generis* bemühen.

Festhalten kann man indes, dass das Unionsrecht als „self contained regime“²⁴² zuerst autonom auszulegen und anzuwenden ist. Aufgrund der völkerrechtlichen Herkunft finden subsidiär auch völkerrechtliche Rechtsgrundsätze, der spezifischen Integrationsdichte der jeweiligen Vorschriften entsprechend, Anwendung²⁴³.

So unbefriedigend ein solches Ergebnis ist, spiegelt es dennoch insbesondere wegen der schlechteren gerichtlichen Kontrollmöglichkeit die Unterschiede zwischen GASP und PJZS wieder²⁴⁴. Darüber hinaus lässt es den qualitativen Unterschied zwischen nach diesen beiden Titeln ergangenen Rechtsakten gegenüber dem Gemeinschaftsrecht erkennen. Eine genauere Bestimmung der „Rechtsnatur“ des Rechts, das auf Grundlage des Unionsvertrages erlassen wird, kann vorerst nicht gelingen. Doch soll eine weitere Konturierung im Folgenden anhand der Untersuchung der Wirkungen der einzelnen Rechtsakte vorgenommen werden.

Verzahnung des nationalen und europäischen Strafrechts, ZEuS 2006, 23 (27 ff.); trotz Ablehnung einer Rechtspersönlichkeit ebenfalls *Streinz*, Europarecht, 168 f.; GA *Ruiz-Jarabo Colomer* in den Schlussanträgen vom 12. September 2006 zur Rs. C-303/05, *Advocaten voor de Wereld* VZW/Leden van de Ministerraad, Rn. 43.

²⁴⁰ So *Vedder*, 7 (32).

²⁴¹ *Kadelbach*, 51 (66).

²⁴² *Vedder*, 7 (40), der insoweit auf Art. 7 I EU verweist, der einen Rückgriff auf völkerrechtliche Sanktionsmechanismen versperrt.

²⁴³ *Jour-Schröder/Wasmeier* in: Groeben/Schwarze (Hrsg.), Kommentar EU/EG, Vorbem. zu den Art. 29 bis 42 EU Rn. 6; *Möstl*, 510 f.

²⁴⁴ Ebenfalls die PJZS zwischen GASP und Gemeinschaftsrecht auf einer eigenen Integrationsstufe verortend *Winkler*, Grundrechte und Grundrechtsschutz in der PJZS, 19 (20).

3. Kapitel – Wirkung der Handlungsformen im Bereich der polizeilichen und justiziellen Zusammenarbeit in Strafsachen

A. Einleitung

Nachdem in den ersten beiden Kapiteln die Union und das sekundäre Unionsrecht im Allgemeinen Gegenstand der Untersuchung waren, soll im Folgenden zum Kern des ersten Teils vorgestoßen werden, den Rechtsakten der PJZS. Aufgrund der verstärkten demokratischen Legitimation durch das Anhörungsrecht des Europäischen Parlaments gemäß Art. 39 I EU und der mit Art. 35 EU geschaffenen Kontrollmöglichkeit durch den EuGH sind die Maßnahmen der PJZS dem Gemeinschaftsrecht stärker angenähert als diejenigen der GASP. Da die vorliegende Arbeit zeigen will, wie weit die Rechtsakte des sekundären Unionsrechts dem Gemeinschaftsrecht in ihren Wirkungen bereits ähneln, ist es somit gerechtfertigt, die Untersuchung im Weiteren weitgehend auf die PJZS zu beschränken, und auf die Maßnahmen der GASP nur im Einzelfall einzugehen.

Die Rechtsakte der PJZS, wie sie in Art. 34 II lit. a) – d) EU aufgezählt dem Rat zur Rechtsetzung zur Verfügung stehen, werden im Folgenden jeweils für sich einer genauen Untersuchung unterzogen. Gleichzeitig werden die Rechtsakte untereinander abgegrenzt. Die Ausführungen halten sich dabei an die Folge, wie sie auch der Vertrag vorsieht, indem nach einem kurzen Überblick (B) zuerst die Gemeinsamen Standpunkte (C.I), anschließend die Rahmenbeschlüsse (C.II), die Beschlüsse (C.III), die Übereinkommen (C.IV) und zuletzt die Durchführungsvorschriften (C.V) behandelt werden. Den Abschluss bildet ein Ausblick auf die Rechtslage innerhalb von PJZS und GASP nach dem Vertrag von Lissabon (D).

B. Einführung zu den Rechtsakten der PJZS

Die Maßnahmen, die im Rahmen der PJZS erlassen werden, haben eines gemeinsam, sie alle dienen dem in Art. 2 Spstr. 4 EU, 29 I EU bestimmten Ziel der Schaffung eines Raumes der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts. Dieses Ziel an sich ist bereits in höchstem Maße unklar und bedarf der Auslegung um im Folgenden die zulässige Stoßrichtung der Rechtsakte genau bestimmen zu können. Dabei gibt bereits Art. 29 II EU genauer vor, welche konkreten Ziele die Union im Rahmen des Titels VI EU anstrebt. Getreu der Überschrift sollen insbesondere die Polizei-, Zoll- und anderen zuständigen Stellen der Mitgliedstaaten direkt, als auch über eine eigens einzurichtende europäische Einrichtung (Europol) zusammenarbeiten. Gleiches strebt die Union für die nationalen Justizbehörden an, die dabei von einer

europäischen Stelle zur justiziellen Zusammenarbeit unterstützt werden sollen (Eurojust).

Die beiden erstgenannten Ziele, die auf die Effektivierung der europaweiten Strafverfolgung abzielen, werden abgerundet von einer inhaltlich ausgerichteten Kompetenz in Art. 29 II Spstr. 4 EU, der eine „Annäherung der Strafvorschriften der Mitgliedstaaten“ nach Maßgabe des Art. 31 lit. b) EU vorsieht.

Zu beachten ist, dass ein Teil der Zusammenarbeit der Mitgliedstaaten zur Erreichung des allgemeinen Ziels der Schaffung eines Raumes der Freiheit, Sicherheit und des Rechts mit dem Vertrag von Amsterdam im Jahre 1997 bereits in den EG-Vertrag in den Titel IV (Art. 61 ff. EG) überführt wurde. Hierzu gehören insbesondere Kompetenzen für eine gemeinsame Einwanderungs- und Asyl-, sowie diejenige für eine gemeinsame Visapolitik.

In diese Kompetenzen darf der Rat mit seinen Maßnahmen nach Art. 34 II 2 EU nicht eingreifen. Das heißt er muss als Rechtsgrundlage die Art. 61 ff. EG wählen, wenn diese aufgrund objektiver, gerichtlich nachprüfbarer Umstände²⁴⁵ den Schwerpunkt der Maßnahme erfassen *können*²⁴⁶. Er muss im Verhältnis zur PJZS immer dem EG-Vertrag den Vorrang einräumen²⁴⁷, da ansonsten die im EG verankerten weitergehenden Beteiligungsbefugnisse des Europäischen Parlaments umgangen und damit die demokratische Kontrolle ausgehöhlt würde. In einem konkreten Fall ging es darum den Mitgliedstaaten aufzugeben, für Verstöße gegen Umweltschutzvorschriften effektive strafrechtliche Sanktionen vorzusehen²⁴⁸. Diese Zuständigkeit sah der EuGH in den Art. 174, 175 I EG verankert, obwohl dort nicht davon gesprochen wird, das mit der Zuständigkeit für Umweltschutz auch diese Kompetenz einhergeht. Sofern man dem EuGH in dieser Hinsicht bei allen Sachmaterien des EG folgte, so verengte sich der Anwendungsbereich des Titel VI des EU in erheblichem Maße. Dennoch bliebe inhaltlich ein umfangreicher Bereich an materiellem Strafrecht übrig, für dessen Angleichung die Kompetenzen der Europäischen Union im Titel VI des Unionsvertrages einschlägig sind.

Am Anfang jeder Maßnahme der PJZS steht eine Initiative entweder der Kommission oder eines Mitgliedstaates, Art. 34 II 2 EU. Die differenzierte Regelung, die noch Art.

²⁴⁵ Diese Voraussetzungen formulierte der EuGH zuerst in der Rs. C-300/89, Titandioxid, Slg. 1991, I-2867, Rn. 10 und sind nun Teil der ständigen Rechtsprechung, vgl. nur im Folgenden EuGH, Rs. C-336/00, Huber, Slg. 2002, I-7699, Rn. 30.

²⁴⁶ EuGH, Rs. C-176/03, Kommission/Rat, Slg. 2005, I-7879, Rn. 40.

²⁴⁷ EuGH, Rs. C-176/03, Kommission/Rat, Slg. 2005, I-7879, Rn. 39; EuGH Rs. C-170/96, Kommission/Rat, Slg. 1998, I-2763, Rn. 16 f.

²⁴⁸ EuGH, Rs. C-176/03, Kommission/Rat, Slg. 2005, I-7879.

K. 3. II EUV vorsah, wurde damit zugunsten eines umfassend geltenden Mitinitiativrechts der Kommission aufgegeben. Im Ergebnis wurde damit die Stellung der Kommission in der dritten Säule gestärkt, auch wenn sie nicht die zentrale Stellung inne hat, die ihr im EG mit dem alleinigen Initiativrecht zuteil wird²⁴⁹. Vorschläge werden nicht nur von der Kommission, sondern auch durch den gemäß Art. 36 I 1 EU eingesetzten Koordinierungsausschuss aus Beamten erarbeitet, der vergleichbar ist mit dem Ausschuss der Ständigen Vertreter nach Art. 207 EG, jedoch zusätzlich zu diesem tätig wird.

Auch im weiteren Verfahren ist die Kommission durch den Rat in vollem Umfang zu beteiligen, Art. 36 II EU. Um einen Vorschlag in einen Rechtsakt münden lassen zu können muss der Rat in den Fällen des Art. 34 II 2 lit. b) – d) EU zuvor das Europäische Parlament anhören, Art. 39 I 1 EU. Beim Erlass Gemeinsamer Standpunkte und der Ausarbeitung von Übereinkommen nach Art. 34 II 2 EU lit. a), d) EU kann der Rat hingegen von den anderen Organen der Europäischen Union unabhängig agieren.

Nach der Erklärung Nr. 9 zur Schlussakte zum Amsterdamer Vertrag werden sämtliche Maßnahmen, die im Rahmen der PJZS erlassen wurden nach Maßgabe der Geschäftsordnungen von Rat und Kommission im Amtsblatt der Europäischen Gemeinschaft veröffentlicht.

Ist das geschilderte Verfahren für die in Art. 34 II 2 EU genannten Rechtsakte der Union verbindlich, stellt sich die Frage, ob der Rat die Möglichkeit hat, andere Handlungsformen als diese zu wählen und in eigens kreierten Verfahren zu erlassen. Dies ist zwar eng mit der Frage verbunden, ob die Mitgliedstaaten auch außerhalb des Unionsvertrages in dem Bereich kooperieren können, der durch den Vertrag insgesamt und die Art. 29 ff. EU im Speziellen, erfasst ist²⁵⁰, nur auf ersteres Problem soll aber im Folgenden zunächst eingegangen werden.

Der Wortlaut von Art. 34 II 1 EU geht davon aus, dass der Rat die Maßnahmen

²⁴⁹ Einzige dem Autor ersichtliche Ausnahme im EG zum Initiativrecht der Kommission im Zusammenspiel mit Europäischem Parlament und Rat findet sich in Art. 190 Abs. 4 EG zugunsten des Europäischen Parlaments, auch wenn von dieser Ausnahme gerade kein Gebrauch gemacht wurde, da der Direktwahlakt von 1976 durch Rat und Mitgliedstaaten erlassen wurde. Im Übrigen ist dort umstritten, ob die Kommission unabhängig agieren kann oder eine Aufforderung des Rates zum Einreichen eines Vorschlags zwingenden Charakter hat, zum Streitstand siehe *Teichmann*, Europäische und nationale Gesetzgebung in vergleichender Perspektive, 149 (162 f.).

²⁵⁰ Dies allerdings bereits zum Vertrag von Maastricht ablehnend *Degen* in: Groeben/Thiesing/Ehlermann (Hrsg.), Kommentar zum EU-/EG-Vertrag, Band 5, 1997, Art. K EUV Rn. 3.

ergreift,

„die in diesem Titel *festgelegt* sind“²⁵¹.

Damit scheint er von einem abschließenden Katalog auszugehen. Ein Blick in das Gemeinschaftsrecht zeigt, dass auch eine andere Auslegung möglich ist. Art. 249 EG spricht zwar nicht von „festlegen“, ist jedoch vom Wortlaut her abschließend formuliert²⁵² und zeigt durch seine systematische Stellung im Bereich der „Gemeinsame[n] Vorschriften für mehrere Organe“, dass ihm ein übergreifender Charakter zukommt²⁵³. Dennoch hat sich dort in der Praxis eine Fülle unbenannter Handlungsmittel entwickelt, denen im Einzelfall rechtliche Wirkungen zukommen können²⁵⁴.

Übertragen auf das sekundäre Unionsrecht nach Art. 34 II EU hieße dies, dass der Rat dort ebenfalls frei wäre, Rechtsakte zu erlassen, die im Unionsvertrag nicht vorgesehen sind, und denen einzelfallbezogen auch eine rechtliche Verbindlichkeit zukommen könnte²⁵⁵. Für eine Parallelität spräche die in dieser Arbeit bereits umfassend dargestellte Nähe zum Gemeinschaftsrecht²⁵⁶. Auch erscheint es in einem politisch umstrittenen Bereich wie der PJZS sinnvoll, dem Rat, falls eine Einigung auf bestimmte Positionen auf Ebene der explizit verbindlichen Rechtsakte nicht zustande kommt, die Möglichkeit zu verschaffen, ebenfalls in Bezug auf die Rechtsform des eigenen Handelns einen Kompromiss einzugehen, um überhaupt eine europäische Regelung zu ermöglichen.

Wird durch ein solches Vorgehen die Flexibilität des Rates erhöht, so vermindert sich in gleichem Maße die Rechtssicherheit der Mitgliedstaaten, der u.U. im weiteren Verlauf zur Umsetzung von Rechtsakten berufenen nationalen Parlamente und nicht zuletzt der rechtsunterworfenen Bürger²⁵⁷. Zwar werden diese Rechtsakte die Einzelnen in der Regel nicht unmittelbar betreffen, doch werden sie die Position der

²⁵¹ Hervorhebung durch Verfasser.

²⁵² Art. 249 EG: „Zur Erfüllung ihrer Aufgaben und nach Maßgabe dieses Vertrags erlassen das Europäische Parlament und der Rat gemeinsam, der Rat und die Kommission Verordnungen, Richtlinien und Entscheidungen, sprechen Empfehlungen aus oder geben Stellungnahmen ab. (...)“

²⁵³ *Oppermann*, Europarecht, 163.

²⁵⁴ Daher von einer Formwahlfreiheit ausgehend *Bast*, Grundbegriffe der Handlungsformen der EU, 43 ff.; vgl. außerdem zum Ganzen *Bruha/Koenig/Schütz*, Casebook Europarecht, 175 ff.; *Oppermann*, Europarecht, 173 ff.

²⁵⁵ So offenbar *Schweitzer/Hummer*, Europarecht, 564; *Meyring*, „Intergovernmentalism and Supranationality: Two Stereotypes for a Complex Reality, ELRev. 22 (1997), 221 (235); *Brechmann* in: *Calliess/Ruffert* (Hrsg.), Kommentar EU/EG, 2. Auflage, Art. 34 EU Rn. 3; *Röben* in: *Grabitz/Hilf* (Hrsg.), Das Recht der Europäischen Union, 36. EL 2008, Art. 34 EU Rn. 8.

²⁵⁶ Vgl. oben 1. Teil, 2. Kapitel.

²⁵⁷ Ein solches Vorgehen als Ausweichen in die rechtliche „Grauzone“ bezeichnend *Wasmeier* in: *Groeben/Schwarze* (Hrsg.), Kommentar EU/EG, Art. 34 EU Rn. 26.

Europäischen Union und damit auch die ihrer Mitgliedstaaten in bestimmten Fragen und damit in letzter Konsequenz auch die Rechtspositionen des Bürgers selbst beeinflussen.

Ein flexibles Agieren des Rates in der dritten Säule erscheint aufgrund der höheren politischen Diskussionswürdigkeit zwar angebracht, gerade diese lässt jedoch starke Zweifel an der Vereinbarkeit eines solchen Vorgehens mit dem Unionsvertrag aufkommen. Die Maßnahmen der PJZS berühren elementare grundrechtliche Positionen. Durch sie werden die Bedingungen für Voraussetzungen, Verfahren, und Vollziehung des Freiheitsentzuges näher ausgestaltet. Es wäre nur schwer erträglich, wenn in diesem Bereich leitende Handlungen von Rat oder Kommission das Finden einer gemeinsamen Position oder die Entwürfe von Rechtsakten in bestimmte Bahnen lenken könnten.

Weiterhin gilt es zu bedenken, dass die treibende Kraft hinter dem Erlass unbenannter Rechtsakte häufig die Kommission ist. Diese wiederum nimmt innerhalb des Rechtsetzungsverfahrens der PJZS keine derart zentrale Rolle ein, wie nach dem EG-Vertrag. Dort hat sie das alleinige Initiativrecht inne und gestaltet die Umsetzung der Rechtsakte des Rates mittels Durchführungsvorschriften maßgeblich mit. Hier wird sie nur „an den Arbeiten (...) beteiligt“²⁵⁸ und hat auch nur ein Mitinitiativrecht. Die Durchführung übernimmt der Rat in der PJZS in der Regel selbst²⁵⁹.

Systematisch sind weitere verbindliche Rechtsakte nicht notwendig, da neben dem Rahmenbeschluss der Beschluss sämtliche weitere Teilbereiche abdeckt („für jeden anderen Zweck“), in denen der Rat sich dazu entschließen könnte eine verbindliche Regelung zu erlassen²⁶⁰.

Als letzter gewichtiger Umstand spricht gegen das Zulassen von Rechtsakten deren Verbindlichkeit unklar ist über den Handlungsformenkatalog in Art. 34 II EU hinaus, der Vergleich mit dem Umfang der gerichtlichen Kontrolle nach EG und EU. Im EG hat der EuGH die Probleme, die sich insoweit ergeben, gelöst, indem er seine nach Art. 230 EG begründete, umfassende Kontrollmöglichkeit für Handlungen der Organe nutzt, um deren Rechtmäßigkeit zu sichern²⁶¹.

²⁵⁸ Art. 36 II EU.

²⁵⁹ *von Bogdandy/Bast/Arndt*, ZaöRV Band 62 (2002), 77 (110).

²⁶⁰ Dazu mehr sogleich unter C.III; vor allem aus diesem Grund können die zu Art. 249 EG überzeugenden Ausführungen von *Bast*, 43 ff. nicht für den Titel VI EU übernommen werden. Die Andersartigkeit legt *Bast* im Folgenden selbst dar, 261 ff., insb. 266 f.

²⁶¹ EuGH, Rs. 22/70, AETR, Slg. 1971, 263, Rn. 3; EuGH, Rs. 294/83, Les Verts/Europäisches

Im Unionsvertrag ist eine gerichtliche Kontrolle zwingend nach Art. 35 VI, VII EU vorgesehen, die lediglich Rahmenbeschlüsse, Beschlüsse und Übereinkommen, sowie die zu diesen ergangenen Durchführungsmaßnahmen erfasst. Der EuGH kann daher die Rechtmäßigkeit der darüber hinausgehenden Handlungen der Organe nicht kontrollieren, soweit nicht ein Übergreifen in Bereiche geltend gemacht wird, die diesen Handlungsmitteln vorbehalten sind. Daher muss davon ausgegangen werden, dass die Maßnahmen, die außerhalb des Katalogs des Art. 34 II EU erlassen werden, keine Rechtswirkungen entfalten können²⁶².

Ist der Rat damit an den Maßnahmenkatalog des Art. 34 II EU gebunden, um rechtlich verbindlich tätig zu werden, so stellt sich die Frage, ob ebenfalls die Mitgliedstaaten auf die Rechtsetzungsmittel des Unionsvertrages verpflichtet sind, oder diese auch außerhalb des Regimes der Europäischen Union handeln können.

Einerseits könnte der Standpunkt eingenommen werden, dass es sich beim Handeln innerhalb der PJZS lediglich um eine bloße intergouvernementale Zusammenarbeit handelt²⁶³, dass der EU den Regierungen nur einen möglichen Rahmen für das gemeinsame Vorgehen bietet, dieser jedoch im Einzelfall beiseite gelassen werden kann, wenn dies sinnvoll erscheint.

Eine solche Auffassung ist jedoch nicht mit dem dieser Arbeit zugrunde gelegten Verständnis des Unionsvertrages vereinbar, der gerade darauf ausgerichtet ist, einen verbindlichen Rahmen für die Politik im Rahmen der Polizeilichen und Justiziellen Zusammenarbeit in Strafsachen zu schaffen²⁶⁴.

Darüber hinaus sprechen systematische Überlegungen gegen eine solche Freiheit der Mitgliedstaaten. Einerseits würde die Zuständigkeit der Unionsorgane für die Gestaltung der Polizeilichen und Justiziellen Zusammenarbeit in einem solchen Fall umgangen. Andererseits machte die Regelung in Art. 40 EU wenig Sinn, die den Mitgliedstaaten eine Zusammenarbeit innerhalb einer kleineren Gruppe ermöglicht. Die Verfasser des EU haben demnach bereits die beiden Fälle antizipiert, in denen

Parlament, Slg. 1986, 1339, Rn. 2.

²⁶² Peers, EU Justice and Home Affairs Law, 16; Zott, Der rechtliche Rahmen der innen- und justizpolitischen Zusammenarbeit in der Europäischen Union, 214 und 287; Ludwig, 107; Wasmeier in: Groeben/Schwarze (Hrsg.), Kommentar EU/EG, Art. 34 Rn. 26. Sich gegen jegliche andere Handlungsmittel des Rats aussprechend Frieberger, Die justitielle Zusammenarbeit in Strafsachen, Die Union, 2000, 82 f.. Etwas anders der EuGH, Rs. C-354/04 P, Gestoras Pro Amnistía, Slg. 2007, I-1579, Rn. 54, der zur Gewährleistung eines umfassenden Rechtsschutzes davon ausgeht, dass die Rechtswirkungen der Maßnahmen im Einzelfall durch Auslegung zu bestimmen sind. Dies schließt aber nicht aus, dass er den Rat prinzipiell für Rechtswirkungen entfaltendes Unionshandeln auf den Maßnahmenkatalog des Art. 34 II EU beschränken will.

²⁶³ So insbesondere die in Fn. 159 genannten Autoren.

²⁶⁴ Vgl. 1. Kapitel, B.III.

die Mitgliedstaaten unter Umständen dazu geneigt sein könnten aus dem Regelungssystem des EU auszubrechen. Daher bleibt für eine Wahlfreiheit der Mitgliedstaaten, ob sie sich des EU-Systems bedienen oder nicht, kein Raum.

Es wäre im Übrigen befremdlich, wenn das Ziel der Schaffung eines Raumes insbesondere der Sicherheit, wie es in Art. 2 Spstr. 4, 29 I EU formuliert ist, ein derartiges Maß an Unsicherheit in Bezug auf die möglichen Maßnahmen der Mitgliedstaaten mit sich brächte²⁶⁵.

C. Die Rechtsetzungsmittel im Einzelnen

I. Gemeinsame Standpunkte, Art. 34 II 2 lit. a)

Die Gemeinsamen Standpunkte nach Art. 34 II 2 lit. a) EU stehen am Anfang der Liste der verbindlichen Rechtsakte, die dem Rat zur Ausgestaltung der PJZS zur Verfügung stehen. Sie waren bereits durch den Maastrichter Vertrag von 1992 eingeführt worden (ex-Art. K.3 Abs. 2 lit. a) EUV). Aufgrund der kontrovers beurteilten Frage nach der Verbindlichkeit der Gemeinsamen Standpunkte²⁶⁶ und demzufolge schlechter Erfahrungen mit deren Befolgung, fügten die Mitgliedstaaten mit dem Vertrag von Amsterdam der Vorschrift hinzu, dass die Gemeinsamen Standpunkte nunmehr das Vorgehen der Europäischen Union in einer Frage „bestimmen“ sollen. Welche Wirkungen damit nun genau verbunden sind, soll sogleich erörtert werden. Inhaltlich definieren die Gemeinsamen Standpunkte nach wie vor zu erreichende Ziele der Union und stecken gleichzeitig den rechtlichen Rahmen ab, innerhalb dessen diese Ziele verwirklicht werden können²⁶⁷.

Die Bezeichnung „Gemeinsamer Standpunkt“ ist der dritten Säule nicht exklusiv zugeordnet. Auch in den Rechtsetzungsverfahren der Gemeinschaft nach Art. 251, 252 EG spielen gemeinsame Standpunkte eine Rolle. Mit diesen sind die Gemeinsamen Standpunkte der PJZS jedoch nicht zu verwechseln, bilden sie im EG-Vertrag im Rahmen der Verfahren nach Art. 251, 252 EG doch lediglich eine Zwischenstufe. Ebenfalls eigene Rechtsakte sind hingegen die Gemeinsamen Standpunkte nach Art. 15 S. 1 EU, die im Rahmen der GASP erlassen werden. Ein Überblick über die Praxis in zweiter und dritter Säule ergibt, dass lediglich 3 % der

²⁶⁵ In diese Richtung bereits *Griller*, 45 (70 in Fn. 145). Im Ergebnis ebenso *Wasmeier* in: Groeben/Schwarze (Hrsg.), Kommentar EU/EG, Art. 34 EU Rn. 2.

²⁶⁶ *Hailbronner* in: HK-EUV, Art. K EUV Rn. 76 ff.; eine Bindungswirkung annehmend *O’Keeffe*, *Recasting the third pillar*, CMLR 32 (1995), 893 (914); **a.A.** *Müller-Graff*, *The legal bases of the third pillar and its position in the framework of the Union treaty*, CMLR 31 (1994), 493 (509 f.); zum Streitstand insgesamt siehe *Pechstein/Koenig*, 128 ff.

²⁶⁷ *Schnappauf*, *Der Amsterdamer Vertrag*, ZFIS 1998, 19.

Gemeinsamen Standpunkte²⁶⁸ allein der PJZS zuzuordnen sind. Bemerkenswert erscheint hierbei der Umstand, dass zwei der verabschiedeten Gemeinsamen Standpunkte sowohl auf Art. 34 II 2 lit. a) EU als auch auf Art. 15 S. 1 EU gestützt wurden. Das Verhältnis der beiden Vorschriften zueinander erscheint mithin unklar und wirft die Frage nach den Wirkungen des Gemeinsamen Standpunktes nach Art. 34 II 2 lit. a) EU auf.

1. Identität der Gemeinsamen Standpunkte der GASP und PJZS?

Es ergeben sich im Zusammenhang mit Art. 15 EU allein zwei Deutungsmöglichkeiten. Einerseits könnten die Gemeinsamen Standpunkte in Art. 15 S. 1 EU und Art. 34 II 2 lit. a) EU in ihren Wirkungen identisch sein²⁶⁹, andererseits könnte es sich um grundverschiedene, lediglich gleich bezeichnete Rechtsetzungsmittel handeln²⁷⁰. Die Einordnung ist nicht ohne Relevanz, da bei ersterer das insgesamt stärker völkerrechtlich geprägte Regime der GASP auf einen Rechtsakt der PJZS Anwendung finden müsste²⁷¹. Die weiteren Vorschriften zu Art. 15 EU müssten sinnvollerweise analoge Anwendung finden, soweit auf sie nicht explizit verwiesen wird. Zum Beispiel müsste erläuternd zu Art. 37 EU auf Art. 20 I EU zurückgegriffen werden, der das gemeinsame Vorgehen auf internationaler Ebene umfassender beschreibt als sein Konterpart im Titel VI. Im letzteren Fall würde dagegen die Wirkung des Gemeinsamen Standpunktes nach Art. 34 II lit. b) EU aus sich selbst heraus bestimmt.

Neben der identischen Bezeichnung, die zur selben Zeit für diese beiden Rechtsakte eingeführt wurde²⁷² und damit eine Gleichstellung nahe legt, lassen sich weitere Gründe für diese finden. Der Wortlaut der beiden Regelungen bestimmt mit der „Union“ ebenfalls den gleichen Adressaten eines Gemeinsamen Standpunktes²⁷³. So kann die Verbindung, die der Verweis in Art. 37 II EU zwischen beiden Rechtsmitteln herstellt als weiteres Indiz in diese Richtung gewertet werden. Dort werden die Art. 18 und 19 EU für den Titel VI für entsprechend anwendbar erklärt, die beide näher beschreiben, wie die Vertretung der Union nach Außen, insbesondere in Internationalen Organisationen, vor allem auf Grundlage von Gemeinsamen Standpunkten (vgl. Art. 37 I EU) stattfindet.

²⁶⁸ 8 von 270 Gemeinsamen Standpunkten sind allein nach 34 EU erlassen worden, der Rest entfällt zumindest auch auf Art. 15 EU (Stand: 20. Februar 2009).

²⁶⁹ *Pechstein/Koenig*, 128 ff.

²⁷⁰ *Wilms* in: Hailbronner/Wilms (Hrsg.), *Recht der Europäischen Union*, Band I, 1. Lfg., 10/2002, Art. 34 EU Rn. 8.

²⁷¹ Vgl. zum Unterschied zwischen PJZS und GASP sogleich unter 1. Teil, 3. Kapitel.

²⁷² Art. J.2 II EUV für die GASP und Art. K.3 II lit. a) EUV für die PJZS.

²⁷³ Art. 15 S. 1 EU: „Konzept **der Union** für eine bestimmte Frage geographischer oder thematischer Art“; Art. 34 II 2 lit. a) EU: „Vorgehen **der Union** in einer gegebenen Frage [wird] bestimmt“.

Andererseits muss man beachten, dass die Gemeinsamen Standpunkte für den jeweiligen Titel separat vorgesehen sind. Sie wurden von den Vertragsparteien nicht „vor die Klammer“ in den Bereich der Gemeinsamen Bestimmungen gezogen, wo in Art. 4 S. 1 EU festgelegt ist, dass der Europäische Rat die für die Entwicklung erforderlichen Impulse gibt und die allgemeinen politischen Zielvorstellungen formuliert. An dieser Stelle hätte man die Festlegung auf ein übergreifendes Rechtsmittel wie den Gemeinsamen Standpunkt erwartet. Auch wenn dieser nicht für den Europäischen Rat, sondern für den Rat vorgesehen ist.

Dennoch ist es auffällig, dass in beiden Fällen das Europäische Parlament ähnlich ausgestaltete Beteiligungsrechte hat²⁷⁴ und dass der EuGH weder über die Gemeinsamen Standpunkte in der GASP noch über diejenigen in der PJZS eine direkte gerichtliche Kontrolle ausüben kann.

Es wird für die Unterschiedlichkeit angeführt, dass die Gemeinsamen Standpunkte in den Titeln jeweils eine eigene Zielsetzung haben²⁷⁵. Innerhalb der GASP ginge es darum einen Standpunkt nach Außen festzulegen. Dagegen diene der Gemeinsame Standpunkt der PJZS dazu nach innen Grundlagen für eine gemeinsame Politik der Mitgliedstaaten festzulegen²⁷⁶. So einleuchtend dieses Argument auf den ersten Blick erscheinen mag, so schwach wirkt es bei näherer Betrachtung. Zunächst ist es richtig, auch den möglichen Inhalt einer Regelung heranzuziehen, um dessen Wirkungen näher zu bestimmen, auch wenn im Kern die beiden Rechtsakte identische Ziele verfolgen, wenn sie eine gemeinsame Position der Mitgliedstaaten festlegen wollen. Die Art. 37, 39 EU zeigen jedoch, dass die Gemeinsamen Standpunkte auch in der PJZS nach außen gerichtet sind bzw. sein können²⁷⁷, weil sie das Auftreten in internationalen Organisationen bestimmen.

Weiterhin wurde genau wie im Bereich der GASP im Erlassverfahren kein Anhörungsrecht des Europäischen Parlaments vorgesehen, Art. 39 I 1 EU. Dieser Umstand kann aus dem Grund erfolgt sein, dem Rat die Möglichkeit zu verschaffen die hochpolitischen Grundlinien der gemeinsamen Politik in groben Zügen

²⁷⁴ In der GASP wird das Europäische Parlament gehört, Art. 21 S. 1; in der PJZS beim Erlass der Gemeinsamen Standpunkte überhaupt nicht konsultiert, in beiden Bereichen wird es regelmäßig über die durchgeführten Arbeiten unterrichtet. den gehört und im weiteren Verlauf über die Entwicklungen unterrichtet, Art. 39 II, 21 S. 2 EU.

²⁷⁵ *Degen* in: Groeben/Thiesing/Ehlermann (Hrsg.), Kommentar zum EU-/EG-Vertrag, Band 5, 1997, Art. K.3 EUV Rn. 4; *Jour-Schröder/Wasmeier* in: Groeben/Schwarze (Hrsg.), Kommentar EU/EG, Vorbem. zu den Art. 29 bis 42 EU Rn. 27; *a.A. Wilms* in: Hailbronner/Wilms (Hrsg.), Recht der Europäischen Union, Band I, 1. Lfg., 10/2002, Art. 34 EU Rn. 6.

²⁷⁶ Ebendiese.

²⁷⁷ *Brechmann* in: Calliess/Ruffert (Hrsg.), Kommentar EU/EG, 2. Auflage, Art. 34 EU Rn. 6.

festzulegen, bevor die genaue Ausgestaltung wiederum mit dem Europäischen Parlament abgestimmt werden muss. Dieser Lesart läge eine Art von „Regierungsvorbehalt“ bzw. „Kernbereich der Exekutive“ zugrunde, der dem Rat im Zusammenspiel der Organe im Rahmen der PJZS zukäme. Betrachtet man jedoch die Praxis der Union, so spricht diese dagegen auf Grundlage der Zielsetzung differenzieren zu können, da die bisherigen Gemeinsamen Standpunkte fast ausschließlich erlassen wurden, um im Rahmen von Verhandlungen zu internationalen Verträgen für die Union eine einheitliche Position festzulegen²⁷⁸. Bisher waren die Gemeinsamen Standpunkte somit in der Regel nach außen gerichtet, wie es auch diejenigen nach Art. 15 S. 1 EU sind. Allerdings kann die Praxis insoweit nur bedingt als Anhaltspunkt dienen. Schließlich wurden auch bereits zwei Gemeinsame Standpunkte erlassen, die inhaltlich konkrete Vorgaben für Maßnahmen der Gemeinschaft und der Mitgliedstaaten gemacht haben²⁷⁹.

Es wird deutlich, dass die Handlungsmittel der PJZS und der GASP trotz der teilweise unterschiedlichen Struktur der Politikbereiche, erhebliche Ähnlichkeiten aufweisen. Im Ergebnis scheinen die Ähnlichkeiten zwischen dem Gemeinsamen Standpunkt aus Art. 15 S. 1 EU mit demjenigen aus Art. 34 II 2 lit. a) EU zu überwiegen, eine Identität der beiden Rechtsaktsformen lässt sich daraus aber nicht folgern und wird daher abgelehnt. Somit ist es nicht möglich für die Frage der Bindungswirkung der Gemeinsamen Standpunkte in der PJZS eine Tendenz abzuleiten.

2. Bindungswirkung der Gemeinsamen Standpunkte

Will man die Bindungswirkung der Gemeinsamen Standpunkte erörtern, muss man verschiedene Fälle auseinander halten und getrennt behandeln. Zu beurteilen ist die Bindungswirkung für die Union und die Mitgliedstaaten (a), für die Gemeinschaft (b) und die einzelnen Unionsbürger (c).

a) Bindungswirkung für die Union und die Mitgliedstaaten

Bei der Frage der Bindungswirkung der Gemeinsamen Standpunkte für die

²⁷⁸ Z.B. Gemeinsamer Standpunkt vom 27. Mai 1999 zu den Verhandlungen im Europarat über das Übereinkommen über Cyber-Kriminalität, ABl.EU 1999 L 142/1; Gemeinsamer Standpunkt 97/661/JI vom 6. Oktober 1997, durch den Rat aufgrund von Artikel K.3 EUV [heute Art. 34 II 2 lit. a) EU] erlassen - zu den Verhandlungen im Europarat und in der OECD über die Bekämpfung der Korruption.

²⁷⁹ Gemeinsame Standpunkte 2001/930/GASP und 2001/931/GASP, die beide gleichzeitig auf Art. 34 EU gestützt. Beide Gemeinsamen Standpunkte betreffen auch den Einzelnen, vgl. Schlussanträge von Paolo Mengozzi in der Rs. C-354/04, Gestoras Pro Amnistía u.a.; ebenfalls an die Mitgliedstaaten gerichtet ist der Gemeinsame Standpunkt 2005/69/JI zum Austausch bestimmter Daten mit Interpol.

Mitgliedstaaten stehen sich vor allem zwei Ansätze gegenüber. Die einen gehen von einer völkerrechtlichen Absichtserklärung aus, die nur die in Art. 37 I EU genannten Pflichten begründet²⁸⁰, die anderen sehen darin eine völkerrechtlich für die Mitgliedstaaten bindende Einigung²⁸¹. Wie genau sich die Wirkung des Gemeinsamen Standpunktes darstellt, soll im Folgenden näher betrachtet werden.

Aus der eben genannten Gegenüberstellung fällt *Rochereau* heraus, die der Auffassung ist, dass sich der Gemeinsame Standpunkt aus Art. 34 EU und derjenige nach Art. 37 EU unterscheiden. Sie geht davon aus, dass es sich um unterschiedliche Rechtsetzungsmittel handelt, die beide für sich verbindlich sind²⁸².

Diese Auffassung speiste sich offenbar aus folgendem Umstand. Der Rat erließ bisher zehn Gemeinsame Standpunkte, in denen er sich unter anderem auf Vorschriften stützte, die den inhaltlichen Bereich des heutigen Titel VI des Unionsvertrages abdecken. Die ersten beiden Gemeinsamen Standpunkte bezogen sich einerseits auf die harmonisierte Anwendung der Definition des Begriffs "Flüchtling" in Artikel 1 des Genfer Abkommens vom 28. Juli 1951 über die Rechtsstellung der Flüchtlinge und andererseits auf Unterstützungs- und Informationsprogramme im Grenzbereich²⁸³. Diese beiden Gemeinsamen Standpunkte waren nach „innen“ gerichtet, sollten folglich eine einheitliche Position der Union im Innenverhältnis zu ihren Mitgliedstaaten bestimmen. Konsequenterweise wurden diese Rechtsakte allein auf Art. K.3 II lit. a) EUV (Art. 34 II 2 lit. a) EU) gestützt. Demgegenüber zog der Rat für den Erlass der folgenden drei Gemeinsamen Standpunkte als Rechtsgrundlage neben Art. K.3 II lit. a) EU auch den Art. K.5 (heute Art. 37 EU) heran²⁸⁴. Alle drei hatten eines gemeinsam: Sie sollten jeweils die Position der Union bzw. ihrer Mitgliedstaaten bei Verhandlungen

²⁸⁰ *Zott*, 234; *Böse* in: Schwarze (Hrsg.), EU-Kommentar, Art. 34 EU Rn. 5; *Geiger*, EU/EG, Art. 34 EU Rn. 5. So noch zu Art. K.3 EUV *O'Keefe*, CMLR 32 (1995), 893 (913 f.); *Degen* in: Groeben/Thiesing/Ehlermann (Hrsg.), Kommentar zum EU-/EG-Vertrag, Band 5, 1997, Art. K.3 EUV Rn. 4 m.w.N., die Gemeinsamen Standpunkte als „gentlemen's agreements“ bezeichnend.

²⁸¹ *Thun-Hohenstein/Cede/Hafner*, 198; *Brechmann* in: Calliess/Ruffert (Hrsg.), Kommentar EU/EG, 2. Auflage, Art. 34 Rn. 6; *Rouchereau* in: Léger (Hrsg.), Commentaire article par article des traités UE et CE, Art. 37 EU Rn. 4; *Satzger* in: Streinz (Hrsg.), EUV/EGV, Art. 34 EU Rn. 8; *Wilms* in: Hailbronner/Wilms (Hrsg.), Recht der Europäischen Union, Band I, 1. Lfg., 10/2002, Art. 34 EU Rn. 7; *Streinz*, Europarecht, 170; *Pechstein/Koenig*, 131 f.; *Hailbronner* in: Hailbronner u.a. (Hrsg.), HK-EUV, Art. K EUV Rn. 87 f.; *Wasmeier* in: Groeben/Schwarze (Hrsg.), Kommentar EU/EG, Art. 34 Rn. 5.

²⁸² Dies ausdrücklich klarstellend mit dem Hinweis auf die erforderliche Nennung der richtigen Rechtsgrundlage, *Rouchereau* in: Léger (Hrsg.), Commentaire article par article des traités UE et CE, Art. 37 EU Rn. 5 ff.

²⁸³ Vgl. die Gemeinsamen Standpunkte 96/622/JI und 96/196/JI.

²⁸⁴ Vgl. die Gemeinsamen Standpunkte 97/661/JI, 97/783/JI und 1999/235/JI.

zu Maßnahmen oder internationalen Abkommen bestimmen²⁸⁵. Dass der Rat für den Erlass letzterer Gemeinsamer Standpunkte Art. K.5 EUV heranzog, könnte als Indiz dafür gewertet werden, dass es sich dabei um eine eigenständige Rechtsgrundlage und somit auch um eine eigenständige Handlungsform handelt.

Dass dem nicht so ist, zeigt nicht zuletzt die nach Inkrafttreten des Vertrages von Amsterdam am 1. Mai 1999 eingetretene Praxis des Rates. Der erste nach der Vertragsrevision erlassene Gemeinsame Standpunkt war 1999/364/JI vom 27. Mai 1999. Für diesen wurde allein Art. 34 II 2 lit. a) EU als Rechtsgrundlage genannt. Der Grund in der früher vorgenommenen Doppelabstützung ist nicht darin zu sehen, dass es sich bei den damaligen Art. K.3 und K.5 EUV um unterschiedliche Rechtsgrundlagen handelte. Vielmehr wird die zusätzliche Nennung des Art. K.5 EUV der unklaren Rechtslage bezüglich der Verbindlichkeit geschuldet gewesen sein²⁸⁶. Gerade der Wortlaut des Art. K.3 EUV traf über den Grad der Bindung der Mitgliedstaaten keine Aussage. Dies änderte der Vertrag von Amsterdam, so dass nun eine Interpretation wie die von *Rochereau* vorgenommene in der Praxis keinen Halt mehr findet. Der Wortlaut des Unionsvertrages gibt zu einer solchen auch keinen Anlass mehr, da Art. 34 II 2 lit. a) EU im Gegensatz zur Vorgängervorschrift des Art. K.3 II lit. a) EUV eine Bindungswirkung zwingend vorsieht. Dass dennoch bei neueren Gemeinsamen Standpunkten wie dem Gemeinsamen Standpunkt 2005/69/JI zum Austausch bestimmter Daten mit Interpol neben einer Abstützung auf Art. 34 II 2 lit. a) EU auch eine auf Art. 30 I lit. b) EU erfolgte, nimmt dem Argument nichts von seiner Validität. Dient doch das für den gesamten Titel VI zur Verfügung stehende Handlungsmittel des Gemeinsamen Standpunktes dazu, die konkreten Ziele, wie sie in Art. 30 EU genannt sind, zu verfolgen. Für eine eigenständige Rechtsgrundlage bleibt neben Art. 34 II 2 lit. a) EU hingegen kein Raum.

Ist die Zweiteilung der Rechtsgrundlagen daher mit guten Gründen abzulehnen, so stellt sich immer noch die Frage, ob Gemeinsame Standpunkte für die Mitgliedstaaten lediglich Absichtserklärungen sind oder rechtsverbindliche Übereinkünfte darstellen.

Diejenigen, die den Gemeinsamen Standpunkten eine über eine Absichtserklärung hinausgehende Wirkung verwehren wollen, ziehen zunächst aus Art. 34 II 2 lit. b)

²⁸⁵ Die Gemeinsamen Standpunkte 97/661/JI und 97/783/JI ergingen im Zusammenhang mit den Verhandlungen im Europarat und in der OECD über die Bekämpfung der Korruption; der Gemeinsame Standpunkt 1999/235/JI betraf die gemeinsame Position bei den Verhandlungen über das geplante Übereinkommen der Vereinten Nationen gegen die organisierte Kriminalität.

²⁸⁶ Vgl. zum Streit in Bezug auf die Verbindlichkeit der Gemeinsame Standpunkt nach Art. K.3 II lit. a) EUV *Hailbronner* in: Hailbronner u.a. (Hrsg., HK-EUV, Art. K EUV Rn. 76 ff.

und c) EU²⁸⁷, sowie Art. 15 S. 2 EU²⁸⁸ einen Umkehrschluss. Dort ist eine Verbindlichkeit der Rechtsakte jeweils explizit angeordnet, für den Gemeinsamen Standpunkt nach Art. 34 II 2 lit. a) EU hingegen ist dies nicht der Fall.

Eine Verbindlichkeit ergibt sich auch nicht aus einer systematischen Betrachtung, wie ein Verweis auf die strukturellen Defizite zeigt, die der Gemeinsame Standpunkt im Vergleich zu den anderen in Art. 34 II EU genannten Rechtsakten hat. So besteht nach Art. 39 I EU kein Anhörungsrecht des Europäischen Parlaments²⁸⁹. Eine Kontrolle der Rechtmäßigkeit ist nur möglich, wenn sich zwei Mitgliedstaaten über die Auslegung oder die Anwendung von Gemeinsamen Standpunkten streiten und dieser Streit vom Rat nicht innerhalb einer Frist von sechs Monaten seit seiner Befassung beigelegt werden kann²⁹⁰. Es besteht für Gemeinsame Standpunkte gerade keine Möglichkeit der Nichtigkeitsklage nach Art. 35 VI EU²⁹¹ oder der Vorlage im Vorabentscheidungsverfahren. Diese Kontrolle gründet sich nicht auf ein unabhängiges Rechtsschutzsystem wie es in gewissem Maße nach Art. 35 I – VI EU der Fall ist, sondern dient allein dazu Streitigkeiten zwischen Mitgliedstaaten zu schlichten. Hieraus soll sich ergeben, dass es sich bei den Gemeinsamen Standpunkten lediglich um bloße Absichtserklärungen handelt.

Diese Argumentation kann nicht überzeugen. Zuerst muss der Umkehrschluss aus Art. 15 S. 2 EU relativiert werden. Da sich eben gezeigt hat, dass bei näherer Betrachtung nicht genau gesagt werden kann, ob die Gemeinsamen Standpunkte in Art. 15 EU und Art. 34 II EU identisch sind, kann nicht zwingend aus dem Vorhandensein einer Bestimmung für den Gemeinsamen Standpunkt der GASP auf ein Fehlen der durch diese Bestimmung zugewiesenen Eigenschaft beim Gemeinsamen Standpunkt der PJZS geschlossen werden. Weiterhin ist der Umkehrschluss aus Art. 34 II 2 lit. b), c) EU zumindest angreifbar. Stellt er doch zwei Rechtsmittel gleich die unterschiedliche Adressaten ansprechen. Die Gemeinsamen Standpunkte richten sich an die Union als eigenständige Organisation, die Rechtsakte nach Art. 34 II 2 lit. b), c) EU hingegen an die Mitgliedstaaten²⁹². Gerade über letzteren Punkt kann man noch hinweggehen, schließlich ist der andere

²⁸⁷ Zott, 233; Böse in: Schwarze (Hrsg.), EU-Kommentar, Art. 34 EU Rn. 5.

²⁸⁸ Böse in: Schwarze (Hrsg.), EU-Kommentar, Art. 34 EU Rn. 5.

²⁸⁹ Monar, Justice and Home Affairs in the Treaty of Amsterdam: Reform at the Price of Fragmentation, ELRev. 1998, 320 (327); Böse in: Schwarze (Hrsg.), EU-Kommentar, Art. 34 EU Rn. 5.

²⁹⁰ Art. 35 VII 1 EU.

²⁹¹ Zimmerling in: Lenz/Borchardt (Hrsg.), EU- und EG-Vertrag, 3. Auflage, Art. 34 EU Rn. 5; Böse in: Schwarze (Hrsg.), EU-Kommentar, Art. 34 EU Rn. 5.

²⁹² Zimmerling in: Lenz/Borchardt (Hrsg.), EU- und EG-Vertrag, 3. Auflage, Art. 34 EU Rn. 5; so im Ergebnis auch Wilms in: Hailbronner/Wilms (Hrsg.), Recht der Europäischen Union, Band I, 1. Lfg., 10/2002, Art. 34 EU Rn. 8, auch wenn er die EU nur als Organisationsform sui generis ansieht.

Adressat kein Ausschlussgrund für einen Umkehrschluss.

Es spricht aber bereits der durch den Vertrag von Amsterdam geänderte Wortlaut für eine Verbindlichkeit der Gemeinsamen Standpunkte. Wurde in Art. K.3 II lit. a) EUV noch keine Aussage zur Verbindlichkeit getroffen, so heißt es jetzt in Art. 34 II 2 lit. a) EU, dass „das Vorgehen der Union (...) *bestimmt* wird“²⁹³.

Außerdem ist das Argument der Gegenansicht, es bestehe für die Gemeinsamen Standpunkte keine Möglichkeit der Nichtigkeitsklage zwar richtig. Die Kontrollkompetenz des EuGH, die Art. 35 VII 1 EU in Bezug auf Fragen der Auslegung und Anwendung vorsieht, würde jedoch keinen Sinn machen, wenn den Gemeinsamen Standpunkten keine Bindungswirkung zukäme²⁹⁴.

Darüber hinaus zeigt die Praxis der Union, dass von einer Bindungswirkung ausgegangen wird. So haben die Mitgliedstaaten in ihrer 9. Erklärung zum Amsterdamer Vertrag vereinbart, dass die Gemeinsamen Standpunkte im Amtsblatt unter der Rubrik „L“, also den legislativen Akten veröffentlicht werden²⁹⁵.

Im Übrigen muss folgendes bedacht werden: Ein Gemeinsamer Standpunkt kommt immer nur durch ein einstimmiges Votum der Mitgliedstaaten in einer bestimmten Frage zu Stande. Handelte es sich dabei um eine bloße Absichtserklärung, hätte der Mitgliedstaat immer noch die Möglichkeit trotz seiner Zustimmung anders zu handeln. Zunächst am Zustandekommen einer gemeinsamen Position mitzuwirken, ihr sich dann aber selbst zu entziehen widerspricht jedoch dem Grundsatz des *venire contra factum proprium*²⁹⁶. Somit ist diese Ansicht abzulehnen.

Wenn die Bindungswirkung für die Union und die Mitgliedstaaten anerkannt ist, spricht nichts dagegen, auch von einer weitergehenden Pflicht zur Förderung des mit einem Gemeinsamen Standpunkt angestrebten Zweckes auszugehen²⁹⁷. Die Reichweite der Bindungswirkung kann sich schließlich im Ergebnis nur aus der

²⁹³ Hervorhebung durch den Verfasser; Hierauf hinweisend *Wasmeier* in: Groeben/Schwarze (Hrsg.), Kommentar EU/EG, Art. 34 Rn. 5.

²⁹⁴ *Thun-Hohenstein/Cede/Hafner*, 198.

²⁹⁵ *Pechstein/Koenig*, 130; *Wilms* in: Hailbronner/Wilms (Hrsg.), Recht der Europäischen Union, Band I, 1. Lfg., 10/2002, Art. 34 EU Rn. 7 unter Verweis auf *Glaesner*, Willensbildung und Beschlußverfahren in der Europäischen Union, EuR Beiheft 1/1994, 25 (35); *Wasmeier* in: Groeben/Schwarze (Hrsg.), Kommentar EU/EG, Art. 34 Rn. 5.

²⁹⁶ *Wilms* in: Hailbronner/Wilms (Hrsg.), Recht der Europäischen Union, Band I, 1. Lfg., 10/2002, Art. 34 EU Rn. 8. Genau deshalb eine solche Art der Verbindlichkeit für Gemeinsame Standpunkte annehmend *Wasmeier* in: Groeben/Schwarze (Hrsg.), Kommentar EU/EG, Art. 34 Rn. 5.

²⁹⁷ So auch *Wasmeier* in: Groeben/Schwarze (Hrsg.), Kommentar EU/EG, Art. 34 Rn. 5; *Weidentfeld*, Amsterdam in der Analyse, 140.

inhaltlichen Ausgestaltung ergeben, die, wenn man sich die bisherige Praxis anschaut, sehr unterschiedlich ausfallen und auch für die einzelnen Mitgliedstaaten konkrete Handlungspflichten vorsehen kann²⁹⁸.

b) Bindungswirkung für die Gemeinschaft

Obwohl die Auffassung von *Rochereau* zu der Frage der Einordnung der Gemeinsamen Standpunkte nicht zutrifft, ist ihre Einschätzung hinsichtlich der Bindungswirkung für die Gemeinschaft richtungsweisend. Überwiegend wird eine solche Bindungswirkung ohne Weiteres abgelehnt²⁹⁹. Argumente werden kaum geliefert und wenn doch nur derart, dass eine Bindungswirkung nicht in Betracht käme, weil die Union und die Gemeinschaft unterschiedliche Ziele verfolgen³⁰⁰.

Dem ist im Ergebnis nicht zuzustimmen. Zwar stimmt es, dass die Europäische Gemeinschaft und die Europäische Union unterschiedliche Politikbereiche erfassen, davon, dass unterschiedliche Ziele verfolgt werden, kann jedoch keine Rede sein. Beide Verträge sind darauf gerichtet auf ihrer Grundlage ein optimales Maß an Integration der Mitgliedstaaten zu erreichen³⁰¹. Gerade die zahlreichen Verbindungen zwischen beiden Verträgen, wie sie zum Teil bereits hier dargestellt wurden, zeigen, dass Union und Gemeinschaft nicht unabhängig nebeneinander bestehen, sondern letztere als eigenständige juristische Person durch Rechtsakte der Union verpflichtet werden können muss. Eine einfache Überlegung macht dies deutlich. Union und Gemeinschaft sind dazu verpflichtet, die in ihnen festgelegten Integrationsziele zu erfüllen. Der Gemeinschaft wurden in einzelnen Bereichen Rechtsetzungskompetenzen der Mitgliedstaaten zur kooperativen oder alleinigen Ausübung übertragen. Um das Ziel der Schaffung eines Raumes der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts auf Grundlage einer besseren polizeilichen und justiziellen Zusammenarbeit in Strafsachen möglichst effektiv zu verfolgen, muss es möglich sein, nicht nur auf die verbliebenen Kompetenzen der Mitgliedstaaten,

²⁹⁸ Vgl. nur den gleichzeitig auf Art. 15 S. 1 EU und Art. 34 II 2 lit. a) EU gestützten Gemeinsamen Standpunkt 2001/931/GASP, der in Art. 4 S. 1 eine Verpflichtung der Mitgliedstaaten zu weitgehender Amtshilfe im Kampf gegen terroristische Straftaten vorsieht; ebenfalls zu diesem Schluss kommen *Wasmeier* in: Groeben/Schwarze (Hrsg.), Kommentar EU/EG, Art. 34 EU Rn. 5; *Rouchereau* in: Léger (Hrsg.), Commentaire article par article des traités UE et CE, Art. 37 EU Rn. 5; *Röben* in: Grabitz/Hilf (Hrsg.), Das Recht der Europäischen Union, 36. EL 2008, Art. 34 EU Rn. 14; *Brechmann* in: Callies/Ruffert (Hrsg.), Kommentar EU/EG, 2. Auflage, Art. 34 EU Rn. 6; eine allein völkerrechtliche Bindungswirkung annehmend *Pechstein/Koenig*, 130 f.; *Thun-Hohenstein*, 43 f. Differenzierend noch *Hailbronner* in: Hailbronner u.a. (Hrsg.), HK-EUV, Art. K Rn. 87; Die Wirkung auf die Fälle des Art. 37 EU beschränken will *Peers*, 33.

²⁹⁹ *Hailbronner* in: Hailbronner u.a. (Hrsg.), HK-EUV, Art. K Rn. 88 f.; *Wasmeier* in: Groeben/Schwarze (Hrsg.), Kommentar EU/EG, Art. 34 Rn. 6; *Wilms* in: Hailbronner/Wilms (Hrsg.), Recht der Europäischen Union, Band I, 1. Lfg., 10/2002, Art. 34 EU Rn. 9.

³⁰⁰ *Wilms* in: Hailbronner/Wilms (Hrsg.), Recht der Europäischen Union, Band I, 1. Lfg., 10/2002, Art. 34 EU Rn. 9.

³⁰¹ *Von Bogdandy*, Europäische Prinzipienlehre, 149 (188 f.).

sondern auch auf die bereits bei der Gemeinschaft liegenden Kompetenzen zurückzugreifen. Alles andere liefe dem Sinn und Zweck der Schaffung von Union und Gemeinschaft zuwider. Zu bedenken gilt es an dieser Stelle, dass die Gefahr eines Übergreifens der Union in Kompetenzen der Gemeinschaft stattfinden könnte. Dem ist jedoch durch den EuGH ein Riegel vorgeschoben, der bezüglich der Rechtsakte auch der Union nach dem EG-Vertrag eine umfassende Rechtskontrolle ausübt, um eine Kompetenzanmaßung seitens der Union zu verhindern³⁰².

Daher ist es im Ergebnis angebracht, auch eine Verpflichtungsmöglichkeit für die Gemeinschaft anzunehmen³⁰³, die sich je nach Inhalt des konkreten Gemeinsamen Standpunktes von Fall zu Fall bestimmt³⁰⁴. Dieser Auffassung entspricht auch die Praxis des Rates, der in seinem Gemeinsamen Standpunkt 2001/931/GASP Maßnahmen auf Grundlage des Titels VI vorsah³⁰⁵, die in Artikel 2 und 3 die Gemeinschaft darauf verpflichteten Gelder von terrorverdächtigen Personen einzufrieren.

c) Bindungswirkung für die Unionsbürger

Fraglich ist nun, ob diese auch eine Wirkung gegenüber dem Unionsbürger entfalten können oder überhaupt sollen³⁰⁶. Ersteres kann durch einen Blick in die Praxis bestätigt werden. Im Anhang des Gemeinsamen Standpunktes 2001/931/GASP³⁰⁷, den der Rat auch auf Art. 34 EU stützte, hat die Europäische Union eine Liste mit natürlichen und juristischen Personen, sowie sonstigen Vereinigungen, die – nach bestimmten Kriterien – des Terrorismus verdächtig sind, aufgenommen, um diese den weiteren im Gemeinsamen Standpunkt festgelegten Maßnahmen zu unterwerfen. Die Aufnahme in diese Terrorliste brachte für die Betroffenen bereits erhebliche Nachteile mit sich³⁰⁸, die sich durch die entsprechenden Ausführungsmaßnahmen der Gemeinschaft nach Art. 2, 3 des Gemeinsamen Standpunktes und der Mitgliedstaaten nach Art. 4 desselben weiter perpetuierten.

Die Gemeinsamen Standpunkte entfalten demnach in der Praxis Wirkungen

³⁰² EuGH, Rs. C-176/03, Kommission/Rat, Slg. 2005, I-7879.

³⁰³ *Annacker*, 196; Eine solche zumindest für möglich haltend *Griller*, 45 (70).

³⁰⁴ *Rochereau* in: Léger (Hrsg.), *Commentaire article par article des traités UE et CE*, Art. 37 EU Rn. 6.

³⁰⁵ So auch das Gericht erster Instanz in seinem Urteil vom 7. Juni 2004 in der Rs. T-338/02, *Segi* u.a., Slg. 2004, II-1647, Rn. 33, dem folgend Generalanwalt *Mengozzi* in seinen Schlussanträgen zur Rs. C-354/04, *Gestoras Pro Amnistía* u.a., Rn. 56.

³⁰⁶ Dies für möglich haltend *Griller*, 45 (70).

³⁰⁷ Zuletzt aktualisiert durch den Gemeinsamen Standpunkt 2009/67/GASP des Rates vom 26. Januar 2009.

³⁰⁸ In der Aufnahme durch den Rat ebenfalls eine belastende Maßnahme erblickend *Mengozzi*, Schlussanträge zur Rs. C-354/04, *Gestoras Pro Amnistía* u.a., Rn. 57.

gegenüber dem Einzelnen. Fraglich ist, ob dies angemessen ist, oder ob man das Rechtsmittel des Gemeinsamen Standpunktes inhaltlich auf die Festlegung von Allgemeinen Grundsätzen und Leitlinien beschränken muss. Letzteres hieße, dass ein Gemeinsamer Standpunkt, soweit er Einzelne beträfe, je nach Rechtslage in einen Beschluss oder Rahmenbeschluss umgedeutet werden müsste. Dies hätte zwangsläufig zur Folge, dass das jeweils nötige Verfahren nicht eingehalten und damit der Rechtsakt formal rechtswidrig erlassen worden wäre.

Der Wortlaut des Art. 34 II 2 lit. a) EU ist in dieser Hinsicht ambivalent. Einerseits spricht er davon, dass etwas „bestimmt“ wird, andererseits soll dies nur für das „Vorgehen“ in einer Frage gelten. Deutet Ersteres auf eine konkrete Regelung hin, die auch den Einzelnen betreffen kann, so ist Letzteres allgemein, umfassender gehalten und lässt eher an der Wirkung gegenüber dem Einzelnen zweifeln.

Systematisch könnte aus der Existenz des Art. 13 EU, der die Festlegung Allgemeiner Grundsätze und Leitlinien für die GASP vorsieht, der Gegenschluss gezogen werden, dass der Gemeinsame Standpunkt sich darauf gerade nicht beschränkt. Wirft man hingegen einen Blick auf Art. 34 II 2 lit. b), c) EU so könnte man an diesem systematischen Indiz zweifeln. Rahmenbeschlüssen und Beschlüssen wird ausdrücklich die unmittelbare Wirksamkeit aberkannt, womit nach überwiegender Meinung ein unmittelbares Berufen des Einzelnen auf Vorschriften dieser Rechtsakte verhindert werden soll³⁰⁹. Für Gemeinsame Standpunkte ist ein solcher Ausschluss hingegen nicht vorgesehen. Allerdings ist allein aufgrund des Wortlautes des Art. 34 II 2 lit. b), c) EU nicht festgestellt, dass diese Rechtsakte sämtlicher Wirkungen gegenüber dem Einzelnen beraubt sind³¹⁰. Im Ergebnis lässt sich aus einem Vergleich der Gemeinsamen Standpunkte mit den Handlungsmitteln des Rahmenbeschlusses und Beschlusses in Art. 34 II EU kein zwingender Schluss ziehen.

Historisch wurde in den Verhandlungen zum Amsterdamer Vertrag nur wenig zur möglichen Reichweite der Wirkung von Gemeinsamen Standpunkten gesagt. Es wurde zwar die Möglichkeit gesehen, dass diese unter Umständen Wirkungen gegenüber dem Einzelnen entfalten könnten, was sich aus den Planungen der italienischen Ratspräsidentschaft bezüglich der Kontrolle durch den EuGH in

³⁰⁹ BVerfG, NJW 2005, 2289, (2292); *Harings*, 81 (88); *Zimmerling* in: Lenz/Borchardt (Hrsg.), EU- und EG-Vertrag, Art. 34 EU Rn. 9; ebenso *Streinz*, Europarecht, 170 f., der darin den „Ausdruck der intergouvernementalen, völkerrechtlichen Qualität“ sieht.

³¹⁰ Dazu sogleich unter C.II und C.III.

Vorbereitung auf die Regierungskonferenz 1996 ergibt³¹¹. Eine ausdrückliche Äußerung der Vertreter auf der Regierungskonferenz in Bezug auf die Gemeinsamen Standpunkte fehlt jedoch. Interessant ist in diesem Zusammenhang, dass der Vertrag von Lissabon für die Zuständigkeit des EuGH eine Kontrolle der Maßnahmen im Bereich der Außen- und Sicherheitspolitik ausdrücklich vorsieht, die im Einzelfall natürliche oder juristische Personen individuell betreffen, so dass dort von einer Wirkung auch gegenüber den Einzelnen ausgegangen wird³¹².

Um die Frage nach der Möglichkeit einer Wirkung gegenüber dem Einzelnen auf Grundlage der aktuellen Rechtslage zu lösen, muss eine teleologische Auslegung erfolgen. Die Gemeinsamen Standpunkte dienen, wie alle anderen Maßnahmen nach Art. 34 II EU dazu, dem Rat die Möglichkeit zu geben, die innerhalb der PJZS vorgesehene Politik zu gestalten. Im Dienste größtmöglicher Gestaltungsfreiheit müsste es dem Rat und damit den Mitgliedstaaten daher auch möglich sein, den Inhalt von Gemeinsamen Standpunkten frei zu bestimmen. Unterstützen kann man dieses Argument zwar wie bereits dargelegt nicht mit dem Verweis darauf, dass es sich im Titel VI um eine rein intergouvernementale Zusammenarbeit handele und daher die Mitgliedstaaten aufgrund ihrer staatlichen Souveränität im Grunde frei sein müssten, zu vereinbaren, was sie wollen³¹³. Jedoch kann in jedem Fall die geringere Integrationsdichte zumindest als Indiz für eine größere Freiheit der Mitgliedstaaten im Rat herangezogen werden.

Genau dort, wo es um die Frage der geringeren, aber doch erhöhten Integrationsdichte geht, entfaltet sich ein Kernargument in dieser Diskussion, das einer umfassenderen Erörterung bedarf.

Ein allgemeiner Grundsatz, auch des Unionsrechts, ist das Recht des Einzelnen auf effektiven Rechtsschutz, das sich aus den gemeinsamen Verfassungstraditionen, sowie Art. 6 und 13 der EMRK ergibt³¹⁴. Zwar erkannte in Vorbereitung auf die Regierungskonferenz 1996 die italienische Ratspräsidentschaft das Problem, dass

³¹¹ Bezogen auf Gemeinsame Standpunkte und die noch im Maastrichter Vertrag vorgesehenen Gemeinsamen Aktionen, die nun Rahmenbeschlüsse und Beschlüsse sind, CONF/3805/96, S. 1 vom 25. April 1996.

³¹² Art. 275 UAbs. 2 des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union.

³¹³ Vgl. hierzu 1. Teil, 2. Kapitel, C.II.6.

³¹⁴ EuGH, Rs. C-222/84, Johnston, Slg. 1986, 1651, Rn. 18; EuGH, Rs. C-340/89, Vlassopoulo, Slg. 1991, I-2357, Rn. 22; Auch die Kommission unterstreicht immer wieder, dass ihr der Grundrechtsschutz im Titel VI des EU wichtig ist, weil dieser unabdingbare Voraussetzung für den „Aufbau eines Raumes der Freiheit, Sicherheit und des Rechts“ ist, 6. Erwägungsgrund zum Vorschlag für einen Beschluss des Rates zur Ermächtigung der Agentur der Europäischen Union für Grundrechte, ihre Tätigkeiten in den Bereichen nach Titel VI des EU auszuüben, KOM(2005)0280 endg. vom 30.06.2005.

auch die anderen Rechtsakte der PJZS, insbesondere die Gemeinsamen Standpunkte, Rechtswirkungen gegenüber dem Einzelnen entfalten könnten und daher eine Zuständigkeit des EuGH zum Zwecke des Rechtsschutzes vorgesehen werden müsse³¹⁵. Diese Zuständigkeit wurde am Ende jedoch nicht eingeführt. Gemeinsame Standpunkte unterliegen demnach nicht gemäß Art. 35 I-VI EU der gerichtlichen Kontrolle des EuGH. Damit kann der Rat die nach dieser Vorschrift vorgesehene Rechtskontrolle des EuGH, die sich vor allem auf Rahmenbeschlüsse und Beschlüsse bezieht, weitestgehend umgehen, wenn man ihm die Möglichkeit eröffnete, auch in Gemeinsamen Standpunkte Regelungen zu treffen, die den Einzelnen betreffen³¹⁶. Der Grundsatz des effektiven Rechtsschutzes wäre verletzt.

Entscheidend für die Validität dieses Arguments ist jedoch, dass tatsächlich kein anderer Rechtsschutz zur Verfügung steht. Nur dann kann davon gesprochen werden, dass der Rat, indem er den Einzelnen betreffende Vorschriften in Gemeinsame Standpunkte aufnimmt, den Betroffenen den grundrechtlichen Anspruch auf gerichtlichen Schutz verweigert.

Dieser könnte durch die nationalen Gerichte gewährleistet werden, sofern sie über die Gültigkeit von Gemeinsamen Standpunkten urteilen dürften³¹⁷. Aus Sicht des Unionsrecht betrachtet kommt einem das Problem bekannt vor, denn es beinhaltet die Frage, ob dem EuGH im Bereich des Titel VI ebenso wie im Gemeinschaftsrecht für Rechtsakte das Auslegungs- und Verwerfungsmonopol zukommt.

Nichts liegt näher, als für die Begründung des Auslegungs- und Verwerfungsmonopols des EuGH im Unionsrecht (bb) und cc)) auf die Argumente zurückzugreifen, die den EuGH bewogen haben für das Gemeinschaftsrecht dieses Recht zu begründen (aa).

aa) Begründung des Auslegungs- und Verwerfungsmonopols auf Gemeinschaftsebene

Der EuGH hat seine Befugnis das Gemeinschaftsrecht allein kontrollieren zu dürfen in der *Foto-Frost* Entscheidung hergeleitet³¹⁸. Im betreffenden Fall stellte sich für das Hamburgische Finanzgericht die Frage, ob es selbst dazu befugt sei, eine

³¹⁵ CONF/3805/96, S.1 vom 25. April 1996.

³¹⁶ *Ludwig*, 107; *Geiger*, EU/EG, Art. 34 EUV Rn. 4; *Ferola*, Facing the emerging challenges of transnational crime: what role for the European Union?, MJ 2000, 358 (364). In der Aufnahme der Kläger in die Liste durch den Rat eine solche belastende Maßnahme erblickend *Mengozi*, Schlussanträge zur Rs. C-354/04, Gestoras Pro Amnistía u.a., Rn. 73 ff., insbesondere Rn. 80; ebenfalls sehr kritisch zu diesem Vorgehen durch den Rat *Gusy*, Goldammer's Archiv für Strafrecht 2005, 215 (225 f.) m.w.N.

³¹⁷ So *Mengozi*, Schlussanträge zur Rs. C-354/04, Gestoras Pro Amnistía u.a., Rn. 133.

³¹⁸ EuGH, Rs. 314/85, *Foto-Frost*, Slg. 1987, 4199.

rechtswidrige Entscheidung der Kommission für nichtig zu erklären³¹⁹.

Der EuGH stellt demnach mehrere Aspekte heraus. Allein dadurch, dass die Vorlage für solche Gerichte, deren Entscheidungen noch mit Rechtsmitteln angefochten werden können, nicht verbindlich ist, könne nicht geschlossen werden, dass sie deshalb berufen wären über die Gültigkeit des Gemeinschaftsrechts selbst zu entscheiden³²⁰.

Als Argumente für seine eigene, ausschließliche Kompetenz führt er an, dass das Vorabentscheidungsverfahren nach Art. 234 EG (ex-Art. 177 EG) dazu diene, die einheitliche Anwendung des Gemeinschaftsrechts durch die nationalen Gerichte und damit Rechtssicherheit zu gewährleisten. Gerade dies sei in besonderem Maße bei Nichtigerklärungen von Gemeinschaftsrechtsakten erforderlich³²¹. Das Vorabentscheidungsverfahren bilde im Zusammenspiel mit dem Verfahren der Nichtigkeitsklage (Art. 230, 241) ein umfassendes Rechtsschutzsystem innerhalb dessen dem Gerichtshof die Zuständigkeit zur Entscheidung über die Rechtmäßigkeit von Rechtsakten der Gemeinschaft zukomme³²². Darüber hinaus könnten sich im Verfahren vor dem Gerichtshof die Gemeinschaftsorgane nach Art. 23 (ex-Art. 20) des Protokolls über die Satzung des Gerichtshofs beteiligen und so ihre Handlungen verteidigen. Im Übrigen bestünde die Möglichkeit, dass der Gerichtshof bei nichtbeteiligten Gemeinschaftsorganen Auskünfte verlangt (Art. 24 II; ex-Art. 20 II)³²³.

bb) Möglichkeit der Übertragung dieser Kriterien auf das Unionsrecht?

Dass diese Kriterien nicht ohne Weiteres auf das Unionsrecht übertragen werden können wird schnell klar. Zwar gelten die Vorteile der Beteiligungsrechte und Auskunftspflichten der Gemeinschaftsorgane nach Art. 23 des Protokolls über die Satzung des Gerichtshofs ausdrücklich auch für die Verfahren die aufgrund von Art. 35 I EU eingeleitet werden. Für die Rechtsakte nach dem Unionsvertrag ist jedoch, unabhängig von der praktisch fehlenden Kompetenz zur Prüfung der Rechtmäßigkeit der Gemeinsamen Standpunkte, keine zwingende Rechtskontrolle durch den EuGH vorgesehen. Dies stellt auch das Argument in Frage, dass der EuGH durch seine Zuständigkeit für die einheitliche Anwendung des sekundären Unionsrechts Sorge tragen müsse. Der Gerichtshof ist gemäß Art. 35 I EU zur Vorabentscheidung nur berufen, wenn der Mitgliedstaat in dem ein Rechtsstreit

³¹⁹ EuGH, Rs. 314/85, Foto-Frost, Slg. 1987, 4199 Rn. 13.

³²⁰ EuGH, Rs. 314/85, Foto-Frost, Slg. 1987, 4199 Rn. 15.

³²¹ EuGH, Rs. 314/85, Foto-Frost, Slg. 1987, 4199 Rn. 15.

³²² EuGH, Rs. 314/85, Foto-Frost, Slg. 1987, 4199 Rn. 16.

³²³ EuGH, Rs. 314/85, Foto-Frost, Slg. 1987, 4199 Rn. 18.

auftaucht, die nach Art. 35 II, III EU erforderliche Anerkennungserklärung abgegeben hat. Diese Erklärung kann zwei Formen annehmen. Einmal kann der Mitgliedstaat erklären, dass jedes Gericht vorlegen *kann*, oder dass jedes Gericht, dessen Entscheidungen selbst nicht mehr mit Rechtsmitteln angefochten werden können, vorlegen *kann*. Hier zeigt sich ein weiterer Unterschied zum Gemeinschaftsrecht. Denn in jedem Fall sieht der Vertragstext für das Unionsrecht nur eine fakultative Vorlagepflicht vor. Im EG steht es in Art. 234 III EG anders. Dort wird von einer *Verpflichtung* des letztinstanzlichen Gerichts zur Vorlage gesprochen. Auch dies verwässert auf den ersten Blick die Kontrollkompetenz des EuGH im Titel VI des Unionsvertrages.

Im Übrigen sieht Art. 35 VI EU ein Verfahren für die Mitgliedstaaten und die Kommission zur Kontrolle der Rechtmäßigkeit von Rahmenbeschlüssen und Beschlüssen vor³²⁴. Zu guter Letzt ist der EuGH nach Art. 35 VII EU für Streitigkeiten zwischen den Vertragsparteien zuständig, die bezüglich der Auslegung oder Anwendung der nach Art. 34 II EU angenommenen Rechtsakte entstehen. Nur insoweit ist auch eine gerichtliche Überprüfung von Gemeinsamen Standpunkten möglich. Im Ergebnis heißt dies, dass Rechtsschutz für den Einzelnen nur im Wege der Vorabentscheidung und nicht mittels einer Nichtigkeitsklage möglich ist. Die Möglichkeit des Rechtsschutzes hängt darüber hinaus noch von einer Anerkennungserklärung des jeweiligen Mitgliedstaates ab³²⁵. Eine Übertragung des Urteils *Foto-Frost* des EuGH ist daher nicht möglich³²⁶.

cc) Vom Gemeinschaftsrecht unabhängige Herleitung einer Begründung für ein begrenztes Auslegungs- und Verwerfungsmonopol

Dennoch lässt sich eine ausschließliche Kompetenz des EuGH auch für das sekundäre Unionsrecht begründen. Ausgangspunkt einer solchen Herleitung muss die in dieser Arbeit gewonnene Erkenntnis sein, dass das Unionsrecht weder dem einfachen Völkerrecht, noch dem Gemeinschaftsrecht zuzuordnen und daher eine Kompetenz des EuGH zwar in Anlehnung an aber im Grunde unabhängig von diesem begründet werden muss³²⁷. Deshalb reicht es nicht aus, allein das Vorliegen der Argumente, die der EuGH für das Gemeinschaftsrecht herangezogen hat, in Bezug auf das Unionsrecht zu überprüfen³²⁸. Bereits der Wortlaut in Art. 35 I EU deutet darauf hin, dass ausschließlich der EuGH auch in der PJZS zur Auslegung

³²⁴ Weiterhin dürfte dem Europäischen Parlament, parallel zu EuGH, Rs. C-70/88, Slg. I-2041, Rn. 25 ff., die Möglichkeit der Klage offenstehen, soweit seine eigenen Rechte aus Art. 39 EU verletzt werden; **a.A.** *Monar*, ELRev. 1998, 320 (331).

³²⁵ Aufgrund desselben Gedankenganges die ausschließliche Zuständigkeit des EuGH in Frage stellend *Mengozi*, Schlussanträge zur Rs. C-354/04, Gestoras Pro Amnistía u.a., Rn. 121 ff.

³²⁶ *Arnulf*, Taming the Beast? The Treaty of Amsterdam and the Court of Justice, 109 (119).

³²⁷ *Mengozi*, Schlussanträge zur Rs. C-354/04, Gestoras Pro Amnistía u.a., Rn. 132.

³²⁸ So aber *Mengozi*, Schlussanträge zur Rs. C-354/04, Gestoras Pro Amnistía u.a., Rn. 121 ff.

und Verwerfung der Rechtsakte berufen ist³²⁹. Darüber hinaus zeigt sich systematisch, dass auch die Art. 35 VI, VII EU insoweit keine Beschränkung vorsehen und kein Grund besteht, eine unterschiedliche Wirkung der Entscheidungen des EuGH, je nach eingeschlagenem Verfahren, anzunehmen³³⁰. Entscheidend für die Begründung eines Monopols des EuGH ist aber die Frage, ob und in welchem Umfang der EuGH mit seiner beschränkten Zuständigkeit im Stande ist die gleichmäßige Auslegung und Anwendung des sekundären Unionsrechts zu gewährleisten.

Hierbei ergeben sich nun mehrere Hindernisse, die der Begründung eines Grundsatzes der Gewährleistung einer einheitlichen Anwendung des Unionsrechts entgegenstehen können. Zunächst ist problematisch, dass es einer Anerkennungserklärung nach Art. 35 II, III EU bedarf, um die Zuständigkeit des EuGH zu begründen (1). Dann stellt sich die Frage, ob eine Rücknahme dieser Erklärung möglich ist und dadurch eine einheitliche Anwendung des Unionsrechts vereitelt werden kann (2). Inhaltlich lässt sich das Fehlen eines Vertragsverletzungsverfahrens kritisieren (3). Weiterhin muss diskutiert werden, dass Art. 35 III lit. a), b) EU keine ausdrückliche Vorlagepflicht zum EuGH vorsieht, sondern diese ausweislich seines Wortlautes selbst mit einer Anerkennungserklärung lediglich eine fakultative Vorlagemöglichkeit schafft (4). Auch wenn all dies gelöst werden kann, so bleibt zuletzt die Frage der Wirkung eines Urteils des EuGH zu beantworten, insbesondere für Mitgliedstaaten, die *keine* Erklärung nach Art. 35 II EU abgegeben haben (5).

(1) Erstes Hindernis: Erfordernis einer Anerkennungserklärung

Der Umstand, dass es einer Anerkennungserklärung eines jeden Mitgliedstaates bedarf, um die Zuständigkeit des EuGH für Vorabentscheidungsverfahren zu begründen, könnte allein für sich bereits als ausreichend angesehen werden, um die völkerrechtliche Natur dieses Verfahrens zu bezeugen³³¹. Das heißt, das Verfahren diene lediglich als Option für nationale Gerichte, um die Völkerrechtskonformität dieser Rechtsakte und der eigenen Entscheidungen zu überprüfen. Ein ausschließliches Letztentscheidungsrecht des EuGH wäre dann abzulehnen³³². Eine solche Interpretation der Anerkennungsmöglichkeit verkennt jedoch die Grundausrichtung des Unionsvertrages im Ganzen und auch die Aufgabe des

³²⁹ Knapp, Die Garantie des effektiven Rechtsschutzes durch den EuGH im „Raum der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts“, DÖV 2001, 12 (14).

³³⁰ Knapp, DÖV 2001, 12 (14).

³³¹ Brechmann in: Calliess/Ruffert (Hrsg.), Kommentar EU/EG, 2. Auflage, Art. 35 EU Rn. 5.

³³² Diesem Gedankengang folgt Hillgruber, JZ 2005, 838 (843); Mengozzi, Schlussanträge zur Rs. C-354/04, Gestoras Pro Amnistía u.a., Rn. 127.

Art. 35 II EU im Speziellen.

Der Unionsvertrag wurde ausweislich seiner Präambel geschaffen, um

„den mit der Gründung der Europäischen Gemeinschaften eingeleiteten Prozess der europäischen Integration auf eine neue Stufe zu heben“.

Indem sich die Mitgliedstaaten innerhalb der PJZS in Art. 29, 31 I EU klare Ziele gesetzt haben, die sie gemeinsam in der Organisation der „Europäischen Union“ mit den ihr nach Art. 34 II EU zur Verfügung gestellten Mitteln verwirklichen wollen, haben sie zu erkennen gegeben, dass sie mehr als nur einen Rahmen für eine gemeinsame völkerrechtliche Zusammenarbeit schaffen wollten. Die Gründung der Union muss dabei auch vor dem Hintergrund der bereits bestehenden Gemeinschaften und deren funktionierendem System von supranationaler Rechtsetzung gesehen werden. Schließlich ergeben sich wie gezeigt zwischen den beiden Rechtsordnungen zahlreiche Verknüpfungspunkte. Daraus ergibt sich zwangsläufig eine entsprechende unabhängige Einordnung der durch den EuGH vorgesehenen Kontrolle. Es legt also bereits der Gesamtzusammenhang nahe, dass die Überprüfungsmöglichkeit des EuGH mehr als nur eine völkerrechtlich bindende Wirkung entfalten sollte.

Vor diesem Hintergrund muss die Vorschrift des Art. 35 EU interpretiert werden. Die Möglichkeit sich einer Kontrolle durch den EuGH zu unterwerfen ist nichts anderes als eine spezielle Form der verstärkten Zusammenarbeit, die der Unionsvertrag an dieser Stelle eröffnet³³³. Die Zuständigkeit des EuGH nach Art. 35 II, III EU anzuerkennen ermöglicht den Mitgliedstaaten ein gemeinsames, für sie bereits aufgrund des EG-Vertrags bekanntes Gericht, zur Auslegung und Anwendung zu berufen. Wie wichtig das Vorabentscheidungsverfahren und die damit einhergehende Zusammenarbeit des EuGH mit den mitgliedstaatlichen Gerichten für die Weiterentwicklung des Gemeinschaftsrechts war und ist, hebt das europäische Gericht nicht zuletzt selbst hervor³³⁴. Wird für ein solches die Möglichkeit der Einführung in der PJZS geschaffen, so ist nicht die Tatsache, dass nicht alle Mitgliedstaaten an die Gerichtsbarkeit des EuGH im dritten Pfeiler gebunden sind,

³³³ Dies als einzige und nur in Form eines Schaubildes annehmend *Forgó*, Flexible Integration nach Nizza, 67 (71); zumindest das Problem der unterschiedlichen Rechtsschutzniveaus sowohl für die dritte Säule als auch für die verstärkte Zusammenarbeit sehend *Biondi*, The flexible Citizen: Individual Protection after the Treaty of Amsterdam, European Public Law, Volume 5 (1999), 245 (256).

³³⁴ Notice for guidance on References by national courts for preliminary rulings, Weekly Proceedings of the European Court of Justice and the Court of First Instance, Issue of 9 December 1996, 1; Report on certain aspects of Application of the Treaty on European Union (Annual Report of the Court of Justice of the European Communities, 1995, 19 (25); an einer Übertragbarkeit auf das sekundäre Unionsrecht zweifelnd *Albors-Llorens*, Changes in the Jurisdiction of the European Court of Justice under the Treaty of Amsterdam, CMLR 35 (1998), 1273 (1282).

beachtenswert. Sondern es muss vielmehr betont werden, dass es einzelnen Mitgliedstaaten, genau wie im Fall der verstärkten Zusammenarbeit nach Art. 43 ff. EU, möglich ist, diese zu begründen. Sieht man die fakultative Anerkennungsmöglichkeit aus diesem Blickwinkel, erscheint sie nicht ein Hindernis für die Begründung eines allgemeinen Grundsatzes der Gewährleistung einer einheitlichen Anwendung auch des Unionsrechts, sondern vielmehr zwingende Voraussetzung für diesen Grundsatz zu sein.

Dem kann auch nicht entgegengehalten werden, dass damit ein unterschiedlicher Rechtsschutz für die Bürger in den Mitgliedstaaten geschaffen würde³³⁵, der unter Umständen zu Verwerfungen in der Auslegung und Anwendung des sekundären Unionsrechts führe³³⁶. Zwar tritt genau ersteres ein, würde man demgegenüber aber aus diesem Umstand heraus eine zentrale Rolle des EuGH bei der Auslegung und Anwendung des sekundären Unionsrechts verneinen, so würde die Anerkennungsmöglichkeit – als spezielle Form der verstärkten Zusammenarbeit – im Ergebnis ad absurdum geführt. Ein Mitgliedstaat könnte durch seine zurückhaltende Haltung einen nicht nur für seine, sondern für alle Unionsbürger besseren Rechtsschutz blockieren, obwohl für Art. 35 I, II EU in Parallele zu Art. 43 lit. d) EU sogar darauf verwiesen werden kann, dass die Mehrheit der Mitgliedstaaten von dieser „verstärkten Zusammenarbeit“ betroffen ist³³⁷. Es ist nicht einzusehen, warum in den Mitgliedstaaten selbst nicht darauf hingewirkt werden muss, dass eine Anerkennung des EuGH in diesem Bereich erfolgt, sofern diese zusätzliche Kontrollinstanz gewollt ist. Damit erscheint es im Ergebnis gerechtfertigt den Umstand, dass der EuGH nicht in allen Fällen zur Vorabentscheidung angerufen werden kann, der Annahme einer rahmenbeschlusskonformen Auslegung nicht entgegenzuhalten.

(2) Zweites Hindernis: Fehlen des Vertragsverletzungsverfahrens

Weiterhin wird darauf verwiesen, dass der EuGH nur zur Vorabentscheidung berufen und keine Möglichkeit eines Vertragsverletzungsverfahrens vorgesehen sei³³⁸. Das Fehlen eines Rechtsschutzsystems wie im EG-Vertrag, welches der EuGH selbst als

³³⁵ Dies tut Albers-Llorens, CMLR 35 (1998), 1273 (1282); Ebenfalls das Problem der unterschiedlichen Rechtsschutzniveaus und die damit einhergehende Gefahr für eine effektive Anwendung des Unionsrechts heraushebend *Biondi*, European Public Law, Volume 5 (1999), 245 (255).

³³⁶ Zu diesem Punkt sogleich unter C.I.2.c) cc) (4) und (5).

³³⁷ Es haben 17 der 27 Mitgliedstaaten eine Erklärung nach Art. 35 II EU abgegeben, ABI.EU 2008 L 70/23.

³³⁸ *Ligeti*, Strafrecht und strafrechtliche Zusammenarbeit in der Europäischen Union, 265; *Zeder*, ÖJZ 2001, 81 (83); Die für den EuGH begrenzte Überprüfungsmöglichkeit insgesamt als Argument gegen eine unionsrechtliche Pflicht zur rahmenbeschlusskonformen Auslegung anführend *Hillgruber*, JZ 2005, 838 (842), näher dazu sogleich unter C.II.3.

umfassend bezeichnet hat³³⁹, stünde demnach einem Grundsatz entgegen, der auch in der dritten Säule die Gewährleistung der einheitlichen Anwendung des Unionsrechts propagiert³⁴⁰. Eine Kontrolle der mitgliedstaatlichen Umsetzungsmaßnahmen ist jedoch von grundlegender Bedeutung. Dort wo die Europäische Union durch Regelungen in der PJZS dem Einzelnen Rechte einräumen will, ist eine gerichtliche Überwachungsmöglichkeit unabdingbar³⁴¹.

Führt man sich den Sinn und Zweck des Vertragsverletzungsverfahrens genauer vor Augen, so wird jedoch deutlich, dass das Fehlen desselben im dritten Pfeiler kein bedeutender Schwachpunkt der Kompetenz des EuGH bedeutet³⁴². Das Vertragsverletzungsverfahren dient v.a. der Kommission³⁴³ dazu, Vertragsverletzungen der Mitgliedstaaten vom EuGH feststellen zu lassen und entsprechende Zwangsmaßnahmen einzuleiten³⁴⁴. Zur Durchsetzung der Urteile des EuGH stehen der Kommission nach Art. 228 II EG der Erlass von Pauschalbeträgen und Zwangsmaßnahmen zur Verfügung³⁴⁵. Eine Vollstreckung ist aufgrund von Art. 256 I EG nicht möglich³⁴⁶. Das Fehlen eines solchen Verfahrens im dritten Pfeiler lässt damit den Mitgliedstaaten im Verhältnis zur Kommission mehr Spielraum bei der Umsetzung der hiernach begründeten Verpflichtungen. Völlig frei sind die Mitgliedstaaten aber nicht. Ihnen geht bei Nichteinhaltung ihrer Verpflichtungen nationales Prestige und Glaubwürdigkeit verloren und im Ernstfall droht ein Verfahren nach Art. 7 EU, dessen Bestehen bereits eine gewisse Druckwirkung ausübt³⁴⁷. Entscheidend ist jedoch, dass das Vertragsverletzungsverfahren für den Rechtsschutz des Einzelnen gegen Maßnahmen der Mitgliedstaaten auf Grundlage von Unionsrechtsakten nur von sekundärer Bedeutung ist. Im Ergebnis ist aus Sicht

³³⁹ Ständige Rechtsprechung seit EuGH, Rs. 294/83, *Les Verts*, Slg. 1986, 1339, Rn. 23; EuGH, Rs. 314/85, *Foto-Frost*, Slg. 1987, 4199, Rn. 16.

³⁴⁰ *Mengozi*, Schlussanträge zur Rs. C-354/04, *Gestoras Pro Amnistia u.a.*, Rn. 125; **a.A.** jedoch in dem von *Mengozi* zitierten Urteil der EuGH, Rs. C-105/03, *Pupino*, Slg. 2005, I-5258, Rn. 35 f.

³⁴¹ Ebenfalls die Wichtigkeit einer effektiven gerichtlichen Kontrolle herausstreichend *Fletcher*, *ELRev.* 30 (2005), 862 (875).

³⁴² Bereits die Erforderlichkeit dieses Verfahrens im Gemeinschaftsrecht anzweifelnd *Nicolaysen*, *Europarecht I*, 445 f.; **a.A.** *Egger*, *EuZW* 2005, 652 (655), der das Vorabentscheidungsverfahren als „bescheidenen Ersatz“ für das fehlende Vertragsverletzungsverfahren bezeichnet; ähnlich *Satzger* in: *Streinz* (Hrsg.), *EUV/EGV*, Art. 34 EU Rn. 9.

³⁴³ Vgl. Art. 226 EG, wobei Art. 227 EG auch den Mitgliedstaaten die Möglichkeit der Klageerhebung bei einer Vertragsverletzung eröffnet. In der Praxis weist jedoch ein Mitgliedstaat meist die Kommission auf ein Fehlverhalten hin, woraufhin diese dann zumindest zu einer Überprüfung verpflichtet ist und bei Vertragsverstoß ein Verfahren eröffnet.

³⁴⁴ *Oppermann*, *Europarecht*, 227; den fehlenden Umsetzungsdruck für die Mitgliedstaaten sieht auch *Meyring*, *EuR* 1999, 309 (317).

³⁴⁵ Beide können auch kumulativ verhängt werden, EuGH, Rs. C-304/02, *Kommission/Frankreich*, Slg. 2005, I-6263, Rn. 81 f.

³⁴⁶ Das Vertragsverletzungsverfahren im Vergleich zum Vorabentscheidungsverfahren als sehr schwachen Faktor zur Herbeiführung der Umsetzung von Richtlinien ansehend, *Riesenhuber/Domröse*, *Richtlinienkonforme Rechtsfindung und nationale Methodenlehre*, *RIW* 2005, 47 (48).

³⁴⁷ *Killmann*, *Juristische Blätter* 127. Jahrgang (2005), 566 (569).

der Bürgerinnen und Bürger das Bestehen einer Vorlagemöglichkeit ein wirksamerer Beitrag für den eigenen Rechtsschutz, als es ein Vertragsverletzungsverfahren wäre³⁴⁸. Denn nur das Vorabentscheidungsverfahren kann durch Klageerhebung vor den nationalen Gerichten mittelbar jeder Einzelne herbeiführen³⁴⁹. Das Vertragsverletzungsverfahren, sofern es entsprechend dem EG-Vertrag ausgestaltet würde, könnte dagegen nur von Kommission oder einem Mitgliedstaat eingeleitet werden³⁵⁰. Damit steht das Fehlen eines Vertragsverletzungsverfahrens einem effektiven Rechtsschutz durch den EuGH und somit einem Letztentscheidungsrecht des EuGH nicht entgegen.

(3) Drittes Hindernis: Möglichkeit der Rücknahme der Anerkennungserklärung

Die Erklärung nach Art. 35 II EU ist eine einseitige völkerrechtliche Erklärung, deren Abgabe in der Freiheit der Mitgliedstaaten steht³⁵¹. Diese begründet grundsätzlich Verpflichtungen desjenigen Staates, der sie abgibt³⁵². Entscheidend ist dabei der Bindungswille des erklärenden Staates³⁵³. Es entsteht eine Verpflichtung für jeden Mitgliedstaat in dem Augenblick, in dem er die Erklärung nach Art. 35 II EU abgibt. Zweifelhaft ist hingegen, ob jeder Mitgliedstaat ohne weiteres diese einseitige völkerrechtliche Erklärung wieder zurücknehmen kann³⁵⁴. Eine solche Rücknahmemöglichkeit würde die Wirkung eines Grundsatzes der einheitlichen Anwendung des Unionsrechts aushöhlen.

Die Befugnis zur Rücknahme fließt im allgemeinen Völkerrecht aus der Souveränität der einzelnen Staaten. Sie haben danach die Möglichkeit über ihre Verpflichtungen selbst zu entscheiden, sofern sie sich an die allgemeinen Regeln halten, die unter anderem aus der Wiener Vertragsrechtskonvention fließen. Diese Freiheit reicht jedoch auch im Völkerrecht nur soweit, wie nicht andere Staaten auf das Bestehen der Erklärung vertrauen durften (Estoppel-Grundsatz)³⁵⁵.

Als historisches Argument wurde von der ausgeschlossenen Widerruflichkeit des „Opting-in“ von Dänemark nach Art. 7 des Protokolls über die Position Dänemarks und von Irland nach Art. 8 des Protokolls über die Position des Vereinigten

³⁴⁸ *Masing*, NJW 2006, 264 (265); dies ebenfalls zugehend *Hillgruber*, JZ 2005, 838 (844 in Fn. 19); nachteilig ist jedoch, dass nicht bereits im Vorfeld ein Mitgliedstaat zur Raison gebracht werden kann, sondern dies erst nachträglich möglich ist.

³⁴⁹ Vgl. Art. 46 I EU i.V.m. Art. 234 EG.

³⁵⁰ Vgl. Art. 226 f. EG.

³⁵¹ *Ludwig*, 108; *Vedder*, 7 (14); *Meyring*, EuR 1999, 309 (319).

³⁵² *Herdegen*, Völkerrecht, 145 ff.

³⁵³ IGH, Nuclear Test Cases [Australia & New Zealand v. France], ICJ Reports 1974, 253 (267 Nr. 43).

³⁵⁴ Für eine Rücknahmemöglichkeit nach Gewährung einer angemessenen Frist *Classen* in: Müller-Graff/Schwarze (Hrsg.) Rechtsschutz und Rechtskontrolle nach Amsterdam, 73 (86 f.) unter Hinweis auf IGH, 1984, 392 Rn. 56 ff., abweichende Position zur EMRK in Fn. 47;

Pechstein/Koenig, 268.

³⁵⁵ *Schweisfurth*, Völkerrecht, 89.

Königreichs und Irlands auf die Widerruflichkeit der Erklärung nach Art. 35 II EU geschlossen³⁵⁶. Der Ausschluss des Widerrufs ergibt sich dort aber allein aus dem Sinn und Zweck der Vorschrift und nicht aus dem Wortlaut, so dass ein Umkehrschluss nicht möglich ist³⁵⁷.

Es spricht im Übrigen einiges dagegen, diese allgemeinen Regeln auch auf die Anerkennungserklärung nach Art. 35 II EU anzuwenden. Dies wird aus folgenden Überlegungen deutlich. Der Souveränität haben sich die Mitgliedstaaten im Rahmen des EG-Vertrages unstreitig in dem Umfang begeben, wie Kompetenzen auf die Gemeinschaften übertragen worden sind. Sie haben sich einem regionalen Integrationsverband angeschlossen und sich verpflichtet diesen weiterzuentwickeln und zu stärken. Eine Rücknahme einzelner Integrationsschritte ist nicht mit dem Telos des EG-Vertrages vereinbar, so dass diese außer für den Fall eines Austritts aus dem gesamten Integrationsverband ausscheidet³⁵⁸. Die gemeinsame Politik, die auf Grundlage des Unionsvertrages erfolgt, wird hingegen oftmals als bloße intergouvernementale Zusammenarbeit abgetan. Dass diese Einordnung falsch ist, wurde im ersten Teil dieser Arbeit gezeigt. Damit ist ein simpler Schluss von völkerrechtlichen Grundsätzen auf das Unionsrecht unzulässig³⁵⁹. Im Übrigen ist, unabhängig vom erreichten Grad der Integration in der dritten Säule, die Union genauso wie die Gemeinschaften auf eine Weiterentwicklung ausgerichtet³⁶⁰. Die Staaten haben sich darüber hinaus verpflichtet, die Aufgaben gemeinsam in Angriff zu nehmen, die sich ihnen in den von Art. 29 EU genannten Bereichen stellen. Daher entspricht es dem Sinn und Zweck von Art. 35 II EU, wenn die einmal abgegebene Erklärung wie jede andere Verpflichtungserklärung im Hinblick auf die europäische Integration behandelt wird³⁶¹. Die Mitgliedstaaten haben sich mit Annahme des Unionsvertrags darauf geeinigt, in diesem Umfang Souveränität abzugeben oder, wie im Fall des Art. 35 II EU, die Möglichkeit weiterer Souveränitätsübertragungen geschaffen. Hat ein Mitgliedstaat diese Integrationsschwelle einmal überschritten, so wird diese völkerrechtliche Erklärung Bestandteil des Unionsrechts. Die Freiheit selbst mit Teilen des Integrationsbesitzstandes beliebig zu verfahren haben die Mitgliedstaaten, ebenso wie im EG-Recht, nicht³⁶². Eine solche Befugnis würde dem

³⁵⁶ *Claasen*, EuR 1999, 73 (87).

³⁵⁷ *Ludwig*, 124.

³⁵⁸ Sofern dieser überhaupt als möglich angesehen wird.

³⁵⁹ *Brechmann* in: Calliess/Ruffert (Hrsg.), Kommentar EU/EG, 2. Auflage, Art. 35 EU Rn. 3.

³⁶⁰ Diesen Umstand ebenfalls maßgeblich heranziehend *Wasmeier* in: Groeben/Schwarze (Hrsg.), Kommentar EU/EG, Art. 35 EU Rn. 9.

³⁶¹ So auch *Wasmeier* in: Groeben/Schwarze (Hrsg.), Kommentar EU/EG, Art. 35 EU Rn. 9.

³⁶² Zu einem ähnlichen Ergebnis für die EMRK kommt *Abraham* in: Pettiti/Decaux/Imbert (Hrsg.), *La convention européenne des droits de l'homme*, Art. 25, 581, der davon ausgeht, dass eine ohne Einschränkung abgegebene Anerkennungserklärung nur mit einer Kündigung der EMRK

Gedanken der Unionstreue³⁶³ in Verbindung mit dem der Weiterentwicklung der Union in den dafür festgeschriebenen Bahnen zuwiderlaufen und ist daher nicht mit Art. 35 II EU vereinbar³⁶⁴.

Im Übrigen ist für die deutsche Rechtsordnung festzuhalten, dass Art. 23 I GG der Bundesrepublik die Pflicht zur Weiterentwicklung der Union auferlegt. Damit ist eine Befugnis zur Rücknahme im Hinblick auf eine rechtsstaatlich derart wesentliche Vorschrift³⁶⁵ nicht in Einklang zu bringen. Somit wäre ein solches Verhalten nicht nur unions-, sondern auch verfassungswidrig³⁶⁶.

Daher ist im Ergebnis davon auszugehen, dass die Rücknahme einer einmal erfolgten Erklärung nach Art. 35 EU *unionsrechtswidrig* wäre³⁶⁷. Angesichts des fehlenden Vertragsverletzungsverfahrens könnte dies als problematisch angesehen werden. Jedoch beinhaltet auch dieses keine Möglichkeiten, Mitgliedstaaten tatsächlich zu einem gemeinschaftsrechtlichen Handeln zu zwingen³⁶⁸.

(4) Viertes Hindernis: Fakultativität der Vorlage

Die bisherigen Einwände gegen die Begründung eines allgemeinen Grundsatzes, der die einheitliche Anwendung des Unionsrechts fordert, betrafen nicht das Verfahren selbst, sondern waren im Umfeld desselben, allgemein im Titel VI angelegt. Die folgenden beiden Probleme stellen sich unmittelbar im Zusammenhang mit der Anwendung des Vorlageverfahrens nach Art. 35 II EU. Hierbei wird es zunächst als Problem angesehen, dass den nationalen Gerichten unter Umständen nur eine Vorlagebefugnis eingeräumt wird, sie aber keine Pflicht zur Vorlage trifft. Denn welchen Wert hat ein Grundsatz der einheitlichen Anwendung und Auslegung des Unionsrechts, wenn die diesem Grundsatz unterworfenen mitgliedstaatlichen

insgesamt wieder beseitigt werden kann.

³⁶³ Das Bestehen dieser, trotz Fehlen einer dem Art. 10 EG entsprechenden Vorschrift, bestätigte der EuGH, Rs. C-105/03, Pupino, Slg. 2005, I-5258, Rn. 42; näher zur Begründung einer Unionstreuepflicht sogleich unter C.I.2.c) (4).

³⁶⁴ *Wasmeier* in: Groeben/Schwarze (Hrsg.), Kommentar EU/EG, Art. 35 EU Rn. 9; *Brechmann* in: Calliess/Ruffert (Hrsg.), Kommentar EU/EG, 2. Auflage, Art. 35 EU Rn. 3; *Weber*, Europäische Terrorismusbekämpfung, 112; *Ludwig*, 124; *Arnulf*, 109 (117). Trotz der Möglichkeit der Rücknahme ebenfalls eine Unionsrechtswidrigkeit annehmend *Classen* in: Müller-Graff/Schwarze (Hrsg.) Rechtsschutz und Rechtskontrolle nach Amsterdam, 73 (86 f.); **a.A.** *Dörr/Mager*, AöR 125 (2000), 386 (410).

³⁶⁵ So *Classen* in: Müller-Graff/Schwarze (Hrsg.) Rechtsschutz und Rechtskontrolle nach Amsterdam, 73 (87).

³⁶⁶ Zum selben Ergebnis kommt *Classen* in: Müller-Graff/Schwarze (Hrsg.) Rechtsschutz und Rechtskontrolle nach Amsterdam, 73 (87); *Berthelet*, Le Droit Institutionnel de la Coopération policière et judiciaire pénale, 46.

³⁶⁷ Unproblematisch ist ein Wechsel von der Beschränkung auf letztinstanzliche Gerichte hin zu einer Vorlagemöglichkeit für sämtliche nationale Gerichte möglich, wie dies die Republik Ungarn getan hat, ABI.EU 2005, L 327/19 und ABI.EU 2008 L 70/23.

³⁶⁸ Verhängte Pauschalbeträge und Zwangsgeld können aufgrund von Art. 256 I EG nicht vollstreckt werden.

Gerichte frei über dessen Wahrung entscheiden können. Unabhängig davon, wie stark die faktischen Möglichkeiten zur Durchsetzung eines solchen Grundsatzes wären³⁶⁹.

Es müssen dabei verschiedene Fälle unterschieden werden. Zunächst einmal kann überhaupt keine Erklärung nach Art. 35 II EU abgegeben werden. Dieser Fall wird bei den folgenden Erörterungen außenvorgelassen. Soweit die fehlende Erklärung dem Grundsatz auf eine einheitliche Anwendung und Auslegung des Unionsrechts entgegenstehen könnte, wurde darauf bereits eingegangen³⁷⁰.

Ein Mitgliedstaat kann mit der Anerkennungserklärung nach Art. 35 II EU eine Vorbehaltserklärung im Sinne der 10. Erklärung zu Artikel K.7 des Vertrags über die Europäische Union in der Amsterdamer Fassung verbinden (bb) oder dies nicht tun (aa). In beiden Fällen muss geklärt werden, ob eine Vorlagepflicht besteht oder nicht.

(aa) Vorlagepflicht ohne Vorbehaltserklärung

Für eine Vorlagepflicht ohne jede nationale Regelung einer Pflicht zur Vorlage sprechen gute Gründe. Dass der Art. 35 III EU anders formuliert ist und ausdrücklich davon spricht, dass eine Vorlage erfolgen „kann“ ist ein Indiz, das in die andere Richtung weist. Dennoch gibt es neben teleologischen Gründe, welche vor allem die von den Vertragsparteien angestrebte Schaffung einer „immer engere(n) Union“³⁷¹ ausmachen, weitere, die dieses Wortlautargument des Vertrages entkräften. Gegen eine Vorlagepflicht bereits auf Grundlage des Unionsrechts wird die Existenz der Erklärung zu Art. K.7 des Vertrags über die Europäische Union angeführt³⁷². Diese sieht vor, dass

„die Mitgliedstaaten bei der Abgabe einer Erklärung nach Artikel K.7 Absatz 2 des Vertrags über die Europäische Union sich das Recht vorbehalten *können*, in ihrem innerstaatlichen Recht zu bestimmen, daß ein nationales Gericht, dessen Entscheidungen selbst nicht mehr mit Rechtsmitteln des innerstaatlichen Rechts angefochten werden können, verpflichtet ist, den Gerichtshof anzurufen“. (Hervorhebung durch den Verfasser)

Aufgrund dieser Formulierung wird argumentiert, dass die Schaffung einer Vorlagepflicht damit im nationalen Recht begründet liege. Durch die Anerkennungserklärung selbst würde hingegen noch keine Vorlagepflicht geschaffen³⁷³. Eine solche Auslegung legt der Wortlaut der Erklärung jedoch nicht nahe. Es geht aus diesem vielmehr hervor, dass ausnahmsweise die Mitgliedstaaten

³⁶⁹ Diese als gering ansehend *Ludwig*, 127.

³⁷⁰ C.I.2.c) cc) (1).

³⁷¹ Art. 1 EU.

³⁷² *Ludwig*, 126.

³⁷³ *Ludwig*, 126.

sich das Recht vorbehalten können, selbst über eine Vorlagepflicht zu entscheiden. Es handelt sich um die Möglichkeit eines Vorbehalts im Rahmen der Anerkennungserklärung der Gerichtsbarkeit des EuGH, die den Mitgliedstaaten eröffnet wird. Wird ein solcher Vorbehalt nicht geäußert, so muss demzufolge vielmehr davon ausgegangen werden, dass eine unionsrechtliche Pflicht zur Vorlage besteht³⁷⁴. Damit steht der Wortlaut dieser Erklärung demjenigen im Unionsvertrag entgegen und dieser Widerspruch muss auf die eine oder andere Art und Weise aufgelöst werden. Eine Erklärung wie die oben genannte zu Verträgen ist nach Art. 31 II lit. b) des Wiener Übereinkommens über das Recht der Verträge (WVÜ) neben dem Vertragswortlaut Teil dessen, was im Zusammenhang mit der Auslegung des Vertrages relevant ist. Somit kann ein solcher Widerspruch nicht einfach durch Verweis auf den vermeintlich eindeutigen Wortlaut des Vertragstextes überwunden werden. Steht doch der Sinn und Zweck des Vertrages, durch die Vorschrift des Art. 35 EU eine weitergehende Integration zu erreichen, einer solchen Auslegung entgegen. Gerade der Dialog zwischen dem EuGH und den Gerichten der Mitgliedstaaten, der durch das Vorlageverfahren zustande kommt, ist für die Entwicklung des Unionsrechts unverzichtbar³⁷⁵. Bei abgegebener Anerkennungserklärung und keiner weiteren Äußerung seitens eines Mitgliedstaates dürfte es daher angemessen sein, wenn im Sinne einer unionsrechtsfreundlichen Auslegung eine Pflicht zur Vorlage angenommen wird³⁷⁶.

(bb) Vorlagepflicht mit Vorbehaltserklärung

Da zehn der siebzehn Mitgliedstaaten³⁷⁷, die bereits eine Erklärung nach Art. 35 II EU abgegeben haben, gleichzeitig einen oben beschriebenen Vorbehalt erklärten, ist diese zweite Variante wichtiger, gleichzeitig eine Vorlagepflicht schwieriger zu begründen. Schließlich haben die Mitgliedstaaten durch den Vorbehalt deutlich gemacht, dass sie selbst über eine Vorlagepflicht entscheiden wollen, tun sie dies, so liegt der entscheidende Begründungsakt dann im nationalen und nicht im Unionsrecht³⁷⁸. Dennoch kann man ein solches Auslegungsergebnis in Frage stellen.

³⁷⁴ Müller-Graff, Integration 1997, 271 (281), der von einem Redaktionsfehler ausgeht; **a.A.** Brechmann in: Callies/Ruffert (Hrsg.), Kommentar EU/EG, 2. Auflage, Art. 35 EU Rn. 4; Knapp, DÖV 2001, 12 (13); Albors-Llorens, CMLR 35 (1998), 1273 (1279); Claasen, 86; Ludwig, 126 m.w.N.

³⁷⁵ So der EuGH, Rs. C-105/03, Pupino, Slg. 2005, I-5285, Rn. 38; dem folgend Generalanwalt Ruiz-Jarabo Colomer in den Schlussanträgen vom 12. September 2006 zur Rs. C-303/05, Advocaten voor de Wereld VZW/Leden van de Ministerraad, Rn. 28 Fn. 20 m.w.N.

³⁷⁶ **A.A.** Dörr/Mager, AöR 125 (2000), 386 (409); Tinkl, Anmerkung zum Urteil des EuGH vom 16.6.2005 – C-105/05 (Pupino), StV 1/2006, 36 (39); Arnulf, 109 (117); Petite, The Treaty of Amsterdam, Jean Monet Working Paper 2/98, 27; Ligeti, 264 f.

³⁷⁷ Dies sind Belgien, Tschechien, Deutschland, Spanien, Frankreich, Italien, Luxemburg, die Niederlande, Österreich und Slowenien.

³⁷⁸ So sehen dies im Ergebnis GA Mengozzi, Schlussanträge vom 26. Oktober 2006 in den verb. Rs. C-354/04 und 355/04, Gestoras Pro Amnistía u.a., Rn. 117; Vedder, 7 (14); Meyring, EuR 1999,

Schließlich besteht in diesem Fall eine von Seiten der Mitgliedstaaten unwiderrufliche Vorlagemöglichkeit für die mitgliedstaatlichen Gerichte³⁷⁹. Es ist nun allein die Frage, ob sich diese Vorlagemöglichkeit zu einer Vorlagepflicht verdichtet. Aus nationaler Sicht scheint die Antwort auf diese Frage aufgrund des oben genannten Arguments klar zu sein. Sucht man den Grund für eine Vorlagepflicht in dem Zwang dazu, eine einheitliche Anwendung des Unionsrechts gewährleisten zu müssen, so dreht man sich im Kreis, denn dies soll an dieser Stelle gerade hergeleitet werden. Allein aus unionsrechtlicher Sicht macht es jedoch keinen Sinn, den mitgliedstaatlichen Gerichten eine freie Möglichkeit zur Vorlage einzuräumen.

Die Begründung einer Unionstreuepflicht für die Mitgliedstaaten, wie sie ähnlich auch für die Mitgliedstaaten nach dem EG in Art. 10 EG besteht, könnte an dieser Stelle eine Lösung bringen. Besteht eine solche unionale Treue- bzw. Förderungspflicht für die Mitgliedstaaten, so muss diese für alle hoheitlichen Stellen und damit auch die Gerichte gelten. Sind diese zur aktiven Förderung der Union verpflichtet, so erscheint es nicht abwegig anzunehmen, dass damit auch eine Pflicht zur Vorlage verbunden ist.

Ob eine solche Pflicht jedoch für das Unionsrecht besteht, ist umstritten³⁸⁰. Insbesondere wird dies abgelehnt unter Verweis auf das Fehlen einer dem Art. 10 EG vergleichbaren Vorschrift³⁸¹. Doch der EuGH hat in der Rechtsache *Pupino* zutreffend darauf hingewiesen, dass sich eine Pflicht zur loyalen Zusammenarbeit, auch ohne ausdrückliche Anordnung, aus dem Unionsvertrag ergibt³⁸².

Dafür wird zunächst angeführt, dass der Unionsvertrag in der Überschrift zu Titel VI von „Zusammenarbeit“ und in Art. 31 EG von einem „gemeinsamen Vorgehen“ der Mitgliedstaaten spricht³⁸³. Aber auch der Begriff der „Politiken“ indiziert zumindest, dass der EU mehr als nur die zwischenstaatliche Zusammenarbeit beinhaltet,

309 (319); *Dörr/Mager*, AöR 125 (2000), 386 (411); *Griller/Droutsas/Falkner/Forgó/Nentwich*, The Treaty of Amsterdam, 261 f.; *Claasen*, 86; *Ludwig*, 127.

³⁷⁹ Gerade diese bloße Möglichkeit zur Vorlage als nicht ausreichend anprangernd GA *Mengozi*, Schlussanträge zur Rs. C-354/04, Gestoras Pro Amnistía u.a., Rn. 131.

³⁸⁰ Insoweit nur eine völkerrechtliche Pflicht annehmend *Satzger* in: Streinz (Hrsg.), EUV/EGV, Art. 34 EU Rn. 9; *Hillgruber*, JZ 2005, 838 (843).

³⁸¹ Diesen Einwand brachten die Regierungen von Italien und dem Vereinigten Königreich vor, EuGH, Rs. C-105/03, *Pupino*, Slg. 2005, I-5285, Rn. 39; demgegenüber Art. 10 EGV auch im Rahmen des EU-Vertrags für anwendbar haltend *Röben* in: Grabitz/Hilf (Hrsg.), Das Recht der Europäischen Union, 36. EL 2008, Vor Art. 29 EU Rn. 38; zum Begriff der Gemeinschaftstreue vgl. *Kahl* in: Calliess/Ruffert (Hrsg.), Kommentar EU/EG, Art. 10 EG Rn. 2 ff. m.w.N.

³⁸² EuGH, Rs. C-105/03, *Pupino*, Slg. 2005, I-5285, Rn. 41 f.; in ihren Schlussanträgen vom 11. November 2004 in der Rs. C-105/03, *Pupino*, auf die rein deklaratorische Wirkung des Art. 10 EG verweisend Generalanwältin *Kokott*, Rn. 24 ff.

³⁸³ EuGH, Rs. C-105/03, *Pupino*, Slg. 2005, I-5285, Rn. 42, mit Verweis auf die Schlussanträge von GA *Kokott* vom 11. November 2004 in der Rs. C-105/03, Rn. 26.

nämlich eine gemeinsame Ausübung von Souveränität durch die Union unter zwingender Beachtung der gegenseitigen Interessen³⁸⁴. Demgegenüber lässt sich darauf verweisen, dass der Unionsvertrag an zahlreichen Stellen von Kooperation „zwischen“ den Mitgliedstaaten spricht³⁸⁵ und der Wortlaut damit nicht eindeutig ist³⁸⁶.

Allerdings hat der EuGH festgehalten, dass ein völkerrechtlicher Vertrag wie der EU nicht nur nach seinem Wortlaut, sondern auch im Hinblick auf Art. 31 I WVÜ unter Berücksichtigung des verfolgten Ziels auszulegen ist³⁸⁷. Im Übrigen sind die weiteren Umstände des Vertragsschlusses³⁸⁸ und die Stellung des Vertrags im Gesamtzusammenhang der Europäischen Einigung zu berücksichtigen³⁸⁹.

Zunächst kann für eine eigenständige unionsrechtliche Treuepflicht bereits die Rechtsnatur von Rechtsakten der dritten Säule im Allgemeinen, wie sie im ersten Teil dieser Arbeit entwickelt wurde, herangezogen werden, um zu zeigen, dass sich die Zusammenarbeit der Mitgliedstaaten auf einer eigenständigen Stufe befindet, die mehr als nur völkerrechtliche Rücksichtnahmepflichten begründet³⁹⁰. Dabei kann insoweit allerdings auf eine geringere „Integrationsdichte“ im Vergleich zum EG-Vertrag verwiesen werden³⁹¹. Diese äußert sich vor allem in der schwachen Kompetenzausstattung der Union selbst. Deshalb ist die Intensität der Loyalitätspflicht nicht mit derjenigen nach Art. 10 EG vergleichbar³⁹², ihrem Entstehen steht dies aber nicht entgegen.

Die geringere Integrationsdichte, wie sie von den Mitgliedstaaten mit dem Amsterdamer Vertrag angestrebt wurde, war ohnehin für den EuGH in der Rechtsache *Pupino* nicht entscheidend. Dies machte er klar, indem er darauf

³⁸⁴ Schlussanträge von GA *Kokott* vom 11. November 2004 in der Rs.C-105/03, Rn. 32; **a.A.** *Hillgruber*, JZ 2005, 838 (841 in Fn. 2), der die Auslegung des EU-Vertrages anhand des Wortlauts durch die Generalanwältin *Kokott* in ihren Schlussanträgen als „Rabulistik“ bezeichnet.

³⁸⁵ So etwa in Art. 29 EU, wo unter anderem eine „engere Zusammenarbeit (...) der Behörden der Mitgliedstaaten“ angestrebt wird, oder auch in Art. 30 I lit.a) EU, wo von „operativer Zusammenarbeit (...) der Strafverfolgungsbehörden der Mitgliedstaaten“ gesprochen wird.

³⁸⁶ *Fletcher*, ELRev. 30 (2005), 862 (871), die die Argumentation des EuGH insgesamt kritisch sieht, 871 f.

³⁸⁷ EuGH, Gutachten 1/91 vom 14. Dezember 1991, EWR I, Slg. 1991, I-6079, Rn. 14; EuGH Rs. C-312/91, *Metalsa*, Slg. 1993, I-3751, Rn. 12; EuGH, Rs. C-416/96, *Eddline El-Yassini*, Slg. 1999, I-1209, Rn. 47; EuGH, Rs. C-268/99, *Jany u.a.*, Slg. 2001, I-8615, Rn. 35.

³⁸⁸ EuGH, Gutachten 1/91 vom 14. Dezember 1991, EWR I, Slg. 1991, I-6079, Rn. 14.

³⁸⁹ Dies zwar nicht ausdrücklich feststellend, aber entsprechend bei der Auslegung vorgehend der EuGH, Rs. C-268/99, *Jany u.a.*, Slg. 2001, I-8615, Rn. 36.

³⁹⁰ Vgl. oben 1. Teil, 2. Kapitel, E.

³⁹¹ Vgl. ebd.

³⁹² Darin allerdings zu Unrecht einen Schwachpunkt der gesamten Argumentation des EuGH sehend *Fletcher*, ELRev. 30 (2005), 862 (871).

hinwies, dass die Einführung des Handlungsmittels des Rahmenbeschlusses analog zu dem der gemeinschaftsrechtlichen Richtlinie durch die Mitgliedstaaten

„(...) *Unabhängig* von dem durch den Vertrag von Amsterdam *angestrebten* Integrationsgrad (...)“³⁹³

völlig verständlich sei. Für den EuGH stand bei der Begründung der unionsrechtlichen Pflicht zur rahmenbeschlusskonformen Auslegung vielmehr der geltende Vertragstext in seinem Gesamtzusammenhang mit dem EG und den Zielen der Union im Vordergrund³⁹⁴.

Auch die Betrachtung der weiteren Vorschriften des Unionsvertrages legt eine eigenständige unionsrechtliche Pflicht nahe. Der EuGH argumentiert mit einer Gesamtschau der Vorschriften des Unionsvertrages³⁹⁵. Bereits Art. 1 EU spreche davon, dass eine „immer engere(.) Union“ als Ziel angestrebt werde. Dies solle nach Art. 1 II, III EU unter Beachtung des Gebots der Kohärenz und der Solidarität der Mitgliedstaaten untereinander geschehen³⁹⁶. Diese Verpflichtung der Mitgliedstaaten weist darauf hin, dass diese sowohl der Union als auch einander gegenüber zu Loyalität verpflichtet sind. Nicht zuletzt durch Einfügen des scharfen Sanktionsmechanismus in Art. 7 EU, der ein Suspendieren der Mitgliedschaftsrechte nach rechtlichen Kriterien vorsieht³⁹⁷, haben die Mitgliedstaaten zum Ausdruck gebracht, dass sie sich durch die Union und ihr Handeln binden³⁹⁸.

Gerade historisch muss die kontinuierliche Entwicklung und Eigendynamik der fortschreitenden Integration beachtet werden, die nach der Gründung durch den Vertrag von Maastricht die Europäische Union mit den Vertragsrevisionen von Amsterdam und Nizza immer stärker an die Strukturen des Gemeinschaftsrechts angenähert hat³⁹⁹.

Weiterhin sprechen teleologische Argumente für eine unionsrechtliche Pflicht der

³⁹³ EuGH, Rs. C-105/03, Pupino, Slg. 2005, I-5285, Rn. 36; Hervorhebungen durch den Verfasser.

³⁹⁴ Wohl ebenso *Fetzer/Groß*, 551, die allerdings im Gegensatz zum EuGH (Rs. C-105/03, Pupino, Slg. 2005, I-5285, Rn. 35 ff.) die Pflicht zur rahmenbeschlusskonformen Auslegung allein auf Art. 3 I EU stützen; etwas anders insofern wohl GA *Kokott*, Schlussanträge Rn. 28 ff., die in ihren Ausführungen vor allem die Nähe zum Gemeinschaftsrecht betont.

³⁹⁵ EuGH, Rs. C-105/03, Pupino, Slg. 2005, I-5285, Rn. 41 f. unter Verweis auf die Schlussanträge von GA *Kokott*, Rn. 26.

³⁹⁶ Gerade dieses zur Begründung einer Treuepflicht anführend *Müller-Graff*, Einheit und Kohärenz der Vertragsziele von EG und EU, 67 (76 f.).

³⁹⁷ Den Unterschied zwischen politischen Suspensionsmethoden anderer internationaler Organisationen und dem rechtlichen Mechanismus in der EU herausgearbeitet hat *Hofstätter*, Suspension of Rights by International Organisations, 23 (38, 52).

³⁹⁸ *Killmann*, Juristische Blätter 127. Jahrgang (2005), 566 (569).

³⁹⁹ Vgl. zur weiteren von den Staaten beabsichtigten Integrationsentwicklung den Vertrag von Lissabon, ABI.EU 2008 C 115/01.

Mitgliedstaaten zur loyalen Zusammenarbeit.

Es ist auf den engen Zusammenhang der PJZS mit den Art. 62 ff. EG und der dort in Titel IV geregelten Politik betreffend den freien Personenverkehr zu verweisen. Diese Nähe zeigt sich gerade in der Möglichkeit zur Überführung in den EG-Vertrag nach Art. 42 EU. So gebietet die inhaltliche Verknüpfung über das Kohärenzgebot aus Art. 3 I EU, dass nicht nur im Rahmen der Gemeinschaft, sondern auch innerhalb der Union die Mitgliedstaaten loyal zusammenarbeiten⁴⁰⁰.

Durch den Unionsvertrag haben die Mitgliedstaaten in Art. 29, 31 I EU daher die Basis geschaffen, auf deren Grundlage sie ihre gemeinsamen Ziele verfolgen wollen. Bestünde jedoch keine Treuepflicht der Mitgliedstaaten untereinander und auch im Hinblick auf ihre Politik im Rahmen des EG-Vertrages⁴⁰¹, so bliebe diese Zielsetzung durch den Unionsvertrag ohne Wirkung. Der Unionsvertrag käme im Ergebnis in seiner Bedeutung einer völkerrechtlichen Absichtserklärung gleich. Wie gezeigt⁴⁰², steht einer solchen Annahme aber die bewusst von den Mitgliedstaaten gewählte Form in Anlehnung an die Gemeinschaften entgegen.

Um die sich selbst gesteckten Ziele effektiv verfolgen zu können müssen die Mitgliedstaaten daher im Rahmen der Union einer Pflicht zur loyalen Zusammenarbeit unterworfen sein, die über eine einfache völkerrechtliche Pflicht hinausgeht⁴⁰³.

Damit kann im Ergebnis aus der unionalen Treuepflicht im Zusammenhang mit dem Ziel, einen Raum der Freiheit, Sicherheit und des Rechts zu schaffen, eine unionale Vorlagepflicht der nationalen Gerichte hergeleitet werden⁴⁰⁴.

Der Einwand, dass die gerichtliche Kontrolle zu schwach sei⁴⁰⁵, kann einer

⁴⁰⁰ *Fetzer/Groß*, 551.

⁴⁰¹ Dies betonen auch *Fetzer/Groß*, 551.

⁴⁰² Vgl. oben 1. Teil, 2. Kapitel, C und E.

⁴⁰³ EuGH, Rs. C-105/03, *Pupino*, Slg. 2005, I-5285, Rn. 41; Schlussanträge der Generalanwältin *Kokott*, Rn. 26; dem folgend *Herrmann*, *EuZW* 2005, 433 (437); *Adam*, *EuZW* 2005, 558 (561); *Lazowski*, *Revolution in Luxembourg: Criminal proceedings against Pupino*, *European Current Law*, November 2005, XI (XIII); so bereits vorher *Wessel*, *European Foreign Affairs Review* 1997, 109 (119 f.); *Röben* in: *Grabitz/Hilf* (Hrsg.), *Das Recht der Europäischen Union*, 36. EL 2008, Vor Art. 29 EU Rn. 38; sich ausdrücklich auf das zu Art. 249 EG vom EuGH entwickelte Gebot der effektiven Umsetzung beziehend *Brechmann* in: *Calliess/Ruffert* (Hrsg.), *Kommentar EU/EG*, 2. Auflage, Art. 34 EU Rn. 8; *Zuleeg*, *Die föderativen Grundsätze der Europäischen Union*, *NJW* 2000, 2846 (2846 f.).

⁴⁰⁴ *Böse* in: *Schwarze* (Hrsg.), *EU-Kommentar*, Art. 35 EU Rn. 4; ebenso *Brechmann* in: *Calliess/Ruffert* (Hrsg.), *Kommentar EU/EG*, 2. Auflage, Art. 35 EU Rn. 4, der allerdings voraussetzt, dass eine Vorlagepflicht für letztinstanzliche Gerichte besteht.

⁴⁰⁵ Dies sagt im Ergebnis *Mengozi*, *Schlussanträge zur Rs. C-354/04, Gestoras Pro Amnistía u.a.*,

Vorlagepflicht nicht entscheidend entgegengehalten werden, da ein solches Argument immer relativ ist. Zwar wird an dieser Stelle zum Teil eine Parallele zur Fakultativklausel des IGH-Statuts in Art. 36 gezogen⁴⁰⁶, doch wird dabei nicht bedacht, dass es sich beim Verfahren vor dem IGH um eines zwischen zwei beliebigen Staaten handelt und nicht um das in das Unionsrecht eingebettete Verfahren innerhalb eines Staatenverbundes. Zwar ist die Kontrolle nicht so stark ausgeprägt wie im EG-Recht oder in den meisten nationalen Rechtsordnungen. Dies allein kann vor dem Hintergrund der aufgezeigten Parallelen des Gemeinschafts- und des Unionsrechts jedoch nicht ausreichen, eine Vorlagepflicht abzulehnen. Es würde den Kontrollmöglichkeiten des EuGH im Rahmen des Art. 35 EU nicht gerecht.

Eine Vorlagepflicht wird zu guter Letzt noch mit dem Verweis angegriffen, dass diese Verfahren in Fällen zu Verzögerungen führen, in denen es auf Grund der grundrechtlichen Relevanz in besonderem Maße auf Schnelligkeit ankommt⁴⁰⁷. Dieses Argument entbehrt jeglicher Grundlage, wenn man bedenkt, dass der EuGH selbst bezüglich des Aussetzungsrechts im Hinblick auf einen Gemeinschaftsrechtsakt im EG-Recht für den Einstweiligen Rechtsschutz eine Ausnahme gemacht hat⁴⁰⁸ und kein Grund besteht, diese Ausnahme nicht auch für das Unionsrecht zu übernehmen⁴⁰⁹.

Es kann somit festgehalten werden, dass die besseren Argumente für eine unionsrechtliche Vorlagepflicht der mitgliedstaatlichen Gerichte sprechen, wenn eine Anerkennungserklärung abgegeben und anschließend eine nationale Regelung zur Vorlage erlassen wurde – unabhängig davon, ob diese selbst eine Vorlagepflicht vorsieht oder nicht⁴¹⁰ oder ob diese nach dem Wortlaut auf die letztinstanzlichen Gerichte beschränkt wurde⁴¹¹.

Rn. 133, wenn er entsprechend dem Stand des Unionsrechts, wie er ihn sieht, den mitgliedstaatlichen Gerichten die Möglichkeit einräumt unionsrechtliche Rechtsakte selbst für umfassend zu kontrollieren und bei Bedarf für nichtig zu erklären.

⁴⁰⁶ Vedder, 7 (14); Pechstein, Die Justiziabilität des Unionsrechts, EuR 1999, 1 (21); Brechmann in: Calliess/Ruffert (Hrsg.), Kommentar EU/EG, 2. Auflage, Art. 35 EU Rn. 3; Böse in: Schwarze (Hrsg.), EU-Kommentar, Art. 35 EU Rn. 2; Ludwig, 123.

⁴⁰⁷ GA Mengozzi, Schlussanträge vom 26. Oktober 2006 in den verb. Rs. C-354/04 und 355/04, Gestoras Pro Amnistía u.a., Rn. 116.

⁴⁰⁸ EuGH, Rs. 314/85, Foto-Frost, Slg. 1987, 4199 Rn. 19.

⁴⁰⁹ Knapp, DÖV 2001, 12 (19).

⁴¹⁰ Böse in: Schwarze (Hrsg.), EU-Kommentar, Art. 35 EU Rn. 4; ebenso Suhr in: Calliess/Ruffert (Hrsg.), Kommentar EU/EG, Art. 35 EU Rn. 11, der allerdings voraussetzt, dass eine Vorlagepflicht für letztinstanzliche Gerichte besteht, was im Ergebnis keinen Unterschied machen kann; auch wenn aus falschen Gründen, so doch inhaltlich ebenfalls auf die Möglichkeit einer Vorlagepflicht verweisend Bieber/Epiney/Haag, 290 f.

⁴¹¹ Einer Beschränkung der Vorlagepflicht auf die letztinstanzlichen Gerichte kann mit einem Verweis auf die Rechtsprechung des EuGH zu Art. 234 III EG begegnet werden, EuGH, Rs. 314/85, Foto-Frost, Slg. 1987, 4199, Rn. 13 ff.

Es bleibt allerdings die Frage, welchen Status die Mitgliedstaaten einnehmen, die eine Anerkennungserklärung abgegeben, die Vorlagemöglichkeit jedoch auf die letztinstanzlichen Gerichte beschränkt haben⁴¹². Nehmen sie an der Vorlagepflicht teil oder fallen sie aufgrund der fehlenden instanzgerichtlichen Rechtsschutzmöglichkeiten aus der speziellen verstärkten Zusammenarbeit⁴¹³ heraus⁴¹⁴? Es wird darauf verwiesen, dass eine Beschränkung der Vorlagemöglichkeit auf die Instanzgerichte, die Gefahr vergrößere, dass es zu einer uneinheitlichen Anwendung des Unionsrechts komme⁴¹⁵. Schließlich könne das Verfahren durch eine Partei beendet werden, bevor es zu einer Vorlage zum EuGH kommt⁴¹⁶. Dem ist zu entgegen, dass es in einem solchen Fall gar nicht auf eine Auslegung des Unionsrechts ankommt. Steht eine solche nicht im Raum, kann aber auch nicht von einer „uneinheitlichen“ Auslegung gesprochen werden.

Weiterhin könnte man meinen, es wäre nicht sinnvoll anzunehmen, dass die Einzelnen gezwungen wären, eine oder mehrere Instanzen nutzlos zu durchlaufen, ehe sie eine Frage der Gültigkeit mit der Aussicht auf eine Entscheidung aufwerfen könnten⁴¹⁷. Dies ist allerdings eine Problematik, die sich vor allem im innerstaatlichen Recht abspielt. Dort müssen die weiteren Voraussetzungen geschaffen werden, damit eine Vorlage an den EuGH auf effektive Art und Weise erfolgen kann⁴¹⁸. Jedenfalls erscheint es unverhältnismäßig allein in der Tatsache, dass eine Beschränkung der Vorlagemöglichkeit auf die letztinstanzlichen Gerichte möglich ist, einen generellen Hinderungsgrund für einen Grundsatz zu entdecken, der ein Auslegungs- und Verwerfungsmonopol des EuGH begründet.

Damit liegt es näher, auch diese Staaten in den Kreis der Mitgliedstaaten einzubeziehen, die an der speziellen Form der verstärkten Zusammenarbeit teilnehmen. Für deren letztinstanzliche Gerichte besteht somit ebenso eine Vorlagepflicht.

*(5) Fünftes Hindernis: Wirkung von Urteilen des EuGH gegenüber Mitgliedstaaten, die keine Anerkennungserklärung abgegeben haben*⁴¹⁹

Zweitens stellt sich wegen der ungleichmäßigen Zuständigkeit des EuGH aufgrund

⁴¹² Dies sind Spanien und Ungarn.

⁴¹³ Vgl. hierzu oben C.I.2.c) cc) (1).

⁴¹⁴ Gerade diesen Punkt als besonders problematisch ansehend GA *Mengozi*, Schlussanträge vom 26. Oktober 2006 in den verb. Rs. C-354/04 und 355/04, Gestoras Pro Amnistía u.a., Rn. 119.

⁴¹⁵ *Mengozi*, Schlussanträge zur Rs. C-354/04, Gestoras Pro Amnistía u.a., Rn. 129.

⁴¹⁶ *Mengozi*, Schlussanträge zur Rs. C-354/04, Gestoras Pro Amnistía u.a., Rn. 129.

⁴¹⁷ GA *Mengozi*, Schlussanträge vom 26. Oktober 2006 in den verb. Rs. C-354/04 und 355/04, Gestoras Pro Amnistía u.a., Rn. 119.

⁴¹⁸ Den Grundsatz des effektiven Rechtsschutzes als die Verfahrenautonomie der Mitgliedstaaten einschränkendes Prinzip ansehend *Knapp*, DÖV 2001, 12 (19); *Rodríguez Iglesias*, Gedanken zum Entstehen einer Europäischen Rechtsordnung, NJW 1999, 1 (6).

⁴¹⁹ Grundlegend zu diesem Problem *Ludwig*, 130 ff.

der von den Staaten nur teilweise abgegebenen Erklärungen die Frage, ob diese überhaupt dem Zweck der gleichmäßigen Anwendung des Unionsrechts dienlich ist und wenn ja, in welchem Umfang sie bestehen sollte. Dabei muss die Wirkung der Urteile differenziert betrachtet werden, wobei sich eine Unterscheidung nach Auslegungs- (aa) und Gültigkeitsurteilen (bb) anbietet⁴²⁰.

(aa) Auslegungsurteile

Im EG-Recht kommt Auslegungsurteilen des EuGH für die vorlegenden Gerichte, nebst den Instanzgerichten eine rechtliche⁴²¹, im Übrigen aber nur eine faktische Bindungswirkung zu⁴²². Die Vorlage eines mitgliedstaatlichen Gerichts sieht der EuGH grundsätzlich als zulässig an, wenn dieses von einem vorherigen Urteil des EuGH abweichen will⁴²³, nicht jedoch, wenn es lediglich mit dem Ergebnis der zuvor erlangten Entscheidung nicht einverstanden ist⁴²⁴.

Für die Mitgliedstaaten, die die Kontrolle durch den EuGH nach Art. 35 EU anerkannt haben, sollten die gleichen Regeln gelten⁴²⁵. Damit ist insoweit die Frage der Wirkung von Urteilen kein echtes Hindernis bei der Begründung eines Grundsatzes zur einheitlichen Anwendung und Auslegung des Unionsrechts. Dennoch muss an dieser Stelle diskutiert werden, wie weit dieser Grundsatz reicht. Erstreckt er sich auch auf die Mitgliedstaaten, die keine Anerkennungserklärung abgegeben haben? Gegen eine Bindungswirkung für die nicht anerkennenden Staaten spricht, dass diese keine eigenen Vorlagen vornehmen können und sich somit nicht am rechtlichen Diskurs des EuGH mit den anderen mitgliedstaatlichen Gerichten beteiligen können. Andererseits darf die jeweilige Regierung sich in jedem Verfahren vor dem EuGH äußern⁴²⁶. Auch sollte nicht vergessen werden, dass die restlichen Bestimmungen des Art. 35 EU und damit die grundsätzliche Zuständigkeit des EuGH, von diesen Staaten akzeptiert wurden. Damit unterscheidet sich im Ergebnis

⁴²⁰ Nach *Ludwig*, 130 ff.

⁴²¹ Zum EG-Recht vgl. EuGH, Rs. 69/85, Wünsche, Slg. 1986, 947, Rn. 13; EuGH, Rs. 29/68, Milch-, Fett-, Eierkontor, Slg. 1969, 165, Rn. 3; *Müller-Graff*, Institutionelle und materielle Reformen in der Zusammenarbeit in den Bereichen Justiz und Inneres, 259 (274).

⁴²² Dieser Schluss ergibt sich de majore ad minus, da selbst bei Ungültigkeitsurteilen bei Unklarheiten noch vorgelegt werden kann, EuGH, Rs. 66/80, International Chemical Corporation, Slg. 1981, 1191, Rn. 18; *Oppermann*, Europarecht, 238; *Krück* in: Groeben/Thiesing/Ehlermann (Hrsg.), Kommentar zum EU-/EG-Vertrag, Band 4, 1997, Art. 177 EG, Rn. 89 ff.; *Koenig/Pechstein/Sander*, EU-/EG-Prozessrecht, 436.

⁴²³ EuGH, verb. Rs. 28/62, 29/62 und 30/62, Da Costa und Schaake u.a., Slg. 1963, 60, 81.

⁴²⁴ *Bieber/Epiney/Haag*, 286; im Übrigen verweist der EuGH auf die acte clair-Doktrin, wonach eine Vorlage ebenfalls unzulässig ist, wenn sich ohne weiteres aus dem Rechtsakt dessen Bedeutung bzw. richtige Auslegung ergibt, EuGH, Rs. C-283/81, CILFIT, Slg. 1982, 3415, Rn. 16.

⁴²⁵ Der EuGH verweist selbst auf die Parallelität der Zuständigkeitsnormen von EG-Vertrag, EAG-Vertrag und EU-Vertrag, soweit keine abweichenden Vorschriften vorhanden sind, EuGH, Rs. C-105/03, Pupino, Slg. 2005, I-5285, Rn. 19.

⁴²⁶ Art. 35 IV EU.

allein das Verfahren der Rechtskontrolle⁴²⁷.

Interpretiert man diesen Streit mit Hilfe der These von der speziellen Form der verstärkten Zusammenarbeit, die durch eine Erklärung nach Art. 35 II EU begründet wird, so erscheint eine Pflicht zur Beachtung der Rechtsprechung des EuGH nicht zwingend. Es ist lediglich im Interesse des jeweiligen Mitgliedstaates, dass seine nationale Gerichtsbarkeit sich in seiner Anwendung des Unionsrechts nicht zu weit von derjenigen der anderen mitgliedstaatlichen Gerichte und des EuGH entfernt. Dies scheint nicht zuletzt vor dem Hintergrund eines möglichen späteren Beitritts sinnvoll. Im Ergebnis ist festzuhalten, dass selbst wenn man sinnvollerweise eine Pflicht zur Beachtung der Rechtsprechung des EuGH annähme⁴²⁸, eine solche aufgrund des fehlenden Vertragsverletzungsverfahrens nur schwerlich durchzusetzen wäre⁴²⁹.

(bb) Gültigkeitsurteile

Entscheidender in diesem Zusammenhang ist das Problem der Wirkung von Gültigkeitsurteilen.

Im Gemeinschaftsrecht entfalten diese für alle Mitgliedstaaten Bindung⁴³⁰ und zumindest für die nach Art. 35 II EU anerkennenden Mitgliedstaaten muss das Gleiche gelten⁴³¹. Es bleibt die Frage, ob die Nichtigkeit auch gegenüber den anderen Mitgliedstaaten eintritt.

Soweit als Argument auf die Wahrung der einheitlichen Anwendung des Unionsrechts verwiesen wird⁴³² ist ein solcher Begründungsansatz bei der Frage ob ein Hindernis für einen Grundsatz der einheitlichen Auslegung und Anwendung des Unionsrechts besteht eine *petitio principii* und daher unzulässig.

Fängt man beim Wortlaut der Vorschrift an, so legt Art. 35 II EU nahe, dass in der Tat eine partielle Ungültigkeit möglich ist. Schließlich gelte für diese Staaten der EuGH

⁴²⁷ *Bieber/Epiney/Haag*, 291.

⁴²⁸ Dies tun *Arnulf*, 109 (118); *Spencer*, *Child witnesses and the European Union*, C.L.J. [2005], 569 (571); *Röben* in: *Grabitz/Hilf* (Hrsg.), *Das Recht der Europäischen Union*, 36. EL 2008, Art. 35 EU Rn. 17; *Bieber/Epiney/Haag*, 291; *Knapp*, *DÖV* 2001, 12 (14); **a.A.**, weil lediglich eine faktische Bindungswirkung annehmend *Pechstein/Koenig*, 268, *Claasen*, 85; *Ludwig*, 131; *Huber*, *Die Rechtsakte der „Dritten Säule“ im nationalen Recht*, *ÖJZ* 2007, 404 (407); *Pechstein*, *EuR* 1999, 1 (22); *Albors-Llorens*, *CMLR* 35 (1998), 1273 (1281).

⁴²⁹ So im Ergebnis überzeugend *Thun-Hohenstein*, 47; dem folgend *Ludwig*, 131. Wird von *Bieber/Epiney/Haag*, 291, noch darauf hingewiesen, dass eine fehlende Pflicht mit der Rolle des EuGH nicht vereinbar wäre, so darf dieses Argument hier keine Verwendung finden, da es gerade darum geht, die Rolle des EuGH in der dritten Säule zu bestimmen.

⁴³⁰ EuGH, Rs. 66/80, *International Chemical Corporation*, *Slg.* 1981, 1191, Rn. 13; *Wegener* in: *Calliess/Ruffert* (Hrsg.), *Kommentar EU/EG*, Art. 234 EG Rn. 37.

⁴³¹ *Ludwig*, 132.

⁴³² Dies tun *Pechstein/Koenig*, 268; *Classen*, 73 (85); *Ludwig*, 131.

als unzuständiges Gericht⁴³³. Allerdings würde man bei einer solchen Argumentation vergessen, dass den Unionsvertrag mehr ausmacht, als die bloße fakultative Zuständigkeitszuweisung an den EuGH und auch diese Zuständigkeitszuweisung sich nicht in Art. 35 II EU erschöpft.

Die Rechtsakte, die der EuGH für ungültig erklärt, müssen unter Umständen durch den Rat einstimmig förmlich aufgehoben oder modifiziert werden⁴³⁴. Spätestens dort müssen auch die Mitgliedstaaten, die keine Erklärung nach Art. 35 II EU abgegeben haben, eine Nichtigkeitserklärung des EuGH akzeptieren. Ein Bestehenlassen des Rechtsaktes für diese Mitgliedstaaten würde demnach keinen Sinn machen.

Systematisch könnte ein Indiz für eine Wirkung erga omnes aus einem Gegenschluss zu Art. 2 des Protokolls über die Position des Vereinigten Königreichs und Irlands hinsichtlich des Raums der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts gewonnen werden⁴³⁵. Diese sehen ausdrücklich vor, dass die betreffenden Länder EuGH-Urteilen, welche Auslegungsurteile darstellen, keine Bindungswirkung zugestehen. Die betreffenden Mitgliedstaaten könnten daher an Gültigkeitsurteile des Gerichtshofs gebunden sein. Dieser Schluss geht indes fehl, weil in denselben Artikeln ebenfalls festgelegt ist, dass diese Mitgliedstaaten ohnehin nicht an die innerhalb dieses Politikbereichs erlassenen Rechtsakte gebunden sind. Somit ist ein Ausschluss diesbezüglich nicht erforderlich. Durch Art. 2 des genannten Protokolls wird demnach eine Form der Kooperation zwischen den an der Rechtssetzung beteiligten Mitgliedstaaten gewählt, wie sie auch nach dem geltenden Unionsvertrag im Rahmen der verstärkten Zusammenarbeit bereits möglich ist⁴³⁶. Denn kennzeichnend für die verstärkte Zusammenarbeit ist, dass die dort erlassenen Rechtsakte nur die beteiligten Mitgliedstaaten binden⁴³⁷ und diese insgesamt nicht dem Besitzstand der Union zuzurechnen sind⁴³⁸. Ein Rückschluss von dieser auf eine fehlende Wirkung von Gültigkeitsurteilen des EuGH gegenüber Mitgliedstaaten die an der Rechtsetzung der PJZS teilnehmen, nur lediglich keine Erklärung nach Art. 35 II EU abgegeben haben, ist daher nicht möglich.

⁴³³ Ludwig, 132.

⁴³⁴ Thun-Hohenstein, 47; Ludwig, 133.

⁴³⁵ Protokoll über die Position des Vereinigten Königreichs und Irlands hinsichtlich des Raums der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts vom 2. Oktober 1997 (ABl.EU 1997 C 340/99), zuletzt geändert durch Art. 1 Abs. 8 lit. e), Abs. 20, Protokoll Nr. 1 zum Vertrag von Lissabon vom 13.12.2007 (ABl.EU 2007 C 306/163).

⁴³⁶ Vgl. Art. 43 ff. EU

⁴³⁷ Art. 44 II 2 EU.

⁴³⁸ Art. 44 I 4 EU.

Für eine Wirkung erga omnes spricht aber, dass die nicht anerkennenden Mitgliedstaaten nicht ohne Einflussmöglichkeit auf das Schicksal eines von der Union erlassenen Rechtsaktes sind. Ihnen steht nach Art. 35 IV EU die Möglichkeit zur Verfügung, sich in einem laufenden Verfahren vor dem EuGH zu äußern⁴³⁹. Nicht nur das Bestehen dieser Beteiligungsmöglichkeit, sondern auch der Sinn und Zweck dieser Vorschrift werden für eine umfassende Wirkung der Gültigkeitsurteile des EuGH ins Feld geführt.

Zwar ist dieser nicht eindeutig bestimmt, doch sprechen sämtliche vertretenen Lesarten für eine Wirkung erga omnes.

So wird einerseits vertreten, dass die Vorschrift eingefügt wurde, um die Schere bei der Anwendung des Unionsrechts zwischen den anerkennenden und den nicht anerkennenden Mitgliedstaaten nicht zu groß werden zu lassen und damit die Chancen eines späteren „opt-in“ zu wahren⁴⁴⁰. Mithin solle sie als Schutzvorschrift für die Einheitlichkeit des Unionsrechts dienen. Damit würde sie auch den Druck auf die bisher nicht beigetretenen Mitgliedstaaten erhöhen eine Erklärung nach Art. 35 II EU abzugeben⁴⁴¹, um selbst aktiv an der Herausbildung des *acquis* innerhalb der dritten Säule umfassend mitzuwirken. Würde man in diesem Fall eine Wirkung erga omnes ablehnen, so wäre dem Ziel, ein zu starkes Auseinanderdriften der mitgliedstaatlichen Rechtsordnungen zu verhindern, nicht gedient.

Demgegenüber wird erwogen, den Sinn der Vorschrift darin zu sehen, dass sie diejenigen Staaten unterstützt, die die Zuständigkeit des EuGH gerade nicht anerkennen wollen⁴⁴². Einige von ihnen fürchteten seit jeher die „supranationalisierenden“ Wirkungen der Rechtsprechung des EuGH und wollten daher die Möglichkeit haben, zwar ihrer Meinung vor dem Gericht Gehör zu verschaffen, jedoch ohne der Gefahr eines Vorlageverfahrens durch die eigenen Gerichte ausgesetzt zu sein⁴⁴³. Auch in diesem Fall würde ein Festhalten an einem für nichtig erklärten Rechtsakt keinen Sinn machen, würde dies doch dazu führen, dass die das sekundäre Unionsrecht tendenziell ablehnenden Mitgliedstaaten stärker an dieses gebunden blieben als die Mitgliedstaaten, die sich ausdrücklich für eine umfassende Kontrolle der Entscheidungen ihrer eigenen Gerichte durch den EuGH entschieden haben⁴⁴⁴.

Zu guter Letzt lässt sich für eine erga omnes Wirkung der Urteile des EuGH die

⁴³⁹ Darüber hinaus besteht auch ein Recht zur Stellungnahme auf Seiten des Rates, der Kommission und des Europäischen Parlaments, Art. 23 Protokoll der Gerichtshofsatzung.

⁴⁴⁰ *Röben* in: Grabitz/Hilf (Hrsg.), Das Recht der Europäischen Union, 13. EL 1999, Art. 35 EU Rn. 19.

⁴⁴¹ *Ludwig*, 128; *Albors-Llorens*, CMLR 35 (1998), 1273 (1282).

⁴⁴² *Albors-Llorens*, CMLR 35 (1998), 1273 (1282).

⁴⁴³ *Ludwig*, 128; vgl. zu diesen Überlegungen im Gemeinschaftsrecht *Everling*, Die Mitgliedstaaten der Europäischen Gemeinschaft vor ihrem Gerichtshof, EuR 1983, 101 (112 f.); *von Danwitz*, Die gemeinschaftsrechtliche Staatshaftung, DVBl. 1997, 1 (2 f.).

⁴⁴⁴ *Ludwig*, 133.

Überlegung von *Röben* anführen, dass den Mitgliedstaaten durch die fakultative Unterwerfungserklärung die Möglichkeit eingeräumt werden sollte, die Vorlagebelastung der eigenen Gerichte zu steuern, nicht aber den Inhalt des Unionsrechts modifizieren zu können⁴⁴⁵.

Es sprechen damit die überzeugenderen Argumente dafür, Gültigkeitsentscheidungen als für alle Mitgliedstaaten verbindlich anzusehen⁴⁴⁶.

(6) Zwischenergebnis

Damit konnte auch das letzte der fünf zuvor formulierten Hindernisse auf dem Weg zur Begründung eines allgemeinen Grundsatzes des Unionsrechts, der dem EuGH die alleinige Kompetenz zur Auslegung und Verwerfung des sekundären Unionsrechts zuspricht, aus dem Weg geräumt werden. Ausgangspunkt dieser Erörterungen war die Frage danach, ob der Rat in Gemeinsamen Standpunkten auch Vorschriften einfügen könne, die den Einzelnen betreffen. Durch ein solches Vorgehen bestünde die Möglichkeit, dass ein effektiver Rechtsschutz ausgehebelt würde, weil eine Kontrolle Gemeinsamer Standpunkte durch den EuGH selbst nicht möglich ist. Die Güte dieses Arguments stand jedoch in Frage, solange nicht nachgewiesen war, dass im Unionsrecht überhaupt ein Auslegungs- und Verwerfungsmonopol des EuGH besteht. Einem solchen wurde mit Ausräumen der genannten Hindernisse der Weg bereitet.

Die vorgebrachten Argumente gegen einen Grundsatz, der eine einheitliche Auslegung und Anwendung des sekundären Unionsrechts durch den EuGH begründet, wurden entkräftet. Es scheint somit nicht mehr die Wahl zu bestehen, zwischen einem uneinheitlichen Rechtsschutz durch die nationalen Gerichte und einem zwar einheitlichen, dafür aber nur unzureichenden Schutz durch den EuGH⁴⁴⁷. Deutlich wird der Vorzug der letzteren Lösung, wenn man sich die Folgen derselben überlegt, die nicht mit den Zielen des Unionsvertrages in Einklang zu bringen sind. Die Entscheidung eines nationalen Gerichts würde zwingend Wirkungen allein für das nationale Recht bedeuten⁴⁴⁸. Es käme in der Folge zu einer Rechtszersplitterung⁴⁴⁹, bei der am Ende die Überzeugung stünde, dass man den

⁴⁴⁵ *Röben* in: Grabitz/Hilf (Hrsg.), Das Recht der Europäischen Union, 36. EL 2008, Art. 35 EU Rn. 17.

⁴⁴⁶ *Weber*, 113; *Arnulf*, 109 (118); *Ludwig*, 131; *Classen* in: Müller-Graff/Schwarze (Hrsg.) Rechtsschutz und Rechtskontrolle nach Amsterdam, 73 (86); *Pechstein*, EuR 1999, 21 f.; *Thun-Hohenstein*, 47; *Röben* in: Grabitz/Hilf (Hrsg.), Das Recht der Europäischen Union, 36. EL 2008, Art. 35 EU Rn. 17; g *Winkler* in: Bergmann/Lenz (Hrsg.), Der Amsterdamer Vertrag, Kapitel 2, Rn. 68; *Böse* in: Schwarze (Hrsg.), EU-Kommentar, Art. 35 EU Rn. 6; *Huber*, ÖJZ 2007, 404 (407); **a.A.** *Griller*, 45 (63 in Fn. 99); ebenso wohl *Müller-Graff*, Institutionelle Reformen, 259 (274); *Albors-Llorens*, CMLR 35 (1998), 1273 (1281).

⁴⁴⁷ So aber *Mengozi*, Schlussanträge zur Rs. C-354/04, Gestoras Pro Amnistía u.a., Rn. 130.

⁴⁴⁸ Dies zugehend *Mengozi*, Schlussanträge zur Rs. C-354/04, Gestoras Pro Amnistía u.a., Rn. 119.

⁴⁴⁹ Diese Gefahr sieht ebenfalls *Knapp*, DÖV 2001, 12 (20).

Erllass des Rechtsaktes auf Unionsebene unter Umständen gleich hätte unterlassen können.

Damit besteht auch für das Unionsrecht ein Grundsatz der Gewährleistung einer einheitlichen Auslegung und Anwendung, der durch die Rechtsprechung des EuGH sichergestellt wird⁴⁵⁰.

dd) Ergebnis zur Bindungswirkung gegenüber dem Unionsbürger

Es ist damit folgendes Ergebnis festzuhalten. Das Auslegungs- und Verwerfungsmonopol des EuGH würde untergraben, wenn es dem Rat möglich wäre, den einzelnen Unionsbürger unmittelbar belastende, das heißt grundrechtlich relevante Maßnahmen in Gemeinsamen Standpunkten zu beschließen. Solche müssen mit Hilfe insbesondere von Rahmenbeschlüssen und Beschlüssen geregelt werden. Zwar ist eine solche Trennung im EG-Recht zwischen Verordnungen und Richtlinien nicht vorgenommen worden. Die besondere Situation in der PJZS erfordert es aber, dass eine Differenzierung erfolgt. Sofern dennoch ein Gemeinsamer Standpunkt erlassen wird, der den Einzelnen belastet, so müssen die belastenden Vorschriften in den korrekten Rechtsakt umgedeutet werden. Im Übrigen besteht die Möglichkeit dem Einzelnen einen unionsrechtlichen Schadensersatzanspruch zu gewähren, dessen Voraussetzungen sich an denen des Anspruchs bei Verletzung von Gemeinschaftsrecht orientieren müssten⁴⁵¹.

Somit kann der Rat in Gemeinsamen Standpunkten keine Regelungen erlassen, die unmittelbar den Einzelnen belasten⁴⁵².

d) Ergebnis zur Bindungswirkung

Der Gemeinsame Standpunkt entfaltet somit Wirkung gegenüber den

⁴⁵⁰ EuGH, Rs. C-354/04, *Gestoras Pro Amnistía u.a.*, Slg. 2007, I-1579, Rn. 53; EuGH, Rs. C-355/04, *Segi*, Slg. 2007, I-1657, Rn. 53. Bereits vorher *Pernice*, Die horizontale Dimension des Europäischen Verfassungsverbundes, 359 (388); *Winkler*, 19 (20 und 24); *Knapp*, DÖV 2001, 12 (20); *Bieber/Epiney/Haag*, 291; *Killmann*, Juristische Blätter 127. Jahrgang (2005), 566 (571); *Annacker*, 261; Generalanwalt Ruiz-Jarabo Colomer in den Schlussanträgen vom 12. September 2006 zur Rs. C-303/05, *Advocaten voor de Wereld VZW/Leden van de Ministerraad*, Rn. 98; davon ebenfalls auszugehen scheint *Brechmann* in: *Calliess/Ruffert* (Hrsg.), *Kommentar EU/EG*, 2. Auflage, Art. 35 EU Rn. 4, der, parallel zur Entscheidung des EuGH in der Rs. 314/85, *Foto-Frost*, Slg. 1987, 4199, eine Vorlagebefugnis der Instanzgerichte im Wege unionsrechtskonformer Auslegung zu einer Vorlagepflicht werden lassen will.

⁴⁵¹ Auch wenn er im Ergebnis nicht der hier vertretenen Linie folgt, so doch bereits mit Anregungen zu den einzelnen Voraussetzungen eines solchen Anspruchs GA *Mengozi*, Schlussanträge zur Rs. C-354/04, *Gestoras Pro Amnistía u.a.*, Herleitung in den Rn. 133 ff., 154.

⁴⁵² EuGH, Rs. C-354/04, *Gestoras Pro Amnistía u.a.*, Slg. 2007, I-1579, Rn. 53; EuGH, Rs. C-355/04, *Segi*, Slg. 2007, I-1657, Rn. 53. Ebenso bereits zuvor *Monar*, ELRev 1998, 320 (327); *Wilms* in: *Hailbronner/Wilms* (Hrsg.), *Recht der Europäischen Union*, Band I, 6. Lfg., 8/2004, Art. 34 EU Rn. 9; *Satzger* in: *Streinz* (Hrsg.), *EUV/EGV*, Art. 34 EU Rn. 8; *Streinz*, *Europarecht*, 170; Ähnlich argumentieren *Baddenhausen/Pietsch*, DVBl. 2005, 1562 (1563), wenn sie festhalten, dass die Union mit den Handlungsmitteln aus Art. 34 EU kein umfassendes Strafgesetzbuch der Europäischen Union erlassen könnte.

Mitgliedstaaten, der Union und den Gemeinschaften. Dass dieses Ergebnis sachgerecht ist, macht ein Blick in die Praxis deutlich, der zeigt, dass Gemeinsame Standpunkte der PJZS vor allem im Zusammenhang mit Beziehungen zu Drittstaaten eingesetzt werden⁴⁵³.

II. Rahmenbeschlüsse, Art. 34 II 2 lit. b)

1. Einführung zur Handlungsform des Rahmenbeschlusses

Der Rahmenbeschluss in Art. 34 II 2 lit. b) 1 EU wurde erst mit dem Amsterdamer Vertrag in das Unionsvertragswerk eingeführt. Er ersetzt zusammen mit dem Beschluss das Handlungsmittel der „gemeinsamen Maßnahme“ des Unionsvertrags in der Maastrichter Fassung (ex-Art. K.3 II EUV)⁴⁵⁴. Zweck der Rahmenbeschlüsse ist nach dem ausdrücklichen Wortlaut der Norm die „Angleichung der nationalen Rechts- und Verwaltungsvorschriften“. „Angleichung“ kann dabei sowohl das Aufgreifen bestehender nationaler Vorschriften als auch den Neuerlass einer Regelung beinhalten⁴⁵⁵. Diese sind nur hinsichtlich des zu erreichenden Ziels verbindlich. Im Übrigen belässt er den Mitgliedstaaten bei der Umsetzung einen ausfüllungsfähigen und ausfüllungsbedürftigen Freiraum. Dabei ist das Handlungsmittel des Rahmenbeschlusses dem der EG-Richtlinie nach Art. 249 EG nachgebildet⁴⁵⁶. Dies zeigt sich auch daran, dass die Kommission in ihren Berichten zum Stand der Umsetzung auf die gleichen Beurteilungskriterien zurückgreift⁴⁵⁷. Trotzdem ist Vorsicht geboten, da der EuGH selbst erklärte, dass eine Ähnlichkeit im Wortlaut nicht zwangsläufig gleiche rechtliche Wirkungen mit sich bringt⁴⁵⁸.

Der Rahmenbeschluss ist ausweislich Art. 34 II 2 lit. b) EU hinsichtlich des Ziels für die Mitgliedstaaten verbindlich. Dabei wird aber in Art. 34 II 2 lit. b) 2 Hs. 1 EU

⁴⁵³ *Weidenfeld*, Amsterdam in der Analyse, 140; mit Beispielen *Wasmeier* in: Groeben/Schwarze (Hrsg.), Kommentar EU/EG, Art. 34 EU Rn. 4.

⁴⁵⁴ *Zimmerling* in: Lenz/Borchardt (Hrsg.), EU- und EG-Vertrag, 3. Auflage, Art. 34 EU Rn. 7.

⁴⁵⁵ So überzeugend *Reichelt*, 21 ff.

⁴⁵⁶ *Rouchereau* in: Léger (Hrsg.), Commentaire article par article des traités UE et CE, Art. 34 Rn. 8, der die Nähe ausdrücklich über die terminologische hinaus als „juridiquement“ bezeichnet; *Skouris*, Rechtswirkungen von nicht umgesetzten EG-Richtlinien und EU-Rahmenbeschlüssen gegenüber Privaten, ZEuS 2005, 463 (474); *Von Bogdandy/Bast/Arndt*, ZaöRV 2002, 77 (111), die den Rahmenbeschluss als „richtlinienförmiges Instrument“ bezeichnen; *Meyring*, EuR 1999, 309 (317); *Harings*, 81 (88); *Götz*, 185 (197); *Ukrow*, Die Fortentwicklung des Rechts der Europäischen Union durch den Vertrag von Amsterdam, ZEuS 1998, 172 (179); so auch *Hillgruber*, JZ 2005, 838 (841).

⁴⁵⁷ Ziff. 1.2.1. des Berichts gemäß Art. 11 des Rahmenbeschlusses vom 29. Mai 2000 über die Verstärkung des mit strafrechtlichen und anderen Sanktionen bewehrten Schutzes gegen Geldfälschung im Hinblick auf die Einführung des Euro, KOM (2001) 771 endg.; Bericht gemäß Art. 18 des Rahmenbeschlusses vom 15. März 2001 über die Stellung des Opfers im Strafverfahren, KOM (2004) 54 endg.; Ziffer 1.2.1. und 1.2.2. des Berichts gemäß Art. 6 des Rahmenbeschlusses vom 26. Juni 2001 über Geldwäsche sowie Ermittlung, Einfrieren, Beschlagnahme und Einziehung von Tatwerkzeugen und Erträgen aus Straftaten, KOM(2004) 230 endg.; Bericht gemäß Art. 34 des Rahmenbeschlusses vom 13. Juni 2002 über den Europäischen Haftbefehl und die Übergabeverfahren zwischen den Mitgliedstaaten, KOM (2006) 8 endg.

⁴⁵⁸ EuGH, Gutachten 1/91, Slg. 1991, I-6079, Rn. 14.

bestimmt, dass der Rahmenbeschluss „nicht unmittelbar wirksam“ ist.

Diese Formulierung, zusammen mit der im ersten Teil erarbeiteten Feststellung, dass sich das Unionsrecht im Rahmen der PJZS und speziell bei dem Erlass von Rahmenbeschlüssen dem Gemeinschaftsrecht sehr angenähert hat, sowie den Urteilen von EuGH (*Pupino*⁴⁵⁹) und BVerfG (*Europäisches Haftbefehlsgesetz*⁴⁶⁰) aus dem Jahr 2005, führen in ihrer teilweisen Widersprüchlichkeit zu Problemen bezüglich der Wirkung von Rahmenbeschlüssen, denen im Folgenden nachgegangen werden soll.

2. Entbehrlichkeit der Transformation

Es ergibt sich die Frage, welche Rechtswirkungen Rahmenbeschlüsse bereits aufgrund ihrer Annahme im Rat entfalten. Bestimmt der Wortlaut des Art. 34 II 2 lit. d) EU, dass die Rahmenbeschlüsse „nicht unmittelbar wirksam“ sind, so sollte damit wohl nach dem Willen der Vertragsparteien eine Übertragung der Rechtsprechung des EuGH zur Direktwirkung von EG-Richtlinien vermieden werden⁴⁶¹. Dennoch würde der ausdrückliche Ausschluss der unmittelbaren Wirkung keinen Sinn machen, wenn dem Rahmenbeschluss nicht irgendeine Wirkung im innerstaatlichen Recht zukommen würde. Der Umfang des Ausschlusses ist daher angesichts der unklaren Wortwahl umstritten.

So wird für Rahmenbeschlüsse einerseits eine Transformation gefordert, damit diese im innerstaatlichen Recht Geltung erlangen⁴⁶².

Andererseits wird eine Geltung innerhalb der Rechtsordnungen ohne eine vorherige Transformation erwogen⁴⁶³. Bereits mit der Annahme im Rat sollen

⁴⁵⁹ EuGH, Rs. C-105/03, *Pupino*, Slg. 2005, I-5285 ff.

⁴⁶⁰ BVerfG, 2 BvR 2236/04 = NJW 2005, 2289 ff.

⁴⁶¹ So vermutet es das BVerfG, NJW 2005, 2289, (2292); *Brechmann* in: Calliess/Ruffert (Hrsg.), Kommentar EU/EG, 2. Auflage, Art. 34 EU Rn. 9; *Harings*, 81 (88); ebenso *Streinz*, Europarecht, 170 f., der darin bereits den „Ausdruck der intergouvernementalen, völkerrechtlichen Qualität“ sieht; anders *Petite*, Jean Monet Working Paper 2/98, 9, der in diesem Halbsatz eine Mahnung sieht, dass sich der Rat bei der Ausarbeitung von Rahmenbeschlüssen darauf beschränkt einen „guidelines“, also einen Rahmen zu setzen.

⁴⁶² Diese Auffassung vertritt das BVerfG, NJW 2005, 2289 (2292), wenn es davon ausgeht, dass das nationale Parlament die Umsetzung auch noch verweigern kann; *Zimmerling* in: Lenz/Borchardt (Hrsg.), EU- und EG-Vertrag, 3. Auflage, Art. 34 EU Rn. 7; *De Witte*, Die Jurisdiktion des Gerichtshofs der EG nach Amsterdam, 91 (96); *Griller*, 45 (65 f.); *Reichelt*, 60; *Kuhn*, Opferrechte und Europäisierung des Strafprozessrechts, ZRP 2005, 125 (126); *Satzger* in: Streinz (Hrsg.), EUV/EGV, Art. 34 EU Rn. 9; *Geiger*, EU/EG, Art. 34 Rn. 6; ebenfalls ablehnend auf Grundlage der rein völkervertragsrechtlichen Einordnung *Pechstein/Koenig*, 118; *Gusy*, Goldammer's Archiv für Strafrecht 2005, 215 (221); für das österreichische Recht *Thun-Hohenstein/Cede/Hafner*, 198.

⁴⁶³ *Böse* in: Schwarze (Hrsg.), EU-Kommentar, Art. 34 EU Rn. 6; *Schönberger*, Der Rahmenbeschluss, ZaöRV 2007, 1107 (1125); *Brechmann* in: Calliess/Ruffert (Hrsg.), Kommentar EU/EG, 2. Auflage, Art. 34 EU Rn. 7; *Schnappauf*, 16 (18 f.); *Wolfrum*, Kontrolle der auswärtigen Gewalt, VVDStRL 56 (1997), 38 (52); so wohl auch *Gimbal*, Die Innen- und Justizpolitik der EU

Rahmenbeschlüsse im Rahmen ihres Regelungsbereichs umfassende Bindungswirkung für die innerstaatlichen Organe – aufgrund des Wortlauts des Art. 34 II 2 lit. b) EU gerade nicht für die Einzelnen⁴⁶⁴ – entfalten, ohne dass es einer Transformation in das nationale Recht bedürfe⁴⁶⁵.

Im Folgenden wird kurz die Frage der Transformationsbedürftigkeit am Beispiel Deutschlands erörtert. Anhand der bundesdeutschen Rechtsordnung kann im Rahmen dieser Arbeit aufgezeigt werden, welche Probleme sich in staatsrechtlicher Hinsicht stellen können. Eine vertiefte Untersuchung, die insbesondere auf die verschiedenen völkerrechtlichen Ansätze in den 27 Mitgliedstaaten der Europäischen Union eingehen müsste, würde den Fokus der Arbeit, die Untersuchung des sekundären Unionsrechts, zu weit verlassen.

Die Völkerrechtslehre in Deutschland folgt in Bezug auf das Verhältnis von Völkerrecht und nationalem Recht nicht einem monistischen Ansatz⁴⁶⁶, der ohne Weiteres eine unmittelbare Geltung der Vorschriften im innerstaatlichen Recht mit sich brächte⁴⁶⁷. Vielmehr geht man von einem gemäßigt dualistischen Ansatz aus⁴⁶⁸, so dass völkerrechtliche Maßnahmen grundsätzlich eines nationalen Transformationsaktes bedürfen, um in die innerstaatliche Rechtsordnung aufgenommen zu werden⁴⁶⁹. Dies gilt dem Grunde nach auch für Rahmenbeschlüsse. Die Entbehrlichkeit der Transformation könnte sich allerdings aus einer generellen Übernahme nach dem Grundgesetz (a) oder dem Vertragsgesetz zum Unionsvertrag (b) ergeben.

a) Entbehrlichkeit der Transformation wegen genereller Übernahme nach dem Grundgesetz

Die Übernahme von völkerrechtlichen Vorschriften in die innerstaatliche Rechtsordnung ohne Transformation ist vom Grundgesetz nicht ausgeschlossen. Zum einen sind nach Art. 25 S. 1 GG die allgemeinen Regeln des Völkerrechts Bestandteil des Bundesrechts. Solche allgemeinen Regeln des Völkerrechts stellen z.B. das Folterverbot oder das Verbot der Begehung von Kriegsverbrechen⁴⁷⁰,

nach Amsterdam, 121 (140 f.); *Schönfelder/Silberberg*, Der Vertrag von Amsterdam: Entstehung und erste Bewertung, Integration 1997, 203 (206); *Herrmann*, EuZW 2005, 433 (437).

⁴⁶⁴ *Brechmann* in: Calliess/Ruffert (Hrsg.), Kommentar EU/EG, 2. Auflage, Art. 34 EU Rn. 9.

⁴⁶⁵ *Herrmann*, EuZW 2005, 433 (437).

⁴⁶⁶ Vgl. zum Monismus *Verdross/Simma*, 54 ff.

⁴⁶⁷ *Kunig* in: Graf Vitzthum (Hrsg.), Völkerrecht, 108 f.

⁴⁶⁸ Vgl. zum Ganzen auch mit m.w.N. *Kunig* in: Graf Vitzthum (Hrsg.), Völkerrecht, 98 ff.

⁴⁶⁹ *Geiger*, Grundgesetz und Völkerrecht, 164 f.

⁴⁷⁰ Vgl. zu den allgemeinen Regeln des Völkerrechts im Sinne des Art. 25 GG *Herdegen*, Völkerrecht, 163 f.

jedoch nicht Rahmenbeschlüsse dar⁴⁷¹. Weiterhin bestünde die Möglichkeit, dass Rahmenbeschlüsse nach Art. 59 II GG unmittelbar im nationalen Recht gelten. Denn dieser wird nach allgemeiner Auffassung eng ausgelegt⁴⁷², so dass für Verträge, die Art. 59 II GG nicht unterfallen, im Gegenschluss weder eine Zustimmung noch eine Transformation des Bundestages oder der entsprechend der Bundesgesetzgebung zuständigen Körperschaft erforderlich ist. Wie gezeigt handelt es sich bei den Rahmenbeschlüssen aber um eigenständige Rechtsakte der Union und nicht um völkerrechtliche Verträge⁴⁷³, so dass Art. 59 II GG keine direkte Anwendung finden kann. Es bleibt aber zu erwägen, ob nicht eine analoge Anwendung des Art. 59 II GG auf Rahmenbeschlüsse in Betracht kommt, so dass im Gegenschluss Rahmenbeschlüsse, die nicht von Art. 59 II GG erfasste Bereiche betreffen, für ihre Geltung ebenfalls keiner Zustimmung durch das Parlament bedürften. Dies kommt vor allem in Betracht, weil der Rat für den Erlass insbesondere von grundrechtswesentlichen Maßnahmen nach der PJZS auch aufgrund der politischen Bedeutung auf das Übereinkommen zurückgreifen wird⁴⁷⁴. Deshalb werden Rahmenbeschlüsse in der Regel eine wesentlich geringere Eingriffstiefe aufweisen⁴⁷⁵. Allerdings muss für eine solche analoge Anwendung eine planwidrige Regelungslücke bestehen⁴⁷⁶.

Die parlamentarische Beteiligung ist im Rahmen der Europäischen Union nach Art. 23 GG und den Gesetzen über die Beteiligung von Bundestag und Bundesrat einfachgesetzlich geregelt⁴⁷⁷. Zwar sind in Art. 23 III 3 GG i.V.m. § 4 EUZBBG Rahmenbeschlüsse nicht genannt, doch steht dies wegen der Formulierung „insbesondere“ der Einbeziehung von Rahmenbeschlüssen nicht entgegen. Im Übrigen spricht das Gesetz allgemein von „Rechtsakten (...) der Europäischen Union“, zu denen Rahmenbeschlüsse gehören⁴⁷⁸. Mit Hinblick auf das Ziel, eine Integration der Bundesrepublik in die Europäische Union zu ermöglichen, erscheint es aber nicht vereinbar, wenn neben Art. 23 GG der Art. 59 II GG zur Anwendung käme⁴⁷⁹. Daher ist Art. 23 GG insoweit als abschließend anzusehen, eine Regelungslücke liegt somit nicht vor. Im Ergebnis scheitert damit auch eine analoge

⁴⁷¹ Reichelt, 54.

⁴⁷² BVerfG 68, 1 (83 ff.).

⁴⁷³ Vgl. oben 1. Teil, 2. Kapitel, B.

⁴⁷⁴ Reichelt, 35.

⁴⁷⁵ Reichelt, 33 f.

⁴⁷⁶ Larenz, Methodenlehre der Rechtswissenschaft, 370.

⁴⁷⁷ Gesetz über die Zusammenarbeit von Bundesregierung und Deutschem Bundestag in Angelegenheiten der Europäischen Union (EUZBBG), abgedruckt in Sartorius I Nr.96 und das Gesetz über die Zusammenarbeit von Bund und Ländern in Angelegenheiten der Europäischen Union (EUZBLG), abgedruckt in Sartorius Nr.97.

⁴⁷⁸ Kokott, DVBl. 1996, 938 (942); Streinz in: Sachs (Hrsg.), Grundgesetzkommentar, Art. 23 GG Rn. 99.

⁴⁷⁹ Kokott, DVBl. 1996, 938 (943).

Anwendung des Art. 59 II GG auf Rahmenbeschlüsse⁴⁸⁰.

So kommt lediglich noch eine innerstaatliche Geltung nach Art. 23 GG in Betracht. Dieser betrifft jedoch nach Art. 23 I GG die Frage nach der Möglichkeit der Übertragung von Hoheitsrechten und in den Absätzen 2–7 den Umfang der Mitwirkung von Bundestag und Bundesrat im Zusammenhang mit der Beschlussfassung. Über die Entbehrlichkeit einer Transformation der im Ergebnis entstehenden Beschlüsse trifft Art. 23 GG dagegen keine Aussage.

Diese kann sich daher nur aus den gemeinschafts- oder unionsvertraglichen Regeln selbst, wie dies z.B. für die gemeinschaftsrechtlichen Verordnungen nach Art. 249 II EG ausdrücklich der Fall ist, ergeben⁴⁸¹.

b) Entbehrlichkeit der Transformation wegen genereller Übernahme durch das Vertragsgesetz zum Unionsvertrag

Eine Entbehrlichkeit der Transformation kann in Betracht kommen, wenn das Vertragsgesetz zum Unionsvertrag bereits eine Erklärung des parlamentarischen Gesetzgebers für eine generelle Übernahme der nach diesem Vertrag ergehenden Maßnahmen beinhaltet⁴⁸². Grundsätzlich wurden durch das Zustimmungsgesetz zum Unionsvertrag nur dessen Vorschriften in das nationale Recht inkorporiert⁴⁸³. Für Beschlüsse einer internationalen Organisation bedarf es im Übrigen grundsätzlich eines eigenständigen Anwendungsbefehls des bundesdeutschen Gesetzgebers⁴⁸⁴. Aufgrund einer „antizipierten Übernahme“⁴⁸⁵ könnte das Zustimmungsgesetz zum Unionsvertrag aber so ausgelegt werden, dass dieses die aufgrund des Unionsvertrags erlassenen, für die Mitgliedstaaten verbindlichen Maßnahmen mit erfasst. Rahmenbeschlüsse der Union im Rahmen der PJZS sind „für die Mitgliedstaaten (...) verbindlich“⁴⁸⁶, so dass eine „antizipierte Übernahme“ grundsätzlich in Betracht kommt.

Einer solchen Auslegung des Zustimmungsgesetzes zum Unionsvertrag müssen

⁴⁸⁰ Ebenso *Reichelt*, 56; generell eine analoge Anwendung neben Art. 23, 24 GG ablehnend *Kokott*, DVBl. 1996, 938 (943); **a.A.** *Wolfrum*, VVDStRL 56 (1997), 38 (58).

⁴⁸¹ Zur Möglichkeit einer solchen „antizipierten“ Übernahme in Form einer Generalklausel *Verdross/Simma*, 55 und 844 ff.

⁴⁸² Dies für seine Auffassung von der unmittelbaren Anwendbarkeit zugrunde legend wohl auch *Brechmann* in: *Callies/Ruffert*, Kommentar EU/EG, 2. Auflage, Art. 34 EU Rn. 7.

⁴⁸³ *Herrmann*, EuZW 2005, 433 (437).

⁴⁸⁴ So z.B. für Resolutionen der Vereinten Nationen, vgl. *Klein* in: *Graf Vitzthum* (Hrsg.), *Völkerrecht*, 335.

⁴⁸⁵ BVerfG, 68, 1 (99); 58, 1 (35 ff.); Zum Begriff *Geiger*, *Grundgesetz und Völkerrecht*, 133; *Schilling*, Zur Wirkung von EG-Richtlinien, *ZaöRV* 1988, 637 (642 f.), der sich allerdings auf Maßnahmen bezieht, die von einer internationalen Organisation gesetzt werden, der in der entsprechenden Materie Hoheitsrechte übertragen wurden, die Union wurde dagegen mit eigenen, neu geschaffenen Hoheitsrechten betraut.

⁴⁸⁶ Vgl. Art. 34 II 2 lit. b) EU.

aber die Art. 23, 24 GG gerecht werden, die ausdrücklich ermöglichen, Hoheitsrechte auf eine internationale Organisation zu übertragen und damit unmittelbar geltende Rechtsakte im Rahmen der „Europäischen Union“ ohne anschließenden Übernahmeakt des Bundesgesetzgebers zu erlassen. Nur in diesem engen Rahmen ist nach Auffassung des BVerfG⁴⁸⁷ eine weitergehende parlamentarische Beteiligung für die Übernahme in den nationalen Rechtskreis entbehrlich. Eine solche ausdrückliche Übertragung wie sie z.B. Art. 249 II EG für Verordnungen vorsieht, der eine unmittelbare Geltung in den Mitgliedstaaten vorschreibt, wurde nicht gewählt. Doch auch für die EG-Richtlinie wird nach allgemeiner Meinung eine beschränkte innerstaatliche Geltung angenommen, obwohl eine solche Anordnung in Art. 249 III EG fehlt⁴⁸⁸. Damit kann es sich auch in Bezug auf Rahmenbeschlüsse nur um eine schlüssig miterklärte Übernahme handeln, für die es besonderer Anhaltspunkte bedarf⁴⁸⁹.

Zunächst wird diesbezüglich auf die Probleme hingewiesen, die eine vorweggenommene Zustimmung mit sich brächte⁴⁹⁰.

Aufgrund der bloßen Zielverbindlichkeit würden die Rahmenbeschlüsse meist nicht ohne Handeln des Gesetzgebers hinreichend bestimmt und konkret sein, um eine Anwendbarkeit durch die Gerichte und Behörden zu ermöglichen. Nach ihrer Struktur zielen sie gerade auf die Anpassung von nationalem Recht und damit ohnehin auf ein gesetzgeberisches Handeln ab. Demgegenüber wirft die mögliche inhaltliche Weite der Rahmenbeschlüsse bis hin zu sehr detailreichen Regelungen⁴⁹¹ aber die Frage auf, in welcher Form diese in das deutsche Recht übernommen werden, also auf welcher Rangstufe diese stehen sollen⁴⁹². Jedoch stellen sich diese Probleme erst bei der Frage der möglichen Anwendbarkeit. Diese ist aber von der innerstaatlichen Geltung zu unterscheiden⁴⁹³.

⁴⁸⁷ Sich in seiner Argumentation allerdings auf die Frage nach der Verbindlichkeit für die Bundesrepublik und nicht die der innerstaatlichen Wirkung beziehend, BVerfG 68, 1 (98); 89 155 (191).

⁴⁸⁸ Vgl. nur *Wasmeier* in: Groeben/Schwarze (Hrsg.), Kommentar zum Vertrag über die Europäische Union und zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft, Art. 34 EU Rn. 11; *Monjal*, Le droit dérivé de l'Union européenne en quête d'identité, RTDE 2001, 335 (363 ff.); *Thun-Hohenstein*, 44; **a.A.** *Hummer/Obwexer*, Die unmittelbare Wirkung von EG-Richtlinien und die Haftung des Staates für Umsetzungsmängel, 21 (33), die in Bezug auf EG-Richtlinien nur im Rahmen der Rechtsprechung zur unmittelbaren Wirkung von Richtlinien eine streng an den Wirkungsumfang geknüpfte Geltung annehmen, vgl. zur unmittelbaren Wirkung EuGH, Rs. 33/70, Spa SACE, Slg. 1970, 1213 Rn. 14/16.

⁴⁸⁹ *Reichelt*, 58.

⁴⁹⁰ *Reichelt*, a.a.O.

⁴⁹¹ Auf diese Möglichkeit hinweisend *Brechmann* in: Calliess/Ruffert (Hrsg.), Kommentar EU/EG, 2. Auflage, Art. 34 EU Rn. 8.

⁴⁹² *Reichelt*, 58.

⁴⁹³ So differenziert auch das BVerfG zwischen Zustimmungsbedürftigkeit und dem Erfordernis innerstaatlicher Vollzugsakte, um die Anwendbarkeit der Verträge zu gewährleisten, BVerfG 77,

Kein durchgreifender Einwand gegen eine innerstaatliche Geltung der Rahmenbeschlüsse ergibt sich aus der Tatsache, dass die im Rahmen des Titels VI ergehenden Maßnahmen mit dem Strafrecht eine besonders grundrechtssensible Materie betreffen. Der Regelungsgehalt der Kompetenznormen selbst ist kein hinreichender Anhaltspunkt für die innerstaatliche Geltung der Rechtsakte. Vielmehr legt die Struktur des Unionsvertrages und die institutionelle Einbindung der Mitgliedstaaten, wie im Rahmen dieser Arbeit herausgearbeitet wurde, gerade im Hinblick auf die Möglichkeit gerichtlicher Kontrolle durch den EuGH gemäß Art. 35 EU nahe, dass die erlassenen Rechtsakte bereits in den innerstaatlichen Rechtsraum hineinwirken⁴⁹⁴.

Weiterhin ist fraglich, ob die Zustimmung des Bundesgesetzgebers angesichts seiner nach Art. 20 III GG bestehenden Verantwortlichkeit für das in Deutschland geltende Recht eine hinreichend bestimmte Form hat⁴⁹⁵. Es kann vor dem Hintergrund der sehr genauen Ziel- und Zweckbestimmung in Art. 29, 31 EU davon ausgegangen werden, dass eine konkludente Übernahme durch den Bundesgesetzgeber bereits antizipiert erklärt wurde. Die Art. 29, 31 EU entsprechen in ihrer Bestimmtheit weitgehend den Kompetenznormen, wie sie der EG-Vertrag für die Gemeinschaft vorsieht⁴⁹⁶. Die Formulierung in Art. 34 II 1 EU, nach der der Rat für die im Titel VI formulierten Ziele „in der geeigneten Form und nach den geeigneten Verfahren“ eine Regelung treffen soll, ist nicht minder bestimmt als Art. 94 EG. Aus Sicht des Unionsrechts ist eine, auch lediglich begrenzte, unmittelbare Geltung innerhalb der nationalstaatlichen Rechtsordnungen förderlich, um die einheitliche Wirkung der Rechtsakte in den Mitgliedstaaten und damit die Verwirklichung der Ziele des Unionsvertrages zu gewährleisten⁴⁹⁷.

c) Ergebnis

Im Ergebnis sprechen die besseren Argumente dafür, den innerhalb der PJZS angenommenen Rahmenbeschlüssen bereits mit der Annahme im Rat eine an die EG-Richtlinie angelehnte, begrenzte innerstaatliche Geltung zuzusprechen⁴⁹⁸. Eine Transformation, welche eine völkerrechtliche Pflicht in das innerstaatliche Recht

170 (232).

⁴⁹⁴ Schönberger, ZaöRV 2007, 1107 (1126).

⁴⁹⁵ Zweifelnd auch Geiger, JZ 1996, 1093 (1098); ebenso auf Grundlage des Vertrags über die Europäische Union in seiner Maastrichter Fassung Kokott, DVBl. 1996, 938 (945).

⁴⁹⁶ Vgl. Art. 47, 61, 71 EG und nicht zuletzt Art. 94 EG.

⁴⁹⁷ Schroeder, Der Rahmenbeschluss als Rechtssatzform in den Verträgen, 37 (52).

⁴⁹⁸ So auch Weber, 62. Eine Ausnahme hierzu bildet lediglich das Übereinkommen gemäß Art. 34 II 2 lit. d) EU, das ausweislich des Wortlauts des Unionsvertrages der Annahme durch die Mitgliedstaaten „gemäß ihren verfassungsrechtlichen Vorschriften“ bedarf.

überführt, ist somit entbehrlich.

3. Objektive Wirkung der Rahmenbeschlüsse in Form einer Pflicht zur rahmenbeschlusskonformen Auslegung

Kann nach der überzeugenderen Auffassung eine Geltung der Rahmenbeschlüsse ohne Transformation angenommen werden, so wird auf der Grundlage dieses Ergebnisses trotz des Ausschlusses der unmittelbaren Wirkung kontrovers die Möglichkeit einer „objektiven“ bzw. „mittelbaren“ Wirkung von Rahmenbeschlüssen gegenüber dem Einzelnen diskutiert⁴⁹⁹. Diese Differenzierung zwischen unmittelbarer („subjektiver“) Wirkung und objektiver Wirkung hat der EuGH für Richtlinien vorgenommen⁵⁰⁰. Inwiefern eine solche objektive Wirkung auch für Rahmenbeschlüsse gerechtfertigt ist, soll im Folgenden in Anlehnung an die zur EG-Richtlinie entwickelte Pflicht zur richtlinienkonformen Auslegung, diskutiert werden (b). Dabei hat die zur EG-Richtlinie entwickelte Pflicht nach der Rechtsprechung des EuGH mehrere Facetten, auf die vorab kurz eingegangen werden soll (a).

a) Richtlinienkonforme Auslegung nach der Rechtsprechung des EuGH

In Bezug auf die Pflicht zur richtlinienkonformen Auslegung ist zu klären, auf welcher Grundlage diese beruht und welche Anforderungen der EuGH an diese stellt.

Im Zusammenhang mit der Verpflichtung zur richtlinienkonformen Auslegung führt der EuGH aus, dass sich aus einer Richtlinie eine Verpflichtung der Mitgliedstaaten ergibt,

„(...) das in dieser vorgesehene Ziel zu erreichen, sowie die Pflicht (...) gemäß Artikel 5 EG-Vertrag (jetzt Artikel 10 EG), alle zur Erfüllung dieser Verpflichtung geeigneten Maßnahmen (...) zu treffen (...)“⁵⁰¹.

Diese Pflicht soll

„(...) allen Trägern öffentlicher Gewalt in den Mitgliedstaaten obliegen, und zwar im Rahmen ihrer Zuständigkeiten auch den Gerichten (...)“⁵⁰².

Somit stützt sich der EuGH bei seiner Begründung auf die durch die Richtlinie konkretisierte Umsetzungspflicht, wie sie sich aus Art. 249 III EG ergibt, und leitet in Verbindung mit dem Gebot zur Gemeinschaftstreue die Pflicht zur

⁴⁹⁹ Zur Diskussion sogleich unter C.II.3.b).

⁵⁰⁰ Zur Unterscheidung von unmittelbarer Wirkung und weiteren davon unabhängigen Wirkungen von Richtlinien auf das nationale Recht siehe EuGH, Rs. C-431/92, Wärmekraftwerk Großkrotzenburg, Slg. 1995, I-2189, Rn. 24 ff.; *Epiney*, Unmittelbare Anwendbarkeit und objektive Wirkung von Richtlinien, DVBl. 1996, 409 (412).

⁵⁰¹ EuGH, Rs. C-365/98, Brinkmann II, Slg. 2000, I-4619, Rn. 40.

⁵⁰² EuGH, Rs. C-365/98, Brinkmann II, Slg. 2000, I-4619, Rn. 40.

richtlinienkonformen Auslegung her. Ein Verweis erfolgt des Weiteren auf den Grundsatz des *effet utile*⁵⁰³. Auf die Vorrangwirkung des EG-Rechts rekurriert er dagegen nicht⁵⁰⁴.

Die Richtlinie muss, damit das nationale Recht richtlinienkonform ausgelegt werden kann, keine weiteren Voraussetzungen erfüllen⁵⁰⁵. Sie muss weder Dritten Rechte gewähren⁵⁰⁶, noch muss sie unmittelbare Wirkung entfalten⁵⁰⁷. Vielmehr wird gerade in den Fällen, in denen eine unmittelbare Wirkung insbesondere wegen eines verbleibenden Gestaltungsspielraums des Gesetzgebers ausscheidet, eine richtlinienkonforme Auslegung relevant⁵⁰⁸. Die Richtlinie kann bei allein objektiver Wirkung mittelbar auch nachteilige Folgen für Private mit sich bringen⁵⁰⁹. Letzteres gilt jedenfalls soweit, wie mit dem Gebot der effektiven Durchsetzung des Gemeinschaftsrechts und der ansonsten bestehenden Gefahr der Relativierung der mitgliedstaatlichen Verpflichtungen, der Grund für die richtlinienkonforme Auslegung gegenüber anderen Rechtsgrundsätzen überwiegt⁵¹⁰. Die Grenze für die konforme Auslegung bildet im Hinblick auf die Richtlinie allein ihr sachlicher Anwendungsbereich⁵¹¹.

Es ist zu beachten, dass aus staatlicher Sicht kein Verstoß gegen die Richtlinie erforderlich ist, um die Pflicht zur richtlinienkonformen Auslegung auszulösen⁵¹². Die Pflicht besteht für die staatlichen Organe grundsätzlich erst nach Ablauf der Umsetzungsfrist⁵¹³. Die Umsetzungspflicht ist zeitlich derart bedingt, dass sie zum

⁵⁰³ EuGH, verb. Rs. C-397/01 bis C-403/01, Slg. 2004, I-8835, Rn. 113 f.

⁵⁰⁴ *Riesenhuber/Domröse*, RIW 2005, 47 (51); *Brechmann*, Die richtlinienkonforme Auslegung, 256 ff.; *Ruffert* in: *Calliess/Ruffert* (Hrsg.), Kommentar EU/EG, Art. 249 EG Rn. 118; *Herrmann*, Richtlinienumsetzung durch die Rechtsprechung, 108 m.w.N.; **a.A. Klein**, Objektive Wirkungen von Richtlinien, 641 (646 ff.); zum Streit, ob als Grundlage die Richtlinie selbst, Art. 10 EG und/oder Art. 249 III EG heranzuziehen sind vgl. zur Problematik neuerdings *Roth*, Die richtlinienkonforme Auslegung, EWS 2005, 385 ff.

⁵⁰⁵ So *Herrmann*, 113 f.

⁵⁰⁶ *Epiney*, DVBl. 1996, 409 (412).

⁵⁰⁷ Insoweit kann die unmittelbare Wirkung, wie sie der EuGH für die Richtlinie entwickelt hat, erst mit Verstoß gegen die Umsetzungspflicht entstehen.

⁵⁰⁸ Vgl. nur EuGH, Rs. C-106/89, *Marleasing*, Slg. 1990, I-4135, Rn. 6 ff.; EuGH, Rs. C-365/98, *Brinkmann II*, Slg. 2000, I-4619, Rn. 39 f.; dazu auch *Brechmann*, 38.

⁵⁰⁹ *Epiney*, DVBl. 1996, 409 (413) unter Verweis auf EuGH, Rs. C-396/92, *Bund Naturschutz*, Slg. 1994, I-3717, Rn. 20.

⁵¹⁰ Der EuGH verweist z.B. auf die Grundrechte, EuGH Rs. C-112/00, *Schmidberger*, Slg. 2003, I-5659, Rn. 71; oder auch darauf, dass keine strafrechtliche Verantwortung begründet werden darf, EuGH, Rs. 80/86, *Kolpinghuis Nijmegen*, Slg. 1987, 3969, Rn. 13 f.; vgl. zu weiteren Rechtsgrundsätzen *Schroeder* in: *Streinz* (Hrsg.), EUV/EGV Kommentar, Art. 249 EG Rn. 129.

⁵¹¹ Auf die Grenze des „nationalen Begriffsverständnisses“ mit gemeinschaftsrechtlichen Kriterien abstellend *Brechmann*, 275.

⁵¹² Vgl. *Herrmann*, 118.

⁵¹³ BGHZ 138, 55 (61); *Ehricke*, Die richtlinienkonforme und die gemeinschaftsrechtskonforme Auslegung nationalen Rechts, *Rabels Zeitschrift* 59 (1995), 598 (621 f.); *Klein*, Objektive Wirkungen von Richtlinien, 641 (647); *Schröder*, Europäische Richtlinien und deutsches Strafrecht, 462; **a.A. Lenz**, Entwicklung und unmittelbare Geltung des Gemeinschaftsrechts, DVBl. 1990, 903 (908)

Umsetzungsstichtag zu erfüllen ist⁵¹⁴. Eine richtlinienkonforme Auslegung vor Ablauf der Umsetzungsfrist ist einerseits geboten, wenn ansonsten das mit der Richtlinie verfolgte Ziel vereitelt würde⁵¹⁵. Andererseits muss eine richtlinienkonforme Auslegung vor Ablauf der Umsetzungsfrist erfolgen, wenn bereits eine Umsetzungsmaßnahme erfolgt ist. Nur so kann die Einheitlichkeit der Auslegung vor und nach Ablauf der Frist gewährleistet werden⁵¹⁶.

Die Pflicht zwingt das nationale Gericht unter Rückgriff auf das gesamte nationale Recht⁵¹⁷ auch dazu, bei Lückenhaftigkeit des nationalen Rechts eine Rechtsfortbildung vorzunehmen⁵¹⁸. Diese Grenze der Zulässigkeit einer solchen Rechtsfortbildung ist erst erreicht, wenn ein Mitgliedstaat bewusst richtlinienwidriges Recht erlassen hat⁵¹⁹. Dann kann die Kommission den Mitgliedstaat nur mittels der Vertragsverletzungsverfahren nach Art. 226, 228 EG und den mit diesen einhergehenden Pauschbeträgen und Zwangsgeldern sanktionieren.

b) Rahmenbeschlusskonforme Auslegung als völkerrechtliche oder unionsrechtliche Pflicht

Von fast allen Autoren wird trotz des Ausschlusses der „unmittelbaren Wirksamkeit“ in terminologischer Anlehnung an die Rechtsprechung des EuGH zur Richtlinie in Bezug auf Rahmenbeschlüsse die Möglichkeit einer rahmenbeschlusskonformen Auslegung anerkannt⁵²⁰. Jedoch spiegelt sich bei genauerem Hinsehen die Problematik, ob trotz des Wortlauts des Art. 34 II 2 lit. b) EU eine „objektive Wirkung“ möglich ist, hier wieder. Denn wo einige eine rein völkerrechtliche Pflicht zur konformen Auslegung nationalen Rechts erblicken⁵²¹, da sehen andere bereits eine aus dem Unionsrecht erwachsende, von völkerrechtlichen Verpflichtungen gelöste

⁵¹⁴ EuGH, Rs. C-129/96, Inter-Environnement Wallonie, Slg. 1997, I-7411, Rn. 42 f.

⁵¹⁵ EuGH, Rs. C-129/96, Inter-Environnement Wallonie, Slg. 1997, I-7411, Rn. 45.

⁵¹⁶ Dem Umstand, dass eine Maßnahme bereits als abschließende Umsetzung gedacht ist, eine besondere Bedeutung beimessend der EuGH, Rs. C-129/96, Inter-Environnement Wallonie, Slg. 1997, I-7411, Rn. 47 f.

⁵¹⁷ EuGH, Rs. C-106/89, Marleasing, Slg. 1990, I-4135, Rn. 8.

⁵¹⁸ *Thüsing*, Zu den Grenzen richtlinienkonformer Auslegung, ZIP 2004, 2301 (2305).

⁵¹⁹ *Fetzer/Groß*, 551 unter Verweis auf EuGH, verb. Rs. C-397/01 bis C-403/01, Pfeiffer u.a., Slg. 2004, Rn. 116 und 119; wobei zu beachten ist, dass in diesem Fall auch eine unmittelbare Wirksamkeit der Richtlinie gegeben war; *Riesenhuber/Domröse*, RIW 2005, 47 (51) m.w.N.; eine **a.A.** will die Richtlinie als Maßstabnorm ansehen und bei Widerspruch eine Unanwendbarkeit des nationalen Rechts annehmen, *Bach*, Direkte Wirkungen von EG-Richtlinien, JZ 1990, 1108 (1112 f.); *Langenfeld*, Zur Direktwirkung von EG-Richtlinien, DÖV 1992, 955 (962 f.).

⁵²⁰ Vgl. die in Fn. 521 und Fn. 522 Genannten.

⁵²¹ Unter Ablehnung der Entscheidung des EuGH in der Rs. Pupino *Hillgruber*, JZ 2005, 838 (841); so zur Rechtslage vor der Entscheidung des EuGH in der Rs. Pupino auch *Herrmann*, EuZW 2005, 433 (437); weiterhin vorher vertreten von *Pechstein/Koenig*, 136; *Harings*, 81 (89); *Öhlinger*, Übernahme, 223 (233); letzterem folgend auch *Wilms* in: Hailbronner/Wilms (Hrsg.), Recht der Europäischen Union, Band I, 6. Lfg., 8/2004, Art. 34 EU Rn. 13; vgl. allgemein zur Pflicht der völkerrechtsfreundlichen Auslegung *Tomuschat*, HdbdStR, Bd. VII (1992), 500 ff.

Rechtspflicht⁵²². Erstere verweisen auf den Ausschluss der unmittelbaren Wirksamkeit, so wie sich Letztere daran nicht stören. Der Unterschied ist beachtlich⁵²³, bringt es eine völkerrechtliche Pflicht doch mit sich, dass die innerstaatlichen Stellen ihr lediglich ausreichend „Berücksichtigung“⁵²⁴ schenken müssen. Demgegenüber stellt eine unionsrechtliche Pflicht zur rahmenbeschlusskonformen Auslegung eine echte Rechtspflicht dar, deren Verstoß durch den EuGH festgestellt und entsprechend sanktioniert werden kann⁵²⁵. Sie könnte ähnlich wie die Pflicht zur richtlinienkonformen Auslegung⁵²⁶ als wesentliches Element der Effektivierung der Unionsrechtsordnung dienen.

aa) Wortlaut

Zunächst einmal führen die Verfechter gegen eine weite, eine objektive Wirkung ausschließende Auslegung des deutschen Wortlauts des Art. 34 II 2 lit. b) EU den Wortlaut insbesondere der englischen, französischen, aber auch der spanischen Sprachfassungen an („not entail direct effect“, „ne peuvent entraîner d’effet direct“ und „No tendrán efecto directo“). Diese beschränken sich darauf einen „direkten Effekt“ und damit in Entsprechung der zur EG-Richtlinie vom EuGH ergangenen Rechtsprechung eine „unmittelbare Wirkung“ auszuschließen. Daraus kann aber nicht geschlossen werden, dass die Mitgliedstaaten den Rahmenbeschlüssen jegliche Wirkung entziehen wollten⁵²⁷. Vielmehr soll nach dieser Lesart allein die unmittelbare Anwendbarkeit der Rahmenbeschlüsse, wie sie der EuGH für die Richtlinien entwickelte, unterbunden werden. Die unionsrechtliche Pflicht zur rahmenbeschlusskonformen Auslegung kann deshalb trotz des Ausschlusses der

⁵²² So der EuGH, Rs. C-105/03, Pupino, Slg. 2005, I-5258; *Kokott* in ihren Schlussanträgen vom 11. November 2004 in der Rs.C-105/03, Rn. 24 ff.; dem folgend *Böse* in: Schwarze (Hrsg.), EU-Kommentar, Art. 34 EU Rn. 6; *Weber*, 60 ff.; *Lazowski*, European Current Law, November 2005, XI (XIV f.); *Uyen Do*, Invocabilité du droit communautaire, RTDE 2005, 650 (653); *Spencer*, C.L.J. [2005], 569 (571); vorher bereits *Zeder*, ÖJZ 2001, 81 (83); *Monjal*, RTDE 2001, 335 (364 f.); *Götz*, 185 (197); *Röben* in: Grabitz/Hilf (Hrsg.), Das Recht der Europäischen Union, 36. EL 2008, Art. 34 EU Rn. 19; *Potacs*, 243 (252); *Vedder*, 7 (24), *Müller-Graff*, Institutionelle Reformen, 259 (272); *Arnulf*, 109 (111); *Kuhn*, ZRP 2005, 125 (126); *Ligeti*, 266; *Reichelt*, 26; wohl auch *Adam*, EuZW 2005, 558 (561); eine der Besonderheit der PJZS angepasste Form vor Augen haben wohl auch *Thun-Hohenstein/Cede/Hafner*, 77; etwas anders *Fetzer/Groß*, 551, die die Pflicht nicht aus der besonderen Natur der Union, sondern allein aus dem Kohärenzgebot nach Art. 3 EU ableiten wollen, insofern aber dennoch einen spezifisch unionsrechtlichen Anknüpfungspunkt wählen, obwohl sie die Intergouvernementalität der PJZS betonen.

⁵²³ *Hummrich*, DRiZ 2005, 361 (363) ohne freilich zu sagen, worin der Unterschied besteht.

⁵²⁴ So für das deutsche Recht das BVerfG, 1 BvR 2790/04 vom 10.6.2005, Rn. 34, bei der Frage nach der Pflicht des staatlichen Gerichts in Bezug auf die Herbeiführung eines „konventionsgemäßen“ Zustands.

⁵²⁵ Zur Pflicht zur richtlinienkonformen Auslegung *Herrmann*, 101 ff.; wichtig ist dies von der Frage zu unterscheiden, ob damit einer solchen Pflicht auch ein Vorrang vor jedem nationalen Recht zukommt, vgl. insoweit nur *Herrmann*, EuZW 2005, 433 (438); *Adam*, EuZW 2005, 558 (561).

⁵²⁶ *Riesenhuber/Domröse*, RIW 2005, 47 (48).

⁵²⁷ *Monjal*, RTDE 2001, 335 (363 ff.); vgl. zur englischen Sprachfassung *Usher*, Flexibility and Enhanced Cooperation, 253 (270).

unmittelbaren Anwendbarkeit entstehen, weil der EuGH in ständiger Rechtsprechung in Bezug auf die Richtlinie gerade keine Direktwirkung für die richtlinienkonforme Auslegung voraussetzt⁵²⁸. Insoweit differenziert der EuGH zu Recht zwischen objektiven Rechtswirkungen eines „Gemeinschaftsrechtsaktes“ und einer aus diesem fließenden Direktwirkung (Individualberechtigung)⁵²⁹.

bb) Unionsrechtliche Umsetzungspflicht

Es wird dem EuGH vorgeworfen, dass er in seiner Argumentation zur Begründung einer unionsrechtlichen Pflicht zur rahmenbeschlusskonformen Auslegung einem Zirkelschluss erliege, wenn er diese maßgeblich auf die Unionstreue stützt⁵³⁰. In der Tat läge darin ein Zirkelschluss, wenn keine eigenständige vom Völkerrecht gelöste Pflicht zur Umsetzung eines Rahmenbeschlusses bestünde. Diese wird mit dem Verweis auf den rein intergouvernementalen Charakter der „dritten Säule“ verneint⁵³¹. Eine solche Einordnung geht, wie bereits gezeigt, fehl⁵³², sie ist selbst auf Grundlage einer *petitio principii* entstanden⁵³³. Vielmehr erwachsen den Mitgliedstaaten aufgrund des auf eine fortschreitende Integration ausgerichteten Unionsvertrages aus diesem besondere Pflichten gegenüber der Union und den anderen Mitgliedern⁵³⁴. Somit kann sehr wohl aus einem erlassenen, ein klares Ziel verfolgenden Rahmenbeschluss eine Verpflichtung der Staaten zur Umsetzung gefolgert werden, die unionsrechtlichen, und damit einen vom Völkerrecht gelösten Charakter hat⁵³⁵. Damit besteht in Parallele zum Erfordernis bei der richtlinienkonformen Auslegung eine Pflicht der Mitgliedstaaten zur Umsetzung⁵³⁶.

cc) Pflicht zur loyalen Zusammenarbeit

Eine weitere Voraussetzung für die richtlinienkonforme Auslegung, wie sie der EuGH entwickelt hat, war das Vorliegen einer Pflicht zur loyalen Zusammenarbeit der Mitgliedstaaten untereinander. Dass eine solche Treuepflicht zwischen den Mitgliedstaaten und der Europäischen Union besteht, wurde bereits gezeigt⁵³⁷.

⁵²⁸ EuGH, Rs.14/83, Colson u.a., Slg. 1984, 1891, Rn. 26; EuGH, Rs. C-106/89, Marleasing, Slg. 1990, I-4135, Rn. 8.

⁵²⁹ EuGH, Rs. C-431/92, Wärmekraftwerk Großkrotzenburg, Slg. 1995, I-2189, Rn. 24 ff.; dem folgend *Epiney*, DVBl. 1996, 409 (413); *Herrmann*, EuZW 2005, 433 (437).

⁵³⁰ *Hillgruber*, JZ 2005, 838 (843).

⁵³¹ *Hillgruber*, JZ 2005, 838 (841) unter Verweis auf BVerfG 89, 155, 176; ebenso u.a. auch *Geiger*, EU/EG, Art. 34 Rn. 6.

⁵³² Vgl. oben 1. Teil, 2. Kapitel, E.

⁵³³ *Masing*, NJW 2006, 264 (266).

⁵³⁴ Vgl. oben 1. Teil, 2. Kapitel, B.II.

⁵³⁵ Man vergleiche dazu nur den Wortlaut des Art. 34 II 2 lit. b) 2 Hs. 1 EU; ebenso *Adam*, EuZW 2005, 558 (561); *Herrmann*, EuZW 2005, 433 (437).

⁵³⁶ Auf die sich aus der Inkorporation des Art. 34 II 2 lit. b) EU in das nationale Recht ergebende Pflicht zur Umsetzung hinweisend auch *Herrmann*, EuZW 2005, 433 (437).

⁵³⁷ Siehe oben 1. Teil, 2. Kapitel, C.I.2.c) cc) (4) (bb).

dd) Möglichkeit effektiver gerichtlicher Kontrolle

Bestehen soweit Parallelen zwischen Gemeinschafts- und Unionsrecht, so könnte der Begründung einer Pflicht zur rahmenbeschlusskonformen Auslegung noch ein Unterschied zwischen den beiden Verträgen entgegenstehen. Gemeint ist damit die anders ausgestaltete Möglichkeit der gerichtlichen Kontrolle. Diese wird einerseits für eine Konformauslegung ins Feld geführt⁵³⁸, indem gesagt wird, dass diese sinnlos wäre, wenn den Rahmenbeschlüssen keinerlei Wirkung gegenüber Einzelnen zukäme und daher die nationalen Gerichte daran nicht gebunden wären⁵³⁹. Ein vorlegungsbedürftiges Problem bezüglich der Rechtmäßigkeit oder Auslegung eines Rahmenbeschlusses könnte so überhaupt nicht entstehen⁵⁴⁰.

Dabei muss aber bedacht werden, dass auch eine völkerrechtliche Pflicht für die staatlichen Organe zu beachten wäre und eine Anrufung des EuGH bei Auslegungsfragen in Betracht käme⁵⁴¹. Insofern ist der Schluss nicht zwingend, dass allein die Überprüfungsmöglichkeit auch eine unionsrechtliche objektive Wirkung nach sich ziehen muss⁵⁴². Zur Unterstützung der These von der bloßen völkerrechtlichen Bindung wird in diesem Zusammenhang auch auf die angeblich unterschiedliche Stoßrichtung des Art. 35 EU im Gegensatz zum Art. 234 EG verwiesen⁵⁴³. Letzterer sieht eine umfassende Kontrolle der Handlungen der Organe der Gemeinschaft vor. Ein umfassendes Rechtsschutzsystem ist im Gegensatz dazu für Rahmenbeschlüsse gerade nicht gegeben. So sind in Bezug auf eine inhaltliche Überprüfung der Rechtmäßigkeit der Rahmenbeschlüsse lediglich Nichtigkeitsklage und ein Vorabentscheidungsverfahren – und gerade kein Vertragsverletzungsverfahren – vorgesehen⁵⁴⁴ und letzteres auch nur dann, wenn der Mitgliedstaat sich nach Art. 35 EU ausdrücklich der Gerichtsbarkeit des EuGH unterworfen hat⁵⁴⁵. Eine umfassende Kontrollmöglichkeit und Kontrollaufgabe durch den EuGH, so könnte man sagen, sei aber Voraussetzung einer über das einfache Völkerrecht hinausweisenden Wirkung von Rechtsakten⁵⁴⁶. Somit ergebe sich, dass

⁵³⁸ *Potacs*, 243 (252).

⁵³⁹ EuGH, Rs. C-105/03, Pupino, Slg. 2005, I-5285, Rn. 38.

⁵⁴⁰ *Potacs*, 243 (252).

⁵⁴¹ *Hillgruber*, JZ 2005, 838 (843).

⁵⁴² *Hillgruber*, JZ 2005, 838 (843), der auf den von der britischen Standpunkt im Streit verweist, wiedergegeben in den Schlussanträgen von Generalanwältin *Kokott* vom 11. November 2004 in der Rs.C-105/03 Rn. 37.

⁵⁴³ *Hillgruber*, JZ 2005, 838 (843); eingehend zur gerichtlichen Kontrolle nach Art. 35 EU *Classen* in: Müller-Graff/Schwarze (Hrsg.) Rechtsschutz und Rechtskontrolle nach Amsterdam, 73 (83 ff.).

⁵⁴⁴ Vgl. zum Ganzen *Classen* in: Müller-Graff/Schwarze (Hrsg.) Rechtsschutz und Rechtskontrolle nach Amsterdam, 73 (83 ff.).

⁵⁴⁵ *Hillgruber*, JZ 2005, 838 (842 f.); so auch der Einwand der Regierung des Vereinigten Königreichs, wiedergegeben in den Schlussanträgen von GA *Kokott* vom 11. November 2004 in der Rs.C-105/03, Rn. 35.

⁵⁴⁶ *Hillgruber*, JZ 2005, 838 (841).

der EuGH für Rahmenbeschlüsse gerade keine einheitliche Auslegung des „Unionsrechts“ gewähren könne und auch nicht müsse, sondern lediglich eine Option für die Kontrolle der Völkerrechtskonformität geschaffen werden sollte⁵⁴⁷.

Diese Einwände tragen die Ablehnung der Möglichkeit einer rahmenbeschlusskonformen Auslegung nicht.

Soweit auf die mögliche völkerrechtliche Einordnung der Kontrollmöglichkeit des EuGH verwiesen wird, so muss diese vor dem Hintergrund der im ersten Teil dieser Arbeit erfolgten Analyse der unionsrechtlichen Strukturen abgelehnt werden⁵⁴⁸. Indem sich die Mitgliedstaaten innerhalb der PJZS in Art. 29, 31 I EU gemeinsame Ziele gesetzt haben, die sie in der Organisation der „Europäischen Union“ mit den ihr nach Art. 34 II EU zur Verfügung gestellten Mitteln verwirklichen wollen, haben sie zu erkennen gegeben, dass sie mehr als nur einen Rahmen für eine gemeinsame völkerrechtliche Zusammenarbeit schaffen wollten. Die Gründung der Union muss dabei auch vor dem Hintergrund der bereits bestehenden Gemeinschaften und deren funktionierendem System von supranationaler Rechtsetzung gesehen werden. Schließlich ergeben sich wie gezeigt zwischen den beiden Rechtsordnungen zahlreiche Verknüpfungspunkte. Daraus ergibt sich zwangsläufig eine entsprechende unabhängige Einordnung der durch den EuGH vorgesehenen Kontrolle. Es legt also bereits der Gesamtzusammenhang nahe, dass die Überprüfungsmöglichkeit des EuGH mehr als nur eine völkerrechtlich bindende Wirkung entfalten sollte.

Weiterhin wird darauf verwiesen, dass der EuGH nur zur Vorabentscheidung berufen⁵⁴⁹ und keine Möglichkeit eines Vertragsverletzungsverfahrens vorgesehen sei. Dabei wird verkannt, dass das Vorabentscheidungsverfahren aus Sicht des Bürgers ein wirksamerer Beitrag zur Verfolgung der Ziele der Union ist, als ein alleiniges Vertragsverletzungsverfahren⁵⁵⁰. Denn nur ein Vorabentscheidungsverfahren kann jeder Einzelne herbei- und im Ergebnis auch zu einem für die Mitgliedstaaten bzw. deren Behörden zwingenden Ergebnis führen⁵⁵¹. Das Urteil eines eigenen nationalen Gerichts werden die mitgliedstaatlichen Behörden im Einzelfall schwieriger missachten können als eines des EuGH, das eine Vertragsverletzung feststellt. Im Übrigen könnte das Vertragsverletzungsverfahren,

⁵⁴⁷ *Hillgruber*, JZ 2005, 838 (843).

⁵⁴⁸ 1. Teil, 2. Kapitel, C.II.4.

⁵⁴⁹ Die für den EuGH begrenzte Überprüfungsmöglichkeit insgesamt als Argument gegen eine unionsrechtliche Pflicht anführend *Hillgruber*, JZ 2005, 838 (842).

⁵⁵⁰ *Masing*, NJW 2006, 264 (265); dies ebenfalls zugehend *Hillgruber*, JZ 2005, 838 (844 in Fn. 17); nachteilig ist jedoch, dass nicht bereits im Vorfeld ein Mitgliedstaat zur Raison gebracht werden kann, sondern dies erst nachträglich möglich ist.

⁵⁵¹ Vgl. Art. 46 I EU i.V.m. Art. 234 EG.

wenn es entsprechend dem EG-Vertrag ausgestaltet würde, nur von Kommission oder einem Mitgliedstaat eingeleitet werden⁵⁵², so dass die Einzelnen zur Durchsetzung ihrer Interessen auf diese angewiesen wären. Auf der Grundlage der einheitlichen Zielsetzung, die in Art. 29 EU die Schaffung eines Raumes der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts gerade für die Bürger vorsieht und die in Art. 31 EU konkretisiert wird, ist die weitere Argumentation des EuGH zu sehen. Dieser führt aus, dass seiner gerichtlichen Kontrolle die praktische Wirksamkeit genommen würde, wenn der Einzelne keine rahmenbeschlusskonforme Auslegung des nationalen Rechts beanspruchen könnte⁵⁵³. Damit zieht er eine Parallele zur Begründung der richtlinienkonformen Auslegung nationalen Rechts mit Hilfe des *effet utile*⁵⁵⁴. Im Ergebnis überträgt er damit den Grundgedanken der Sicherung einer gleichmäßigen Wirkung des Gemeinschaftsrechts innerhalb der Mitgliedstaaten auch auf das Unionsrecht.

Dem EuGH ging es damit im Ergebnis um die Effektivierung seiner Zuständigkeit nach Art. 35 EU⁵⁵⁵. Hier hat er wohl die bestehende Rechtsschutzlücke für die Überprüfung von Rahmenbeschlüssen und damit die Gefahr für die Einheit der Rechtsordnung gesehen⁵⁵⁶. Denn die Rahmenbeschlüsse sind zwar für die Mitgliedstaaten verbindlich, ihre Durchsetzung ist aber wegen des fehlenden Vertragsverletzungsverfahrens nicht unmittelbar möglich und auch eine unmittelbare Wirksamkeit scheidet aufgrund des ausdrücklichen Wortlauts nach Art. 34 II 2 lit. b) 2 EU aus. Daher ist auf Grundlage des bereits zuvor begründeten Grundsatzes der Gewährleistung einer einheitlichen Auslegung und Anwendung des sekundären Unionsrechts⁵⁵⁷ durch den EuGH eine hinreichende gerichtliche Kontrolle anzunehmen. Im Übrigen hat die Pflicht zur rahmenbeschlusskonformen Auslegung ihre eigenen immanenten Grenzen, die im Ergebnis zu einem geringeren Einfluss auf das nationale Recht führen, wie ihn Richtlinien haben können⁵⁵⁸, was die Bedenken hinsichtlich des nicht umfassenden Rechtsschutzsystems als weniger gewichtig erscheinen lässt⁵⁵⁹.

Im Ergebnis sind die Anforderungen, die der EuGH an die richtlinienkonforme Auslegung stellt, – Umsetzungspflicht, Treuepflicht und Sicherung der praktischen Wirksamkeit – auch in Bezug auf den Rahmenbeschluss erfüllt, was eine

⁵⁵² Vgl. Art. 226 f. EG.

⁵⁵³ EuGH, Rs. C-105/03, Pupino, Slg. 2005, I-5285, Rn. 38.

⁵⁵⁴ Vgl. nur EuGH, Rs. C-106/89, Marleasing, Slg. 1990, I-4135, Rn. 8; EuGH, Rs. C-334/93, Wagner Miret, Slg. 1993, I-6911, Rn. 20; EuGH, Rs. C-462/99, Connect Austria, Slg. 2003, I-5197, Rn. 38.

⁵⁵⁵ EuGH, Rs. C-105/03, Pupino, Slg. 2005, I-5285, Rn. 38.

⁵⁵⁶ Dieses Problem bemerken bereits *Bieber/Epiney/Haag*, 210; den fehlenden Umsetzungsdruck für die Mitgliedstaaten sieht auch *Meyring*, EuR 1999, 309 (317).

⁵⁵⁷ 1. Teil, 3. Kapitel, C.I.2.c) cc).

⁵⁵⁸ Dazu sogleich unter 1. Teil, 3. Kapitel, C.II.3.b) ee).

⁵⁵⁹ *Killmann*, Juristische Blätter 127. Jahrgang (2005), 566 (571).

Übertragung der zur Richtlinie ergangenen Rechtsprechung möglich erscheinen lässt.

ee) Rahmenbeschlusskonforme Auslegung als Umsetzungssubstitut

Ein weiterer Einwand gründet sich auf den Wortlaut des Art. 34 II 2 lit. b) EU. Denn die richtlinienkonforme Auslegung – an welche sich die Pflicht zur rahmenbeschlusskonformen Auslegung anlehnt – substituere die fehlende Umsetzung⁵⁶⁰. So sei diese nur die Implantation des Regelungsziels auf anderem Wege. Wenn dem aber so ist, müsse aus teleologischen Gründen eine rahmenbeschlusskonforme Auslegung als Unionspflicht ausscheiden, sofern der Ausschluss der unmittelbaren Anwendbarkeit im Wortlaut ernst genommen werden soll. Alles andere wäre eine Umgehung des Ausschlusses nach Art. 34 II 2 lit. b) 3 EU⁵⁶¹.

Die Ähnlichkeit und Andersartigkeit von richtlinien- und rahmenbeschlusskonformer Auslegung zeigt sich in der unterschiedlichen Entstehungsgeschichte. So wurde der Grundsatz der richtlinienkonformen Auslegung (mittelbaren Wirkung) vom EuGH entwickelt, um die Anwendungslücke zu schließen, die sich in Fällen ergab, in denen eine unmittelbare Wirkung ausschied, weil diese nicht zu Lasten von Einzelnen gehen kann⁵⁶². Für Rahmenbeschlüsse ist nach Art. 34 II 2 lit. b) 2 EU die unmittelbare Wirkung jedoch ausgeschlossen, so dass hier die Ausgangslage für den EuGH eine andere war, auch wenn er mit der Stärkung des Rechtsschutzes in beiden Fällen ähnliche Erwägungen zu Grunde gelegt haben mag⁵⁶³.

Der Einwand, die rahmenbeschlusskonforme Auslegung sei eine versteckte Umsetzung, kann bereits durch einen Verweis auf die Besonderheit der Konformauslegung entschärft werden. Diese ergibt sich – wie bei der Richtlinie – bereits aus der Natur der Zweistufigkeit des Rechtsetzungsverfahrens. Der ein Regelungsziel bestimmende Rahmenbeschluss muss durch gesetzliches Handeln der Mitgliedstaaten in das nationale Recht eingepasst werden⁵⁶⁴. Im Falle von nicht unmittelbar wirksamen Richtlinien und auch Rahmenbeschlüssen bedarf es daher für eine konforme Auslegung eines auslegungsfähigen Rahmens des nationalen

⁵⁶⁰ *Hillgruber*, JZ 2005, 838 (842) unter Verweis auf *Schroeder* in: Streinz (Hrsg.), EUV/EGV, Art. 249 EG Rn. 126; *Tinkl*, StV 1/2006, 36 (39); Darauf verweisend, dass eine solche Pflicht einer unmittelbaren Anwendbarkeit sehr nahe käme *Hummrich*, DRiZ 2005, 361 (364).

⁵⁶¹ *Hillgruber*, JZ 2005, 838 (842); insoweit ist die restriktive Haltung des BVerfG in Bezug auf die Ausweitung der Kompetenzen speziell der Gemeinschaft durch den EuGH zu bedenken.

⁵⁶² *Fletcher*, ELRev. 30 (2005), 862 (875) unter Bezugnahme auf EuGH, Rs. 152/84, Marshall, Slg. 1986, 723; *Tinkl*, StV 1/2006, 36 (38).

⁵⁶³ *Fletcher*, ELRev. 30 (2005), 862 (875 f.).

⁵⁶⁴ Vgl. zum ähnlichen Vorgehen bei Richtlinien *Schmidt* in: Groeben/Schwarze (Hrsg.), Kommentar EU/EG, Art. 249 EG Rn. 37.

Rechts⁵⁶⁵. Ohne einen solchen bleibt der Rahmenbeschluss wirkungslos⁵⁶⁶. Für die allgemeine gemeinschaftsrechtskonforme „Auslegung“ ist es dagegen nicht erforderlich, dass im nationalen Recht bereits eine nationale Vorschrift im betreffenden Bereich besteht⁵⁶⁷. Vergegenwärtigt man sich, dass der EuGH in seinem Urteil in der Sache *Pupino* nicht von „gemeinschaftsrechtskonformer“, sondern von „konformer“ Auslegung sprach⁵⁶⁸, so wird deutlich, dass diese beiden nicht miteinander verwechselt werden dürfen. Der Einzelne kann sich mittels der rahmenbeschlusskonform auszulegenden nationalen Vorschriften nur mittelbar auf die Bestimmungen der Rahmenbeschlüsse berufen⁵⁶⁹.

Allerdings soll gerade diese mittelbare Wirkung das Umsetzungssubstitut darstellen. Dass dem nicht so ist, ergibt sich, wenn man die Frage des Umfangs dieser Wirkung betrachtet. Es sind aufgrund der inhaltlichen Ausrichtung der PJZS zwei Arten von Rahmenbeschlüssen zu unterscheiden. Einerseits Rahmenbeschlüsse, die eine Angleichung des materiellen Strafrechts und andererseits solche, die eine Angleichung im Strafprozessrecht vorsehen.

Für die Konformauslegung von Rahmenbeschlüssen im materiellen Strafrecht muss neben der Wortlautgrenze ein Analogie- und Rückwirkungsverbot gelten⁵⁷⁰. Soweit dagegen Rahmenbeschlüsse das Strafprozessrecht betreffen, fällt das strenge Analogieverbot weg, so dass auch ein Überschreiten der äußersten Wortlautgrenze durch Rechtsfortbildung zum Erreichen eines unionsrechtskonformen Zustands nicht nur möglich, sondern geboten ist⁵⁷¹. Der Unterschied zur unmittelbaren Wirkung zeigt

⁵⁶⁵ *Uyen Do*, RTDE 2005, 650 (653); *Killmann*, Juristische Blätter 127. Jahrgang (2005), 566 (572); In Bezug auf Richtlinien *Herrmann*, 93.

⁵⁶⁶ So zu Richtlinien *Hummer/Obwexer*, 21 (47 f.); *Herrmann*, 93.

⁵⁶⁷ *Herrmann*, 93; vgl. zur Unterscheidung von richtlinienkonformer Auslegung und gemeinschaftsrechtskonformer Auslegung auch *Schroeder* in: Streinz (Hrsg.), EUV/EGV Kommentar, Art. 249 EG Rn. 125 ff.

⁵⁶⁸ Vgl. oben im Rahmen der Erörterungen zur Einheitlichkeit von Unions- und Gemeinschaftsrechtsordnung, 1. Teil, 2. Kapitel, D; insofern bei seinen Ausführungen von einer falschen Prämisse ausgehend sowohl *Herrmann*, EuZW 2005, 433 (438) als auch *Adam*, EuZW 2005, 558 (560).

⁵⁶⁹ Ähnlich im Privatrecht, vgl. dazu *Jud*, Die Grenzen der richtlinienkonformen Interpretation, ÖJZ 2003, 521 (524 f.), wo ebenfalls eine unmittelbare Wirkung aufgrund des Verbots der Benachteiligung Dritter in der Regel ausscheidet.

⁵⁷⁰ So auch der EuGH, wenn er ausführt, dass die Verpflichtung zur rahmenbeschlusskonformen, genau wie diejenige zur richtlinienkonformen Auslegung nicht dazu führen darf, dass „die strafrechtliche Verantwortlichkeit derjenigen, die gegen die Vorschriften dieses Beschlusses verstoßen, festgelegt oder verschärft wird“, Rs. C-105/03, *Pupino*, Slg. 2005, I-5285, Rn. 45 unter Verweis auf sein zur Richtlinie ergangenes Urteil in der Rs. C-387/02, C-391/02 und C-403/02, *Berlusconi u. a.*, Slg. 2005, I-0000, Rn. 74; *Killmann*, Juristische Blätter 127. Jahrgang (2005), 566 (573); *Ligeti*, 266.

⁵⁷¹ *Killmann*, Juristische Blätter 127. Jahrgang (2005), 566 (573); **a.A.** *Wasmeier*, Der Europäische Haftbefehl vor dem Bundesverfassungsgericht – Zur Verzahnung des nationalen und europäischen Strafrechts, ZEuS 2006, 23 (29).

sich im Rahmen der Lückenfüllung. Diese darf bei einer Analogie nicht mittels einer Vorschrift des Rahmenbeschlusses, sondern darf nur anhand des nationalen Rechts erfolgen. Allein die Wertungen und Zielsetzungen des Rahmenbeschlusses müssen aufgrund der Pflicht zur rahmenbeschlusskonformen Auslegung berücksichtigt werden⁵⁷².

Die rahmenbeschlusskonforme Auslegung nutzt damit eine Möglichkeit der Anwendung des Rahmenbeschlusses aus, die vom nationalen Recht selbst ermöglicht wird. Der EuGH stellt klar, dass diese Form der konformen Auslegung ihre Grenze dort findet, wo das nationale Recht – in seiner Gesamtheit – nicht in einer Art und Weise angewandt werden kann, dass ein Ergebnis erzielt wird, das mit dem durch den Rahmenbeschluss angestrebten Ziel vereinbar ist⁵⁷³. Er schließt damit ausdrücklich eine Auslegung des nationalen Rechts *contra legem* aus⁵⁷⁴. Dabei erwähnt er zwar nicht, dass bei einem Widerspruch zu nationalem Recht eine Unanwendbarkeit der nationalen Vorschrift in Betracht käme, wie es für die Richtlinie möglich ist⁵⁷⁵. Es spricht jedoch nichts dagegen, sofern die Rechte der Beteiligten dies zulassen, eine solche Pflicht der nationalen Gerichte anzunehmen⁵⁷⁶, um eine Auslegung des nationalen Rechts im Sinne des Rahmenbeschlusses zu ermöglichen.

Daraus ergibt sich, dass die rahmenbeschlusskonforme Auslegung inhaltlich mit der richtlinienkonformen Auslegung übereinstimmt, wenn maßgebliches Kriterium die Rücksichtnahme auf die nationalen Rechtsvorschriften und Auslegungsmethoden ist⁵⁷⁷. Die Parallelität endet dort, wo einzelne Bestimmungen eines

⁵⁷² Killmann, Juristische Blätter 127. Jahrgang (2005), 566 (574).

⁵⁷³ EuGH, Rs. C-105/03, Pupino, Slg. 2005, I-5285, Rn. 47.

⁵⁷⁴ EuGH, Rs. C-105/03, Pupino, Slg. 2005, I-5285, Rn. 47; ebenfalls in dieser Wortlautgrenze der nationalen Vorschrift den entscheidenden Unterschied zwischen unmittelbarer und der hier in Frage stehenden „objektiven“ Wirkung von Rahmenbeschlüssen sehend *Baddenhausen/Pietsch*, DVBl. 2005, 1562 (1565); *Fletcher*, ELRev. 30 (2005), 862 (876).

⁵⁷⁵ Diese Möglichkeit einer Unanwendbarkeit von entgegenstehenden nationalen Normen sieht für die Richtlinie *Herrmann*, 103 f.; *Streinz*, Europarecht, 161; eine umfassende Rechtsfortbildung auch in Form der Nichtanwendung entgegenstehenden nationalen Rechts für die Richtlinie annehmend EuGH, verb. Rs. C-397/01 bis C-403/01, Pfeiffer u.a., Slg. 2004, Rn. 116; **a.A.** *Riesenhuber/Domröse*, RIW 2005, 47 (53).

⁵⁷⁶ Im materiellen Strafrecht müssten im Einzelfall die Voraussetzungen des EuGH aus der Rs. C-105/03, Pupino, Slg. 2005, I-5285, Rn. 45, erfüllt sein, wonach die mittelbare Wirkung keine Strafbarkeit festlegen oder verschärfen darf.

⁵⁷⁷ So auch der EuGH, Rs. C-105/03, Pupino, Slg. 2005, I-5285, Rn. 36, wenn er davon spricht, dass der Rahmenbeschluss ein Rechtsinstrument „mit analogen Wirkungen wie im EG-Vertrag“ ist. *Herrmann*, EuZW 2005, 433 (437); *Wehnert*, Rahmenbeschlusskonforme Auslegung deutschen Strafrechts, NJW 2005, 3760 (3760); So ebenfalls *Killmann*, Juristische Blätter 127. Jahrgang (2005), 566 (572), wenn er sagt, dass beide Auslegungsmethoden „nicht grundverschieden“ seien; Vor allem auf die Ausgewogenheit der so erfolgenden rahmenbeschlusskonformen Auslegung im nationalen Strafverfahren bestehend *Tinkl*, StV 1/2006, 36 (40 f.).

Rahmenbeschlusses in die nationale Rechtsordnung implantiert werden müssten, um eine unionsrechtskonforme Rechtslage herbeizuführen, denn dies käme einer verbotenen unmittelbaren Wirkung gleich.

Der Gerichtshof hat damit im Ergebnis eine Gleichstellung mit dem Gemeinschaftsrecht vermieden und stattdessen eine unabhängige, aus dem Unionsrecht fließende Pflicht begründet. Deren Inhalt ist der Pflicht zur richtlinienkonformen Auslegung als Unterfall der gemeinschaftsrechtskonformen Auslegung⁵⁷⁸ zwar nachempfunden und läuft inhaltlich auf eine gleiche „mittelbare“ Wirkung hinaus, darf jedoch nicht mit dieser verwechselt werden⁵⁷⁹.

Besteht die Pflicht zur rahmenbeschlusskonformen Auslegung in strenger Bindung an eine vorhandene nationale Vorschrift, so lässt der EuGH den Mitgliedstaaten einen hinreichenden Spielraum zur Verwirklichung der eigenen gesetzgeberischen Vorstellungen. In einem solchen Fall verbleibt auch für den Ausschluss der „unmittelbaren Wirkung“ ein nicht unerheblicher Anwendungsbereich und wird nicht vollständig umgangen⁵⁸⁰. Im Einzelfall kann jedoch eine Abgrenzung von unzulässiger unmittelbarer Wirkung und zulässiger Konformauslegung schwierig sein⁵⁸¹. Hier muss der Ausgleich gesucht werden zwischen dem Grundsatz der einheitlichen Auslegung und Anwendung des Unionsrechts einerseits und der Rechtssicherheit für die Betroffenen andererseits. Diese Aufgabe kommt am Ende den nationalen Gerichten zu, so dass jedenfalls nicht von einer einseitigen Vereinnahmung des nationalen Rechts durch den EuGH die Rede sein kann, sondern eine „Verzahnung“ der beiden Gerichtsebenen erreicht wird⁵⁸². Im Ergebnis kommt es nicht zu einer Umsetzung der Richtlinie in Form der Ersetzung oder Schaffung einer eigenständigen Vorschrift im nationalen Recht⁵⁸³.

ff) Demokratische Legitimation versus umfassende Wirkung des Rahmenbeschlusses

Als letzter gewichtiger Einwand gegen eine Wirkung von Rahmenbeschlüssen in der mitgliedstaatlichen Rechtsordnung wird die fehlende demokratische Legitimation der

⁵⁷⁸ EuGH, verb. Rs. C-397/01 bis C-403/01, Pfeiffer u. a., Slg. 2004, Rn. 114.

⁵⁷⁹ Ebenso *Skouris*, ZEuS 2005, 463 (476); *von Unger*, NVwZ 2006, 46 (48), dabei die Pflicht zur Konformauslegung als „schmiegsam“ bezeichnend; *Fletcher*, ELRev. 30 (2005), 862 (875); So wohl ebenfalls, allerdings zur Begründung der Pflicht maßgeblich auf das Kohärenzgebot aus Art. 3 EU abstellend, *Fetzer/Groß*, 551.

⁵⁸⁰ *Fetzer/Groß*, 551; *Skouris*, ZEuS 2005, 463 (476); **a.A.** wohl *Herrmann*, EuZW 2005, 433 (437).

⁵⁸¹ *Wehnert*, NJW 2005, 3760 (3762); *Tinkl*, StV 1/2006, 36 (39).

⁵⁸² *Wasmeier*, ZEuS 2006, 23 (29).

⁵⁸³ Instruktiv zur Unterscheidung von (Konform-)Auslegung und Verdrängung im Fall der unmittelbaren Anwendbarkeit *Schröder*, 427 ff.; dies für die richtlinienkonforme Auslegung herleitend *Riesenhuber/Domröse*, RIW 2005, 47 (50). **A.A.** *Hillgruber*, JZ 2005, 838 (842).

in der dritten Säule erlassenen Entscheidungen angeführt⁵⁸⁴. Diese ist im Ergebnis auch der Grund für die auseinander fallenden Beurteilungen der dritten Säule durch den EuGH einerseits und das deutsche BVerfG andererseits⁵⁸⁵. Da dieser Widerstreit für jeden Mitgliedstaat eine ähnliche Form annimmt, soll er hier – ohne auf die Diskussion zum Geltungsgrund näher einzugehen – am Beispiel Deutschlands kurz erläutert werden.

Der Auffassung des BVerfG liegt die Vorstellung zugrunde, dass die innerstaatliche Geltung des Gemeinschaftsrechts auf dem Rechtsanwendungsbefehl der Zustimmungsgesetze der Mitgliedstaaten beruht⁵⁸⁶. Damit ergeben sich für das BVerfG die Grenzen für die Rechtsetzungskompetenzen und Wirkungen von Gemeinschafts- und Unionsrecht aus dem von diesen Zustimmungsgesetzen vorgezeichneten Integrationsprogramm. Überschreiten die Gemeinschaftsorgane diese Grenzen, so ist ihr Handeln aus der Perspektive des BVerfG als *ultra vires* zu behandeln und damit im deutschen Hoheitsbereich nicht verbindlich⁵⁸⁷. Auf der Grundlage dessen kommt dem BVerfG aus seiner Sicht mittels des Zustimmungsgesetzes die letztendliche Entscheidungsbefugnis über die Kompetenzen der Gemeinschaft und auch der Union zu⁵⁸⁸.

Demgegenüber meint der EuGH, dass ihm die Letztentscheidungskompetenz in Bezug auf die Auslegung und Verwerfung von Rechtsakten des Gemeinschaftsrechts zukommt⁵⁸⁹. Den Geltungsgrund des Gemeinschaftsrechts sieht der EuGH in der Schaffung der Gemeinschaft selbst⁵⁹⁰. Er leitet diesen aus dem EG-Vertrag und nicht aus den entsprechenden Bestimmungen oder Zustimmungsgesetzen der Mitgliedstaaten ab. Letztere haben insoweit ihre Hoheitsbefugnisse zu Gunsten der Gemeinschaft begrenzt. In Bezug auf das Unionsrecht hat der Gerichtshof dies zwar bisher nicht ausdrücklich festgestellt⁵⁹¹, jedoch ergibt sich dies daraus, dass letztlich mit dem Unionsvertrag ebenfalls die Schaffung einer „Gemeinschaft“ verfolgt wird.

⁵⁸⁴ Als „problematisch“ bezeichnet von *von Unger*, NVwZ 2005, 1266 (1271), auch wenn er diesen Einwand am Ende nicht durchgreifen lässt.

⁵⁸⁵ *Tinkl*, StV 1/2006, 36 (40); *Folz*, Demokratie und Integration, 6.

⁵⁸⁶ BVerfG 73, 339 (377); *Koenig*, Anmerkungen zur Grundordnung der Europäischen Union und ihrem fehlenden „Verfassungsbedarf“, NVwZ 1996, 549 (549); näher dazu auch *Streinz*, Europarecht, 79 ff.

⁵⁸⁷ BVerfG 89, 155 (188).

⁵⁸⁸ Ebenfalls eine einschränkende Haltung zum Europarecht und dessen Vorrang einnehmend das polnische Verfassungsgericht in seiner Entscheidung vom 11. Mai 2005 in der es über die Rechtmäßigkeit des EU-Beitritts Polens zu urteilen hatte, besprochen von *Bainczyk/Ernst*, Fragen der EU-Mitgliedschaft vor dem polnischen Verfassungsgerichtshof - Anmerkung zum Urteil des polnischen Verfassungsgerichtshofs vom 11.05.2005, EuR 2006, 247 (236 ff.).

⁵⁸⁹ EuGH, Rs. 314/85, Foto-Frost, Slg. 1987, 4199, Rn. 16 f.

⁵⁹⁰ EuGH, Rs. 314/85, Foto-Frost, Slg. 1987, 4199, Rn. 15.

⁵⁹¹ Ebenfalls von diesem Grundsatz ausgehend *Herrmann*, EuZW 2005, 433 (438).

Die beiden Gerichte gehen dabei von unterschiedlichen Prämissen aus. Das BVerfG macht zur Grundlage seiner Auffassung die demokratische Legitimation jeglicher, dem Einzelnen gegenüber wirkender Rechtsetzung⁵⁹². Diese ist seiner Ansicht nach durch die mitgliedstaatlichen Parlamente und deren Beteiligung, sowohl im Gemeinschafts- als auch im Unionsrecht gewährleistet⁵⁹³. Auf der anderen Seite gründet der EuGH sein Letztentscheidungsrecht auf die Unerlässlichkeit desselben für die Funktionsfähigkeit der Gemeinschaftsrechtsordnung. Hätte nicht er selbst das Auslegungs- und Verwerfungsmonopol gegenüber allen staatlichen Gerichten, wäre die Einheit der Gemeinschaftsrechtsordnung gefährdet⁵⁹⁴.

Da im Ergebnis nur einem Gericht die in Anspruch genommene Letztentscheidungsbefugnis zustehen kann, besteht zwischen den Positionen ein unauflösbarer Widerspruch, wobei jede Seite von ihrem Standpunkt aus schlüssig argumentiert⁵⁹⁵.

Dieser latente Konflikt hat sich im Rahmen des Umfanges des Grundrechtsschutzes auf europäischer Ebene gezeigt⁵⁹⁶, als das BVerfG zunächst eine Kontrollbefugnis für sich in Anspruch nahm⁵⁹⁷, diese dann, nachdem der EuGH stärkere Hinweise auf einen seinerseits erfolgenden Grundrechtsschutz gegeben hatte, aber zurücknahm und die Grundrechtspraxis des EuGH grundsätzlich anerkannte⁵⁹⁸. Eine Kontrolle gemeinschaftsrechtlicher Hoheitsakte durch das BVerfG erfolgt solange nicht, wie der EuGH „einen wirksamen Schutz der Grundrechte gegenüber der Hoheitsgewalt der Gemeinschaften generell gewährleistet“⁵⁹⁹.

Zur Stärkung der demokratischen Legitimation kann der EuGH mit seiner Rechtsprechung wenig beitragen⁶⁰⁰. Damit gerät er aber durch seine die

⁵⁹² BVerfG 89, 155 (185).

⁵⁹³ So auch in seiner Entscheidung zum Europäischen Haftbefehlgesetz, BVerfG, NJW 2005, 2289 (2292).

⁵⁹⁴ EuGH, Rs. 314/85, Foto-Frost, Slg. 1987, 4199, Rn. 15; anschaulich die Folgen der Auffassung des BVerfG darstellend *Weiler/Haltern*, *The Autonomy of the Community Legal Order*, Harvard Journal of International Law, 1996, 411 (432).

⁵⁹⁵ *Folz*, 192 und 264.

⁵⁹⁶ Vgl. dazu *Magiera*, *Kompetenzgrenzen und Strukturprinzipien der Europäischen Gemeinschaft*, 211 (227 ff.).

⁵⁹⁷ In der sog. „Solange I“-Beschluss, BVerfG 37, 271 (285).

⁵⁹⁸ In seiner „Solange II“-Beschluss auch mit Hinweisen auf die Rechtsprechung des EuGH, BVerfG 73, 339 (387).

⁵⁹⁹ BVerfG 73, 339 (387).

⁶⁰⁰ So hat der EuGH z.B. die Klagebefugnis des Europäischen Parlaments im Rahmen der Nichtigkeitsklage nach Art. 230 EG (ex-Art. 173 EGV) zunächst in richterlicher Rechtsfortbildung entwickelt, EuGH, Rs. C-70/88, *Tschernobyl*, Slg. 1990, I-2041, Rn. 21 ff., bevor diese in

Kompetenzen von Union und Gemeinschaft erweiternde Rechtsprechung in die Gefahr, dass das BVerfG die Grenzen der Integration irgendwann als erreicht ansieht. Insoweit ist der Kontrollvorbehalt des BVerfG eine ständige Gefahr für die Einheitlichkeit des Europäischen Rechts und damit für den Bestand der Europäischen Union und Europäischen Gemeinschaft selbst⁶⁰¹.

Ein Konflikt zwischen beiden bleibt solange aus, wie der EuGH den Geltungsanspruch des Gemeinschafts- und Unionsrechts in einer Art und Weise interpretiert, die mit der Auffassung des BVerfG vom durch das Zustimmungsgesetz geschaffenen Integrationsprogramm übereinstimmt⁶⁰². Kommt es dagegen durch Entscheidungen des EuGH zu Ausweitungen der durch die Verträge bestimmten Wirkungen des Unions- oder Gemeinschaftsrechts, so wird sich zeigen müssen, wie weit das BVerfG diese als noch vom Integrationsprogramm gedeckt oder bereits als darüber hinausgehende Rechtsakte ansieht. Dabei hat es bei einer solchen Entscheidung die Staatszielbestimmung der Beteiligung der Bundesrepublik an einem geeinten Europa⁶⁰³ einerseits und seine Prämisse⁶⁰⁴ von der demokratischen Legitimation von Hoheitsgewalt gegeneinander abzuwägen.

Das BVerfG ist dabei nicht von Grund auf integrationsverhindernd aufgetreten. So hat es dem EuGH, im Zusammenhang mit der Frage der Zulässigkeit der richtlinienkonformen Auslegung, ausdrücklich die Möglichkeit zur begrenzten Rechtsfortbildung im Rahmen der Verträge zugestanden. Es führte aus, dass es zulässig und geboten sei, die vorhandenen Kompetenzen der Gemeinschaft im Lichte und im Einklang mit den Vertragszielen auszulegen und zu konkretisieren⁶⁰⁴. Dabei begrüßte das BVerfG vor allem die Sicherung der Verbindlichkeit des Gemeinschaftsrechts durch den EuGH⁶⁰⁵, da diese unmittelbar dem Ziel der Schaffung einer einheitlichen Rechtsordnung dient⁶⁰⁶. Demgegenüber steht es wie soeben dargestellt, im Hinblick auf die fehlende zusätzliche demokratische Legitimation, auf diesem Wege erfolgreicher „Kompetenzerweiterungen“ durch Berufung auf den „*effet utile*“ eher ablehnend gegenüber⁶⁰⁷.

Art. 230 EG verankert wurde.

⁶⁰¹ *Weiler/Halter*, Harvard Journal of International Law, 1996, 411 (432); vgl. auch das abweichende Votum der Richter *Rupp*, *Hirsch* und *Wand* zum „Solange I“-Beschluss BVerfG 37, 271 (298 f.).

⁶⁰² *Magiera*, 211 (224 f.).

⁶⁰³ Art. 23 I GG.

⁶⁰⁴ BVerfG 75, 223 (242).

⁶⁰⁵ BVerfG 75, 223 (242 f.).

⁶⁰⁶ BVerfG 75, 223 (243); *von Bogdandy/Nettesheim* in: Grabitz/Hilf (Hrsg.), Das Recht der Europäischen Union, 7. EL, Art. 1 EG Rn. 52.

⁶⁰⁷ In Bezug auf eine Kompetenzerweiterung durch den EuGH in einem Bereich, in dem von der Gemeinschaft nur Richtlinien erlassen werden dürfen, BVerfG 75, 223 (230); so auch *Folz*, 193.

In seinem Urteil *Pupino* hat der EuGH eine unionsrechtliche Pflicht der Mitgliedstaaten – ähnlich der im Gemeinschaftsrecht bestehenden Pflicht zur richtlinienkonformen Auslegung - zur rahmenbeschlusskonformen Auslegung entwickelt, welche die staatlichen Gerichte unmittelbar trifft⁶⁰⁸. Auf diese Weise hat er den Rahmenbeschlüssen nach Art. 34 II 2 lit. b) EU aber eine Wirkung beigemessen, die vom Unionsvertrag nicht ausdrücklich vorgesehen ist und die damit dem Wortlaut nach das Integrationsprogramm des EU überschreitet. Demgegenüber hat das BVerfG in seiner Entscheidung zum Europäischen Haftbefehlsgesetz unter Verweis auf sein Maastricht-Urteil⁶⁰⁹ die Intergouvernementalität des Handelns der Union hervorgehoben und damit noch einmal verdeutlicht, dass es nach wie vor einen gewichtigen Unterschied zwischen dem nach dem EG-Vertrag entstehenden Gemeinschaftsrecht und dem Unionsrecht sieht⁶¹⁰.

Bei der schwierigen Frage nach den Abwägungsgesichtspunkten im Widerstreit zwischen demokratischer Legitimation und mittelbarer Wirkung der Rahmenbeschlüsse, kann dieser Widerstreit zwischen BVerfG und EuGH zum Geltungsgrund aufgegriffen und die diesbezüglichen Positionen im Folgenden fruchtbar gemacht werden.

Durch die Einführung der Pflicht zur rahmenbeschlusskonformen Auslegung begründet der EuGH eine echte Rechtspflicht für die staatlichen Stellen innerhalb der Mitgliedstaaten und geht damit in seiner Rechtsprechung über dasjenige hinaus, was die Mitgliedstaaten ausdrücklich in den Verträgen an Verpflichtungen vorgesehen haben und was folglich Gegenstand des durch das Zustimmungsgesetz bestimmten Integrationsprogrammes ist⁶¹¹. So betrachtet, erscheint das Urteil des EuGH auf Grundlage der Prämisse des BVerfG, dass eine hinreichende demokratische Legitimation der Kompetenzen der Europäischen Union gegeben sein muss⁶¹², durchaus problematisch⁶¹³. Eine Lösung des Problems ergibt sich dabei nicht allein daraus, dass man die Pflicht zur rahmenbeschlusskonformen Auslegung unabhängig

⁶⁰⁸ EuGH, Rs. C-105/03, *Pupino*, Slg. 2005, I-5258, Rn. 43.

⁶⁰⁹ BVerfG, NJW 2005, 2289 (2292) unter Verweis auf BVerfG 89, 155 (196).

⁶¹⁰ Die nationalen Umsetzungsmaßnahmen haben unter Berufung auf nationales Verfassungsrecht ebenfalls für ungültig erklärt, das polnische Verfassungsgericht in einer Entscheidung vom 27.4.2005 (P1/05), vgl. dazu mit Kommentar *Schindler*, Nationale Verfassungen und der Europäische Haftbefehl – das Beispiel Polen, *European Law Reporter* 2005, 282 (282 ff.) und der zypriotische Supreme Court in einer Entscheidung vom 7.11.2005 (29/04/2005), vgl. dazu *Stefanou/Kapardis*, *The first two years of fiddling around with the implementation of the European arrest warrant in Cyprus*, 75 (75 ff.).

⁶¹¹ Ebenso von einer „echten Rechtspflicht“ der Mitgliedstaaten ausgehend *Herrmann*, *EuZW* 2005, 433 (437).

⁶¹² BVerfG 89, 155 (185).

⁶¹³ Deshalb darin einen „ausbrechenden Rechtsakt“ im Sinne der Rechtsprechung des BVerfG erblickend *Hillgruber*, *JZ* 2005, 838 (844).

von der Einordnung des Charakters der Union herleitet⁶¹⁴. Zwar wird dadurch eine genaue Bestimmung desselben überflüssig. Ein solches Vorgehen kann aber nicht die Tatsache verbergen, dass eine eigenständige unionsrechtliche Pflicht begründet wird, ohne dass diese durch den nationalen Gesetzgeber legitimiert wurde.

Entsprechend der Grundposition des EuGH ging es ihm bei der Annahme einer Pflicht zur rahmenbeschlusskonformen Auslegung vor allem darum, eine möglichst weitgehende Verbindlichkeit des Unionsrechts sicherzustellen. Schließlich gründet sich die Pflicht zur rahmenbeschlusskonformen Auslegung auf die Umsetzungspflicht, die unmittelbar die Mitgliedstaaten trifft. Sofern nun ein Mitgliedstaat seiner Umsetzungspflicht nicht nachkommt, besteht auf diesem Wege die Möglichkeit eine einheitliche Wirkung des Rahmenbeschlusses herzustellen. Der Widerspruch der Positionen von BVerfG und EuGH tritt demnach an dieser Stelle offen zu Tage.

Dieser Widerspruch zwischen staatlicher Souveränität und der einheitlichen Anwendung des Unionsrechts ist nur schwer aufzulösen. Im Ergebnis muss dafür eine Abwägung im Einzelfall zwischen dem Umfang der Kompetenzerweiterung und dem Gewinn an Rechtseinheitlichkeit vorgenommen werden.

Dem Urteil des BVerfG über das Gesetz zum Europäischen Haftbefehl, in dem es zuletzt seine Haltung zur Rechtsnatur und den Wirkungen des Rahmenbeschlusses geäußert hat, sind die folgenden Überlegungen gewidmet.

Das BVerfG konstatierte die Intergouvernementalität der PJZS ohne auf die insbesondere durch den Vertrag von Amsterdam⁶¹⁵ herbeigeführten Änderungen einzugehen⁶¹⁶. Dies wäre insbesondere vor folgendem Hintergrund angebracht gewesen: Die Beschwerdeführer rügten im Verfahren 1993, dass Art. L des EUV zu einer grundrechtswidrigen Rechtsschutzlücke führe⁶¹⁷. Dem sekundären Unionsrecht einen Vorrang zu verwehren, so lange dem EuGH als Rechtsprechungskörper keine Kontrollkompetenzen gewährt wurden, ist sinnvoll⁶¹⁸. Durch den Amsterdamer Vertrag wurde jedoch mit dem Art. K.7 EUV, der mittlerweile aufgrund der neuen Nummerierung Art. 35 EU ist, gerade diese fehlende Kontrollmöglichkeit geschaffen.

⁶¹⁴ Davon ausgehend den Widerspruch zwischen EuGH und BVerfG beseitigt zu haben *Fetzer/Groß*, 551.

⁶¹⁵ Vertrag von Amsterdam zur Änderung des Vertrags über die Europäische Union, der Verträge zur Gründung der Europäischen Gemeinschaften sowie einiger damit zusammenhängender Rechtsakte, ABI.EU 1997 C 340.

⁶¹⁶ Dies kritisiert auch *von Unger*, NVwZ 2005, 1266 (1270).

⁶¹⁷ BVerfG, NJW 1993, 3047 (3049).

⁶¹⁸ *Von Unger*, NVwZ 2005, 1266 (1270).

Zwar handelt es sich um eine fakultative Zuständigkeit des EuGH, die erst durch eine Anerkennungserklärung begründet wird. Diese ist jedoch im Fall von Deutschland⁶¹⁹, wie bei den meisten anderen Mitgliedstaaten gegeben⁶²⁰.

Darüber hinaus hatte das BVerfG damals vor allem über das Rechtsetzungsmittel der „gemeinsamen Maßnahme“ nach Art. K.3 lit. b) EUV zu entscheiden, das allein als Sekundärrecht mit innerstaatlicher Wirkung in Betracht kam. Diese war von ihrem Wortlaut unbestimmt gefasst und die Regierungen der Mitgliedstaaten waren sich bei ihrer Schaffung über den Charakter als Maßnahme des klassischen Völkerrechts einig⁶²¹. Ganz anders sieht es mit dem Rahmenbeschluss nach Art. 34 II 2 lit. b) EU aus, der in der Formulierung dem Art. 249 III EG entspricht. Dessen Aussage, dass die Mitgliedstaaten „hinsichtlich des zu erreichenden Ziels“ gebunden sind, lediglich als dahingehend aufzufassen, dass es sich um einen verbindlichen völkerrechtlichen Vertrag handeln soll, erscheint fernliegend⁶²². Im Übrigen kommt es gerade in den sensiblen Bereichen der Justizpolitik auf eine Verbindlichkeit und Verlässlichkeit der europäischen Rechtsetzung an⁶²³. Hier ein „Recht auf Vertragsverletzung“ anzunehmen, wenn es in besonderer Weise um die Gewährleistung der Sicherheit und der Rechte Einzelner geht, ist weder mit der erhöhten Grundrechtsrelevanz, noch mit dem Sinn und Zweck des Unionsvertrages vereinbar⁶²⁴.

Insgesamt erscheint es damit zulässig, der PJZS eine Weiterentwicklung hin zu einem tragenden Pfeiler der Europäischen Union mit eigener Rechtsnatur zu bescheinigen⁶²⁵.

Dabei ist zu bemerken, dass die Pflicht zur rahmenbeschlusskonformen Auslegung selbst keine zusätzliche Kompetenz begründet, sondern eine bestehende Kompetenz „vertieft“, indem es die ohnehin bestehende Verpflichtung zur Umsetzung der Rahmenbeschlüsse effektiviert. Demgegenüber hatte der EuGH vor Begründung dieser Pflicht kein „Mittel“, um die Mitgliedstaaten zur Umsetzung der im Rahmen der

⁶¹⁹ Durch das EuGH-Gesetz vom 6.8.1998, BGBl. I, 2035.

⁶²⁰ Vgl. ABI.EU 1999 L 114/56; im März 2001 folgte Frankreich; die zum 1. Mai 2005 beigetretenen Mitgliedstaaten haben diese Erklärungen im Rahmen ihrer Beitrittsverträge abgegeben.

⁶²¹ So die ausdrückliche Versicherung der Bundesregierung, die Eingang in das Urteil des BVerfG fand, BVerfG 89, 155 (175).

⁶²² Von Unger, NVwZ 2005, 1266 (1270).

⁶²³ Dies bereits zur Rechtslage nach dem Vertrag von Maastricht feststellend *Gialdino*, Schengen et le troisième pilier : le contrôle juridictionnel organisé par le traité d'Amsterdam, *Revue du Marché Unique Européen*, 2/1998, 89 (96) m.w.N.

⁶²⁴ *Pernice*, Europäische Justizpolitik in der Perspektive für Europa, www.wi-berlin.de/documents/whi-paper0305.pdf, 24; *derselbe*, 359 (386).

⁶²⁵ *Vogel*, JZ 2005, 801 (805) m.w.N.; *Jour-Schroeder/Wasmeier* in: Groeben/Schwarze (Hrsg.), *Kommentar EU/EG*, Vorbem. zu den Art. 29 bis 42 EU Rn. 6 m.w.N.; *Müller-Graff*, *Festschrift für Ulrich Everling*, 925 (931 f.); *Kadelbach*, 51 (65 f.); vorsichtig befürwortend auch *Wasmeier* in: Groeben/Schwarze (Hrsg.), *Kommentar EU/EG*, Art. 34 Rn. 11 EU; trotz Ablehnung einer Rechtspersönlichkeit ebenfalls *Streinz*, *Europarecht*, 168 f.

PJZS eingegangenen Pflichten anzuhalten. Die Gewähr für eine Einheitlichkeit des sekundären Unionsrechts in Bezug auf Rahmenbeschlüsse hat damit eine erhebliche Ausweitung erfahren.

Der Widerstreit wird im Übrigen entschärft, wenn man folgendes bedenkt. Zwar wird das Europäische Parlament beim Erlass eines Rechtsaktes des Titel VI lediglich angehört, jedoch ist wesentliches Element einer Legitimation der Rechtsetzung der Union gerade im dritten Pfeiler, wo in der Regel Einstimmigkeit der Mitgliedstaaten erforderlich ist, die vorherige Kontrolle durch die mitgliedstaatlichen Parlamente⁶²⁶. Diese Aufgabe übernimmt in Deutschland zur Zeit der Ausschuss des Bundestages für Angelegenheiten der Europäischen Union. Damit besteht aber im Einzelfall über diesen Weg eine zusätzliche Möglichkeit der legitimierenden Abstützung eines Rechtsaktes.

Es scheint daher ein angemessener Ausgleich zwischen den Souveränitätsansprüchen der Mitgliedstaaten und der Pflicht der Staaten zu einer loyalen Zusammenarbeit zur Verwirklichung des Ziels einer „immer engeren Union“ hergestellt worden zu sein. Somit ist unter Berücksichtigung der Position des BVerfG eine Pflicht zur rahmenbeschlusskonformen Auslegung noch mit dem Erfordernis einer hinreichenden demokratischen Legitimation vereinbar.

c) Zwischenergebnis

Es kann folglich als Ergebnis festgehalten werden, dass eine aus dem Unionsrecht fließende Verpflichtung zur rahmenbeschlusskonformen Auslegung nicht nur möglich, sondern im Hinblick auf eine effektive Wirkung der unionsrechtlichen Verpflichtung der Mitgliedstaaten geboten ist⁶²⁷. Hiermit ist zugleich festgestellt, dass eine „objektive Wirkung“ von Rahmenbeschlüssen trotz des Wortlauts in Art. 34 II 2 lit. b) EU, der eine unmittelbare Wirksamkeit ausschließt, möglich ist.

4. Möglichkeit der Übertragung weiterer zur EG-Richtlinie vom EuGH entwickelter Grundsätze auf den Rahmenbeschluss

Ist demnach mit dem EuGH eine unionsrechtliche Pflicht zur

⁶²⁶ *Suhr* in: Calliess/Ruffert (Hrsg.), Kommentar EU/EG, Art. 34 EU Rn. 21.

⁶²⁷ EuGH, Rs. C-105/03, Pupino, Slg. 2005, I-5285, Rn. 43; *Weber*, 65; *Fetzer/Groß*, 551; *Lazowski*, European Current Law, November 2005, XI (XV); bereits vorher dieser Auffassung waren *Wasmeier* in: Groeben/Schwarze (Hrsg.), Kommentar EU/EG, Art. 34 EU Rn. 11; *Röben* in: Grabitz/Hilf (Hrsg.), Das Recht der Europäischen Union, 36. EL 2008, Art. 34 EU Rn. 19; die Möglichkeit einer solchen Auslegung aufzeigend *Monjal*, RTDE 2001, 335 (365); weitergehend *Herrmann*, EuZW 2005, 433 (437); mit dem Hinweis, dass eine solche Pflicht auch mit einer streng intergouvernementalen Einordnung der PJZS vereinbar ist *Adam*, EuZW 2005, 558 (561); *Huber*, ÖJZ 2007, 404 (406).

rahmenbeschlusskonformen Auslegung nationalen Rechts anzunehmen, so stellt sich die Frage, ob diese neuere Rechtsprechung auch auf die weiteren zur Richtlinie entwickelten Pflichten der Mitgliedstaaten übertragen werden könnte⁶²⁸. Es soll anhand der von EuGH und Schrifttum aufgestellten Kriterien untersucht werden, inwieweit eine Pflicht zur Unterlassung dem Rahmenbeschluss zuwiderlaufender Gesetzgebung (a) möglich ist. Darüber hinaus soll geklärt werden, ob ein unionsrechtlicher Schadensersatzanspruch (b) entsprechend der Rechtslage zur EG-Richtlinie auch in Bezug auf den Rahmenbeschluss in Betracht kommt. Zudem soll die Frage nach einer möglichen Vorrangwirkung erörtert werden (c). Dabei ist allerdings zu beachten, dass dies nur unter Berücksichtigung der besonderen Struktur des Titels VI als zwischen der intergouvernementalen Zusammenarbeit und dem supranationalen Gemeinschaftsrecht stehend geschehen kann. Es muss daher im konkreten Fall eine Abwägung zwischen dem Erfordernis einer einheitlichen Wirkung der Rahmenbeschlüsse und der Achtung der Souveränität der Mitgliedstaaten stattfinden.

a) Verbot des Erlasses rahmenbeschlusswidersprüchlicher Gesetze

Eine Sperrwirkung des Rahmenbeschlusses kommt derart in Betracht, dass zu dessen Ziel in Widerspruch stehende Gesetze nicht mehr erlassen werden dürfen⁶²⁹. Dabei ist zwischen einer Sperrwirkung vor und nach Ablauf der Umsetzungsfrist zu unterscheiden. Nach Ablauf der Umsetzungsfrist könnte sich eine Sperrwirkung bezüglich rahmenbeschlusswidriger nationaler Gesetze bereits daraus ergeben, dass die Rahmenbeschlüsse in Bezug auf das Ziel verbindlich sind⁶³⁰. Demgegenüber erscheint es analog zur Rechtslage bei der Richtlinie fraglich, ob dieses Verbot auch auf die Zeit vor Ablauf der Umsetzungsfrist übertragen werden kann⁶³¹.

Hierzu soll zunächst das Verbot des Erlasses richtlinienwidriger Gesetze⁶³² kurz dargestellt werden.

Dieses untersagt neben dem Verbot richtlinienwidrige Gesetze zu erlassen, die Beibehaltung von dem Richtlinienziel zuwiderlaufender Gesetze⁶³³. Die Umsetzungspflicht bezüglich einer Richtlinie entsteht mit ihrem Erlass⁶³⁴. Sie ist aber

⁶²⁸ Die Tendenz zu einer solchen Entwicklung sieht *Herrmann*, EuZW 2005, 433 (437); dem folgend *Adam*, EuZW 2005, 558 (560). **a.A.** *Fetzer/Groß*, 551.

⁶²⁹ Zur Richtlinie *Schroeder* in: Streinz (Hrsg.), EUV/EGV Kommentar, Art. 249 EG Rn. 124; *Herrmann*, 115 f.

⁶³⁰ *Wasmeier* in: Groeben/Schwarze (Hrsg.), Kommentar EU/EG, Art. 34 EU Rn. 14.

⁶³¹ Dies ist bereits in Bezug auf die Richtlinie strittig, vgl. dazu *Herrmann*, 115 f.

⁶³² EuGH, Rs. C-129/96, Inter-Environnement Wallonie, Slg. 1997, I-7411, Rn. 50.

⁶³³ EuGH, verb. Rs. C-19/90 und C-20/90, Karella u.a., Slg. 1991, I-2691, Rn. 32.

⁶³⁴ EuGH, Rs. C-129/96, Inter-Environnement Wallonie, Slg. 1997, I-7411, Rn. 40.

derart bedingt, dass das Ziel der Richtlinie erst bei Ablauf der Frist erreicht sein muss⁶³⁵. Daraus ergibt sich, dass in der Regel einem Staat vor Ablauf der Umsetzungsfrist kein Vorwurf gemacht werden kann, wenn er eine Richtlinie noch nicht in sein nationales Recht umgesetzt hat⁶³⁶. Eine Ausnahme besteht jedoch, wenn sich aus den Umständen ergibt, dass die Zielerreichung bis zum Ablauf der Frist durch bestimmte nationale Rechtsakte vereitelt würde. In einem solchen Fall dürften die nationalen Gerichte die widersprüchlichen nationalen Rechtsakte dann nicht anwenden⁶³⁷. Dieses Gebot ergibt sich nach dem EuGH aus

„(...) Artikel 5 Absatz 2 in Verbindung mit Artikel 189 Absatz 3 des Vertrages und aus der Richtlinie selbst (...)“⁶³⁸.

Der EuGH stellt also im Zusammenhang mit der Begründung des Verbots des Erlasses richtlinienwidriger Gesetze maßgeblich auf die Erreichung des mit der Richtlinie verfolgten Ziels, die sich diesbezüglich aus Art. 249 III EG (ex-Art. 189 III EG) ergebende Verbindlichkeit für die Mitgliedstaaten und die in Art. 10 II EG (ex-Art. 5 II EG) niedergelegte Gemeinschaftstreue ab⁶³⁹.

Vergleicht man diese Anforderungen mit der Situation bei den Rahmenbeschlüssen, so bestimmen diese ebenfalls ein Ziel, dessen Erreichen für die Mitgliedstaaten verbindlich ist⁶⁴⁰. Jedoch wurde bisher eine Sperrwirkung bezüglich rahmenbeschlusswidriger nationaler Gesetze mit dem Verweis auf das Fehlen einer dem Art. 10 EG entsprechenden Vorschrift im Unionsvertrag abgelehnt⁶⁴¹. Die beiden Absätze in Art. 10 EG werden dabei als einheitliches Gebot zur Gemeinschaftstreue angesehen⁶⁴². Insofern kann nicht zwischen pflichtgemäßem Handeln oder Unterlassen unterschieden werden.

Eine solche Pflicht zur Unionstreue, wie sie Art. 10 EG für die Gemeinschaft formuliert, hat der EuGH in seiner Entscheidung in der Sache *Pupino* mit Recht angenommen⁶⁴³, so dass er bei konsequenter Fortentwicklung seiner Rechtsprechung auch ein Verbot des legislativen Zuwiderhandelns gegen Rahmenbeschlüsse aufstellen müsste⁶⁴⁴. Insofern ist in Bezug auf eine solche Pflicht

⁶³⁵ EuGH, Rs. C-129/96, *Inter-Environnement Wallonie*, Slg. 1997, I-7411, Rn. 43.

⁶³⁶ EuGH, Rs. C-129/96, *Inter-Environnement Wallonie*, Slg. 1997, I-7411, Rn. 43.

⁶³⁷ EuGH, Rs. C-28/99, *Verdonck*, Slg. 2001, I-3399, Rn. 37.

⁶³⁸ EuGH, Rs. C-129/96, *Inter-Environnement Wallonie*, Slg. 1997, I-7411, Rn. 45.

⁶³⁹ Zur genauen Differenzierung zwischen der sich aus der Pflicht zur richtlinienkonformen Auslegung und der des Verbots des Erlasses richtlinienwidersprechender Gesetze vgl. *Herrmann*, 118.

⁶⁴⁰ Vgl. Art. 34 II 2 lit. b) EU.

⁶⁴¹ So *Wasmeier* in: Groeben/Schwarze (Hrsg.), *Kommentar EU/EG*, Art. 34 EU Rn. 14.

⁶⁴² *Bieber/Epiney/Haag*, 79.

⁶⁴³ Vgl. oben 1. Teil, 3. Kapitel, C.I.2.c) cc) (4) (bb).

⁶⁴⁴ So bereits jetzt und dabei ausdrücklich auf den vom EuGH zur Richtlinie entwickelten Grundsatz verweisend *Zimmerling* in: Lenz/Borchardt (Hrsg.), *EU- und EG-Vertrag*, 3. Auflage, Art. 34 EU

jedoch die Besonderheit des fehlenden Vertragsverletzungsverfahrens zu beachten. Es besteht demnach keine Möglichkeit für Kommission oder andere Mitgliedstaaten ein Vertragsverletzungsverfahren bei Erlass rahmenbeschlusswidriger Gesetze im Vorfeld des Ablaufs der Umsetzungsfrist gegen den säumigen Staat einzuleiten.

b) Schadensersatz bei fehlender Umsetzung von Rahmenbeschlüssen

Interessanter scheint deshalb die Frage, ob die Mitgliedstaaten bei fehlender, mangelhafter oder praktisch unwirksamer Umsetzung⁶⁴⁵, ähnlich der Rechtslage zu den Richtlinien⁶⁴⁶, auch in Bezug auf Rahmenbeschlüsse zur Leistung von Schadensersatz verpflichtet sein können. Eine solche Verpflichtung ergibt sich insbesondere, wenn eine richtlinienkonforme Auslegung des nationalen Rechts aufgrund der Grundsätze der Gesetzlichkeit und Rechtssicherheit scheitert⁶⁴⁷. Der EuGH verlangt als Voraussetzung für einen Schadensersatzanspruch das Folgende:

„(...) Erstens muß das durch die Richtlinie vorgeschriebene Ziel die Verleihung von Rechten an einzelne beinhalten. Zweitens muß der Inhalt dieser Rechte auf der Grundlage der Richtlinie bestimmt werden können. Drittens muß ein Kausalzusammenhang zwischen dem Verstoß gegen die dem Staat auferlegte Verpflichtung und dem den Geschädigten entstandenen Schaden bestehen.
(...)“⁶⁴⁸

Somit erscheint es lediglich eines hinreichend konkretisierten Rahmenbeschlusses zu bedürfen, der bei Umsetzung durch die Mitgliedstaaten dem Einzelnen subjektive Rechte einräumen würde⁶⁴⁹. Allerdings gründete der EuGH in der betreffenden Entscheidung den gemeinschaftsrechtlichen Schadensersatzanspruch darauf, dass der EWG-Vertrag

„(...) eine eigene Rechtsordnung geschaffen [hat], die in die Rechtsordnungen der Mitgliedstaaten aufgenommen worden und von den nationalen Gerichten anzuwenden ist. Rechtssubjekte dieser Rechtsordnung sind nicht nur die Mitgliedstaaten, sondern auch der einzelne, dem das Gemeinschaftsrecht, ebenso wie es ihm Pflichten auferlegt, auch Rechte verleihen kann. Solche

Rn. 7; *Röben* in: Grabitz/Hilf (Hrsg.), Das Recht der Europäischen Union, 36. EL 2008, Art. 35 EU Rn. 17; ebenfalls zustimmend *Monjal*, RTDE 2001, 335 (365); auf Grundlage des völkerrechtlichen Frustrationsverbots zustimmend *Hillgruber*, JZ 2005, 838 (843); *Adam*, EuZW 2005, 558 (561).

⁶⁴⁵ Der EuGH, Rs. C-96/95, Kommission/Deutschland, Slg. 1997, I-1653, Rn. 39, hat eine effektive Umsetzung in Form eines Rechtsaktes, der ein hinlängliches Maß an „Publizität, Klarheit und Bestimmtheit“ gewährleistet, für das EG-Recht gefordert, was aufgrund der Verpflichtungswirkung und der Grundrechtsrelevanz der zu erlassenden Regelungen ebenso für das Unionsrecht gelten muss, *Baddenhausen/Pietsch*, DVBl. 2005, 1562 (1563 f.).

⁶⁴⁶ Vgl. EuGH, Rs. C-334/92, Wagner Miret, Slg. 1993, I-6911; zum Schadenersatzanspruch allgemein siehe EuGH, Rs. C-6, 9/90, Francovich/Bonifaci, Slg. 1991, 5357; verb. Rs. C-46/93 und C-48/93 Brasserie du Pêcheur und Factortame, Slg. 1996, I-1029 Rn. 3.

⁶⁴⁷ EuGH, Rs. C-58/02, Kommission/Spanien, Slg. 2004, I-621, Rn. 28.

⁶⁴⁸ EuGH, verb. Rs. C-6, 9/90, Francovich/Bonifaci, Slg. 1991, 5357, Rn. 40.

⁶⁴⁹ *Wilms* in: Hailbronner/Wilms (Hrsg.), Recht der Europäischen Union, Band I, 6. Lfg., 8/2004, Art. 34 EU Rn. 14.

Rechte entstehen nicht nur, wenn der EWG-Vertrag dies ausdrücklich bestimmt, sondern auch aufgrund von eindeutigen Verpflichtungen, die der EWG-Vertrag dem einzelnen wie auch den Mitgliedstaaten und den Organen der Gemeinschaft auferlegt (...)⁶⁵⁰

Der EuGH hat demnach auch die „Supranationalität“ der Rechtsordnung des Gemeinschaftsrechts angeführt, um eine Schadensersatzpflicht der Mitgliedstaaten herzuleiten⁶⁵¹. Eine Vorrangwirkung erwähnte er im Zusammenhang mit der Begründung des Schadensersatzanspruches bei fehlender oder fehlerhafter Umsetzung allerdings nicht⁶⁵².

Auch das Unionsrecht stellt aber bereits eine eigene Rechtsordnung dar, die, wie sich an der Pflicht zur Konformauslegung gezeigt hat, in begrenztem Umfang Rechte für die Einzelnen begründet. Damit erfüllt auch sie in Form der Rahmenbeschlüsse bereits die vom EuGH für das Gemeinschaftsrecht entwickelten Anforderungen. Insofern könnte es gerechtfertigt erscheinen in Bezug auf das supranationale Element der Rahmenbeschlüsse auch eine Schadensersatzpflicht der Mitgliedstaaten zu begründen. Dafür spricht nicht nur die Konsequenz eines solchen Vorgehens, sondern vor allem, dass die Schadensersatzpflicht keine Sachkompetenzen der Union begründen würde, sondern allein dazu diene, die einheitliche Wirkung des Unionsrechts zu stärken. Daraus ergäben sich zumindest aus Sicht der Position des BVerfG bezüglich der demokratischen Legitimation des Handelns der Union geringe Bedenken. Jedoch ist zu beachten, dass die Begründung einer Schadensersatzpflicht in erheblichem Maße in die Finanzhoheit der Mitgliedstaaten eingreift. Dem kann aber damit begegnet werden, dass die Rahmenbeschlüsse des Titels VI nur in Ausnahmefällen die obigen Kriterien des EuGH erfüllen⁶⁵³ und sich die finanziellen Lasten folglich im Rahmen halten würden. Im Ergebnis fallen die Einwände in Bezug auf eine fehlende demokratische Legitimation und die Gefahr für die Finanzhoheit der Mitgliedstaaten nicht so stark ins Gewicht, so dass eine Schadensersatzpflicht angenommen werden kann⁶⁵⁴.

⁶⁵⁰ EuGH, verb. Rs. C-6, 9/90, Francovich/Bonifaci, Slg. 1991, 5357, Rn. 31.

⁶⁵¹ Vgl. EuGH, Rs. 26/62, van Gend & Loos, Slg. 1963, 25.

⁶⁵² Daher den Schadensersatzanspruch für vom Vorrang des Gemeinschaftsrechts unabhängig haltend *Usher*, 253 (270).

⁶⁵³ *Wilms* in: Hailbronner/Wilms (Hrsg.), Recht der Europäischen Union, Band I, 6. Lfg., 8/2004, Art. 34 EU Rn. 14.

⁶⁵⁴ *Schroeder*, Rahmenbeschluss, 37 (57); *Röben* in: Grabitz/Hilf (Hrsg.), Das Recht der Europäischen Union, 36. EL 2008, Art. 35 EU Rn. 22; *Wilms* in: Hailbronner/Wilms (Hrsg.), Recht der Europäischen Union, Band I, 6. Lfg., 8/2004, Art. 34 EU Rn. 14; *Usher*, 253 (270); *Heitsch*, Die Transparenz der Entscheidungsprozesse als Element demokratischer Legitimation der Europäischen Union, EuR 2001, 809 (812); *Vedder*, 7 (24); vorsichtig befürwortend auch *Müller-Graff*, Institutionelle Reformen, 259 (272); *de Witte*, 91 (96); dies ebenfalls in Erwägung ziehend *Fletcher*, ELRev. 30 (2005), 862 (877); diese Entwicklung als wahrscheinlich annehmend von *Unger*, NVwZ 2006, 46 (49); *Arnulf*, 109 (111); **a.A.** *Baddenhausen/Pietsch*, DVBl. 2005, 1562 (1565); *Adam*, EuZW 2005, 558 (561); *Hillgruber*, JZ 2005, 838 (842); *Harings*, 81 (88); *Satzger* in: Streinz (Hrsg.), EUV/EGV, Art. 34 EU Rn. 9; *Öhlinger*, Übernahme 223 (233); *Zimmerling* in:

c) Vorrang des Rahmenbeschlusses vor nationalem Recht

Zu den soeben beschriebenen Wirkungen des Rahmenbeschlusses bedurfte dieser keiner unmittelbaren Wirkung im nationalen Recht. Er entfaltet dafür in „objektiver“ Art und Weise unmittelbar für die staatlichen Stellen und damit auch für den Einzelnen Wirkung⁶⁵⁵. So stellt sich die Frage, ob dem Rahmenbeschluss Vorrang gebührt vor dem nationalen Recht⁶⁵⁶. Einen solchen hat der EuGH in seiner Entscheidung in der Sache *Pupino* nicht ausdrücklich festgestellt.

Hier muss man zwei Dinge unterscheiden. Erstens die Frage des Vorrangs des Rahmenbeschlusses selbst und zweitens, welche Wirkungen dem Rahmenbeschluss aufgrund des Vorrangs zukommen.

aa) Vorrang des Rahmenbeschlusses

Ob ein Vorrang des Rahmenbeschlusses vor dem nationalen Recht besteht, kann wohl am besten wiederum ein Vergleich zu den Voraussetzungen zeigen, die der EuGH für das Gemeinschaftsrecht aufgestellt hat⁶⁵⁷. Dabei verwies er darauf, dass die Mitgliedstaaten eine eigenständige internationale Organisation mit eigenen Rechten schufen, der gegenüber sie ihre eigenen Kompetenzen beschränkt haben. Durch den EG-Vertrag wurde eine eigenständige Rechtsordnung geschaffen. Weiterhin würde ein fehlender Vorrang eine Gefahr für die Verwirklichung der in Art. 10 II EG genannten Ziele bedeuten und dem Diskriminierungsverbot aus Art. 12 EG zuwiderlaufen, weil es zu einer ungleichen Anwendung des Gemeinschaftsrechts in den Mitgliedstaaten käme.

Diese Voraussetzungen, die der EuGH für die Vorrangwirkung des Gemeinschaftsrechts insgesamt aufgestellt hat, sind in Bezug auf Rahmenbeschlüsse erfüllt⁶⁵⁸. Schließlich ist die Europäische Union eine internationale Organisation mit eigenen – wenn auch begrenzten – Kompetenzen. Eine Pflicht zur Zusammenarbeit und gegenseitigen Rücksichtnahme besteht wie gezeigt auch im Unionsrecht⁶⁵⁹. Und dass Art. 12 EG als Gemeinschaftsgrundrecht auch im Unionsvertrag wirkt, zeigt nicht zuletzt Art. 6 II EU, der zwar nicht explizit auf

Lenz/Borchardt (Hrsg.), EU- und EG-Vertrag, 3. Auflage, Art. 34 EU Rn. 7, der auf *Harings*, a.a.O. verweist; zu Kritik bereits am Konzept der Haftung bei mittelbarer Wirkung des EG-Rechts siehe *Drake*, *Twenty Years after Von Colson: the Impact of „Indirect Effect“ on the Protection of the Individuals’s Community Rights*, ELRev. 30 (2005), 329 (343).

⁶⁵⁵ Davon ausgehend auch *Hufeld*, *Der Europäische Haftbefehl vor dem BVerfG*, JuS 2005, 865 (868).

⁶⁵⁶ Dies vermuten *Herrmann*, EuZW 2005, 433 (438) und *Adam*, EuZW 2005, 558 (561).

⁶⁵⁷ EuGH, Rs. 6/64, *Costa/ENEL*, Slg. 1964, 1253 (1269 f.); näher erläutert bei *Schütz/Bruha/König*, *Casebook Europarecht*, 79 ff.

⁶⁵⁸ So auch *Griller*, 45 (69 ff.); dies ebenfalls in Betracht ziehend *Herrmann*, EuZW 2005, 433 (438); auch in diese Richtung argumentierend *Möstl*, 566; vgl. zur Eigenständigkeit der Unionsrechtsordnung oben 1. Teil, 2. Kapitel, E.

⁶⁵⁹ Vgl. oben 1. Teil, 3. Kapitel, C.I.2.c) cc) (4) (bb).

den EG-Vertrag Bezug nimmt, jedoch zumindest über den Kanon der mitgliedstaatlichen Grundsätze auch auf das Diskriminierungsverbot verweist.

Weiterhin spricht wie gezeigt nichts dagegen, dass der EuGH auch auf Unionsebene seine Aufgabe in der Wahrung der einheitlichen Anwendung des geschaffenen Rechts sieht. Wenn seine Rechtsprechung darüber hinaus eine einheitliche Wirkung für alle Mitgliedstaaten entfaltet⁶⁶⁰, dann muss er, um das Ziel einer einheitlichen Anwendung des sekundären Unionsrechts möglichst effektiv zu verfolgen, auch einen Vorrang der Rahmenbeschlüsse vor dem nationalen Recht annehmen.

Eine einfache Kontrollüberlegung macht darüber hinaus die Erforderlichkeit des Vorrangs auch des Rahmenbeschlusses deutlich. Interpretierte man die Rahmenbeschlüsse rein völkerrechtlich, so bliebe das Grundgesetz für die Umsetzungsgesetze der entscheidende Maßstab, an dem sie sich orientieren müssten. Da die völkerrechtlichen Pflichten aus den Rahmenbeschlüssen bestehen blieben, müsste die Implementierung soweit erforderlich immer mit einer Grundgesetzänderung verknüpft werden⁶⁶¹. Mit zunehmender Rechtsetzung auf europäischer Ebene würden zusehends Schneiden in das deutsche Verfassungsrecht und seine ausgefeilten dogmatischen Grundsätze geschlagen, welche dessen innere Konsistenz beeinträchtigen könnten⁶⁶².

Aus europarechtlicher Warte gesehen, würde es die Einheitlichkeit der Rechtsordnung in Frage stellen, wenn die Auslegung des EuGH nicht bindend wäre, soweit das nationale Recht dies ermöglicht. Im Ergebnis ist der Vorrang des sekundären Unionsrechts Ausdruck der gemeinsamen Politik der Mitgliedstaaten in der PJZS, auf die sie sich durch Annahme des Unionsvertrages geeinigt haben⁶⁶³.

Somit muss den Rahmenbeschlüssen, soweit sie für die Mitgliedstaaten verbindliche Vorgaben treffen, ein Vorrang vor der gesamten nationalen Rechtsordnung eingeräumt werden⁶⁶⁴.

bb) Wirkungen aufgrund des Vorrangs

Dies wirft die Frage auf, welche Wirkungen ein solcher Vorrang des Rahmenbeschlusses zeitigt. Aufgrund des Ausschlusses der unmittelbaren Wirkung kann zumindest auf diese Weise keine Einwirkung auf das nationale Recht erfolgen⁶⁶⁵. Allerdings kommt der Vorrang neben der unmittelbaren Wirkung bei

⁶⁶⁰ Dies scheint der EuGH sagen zu wollen, wenn er betont, dass alle Mitgliedstaaten unabhängig von einer Anerkennungserklärung nach Art. 35 II EU sich nach Art. 35 IV EU an laufenden Verfahren beteiligen können, EuGH, Rs. C-105/03, Pupino, Slg. 2005, I-5285, Rn. 37.

⁶⁶¹ So *Classen* in: Mangoldt/Klein/Starck (Hrsg.), Kommentar zum Grundgesetz, Art. 23 I GG Rn. 67, *Masing*, NJW 2006, 264 (267).

⁶⁶² Sehr drastisch formuliert von *Masing*, NJW 2006, 264 (267).

⁶⁶³ *Masing*, NJW 2006, 264 (266).

⁶⁶⁴ *Masing*, NJW 2006, 264 (267); *Herrmann*, EuZW 2005, 433 (438); *Möstl*, 568; *a.A. Weber*, 67.

⁶⁶⁵ Für Richtlinien eine Vorrangwirkung bei unmittelbarer Wirksamkeit annehmend die h.M., *Brechmann*, 250; *Fletcher*, ELRev. 30 (2005), 862 (876); *Roth*, Europäisches Recht und nationales

Richtlinien auch dann zum Tragen, wenn nationales Umsetzungsrecht angewandt wird. Letzteres hat dann, soweit es auf einer Richtlinie beruht, Vorrang vor dem restlichen nationalen Recht⁶⁶⁶. Analog zu den Richtlinien, muss nationales Recht, soweit es aufgrund eines Rahmenbeschlusses erlassen wurde, einer Rechtskontrolle anhand des nationalen (Verfassungs-)Rechts entzogen sein⁶⁶⁷. Die Anwendung hat sich damit am Rahmenbeschluss und den Rechtsgrundsätzen des Unionsrechts zu orientieren.

Nun bleibt noch zu klären, wie es sich mit einem möglichen Vorrang der rahmenbeschlusskonformen Auslegung verhält. Leitete man deren nähere Ausgestaltung aus dem Gebot der richtlinienkonformen Auslegung her, so trüge dies nicht unbedingt zur Klarheit bei, denn was genau die richtlinienkonforme Auslegung von den staatlichen Stellen, insbesondere den Gerichten verlangt, ist in der Literatur umstritten⁶⁶⁸. Ohne auf die verschiedenen hierzu vertretenen Ansichten genauer einzugehen, müssen jedoch einige Besonderheiten des Titel VI des Unionsvertrags beachtet werden. In diesem werden Regelungen erlassen, die das materielle Strafrecht und Strafprozessrecht betreffen und damit in besonderem Maße grundrechtsrelevant sind. Ein wie auch immer gearteter „Vorrang“ einer rahmenbeschlusskonformen Auslegung muss sich den speziellen Anforderungen dieses Rechtsgebietes anpassen. Dies stellt auch der EuGH klar, wenn er unter anderem verlangt, dass durch die Konformauslegung die Strafbarkeit weder begründet noch verschärft werden darf⁶⁶⁹. Im Übrigen macht der EuGH jedoch keine weiteren Vorgaben dafür, ob die Konformauslegung „Vorrang“ genießt oder nicht. Die richtlinienkonforme Auslegung hat im nationalen Recht keinen unbedingten Vorrang⁶⁷⁰. Vielmehr ist die Pflicht zur Konformauslegung einer „Vorzugsregel“⁶⁷¹. Dass heißt, dass bei mehreren Auslegungsmöglichkeiten einer nationalen Vorschrift, diejenige zu wählen ist, die am besten zum Ziel der Richtlinie passt⁶⁷². Eine solche

Recht, 847 (875); *Riesenhuber/Domröse*, RIW 2005, 47 (49); *Canaris*, Die richtlinienkonforme Auslegung und Rechtsfortbildung, 47 (52 ff. und 55).

⁶⁶⁶ *Masing*, NJW 2006, 264 (265) unter Verweis auf die Rechtsprechung des BVerfG, NJW 1990, 974; NVwZ 1993, 883; NJW 2001, 1267 (1268).

⁶⁶⁷ *Masing*, NJW 2006, 264 (266 f.).

⁶⁶⁸ Vgl. dazu nur einige der letzten Beiträge zu dieser Fragestellung *Thüsing*, ZIP 2004, 2301 (2301 ff.); *Riesenhuber/Domröse*, RIW 2005, 47 (47 ff.).

⁶⁶⁹ EuGH, Rs. C-105/03, Pupino, Slg. 2005, I-5258, Rn. 45.

⁶⁷⁰ Grundlegend vor allem *Schröder*, 453, weil dieser sich ausschließlich mit der Konformauslegung im Strafrecht beschäftigt; *Brechmann*, 213 ff.

⁶⁷¹ Begriff eingeführt von *Ehrlicke*, RabelsZ 59 (1995), 598 (622 f.); darauf aufbauend den Vergleich zur verfassungskonformen Auslegung ziehend *Schröder*, 354.

⁶⁷² EuGH, verb. Rs. C-397/01 bis C-403/01, Pfeiffer u.a., Slg. 2004, Rn. 116; *Schröder*, 453; für das Privatrecht *Thüsing*, ZIP 2004, 2301 (2304); *Franzen*, „Heininger“ und die Folgen: ein Lehrstück zum Gemeinschaftsprivatrecht, JZ 2003, 321 (330); weitergehend *Riesenhuber/Domröse*, RIW 2005, 47 (51 f.), die unter bestimmten dem nationalen Recht inhärenten Voraussetzungen auch

Regel ist derjenigen zur verfassungskonformen Auslegung im deutschen Recht ähnlich⁶⁷³.

Einer solchen Lösung stehen für den Rahmenbeschluss keine Bedenken entgegen. Vielmehr sprechen dieselben Argumente für eine solche Handhabung der rahmenbeschlusskonformen Auslegung⁶⁷⁴.

III. Beschlüsse, Art. 34 II 2 lit. c)

Beschlüsse kann der Rat nach Art. 34 II 2 lit. c) EU „für jeden anderen Zweck erlassen, der mit den Zielen dieses Titels VI in Einklang steht, mit Ausnahme von Maßnahmen zur Angleichung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften der Mitgliedstaaten“. Damit deckt das Handlungsmittel des Beschlusses komplementär zu den Rahmenbeschlüssen alle anderen Regelungsbereiche ab, die der Titel VI des Unionsvertrages mit seinen Zielsetzungen erfasst⁶⁷⁵. Eine Bezeichnung als „Auffangtatbestand“ sollte jedoch möglichst nicht gewählt werden⁶⁷⁶, da dies ein Rangverhältnis suggeriert, das es zwischen diesen beiden Rechtsakten nicht gibt. Der Rat setzt den Beschluss vor allem für Maßnahmen operativer Natur wie auch zur Gründung von gemeinsamen Einrichtungen ein⁶⁷⁷. Dabei hat die Praxis gezeigt, dass er insgesamt ein weites Verständnis des Handlungsmittels „Beschluss“ annimmt und diesen im Verhältnis zum Rahmenbeschluss vorzieht⁶⁷⁸. Dies zeigt sich exemplarisch am Beschluss zur Errichtung von Eurojust⁶⁷⁹. Dort wird in Art. 42 festgelegt, dass die Mitgliedstaaten dazu verpflichtet sind, ihr Recht in Einklang mit dem Beschluss zu bringen, mithin eine Anpassung bzw. Angleichung vorzunehmen.

Ebenso wie bei den Rahmenbeschlüssen wird den Beschlüssen durch den Unionsvertrag jegliche unmittelbare Wirkung genommen. Auch hier stellt sich die Frage, welche Wirkungen den Beschlüssen zukommen sollen. Darüber hinaus soll im Folgenden die Abgrenzung des Beschlusses im Verhältnis zum Rahmenbeschluss versucht werden, die aufgrund der unterschiedlichen Reichweite, sowie ihrer Weiterentwicklungsmöglichkeit durch den Rat vonnöten ist.

eine Auslegung „contra legem“ in Betracht ziehen; ebenso *Brechmann*, 160. **A.A.** *Schroeder* in: Streinz (Hrsg.), EUV/EGV, Art. 249 EG Rn. 128 m.w.N.

⁶⁷³ *Schröder*, 354 m.w.N. in Fn. 178; so auch *Thüsing*, ZIP 2004, 2301 (2304 f.), der aber auch die Unterschiede zwischen beiden Formen der Auslegung herausstreicht.

⁶⁷⁴ *Fletcher*, ELRev. 30 (2005), 862 (876); *Killmann*, Juristische Blätter 127. Jahrgang (2005), 566 (571).

⁶⁷⁵ *Reichelt*, 29; *Berthelet*, 53 f.

⁶⁷⁶ So aber *Wasmeier* in: Groeben/Schwarze (Hrsg.), Kommentar EU/EG, Art. 34 Rn. 16; *Böse* in: Schwarze (Hrsg.), EU-Kommentar, Art. 34 EU Rn. 7; *Satzger* in: Streinz (Hrsg.), EUV/EGV, Art. 34 EU Rn. 10.

⁶⁷⁷ *Wilms* in: Hailbronner/Wilms (Hrsg.), Recht der Europäischen Union, Band I, 1. Lfg., 10/2002, Art. 34 EU Rn. 17.

⁶⁷⁸ *Bast*, 265.

⁶⁷⁹ Art. 42 des Beschlusses des Rates vom 28. Februar 2002 über die Errichtung von Eurojust zur Verstärkung der Bekämpfung der schweren Kriminalität (2002/187/JI), ABI.EU 2002 L 63/1.

1. Bindungswirkung der Beschlüsse

Zunächst soll, ähnlich wie für die Gemeinsamen Standpunkte und die Rahmenbeschlüsse, die Frage geklärt werden, wer durch die Beschlüsse gebunden wird.

a) Bindungswirkung für die Union und die Gemeinschaft

Erster Adressat der Beschlüsse ist die Union. Dies zeigt sich indirekt in der Formulierung für den Erlass von Durchführungsmaßnahmen, soweit diese

„zur Durchführung dieser Beschlüsse auf Unionsebene erforderlich sind“⁶⁸⁰.

Eine Konkretisierung der Beschlüsse mittels Durchführungsmaßnahmen macht indes nur Sinn, wenn diese auf Unionsebene wirken, also die Union insgesamt binden. Auch der Zweck von Beschlüssen als Handlungsmittel des Titel VI EU würde eine andere Interpretation nicht dulden. Diese dienen der Gestaltung einer gemeinsamen Polizeilichen und Justiziellen Zusammenarbeit und müssen daher gerade die Union als die integrierende Institution erfassen.

Für eine Bindung der Gemeinschaft lassen sich im Grunde dieselben Argumente heranziehen, wie für die Gemeinsamen Standpunkte. Gemeinschaft und Union zielen beide darauf ab, einen nach Maßgabe der Verträge optimal integrierten Lebensraum für die europäischen Bürger zu schaffen. Ihr Handeln ist eng miteinander verwoben und Verpflichtungen der Gemeinschaft durch Handlungen der Union daher nicht auszuschließen. Ein Beispiel hierzu bildet der Beschluss des Rates vom 12. Februar 2007 zur Auflegung des spezifischen Programms Strafjustiz als Teil des Generellen Programms Grundrechte und Justiz für den Zeitraum 2007 bis 2013⁶⁸¹. Art. 12 dieses Beschlusses hält fest, dass das Handeln der Union und der Gemeinschaft zur Schaffung des Raumes der Freiheit, Sicherheit und des Rechts komplementär sein soll. Implizit verpflichtet der Beschluss Union und Gemeinschaft auf eine gegenseitige Rücksichtnahme und darüber hinausgehende Kooperation beim Erlass von Rechtsvorschriften. Mithin kann mit einem Beschluss nach Art. 34 II 2 lit. c) EU eine Verpflichtung der Gemeinschaft einhergehen.

b) Bindungswirkung für die Mitgliedstaaten

Damit bleibt die Frage nach der Bindungswirkung für die Mitgliedstaaten zu klären. Diese wird im Grunde von allen Autoren bejaht, unterscheidet sich aber im Detail erheblich. Ein Graben öffnet sich dort, wo einige eine völkerrechtliche Bindungswirkung⁶⁸² und andere eine unionale bzw. supranationale Bindungswirkung

⁶⁸⁰ Art. 34 II lit. c) 2 Hs. 2 EU.

⁶⁸¹ Veröffentlicht im ABl.EU 2007, L Nr.58/13.

⁶⁸² Zimmerling in: Lenz/Borhardt (Hrsg.), EU- und EG-Vertrag, 3. Auflage, Art. 34 EU Rn. 9; Geiger

annehmen wollen⁶⁸³. Argumente werden nicht ausgetauscht, was nicht verwundert, da sich der Streit, so wie er sich bisher darstellt, in Begrifflichkeiten erschöpft.

2. Umfang der Bindungswirkung für die Mitgliedstaaten

Die eigentliche Auseinandersetzung findet – ähnlich wie beim Rahmenbeschluss – statt, wo die Frage nach dem inhaltlichen Umfang der Bindungswirkung aufgeworfen wird.

a) Inhaltliche Bindungswirkung

Beiden Ansichten ist gemein, dass sie eine Umsetzung für nötig halten, damit die Regelungen des Beschlusses im nationalen Recht umfassende Wirkung entfalten können. Wo darüber hinaus die Einen die Pflichten der Mitgliedstaaten aus dem Völkerrecht ableiten⁶⁸⁴, ziehen die Anderen die Parallele zu den Rahmenbeschlüssen im Unionsrecht⁶⁸⁵. Dieselben Argumente, die für eine rahmenbeschlusskonforme Auslegung vom EuGH in *Pupino* vorgebracht wurden, können auf die Beschlüsse übertragen werden. Zwar ist auch für die Beschlüsse gemäß Art. 34 II 2 lit. c) EU die unmittelbare Wirksamkeit ausgeschlossen. Diese unterfallen aber im Hinblick auf eine möglicherweise erforderliche Umsetzung demselben unionalen Regime. In Bezug auf ihre Umsetzung besteht für die Mitgliedstaaten eine Pflicht zur loyalen Zusammenarbeit. Die gerichtliche Kontrolle ist analog zu den Rahmenbeschlüssen ausgestaltet. Dass die weiteren Einwände der Konformauslegung als Umsetzungssubstitut und schwachen demokratischen Abstützung der Rechtsakte im Titel VI nicht durchgreifen, wurde bereits gezeigt⁶⁸⁶. Damit steht einer unionalen Pflicht der nationalen Gerichte zur beschlusskonformen Auslegung nichts im Weg⁶⁸⁷.

Darüber hinaus lassen sich die weiteren zum Rahmenbeschluss hergeleiteten Wirkungsmodi auf den Beschluss übertragen. Auch hier muss ein Verbot für den Erlass beschlusswidriger Gesetze bestehen⁶⁸⁸ und eine Pflicht zur Zahlung von Schadensersatz angenommen werden, soweit ein Beschluss fehlerhaft oder

in: Geiger (Hrsg.), EUV/EGV, Art. 34 EUV Rn. 7; *Pechstein/Koenig*, 136 f.; *Satzger* in: Streinz (Hrsg.), EUV/EGV, Art. 34 EU Rn. 10; *Wilms* in: Hailbronner/Wilms (Hrsg.), Recht der Europäischen Union, Band I, 1. Lfg., 10/2002, Art. 34 EU Rn. 18; *Reichelt*, 36.

⁶⁸³ *Böse* in: Schwarze (Hrsg.), EU-Kommentar, Art. 34 EU Rn. 7; *Brechmann* in: Calliess/Ruffert (Hrsg.), Kommentar EU/EG, 2. Auflage, Art. 34 EU Rn. 10; *Wasmeier* in: Groeben/Schwarze (Hrsg.), Kommentar EU/EG, Art. 34 EU Rn. 15.

⁶⁸⁴ Für die Vertreter der völkerrechtlichen Bindungswirkung siehe Fn. 682.

⁶⁸⁵ *Nemitz* in: Lenz/Borchardt (Hrsg.), EU- und EG-Vertrag, Art. 34 EU Rn. 13; angedeutet bei *Wasmeier* in: Groeben/Schwarze (Hrsg.), Kommentar EU/EG, Art. 34 EU Rn. 15.

⁶⁸⁶ Vgl. oben 1. Teil, 3. Kapitel, C.II.3.b) ee) und ff).

⁶⁸⁷ So auch *Nemitz* in: Lenz/Borchardt (Hrsg.), EU- und EG-Vertrag, Art. 34 EU Rn. 13.

⁶⁸⁸ *Nemitz* in: Lenz/Borchardt (Hrsg.), EU- und EG-Vertrag, Art. 34 EU Rn. 13; *Wasmeier* in: Groeben/Schwarze (Hrsg.), Kommentar EU/EG, Art. 34 EU Rn. 18.

verspätet umgesetzt wurde und einem Betroffenen dadurch ein Schaden entstanden ist⁶⁸⁹.

b) Institutionelle Bindungswirkung

Es bleibt zu klären, wie weit die institutionelle Bindungswirkung der Beschlüsse reicht. Ausgehend von der Annahme, dass Rahmenbeschlüsse ein an den Gesetzgeber gerichtetes Handlungsmittel sind, könnte man im Gegenschluss die Beschlüsse als allein an die rechtsanwendenden Exekutivorgane gerichtet ansehen⁶⁹⁰. Dies würde sowohl die betreffenden Organe der Mitgliedstaaten als auch die durch EG-Recht geschaffenen Institutionen umfassen⁶⁹¹. Für eine solche Einschränkung besteht indes kein Anhaltspunkt im Vertragstext. Denn auch wenn der Beschluss in der Regel nicht an den Gesetzgeber gerichtet sein wird, so kann sich dennoch Anpassungsbedarf ergeben, der diesen dann zum Handeln zwingt⁶⁹². Als Beispiel sei der Beschluss zur Gründung von Eurojust genannt⁶⁹³. Diese Institution verbessert die Zusammenarbeit der Staaten auf Grundlage der bestehenden Vorschriften und soll nicht zu einer Anpassung derselben führen. Dennoch war es im Zuge der Gründung nötig, auf nationaler Ebene bestimmte gesetzgeberische Maßnahmen zu ergreifen. In Deutschland umfasste dies den Erlass des Gesetzes zur Umsetzung des Beschlusses (2002/187/JI) des Rates vom 28. Februar 2002 über die Errichtung von Eurojust zur Verstärkung der Bekämpfung der schweren Kriminalität⁶⁹⁴.

Auch der umgekehrte Schluss von der Handlungsform des Rahmenbeschlusses auf eine Beteiligung des parlamentarischen Gesetzgebers ist nicht zwingend, da Exekutivorgane dazu befugt sein können verbindliche Rechtsvorschriften zu erlassen, wie in Deutschland z.B. die Bundesministerien mittels Rechtsverordnungen. Zwar leitet sich auch dort die Befugnis zur Rechtsetzung von einem formellen Gesetz ab, jedoch würde bei strenger Handhabung dieser Trennung immer aufs Neue eine Delegation der Rechtsetzungsbefugnis erfolgen müssen, um die Legitimation dieser Form der Rechtsetzung zu erhalten.

Im Übrigen spricht gegen eine nur partielle Bindung der mitgliedstaatlichen Organe, dass aus Sicht des Unionsrechts die interne Aufgabenverteilung zwischen den staatlichen Organen und den verschiedenen Regierungsebenen für die Erfüllung der

⁶⁸⁹ *Wasmeier* in: Groeben/Schwarze (Hrsg.), Kommentar EU/EG, Art. 34 EU Rn. 18.

⁶⁹⁰ *Nemitz* in: Lenz/Borchart (Hrsg.), EU- und EG-Vertrag, Art. 34 EU Rn. 12; *Suhr* in: Callies/Ruffert (Hrsg.), Kommentar EU/EG, Art. 34 EU Rn. 22; *Schnapauß*, ZFIS 1998, 16 (19); *Zimmerling* in: Lenz/Borchart (Hrsg.), EU- und EG-Vertrag, 3. Auflage, Art. 34 EU Rn. 9.

⁶⁹¹ *Nemitz* in: Lenz/Borchart (Hrsg.), EU- und EG-Vertrag, Art. 34 EU Rn. 12.

⁶⁹² *Wasmeier* in: Groeben/Schwarze (Hrsg.), Kommentar EU/EG, Art. 34 Rn. 17.

⁶⁹³ Durch den Beschluss 2002/187/JI des Rates vom 28. Februar 2002 über die Errichtung von Eurojust zur Verstärkung der Bekämpfung der schweren Kriminalität, ABI.EU 2002 L 63/1.

⁶⁹⁴ BGBl. I 2004, 902.

unionalen Pflichten unerheblich ist.

Somit ist es im Ergebnis überzeugender ebenso wie auch für die Rahmenbeschlüsse eine Bindung der Mitgliedstaaten und ihrer Organe insgesamt anzunehmen⁶⁹⁵.

3. Abgrenzung zu Rahmenbeschlüssen

Es sind damit sowohl Adressatenkreis als auch Wirkungsmodi der beiden Handlungsformen Beschluss und Rahmenbeschluss identisch. Dies wirft die Frage auf, wie zwischen den beiden Rechtsakten unterschieden werden kann, wenn es zum Erlass eines „gemischten“ Rechtsaktes kommt. Als Beispiel sei auf den bereits erwähnten Beschluss zur Errichtung von Eurojust verwiesen⁶⁹⁶, der als Beschluss auch Vorschriften enthielt, die eine Angleichung der nationalen Vorschriften erforderten. Das Problem ist dabei auf zwei Ebenen zu verorten. Auf der ersten Ebene muss geklärt werden, woran sich die Abgrenzung orientieren soll. Hierfür können Inhalt oder Zweck einer Maßnahme herangezogen werden (a).

Auf der zweiten Ebene erwartet die Frage eine Antwort, ob eine Abgrenzung der Maßnahme insgesamt erfolgen muss oder auch einzelne Bestimmungen jeweils einem Handlungsmittel zugeordnet werden können (b).

a) Abgrenzung nach Zweck oder Inhalt

Für die Abgrenzung nach Zweck oder Inhalt gibt es drei Möglichkeiten. Sie kann sich einerseits nur am Zweck⁶⁹⁷, andererseits nur am Inhalt oder aber – richtigerweise – drittens an Beiden orientieren.

Der Wortlaut „für jeden anderen Zweck“ legt nahe, dass die Abgrenzung anhand der Zielrichtung erfolgt und nicht anhand des Inhalts. Sprich, es wäre unerheblich, welche rechtlichen Folgen tatsächlich aus einem Rechtsakt für die Mitgliedstaaten und ihre Organe erwachsen. Entscheidend wäre, ob der Rat die Rechts- oder Verwaltungsvorschriften der Mitgliedstaaten angleichen wollte. Wäre dies nicht der Fall, handelte es sich beim erlassenen Rechtsakt oder der jeweiligen Bestimmung um einen Beschluss. Angesichts des Wortlauts scheidet jedenfalls eine Orientierung nur am Inhalt aus.

Allerdings ist es sinnvoll, neben dem Zweck auch den Inhalt einer Regelung zu berücksichtigen, um den Beschluss vom Rahmenbeschluss abzugrenzen⁶⁹⁸. Zwar muss soweit der Rat einer Maßnahme eine Zweckrichtung gegeben hat, diese maßgeblich berücksichtigt werden. Doch darf dies nicht den Blick auf den

⁶⁹⁵ Satzger in: Streinz (Hrsg.), EUV/EGV, Art. 34 EU Rn. 10; Böse in: Schwarze (Hrsg.), EU-Kommentar, Art. 34 EU Rn. 7; Wasmeier in: Groeben/Schwarze (Hrsg.), Kommentar EU/EG, Art. 34 EU Rn. 15.

⁶⁹⁶ Oben Fn. 693.

⁶⁹⁷ Satzger in: Streinz (Hrsg.), EUV/EGV, Art. 34 EU Rn. 10; Reichelt, 30.

⁶⁹⁸ Wasmeier in: Groeben/Schwarze (Hrsg.), Kommentar EU/EG, Art. 34 EU Rn. 17.

materiellrechtlichen Gehalt derselben verstellen. Zum Einen würde dies der Herangehensweise des EuGH auch im Gemeinschaftsrecht entsprechen⁶⁹⁹. Somit wäre eine Kohärenz der Methodik im Hinblick auf Unions- und Gemeinschaftsrecht gewährleistet. Zum Anderen wäre es nur schwer einzusehen, dass eine inhaltlich ein Regelungsziel vorgebende Maßnahme des Rates, nur aufgrund der mittels der Erwägungsgründe verdeutlichten mangelnden Zielrichtung auf eine Angleichung hin, als ein Beschluss definiert würde. Dies hätte zur Folge, dass der Rat die Möglichkeit hätte, mit Hilfe von Durchführungsmaßnahmen die nationalen Gesetzgeber stärker auf eine bestimmte materielle Regelung hin zu binden, als ihm dies bei korrekter Zweckbestimmung möglich gewesen wäre.

Damit sprechen die besseren Argumente dafür, eine Abgrenzung anhand von Zweck und Inhalt eines Rechtsaktes vorzunehmen.

b) Abgrenzung im Ganzen oder anhand einzelner Bestimmungen

Sind damit die Kriterien für die Abgrenzung identifiziert, muss geklärt werden, worauf diese anzuwenden sind.

Der erste Ansatz ist die Abgrenzung für jeden Rechtsakt insgesamt vorzunehmen⁷⁰⁰. Hierfür spricht, dass eine eindeutige Einordnung des ganzen Rechtsaktes, die sich insbesondere an der Bezeichnung durch das erlassende Organ orientiert, die Rechtssicherheit für die nationalen Parlamente aber auch den Einzelnen erhöht.

Dem zweiten Ansatz zufolge, soll hinsichtlich jeder einzelnen Bestimmung zu prüfen sein, ob sie eine Angleichung bezweckt oder nicht⁷⁰¹. Ein solches Vorgehen hätte den Vorteil, dass es der erlassenen Regelung besser gerecht würde. Durch die Einzelfallbetrachtung hinsichtlich jeder einzelnen Vorschrift würde die jeweils richtige Einordnung durchschlagen. Auch im Hinblick auf die Rechtssicherheit für die Einzelnen wäre einer Betrachtung der Vorschriften im Einzelnen mehr gedient. Diese müssten nach der ersten Ansicht die einzelnen Bestimmungen im Gesamtbild betrachten, bewerten und deren Zweck und Inhalt so gegeneinander abwägen, dass am Ende ein angemessenes Ergebnis hinsichtlich der Einordnung des gesamten Rechtsaktes stünde. Dies ist mit größeren Unwägbarkeiten verbunden als für jede

⁶⁹⁹ EuGH, Rs. C-300/89, Titandioxid, Slg. 1991, I-2867, Rn. 10 und sind nun Teil der ständigen Rechtsprechung, vgl. im Folgenden nur EuGH, Rs. C-336/00, Huber, Slg. 2002, I-7699, Rn. 30.

⁷⁰⁰ Reichelt, 30; auch wenn er dem im Ergebnis nicht folgt, dies anführend Wasmeier in: Groeben/Schwarze (Hrsg.), Kommentar EU/EG, Art. 34 EU Rn. 17 unter Verweis auf Jour-Schroeder/Wasmeier in: Groeben/Schwarze (Hrsg.), Kommentar EU/EG, Vorbem. zu den Art. 29 bis 42 EU Rn. 54.

⁷⁰¹ Wasmeier in: Groeben/Schwarze (Hrsg.), Kommentar EU/EG, Art. 34 EU Rn. 17, allerdings verhält sich Wasmeier widersprüchlich, wenn er einerseits die Überprüfung jeder einzelnen Vorschrift fordert, andererseits aber die Übertragung der Rspr. des EuGH zum Gemeinschaftsrecht zur Grundlage seiner Ausführungen macht, wo für die Einordnung auf Hauptziel und Hauptregelungsgehalt der gesamten Maßnahme zurückgegriffen wird.

einzelne Vorschrift zu entscheiden, ob sie nach Inhalt und Ziel eine Anpassung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften mit sich bringt oder nicht.

Eine vermittelnde Lösung könnte das von *Bast* für das Unionsrecht am Beispiel des Beschlusses des Gemeinschaftsrechts herausgearbeitete Konzept bereitstellen, dass er aus der Rechtsprechung des EuGH abgeleitet hat. Danach richten sich jeweils das Umsetzungsregime nach der Einordnung durch das erlassende Organ und das Kontrollregime nach der materiellen Regelung⁷⁰². Da die Einordnung durch das Erlassorgan in der Regel einheitlich erfolgt, hieße dies für die Umsetzung würde eine Gesamtbetrachtung herangezogen, die sich vor allem auf die äußere Bezeichnung des Rechtsaktes stützt. Die gerichtliche Kontrolle erfolgte dann jedoch anhand jeder Regelung im Einzelnen. Dahinter steht die Überlegung, dass die Umsetzung in den Zuständigkeitsbereich des Erlassorgans fällt und in diesen nicht ohne Weiteres eingegriffen werden darf. Die Judikative kann jedoch ex-post vollumfänglich das so erfolgte Handeln überprüfen, sofern keine der Überprüfung entzogenen Freiräume bestehen⁷⁰³. Auch wenn *Bast* den Beschluss der PJZS ausdrücklich von seinen Erörterungen ausschließt⁷⁰⁴, so können seine Überlegungen hinsichtlich des Umsetzungs- und Kontrollregimes auf das sekundäre Unionsrecht im Allgemeinen und den dortigen Beschluss im Besonderen Anwendung finden. Dass Parallelen zwischen dem Kontrollregime im Gemeinschafts- und Unionsrecht bestehen, zeigt sich in den Entscheidungen des EuGH. Bereits im Urteil *Pupino* verweist er darauf, dass wie im Gemeinschaftsrecht der Gerichtshof grundsätzlich dazu verpflichtet ist die ihm vorgelegten Fragen zu beantworten⁷⁰⁵. Dies gilt, sofern die Vorlagefragen nicht unter die zu Art. 234 EG unter anderem in *Beck und Bergedorf* formulierten Ausnahmen – wie z.B. eine fehlende Relevanz für den Ausgangsrechtsstreit oder eine rein hypothetische Natur der Frage – fallen⁷⁰⁶. Darüber hinaus hielt er fest, dass genau wie bei Richtlinien durch Rahmenbeschlüsse die Strafbarkeit weder begründet noch verschärft werden darf⁷⁰⁷.

Auch in den Rechtsachen *Segi* und *Gestoras Pro Amnistía* macht der EuGH die Ähnlichkeit der durch ihn vorgenommenen Rechtskontrolle deutlich, indem er auf sein *AETR*-Urteil Bezug nimmt um zu begründen, dass jeder Rechtsakt der Union von ihm kontrolliert werden können muss, der Rechtswirkungen gegenüber Dritten

⁷⁰² Vgl. zur Entkopplung der Rechtskontrolle vom gewählten Handlungsmittel *Bast*, 75 ff.

⁷⁰³ *Bast*, 78.

⁷⁰⁴ *Bast*, 266 f.

⁷⁰⁵ EuGH, Rs. C-105/03, *Pupino*, Slg. 2005, I-5258, Rn. 30.

⁷⁰⁶ EuGH, Rs. C-355/97, *Beck und Bergedorf*, Slg. 1999, I-4977, Rn. 22.

⁷⁰⁷ EuGH, Rs. C-105/03, *Pupino*, Slg. 2005, I-5258, Rn. 45

erzeugen soll⁷⁰⁸.

Gewährt man dem erlassenden Organ die Freiheit das Umsetzungsregime bzw. Erlassverfahren autonom festzulegen, so können zwingende Beteiligungsrechte der anderen Organe der Union vorläufig vereitelt werden. Ob man dies in Kauf nehmen will oder nicht, muss indes hier nicht entschieden werden, da Beschluss und Rahmenbeschluss im selben Verfahren zustande kommen.

Der Aufteilung der Zuständigkeiten für Umsetzungsregime und Kontrollregime als Ausformung des Gewaltenteilungsprinzips stehen daher keine durchgreifenden Bedenken entgegen.

Im Ergebnis ist somit davon auszugehen, dass die Abgrenzung bei Erlass und Umsetzung im Ganzen und zwar anhand der Einordnung durch das erlassende Organ und die Rechtskontrolle anhand der einzelnen Bestimmungen erfolgt⁷⁰⁹.

IV. Übereinkommen, Art. 34 II 2 lit. d)

Das letzte zu bestimmende Handlungsmittel des Rates im dritten Pfeiler der Europäischen Union ist das Übereinkommen. Dieses ist als Handlungsmittel nach Art. 34 II EU ausschließlich nach innen gerichtet und wird demnach nur zwischen den Mitgliedstaaten abgeschlossen⁷¹⁰. Der Rat beschließt die Endfassung und legt diese den Mitgliedstaaten zur Ratifikation vor. Letztere sind verpflichtet das Ratifikationsverfahren einzuleiten. In der Regel tritt das Übereinkommen nach Art. 34 II 2 lit. d) 1 EU in Kraft, wenn es mindestens von der Hälfte der Mitgliedstaaten ratifiziert ist. Der Rat kann im Einzelfall jedoch ein anderes Quorum festlegen⁷¹¹.

In der praktischen Arbeit des Rates nimmt die Bedeutung des Übereinkommens ab. So erließ der Rat bisher folgende Übereinkommen:

- Rechtsakt des Rates vom 10. März 1995 zur Errichtung des Übereinkommens über das vereinfachte Auslieferungsverfahren zwischen den Mitgliedstaaten der Europäischen Union, ABI.EG Nr. C 078 vom 30/03/1995, 1
- Rechtsakt des Rates vom 26. Juli 1995 über die Ausarbeitung des Übereinkommens über den Schutz der finanziellen Interessen der Europäischen Gemeinschaften, ABI.EG Nr. C 316 vom 27/11/1995, 48
- Rechtsakt des Rates vom 26. Juli 1995 über die Fertigstellung des

⁷⁰⁸ EuGH, Rs. C-354/04, *Gestoras Pro Amnistía u.a.*, Slg. 2007, I-1579, Rn. 53; EuGH, Rs. C-355/04, *Segi*, Slg. 2007, I-1657, Rn. 53, bezug nehmend auf EuGH, Rs. 22/70, *Kommission/Rat*, „AETR“, Slg. 1971, 263, Rn. 38/42.

⁷⁰⁹ Der Juristische Dienst der Europäischen Union wendet bei der Abgrenzung in der Praxis dieselben Kriterien an, die er heranzieht, um zwischen dem Erlass einer Verordnung und dem einer Richtlinie zu entscheiden, *Berthelet*, 54.

⁷¹⁰ *Suhr* in: *Calliess/Ruffert* (Hrsg.), *Kommentar EU/EG*, Art. 34 EU Rn. 23; *Wasmeier* in: *Groeben/Schwarze* (Hrsg.), *Kommentar EU/EG*, Art. 34 EU Rn. 23.

⁷¹¹ Art. 34 II lit. d) 3 EU: „(...) Sofern in den Übereinkommen nichts anderes vorgesehen ist (...)“.

Übereinkommens aufgrund von Artikel K.3 des Vertrags über die Europäische Union über die Errichtung eines Europäischen Polizeiamts (Europol- Übereinkommen), ABl.EG Nr. C 316 vom 27/11/1995, 1

- Rechtsakt des Rates vom 26. Juli 1995 über die Fertigstellung des Übereinkommens über den Einsatz der Informationstechnologie im Zollbereich, ABl.EG Nr. C 316 vom 27/11/1995, 33

- Rechtsakt des Rates vom 27. September 1996 über die Ausarbeitung des Übereinkommens über die Auslieferung zwischen den Mitgliedstaaten der Europäischen Union, ABl.EG Nr. C 313 vom 23/10/1996, 11

- Rechtsakt des Rates vom 26. Mai 1997 über die Ausarbeitung des Übereinkommens aufgrund von Artikel K.3 Absatz 2 Buchstabe c) des Vertrags über die Europäische Union über die Bekämpfung der Bestechung, an der Beamte der Europäischen Gemeinschaften oder der Mitgliedstaaten der Europäischen Union beteiligt sind, ABl.EG Nr. C 195 vom 25/06/1997, 1

- Rechtsakt des Rates vom 18. Dezember 1997 über die Ausarbeitung des Übereinkommens aufgrund von Artikel K.3 des Vertrags über die Europäische Union über gegenseitige Amtshilfe und Zusammenarbeit der Zollverwaltungen – Erklärungen, ABl.EG Nr. C 024 vom 23/01/1998, 1

- Rechtsakt des Rates vom 17. Juni 1998 zur Ausarbeitung des Übereinkommens über den Entzug der Fahrerlaubnis, ABl.EG Nr. C 216 vom 10/07/1998, 1

- Rechtsakt des Rates vom 29. Mai 2000 über die Erstellung des Übereinkommens – gemäß Artikel 34 des Vertrags über die Europäische Union – über die Rechtshilfe in Strafsachen zwischen den Mitgliedstaaten der Europäischen Union, ABl.EG Nr. C 197 aus 2000, 1

An dieser Aufzählung fällt auf, dass acht der neun bisher im Bereich der polizeilichen und justiziellen Zusammenarbeit erarbeiteten Übereinkommen zwischen Inkrafttreten des Maastrichter Vertrages zum 1. November 1993 bis zum Inkrafttreten des Amsterdamer Vertrages am 1. Mai 1999 vom Rat zur Ratifikation empfohlen wurden. Nach dem 1. Mai 1999, also mit Einführung der neuen Handlungsmittel Rahmenbeschluss und Beschluss, wurde in ungefähr derselben Zeitspanne nur noch ein weiteres Übereinkommen an die Mitgliedstaaten weitergeleitet. Dies könnte zum einen darauf beruhen, dass in diesem Politikbereich kein so großer Handlungsbedarf mehr besteht. Andererseits könnte dies aber auch als Indiz dafür gewertet werden, dass der Rat zunehmend, bei gleichbleibendem bzw. eher steigendem Regelungsbedarf, auf die leichter umzusetzenden Handlungsmittel Beschluss und Rahmenbeschluss zurückgreift und dem Übereinkommen nur noch eine untergeordnete Rolle als Gestaltungsmittel zuweist. Dies liegt umso näher, als dass beispielsweise die Vorgänger des Rahmenbeschlusses zum Europäischen

Haftbefehl⁷¹² die oben genannten zwei Übereinkommen vom 10. März 1995 und 27. September 1996 zur Vereinfachung der Auslieferung zwischen den Mitgliedstaaten sind, die beide im Ergebnis nicht von den Mitgliedstaaten ratifiziert wurden⁷¹³. Insgesamt zeigt sich die Tendenz weg von den Übereinkommen an der gestiegenen Zahl der anderen Maßnahmen nach Art. 34 II EU. Nachdem der Rat gestützt auf Art. K.3 des Maastrichter Vertrages bis zum Inkrafttreten des Amsterdamer Vertrags 37 Gemeinsame Maßnahmen erließ, griff er im Folgezeitraum bereits 136 Mal auf die Nachfolgehåndlungsmittel Beschluss und Rahmenbeschluss zurück⁷¹⁴.

1. Das Übereinkommen im Verhältnis zu Beschluss und Rahmenbeschluss

Diese Entwicklung ist nicht überraschend, decken doch Beschluss und Rahmenbeschluss dem Vertragstext zufolge inhaltlich komplementär den gesamten Gestaltungsbereich der dritten Säule ab. Damit drängt sich die Frage auf, warum der Unionsvertrag in Art. 34 II 2 lit. d) EU das Übereinkommen überhaupt noch als Handlungsmittel vorsieht, wenn es dem ersten Anschein nach kein Bedürfnis dafür gibt. Hierzu werden in der Literatur ganz unterschiedliche Erklärungen vorgebracht.

a) Übereinkommen als schonenderes Handlungsmittel

Zwar wird dies nicht dezidiert als eigene Meinung vertreten⁷¹⁵, doch ließe sich überlegen, das Übereinkommen als das gemäß Art. 2 II EU i.V.m. Art. 5 I EG in legitimatorischer Hinsicht schonendere und damit aufgrund des Subsidiaritätsprinzips vorzuziehende Handlungsmittel anzusehen. Schonender deshalb, weil beim Erlass in der Regel die mitgliedstaatlichen Parlamente zur Ratifikation und somit Kontrolle berufen sind. Allerdings muss bedacht werden, dass die Wahl des konkreten Handlungsmittels zu einem gewissen Grad im Ermessen des Unionsgesetzgebers liegt⁷¹⁶. Mit dem Vertrag von Amsterdam wurde das Regelquorum für das Inkrafttreten des Übereinkommens herabgesetzt und damit seine Attraktivität erhöht. Jedoch wird die größere Effizienz von Beschluss und Rahmenbeschluss⁷¹⁷

⁷¹² Rahmenbeschluss 2002/584/JI des Rates vom 13. Juni 2002 über den Europäischen Haftbefehl und die Übergabeverfahren zwischen den Mitgliedstaaten, ABIEG. Nr. L 190 vom 18/07/2002, 1.

⁷¹³ *Petite*, Jean Monet Working Paper 2/98, 8; Ruiz-Jarabo Colomer in den Schlussanträgen vom 12. September 2006 zur Rs. C-303/05, *Advocaten voor de Wereld VZW/Leden van de Ministerraad*, Rn. 63 ff.

⁷¹⁴ 27 Rahmenbeschlüsse und 109 Beschlüsse wurden erlassen, Stand: 20. Februar 2009.

⁷¹⁵ Die Frage wurde aufgeworfen bei Generalanwalt *Ruiz-Jarabo Colomer* in den Schlussanträgen vom 12. September 2006 zur Rs. C-303/05, *Advocaten voor de Wereld VZW/Leden van de Ministerraad*, Rn. 61 ff.

⁷¹⁶ EuGH, Rs. C-303/05, *Advocaten voor de Wereld VZW/Leden van de Ministerraad*, Slg. 2007, I-3633, Rn. 41; *Ruiz-Jarabo Colomer* in den Schlussanträgen vom 12. September 2006 zur Rs. C-303/05, *Advocaten voor de Wereld VZW/Leden van de Ministerraad*, Rn. 63; *Röben* in: Grabitz/Hilf (Hrsg.), *Das Recht der Europäischen Union*, 36. EL 2008, Art. 34 EU Rn. 7.

⁷¹⁷ KOM(2001) 522 endg./2, 4, Rn. 4.3.

es dem Rat leicht machen, argumentativ ein Vorzugserfordernis zu überwinden, das sich aus dem Subsidiaritätsprinzip speist.

Daher ist eine Orientierung am Subsidiaritätsprinzip zur Verortung des Übereinkommens im Handlungsmittelspektrum der PJZS nicht zielführend⁷¹⁸.

b) Übereinkommen als Ausfluss eines Verfassungsvorbehalts

Einige sehen die nationalen Verfassungen als Orientierungspunkt an. So solle ein Übereinkommen immer dann das Mittel der Wahl sein, wenn hinsichtlich des Inhalts die Verfassung mindestens eines Mitgliedstaates die Zustimmung durch die innerstaatlich dazu berufenen Organe und Körperschaften vorgibt⁷¹⁹. Mithin gehen diese Vertreter von einem Verfassungsvorbehalt aus. Auf Deutschland übertragen würde das bedeuten, dass jede Maßnahme, welche die politischen Beziehungen der Bundesrepublik betrifft oder sich auf Gegenstände der Bundesgesetzgebungskompetenz bezieht, der Zustimmung des jeweils mit der entsprechenden Kompetenz ausgestatteten Organs bedürfte, vgl. Art. 59 II GG.

Derselben Ansicht ist *Reichelt*, der sich ausführlicher als alle anderen Autoren mit der Abgrenzung der Handlungsmittel der Union in der dritten Säule auseinandergesetzt hat. Er nimmt die Abgrenzung gleichzeitig zwischen Rahmenbeschluss, Beschluss und Übereinkommen vor⁷²⁰. Im Ergebnis laufen seine Ausführungen darauf hinaus, dass ein Übereinkommen dann zu wählen ist, wenn sich die Regelung auf das innerstaatliche Rechtsetzungsmonopol des Parlaments auswirkt⁷²¹ und deshalb der mitgliedstaatliche Vertreter im Rat den Erlass eines Übereinkommens verlangt⁷²². Letzterer Zusatz unterscheidet ihn von den zuvor genannten Autoren, zeigt jedoch auch die Hilflosigkeit beim Versuch einer sinnvollen Abgrenzung.

Der Zusatz, dass ein Übereinkommen vom Rat zu wählen ist, u.a. wenn dies von einem Mitgliedstaat verlangt wird, dient nicht wirklich der Abgrenzung der Rechtsakte voneinander – bei einstimmig zu erlassenden Rechtsakten kann selbstverständlich jeder Mitgliedstaat seine Ansicht darüber mitteilen, welchem Rechtsakt er zustimmen würde und welchem nicht. *Reichelt* relativiert denn auch seine eigene Aussage hinsichtlich des Zusatzes, dass der mitgliedstaatliche Vertreter den Erlass eines Übereinkommens fordern muss. Er erklärt, dass, sofern der Vertreter innerstaatlich

⁷¹⁸ Ebenso *Ruiz-Jarabo Colomer* in den Schlussanträgen vom 12. September 2006 zur Rs. C-303/05, *Advocaten voor de Wereld VZW/Leden van de Ministerraad*, Rn. 63.

⁷¹⁹ *Pechstein/Koenig*, 138; *Streinz*, *Europarecht*, 181; *Streinz*, *Rechtsgrundlagen, Aufgaben und Handlungsbefugnisse der Europäischen Union*, 29 (44).

⁷²⁰ *Reichelt*, 33.

⁷²¹ D.h. er geht von einem einfachen Gesetzesvorbehalt aus.

⁷²² *Reichelt*, 36.

frei ist in seiner Entscheidung den Erlass eines Übereinkommens zu fordern, ein solcher Erlass nicht erforderlich ist, um eine vollumfängliche Regelung zu schaffen, die dann vom nationalen Gesetzgeber umgesetzt werden muss⁷²³. Sofern der mitgliedstaatliche Vertreter innerstaatlich ungebunden ist, kann er demnach ohne Weiteres vollumfängliche Regelungen im Rat absegnen, die nicht in Form eines Übereinkommens ergehen. Dann dient diese Forderung keiner Strukturierung der Rechtsakte der dritten Säule mehr, sondern ist lediglich eine Erläuterung dessen, was unter gegebenen Umständen opportun sein kann.

c) Übereinkommen als Ausfluss eines nationalen Gesetzesvorbehalts

Damit bleibt jedoch noch die Auslegung als einfacher Gesetzesvorbehalt übrig. Ein Übereinkommen müsste erlassen werden, wenn innerhalb eines Mitgliedstaates eine gesetzliche Regelung erforderlich wäre. Eine solche Interpretation ist im Ergebnis aber ebenfalls als nicht tragfähig anzusehen.

Das liegt daran, dass sie auf dem falschen Verständnis der Union als Regierungskonferenz der Mitgliedstaaten aufbaut und sich der besonderen Struktur der Union, wie sie in dieser Arbeit umfassend dargelegt wurde verschließt. Durch die Handlungsmittel Beschluss und Rahmenbeschluss hat der Rat die Möglichkeit, unionsrechtliche Verpflichtungen zur Umsetzung für die nationalen Parlamente zu begründen⁷²⁴. Diese bestehen unabhängig von der innerstaatlichen Kompetenzverteilung. Alles andere würde dem Grundsatz des *effet utile* widersprechen und somit die einheitliche Wirkung verhindern, die durch die Regelung angestrebt wird. Durch die Zustimmung zum Unionsvertrag haben sich die nationalen Gesetzgeber ihrer umfassenden Kontrollkompetenz auf Unionsebene begeben⁷²⁵. Sie kann nicht auf dem Umweg des Übereinkommens wieder zurückgeholt werden.

d) Übereinkommen als Ausfluss eines Eingriffsvorbehalts

Ist die Einordnung als Schutzinstrument der Mitgliedstaaten gegen Eingriffe der Union abzulehnen, so könnte das Übereinkommen auf der Stufe des Eingriffs in Rechtspositionen Einzelner als Sicherungsmittel dienen. Ein Übereinkommen würde

⁷²³ *Reichelt*, 36.

⁷²⁴ Ähnlich *Satzger* in: Streinz (Hrsg.), EUV/EGV, Art. 34 EU Rn. 13, der von „völkerrechtlichen“ Pflichten spricht.

⁷²⁵ *Wilms* in: Hailbronner/Wilms (Hrsg.), Recht der Europäischen Union, Band I, 1. Lfg., 10/2002, Art. 34 EU Rn. 22; *Wasmeier* in: Groeben/Schwarze (Hrsg.), Kommentar EU/EG, Art. 35 EU Rn. 22; *Böse* in: Schwarze (Hrsg.), EU-Kommentar, Art. 34 EU Rn. 10; *Bothe/Lohmann*, Verfahrensfragen der deutschen Zustimmung zum Vertrag von Amsterdam, ZaöRV 58 (1998), 1 (39); *Satzger* in: Streinz (Hrsg.), EUV/EGV, Art. 34 EU Rn. 13, obwohl er das Übereinkommen als Mittel für zweckgerichtete Eingriffe in die Rechte der Einzelnen ansieht.

immer dann zu wählen sein, wenn das Ziel einer Maßnahme der (unmittelbare⁷²⁶) Eingriff in solche Rechtspositionen ist⁷²⁷. Dies würde auch den Fall erfassen, dass für eine Materie eine detaillierte Regelung getroffen werden soll⁷²⁸. Die Verfechter dieser Auffassung stützen sich maßgeblich auf folgende Überlegung: Die Vertragsstaaten des Unionsvertrages haben durch den Ausschluss der unmittelbaren Wirkung bei Beschluss und Rahmenbeschluss gezeigt, dass sie die Entscheidung, ob es zu einem Eingriff kommen soll, selbst allein treffen können wollen. Immer wenn der Rat einen unmittelbaren Eingriff in Rechtspositionen Einzelner beabsichtige, müsse er demnach das Übereinkommen, als Handlungsmittel mit parlamentarischer Einwirkungsmöglichkeit, wählen⁷²⁹. Dieses Auslegungsergebnis ergäbe sich darüber hinaus daraus, dass auch Folgeeingriffe, also auf Grundlage dieser Maßnahmen erfolgende Rechtshandlungen, keine unmittelbare Wirkung entfalten könnten⁷³⁰.

So einleuchtend diese Argumentation aus Sicht eines nationalen Parlaments erscheinen mag, ist sie doch zu schwach um zu überzeugen.

Der Ausschluss der unmittelbaren Wirkung für Beschlüsse und Rahmenbeschlüsse erfolgte, um einer Rechtsfortbildung durch den EuGH im Hinblick auf eine unmittelbare Wirkung der Ursprungsmaßnahme Rahmenbeschluss bzw. Beschluss wie sie im EG-Recht zur Richtlinie erging, vorzubeugen⁷³¹. Insoweit ist dieser Ansicht zuzustimmen, dass eine unmittelbare Wirkung von Beschluss und Rahmenbeschluss nicht beabsichtigt und auch nicht möglich ist, sofern sie sich nicht im Rahmen dessen bewegt, was in dieser Arbeit zuvor als (rahmen-) beschlusskonforme Auslegung hergeleitet wurde. Vom Ausschluss der unmittelbaren Wirkung, der eine Einschränkung der Wirkweise dieser Rechtsakte bedeutet, ist eine den Inhalt betreffende Einschränkung zu unterscheiden. Genau diesen Bogen versuchen die Vertreter dieser Ansicht jedoch zu schlagen, wenn sie von der weitergehenden Wirkungsweise des Übereinkommens darauf schließen wollen, dass Beschlüssen und Rahmenbeschlüssen auch eine geringere inhaltliche Reichweite zukommt. Für eine solche Parallelität von Wirkungsweise und Inhalt besteht kein Anhaltspunkt im Unionsvertrag. Zugegeben, die nach Ratifizierung und Transformation eintretende

⁷²⁶ So wohl *Zimmerling* in: Lenz/Borchardt (Hrsg.), EU- und EG-Vertrag, 3. Auflage, Art. 34 EU Rn. 12; so weiterhin *Nemitz* in: Lenz/Borchardt (Hrsg.), EU- und EG-Vertrag, Art. 34 EU Rn. 18, die die Abgrenzung zu Rahmenbeschluss und Beschluss am Ausschluss der unmittelbaren Wirkung orientieren.

⁷²⁷ *Satzger* in: Streinz (Hrsg.), EUV/EGV, Art. 34 EU Rn. 13; im Ergebnis für diese Fälle nicht anders *Streinz*, Europarecht, 180 f.

⁷²⁸ *Satzger* in: Streinz (Hrsg.), EUV/EGV, Art. 34 EU Rn. 13; *Böse* in: Schwarze (Hrsg.), EU-Kommentar, Art. 34 EU Rn. 10.

⁷²⁹ So dezidiert *Satzger* in: Streinz (Hrsg.), EUV/EGV, Art. 34 EU Rn. 13.

⁷³⁰ *Zimmerling* in: Lenz/Borchardt (Hrsg.), EU- und EG-Vertrag, 3. Auflage, Art. 34 EU Rn. 12; so auch weiterhin *Nemitz* in: Lenz/Borchardt (Hrsg.), EUV/EGV, Art. 34 EU Rn. 18.

⁷³¹ *Brechmann* in: Calliess/Ruffert (Hrsg.), Kommentar EU/EG, 2. Auflage, Art. 34 EU Rn. 9; *Harings*, 81 (88); ebenso *Streinz*, Europarecht, 180.

umfassende unmittelbare Geltung im innerstaatlichen Recht mag ein Vorteil des Übereinkommens sein. D.h. aber nicht, dass dieses Handlungsmittel insoweit vorrangig durch den Rat in Anspruch genommen werden muss⁷³².

Bei einer solchen Argumentation muss im Übrigen bedacht werden, dass der Materie der Zusammenarbeit im Bereich der Justiz und des Strafrechts Eingriffe in Rechtspositionen Einzelner immanent ist, so dass kaum ein Rechtsakt denkbar wäre, der nach dieser Ansicht nicht im Wege eines Übereinkommens geregelt werden müsste.

e) Übereinkommen als Hinweis auf eine besondere Vertragserweiterungskompetenz

Auf Grundlage des Wortlauts ist es naheliegend zu überlegen, ob das Übereinkommen in Art. 34 II 2 lit. d) EU eine besondere Vertragserweiterungskompetenz der Mitgliedstaaten begründet⁷³³. Damit ist nicht gemeint, dass der Vertrag durch Übereinkommen näher konturiert und die weitgehend abstrakten Ziele in konkrete Maßnahmen gegossen werden. Vielmehr könnte es sich um ein Handlungsmittel handeln, das dem Rat ermöglicht, die primärrechtlichen Vorgaben des Titel VI EU zu ändern. Dafür spricht, dass die Übereinkommen wie der Unionsvertrag auch durch die Mitgliedstaaten nach den verfassungsrechtlichen Vorschriften angenommen werden müssen. Darüber hinaus ist die Gültigkeitskontrolle hinsichtlich dieser Übereinkommen dem EuGH entzogen und er nur für die Auslegung derselben zuständig, vgl. Art. 35 I EU.

Gegen einen solchen Ansatz lässt sich bereits der Wortlaut des Art. 34 II 1 EU anführen, wonach der Rat die Zusammenarbeit der Mitgliedstaaten fördert, indem er

„Maßnahmen [ergreift] (...) in der geeigneten Form und nach den geeigneten Verfahren, die in diesem Titel festgelegt sind (...)“

Art. 34 II 1 EU spricht demnach davon, dass die Maßnahmen zur Erfüllung der in den Art. 29 ff. EU genannten Ziele ergriffen werden. Daraus ergibt sich, dass auch die Übereinkommen der Erfüllung dieser Ziele dienen und daher ebenso daran gemessen werden müssen, ob sie diese Ziele fördern. Dann sind aber die Übereinkommen den Vorgaben der Art. 29 ff. EU unterworfen und können nicht mehr als Primärrecht mit ihnen auf einer Stufe stehen. Die weitere Einbettung der Übereinkommen in das Regelungsgefüge des Art. 34 II EU spricht ebenfalls gegen

⁷³² *Wilms* in: Hailbronner/Wilms (Hrsg.), Recht der Europäischen Union, Band I, 1. Lfg., 10/2002, Art. 34 EU Rn. 20 f.

⁷³³ Nichts anderes vertritt wohl *Rochereau* in: Léger (Hrsg.), Commentaire article par article des traités UE et CE, Art. 34 EU Rn. 11, wenn sie davon ausgeht, dass Übereinkommen einfache völkerrechtliche Verträge sind, auf welche die Wiener Vertragsrechtskonvention vorrangig anwendbar ist.

eine primärrechtliche Einordnung. Der Unionsvertrag selbst sieht vor, dass der Rat Durchführungsmaßnahmen zu Übereinkommen abschließen kann, in denen diese näher ausgestaltet werden bzw. ihre ordnungsgemäße Anwendung gesichert wird. Übereinkommen sind also auch in der weiteren Ausgestaltung durch den Unionsvertrag determiniert.

Hiergegen spricht auch nicht, dass die Übereinkommen im Gegensatz zu Beschlüssen und Rahmenbeschlüssen nicht durch den EuGH in ihrer Gültigkeit überprüft werden können. Es wird durch die Übereinkommen besonderes Sekundärrecht geschaffen, das in seiner Wirkung Beschlüssen und Rahmenbeschlüssen nicht entspricht. Die Gültigkeit der Übereinkommen richtet sich nach nationalem Recht, die Auslegung hingegen erfolgt durch den EuGH am Maßstab des primären Unionsrechts⁷³⁴. Diese Doppelabstützung in nationalem und unionalem Verfassungsrecht ist eine Besonderheit der Übereinkommen, die sie als Handlungsmittel von den anderen beiden genannten abhebt, aber nicht dazu führt, dass durch ihren Erlass Recht auf einer anderen Ebene als derjenigen des Unionssekundärrechts entsteht. Zwar ist die gerichtliche Kontrolle für das Primärrecht ähnlich, doch ist dies nur eine der Eigenschaften, die dem Primärrecht insgesamt anhaftet.

2. Übereinkommen als besonderes völkerrechtliches Abkommen des Unionsrechts

Kann das Übereinkommen aber nicht einem bestimmten Inhalt zugeordnet werden und ist es auch keine „Hintertür“ für die Mitgliedstaaten um eine Änderung der Verträge herbeiführen zu können, so muss der Grund für das Beibehalten dieses Handlungsmittels woanders liegen. Hier soll die These unterstützt werden, dass das Übereinkommen nach Art. 34 II 2 lit. d) EU nicht mehr, aber auch nicht weniger als ein spezieller völkerrechtlicher Vertrag ist, der dem Regime des Unionsvertrages unterstellt ist und sich daher auch innerhalb der durch die Art. 29 ff. EU vorgegebenen inhaltlichen Grenzen bewegen muss⁷³⁵. Die von den Schöpfern der oben genannten Ansichten vorgenommenen Einschränkungen um den Übereinkommen einen spezifischen inhaltlichen Anwendungsbereich zuzuweisen, finden im Vertragstext keinen Halt und konnten widerlegt werden⁷³⁶. Damit bleibt für

⁷³⁴ *Satzger* in: Streinz (Hrsg.), EUV/EGV, Art. 34 EU Rn. 12; *Wasmeier* in: Groeben/Schwarze (Hrsg.), Kommentar EU/EG, Art. 35 EU Rn. 20; *Röben* in: Grabitz/Hilf (Hrsg.), Das Recht der Europäischen Union, 36. EL 2008, Art. 34 EU Rn. 33; *von Bogdandy/Bast/Arndt*, ZaöRV 2002, 77 (110); **a.A.** *Rochereau* in: Léger (Hrsg.), Commentaire article par article des traités UE et CE, Art. 34 EU Rn. 11, die von einem einfachen völkerrechtlichen Vertrag ausgeht, auf den vorrangig die Wiener Vertragsrechtskonvention anwendbar ist.

⁷³⁵ *Von Bogdandy/Bast/Arndt*, ZaöRV 2002, 77 (110); *Wasmeier* in: Groeben/Schwarze (Hrsg.), Kommentar EU/EG, Art. 35 EU Rn. 21.

⁷³⁶ *Wilms* in: Hailbronner/Wilms (Hrsg.), Recht der Europäischen Union, Band I, 1. Lfg., 10/2002,

das Handlungsmittel des Übereinkommens nur die Deutungsvariante übrig, dass sie nach Ratifikation eine im Vergleich zu Beschluss und Rahmenbeschluss andere Wirkungsweise an den Tag legen, indem ihre Regelungen im Einzelfall unmittelbare Wirkungen entfalten können. Aus diesem Grund haben sie einen eigenständigen Charakter und nehmen einen eigenen Platz im Maßnahmenkatalog des Art. 34 II EU ein.

Daher kann davon ausgegangen werden, dass Übereinkommen neben dem Beschluss und dem Rahmenbeschluss als gleichberechtigte Handlungsmittel stehen⁷³⁷.

V. Durchführungsmaßnahmen, Art. 34 II 2 lit. c) und d)

Zuletzt muss ein Blick auf die Durchführungsmaßnahmen nach Art. 34 II 2 lit. c) 2, lit. d) 2 EU geworfen werden. Auch diese Vorschriften haben ein ihnen spezifisches Merkmal, da sie von allen Handlungsmitteln des Rates als einzige mit absoluter Mehrheit erlassen werden können. Hier soll zwischen Durchführungsmaßnahmen zu Beschlüssen (1) und solchen zu Übereinkommen (2) unterschieden werden.

1. Durchführungsmaßnahmen zu Beschlüssen

Die Durchführungsmaßnahmen zu Beschlüssen erfordern für ihren Erlass eine qualifizierte Mehrheit, die nach Art. 34 III EU i.V.m. Art. 205 II EG verlangt, dass für den Erlass 232 der gewogenen Stimmen von mindestens zwei Dritteln der Mitglieder des Rates abgegeben wurden⁷³⁸. Dabei muss der Rat sich nicht bereits im Beschluss selbst ausdrücklich die Möglichkeit offen halten, Durchführungsmaßnahmen erlassen zu können⁷³⁹.

Zur Frage, ab wann Durchführungsmaßnahmen durch den Rat erlassen werden dürfen, äußern sich nur zwei Autoren. Diese gehen davon aus, dass der Rat bereits mit Erlass des Beschlusses Durchführungsmaßnahmen auf unionaler Ebene erlassen kann⁷⁴⁰. Richtig ist dies wohl soweit, als dass es dem Rat nicht verwehrt sein kann, bereits mit Erlass des Beschlusses Maßnahmen zu ergreifen, welche die effektive Wirksamkeit desselben mit Inkrafttreten sicherstellen sollen. Allerdings muss beachtet werden, dass die Durchführungsmaßnahmen selbst, soweit sie die Beschlüsse als Grundlage haben, nicht in Kraft treten können, solange die

Art. 34 EU Rn. 21.

⁷³⁷ EuGH, Rs. C-303/05, *Advocaten voor de Wereld*, Slg. 2007, I-3633, Rn. 37; *Wasmeier* in: Groeben/Schwarze (Hrsg.), *Kommentar EU/EG*, Art. 35 EU Rn. 21.

⁷³⁸ Dies ist der Stand nach den Beitritten von Bulgarien und Rumänien zur Europäischen Union am 1. Januar 2007.

⁷³⁹ *Wasmeier* in: Groeben/Schwarze (Hrsg.), *Kommentar EU/EG*, Art. 34 EU Rn. 22.

⁷⁴⁰ *Brechmann* in: Calliess/Ruffert (Hrsg.), *Kommentar EU/EG*, 2. Auflage, Art. 34 EU Rn. 10; *Suhr* in: Calliess/Ruffert (Hrsg.), *Kommentar EU/EG*, Art. 34 EU Rn. 22.

Übergangsfrist für die Beschlüsse nicht abgelaufen ist. Dies beschneidet nicht willkürlich die Handlungsfreiheit des Rates, sondern ist der Durchführungsmaßnahme als Regelung inhärent. Sie ist inhaltlich an den Beschluss gekoppelt und muss demzufolge auch dessen Schicksal teilen. Für das Inkrafttreten muss von einer Bindung der Durchführungsmaßnahme an den Beschluss ausgegangen werden.

a) Begriff der Durchführung im Sinne des Unionsrechts

Was überhaupt unter den Begriff der Durchführung im Sinne des Unionsrechts zu fassen ist, kann an folgendem Problem aus der Praxis der Union erläutert werden. Hierbei geht es um das Erfordernis der Billigung von Rechtshandlungen selbständiger Einrichtungen. Im konkreten Fall handelte es sich um die Zustimmung zur Geschäftsordnung von Eurojust durch den Rat⁷⁴¹. Hier ist unklar, ob eine Durchführungsmaßnahme vorliegt und damit die qualifizierte Mehrheit ausreichend oder ein einstimmiges Votum des Rates erforderlich ist. *Wasmeier* will die Vorschrift in Art. 34 II 2 lit. c) S. 2 EU eng auslegen, wobei er gleichzeitig eine Analogie für möglich hält, so dass er im Ergebnis wohl eine qualifizierte Mehrheit für die Zustimmung ausreichen lassen würde. Da in diesem konkreten Fall die Entscheidung einstimmig gefällt wurde, bestand kein Anlass zur Diskussion.

Die Interpretation von *Wasmeier* ist im Ergebnis nicht überzeugend. Eine Analogie kommt erst dann in Betracht, wenn der betreffende Sachverhalt nicht mehr unter den Wortlaut der betreffenden Norm, also den Begriff der Durchführungsmaßnahme, zu fassen ist.

Auch wenn die Ausgangslage für den Titel VI EU eine etwas andere ist als im EG-Recht, weil die Komitologieverfahren keine Anwendung finden, kann es hilfreich sein, die Rechtsprechung des EuGH zu diesem Begriff zu Hilfe zu ziehen. Diese umfasst,

„sowohl die Ausarbeitung von Durchführungsvorschriften als auch die Anwendung von Vorschriften auf den Einzelfall durch den Erlass individueller Rechtsakte“⁷⁴².

Der EuGH hält damit als Durchführungsmaßnahmen sowohl generelle „Durchführungsvorschriften“ als auch individuelle Maßnahmen für zulässig und fasst den Begriff damit eher weit als eng. Generell sieht der EuGH es als erforderlich an, dass im Basisrechtsakt, zumindest die Grundzüge für das weitere Vorgehen festgelegt werden und so die Konkretisierung im Wege der Durchführung zu einem

⁷⁴¹ Art. 10 des Beschlusses über die Errichtung von Eurojust zur Verstärkung der Bekämpfung der schweren Kriminalität, ABl.EU 2002 L 63/1. Das Problem wird aufgeworfen von *Wasmeier* in: Groeben/Schwarze (Hrsg.), Kommentar EU/EG, Art. 34 EU Rn. 19.

⁷⁴² EuGH, Rs. C-122/04, Kommission/Rat, Slg. 2006, I-2001, Rn. 37; EuGH, Rs. 16/88, Kommission/Rat, Slg. 1989, 3457, Rn. 11.

gewissen Grad determiniert ist⁷⁴³. Im fraglichen Fall sah der Beschluss als Basisrechtsakt selbst vor, dass der Rat der Geschäftsordnung zustimmen müsste. Es handelte sich somit um eine konkrete Maßnahmen, die vorzunehmen war, mithin um einen Fall der Durchführung. Problematischer erscheint, dass es sich bei Eurojust um eine unabhängige Institution handeln soll, der Rat über die Geschäftsordnung jedoch einen wesentlichen Einfluss auf die Arbeitsabläufe innerhalb von Eurojust nehmen kann. Dies sind im Ergebnis aber politische Einwände, die nicht die Einordnung der Billigung als Maßnahme der Durchführung in Frage stellen.

Damit ist davon auszugehen, dass, wenn der Basisrechtsakt eine konkret vom Rat zu treffende Maßnahme vorsieht, diese als Durchführungsmaßnahme anzusehen ist, wenn keine Anhaltspunkte dafür bestehen, dass es sich um einen separaten Rechtsakt handeln soll.

b) Bindungswirkung von Durchführungsmaßnahmen zu Beschlüssen

Der zulässige Inhalt einer Durchführungsmaßnahme als den Basisrechtsakt konkretisierend und in diesem Maße auch von ihm abhängig zieht die Frage nach sich, wie es sich mit der Wirkung einer solchen Maßnahme verhält.

Hier ist analog zum soeben zum Inhalt Gesagten ganz herrschende Meinung, dass der Durchführungsrechtsakt auch in seiner Wirkung nicht über dasjenige hinausgehen darf, was der Basisrechtsakt vorgibt⁷⁴⁴. Hiernach wäre es dem Rat nicht möglich sich in einem Beschluss vorzubehalten Durchführungsmaßnahmen mit unmittelbarer Wirkung in den Mitgliedstaaten zu erlassen⁷⁴⁵.

Diese Auffassung gründet auf der Überlegung, dass der Rechtsgrund für die Durchführungsmaßnahmen im zugrundeliegenden Beschluss liegt. Dann könne aber die Wirkung nicht über dasjenige hinausgehen, was auch dem Beschluss an Wirkung zukommt⁷⁴⁶.

⁷⁴³ EuGH, Rs. 25/70, Köster, Slg. 1970, 1161 Rn. 6 zur Frage, was der Rat im Basisrechtsakt festlegen muss und was er im Wege der besonderen, sog. Komitologieverfahren, regeln kann.

⁷⁴⁴ Böse in: Schwarze (Hrsg.), EU-Kommentar, Art. 34 EU Rn. 7; Nemitz in: Lenz/Borchardt (Hrsg.), EU- und EG-Vertrag, Art. 34 EU Rn. 14; Wasmeier in: Groeben/Schwarze (Hrsg.), Kommentar EU/EG, Art. 34 EU Rn. 19; ipso iure von einer fehlenden Wirksamkeit im innerstaatlichen Recht ausgehend Geiger, EU/EG, Art. 34 EU Rn. 8; Satzger in: Streinz (Hrsg.), EUV/EGV, Art. 34 EU Rn. 11, 14; Zimmerling in: Lenz/Borchardt (Hrsg.), EU- und EG-Vertrag, 3. Auflage, Art. 34 EU Rn. 9; Wilms in: Hailbronner/Wilms (Hrsg.), Recht der Europäischen Union, Band I, 1. Lfg., 10/2002, Art. 34 EU Rn. 18; Pechstein/Koenig, 138; Streinz, Europarecht, 181; so bereits zur Gemeinsamen Maßnahme, Degen in: Groeben/Thiesing/Ehlermann (Hrsg.), Kommentar zum EU-/EG-Vertrag, Band 5, 1997, Art. K.3 EUV Rn. 9.

⁷⁴⁵ Satzger in: Streinz (Hrsg.), EUV/EGV, Art. 34 EU Rn. 11; Zimmerling in: Lenz/Borchardt (Hrsg.), EU- und EG-Vertrag, 3. Auflage, Art. 34 EU Rn. 9; Wilms in: Hailbronner/Wilms (Hrsg.), Recht der Europäischen Union, Band I, 1. Lfg., 10/2002, Art. 34 EU Rn. 18; Pechstein/Koenig, 138.

⁷⁴⁶ Satzger in: Streinz (Hrsg.), EUV/EGV, Art. 34 EU Rn. 11.

Röben geht andererseits davon aus, dass es dem Rat möglich sein muss, Durchführungsmaßnahmen zu erlassen, die unmittelbar in den mitgliedstaatlichen Rechtsordnungen Wirkung entfalten⁷⁴⁷.

Den Wortlaut nehmen beide Seiten für sich in Anspruch. Die Gegner der unmittelbaren Wirkung von Durchführungsmaßnahmen heben hervor, dass der Vertrag von einer "Durchführung auf (...) Unionsebene" spricht, es folglich auch eine eigenverantwortliche Durchführung auf mitgliedstaatlicher Ebene geben müsse⁷⁴⁸. Dies schließt allerdings nicht aus, dass die Union ebenfalls auf mitgliedstaatlicher Ebene wirkende Regelungen erlassen kann. Der Wortlaut steht einer solchen Auslegung nicht entgegen. So sagt *Röben*, es sei vielmehr ein Gegenschluss möglich, da ein Ausschluss der unmittelbaren Wirkung für Durchführungsmaßnahmen gerade nicht ausdrücklich vorgesehen ist⁷⁴⁹. Dem kann die herrschende Meinung wiederum die Annahme von der Akzessorietät der abgeleiteten Maßnahme vom Beschluss entgegenhalten.

Als Indiz gegen eine unmittelbare Wirkung von Durchführungsmaßnahmen wertet die herrschende Ansicht, dass das Einstimmigkeitsprinzip für diese gelockert wurde, weil sie bereits durch die zugrundeliegenden Beschlüsse in Inhalt und Wirkung determiniert seien⁷⁵⁰. Dies muss man jedoch soweit in Frage stellen, als dass dieses Indiz nicht zwangsläufig auf eine Determinierung sowohl des Inkrafttretens, als auch des Inhalts und der Wirkung hindeuten muss. Die Parallelität zwischen Grundmaßnahme und abgeleitetem Rechtsakt kann sich ebenso allein auf das Inkrafttreten und den Inhalt beschränken. So hat denn auch der EuGH für die Handlungsmittel Entscheidung und Richtlinie eine unmittelbare Wirkung angenommen, ohne dass diese im Vertragstext ausdrücklich benannt wurde⁷⁵¹. Bei fehlendem Ausschluss hängt eine unmittelbare Wirkung allein von der Normstruktur der erlassenen Maßnahme ab⁷⁵². Hier steckt jedoch das eigentliche Problem. Gesteht man dem Rat die Befugnis zu, mittels Durchführungsmaßnahmen unmittelbar wirksame Regelungen zu schaffen, so könnte er leicht das für den Beschluss als Basisrechtsakt geltende Verbot der unmittelbaren Wirksamkeit umgehen. Diese Argumentation ist jedoch nur stichhaltig, wenn das Verbot als

⁷⁴⁷ *Röben* in: Grabitz/Hilf (Hrsg.), Das Recht der Europäischen Union, 36. EL 2008, Art. 34 EU Rn. 26.

⁷⁴⁸ *Satzger* in: Streinz (Hrsg.), EUV/EGV, Art. 34 EU Rn. 11; **a.A.** *Frieberger*, Die Union 2000, 81 f.

⁷⁴⁹ *Röben* in: Grabitz/Hilf (Hrsg.), Das Recht der Europäischen Union, 36. EL 2008, Art. 34 EU Rn. 26.

⁷⁵⁰ *Satzger* in: Streinz (Hrsg.), EUV/EGV, Art. 34 EU Rn. 11.

⁷⁵¹ *Röben* in: Grabitz/Hilf (Hrsg.), Das Recht der Europäischen Union, 36. EL 2008, Art. 34 EU Rn. 26; so der EuGH für Entscheidungen in der Rs. 9/70, Grad, Slg. 1970, 825, Rn. 9 f. und für Richtlinien EuGH, Rs. 41/74, van Duyn, Slg. 1974, 1337, Rn. 12.

⁷⁵² *Röben* in: Grabitz/Hilf (Hrsg.), Das Recht der Europäischen Union, 36. EL 2008, Art. 34 EU Rn. 26.

Schutz vor Übergriffen des Rates in die mitgliedstaatliche Rechtssphäre eingefügt worden wäre. Allgemein wird aber davon ausgegangen, dass es dazu diene den EuGH davon abzuhalten, seine Rechtsprechung zur unmittelbaren Wirkung von Richtlinien auf den Titel VI EU zu übertragen. Mithin ist der Zweck des Verbotes nicht betroffen, wenn der Rat selbst die unmittelbar wirksamen Regelungen mit Hilfe der Durchführungsmaßnahmen erlässt. Eine gerichtliche Kontrolle dieser Maßnahmen wird vom EuGH gewährleistet, der sie nach Art. 35 EU hinsichtlich ihrer Auslegung und Gültigkeit in vollem Umfang überprüfen kann. Die Effektivität dieser Kontrolle wurde bereits im Rahmen der Erörterungen zu den Gemeinsamen Standpunkten nachgewiesen.

Damit kann der Rat Durchführungsmaßnahmen erlassen, deren Wirkungsweise über diejenige von Beschlüssen hinausgeht.

2. Durchführungsmaßnahmen zu Übereinkommen

Den Durchführungsmaßnahmen zu Beschlüssen sind diejenigen zu Übereinkommen ähnlich, weisen aber in einzelnen Punkten wichtige Unterschiede auf, die sich auf die besondere Art des Basisrechtsaktes gründen.

a) Quorum für Durchführungsmaßnahmen

Bereits die Frage, welche Staaten über eine Durchführungsmaßnahme zu Übereinkommen abstimmen, ist umstritten. Durchführungsmaßnahmen zu Übereinkommen erfordern für ihren Erlass ein anderes Quorum als diejenigen zu Beschlüssen, da einer solchen Regelung „zwei Drittel[.] der Vertragsparteien“ zustimmen müssen. Eine Gewichtung der Stimmen findet nicht statt und es gibt auch keine Bevölkerungsklausel. Hier entzündet sich Streit an der Frage, auf welcher Grundlage sich die Zwei-Drittel-Mehrheit bestimmt, wie also der Begriff Vertragsparteien auszulegen ist.

Einerseits könnte damit die Gruppe aller Mitgliedstaaten gemeint sein⁷⁵³. Andererseits könnte der Begriff nur auf diejenigen Staaten verweisen, die das jeweilige Übereinkommen zu dem Durchführungsmaßnahmen erlassen werden sollen, bereits ratifiziert haben⁷⁵⁴.

Der Vertrag wählt an dieser Stelle mit dem Begriff „Vertragsparteien“ einen Terminus, den interessanterweise beide Ansichten zur Begründung in Anspruch nehmen⁷⁵⁵. Er

⁷⁵³ *Nemitz* in: Lenz/Borchardt (Hrsg.), EU- und EG-Vertrag, Art. 34 EU Rn. 16; *Röben* in: Grabitz/Hilf (Hrsg.), Das Recht der Europäischen Union, 36. EL 2008, Art. 34 EU Rn. 35; *Thun-Hohenstein*, 46.

⁷⁵⁴ *Geiger*, EU/EG, Art. 34 EU Rn. 12.

⁷⁵⁵ *Nemitz* in: Lenz/Borchardt (Hrsg.), EU- und EG-Vertrag, Art. 34 EU Rn. 16; *Geiger*, EU/EG,

wird weiter nicht im Art. 34 EU und im Übrigen im gesamten Unionsvertrag nur in der Präambel und Art. 52 EU verwandt. In diesen beiden Fällen dient die Bezeichnung dazu, die Staaten als Parteien des Unionsvertrages als völkerrechtlichem Vertrag zu benennen. Da es sich bei einem Übereinkommen wie gezeigt um einen speziellen völkerrechtlichen Vertrag handelt, liegt es nahe auch hier die Staaten derart zu bezeichnen. Der Begriff „Mitgliedstaaten“, der ansonsten verwandt wird, umfasst, sofern der Kontext nichts anderes nahe legt, alle Staaten der Europäischen Union. Dass an dieser Stelle diese Formulierung vermieden wurde, ist ein Indiz dafür, dass nicht alle Staaten gemeint sein könnten, wenn von „Vertragsparteien“ die Rede ist. Diese Auslegung des Wortlautes wird gestützt durch die Wiener Vertragsrechtskonvention, die bis zum Inkrafttreten von Verträgen von „Verhandlungsstaaten“ spricht⁷⁵⁶, mithin als Vertragsparteien nur solche Staaten angesehen werden, für die ein ausgehandelter und unterzeichneter Vertrag bereits in Kraft ist.

Allerdings sind die Auslegungsprinzipien, die sich aus der Wiener Vertragsrechtskonvention ergeben und damit auch die Konvention selbst nur subsidiär für die Auslegung des Unionsvertrages heranzuziehen. Primär muss dieser aus sich selbst heraus interpretiert werden. Insbesondere die gegenseitigen Rücksichtnahmepflichten der Mitgliedstaaten der Europäischen Union könnten zu einem anderen Auslegungsergebnis führen.

Gegen die Möglichkeit, eines Teils der Mitgliedstaaten Durchführungsmaßnahmen zu erlassen spricht, dass sich ansonsten die Staaten auf ihren verschiedenen Integrationsstufen weiter voneinander entfernen würden. Die Regeln über die verstärkte Zusammenarbeit legen nahe, dass dies vom Unionsvertrag gerade nicht gewollt ist. Allerdings muss bedacht werden, dass neben der Homogenität der Entwicklung auch die Effizienz der unionalen Rechtsetzung eine Rolle spielt und nicht durch einige Mitgliedstaaten in Mitleidenschaft gezogen werden können soll. Dies war der Grund für die Einführung der Regel, dass Übereinkommen bereits dann in Kraft treten, sobald mindestens die Hälfte der Mitgliedstaaten diese ratifiziert hat. Würde man nun beim Erlass von Durchführungsmaßnahmen eine Entscheidung aller Mitgliedstaaten fordern, so würde das Ziel der Mitgliedstaaten, die Rechtsetzung im Titel VI des Unionsvertrags mittels Übereinkommen zu effektivieren, vereitelt.

Damit sprechen die besseren Argumente dafür die Zwei-Drittel-Mehrheit an der Zahl derjenigen Mitgliedstaaten zu orientieren, die das jeweilige Übereinkommen bereits

Art. 34 EU Rn. 12.

⁷⁵⁶ Siehe nur Art. 24, 25 Wiener Vertragsrechtskonvention im Gegensatz zu Art. 26 ff. Wiener Vertragsrechtskonvention.

ratifiziert haben.

Damit erübrigt sich auch die Frage, wer durch die Durchführungsmaßnahmen gebunden wird. Da diese auf Grundlage der Übereinkommen erlassen werden, entfalten sie Bindungswirkung allein für diese Staaten⁷⁵⁷.

b) Umfang der Bindungswirkung der Durchführungsmaßnahmen

Nachdem geklärt ist, wer die Durchführungsmaßnahmen erlässt und damit auch wen sie binden, muss geklärt werden, welchen Umfang diese Bindungswirkung hat.

Die Durchführungsmaßnahmen sind gleichzeitig Konkretisierungen der Übereinkommen des Unionsvertrages und damit in der Praxis aufgrund der Einbindung in den Integrationskorpus des Unionsrechts Gegenstand einer generellen Transformation, so dass sie unmittelbar Bestandteil des nationalen Rechts werden⁷⁵⁸. In diesem Fall ergibt sich – wie bereits bei den Durchführungsmaßnahmen zu Beschlüssen – das Problem, ob eine unmittelbare Wirkung möglich ist.

Ohne dass Argumente ausgetauscht werden, wird dies einerseits angenommen⁷⁵⁹, andererseits abgelehnt⁷⁶⁰ und drittens ausdrücklich zumindest dann für möglich gehalten, wenn die Mitgliedstaaten dies explizit im Übereinkommen so vorgesehen haben⁷⁶¹.

Eine unmittelbare Wirkung von Durchführungsmaßnahmen ist bei Übereinkommen leichter zu begründen als bei Beschlüssen. Der Unionsvertrag begrenzt Übereinkommen nicht in ihrer Wirkung und daher lässt sich daraus keine mögliche Wirkbeschränkung der Durchführungsmaßnahmen ableiten. Es greifen für Durchführungsmaßnahmen zu Übereinkommen die gleichen Überlegungen durch, die bereits zuvor bei denjenigen zu Beschlüssen dargelegt wurden. Sie sind vom Unionsvertrag vorgesehene, eigenständige Handlungsmittel, deren Wirkweise aus sich selbst heraus bestimmt werden muss. Die Einschränkung, eine unmittelbare Wirkung nur anzunehmen, wenn sich der Rat dies im Übereinkommen ausdrücklich vorbehalten hat, ist unnötig. Zunächst sieht der Vertrag eine solche Einschränkung nicht vor. Weiterhin ist es weder möglich noch erforderlich auf diesem Wege, über den Vertragstext hinaus, die Kontrolle der nationalen Parlamente über den Rat zu

⁷⁵⁷ Geiger, EU/EG, Art. 34 EU Rn. 12; Wilms in: Hailbronner/Wilms (Hrsg.), Recht der Europäischen Union, Band I, 1. Lfg., 10/2002, Art. 34 EU Rn. 23; Nemitz in: Lenz/Borchardt (Hrsg.), EU- und EG-Vertrag, Art. 34 EU Rn. 16; Thun-Hohenstein, 46.

⁷⁵⁸ Thun-Hohenstein/Cede/Hafner, 199.

⁷⁵⁹ Hailbronner, HK-EUV, Art. K, Rn. 106; Zimmerling in: Lenz/Borchardt (Hrsg.), EU- und EG-Vertrag, 3. Auflage, Art. 34 EU Rn. 11.

⁷⁶⁰ Brechmann in: Calliess/Ruffert (Hrsg.), Kommentar EU/EG, 2. Auflage, Art. 34 EU Rn. 12.

⁷⁶¹ Pechstein/Koenig, 138 f.; Böse in: Schwarze (Hrsg.), EU-Kommentar, Art. 34 EU Rn. 9.

vergrößern. Bereits im Vorfeld, bevor der Rat das Übereinkommen selbst aushandelt, können und müssen die nationalen Parlamente auf ihre jeweiligen Ratsvertreter einwirken und so steuern, welche Inhalte die Übereinkommen erhalten. Soweit der Unionsvertrag das Integrationsprogramm derart vorgibt, dass der Rat mit einer Durchführungsmaßnahme Übereinkommen konkretisieren kann, haben die nationalen Parlamente sich mit Zustimmung zu diesem Vertrag auch mit dem damit verbundenen Prozedere einverstanden erklärt.

VI. Übereinkünfte nach Art. 38 i.V.m. Art. 24 EU

Als letztes rechtlich verbindliches Handlungsmittel der Europäischen Union verbleiben die Übereinkünfte nach Art. 38 i.V.m. Art. 24 EU. Diese sind zwar nicht im Handlungsformenkatalog des Art. 34 II EU genannt, müssen aber dennoch diesem zugerechnet werden, da sie dem Rat gleichfalls als Gestaltungsmittel zur Verfügung stehen⁷⁶². Als politisches Handlungsinstrument sind sie mit dem Amsterdamer Vertrag eingeführt worden um den wachsenden Anforderungen an ein weltweites Vorgehen in wichtigen Politikfeldern, wie beispielsweise der Bekämpfung des Terrorismus oder des Menschen- und Drogenhandels, gewachsen zu sein. Sie sind als völkerrechtliche Verträge im Sinne des Art. 3 der Wiener Vertragsrechtskonvention anzusehen, auch wenn ihr Zustandekommen auf europäischer Seite durch das Verfahren der Art. 24, 38 EU bestimmt wird und sich damit von demjenigen zum Abschluss völkerrechtlicher Verträgen zwischen Staaten unterscheidet.

Übereinkünfte sind innerhalb des Handlungskatalogs der dritten Säule den Übereinkommen nach Art. 34 II lit. d) EU ähnlich, jedoch streng von diesen abzugrenzen. Allein Übereinkommen sind von Art. 35 VII EU und der damit verbundenen Möglichkeit erfasst, Streitigkeiten über Auslegung oder Anwendung durch den EuGH entscheiden zu lassen.

Im Grundsatz sind Übereinkünfte nach Art. 38, 24 EU von der Europäischen Union im Außenverhältnis zu Drittstaaten oder internationalen Organisationen und Übereinkommen im Innenverhältnis zwischen den Mitgliedstaaten als Handlungsmittel einzusetzen⁷⁶³. Ihre grundsätzliche Ausrichtung kann nicht

⁷⁶² *Monar*, ELRev 1998, 320 (327); Dies für im Rahmen der GASP für die Übereinkünfte nach Art. 24 EU im Verhältnis zum Handlungsformenkatalog des Art. 12 EU so sehend *Kaufmann-Bühler* in: Grabitz/Hilf (Hrsg.), Das Recht der Europäischen Union, Art. 24 EU Rn. 1; als Beispiel sei das Abkommen vom 27. Juli 2007 zwischen der Europäischen Union und den Vereinigten Staaten von Amerika über die Verarbeitung von Fluggastdatensätzen (Passenger Name Records - PNationalrat) und deren Übermittlung durch die Fluggesellschaften an das United States Department of Homeland Security (DHS) (PNationalrat-Abkommen 2007) genannt, ABI.EU 2007 L 204/16-25.

⁷⁶³ *Meyring*, EuR 1999, 309 (318); *Jour-Schröder* in: Groeben/Schwarze (Hrsg.), Kommentar EU/EG,

verhindern, dass im Einzelfall Übereinkommen auch im Verhältnis zu Drittstaaten wirken⁷⁶⁴ und Übereinkünfte zwischen der Union und einem Drittstaat das Innenverhältnis der Mitgliedstaaten zueinander betreffen⁷⁶⁵. Eine solche Übereinkunft kann gleichzeitig GASP und PJZS umfassen. Durch Art. 47 EU wird hingegen die Einbeziehung von Materien des EG in Übereinkünfte⁷⁶⁶ unterbunden, um die in der ersten Säule verankerten Verfahren nicht auszuhöhlen. Art. 300 EG ist für Abkommen die Kompetenzen des Gemeinschaftsvertrages betreffen *lex specialis*.

1. Erlassverfahren

Der Verweis des Art. 38 EU auf Art. 24 EU führt dazu, dass das dortige Verfahren für die Ausarbeitung und den Abschluss einer Übereinkunft im Bereich der GASP auch für die PJZS nutzbar wird⁷⁶⁷.

Die Verhandlungsführung übernimmt der Vorsitz des Rates auf einstimmigen Beschluss des Rates hin⁷⁶⁸. Die Kommission kann ihn auf Anfrage – was regelmäßig der Fall ist⁷⁶⁹ – bei den Verhandlungen unterstützen. Dies dient unter anderem dazu, dass die Kommission die Kohärenz mit dem Gemeinschaftsrecht überwachen und darauf achten kann, dass ihre Kompetenz nach Art. 300 EG unberührt bleibt, auf dessen Grundlage sie regelmäßig die Verhandlungsführung übernimmt⁷⁷⁰. Der Rat muss den vom Vorsitz ausgehandelten Entwurf annehmen, damit dieser im Innenverhältnis verbindlich wird. Der Vorsitz des Rates gibt dann dem Vertragspartner gegenüber die Erklärung über die Annahme der Übereinkunft ab und nimmt damit die Ratifikation vor.

Welches Abstimmungsquorum bei der Annahme der Übereinkunft durch den Rat erforderlich ist, richtet sich nach Inhalt und Zweck der Übereinkunft, Art. 24 II, IV, 34 II, III EU. Diese Quoren orientieren sich an denen, die für interne Maßnahmen im gleichen Bereich gelten. Ein einstimmiger Beschluss ist somit erforderlich, soweit interne Rechtsakte ebenfalls einstimmig beschlossen werden müssten, eine qualifizierte Mehrheit ist ausreichend, sofern dies auch intern den Erfordernissen

Art. 38 EU Rn. 2.

⁷⁶⁴ *Jour-Schröder* in: Groeben/Schwarze (Hrsg.), Kommentar EU/EG, Art. 38 EU Rn. 2 in Fn. 1.

⁷⁶⁵ Daher zu Recht an der Sinnhaftigkeit dieser Unterscheidung zweifelnd *Wilms* in: Hailbronner/Wilms (Hrsg.), Recht der Europäischen Union, Band I, 8. Lfg., 3/2005, Art. 38 EU Rn. 20.

⁷⁶⁶ *Dannecker* in: Streinz (Hrsg.), EUV/EGV Kommentar, Art. 38 EU Rn. 1; **a.A.** *Bitterlich* in: Lenz/Borchardt (Hrsg.), EU- und EG-Vertrag, Art. 24 EU Rn. 4.

⁷⁶⁷ *Jour-Schröder* in: Groeben/Schwarze (Hrsg.), Kommentar EU/EG, Art. 38 EU Rn. 3.

⁷⁶⁸ *Regelsberger/Kugelman* in: Streinz (Hrsg.), EUV/EGV Kommentar, Art. 24 EU Rn. 7.

⁷⁶⁹ *Jour-Schröder* in: Groeben/Schwarze (Hrsg.), Kommentar EU/EG, Art. 38 EU Rn. 3.

⁷⁷⁰ *Kaufmann-Bühler* in: Grabitz/Hilf (Hrsg.), Das Recht der Europäischen Union, Art. 24 EU Rn. 12; *Regelsberger/Kugelman* in: Streinz (Hrsg.), EUV/EGV Kommentar, Art. 24 EU Rn. 7; *Wilms* in: Hailbronner/Wilms (Hrsg.), Recht der Europäischen Union, Band I, 8. Lfg., 3/2005, Art. 38 EU Rn. 15. Am Beispiel der UN Konvention gegen transnationale, organisierte Kriminalität erläutern dies *Rijken/Kronenberger*, The United Nations Convention against transnational organised Crime and the European Union, 481 (493 f.).

entspricht. Zu beachten ist, dass Art. 24 III EU auf Rechtsakte nach Art. 24, 38 EU keine Anwendung findet⁷⁷¹. Dies ergibt sich daraus, dass seine Anwendung mit den Vorgaben des Art. 24 IV EU, der *expressis verbis* den Titel VI EU betrifft, hinsichtlich der Fallgruppen für eine qualifizierte Mehrheitsabstimmung in Widerspruch stünde⁷⁷². Eine offene Frage ist, ob für Beschlüsse zum Abschluss von Übereinkünften nach Art. 24, 38 EU der Art. 23 I UAbs. 2 EU gilt. Dieser sieht vor, dass ein Mitgliedstaat bei seiner Stimmenthaltung erklären kann, dass er die betreffende Maßnahme nicht durchführen wird. Der Beschluss bindet aber, sofern ihm zumindest zwei Drittel der nach Art. 205 EG gewogenen Stimmen zustimmen, die Union und der Mitgliedstaat darf in der Folge die Umsetzung durch sein Verhalten nicht behindern.

Aus Art. 24 III EU lässt sich gegen eine solche Anwendung ein *argumentum e contrario* gewinnen. Der Verweis in Art. 24 III EU auf die Anwendbarkeit des Art. 23 II EU wäre überflüssig, wenn er auch ohne diesen gelten würde. Da ein solcher Verweis auf Art. 23 I UAbs. 2 EU in Art. 24 IV EU fehlt, ist er nicht direkt anwendbar⁷⁷³. Die Mitgliedstaaten könnten mit dem Verweis allerdings lediglich eine Klarstellung beabsichtigt haben. Die Gestaltung eines politisch sensiblen Bereichs wie der Außenpolitik durch Mehrheitsentscheidungen war eine Neuerung für die Europäische Union und ist im Rahmen von Entscheidungsmechanismen Internationaler Organisationen keine Selbstverständlichkeit.

Gegen eine Anwendung des Art. 23 I UAbs. 2 EU kann weiter vorgebracht werden, dass sich in Art. 24 V EU bereits eine Regelung befindet, die Mitgliedstaaten ein Ausscheiden aus der Übereinkunft ermöglicht⁷⁷⁴. Dies verkennt jedoch, dass Art. 23 I UAbs. 2 EU ein endgültiges Ausscheiden des Mitgliedstaates bewirkt, Art. 24 V EU hingegen lediglich ein vorläufiges Fernbleiben von der Übereinkunft betrifft⁷⁷⁵.

Auch der Wortlaut des Art. 23 I 1 EU spricht für eine Anwendbarkeit im Rahmen des Art. 24 EU. Hiernach regelt er als Grundnorm das Verfahren für „Beschlüsse nach diesem Titel“⁷⁷⁶. Die Beschlüsse nach Art. 24 I, II, IV, 38 EU gehören ebenfalls dazu. Aus historischer Sicht lässt sich anführen, dass durch den Vertrag von Nizza die

⁷⁷¹ *Regelsberger/Kugelman* in: Streinz (Hrsg.), EUV/EGV Kommentar, Art. 24 EU Rn. 13; *Wilms* in: Hailbronner/Wilms (Hrsg.), Recht der Europäischen Union, Band I, 6. Lfg., 8/2004, Art. 24 EU Rn. 2, 24. Unklar *Marquardt* in: Groeben/Schwarze (Hrsg.), Kommentar EU/EG, Art. 24 EU Rn. 10, der pauschal „das Verfahren des Artikels 24“ für die PJZS für anwendbar erklärt. Andererseits verweist er in Rn. 12 auf Probleme beim Zusammenspiel zwischen Art. 24 IV und V EU, die nicht entstünden, wenn er Art. 24 III, 23 I UAbs. 2 EU für anwendbar hielte.

⁷⁷² *Wilms* in: Hailbronner/Wilms (Hrsg.), Recht der Europäischen Union, Band I, 6. Lfg., 8/2004, Art. 24 EU Rn. 24.

⁷⁷³ *Hafner*, The Amsterdam Treaty and the Treaty-Making Power of the European Union, 257 (279 f.).

⁷⁷⁴ *Hafner*, a.a.O., 257 (280).

⁷⁷⁵ Näher dazu sogleich unter 1. Teil, 3. Kapitel, C.VI.2.

⁷⁷⁶ *Cremer* in: Calliess/Ruffert (Hrsg.), Kommentar EU/EG, Art. 24 EU Rn. 5.

Handlungsfähigkeit der Europäischen Union verbessert werden sollte⁷⁷⁷. Diesem Ziel diene eine stärkere Systematisierung der Verfahrensregeln mit dem das Einstimmigkeitserfordernis zurückgedrängt wurde. Somit sprechen im Ergebnis die besseren Argumente für eine Anwendbarkeit des Art. 23 I EU im Rahmen des Art. 24 EU, soweit dessen Vorgaben dies zulassen⁷⁷⁸. Eine konstruktive Enthaltung eines Mitgliedstaats ist damit beim Beschluss möglich, der den Vorsitz des Rates beauftragt, eine Übereinkunft mit einem Drittstaat oder einer Internationalen Organisation auszuhandeln. Dieser kann später wieder hinzustoßen, vgl. Art. 23 I UAbs. 2 S. 2 EU. Falls sich erst im Nachhinein herausstellt, dass ein Mitgliedstaat endgültig nicht an einer Übereinkunft partizipieren wird, weil das innerstaatliche Verfahren i.S.d. Art. 24 V EU gescheitert ist, muss es zu einem erneuten Beschluss zum Abschluss der Übereinkunft – ohne den betreffenden Mitgliedstaat – kommen⁷⁷⁹.

Das Europäische Parlament hat im gesamten Prozess kein Mitspracherecht. Ausweislich des Wortlauts findet insbesondere Art. 39 I EU keine direkte Anwendung. Dieser gewährt dem Parlament ein Anhörungsrecht sowie eine dreimonatige Frist zur Stellungnahme für Rechtsakte nach Art. 34 II 2 lit. b)-d) EU. Es könnte jedoch eine analoge Anwendung für Übereinkünfte nach Art. 38, 24 EU in Betracht kommen. Hierzu müsste eine vergleichbare Interessenlage wie bei den genannten Rechtsakten nach Art. 34 II 2 EU vorliegen und eine planwidrige Regelungslücke bestehen⁷⁸⁰. Für eine vergleichbare Interessenlage spricht, dass die Übereinkünfte inhaltlich dieselbe Materie betreffen wie die Rechtsakte nach Art. 34 II 2 EU. Es besteht für das Europäische Parlament daher ein ähnliches Bedürfnis auf die Formulierung von Übereinkünften innerhalb der PJZS einzuwirken. Andererseits fallen diese Übereinkünfte in den Bereich der Außenbeziehungen bei denen mit Drittstaaten verhandelt werden und nicht allein eine Einigung zwischen den Mitgliedstaaten herbeigeführt werden muss. Aus Sicht des Rates, dem die Pflicht zur Anhörung auferlegt würde, stellt sich der Fall der Übereinkunft daher als ein von grundauf anderer dar. Entscheidend für eine vergleichbare Interessenlage dürfte sprechen, dass eine strikte Trennung der Wirkweise von Übereinkünften im Außenverhältnis von der Wirkung im Innenverhältnis nicht möglich ist. Um daher eine

⁷⁷⁷ Bericht der Reflexionsgruppe vom 5.12.1995, IV. B. Rn. 154.

⁷⁷⁸ *Thun-Hohenstein*, 73; *Wilms* in: Hailbronner/Wilms (Hrsg.), *Recht der Europäischen Union*, Band I, 6. Lfg., 8/2004, Art. 24 EU Rn. 21; *Marquardt* in: Groeben/Schwarze (Hrsg.), *Kommentar EU/EG*, Art. 24 EU Rn. 4; *derselbe*, *The Conclusion of International Agreements under Article 24 of the Treaty on European Union*, 333 (345); *Kaufmann-Bühler* in: Grabitz/Hilf (Hrsg.), *Das Recht der Europäischen Union*, Art. 24 EU Rn. 18.

⁷⁷⁹ Ähnlich *Cremer* in: Calliess/Ruffert (Hrsg.), *Kommentar EU/EG*, Art. 24 EU Rn. 10 in Fn. 19.

⁷⁸⁰ *Larenz*, 370.

Umgehung der Vorschriften über die Parlamentsbeteiligung nach Art. 39 I EU zu vermeiden wäre im Hinblick auf die Interessenlage eine analoge Anwendung geboten.

Es gibt jedoch keinen Anhaltspunkt dafür, dass die Vertragsparteien die Übereinkünfte planwidrig unberücksichtigt ließen. Art. 38, 39 EU wurden zum gleichen Zeitpunkt in den Vertrag eingefügt. Daher kann das Europäische Parlament ebenso wie im Bereich der GASP in Bezug auf Übereinkünfte nach Art. 38, 24 EU lediglich nach Art. 39 III EU Anfragen stellen und Empfehlungen abgeben⁷⁸¹.

Somit kann festgehalten werden, dass das klassische Verfahren zum Abschluss völkerrechtlicher Verträge, das aus völkerrechtlichen und innerstaatlichen Komponenten besteht, durch ein intergouvernementales Verfahren ersetzt wurde⁷⁸². Die Beachtung des unionsinternen Verfahrens ist beim Abschluss nach Art. 46 I der Wiener Vertragsrechtskonvention ebenso unbeachtlich, wie dies ansonsten für die Einhaltung innerstaatlicher Verfahrensregeln gilt⁷⁸³. Der Konflikt zwischen einem innereuropäischen Defizit und der völkerrechtlichen Außenwirkung wird zugunsten der wirksamen völkerrechtlichen Verpflichtung aufgelöst⁷⁸⁴. Lediglich bei einer offensichtlichen Verletzung wesentlicher Vorschriften oder im der anderen Vertragspartei bekannten Fall fehlender Kompetenz kann letztere sich nicht bona fide auf einen wirksamen Vertragsschluss verlassen⁷⁸⁵.

2. Vertragsabschlusszuständigkeit

Ist damit das Vertragsschlussverfahren in seinen Grundzügen erfasst, stellt sich die Frage, wer die auf diese Weise zustande gekommenen Übereinkünfte mit den Drittstaaten abschließt. In der Literatur finden sich dazu zwei Lösungsansätze. Einerseits können die Mitgliedstaaten selbst die Vertragspartner sein, die durch den Vorsitz des Rates vertreten werden⁷⁸⁶. Andererseits kann der Vertragsschluss durch

⁷⁸¹ So zur GASP ausdrücklich *Kaufmann-Bühler* in: Grabitz/Hilf (Hrsg.), Das Recht der Europäischen Union, Art. 24 EU Rn. 15.

⁷⁸² *Regelsberger/Kugelman* in: Streinz (Hrsg.), EUV/EGV Kommentar, Art. 24 EU Rn. 2.

⁷⁸³ *Wilms* in: Hailbronner/Wilms (Hrsg.), Recht der Europäischen Union, Band I, 6. Lfg., 8/2004, Art. 24 EU Rn. 12.

⁷⁸⁴ *Heintschel von Heinegg* in: Ipsen (Hrsg.), Völkerrecht, 181 f.

⁷⁸⁵ *Kaufmann-Bühler* in: Grabitz/Hilf (Hrsg.), Das Recht der Europäischen Union, Art. 24 EU Rn. 6; **a.A.** *Wilms* in: Hailbronner/Wilms (Hrsg.), Recht der Europäischen Union, Band I, 6. Lfg., 8/2004, Art. 24 EU Rn. 19; *Hafner*, Treaty-Making Power, 257 (274).

⁷⁸⁶ *Monar*, ELRev 1998, 320 (327); *Regelsberger/Kugelman* in: Streinz (Hrsg.), EUV/EGV Kommentar, Art. 24 EU Rn. 13; *Kaufmann-Bühler* in: Grabitz/Hilf (Hrsg.), Das Recht der Europäischen Union, Art. 24 EU Rn. 21; *Wilms* in: Hailbronner/Wilms (Hrsg.), Recht der Europäischen Union, Band I, 8. Lfg., 3/2005, Art. 38 EU Rn. 1; *Geiger*, EU/EG, Art. 38 EU Rn. 1; *Cremer* in: Calliess/Ruffert (Hrsg.), Kommentar EU/EG, Art. 24 EU Rn. 8, 11; *Meyring*, EuR 1999, 309 (318).

die Europäische Union erfolgen⁷⁸⁷. Somit wird bei den Übereinkünften die Frage der Völkerrechtsfähigkeit der Union im Außenverhältnis relevant, die in Bezug auf die Rechtsakte nach Art. 34 II EU, die ausschließlich im Innenverhältnis der Mitgliedstaaten untereinander wirken, ausgespart werden konnte. Betrachtet man den Wortlaut des Art. 24 EU, so findet sich dort zunächst einmal kein Hinweis darauf, dass der Rat nicht, wie sonst überall im Unionsvertrag als Organ der Europäischen Union, sondern als die im Rat vereinigten Vertreter der Mitgliedstaaten handelt⁷⁸⁸. Die Mitgliedstaaten haben von einer Aufnahme dieser Formulierung in den EU abgesehen, und dadurch den Grundstein gelegt, auf den diejenigen ihre Argumentation gründen können, die einen Vertragsschluss der Union selbst für naheliegender halten⁷⁸⁹.

Die Gegner einer solchen Auslegung führen für sich die Erklärung Nr. 4 zum Amsterdamer Vertrag an, die folgenden Wortlaut hat:

„Die Bestimmungen der Artikel 24 und 38 des Vertrags über die Europäische Union und Übereinkünfte aufgrund dieser Artikel bedeuten keine Übertragung von Zuständigkeiten von den Mitgliedstaaten auf die Europäische Union.“⁷⁹⁰

Eine unmittelbare Aussage darüber, wer Bezugssubjekt der Übereinkünfte ist, wird durch die Erklärung nicht getroffen. Allerdings scheint sie stillschweigend von den Mitgliedstaaten als Bezugssubjekt auszugehen, da die Art. 24, 38 EU keine „Übertragung von Zuständigkeiten (...) auf die Europäische Union“ bewirken⁷⁹¹. Andererseits ist es verwunderlich, dass die Mitgliedstaaten eine solche Erklärung abgeben, wenn die Union im Außenverhältnis ohnehin nicht rechtsfähig ist⁷⁹². Einer

⁷⁸⁷ *Bernhardt*, Diskussionsbeitrag, 47; *Rouchereau* in: Léger (Hrsg.), Commentaire article par article des traités UE et CE, Art. 38 EU Rn. 7; *Marquardt* in: Groeben/Schwarze (Hrsg.), Kommentar EU/EG, Art. 24 EU Rn. 4, 12; *Marquardt*, The Conclusion of International Agreements under Article 24 of the Treaty on European Union, in: Kronenberger (Hrsg.), The European Union and the International Legal Order: Discord or Harmony?, 333 (344); *Jour-Schröder* in: Groeben/Schwarze (Hrsg.), Kommentar EU/EG, Art. 38 EU Rn. 4; *Röben* in: Grabitz/Hilf (Hrsg.), Das Recht der Europäischen Union, 36. EL 2008, Art. 38 EU Rn. 2. Eine beschränkte Völkerrechtssouveränität der EU für möglich haltend *Dannecker* in: Streinz (Hrsg.), EUV/EGV Kommentar, Art. 38 EU Rn. 2; *Suhr* in: Calliess/Ruffert (Hrsg.), Kommentar EU/EG, Art. 38 EU Rn. 5; *Cremer* in: Calliess/Ruffert (Hrsg.), Kommentar EU/EG, Art. 24 EU Rn. 8.

⁷⁸⁸ *Jour-Schröder* in: Groeben/Schwarze (Hrsg.), Kommentar EU/EG, Art. 38 EU Rn. 4.

⁷⁸⁹ *Rouchereau* in: Léger (Hrsg.), Commentaire article par article des traités UE et CE, Art. 38 EU Rn. 7; *Röben* in: Grabitz/Hilf (Hrsg.), Das Recht der Europäischen Union, 36. EL 2008, Art. 38 EU Rn. 2. *Marquardt* in: Groeben/Schwarze (Hrsg.), Kommentar EU/EG, Art. 24 EU Rn. 4 f.; *Jour-Schröder* in: Groeben/Schwarze (Hrsg.), Kommentar EU/EG, Art. 38 EU Rn. 4.

⁷⁹⁰ ABI.EG 1997 C 340/131.

⁷⁹¹ In diesem Sinne *Dannecker* in: Streinz (Hrsg.), EUV/EGV Kommentar, Art. 38 EU Rn. 2; *Geiger*, EU/EG, Art. 38 EU Rn. 1; *Cremer* in: Calliess/Ruffert (Hrsg.), Kommentar EU/EG, Art. 24 EU Rn. 11.

⁷⁹² *Marquardt*, The Conclusion of International Agreements under Article 24 of the Treaty on European Union, 333 (346).

nicht rechtsfähigen Organisation kann man keine Rechte übertragen. Die Mitgliedstaaten könnten durch ihre Erklärung allerdings beabsichtigt haben, Interpretationen des Unionsvertrags vorzubeugen, welche der Union eine umfassende eigene Rechtspersönlichkeit zusprechen wollten. Dies muss jedoch nicht zwangsläufig auch die Verweigerung einer begrenzten Vertragsabschlusskompetenz bedeuten⁷⁹³. Im Gegenteil scheint die Erklärung implizit davon auszugehen, dass die auf Grundlage der Art. 24, 38 EU ausgehandelten Verträge zumindest auch von der Europäischen Union geschlossen werden. Sie wäre überflüssig, wenn Übereinkünfte allein für die Mitgliedstaaten verbindlich wären⁷⁹⁴.

Durch die Aussage, dass keine Kompetenzen durch die Art. 24, 38 EU übertragen werden, wird nicht verhindert, dass im Einzelfall durch eine völkerrechtliche Übereinkunft begründete Rechte und Pflichten der Union zugewiesen werden können. Selbst wenn man die Erklärung in dem Sinne verstünde, dass sie jegliche Kompetenzübertragung ausschließt, verbleibt dennoch Raum für eine eigenständige Kompetenz der Europäischen Union zur Gestaltung einer kohärenten polizeilichen und justiziellen Zusammenarbeit in Strafsachen der Mitgliedstaaten mit Drittstaaten⁷⁹⁵. Diese Kompetenz ergibt sich nicht aus Art. 24, 38 EU sondern insbesondere den Art. 30, 31 EU.

Die 4. Erklärung zum Amsterdamer Vertrag kann für sich allein somit kein Argument gegen eine begrenzte Vertragsabschlusskompetenz der Union liefern.

Da die Art. 24, 38 EU in einen Bereich des Unionsrechts eingebettet sind, der weitgehend intergouvernementale Elemente enthält, lässt sich aus dieser Stellung kein Hinweis auf einen Vertragsschluss durch die Europäische Union erlangen⁷⁹⁶. Eher spricht die Formulierung in Art. 24 I EU, dass Übereinkünfte „zur Durchführung“ des Titels VI erlassen werden für eine eigene Vertragsschlusskompetenz der Union, die nach Art. 29 EU für die Umsetzung der dort formulierten Ziele zuständig ist. Allerdings finden sich im Zusammenhang mit Art. 24 EU zahlreiche systematische Argumente, die gegen eine solche Auslegung sprechen⁷⁹⁷. So fällt auf, dass Art. 24 VI EU allein die Bindung der Organe der Europäischen Union anordnet. Die

⁷⁹³ *Jour-Schröder* in: Groeben/Schwarze (Hrsg.), Kommentar EU/EG, Art. 38 EU Rn. 4.

⁷⁹⁴ *Marquardt*, Conclusion of International Agreements, 333 (347).

⁷⁹⁵ *Hafner*, Treaty-Making Power, 257 (272).

⁷⁹⁶ Ähnlich *Jour-Schröder* in: Groeben/Schwarze (Hrsg.), Kommentar EU/EG, Art. 38 EU Rn. 4, die darauf verweist, dass die Europäische Union sowohl intergouvernementale als auch supranationale Elemente enthält.

⁷⁹⁷ Die innere Systematik des Art. 24 EU insgesamt gegen einen eigenen Vertragsschluss der EU anführend *Cremer* in: Calliess/Ruffert (Hrsg.), Kommentar EU/EG, Art. 24 EU Rn. 12.

mit diesem vergleichbare Vorschrift des Art. 300 VII EG hingegen sieht eine Bindung der Organe der Gemeinschaft und der Mitgliedstaaten vor. Art. 24 V EU beschränkt sich darauf die Nichtbindung der Mitgliedstaaten für den Fall zu regeln, dass ihr Vertreter im Rat erklärt, dass „in seinem Land bestimmte verfassungsrechtliche Vorschriften eingehalten werden müssen“. Es wird argumentiert, dass dies beides nur Sinn mache, wenn die Bindung der Mitgliedstaaten aufgrund ihres Status als Vertragspartner bereits feststünde⁷⁹⁸. Dieser Schluss verliert an Überzeugungskraft, wenn man bedenkt, dass Art. 300 VII EG eine Bindung der Organe der Gemeinschaft festlegt, obwohl die Gemeinschaft selbst bereits Vertragspartner ist. Wenn daher aus der positiven Erwähnung kein zwingender Schluss gezogen werden kann, so gilt dies auch für die fehlende Erwähnung der Mitgliedstaaten in Art. 24 VI EU.

Wenn Art. 24 V Hs. 1 EU davon spricht, dass die Mitgliedstaaten „durch eine solche Übereinkunft nicht gebunden sind“, wird implizit davon ausgegangen, dass im Normalfall die Mitgliedstaaten *selbst* gebunden werden⁷⁹⁹. Eben diese Passage wird ebenfalls von den Verfechtern einer Bindung der Europäischen Union angeführt, die den Schwerpunkt der Formulierung darin sehen, dass grundsätzlich *alle* Mitgliedstaaten gebunden sind⁸⁰⁰. Letzterem kann entgegengehalten werden, dass die Bindung der Mitgliedstaaten nur im Innenverhältnis zur Union eintritt⁸⁰¹. Damit entfiere mit der Erklärung eines Mitgliedstaats, er müsse vor der Bindung innerstaatliche Verfahren beachten, die unionsinterne Pflicht für diesen, an der Umsetzung der Maßnahme mitzuwirken. *Cremer* zeigt, dass dieser Ansatz zu Ende gedacht, gegen eine eigene Völkerrechtssubjektivität der Europäischen Union spricht.

Er stellt zu Recht die Frage, welche verfassungsrechtlichen Vorschriften von Art. 24 V Hs. 1 EU gemeint sein können, wenn der Mitgliedstaat gar nicht Vertragspartei geworden ist. Eine Vorschrift wie der Art. 59 II GG käme als solche dann nicht in Frage⁸⁰². Die Praxis zeigt hier, dass aber genau auf solche Vorschriften Bezug genommen werden sollte⁸⁰³. Auf Seiten der Mitgliedstaaten ersetzt die Vertragserklärung des Ratsvorsitzes allein die Erklärung der nationalen Exekutiven, nicht aber die Beteiligung anderer nationaler Organe, wie etwa in Deutschland

⁷⁹⁸ *Cremer* in: Calliess/Ruffert (Hrsg.), Kommentar EU/EG, Art. 24 EU Rn. 11.

⁷⁹⁹ *Cremer* in: Calliess/Ruffert (Hrsg.), Kommentar EU/EG, Art. 24 EU Rn. 8.

⁸⁰⁰ *Marquardt* in: Groeben/Schwarze (Hrsg.), Kommentar EU/EG, Art. 24 EU Rn. 12.

⁸⁰¹ *Hafner*, Treaty-Making Power, 257 (273); *Marquardt* in: Groeben/Schwarze (Hrsg.), Kommentar EU/EG, Art. 24 EU Rn. 13.

⁸⁰² *Cremer* in: Calliess/Ruffert (Hrsg.), Kommentar EU/EG, Art. 24 EU Rn. 8, der auch überzeugend darlegt, dass es sich bei Art. 24 EU nicht um eine Evolutivklausel i.S.d. 23 I 3 GG handelt; *Marquardt*, Kompetenzgefüge und Handlungsinstrumentarium der Gemeinsamen Außen- und Sicherheitspolitik, 195 (201).

⁸⁰³ Vgl. z.B. Gesetz zum PNationalrat-Abkommen 2007.

derjenigen des Parlaments gemäß Art. 59 II GG⁸⁰⁴. Dies spricht dafür die Mitgliedstaaten als Parteien der Übereinkünfte anzusehen⁸⁰⁵.

Außerdem weist er zutreffend darauf hin, dass Art. 24 V Hs. 2 EU nicht sinnvoll erklärt werden kann, wenn allein die Europäische Union als Vertragspartner mit Drittstaaten angesehen würde. Dieser schafft die Möglichkeit einer vorläufigen Geltung, die sich nur im Vorfeld völkerrechtlich endgültiger Verbindlichkeit annehmen lässt⁸⁰⁶. Wenn allein die Union gebunden wäre, dann könnte sie sich nicht mit dem Verweis auf ihre internen Strukturen dieser Verpflichtung entziehen, Art. 27, 46 Wiener Vertragsrechtskonvention. Die Mitgliedstaaten müssten demnach, sei es nun völkerrechtlich oder unionsintern, alles für die Erfüllung der durch die Übereinkunft begründeten Pflichten tun⁸⁰⁷. Selbst wenn man es zuließe, dass sich ein Mitgliedstaat seiner Verpflichtung entzöge, so müssten bei einem Vertragsschluss durch die Union doch die restlichen Mitgliedstaaten nicht bloß vorläufig, sondern endgültig gebunden sein⁸⁰⁸.

Durch den Vorbehalt eines Mitgliedstaats wird ein Schwebезustand geschaffen, der erst in einen verbindlichen Vertrag mündet, sobald dieser Mitgliedstaat die erforderliche innerstaatliche Zustimmung eingeholt hat. Art. 24 V EU ermöglicht den Mitgliedstaaten, eine Übereinkunft vorläufig in Kraft zu setzen, auch wenn aufgrund interner Vorschriften noch nicht sämtliche Mitgliedstaaten dazu bereit sind. Insofern werden durch ihn im Vergleich zu Art. 23 I Uabs. 2 EU zusätzliche Handlungsmöglichkeiten geschaffen⁸⁰⁹. Art. 23 I UAbs. 2 EU führt im Gegensatz zu Art. 24 V EU zu einem endgültigen Ausscheiden des sich enthaltenden Staates.

Gegen einen Vertragsschluss der Mitgliedstaaten sprechen die Art. 24 III, IV EU. Nach diesen beiden Absätzen ist eine Mehrheitsentscheidung möglich, wenn auch eine interne Maßnahme mit qualifizierter Mehrheit angenommen werden kann. Obwohl bei einer Abstimmung mit qualifizierter Mehrheit nicht alle Mitgliedstaaten ihre Zustimmung erteilen müssen, kommt es dennoch zum Beschluss und damit der Wirksamkeit der Übereinkunft für die Europäische Union⁸¹⁰. *Marquardt* zieht daraus den Schluss, dass, würde man einen Vertragsschluss stellvertretend für alle Mitgliedstaaten annehmen, dies dem grundsätzlichen Verbot von Verträgen zu

⁸⁰⁴ *Geiger*, EU/EG, Art. 24 EU Rn. 4.

⁸⁰⁵ *König*, Die Übertragung von Hoheitsrechten im Rahmen des europäischen Integrationsprozesses, 335; *Morawitz/Kaiser*, Die Zusammenarbeit von Bund und Ländern bei Vorhaben der Europäischen Union, 84; *Wilms* in: Hailbronner/Wilms (Hrsg.), Recht der Europäischen Union, Band I, 8. Lfg., 3/2005, Art. 38 EU Rn. 19; *Kaufmann-Bühler* in: Grabitz/Hilf (Hrsg.), Das Recht der Europäischen Union, Art. 24 EU Rn. 16.

⁸⁰⁶ *Cremer* in: Calliess/Ruffert (Hrsg.), Kommentar EU/EG, Art. 24 EU Rn. 9.

⁸⁰⁷ *Cremer* in: Calliess/Ruffert (Hrsg.), Kommentar EU/EG, Art. 24 EU Rn. 9.

⁸⁰⁸ *Cremer* in: Calliess/Ruffert (Hrsg.), Kommentar EU/EG, Art. 24 EU Rn. 9.

⁸⁰⁹ *Cremer* in: Calliess/Ruffert (Hrsg.), Kommentar EU/EG, Art. 24 EU Rn. 10.

⁸¹⁰ So zum Verweis von Art. 24 III EU auf Art. 23 II EU *Marquardt* in: Groeben/Schwarze (Hrsg.), Kommentar EU/EG, Art. 24 EU Rn. 4.

Lasten Dritter widersprüche⁸¹¹. Dies ist zweifelhaft, wenn man anerkennt, dass sich die Mitgliedstaaten durch den Abschluss des Unionsvertrages dazu verpflichteten die nach den darin festgelegten Regeln zu Stande gekommenen Rechtsakte als für sie bindend anzuerkennen. Der Einwand des Vertragsschlusses zu Lasten Dritter würde dem Zweck der Vorschrift, die Handlungsfähigkeit der Europäischen Union zu erhöhen indem der Abschluss von Verträgen in bestimmten Fällen erleichtert wird, zuwiderlaufen.

Die Überlegungen zur Systematik des Art. 24 EU zeichnen somit eher ein Bild nach dem die Union selbst nicht Vertragspartnerin der Übereinkünfte nach dieser Vorschrift wird.

Bezieht man den Zweck dieser Vorschrift in die Überlegungen mit ein, so kann dieses Ergebnis zweifelhaft sein. Durch die Art. 24, 38 EU soll eine gemeinsame Politik im Bereich der Polizeilichen und Justiziellen Zusammenarbeit in Strafsachen (ebenso wie die Außen- und Sicherheitspolitik) der Mitgliedstaaten im Verhältnis zu Drittstaaten und internationalen Organisationen ermöglicht werden. Die Mitgliedstaaten agieren dabei im Rechtsrahmen, der ihnen durch Unions- und Gemeinschaftsvertrag vorgegeben ist und in Zusammenarbeit mit den für die Union und die Gemeinschaft handelnden Organen. Damit das Ziel einer effektiven Zusammenarbeit erreicht werden kann, ist es erforderlich, dass nicht nur die Mitgliedstaaten, sondern auch die Europäische Union selbst Vertragspartnerin wird. Dadurch wird sie in die Pflicht genommen, mit allen ihr zur Verfügung stehenden Mitteln auf das Gelingen dieser Zusammenarbeit hinzuwirken. Im Ergebnis führt die Anordnung der Bindungswirkung für die Organe der Union, wie sie in Art. 24 VI EU vorgesehen ist, zum gleichen Ergebnis: Einer Bindungswirkung der Europäischen Union. Diese erfasst ihre Organe vollumfänglich, egal auf welcher vertraglichen Grundlage – EU oder EG – sie handeln⁸¹².

Bei der Frage, ob die Europäische Union im Völkerrecht als eigener Träger von Rechten und Pflichten anerkannt wird, muss neben dem Willen der Mitgliedstaaten und der Analyse der inneren Handlungsvorschriften auch die völkerrechtliche Praxis berücksichtigt werden⁸¹³. Hier ist zu beobachten, dass die Union in Übereinkünften nach Art. 24, 38 EU immer selbst als Vertragspartnerin genannt wird⁸¹⁴.

⁸¹¹ *Marquardt* in: Groeben/Schwarze (Hrsg.), Kommentar EU/EG, Art. 24 EU Rn. 4; *Cremer* in: Calliess/Ruffert (Hrsg.), Kommentar EU/EG, Art. 24 EU Rn. 7.

⁸¹² *Haratsch/Koenig/Pechstein*, Europarecht, 505 f.; *a.A. Regelsberger/Kugelman* in: Streinz (Hrsg.), EUV/EGV Kommentar, Art. 24 EU Rn. 19, der eine Bindung der Organe nur annehmen will, soweit sie für die Europäische Union handeln.

⁸¹³ *Bernhardt*, Diskussionsbeitrag, 47.

⁸¹⁴ Vgl. die Übereinkunft zwischen der EU und den USA über die Verarbeitung und Übermittlung von

So spricht der Beschluss des Rates vom 23. Juli 2007 über die Unterzeichnung des „Personal Name Record“-Abkommens von 2007 davon, dass

„Die Unterzeichnung des Abkommens zwischen der Europäischen Union und den Vereinigten Staaten von Amerika (...) im Namen der Europäischen Union genehmigt [wird].“

Deutlicher wird der Beschluss des Rates vom 6. Juni 2003 zum Abkommen zwischen der Europäischen Union und den Vereinigten Staaten von Amerika über Auslieferung und Rechtshilfe in Strafsachen⁸¹⁵. In diesem Beschluss heißt es unter Absatz 4, dass die

„(...) Europäische Union erklärt, dass sie sich in einer Phase des Aufbaus eines Raums der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts befindet, der Auswirkungen auf die Abkommen mit den Vereinigten Staaten haben könnte. Diese Entwicklungen werden von der Union aufmerksam verfolgt (...). Die Union wird sich mit den Vereinigten Staaten beraten, um Lösungen für etwaige, die Abkommen berührende Entwicklungen zu finden, erforderlichenfalls auch durch eine Überprüfung der Abkommen. (...)“.

Die Europäische Union wird folglich im Rahmen des Abschlusses der Übereinkunft damit beauftragt, im weiteren Verlauf der Rechtsentwicklung innerhalb der Union die fortdauernde Vereinbarkeit der Übereinkunft mit dem sich verändernden rechtlichen Besitzstand der Europäischen Union zu gewährleisten. Mithin werden ihr eigene Pflichten übertragen.

Als letztes Beispiel dient der Beschluss des Rates vom 25. Oktober 2004, mit dem er die Unterzeichnung des

„Abkommens zwischen der Europäischen Union, der Europäischen Gemeinschaft und der Schweizerischen Eidgenossenschaft über die Assoziierung der Schweizerischen Eidgenossenschaft bei der Umsetzung, Anwendung und Entwicklung des Schengen-Besitzstands und die vorläufige Anwendung einiger Bestimmungen dieses Abkommens“

beschloss⁸¹⁶.

In den Übereinkünften nach Art. 24, 38 EU wird folglich zwischen Verpflichtungen der Mitgliedstaaten, der Gemeinschaft und der Union unterschieden⁸¹⁷. Die Praxis der

Passenger Name Record Daten durch Fluglinien an das US Department für Homeland Security genannt, ABl.EU 2007 L 204/16. Interessant in diesem Zusammenhang ist auch das Abkommen zwischen der Europäischen Union, der Europäischen Gemeinschaft und der Schweizerischen Eidgenossenschaft über die Assoziierung der Schweizerischen Eidgenossenschaft bei der Umsetzung, Anwendung und Entwicklung des Schengen-Besitzstands und die vorläufige Anwendung einiger Bestimmungen dieses Abkommens, da es zweimal vom Rat durch Beschluss angenommen wurde, einmal im Namen der EU, ABl.EU 2004 Nr. L 368/26 und einmal im Namen der EG, ABl.EU 2004 Nr. L 370/78.

⁸¹⁵ ABl.EU 2003 Nr. L 181/25.

⁸¹⁶ ABl.EU 2004 Nr. L 370/78.

⁸¹⁷ Absatz 5, 9 UAbs. 2 der Übereinkunft zwischen der EU und den USA über die Verarbeitung und

Europäischen Union spricht somit im Ergebnis dafür, sie selbst als Vertragspartnerin der nach Art. 24, 38 EU geschlossenen Verträge anzusehen.

Auch wenn dies nicht ausdrücklich vorgesehen ist, so legen die Argumente, die beide Seiten für sich in Anspruch nehmen können, nahe, sowohl die Europäische Union als auch die Mitgliedstaaten als Vertragspartner anzusehen⁸¹⁸. Diese Möglichkeit vermeidet die Widersprüche der beiden zu dieser Frage vertretenen Ansichten. Ihre Entsprechung findet sich im Rahmen des EG, wo „gemischte“ Abkommen möglich sind, bei denen die Gemeinschaft ebenso Vertragspartner ist, wie die Mitgliedstaaten⁸¹⁹. Im Ergebnis müsste daher eine Völkerrechtssubjektivität der Europäischen Union auch im Außenverhältnis angenommen werden⁸²⁰.

3. Wirkung der Übereinkünfte

Eng verknüpft mit der Frage, wer die Verträge nach Art. 24, 38 EU abschließt, ist diejenige nach ihrer Bindungswirkung. Nach hier vertretener Ansicht sind die Europäische Union und Mitgliedstaaten gleichermaßen Vertragspartner der Übereinkommen nach Art. 24, 38 EU. Damit sind beide unmittelbar an sie gebunden. Art. 24 VI EU hat hinsichtlich der Bindungswirkung für die Organe der Union lediglich klarstellenden Charakter.

Art. 24 V EU bietet den Mitgliedstaaten die einzige Möglichkeit nach erfolgtem Beschluss des Rats zur Aufnahme von Verhandlungen, eine Bindung vorerst zu verhindern. Da die Mitgliedstaaten selbst Vertragspartner werden, ist dieser Vorbehalt im Verhältnis zu den Drittstaaten ohne Weiteres möglich⁸²¹. Da sich ein Mitgliedstaat bereits durch die Beschlussfassung im Rat auf ein einheitliches

Übermittlung von Passenger Name Record (PNationalrat) Daten durch Fluglinien an das US Department für Homeland Security genannt, ABI.EU 2007 L 204/16.

⁸¹⁸ So ausdrücklich auch *Marquardt*, Kompetenzgefüge und Handlungsinstrumentarium, 195 (199, 201).

⁸¹⁹ Zwischenbericht zu den Mitwirkungsinstrumenten der Länder in EU-Angelegenheiten, 28. EMK, Berlin 31.5.2001, 9; **a.A.** *Hafner*, Treaty-Making Power, 257 (281 f.); *Marquardt* in: Groeben/Schwarze (Hrsg.), Kommentar EU/EG, Art. 24 EU Rn. 13, der die Mitgliedstaaten explizit als nur unionsintern gebunden ansieht.

⁸²⁰ *Rouchereau* in: Léger (Hrsg.), Commentaire article par article des traités UE et CE, Art. 38 EU Rn. 7; *Jour-Schröder* in: Groeben/Schwarze (Hrsg.), Kommentar EU/EG, Art. 38 EU Rn. 4; *Röben* in: Grabitz/Hilf (Hrsg.), Das Recht der Europäische Union, 36. EL 2008, Art. 38 EU Rn. 2. Eine beschränkte Völkerrechtssouveränität der EU bei entsprechender völkerrechtlicher Praxis für möglich haltend *Dannecker* in: Streinz (Hrsg.), EUV/EGV Kommentar, Art. 38 EU Rn. 2; *Suhr* in: Calliess/Ruffert (Hrsg.), Kommentar EU/EG, Art. 38 EU Rn. 5; *Cremer* in: Calliess/Ruffert (Hrsg.), Kommentar EU/EG, Art. 24 EU Rn. 8; *Marquardt* in: Groeben/Schwarze (Hrsg.), Kommentar EU/EG, Art. 24 EU Rn. 4, 12; *Seidl-Hohenveldern/Loibl*, 11.

⁸²¹ Die Erklärung muss unionsintern ausdrücklich von den Vertretern des jeweiligen Mitgliedstaats erfolgen, *Bitterlich* in: Lenz/Borchardt (Hrsg.), EU- und EG-Vertrag, Art. 24 EU Rn. 8; *Geiger*, EU/EG, Art. 24 EU Rn. 5; *Wilms* in: Hailbronner/Wilms (Hrsg.), Recht der Europäischen Union, Band I, 6. Lfg., 8/2004, Art. 24 EU Rn. 27.

Vorgehen im Rahmen der Europäischen Union eingelassen hat, besteht die unionale Pflicht für die jeweilige mitgliedstaatliche Regierung, das in ihren Möglichkeiten Stehende für einen erfolgreichen Abschluss der staatlichen Verfahren zu tun⁸²².

Nach dieser Lesart besteht die besondere Aussage des Art. 24 V EU darin, dass er im Innenverhältnis zwischen Union und Mitgliedstaaten vorsieht, dass Letztere ohne den einen Vorbehalt erklärenden Mitgliedstaat eine vorläufige Geltung der Übereinkunft mit dem Vertragspartner vereinbaren können⁸²³.

Scheitert die Übereinkunft endgültig, weil nach Einhaltung der verfassungsrechtlichen Vorschriften einem Mitgliedstaat der Vertragsschluss verwehrt ist, so muss, falls dennoch eine Übereinkunft mit der Europäischen Union und den restlichen Mitgliedstaaten zustande kommen soll, der Vertrag neu verhandelt und erneut vom Rat beschlossen werden⁸²⁴.

Übereinkünfte zeitigen ebenso wie Übereinkommen unmittelbar den Bürgern gegenüber nur im Einzelfall Wirkungen, führen aber immer zu einer Einschränkung der Handlungsfreiheit der nationalen Parlamente. Der Abschluss von Übereinkünften erfolgt zwar grundsätzlich mit deren Zustimmung. Sie werden durch die Institutionalisierung der Entscheidungs- und Kompromissfindung auf europäischer Ebene jedoch noch stärker als im völkerrechtlichen Bereich ohnehin schon dem Zwang des regierungskonformen Handelns ausgesetzt. Dadurch werden sie in ihrer Aufgabe der kritischen Würdigung auf völkerrechtlicher Ebene ausgehandelter Verträge weiter beschränkt. Das Europäische Parlament bleibt bei der Aushandlung und dem Abschluss der Übereinkünfte außen vor. Umso wichtiger ist daher auch in diesem Bereich der europäischen Rechtsetzung eine effektive Beteiligung der nationalen Parlamente.

VII. Ergebnis zur Frage der Wirkungen der Rechtsakte der PJZS

Es hat sich gezeigt, dass die Rechtsakte der Europäischen Union in ihren Wirkungen entgegen der überwiegenden Auffassung in der Literatur weit über das allgemeine Völkerrecht hinausgehen. Einzelne können durch die meisten dieser Maßnahmen betroffen werden, sei es unmittelbar, wie bei den Übereinkommen, Übereinkünften oder den Durchführungsmaßnahmen, sei es mittelbar, wenn Beschlüsse oder Rahmenbeschlüsse in das nationale Recht hineinwirken. Das Gesamtgefüge des

⁸²² Vgl. zur unionsrechtlichen Pflicht zur loyalen Zusammenarbeit C.I.2.c) cc) (4) (bb). *Hafner*, Treaty-Making Power, 257 (275).

⁸²³ Etwas weitgehend von der Möglichkeit einer „verstärkten Zusammenarbeit“ sprechend *Wilms* in: Hailbronner/Wilms (Hrsg.), *Recht der Europäischen Union*, Band I, 6. Lfg., 8/2004, Art. 24 EU Rn. 28.

⁸²⁴ *Cremer* in: Calliess/Ruffert (Hrsg.), *Kommentar EU/EG*, Art. 24 EU Rn. 10 in Fn. 19.

Unionsvertrages im Titel VI ist dabei weitgehend kohärent, an manchen Stellen aber problematisch und mit Unsicherheiten behaftet. Dies zeigt sich bei der Frage der Rechtskontrolle durch den EuGH, die sich im Wege der Vorabentscheidung nur auf diejenigen Mitgliedstaaten erstreckt, die eine entsprechende Anerkennungserklärung abgegeben haben. Den Bürgern der anderen Mitgliedstaaten wird der gemeinschaftsgerichtliche Schutz vorenthalten⁸²⁵. Außerdem entfalten die in dieser Untersuchung herausgearbeiteten weitergehenden Wirkungen der Sekundärrechtsakte der Europäischen Union erst dann ihre volle Wirksamkeit, wenn auch die nationalen Gerichte sich an diesem Entwicklungsprozess beteiligen. Ohne sie wird die Fortentwicklung der Handlungsmittel der PJZS, wie sie der EuGH angestoßen hat, nicht möglich sein. Diese Bereitschaft zur Mitwirkung hat das deutsche Bundesverfassungsgericht in seiner Entscheidung zum Gesetz über den Europäischen Haftbefehl vermissen lassen. Allerdings konnte der EuGH bereits mehrfach aufgrund von Vorlagen spanischer und italienischer Gerichte zur PJZS das Wort ergreifen. So bleibt zu hoffen, dass die größer werdende Zahl von Urteilen hilft, die Vorurteile der nationalen Gerichte gegenüber Entscheidungen aus Luxemburg zu diesem wichtigen Politikbereich abzubauen.

D. Der Reformvertrag von Lissabon

Durch den Reformvertrag von Lissabon wird sich die Systematik der Verträge insgesamt ebenso wie die der Rechtsetzung in der bisherigen dritten Säule grundlegend ändern. Der Vertrag über die Europäische Union bleibt als Vertrag bestehen. Er wird in Zukunft die grundlegenden Bestimmungen über die Europäische Union und nach wie vor die Vorschriften über die GASP enthalten⁸²⁶. Der EG wird zum Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union (AEU), beide Verträge bestehen gleichrangig nebeneinander, Art. 1 UAbs. 3 S. 2 EU n.F. Im AEU werden die Regelungsbereiche des bisherigen Titel IV „Visa, Asyl, Einwanderung und andere Politiken betreffend den freien Personenverkehr“ und die der PJZS zum neuen Titel V „Der Raum der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts“ zusammengeführt. Die Justizielle Zusammenarbeit in Strafsachen findet sich in Kapitel 4, genauer den Art. 82 – 86 AEU und die Polizeiliche Zusammenarbeit in Kapitel 5 bzw. den Art. 87 – 89 AEU wieder.

Durch die Zusammenführung unter einen Titel wird durch den Vertrag das Ziel der Schaffung eines einheitlichen Raums der Freiheit, Sicherheit und des Rechts vom

⁸²⁵ Diese Einschränkung kritisierend *Zypries*, Der Raum der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts in der Verfassung der Europäischen Union, II.4.

⁸²⁶ Der Vertrag über die Europäische Union in der Fassung von Lissabon wird im Folgenden abgekürzt mit „EU n.F.“.

bloßen „Annexziel“ zum einheitlichen Binnenmarkt zu einem eigenständigen, mit den anderen Vertragszielen auf einer Stufe stehenden⁸²⁷. Die PJZS wird mit dem Reformvertrag von Lissabon nicht nur symbolisch, sondern weitgehend auch materiellrechtlich vergemeinschaftet bzw. „supranationalisiert“⁸²⁸, auch wenn die Ausnahmetatbestände für Großbritannien, Irland und Dänemark erhalten bleiben⁸²⁹. Darüber hinaus bleiben auch weitere, Souveränitätsbedenken geschuldete, Unterschiede bestehen⁸³⁰.

Im Folgenden wird ein kurzer Überblick gegeben über die zukünftigen Kompetenzen der Union im Bereich der PJZS (I) und die ihr zur Gestaltung ihrer Politik zur Verfügung stehenden Handlungsmittel (II). Zuletzt wird kurz auf die Änderungen innerhalb der GASP eingegangen (III).

I. Kompetenzen im Bereich der PJZS

Im Politikbereich zur Schaffung eines Raums der Freiheit, Sicherheit und des Rechts verfügen Europäische Union und die Mitgliedstaaten über eine geteilte Zuständigkeit, Art. 4 II lit. j) AEU. Art. 82 I AEU spricht davon, dass neben der gegenseitigen Anerkennung gerichtlicher Urteile und Entscheidungen eine „Angleichung der Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten“ erfolgen soll. Dies bedeutet nur im Einzelfall (Art. 82 I UAbs. 2 AEU), dass einheitliche Regelungen geschaffen werden. Insbesondere wenn es um Regelungen betreffend die polizeiliche und justizielle Zusammenarbeit im Allgemeinen, die Anerkennung von Urteilen oder die Einführung einheitlicher Straftatbestände geht, beschränkt sich die Kompetenz der Union darauf Mindestvorschriften zu erlassen, Art. 82 II, 83 I, II AEU.

Der Kompetenzkatalog zum Erlass von Mindestvorschriften im Bereich des Strafverfahrensrechts ist im Grundsatz abschließend, Art. 82 II AEU. Eine Erweiterung über die bereits im AEU angelegten Bereiche hinaus bedarf der Zustimmung des Europäischen Parlaments, Art. 82 II UAbs. 2 lit. d) AEU. Einzige Bedingung für einen solchen Beschluss ist, dass er „spezifische Aspekte des

⁸²⁷ Dazu ausführlich *Kainer*, Der Raum der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts nach dem Verfassungsvertrag, 283 (288 ff.); *Suhr*, Strafrechtsharmonisierung in der Europäischen Union, ZEuS 2008, 45 (63 ff.).

⁸²⁸ Letzteres vertritt *Kainer*, 283 (298, 300); *Böse*, Die polizeiliche und justizielle Zusammenarbeit in Strafsachen im Entwurf eines Vertrages über eine Verfassung für Europa, 151 (151); sehr kritisch bereits zum Entwurf des Verfassungskonvents, dessen wesentliche Elemente hinsichtlich der PJZS im Vertrag von Lissabon erhalten geblieben sind, *Weigend*, Der Entwurf einer Europäischen Verfassung und das Strafrecht, ZStW 116 (2004), 275 ff.

⁸²⁹ Vgl. die Protokolle 4. und 5. zum Vertrag über die Europäische Union und den Vertrag zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft.

⁸³⁰ So zu den inhaltlich weitgehend identischen Vorschriften des Verfassungsvertrags *Kainer*, 283 (284).

Strafverfahrens“ betrifft. Eine Beteiligung der nationalen Parlamente ist nicht vorgesehen.

Weiterhin ist die bereits in Art. 31 I lit. e) EU vorhandene Zuständigkeit zum Erlass von Mindestvorschriften im materiellen Strafrecht erweitert worden. Zu den Tatbestandsmerkmalen strafbarer Handlungen und den Strafen für Delikte der organisierten Kriminalität, des Terrorismus und des Drogenhandels kommen nun Kompetenzen hinzu für den Erlass von Mindestnormen bei Straftaten im Bereich besonders schwerer Kriminalität. Hierunter verstehen die Vertragsparteien den Menschenhandel, die sexuelle Ausbeutung von Frauen und Kindern, den illegalen Waffenhandel, die Geldwäsche, die Korruption, die Fälschung von Zahlungsmitteln und die Computerkriminalität, Art. 83 I UAbs. 2 AEU. Durch einstimmigen Beschluss des Rats kann mit Zustimmung des Europäischen Parlaments über diesen Katalog hinaus eine Erweiterung erfolgen, um neueren gesellschaftlichen Entwicklungen zu begegnen⁸³¹. Als Grenze für diese Ausweitungsmöglichkeit fungieren die allgemeinen Kriterien des Art. 83 I UAbs. 1 AEU⁸³², deren Auslegung und damit im Ergebnis auch die Festlegung ihrer Reichweite jedoch den europäischen Institutionen überlassen bleibt. Auch hier muss als problematisch angesehen werden, dass der Beschluss zur Kompetenzerweiterung ohne ein Mitspracherecht der mitgliedstaatlichen Parlamente gefasst werden kann⁸³³. Darüber hinaus sieht Art. 83 II AEU vor, dass strafrechtliche Mindestvorschriften in allen anderen Politikbereichen des EU-Rechts erlassen werden können, sofern sie für die Durchsetzung der mit den dortigen Harmonisierungsmaßnahmen verfolgten Ziele unerlässlich sind⁸³⁴.

Der Aufgabenbereich von Eurojust wird durch den Vertrag erweitert, indem keine enumerative Aufzählung ihrer Aufgaben mehr erfolgt, sondern der Auftrag der Organisation allgemein beschrieben wird⁸³⁵. Statt bisher auf Förderung der

⁸³¹ So noch zum Verfassungsvertrag *Görlitz*, Europäischer Verfassungsvertrag und künftige EU-Kompetenzen, DÖV 2004, 374 (378), inhaltlich hat sich hieran durch den Vertrag von Lissabon nichts geändert, vgl. Art. 83 I AEU. Unkritisch hierzu *Fischer*, Der Europäische Verfassungsvertrag, 375. Deutlich ablehnend, indem er bis auf den „einfachen Taschendiebstahl gegenüber Landsleuten“ sämtliche Bereiche des Strafrechts als von der EU-Kompetenz erfasst ansieht *Weigend*, ZStW 116 (2004), 275 (283). Sich dieser Kritik entgegen stellend *Engel*, Befugnis, Kontrolle und Entwicklung von Europol, 171 ff.

⁸³² Die Erweiterung kann „Bereiche(.) besonders schwerer Kriminalität festlegen, die aufgrund der Art oder der Auswirkungen der Straftaten oder aufgrund einer besonderen Notwendigkeit, sie auf einer gemeinsamen Grundlage zu bekämpfen, eine grenzüberschreitende Dimension haben“.

⁸³³ Lediglich die nationalen Verfassungen können eine Mitwirkungsmöglichkeit vorsehen, *Thym*, The Area of Freedom, Security and Justice in the Treaty establishing a Constitution for Europe, WHI – Paper 12/04, 13.

⁸³⁴ Kritisch zu dieser Kompetenzerweiterung *Engel*, 175 ff.

⁸³⁵ *Görlitz*, DÖV 2004, 374 (378) zum gescheiterten Verfassungsvertrag, der insoweit jedoch vom

Zusammenarbeit festgelegt, wird Eurojust nach der Vertragsrevision koordinierend tätig und darf im Einzelfall strafrechtliche Ermittlungen einleiten. Auch der nächste Schritt der Integration ist in dieser Hinsicht im AEU bereits angelegt. Er gibt dem Rat die Möglichkeit mit Zustimmung des Europäischen Parlaments auf der Grundlage von Eurojust eine europäische Staatsanwaltschaft einzurichten. Diese dürfte statt der nationalen Staatsanwaltschaften vor den nationalen Gerichten Anklage bei Straftaten erheben, die gegen die Europäische Union verübt wurden, Art. 86 I AEU. Gemäß Art. 86 IV AEU kann diese Zuständigkeit auf schwere Straftaten mit grenzüberschreitender Dimension und Personen erweitert werden, die solche Straftaten in mehr als einem Mitgliedstaat begangen haben.

Neu findet sich in Art. 84 AEU eine ausdrückliche Kompetenz der Union, die Mitgliedstaaten im Bereich der Kriminalprävention zu unterstützen. Der Rat hat allerdings derartige Maßnahmen bereits zuvor unter Verweis auf Art. 30 I, 31 und 34 II 2 lit. c) EU erlassen⁸³⁶.

Die Sachgebiete für die polizeiliche Zusammenarbeit, wie sie sich bisher in Art. 30 EU finden, bleiben unverändert, vgl. Art. 87 AEU. Der Auftrag von Europol wird ähnlich wie der von Eurojust erweitert. Auch er ist nicht mehr abschließend geregelt, sondern wird generell umschrieben, Art. 88 I AEU. So können nun auch von Europol selbst geführte Ermittlungsgruppen gebildet werden⁸³⁷. Die Durchführung von Zwangsmaßnahmen bleibt den nationalen Behörden vorbehalten, Art. 88 III 2 AEU.

Diesen Kompetenzerweiterungen stehen Einschränkungen gegenüber, die noch aus den intergouvernementalen Anfängen der PJZS resultieren⁸³⁸.

Ausgeschlossen von der Zuständigkeit der Europäischen Union bleibt im gesamten Bereich der Polizeilichen und Justiziellen Zusammenarbeit gemäß Art. 72 AEU (Art. 33 EU) die „Wahrnehmung der Zuständigkeiten der Mitgliedstaaten für die Aufrechterhaltung der öffentlichen Ordnung und den Schutz der inneren Sicherheit“.

Parallel dazu wird das Handeln der europäischen Organe im Bereich der PJZS nun zwar im Prinzip uneingeschränkt durch den EuGH kontrolliert, Art. 267 lit. b) AEU.

Vertrag von Lissabon übernommen wurde, Art. 85 I AEU, der nur beispielhaft die Kompetenzzuweisung an Eurojust auflistet.

⁸³⁶ Beschluss des Rates vom 28. Mai 2001 über die Einrichtung eines Europäischen Netzes für Kriminalprävention, 2001/427/JI und der Beschluss des Rates vom 22. Juli 2002 über AGIS, das Rahmenprogramm für die polizeiliche und justizielle Zusammenarbeit in Strafsachen, 2002/630/JI.

⁸³⁷ Kainer, 283 (296).

⁸³⁸ Thym, 7.

Nach Art. 276 AEU erstreckt sich diese Kontrolle jedoch nicht auf die

„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“⁸³⁹.

Damit wird die umständliche und lückenhafte Regelung des Art. 35 EU bis auf dessen Absatz 5 abgeschafft. Dies beseitigt die Zweifel, die hinsichtlich der Anwendbarkeit der vom EuGH zum EG-Vertrag entwickelten Rechtsprechung zum Anwendungsvorrang, der Konformauslegung und der gemeinschaftsrechtlichen Staatshaftung, bestanden. Die Entwicklung der Integration in der ehemaligen dritten Säule wird die Vereinheitlichung weiter beschleunigen.

Die Beibehaltung der Ausnahme für die Überprüfung von Maßnahmen der Polizei und Strafverfolgungsbehörden ist jedoch problematisch. Denn wenn die Europäische Union ihre zum Teil neu gewonnenen Kompetenzen zum Erlass von einheitlichen Mindestvorschriften im justiziellen und polizeilichen Verfahrens-, sowie im materiellen Strafrecht wahrnimmt, droht aufgrund der fehlenden Kontrollbefugnis des EuGH ein Auseinanderdriften der Interpretation eben jener Vorschriften. Indem man die Anwendung des EU-Rechts durch die maßgeblichen staatlichen Akteure von der Gerichtsbarkeit des EuGH befreit, nimmt man ihm die Möglichkeit die einheitliche Geltung und Anwendung des EU-Rechts zu gewährleisten und damit den Erfolg des Integrationsprojekts in diesem Politikbereich insgesamt zu sichern⁸⁴⁰.

II. Handlungsmittel in der PJZS

Zur Wahrnehmung der geschilderten Kompetenzen werden dem Rat und dem Europäischen Parlament die Handlungsmittel an die Hand gegeben, die ihnen bereits für die Gestaltung der Politik in den Bereichen zur Verfügung standen, die bisher schon unter den EG-Vertrag fielen⁸⁴¹. Der Rat kann für die Rechtsetzung auf Grundlage der Titel 4 und 5 des AEU – die also inhaltlich im Bereich der alten dritten Säule erfolgt – auf Verordnungen, Richtlinien und Beschlüsse zurückgreifen.

Für diese Rechtsakte gilt überwiegend das ordentliche Gesetzgebungsverfahren nach Art. 294 AEU. Dessen Ursprung liegt im Verfahren der Mitentscheidung nach Art. 251 EG. Insoweit erfolgt eine echte Anpassung an die Verfahren des Gemeinschaftsrechts⁸⁴². Allerdings reicht die „Vergemeinschaftung“ nicht so weit, wie

⁸³⁹ *Thym*, 10, weist darauf hin, dass der Ausschluss der Verhältnismäßigkeitsprüfung nach wie vor eine Besonderheit der Rechtskontrolle in diesem Politikbereich darstellt.

⁸⁴⁰ Kritisch auch *Kainer*, 283 (301, 304).

⁸⁴¹ Zum insoweit inhaltlich ähnlichen Vertrag für eine Verfassung für Europa *Thym*, 4.

⁸⁴² Das ordentliche Gesetzgebungsverfahren ist vorgesehen in Art. 82 I UAbs. 2, II, 83 I, II, 84, 85 I

es auf den ersten Blick erscheint. Die erste Besonderheit zeigt sich bereits zu einem Zeitpunkt, bevor die erste Vorlage für einen Rechtsakt im „Raum der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts“ im Allgemeinen und der PJZS im Speziellen erstellt wird. Art. 68 AEU legt fest, dass der Europäische Rat die „strategischen Leitlinien für die gesetzgeberische und operative Programmplanung“ in diesem Politikbereich übernimmt. Ihre Einhaltung ist zwar nicht unmittelbar vor dem EuGH gerichtlich durchsetzbar, die von ihnen ausgehende politische Wirkung darf jedoch nicht unterschätzt werden. Damit weicht der AEU im Bereich der PJZS von der Regel des EG-Rechts ab, nach der die Kommission mit Grün- und Weißbüchern, Mitteilungen und Aktionsplänen die Leitlinien der Gemeinschaftspolitik bestimmt.

Der Unterschied wird deutlich, wenn man einerseits Art. 68 AEU betrachtet,

„**Art. 68** Der Europäische Rat legt die strategischen Leitlinien für die gesetzgeberische und operative Programmplanung im Raum der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts fest.“,

und diesem den zukünftigen Art. 15 I EU n.F. gegenüberstellt, der die allgemeine Leitkompetenz des Europäischen Rates festlegt⁸⁴³:

„Der Europäische Rat gibt der Union die für ihre Entwicklung erforderlichen Impulse und legt die allgemeinen politischen Zielvorstellungen und Prioritäten hierfür fest. Er wird nicht gesetzgeberisch tätig.“

Auch die allgemeinen Erlassverfahren weisen im Vergleich zu denjenigen der anderen Politikbereiche Besonderheiten auf. So steht das Initiativrecht für Rechtsakte dieser beiden Titel, ebenso wie dasjenige für Maßnahmen zur Förderung der Verwaltungszusammenarbeit zwischen den zuständigen Dienststellen der Mitgliedstaaten und der Kommission in diesem Politikbereich gemäß Art. 74 AEU nicht allein der Europäischen Kommission zu. Ebenso kann ein Viertel der Mitgliedstaaten dem Rat Vorschläge für Rechtsakte unterbreiten, Art. 76 AEU. Zugegeben sei, dass Initiativen der Mitgliedstaaten bereits unter dem Vertrag von Nizza möglich waren, jedoch selten eingeleitet wurden. Die meisten der Rechtsakte in der PJZS wurden auch bisher schon auf Grundlage von Vorschlägen der Kommission erlassen⁸⁴⁴.

Weiterhin bleiben für wichtige Bereiche der PJZS aus dem vormals intergouvernementalen Charakter herrührende Elemente erhalten. So findet das ordentliche Gesetzgebungsverfahren, welches eine Mitentscheidung des

UAbs. 2, 87 II, 88 II AEU.

⁸⁴³ *Kainer*, 283 (302); die Grenze für das Handeln des Europäischen Rates erst bei legislativem Handeln sehend *Fischer*, 374.

⁸⁴⁴ *Thym*, 8.

Europäischen Parlaments vorsieht, in zahlreichen Fällen keine Anwendung. Es kann der Rat mit Zustimmung des Europäischen Parlaments Strafvorschriften einführen, welche die finanziellen Interessen der Europäischen Union schützen, Art. 86 I AEU. Weiterhin entscheidet der Rat nach bloßer Anhörung des Europäischen Parlaments über Maßnahmen, die die operative Zusammenarbeit der nationalen Polizeibehörden betreffen und insbesondere solche, die die Bedingungen festlegen unter denen Justiz- und Polizeibehörden in anderen Mitgliedstaaten als den eigenen tätig werden dürfen, Art. 87 III, 89 AEU⁸⁴⁵.

Darüber hinaus räumen die Art. 82 III, 83 III AEU⁸⁴⁶ den Mitgliedstaaten die Möglichkeit ein, den Einwand zu erheben, dass durch eine beabsichtigte Regelung „grundlegende Aspekte ihrer Strafrechtsordnung“ berührt sind⁸⁴⁷. In diesem Fall kommt es zu einer Aussprache im Europäischen Rat und bei anschließendem fehlendem Einvernehmen unter Umständen zu einer verstärkten Zusammenarbeit ohne den (bzw. die) sich weigernden Mitgliedstaat(en). Hierzu bedarf es eines Zusammengehens von mindestens neun – also einem Drittel der – Mitgliedstaaten⁸⁴⁸. Im Ergebnis gewährt der Vertrag jedem Mitgliedstaat an diesen Stellen die Möglichkeit eines Opting-out auf Grundlage des oben genannten Einwands⁸⁴⁹. Die Entwicklung eines einheitlichen *acquis communautaire* für die gesamte Europäische Union wird durch derartige Ausnahmetatbestände gefährdet. Das weitgehend verwirklichte Mitwirkungserfordernis des Europäischen Parlaments verstärkt allerdings in begrüßenswerter Weise die demokratische Legitimation der erlassenen Rechtsakte.

III. Vergemeinschaftungstendenzen in der GASP

Für die GASP ergeben sich im Hinblick auf die Beteiligung des Europäischen Parlaments keine wesentlichen Neuerungen zu den bestehenden vertraglichen Regelungen. Ein Rechtsschutz gegen Maßnahmen des Rates durch den EuGH wird hingegen in engen Grenzen begründet.

Nach wie vor befinden sich die Vorschriften über die Gemeinsame Außen- und

⁸⁴⁵ Ein sog. besonderes Gesetzgebungsverfahren ist außerdem vorgesehen in den Fällen, in denen die Strafvorschriften Harmonisierungsmaßnahmen in einem Bereich ergänzen, in dem letztere ebenfalls nach einem besonderen Gesetzgebungsverfahren erlassen wurden, Art. 83 II 2 AEU.

⁸⁴⁶ Eine ähnliche Möglichkeit zur verstärkten Zusammenarbeit eröffnen ebenfalls Art. 86 I UAbs. 2, 3 und Art. 87 III UAbs. 2, 3 AEU.

⁸⁴⁷ Dies kodifiziert in leicht abgewandelter Form die ehemals im Luxemburger Protokoll vorgesehene Möglichkeit eines Opt-Out, näher dazu *Beutler/Bieber/Pipkorn/Streil*, Die Europäische Union, Rn. 243.

⁸⁴⁸ 82 III UAbs. 2, 83 III UAbs. 2, 86 I UAbs. 3 AEU sowie nach Art. 87 III UAbs. 3 AEU sofern durch die angestrebte Zusammenarbeit nicht der Schengen-Besitzstand weiterentwickelt wird, Art. 87 III UAbs. 4 AEU.

⁸⁴⁹ Zu weitgehend von einem Vetorecht der Mitgliedstaaten sprechend *Kainer*, 283 (303).

Sicherheitspolitik im Titel V des Unionsvertrages. Die bisher in Art. 11 EU formulierten Ziele der GASP werden in Art. 21 EU n.F. ausführlicher dargestellt und damit deutlicher konturiert.

Die Mitwirkungsrechte des Europäischen Parlaments sind nach wie vor sehr begrenzt. Im Hinblick auf den Erlass von Rechtsakten steht dem Europäischen Parlament keine Einflussmöglichkeit zu. Denn dem Grundsatz nach ist der Erlass von Gesetzgebungsakten, die im Wege des ordentlichen Gesetzgebungsverfahrens nur unter Mitwirkung des Europäischen Parlaments angenommen werden könnten, im Rahmen des Titels V ausgeschlossen, Art. 24 I UAbs. 2 S. 3 EU n.F.

Das Europäische Parlament wird angehört bei der Schaffung des Europäischen Auswärtigen Dienstes (Art. 27 III EU n.F.) und bei der Regelung von Verfahren für einen schnelleren Zugriff auf Haushaltsmittel der Union für Friedensmissionen, (Art. 41 III EU n.F.). Darüber hinaus wird es vom Hohen Vertreter für die Außen- und Sicherheitspolitik regelmäßig zu den wichtigsten Fragen in diesem Politikbereich angehört. Der Hohe Vertreter ist sodann, wie schon unter dem bisherigen Unionsvertrag, angehalten, dafür Sorge zu tragen, dass die Auffassung des Parlaments „gebührend berücksichtigt“ wird. Das Europäische Parlament selbst kann weiterhin nach Art. 39 III 2 EU (Art. 36 EU n.F.) Anfragen oder Empfehlungen an den Rat oder Hohen Vertreter richten. Art. 36 EU n.F. sieht darüber hinaus vor, dass das Parlament nun nicht mehr wie noch in Art. 20 EU ein-, sondern zweimal jährlich eine Aussprache über die Fortschritte in der Sicherheits- und Außenpolitik durchführt.

Art. 31 EU n.F. übernimmt fast unverändert den Art. 23 EU, der das Erlassverfahren von Beschlüssen durch den Rat im Titel V regelt. Als einzige nennenswerte Besonderheit findet sich in Art. 31 III EU n.F. die Möglichkeit für den Europäischen Rat die Fälle, in denen der Rat nach Absatz 2 mit qualifizierter Mehrheit statt einstimmig beschließt, über die dort genannten hinaus auszudehnen. Somit ist an dieser Stelle im Vertrag eine Vereinfachung des Erlassverfahrens für Maßnahmen in der GASP angelegt, welche die Kompromissfindung im Rat erheblich erleichtern kann.

Der Rat legt innerhalb der GASP die allgemeinen Leitlinien fest, regelt per Beschluss, durchzuführende Aktionen und einzunehmende Standpunkte und erlässt die zu ihrer Durchführung erforderlichen Beschlüsse. Gemeinsame Aktionen (Art. 28 EU n.F.) und Standpunkte (Art. 29 EU n.F.) haben inhaltlich denselben Anwendungsbereich wie zuvor. Allerdings regeln nun die Art. 42 I, 43 ff. EU n.F. detailliert, unter welchen Umständen und auf welche Art und Weise die Europäische

Union zur Friedenssicherung militärische und zivile Missionen außerhalb der Union durchführen kann.

Über einzelne Friedensmissionen hinaus besteht für die Mitgliedstaaten auf Grundlage von Art. 42 VI, 46 EU n.F. die Möglichkeit eine ständige strukturierte Zusammenarbeit einzugehen. Diese steht allen Mitgliedstaaten offen, die anspruchsvollere Kriterien in Bezug auf die militärischen Fähigkeiten erfüllen. Die einander geschuldeten Verpflichtungen müssen dabei über das bereits durch den Unionsvertrag begründete Niveau hinausgehen.

Weitere Änderungen betreffen die Position des Hohen Vertreters für die Außen- und Sicherheitspolitik. Dessen Kompetenzen wurden gestärkt. Er führt den Vorsitz im Rat für „Auswärtige Angelegenheiten“ und ist dazu berufen, die Europäische Union im Außenverhältnis zu vertreten, Art. 27 I, II EU n.F. In Art. 27 III EU n.F. ist darüber hinaus die Schaffung eines Europäischen Auswärtigen Dienstes vorgesehen, der die Arbeit des Hohen Vertreters unterstützen soll. Gemäß Art. 30 EU n.F. (Art. 22 EU) kann auch der Hohe Vertreter den Rat mit einer Frage der Außen- und Sicherheitspolitik befassen. Auf seinen Vorschlag kann der Rat einen Sonderbeauftragten für besondere politische Fragen benennen, Art. 33 EU n.F. Ihm kommt im Sicherheitsrat der Vereinten Nationen die Aufgabe zu, den Standpunkt der Europäischen Union zu vertreten, Art. 34 II UAbs. 2 EU n.F.

Gemäß Art. 42 III, 45 EU n.F. wird die im Jahr 2004 gegründete Europäische Verteidigungsagentur in den Verträgen verankert und ihr die Aufgaben zugewiesen, die Verteidigungsfähigkeiten zu verbessern sowie die europäische Rüstungszusammenarbeit in Forschung und Anschaffung zu stärken.

Der EuGH erhält für die im Rahmen der GASP erlassenen Maßnahmen nur eine begrenzte Zuständigkeit. Art. 24 I UAbs. 2 S. 6, 1.Hs EU n.F. legt zunächst den Grundsatz fest, dass eine Zuständigkeit des EuGH für Maßnahmen der GASP nicht besteht. Hiervon gibt es zwei Ausnahmen. Die erste bildet die bereits unter dem bisherigen Unionsvertrag gegebene Überprüfungscompetenz des EuGH bezüglich der Überwachung des Handelns des Rates im Hinblick auf eine Verletzung der Kompetenzen der Union auf Grundlage des AEU, Art. 40 EU n.F. (Art. 47 EU)⁸⁵⁰.

Die zweite, wichtige Ausnahme ergibt sich aus Art. 24 I UAbs. 2 S. 6, 2.Hs EU n.F. i.V.m. Art. 275 II AEU. Diese legen fest, dass der EuGH zuständig ist für Nichtigkeitsklagen juristischer und natürlicher Personen gegen Handlungen des

⁸⁵⁰ Art. 24 I UAbs. 2 S. 6, 2.Hs EU n.F.

Rates, die diese unmittelbar und individuell betreffen, soweit diese Handlungen auf Grundlage von Titel V, Kapitel 2 des Unionsvertrages erlassen wurden. Damit werden sämtliche Maßnahmen die der Rat im Rahmen der GASP ergreift, selbst die allgemeinen Leitlinien nach Art. 25 lit. a) EU n.F., Gegenstand der juristischen Kontrolle des Europäischen Gerichtshofs. Voraussetzung dafür bleibt allerdings, dass die jeweilige Maßnahme in ihrer Wirkung auf den Einzelnen den strengen Anforderungen für eine Nichtigkeitsklage genügt⁸⁵¹, indem sie qualifiziert in die Rechtssphäre des Einzelnen eingreift.

Ergebnis des 1. Teils

Die Europäische Union hat sich seit ihrer Gründung durch den Vertrag von Maastricht weiterentwickelt und stärker vertieft als es nach noch weit verbreiteter Ansicht in Literatur und Rechtsprechung den Anschein hat. Sie ist im Verhältnis zu ihren Mitgliedstaaten selbst Rechtsträgerin. Ihr wird das auf Grundlage des Unionsvertrags im Rahmen der GASP und PJZS geschaffene Recht zugerechnet, so dass sie diese Regelungen zu verantworten hat. Das sekundäre Unionsrecht bildet eine vom Völkerrecht losgelöste Rechtsordnung, die enge Verbindungen zum Gemeinschaftsrecht aufweist und mit diesem einige Charakteristika teilt. Die von ihr ergriffenen Maßnahmen wirken zum Teil in die nationalen Rechtsordnungen hinein, wo sie mittelbar und unmittelbar die Unionsbürger betreffen können. Die Gemeinsamen Standpunkte sowohl der GASP als auch der PJZS binden die Gemeinschaft, die Union und die Mitgliedstaaten gleichermaßen. Auch wenn ihnen keine unmittelbare Wirkung gegenüber Bürgern zukommen darf, so determinieren sie dennoch in erheblichem Umfang das weitere Handeln der beteiligten Institutionen. Eine herausgehobene Stellung bezüglich der Annäherung an das Gemeinschaftsrecht nimmt im Bereich der PJZS das Handlungsmittel des Rahmenbeschlusses ein. In seinen rechtlichen Wirkungen kommt es der gemeinschaftsrechtlichen Richtlinie in mehrfacher Hinsicht nahe, wenn eine rahmenbeschlusskonforme Auslegung des nationalen Rechts geboten ist, für den nationalen Gesetzgeber ein Verbot für den Erlass rahmenbeschlusswidriger Gesetze besteht, ein Anspruch des Einzelnen auf Schadensersatz bei fehlender Umsetzung gewährt wird und der Rahmenbeschluss in seinem Regelungsgehalt insgesamt Anwendungsvorrang vor dem nationalen Recht genießt. Gleiches gilt im Übrigen für im Rahmen der PJZS erlassene Beschlüsse. Letztere dürfen im Verhältnis zu Rahmenbeschlüssen zur Verwirklichung der in Art. 29 ff. EU genannten Ziele

⁸⁵¹ Vgl. für dies Voraussetzungen der unmittelbaren und individuellen Betroffenheit EuGH, Rs. 25/62, Plaumann, Slg. 1963, 213 (238); EuGH, Rs. C-309/89, Codorniu, Slg. 1994, I-1853, Rn. 19 f.; EuGH, Rs. C-50/00, Unión de Pequeños Agricultores, Slg. 2002, I-6677, Rn. 36, 40.

allerdings nur herangezogen werden, wenn nicht ausdrücklich die Rahmenbeschlüsse als Handlungsmittel Anwendung finden müssen (weil es sich um die Angleichung von nationalen Strafvorschriften handelt). Die Abgrenzung erfolgt grundsätzlich nach Zweck und Inhalt der angestrebten Maßnahme. Auf der Umsetzungsebene erfolgt eine einheitliche Einordnung der Rechtsakte, auf der gerichtlichen Kontrollebene wird jeder einzelnen Bestimmung eine Handlungsform zugeordnet. Übereinkommen sind eine besondere Form des völkerrechtlichen Vertrages. Sie sind den anderen Handlungsmitteln gleich- und dem Regime des Unionsvertrages unterstellt, so dass sie sich innerhalb der durch die Art. 29 ff. EU vorgegebenen inhaltlichen Grenzen bewegen müssen. Durchführungsmaßnahmen des Rates zu Übereinkommen und Beschlüssen können nicht nur die Unionsebene betreffen, sondern auch an die Mitgliedstaaten adressiert sein und unmittelbare Wirkung für Einzelne im nationalen Recht entfalten. Die Untersuchung zeigt im Ergebnis deutlich die enge Verknüpfung des sekundären Unions- und des Gemeinschaftsrechts.

Die Arbeit legt damit darüber hinaus dar, dass speziell den Rechtsakten der PJZS eine Systematik zugrunde liegt, die einerseits einen effektiven Rechtsschutz der Bürger im Hinblick auf Maßnahmen gewährleistet, die diese unmittelbar betreffen. Andererseits ist gewährleistet, dass der EuGH die Erfüllung des Zwecks unionsrechtlicher Regelungen, nämlich die Schaffung eines einheitlichen Raums der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts, mit seinem Auslegungs- und Verwerfungsmonopol für Rechtsakte der dritten Säule, absichern kann.

Die Gesamtschau der Veränderungen der Europäischen Union macht deutlich, dass es sich im Bereich der Polizeilichen und Justiziellen Zusammenarbeit in Strafsachen nicht mehr um eine Politik „zweiter Klasse“ handelt, die sich auf eine intergouvernementale Koordinierung beschränkt. Die auf diesen Titel gestützten Maßnahmen nehmen einerseits durch ihre gestiegene Zahl, andererseits durch ihre neue Qualität wesentlichen Einfluss auf das Leben der Unionsbürger⁸⁵². Gleiches gilt abgeschwächt für die Gemeinsame Außen- und Sicherheitspolitik. Die dort ergriffenen Maßnahmen unterliegen zwar keiner Kontrolle durch den EuGH. Sie bergen jedoch ebenso die Möglichkeit in sich, spätere, konkretisierende gemeinschaftliche und nationale Rechtsakte zu determinieren und damit die Unionsbürger mittelbar in ihren Rechten zu beeinträchtigen. Zwar steht die Entwicklung noch am Anfang, doch zeigt sich bereits jetzt, mit welchem Eifer die

⁸⁵² Vor allem die grundrechtliche Komponente betonend *Twomey*, Title VI of the Union Treaty : “Matters of common interest“ as a question of human rights, 49 (50 f.).

Vertreter im Rat sich daran machen durch ihre Maßnahmen den Raum der Freiheit, Sicherheit und des Rechts im Innenverhältnis der Mitgliedstaaten zueinander, wie im Außenverhältnis insbesondere in Kooperation mit den Vereinigten Staaten von Amerika, zu gestalten.

Für die PJZS schafft der Vertrag von Lissabon für die Zukunft die Grundlage für eine effiziente und demokratisch besser fundierte Rechtsetzung. Er nähert diesen Politikbereich weiter den anderen Politiken des jetzigen EG-Vertrags an, indem dem Europäischen Parlament weitreichende Mitwirkungsbefugnisse bei der Ausarbeitung der Rechtsakte eingeräumt werden. Darüber hinaus unterstellt der AEU bis auf die Leitlinien zur gesetzgeberischen und operativen Programmplanung sämtliche Rechtsakte der PJZS der Kontrolle durch den EuGH. Im Bereich der polizeilichen Zusammenarbeit wird das Europäische Parlament in seiner Mitwirkung teilweise auf ein Anhörungsrecht beschränkt.

Im Bereich der GASP bleibt die Vertragsrevision wesentlich hinter einer Vergemeinschaftung zurück. Zu den dort behandelten Problemen und zu erlassenden Rechtsakten wird das Europäische Parlament lediglich angehört bzw. über die Arbeit des Rates und des Hohen Vertreters für die Außenpolitik informiert. Eine gerichtliche Kontrolle durch den EuGH findet zugunsten des Einzelnen allein unter den strengen Voraussetzungen der Nichtigkeitsklage statt.

Auch mit der Reform durch den Vertrag von Lissabon bleiben somit im Rahmen der PJZS und der GASP Defizite in der Beteiligung des Europäischen Parlaments bei der Ausarbeitung von Rechtsakten und der gerichtlichen Kontrolle durch den EuGH bestehen.

2. Teil: Demokratische Legitimation des sekundären Unionsrechts

Einführung

Die im ersten Teil erfolgte Analyse der Rechtsakte des sekundären Unionsrechts hat deren zum Teil weitreichende Wirkungen für die Bürger der Europäischen Union, insbesondere im Bereich der PJZS, aufgezeigt. Neben unmittelbaren Wirkungen im Einzelfall dürfen die mittelbaren Wirkungen der Rechtsakte der PJZS und der GASP nicht übersehen werden. Insbesondere die Gemeinsamen Standpunkte, sowohl von GASP als auch PJZS, aber auch die allgemeinen Leitlinien und Beschlüsse über gemeinsame Strategien determinieren in erheblichem Maße spätere Konkretisierungsvorschriften, seien es solche der Union, der Gemeinschaft oder der Mitgliedstaaten. Der EuGH entschied erst jüngst im Zusammenhang mit den mittels der VO 2580/2001/EG in das Gemeinschaftsrecht überführten besonderen Maßnahmen zur Bekämpfung des Terrorismus¹, dass die auf dessen Grundlage erlassenen Wirtschaftssanktionen gegen Einzelne in Form des „Einfrierens von Geldern, anderen finanziellen Vermögenswerten und wirtschaftlichen Ressourcen“, gestützt auf die Art. 60, 301 und 308 EG erlassen werden könnten. Derartige Wirtschaftssanktionen dürfen nach dem EuGH jedoch erst ergriffen werden, nachdem zuvor ein gemeinsamer Standpunkt oder eine gemeinsame Aktion im Rahmen der GASP angenommen und durch welche die Gemeinschaft mit dem Erlass beauftragt wurde². Die Rechtsakte der GASP setzen damit der Europäischen Gemeinschaft Ziele, die sie mit ihren Kompetenzen verfolgen darf und setzen mit der Zielbeschreibung gleichzeitig den Rahmen fest, innerhalb dessen Maßnahmen auf Grundlage des EG ergriffen werden können. Auch das EuG hat in einem Urteil vom 4. Dezember 2008 mit dem Gemeinsamen Standpunkt 2001/931/GASP einen Rechtsakt der GASP als Maßstab für die Beurteilung der Frage herangezogen, ob die Entscheidungen 2008/583/EG und 2007/868/EG rechtmäßig sind³. Es zeigt sich somit deutlich die Determinationskraft, welche den Rechtsakten der GASP und der PJZS für das unmittelbar den Einzelnen betreffende Handeln zukommt. Der Rechtsschutz ist im Vergleich dazu lückenhaft. Einerseits sind selbst unmittelbare Wirkungen wegen der fehlenden Zuständigkeit des EuGH, von der die Rechtsakte der GASP überhaupt nicht und die der PJZS nur teilweise erfasst sind, nur begrenzt

¹ Anlass für den Erlass der VO 2580/2001/EG war maßgeblich die Resolution 1373 (2001) des Sicherheitsrates der Vereinten Nationen vom 28. September 2001.

² EuGH, Urteil vom 3. September 2008, verb. Rs. C-402/05 P und C-415/05 P, Yusuf und Kadi, Rn. 295.

³ EuG, Urteil vom 4. Dezember 2008, Rs. T-284/08, People's Mojahedin of Iran / Rat, Rn. 77.

justiziabel. Andererseits überschreiten die mittelbaren Rechtswirkungen in der Regel nicht die Grenze, die das BVerfG für die Wiederaufnahme der Kontrolle von europäischen Rechtsakten in seinem *Solange II*-Beschluss gesetzt hat⁴.

Im Jahr 1994 hielt *Twomey* noch als positiv fest,

„for individuals likely to be affected by this cooperation [Gemeint war hier die PJZS, Anm. d. Verf.] (...) that technical and political teething problems have meant that the enthusiasm of the policy makers has not been matched by any notably high degree of implementation of the measures proposed”⁵.

Diese Äußerungen bezogen sich allerdings auf den Maßnahmenkatalog vor Inkrafttreten des Amsterdamer Vertrages. Mittlerweile stehen den Vertretern der Mitgliedstaaten im Rat insbesondere mit dem Rahmenbeschluss nicht nur neue Handlungsmittel zur Verfügung, sondern diese haben die Möglichkeiten sämtlicher Maßnahmen in GASP und PJZS auch erkannt und machen nun umfassend von ihnen Gebrauch⁶.

Schreitet die Verlagerung von Rechtsetzungsbefugnissen auf die europäische Ebene weiter voran und entfalten die dort erlassenen Vorschriften Wirkungen gegenüber dem Einzelnen, so muss die Frage nach deren demokratischer Legitimation beantwortet werden⁷. Unter demokratischer Legitimation wird allgemein ausgedrückt die Ausübung staatlicher Herrschaftsgewalt verstanden, die fortlaufend auf den Volkswillen zurückzuführen ist⁸. Ein wesentliches Mittel, um diese fortlaufende Rückbindung in einer Demokratie zu gewährleisten, ist die parlamentarische Kontrolle⁹.

In seinem *Maastricht*-Urteil hielt das BVerfG fest, dass die nationalen Parlamente

⁴ BVerfG 73, 339 (387): „Solange die Europäischen Gemeinschaften, insbesondere die Rechtsprechung des Gerichtshofs der Gemeinschaften einen wirksamen Schutz der Grundrechte gegenüber der Hoheitsgewalt der Gemeinschaften generell gewährleisten, der dem vom Grundgesetz als unabdingbar gebotenen Grundrechtsschutz im wesentlichen gleichzuachten ist, zumal den Wesensgehalt der Grundrechte generell verbürgt“.

⁵ *Twomey*, 49 (51).

⁶ Ein Ungleichgewicht zwischen der regen Rechtsetzungstätigkeit des Rates in der PJZS und der kaum vorhandenen parlamentarischen Kontrolle ausmachend *Monar*, Problems of balance, 165 (170); Ausführlich zu den Defiziten der dritten Säule *Maurer/Wessels*, National Parliaments after Amsterdam: From Slow Adapters to National Players?, 425 (444 f.).

⁷ Die demokratische Legitimation dieser Rechtsakte als wesentlich vermindert ansehend *Bothe*, Die parlamentarische Kontrolle von Auslandseinsätzen der Streitkräfte, 165 (165); *Brenner*, Das Prinzip Parlamentarismus, HdbdStR, Bd. III (2005), 477 (516) unter Verweis auf BVerfG 15, 155 (182).

⁸ *Böckenförde*, Demokratische Willensbildung und Repräsentation, HdbdStR, Bd. III (2005), 31 (31); ausführlich zur Herleitung *ders.*, Demokratie als Verfassungsprinzip, HdbdStR, Bd. II (2004), 436 ff.

⁹ *Brenner*, HdbdStR, Bd. III (2005), 477 (498 ff.). Näher zu den Strukturelementen demokratischer Legitimation und dem Begriff der parlamentarischen Kontrolle sogleich unter 2. Teil, 1. Kapitel.

zuvörderst berufen sind, die im europäischen Rahmen erlassenen Maßnahmen demokratisch zu legitimieren¹⁰. Die Einbindung des Europäischen Parlaments in die europäische Rechtsetzung könne, je weiter diese reiche, zu dieser Legitimationswirkung hinzutreten, diese aber nicht ersetzen¹¹. Der Deutsche Bundestag sei daher in Deutschland dazu berufen, die Entwicklung der europäischen Integration mitzubestimmen¹².

Aber auch von Seiten der Europäischen Union wurde auf die Pflicht der Mitgliedstaaten hingewiesen, eine hinreichende Rolle ihrer nationalen Parlamente im europäischen Rechtsetzungsprozess zu gewährleisten. So sah unter anderem das 13. Protokoll zum Amsterdamer Vertrag zur Rolle der einzelstaatlichen Parlamente in der Union vor, dass

„die Kontrolle der jeweiligen Regierungen durch die einzelstaatlichen Parlamente hinsichtlich der Tätigkeiten der Union Sache der besonderen verfassungsrechtlichen Gestaltung und Praxis jedes Mitgliedstaates ist“¹³.

Zur Erleichterung dieser Kontrolle sieht z.B. das genannte Protokoll in Ziff. I.3. vor, dass

„[z]wischen dem Zeitpunkt, zu dem ein Vorschlag (...) für eine Maßnahme nach Titel VI des Vertrags über die Europäische Union dem Europäischen Parlament und dem Rat in allen Sprachen von der Kommission unterbreitet wird, und dem Zeitpunkt, zu dem er zur Beschlußfassung (...) als Rechtsakt (...) auf die Tagesordnung des Rates gesetzt wird, (...) ein Zeitraum von sechs Wochen [liegt], außer in dringenden Fällen, die in dem Rechtsakt (...) zu begründen sind.“

Dennoch haben im Zuge der Integration, insbesondere durch Verlagerung von Gesetzgebungsbefugnissen auf die Europäische Union, die Einflussmöglichkeiten der nationalen Parlamente im Verhältnis zu den europäischen Institutionen in erheblichem Umfang abgenommen¹⁴. Gleichzeitig ist sowohl im Bereich der GASP

¹⁰ BVerfG 89, 155 (184 f.); Die Parlamente im Verhältnis zu ihren Regierungen als stärkere Legitimationsträger ansehend *Hansmeyer*, Die Mitwirkung des Deutschen Bundestages an der europäischen Rechtsetzung, 168.

¹¹ BVerfG 89, 155 (185 f.), wobei es von ausdrücklich von lediglich ergänzender demokratischer Abstützung spricht.

¹² BVerfG 89, 155 (187).

¹³ Protokoll über die Rolle der einzelstaatlichen Parlamente in der Europäischen Union des Vertrages von Amsterdam zur Änderung des Vertrags über die Europäische Union, der Verträge zur Gründung der Europäischen Gemeinschaften sowie einiger damit zusammenhängender Rechtsakte, ABLEG 1997 C 340, mittlerweise 9. Protokoll zum Vertrag von Nizza, ABLEU 2001 C 80; ebenso *Evangelisti*, The Role of National Parliaments in the Creation of the Area of Freedom, Security and Justice: An Italian Point of View, 323 (328); **a.A.** *Twomey*, 49 (53), der daran zweifelt, dass die nationalen Parlamente eine hinreichende Kontrolle der PJZS gewährleisten können.

¹⁴ *Ress*, Über die Notwendigkeit der parlamentarischen Legitimierung der Rechtsetzung der Europäischen Gemeinschaften, 625 (664 f.); *Bryde*, Sicherheitspolitik zwischen Regierung und

als auch dem der PJZS die parlamentarische Kontrolle durch das Europäische Parlament nach wie vor schwach ausgeprägt¹⁵ und würde insbesondere innerhalb der GASP auch durch den Reformvertrag nicht verstärkt. Die Sekundärrechtsetzung bedarf daher auf europäischer Ebene demokratischer Legitimation zusätzlich durch die nationalen Parlamente¹⁶. Die mitgliedstaatlichen Anpassungsprozesse im Hinblick auf die parlamentarische Kontrolle als Element der demokratischen Legitimation und die damit einhergehende stärkere Legitimierung des Regierungshandelns haben Möglichkeiten für die Parlamente geschaffen, auf ihre jeweilige Regierung einzuwirken. Dennoch konnte diese Legitimationsfunktion, wie der Deutsche Bundestag selbst realisierte, auf Grundlage der bestehenden Vorschriften nur selten wahrgenommen werden¹⁷.

Grundsätzlich gehören Akte der auswärtigen Gewalt dem Kompetenzbereich der Regierung an¹⁸. Dieser Grundsatz ist zugunsten von Bundestag und Bundesrat in mehrfacher Hinsicht durchbrochen¹⁹. Neben der Zuständigkeit gemäß Art. 59 II 1 GG besteht der vom BVerfG in seinem Urteil zum Einsatz von AWACS-Aufklärungsflügen und der Streitkräfte in Somalia geschaffene Parlamentsvorbehalt für Auslandseinsätze²⁰. In dieser Entscheidung stellte das BVerfG zwar die Prämisse auf, dass nach dem Prinzip der Gewaltenteilung die Außenpolitik eine Funktion der Regierung sei²¹, Einsätze der Bundeswehr im Ausland dennoch grundsätzlich der vorherigen Zustimmung durch den Bundestag bedürfen²². Auf dieser Grundlage kann allerdings nicht bereits jede grundrechtsrelevante oder außenpolitisch „wesentliche“

Parlament, Jura 1986, 363 (366); *Maurer*, Nationale Parlamente in der Europäischen Union, Integration 25 (2002), 20 (21); die Regierungen deshalb als wahren europäischen Gesetzgeber bezeichnend *Alberton*, L'Article 88-4 de la Constitution ou l'Affirmation d'une indispensable cohésion politique entre le Parlement et le Gouvernement, 221 (228). Daher das Handeln des deutschen Vertreters im Rat als funktionell gesetzgebende Tätigkeit bezeichnend *Hansmeyer*, 123.
¹⁵ *De Kerchove*, 335 (364); dies bezogen auf das Handlungsmittel des Rahmenbeschlusses feststellend *Baddenhausen/Pietsch*, Rahmenbeschlüsse der Europäischen Union, DVBl. 2005, 1562 (1564); das Europäische Parlament in der dritten Säule als „great absentee“ bezeichnend *Albors-Llorens*, Changes in the Jurisdiction of the European Court of Justice under the Treaty of Amsterdam, CMLR 35 (1998), 1273 (1292).
¹⁶ *Wasmeier*, Der Rahmenbeschluss als Rechtssatzform in der Praxis, 59 (68); *Hansmeyer*, 102.
¹⁷ Deutscher Bundestag, Entschließungsantrag vom 11.5.2005, BT-Drucks. 15/5493; Dies ebenfalls kritisch beurteilend *Lübbe-Wolff*, Die Internationalisierung der Politik und der Machtverlust der Parlamente, aktuelle Informationen 2004, Heft 4f1, 1; *Hölscheidt*, Die neuen Bundesländer und der Parlamentarismus in der Europäischen Union, ZParl 32 (2001), 325 (338).
¹⁸ BVerfG 1, 351 (358). Diesen Vorrang noch als absolut ansehend *Montesquieu*, der aufgrund seines Konzepts der Gewaltenteilung die Exekutive in der Pflicht sah, die Auswärtigen Angelegenheiten eines Staates wahrzunehmen, *Montesquieu*, Vom Geist der Gesetze, Buch 11, Kapitel 6.
¹⁹ *Wolfrum*, VVStRL 56 (1997), 38 (62), *Kokott*, DVBl. 1996, 937 (937 f.).
²⁰ BVerfG 90, 286 (381 ff.).
²¹ BVerfG 90, 286 (357).
²² BVerfG 90, 286 (381 ff.). Diese Entscheidung ergeht als einfacher Parlamentsbeschluss gemäß Art. 42 II GG.

Maßnahme, und insbesondere nicht die Mitwirkung der Regierung auf der Ebene der Europäischen Union, unter einen ungeschriebenen Parlamentsvorbehalt gestellt werden²³. Einem solchen Schluss steht die Vorschrift des Art. 23 GG entgegen, der die Mitwirkungsbefugnisse von Bundestag und Bundesrat in europäischen Angelegenheiten abschließend regelt²⁴ und dabei insbesondere aus Sicht des Bundestages hinter den zuvor genannten Rechten zurück bleibt.

Die deutschen Regierungs- oder Bundesratsvertreter üben bei ihrem Handeln in den europäischen Gremien hoheitliche Gewalt i.S.d. Art. 20 II 1 GG aus²⁵ und sind dabei an die Verfassung gebunden (Art. 23 I 1, 20 III GG)²⁶. Die Bindung der Bundesregierung besteht in Bezug auf die im Grundgesetz festgelegten Zuständigkeiten und Verfahrensregeln. Bei der inhaltlichen Arbeit sind die Vertreter hingegen weitgehend frei. Ihr Handeln muss sich lediglich im Rahmen der sich aus Art. 23 I 1 GG ergebenden Strukturprinzipien halten²⁷.

Die parlamentarische Kontrolle dieses Handelns, wie sie Art. 23 GG vorsieht, beinhaltet aus Sicht des Deutschen Bundestages keine Beurteilung von Sachverhalten ex-post. Der in Art. 23 II 1 GG verankerte Mitwirkungsgrundsatz ist im Gegenteil darauf gerichtet, eine begleitende, und damit in Bezug auf Entscheidungen der Bundesregierung, eine Kontrolle ex-ante herbeizuführen²⁸. Diese kann bezeichnet werden als eine Kontrolle durch Zusammenwirken²⁹ oder als die „Staatsleitung zur Gesamten Hand“³⁰. Damit wird der Umstand beschrieben, dass die Regierung im Grundsatz nach außen allein vertretungsberechtigt ist, sie in ihrem

²³ *Hansmeyer*, 147.

²⁴ Dies gilt nur, soweit das Grundgesetz dem Bundestag keine anderweitigen Rechte einräumt, wie z.B. in Art. 32, 43 oder 53 S. 1 GG, *Classen* in: Mangoldt/Klein/Starck (Hrsg.), Kommentar zum Grundgesetz, Art. 23 GG Rn. 7; *Badura*, Staatsrecht, 402.

²⁵ *Hansmeyer*, 126.

²⁶ *Huber*, Recht der Europäischen Integration, 30 f.; *Hansmeyer*, 126; *Kamann*, Die Mitwirkung der Parlamente der Mitgliedstaaten an der europäischen Gesetzgebung, 265 f.; ausführlich dazu *Streinz*, Bundesverfassungsgerichtliche Kontrolle über die deutsche Mitwirkung am Entscheidungsprozeß im Rat der Europäischen Gemeinschaften, 30 ff.; *Schilling*, Zur Verfassungsbindung des deutschen Vertreters bei der Mitwirkung an der Rechtsetzung im Rate der EU, DVBl. 1997, 458 (459 f.).

²⁷ BVerfG 89, 155 (211).

²⁸ *Klein*, Stellung und Aufgaben des Bundestages, HdbdStR, Bd. III (2005), 711 (731 f.); von „dirigierender Kontrolle“ spricht *Eichenberger*, Die Problematik der parlamentarischen Kontrolle im Verwaltungsstaat, SJZ 1965, 269 (270). Einen anderen Schwerpunkt setzte noch vor Einführung des Art. 23 GG das BVerfG 67, 100 (139), das die Kontrolle des Bundestages grundsätzlich „auf bereits abgeschlossene Vorgänge“ beschränkt wissen wollte.

²⁹ Begriff entlehnt bei *Bäumlin*, Die Kontrolle des Parlaments über Regierung und Verwaltung, RMSJ 1966, 165 (244 f.).

³⁰ *Friesenhahn*, Parlament und Regierung im modernen Staat, VVDStRL 16 (1958), 9 (36); ähnlich auch das BVerfG 89, 155 (191); *a.A. Scholz* in: Maunz/Dürig (Hrsg.), Grundgesetz Kommentar, 1996, Art. 23 GG Rn. 98 f., 101.

Handeln aber durch das Parlament überwacht wird, wodurch eine wechselseitige, begleitende Rückkopplung der Außenvertretung stattfindet³¹.

Die bisher in Art. 23 GG bestehende Regelung hat zwar einerseits dazu geführt, dass Bundestag und Bundesrat durch die Kontrolle der Bundesregierung am europäischen und damit an einem Rechtsetzungsprozess beteiligt werden, der bindendes Recht für 27 Mitgliedstaaten setzt³². Zuvor war internationale Kooperation internationalen Verträgen vorbehalten, bei deren Ausgestaltung – vorbehaltlich des Zustimmungsrechts aus Art. 59 II 1 GG, keine Mitwirkungsmöglichkeiten bestanden³³. Andererseits wurden die Mitwirkungsbefugnisse in Art. 23 GG seit der Schaffung neuer Kompetenzen der Union in der GASP und der PJZS im Amsterdamer Vertrag im Jahre 1995 nicht mehr angepasst³⁴, um mittels parlamentarischer Kontrolle eine über das Anhörungserfordernis des Europäischen Parlaments und das Stellungnahmerecht von Bundestag und Bundesrat hinausreichende demokratische Legitimation der in diesen Politikbereichen erlassenen Rechtsakte zu gewährleisten³⁵.

Parlamentarische Kontrolle ist erforderlich um Machtmissbrauch durch die Regierung zu verhindern³⁶. Gleichzeitig darf sie jedoch die Ausübung der Exekutivmacht nicht beeinträchtigen. Sie muss daher eine Balance zwischen den obersten Verfassungsorganen, Bundestag und Bundesrat einerseits und der Bundesregierung andererseits, darstellen³⁷. Der folgende Vergleich soll Anregungen für eine Neujustierung dieser Balance im Hinblick auf die parlamentarische Kontrolle in europäischen Angelegenheiten geben³⁸.

³¹ So bereits vor Einführung des Art. 23 GG *Klein*, Der Verfassungsstaat als Glied einer europäischen Gemeinschaft, VVDStRL 50 (1991), 56 (76).

³² *Raunio/Hix*, West European Politics, Volume 23 (2000), 142 (159).

³³ *Kunig* in: Graf Vitzthum (Hrsg.), Völkerrecht, 116 ff.

³⁴ Die letzte Änderung des Art. 23 GG trat am 1.9.2006 in Kraft und betraf den Absatz 6, in dem die Übertragung der Wahrnehmung der Rechte der Bundesrepublik auf einen Vertreter des Bundesrates an die Bedingung geknüpft wurde, dass durch die europäische Regelung Rechtsetzungsbefugnisse auf den Gebieten der schulischen Bildung, der Kultur oder des Rundfunks betroffen sein müssen, BGBl. I, 2034.

³⁵ Kritisch zur demokratischen Legitimation von Maßnahmen der PJZS *Di Fabio*, DÖV 1997, 89 (90); umfassende Kritik übt *Weber*, 79 ff.

³⁶ Von „Exekutivstrafrecht“ im Zusammenhang mit der Rechtsetzung innerhalb der PJZS sprechend *Wasmeier*, 59 (68).

³⁷ *Stadler*, Die parlamentarische Kontrolle der Bundesregierung, 10.

³⁸ Eine solche Neujustierung für erforderlich erachtend *Lübbe-Wolff*, aktuelle Informationen 2004, Heft 4f1, 7; *Wasmeier*, ZEuS 2006, 23 (31); ebenfalls kritisch *Streinz* in: Sachs (Hrsg.), Grundgesetzkommentar, Art. 23 GG Rn. 91, 119; von europäischer Innenpolitik sprechend *Pernice* in: Dreier (Hrsg.), GG-Kommentar, Art. 23 GG Rn. 95; *Bartelt*, Die Europafähigkeit des Grundgesetzes und die Föderalismuskommission, DÖV 2005, 894 (902); *Schmalenbach*, Der neue Europaartikel 23 des Grundgesetzes im Lichte der Arbeit der Gemeinsamen Verfassungskommission, 206 f.; *Schmidt*, Die demokratische Legitimationsfunktion der

Im Rahmen der Europäischen Union kontrollieren alle nationalen Parlamente ihre Regierungen und Regierungsvertreter, wenn diese auf europäischer Ebene, v.a. im Rat, handeln. Um diese Arbeit zu bewältigen, wurden anlässlich des Beitritts zu Europäischer Gemeinschaft und Union besondere parlamentarische Ausschüsse gebildet³⁹. Einige Parlamente wie in Deutschland und den Benelux-Staaten üben bereits seit über fünfzig, andere wie Österreich und Schweden seit fast fünfzehn Jahren, weitere wie Polen, die Slowakei und Tschechien erst seit kurzem diese Kontrolle europäischer Rechtsetzung aus. Diese Aufgabe ist somit nicht neu⁴⁰, dafür die verschiedenen Lösungsansätze in Form der unterschiedlichen Mitwirkungssysteme aber bisher wenig untersucht. Den Anfang machte *Weber-Panariello*, der 1995 die parlamentarischen Beteiligungsrechte in Großbritannien, Frankreich und Deutschland einem detaillierten Vergleich unterzog⁴¹, dessen Ausführungen bedürfen mittlerweile jedoch einer Aktualisierung. Einen größeren Untersuchungsrahmen wählte *Kamann*, der 1996 sämtliche damaligen Mitgliedstaaten (15) in seine Analyse mit einbezog. Diese Arbeit beschränkt sich weitgehend darauf die gesetzlichen Vorschriften zu erklären und untersucht nicht die parlamentarischen Kontrollsysteme im Vergleich zueinander⁴². Eine umfassende und stichwortartige Übersicht der Europaausschüsse hat einerseits das Europäische Parlament selbst zusammengestellt⁴³, andererseits findet sich eine solche auch in einem Aufsatz von *Travers, Coppolecchia* und *Tomlins*⁴⁴.

In zahlreichen Mitgliedstaaten wurden Regelungen getroffen, die der jeweils eigenen konstitutionellen Ordnung Rechnung tragend und der kulturellen und politischen Situation angepasst, den Parlamenten eine Form der Mitsprache sichern. Die Art und Weise, wie das Verhältnis zwischen Parlament und Regierung im Hinblick auf die Organisation der parlamentarischen Kontrollrechte ausgestaltet wurde, unterscheidet

parlamentarischen Kontrolle, 85.

³⁹ *Auel*, Introduction: The Europeanisation of Parliamentary Democracy, *Journal of Legislative Studies* 11 (2005), 303 (308); *Travers/Coppolecchia/Tomlins*, *European Affairs Committees - The Influence of National Parliaments on European Policies*, 10; Beispiele sind Art. 23 GG in Deutschland; Art. 23d-f Bundes-Verfassungsgesetz in Österreich; Art. 88-4 der Verfassung in Frankreich; Art. 96 f. der finnischen Verfassung, Art. 6 des 10. Kapitels der Schwedischen Verfassung und im 10. Kapitel des *Riksdag Act*.

⁴⁰ *Di Fabio*, Der neue Art. 23 des Grundgesetzes, *Der Staat* 32 (1993), 191 (208 ff.)

⁴¹ *Weber-Panariello*, *Nationale Parlamente in der Europäischen Union*.

⁴² *Kamann*, *Die Mitwirkung der Parlamente der Mitgliedstaaten an der europäischen Gesetzgebung*, 1996.

⁴³ *Europäisches Parlament (Hrsg.)*, *Die für Europaangelegenheiten zuständigen Sonderausschüsse der Parlamente der Mitgliedstaaten und der am Erweiterungsprozess beteiligten Drittländer*, Brüssel 1998.

⁴⁴ *Travers/Coppolecchia/Tomlins*, *European Affairs Committees - The Influence of National Parliaments on European Policies*, Brüssel 2002.

sich zum Teil deutlich zwischen den Mitgliedstaaten⁴⁵.

Dabei wurden die Parlamente mit verschiedenen Problemen konfrontiert, von denen nur eines hier kurz erwähnt werden soll. Bei der Frage, ob dem Parlament die Möglichkeit einer gegenüber der Regierung verbindlichen Stellungnahme eingeräumt werden sollte, musste folgendes berücksichtigt werden.

Eine verbindliche Vorgabe führt zwar zu einer sehr guten Kontrolle durch das jeweilige Parlament, behindert dann aber ein flexibles Agieren des mitgliedstaatlichen Vertreters in den europäischen Institutionen. Dessen beschränkte Kompromissfähigkeit kann ein „europäisches“ Handeln verhindern⁴⁶. Darüber hinaus führen bindende Stellungnahmen dazu, dass über deren Inhalt bis zur eigentlichen Entscheidung geschwiegen werden muss, um die Verhandlungsposition des nationalen Vertreters nicht zu kompromittieren. Im Ergebnis führt dies zu einer erheblichen Behinderung europapolitischen Diskurses in der breiten Öffentlichkeit, obwohl die öffentliche Meinungsbildung doch, ebenso wie die demokratische Legitimation hoheitlicher Entscheidungsträger, ein wesentlicher Bestandteil der Demokratie ist⁴⁷. Auch wenn kein eindeutiger Weg aus diesem Dilemma führt, so ist das Ziel klar. Bei möglichst umfassender Kontrolle der Vertreter im Ministerrat muss eine effektive Handlungsstruktur erhalten bleiben⁴⁸.

Wie behandeln nun die nationalen Parlamente die Vorlagen für Rechtsakte und sonstigen Dokumente, die auf Grundlage des Unionsvertrages erlassen werden sollen? Nehmen sie die mit dem Anhörungsrecht nach Art. 39 EU auf die PJZS beschränkte und damit schwache Beteiligung des Europäischen Parlaments zum Anlass, um ein besonderes Verfahren durchzuführen und ihre jeweiligen Regierungen einer gesteigerten Kontrolle zu unterwerfen? Oder führen sie im Kern dasselbe Verfahren durch wie für Rechtsakte auf Grundlage des EG? Die Antwort auf die letzte Frage wird nicht zuletzt auch darüber Aufschluss geben, ob die Praxis der rechtlichen Theorie folgend die Maßnahmen nach dem EU eher als intergouvernementale Handlungen oder wie hier geschehen als supranationale Rechtsetzungsakte einordnet.

Die vorangestellten Fragen sollen im Rahmen eines Rechtsvergleichs des nationalen

⁴⁵ *Auel*, Journal of Legislative Studies 11 (2005), 303 (313), näher dazu unten 3. Kapitel, A.

⁴⁶ *Benz*, Europäisierung der Arbeit nationaler Parlamente, Abschlussbericht, 3 und 7.

⁴⁷ *Tinnefeld*, Das Erbe Montesquieus, Europäisierung und Informationsgesellschaft, MMR 2006, 23 (26); umfassende, auch rechtsvergleichende Fußnote bei *Classen* in: Mangoldt/Klein/Starck (Hrsg.), Kommentar zum Grundgesetz, Art. 20 bis 82, München 2005, 5. Auflage, Art. 23 GG Rn. 24 Fn. 94.

⁴⁸ *Benz*, 7.

Verfassungsrechts behandelt werden. Der Rechtsvergleich wird sich dabei nicht auf bestimmte Modelle und Typisierungen konzentrieren, sondern an der Rechtswirklichkeit orientieren⁴⁹.

Die Akteure, die dabei ins Auge gefasst werden, sind die nationalen Parlamente, seien sie ausgestattet mit einer oder zwei Kammern. Der zu vergleichende Handlungsbereich ist die Mitwirkung der Parlamente bei der Rechtsetzung in der Europäischen Union. Unberücksichtigt bleiben folglich alle allgemeinen Mitwirkungsmöglichkeiten der Parlamente, wie z.B. Mitspracherechte bei der Benennung von nationalen Vertretern bei den Europäischen Gerichten oder der Europäischen Kommission. Gegenstand der Untersuchung soll diejenige Mitwirkung sein, die sich in spezifischen, europapolitischen Verfahren niederschlägt, mit denen die Parlamente im weitesten Sinn Einfluss auf ihre jeweilige Regierung oder genauer die nationalen Regierungsvertreter im Rat ausüben. Dabei konzentriert sich diese Untersuchung darauf herauszuarbeiten, wie das sekundäre Unionsrecht in den jeweils in Augenschein genommenen Rechtsordnungen behandelt wird. Die Einflussnahme auf Rechtsakte des Gemeinschaftsrechts wird nur cursorisch dargestellt und dient als Vergleichsmaßstab für das Unionsrecht.

Grundlage und damit gleichzeitig Ausgangspunkt dieser vergleichenden Arbeit ist eine Einführung zum Begriff der parlamentarischen Kontrolle (1. Kapitel). Sodann wird die eigene Rechtsordnung und damit die Beteiligung von Bundestag und Bundesrat in Angelegenheiten der Europäischen Union in den Blick genommen (2. Kapitel). Dabei wird auf eine kurze allgemeine Darstellung der Beteiligungsrechte (A) eine Erörterung der Einwirkungsmöglichkeiten speziell auf die Schaffung sekundären Unionsrechts folgen (B). Nur soweit dies zur Einordnung der besonderen Kontrollmittel erforderlich ist, wird auf die dem Bundestag gegenüber der Bundesregierung zur Verfügung stehenden allgemeinen Kontrollrechte eingegangen. Daran schließt sich eine eingehende Darstellung und Analyse der Mitwirkungsrechte der Vergleichsstaaten an (3. Kapitel). Beide Erörterungen werden daraufhin in einer Gegenüberstellung zusammengeführt und aus ihnen ein Vorschlag für einen reformierten Art. 23 GG entwickelt (4. Kapitel).

1. Kapitel: Parlamentarische Kontrolle als Voraussetzung demokratischer Legitimation

In einer Demokratie herrscht das Volk mittels einer Herrschaftsorganisation, die

⁴⁹ *Bernhardt*, Betrachtungen zur Rechtsvergleichung im öffentlichen Recht, 701 (701).

seine in freier Wahl bestimmten Repräsentanten einbindet⁵⁰. Denn die Demokratie als Regierungsform beruht auf der fortdauernden Legitimation der Ausübung staatlicher Herrschaftsgewalt durch den Volkswillen⁵¹. Diese Organisation hat die Aufgabe, weisungsabhängige Leitungsgewalt und selbstverantwortliche Repräsentanten „demokratischer Legitimation und einem offenen Prozeß demokratischer Willensbildung zu unterwerfen und sie an Verantwortlichkeit und demokratische Kontrolle zu binden“⁵². Erst durch diese Rückbindung kann das Handeln der Repräsentanten als vom Volk autorisiert gelten⁵³.

Böckenförde unterscheidet drei Elemente demokratischer Legitimation, die zusammenwirkend ein hinreichendes Legitimationsniveau staatlichen Handelns gewährleisten können⁵⁴. Das erste, funktionelle und institutionelle Element demokratischer Legitimation ergibt sich im Grundsatz bereits aus der Gewaltenteilung in Legislative, Judikative und Exekutive. Sie bringt eine Aufspaltung der Staatsgewalt mit sich und begrenzt diese somit aus Sicht der jeweiligen Gewalt und der ihr zugeordneten Institutionen. Ein weiterer wesentlicher Bestandteil dieses Elements ist die Begrenzung der rechtlichen Befugnisse der Staatsorgane durch die Verfassung⁵⁵. Dieses, im Idealfall vom Volk den Repräsentanten vorgegebene und nicht durch diese selbst abänderbare Herrschaftssystem bildet den von den Regierten selbst gesteckten Rahmen innerhalb dessen die gewählten Repräsentanten ihre Befugnisse ausüben dürfen. Die funktionelle und institutionelle Aufspaltung der Staatsgewalt allein ist eine notwendige, jedoch keine hinreichende Bedingung für das Bestehen eines demokratischen Legitimationszusammenhangs⁵⁶.

Zweitens bedarf es einer organisatorisch-personellen demokratischen Legitimation, welche dadurch erreicht wird, dass Handlungen der Staatsgewalt mittels einer ununterbrochenen Legitimationskette auf das Volk zurückzuführen sind⁵⁷. Das Parlament ist hierbei als unmittelbar gewählte Volksvertretung das zentrale Repräsentationsorgan und damit Anknüpfungspunkt für die demokratische

⁵⁰ *Heller*, Staatslehre, 247; *Böckenförde*, HdbdStR, Bd. III (2005), 31 (36), der auch in der „direkten“ Demokratie eine lediglich „verhüllte Repräsentationsstruktur“ sieht, *ders.*, a.a.O., 35.

⁵¹ *Böckenförde*, HdbdStR, Bd. III (2005), 31 (31); ausführlich zur Herleitung *ders.*, Demokratie als Verfassungsprinzip, HdbdStR, Bd. II (2004), 436 ff.

⁵² *Böckenförde*, HdbdStR, Bd. 3 (2005), 31 (38); ebenfalls die Wichtigkeit der nur sich selbst verantwortlichen Repräsentanten hervorhebend *Kriele*, Einführung in die Staatslehre, 257 ff.

⁵³ *Scheuner*, Verantwortung und Kontrolle in der demokratischen Verfassungsordnung, 379 (380);

⁵⁴ *Meyn*, Kontrolle als Verfassungsprinzip, 205; *Böckenförde*, HdbdStR, Bd. III (2005), 31 (38).

⁵⁵ Ebenso das BVerfG 83, 60 (72); BVerfG 89, 155 (182); grundlegend zum Ganzen *Emde*, Die demokratische Legitimation der funktionellen Selbstverwaltung, 327 ff.

⁵⁶ Die Eingrenzung von Macht als Kern des Kontrollbegriffs ansehend *Loewenstein*, Verfassungslehre, 46 f.; kritisch dazu *Krebs*, Kontrolle in staatlichen Entscheidungsprozessen, 7 ff.

⁵⁷ *Böckenförde*, HdbdStR, Bd. II (2004), 429 (437 f.).

⁵⁷ *Böckenförde*, HdbdStR, Bd. II (2004), 429 (438).

Legitimation⁵⁸. Der Legitimationszusammenhang zum leitenden Handeln der Regierung wird sodann nicht allein durch die einmalige Wahl und damit einhergehende Entäußerung der auf die Repräsentanten übertragenen Herrschaftsgewalt, sondern durch stete politische Rückbeziehung des Handelns der Regierung auf das Parlament erreicht⁵⁹. Die regelmäßige Neuwahl der parlamentarischen Repräsentanten durch das Volk bildet lediglich das unmittelbar letzte Glied dieser Legitimationskette.

Dieses zweite Strukturelement demokratischer Legitimation stellt formal eine Rückbindung zum Willen des Volkes her, indem es in eine weitgehend änderungsfeste Organisations- und Herrschaftsstruktur – eine Verfassung – eingepasst wird⁶⁰. Diese Rückbindung kann jedoch allein kein hinreichendes Legitimationsniveau gewährleisten⁶¹. Denn bei lediglich formaler Legitimation bestünde die Gefahr, dass das hoheitliche Handeln sich nach seinem Inhalt vom Willen des Volkes löst⁶².

Daher erfordert demokratische Legitimation drittens ein sachlich-inhaltliches Element, das die Ausübung der Staatsgewalt auch ihrem Inhalt nach auf den Volkswillen zurückführt⁶³. Das Handeln der Leitungsorgane muss die Interessen, die Auffassungen und den Willen des Volkes tatsächlich widerspiegeln⁶⁴. Auf der ersten Stufe bedarf es dafür eines Prozesses fortdauernder gegenseitiger Einflussnahme zwischen Repräsentanten und Repräsentierten⁶⁵. Dieser Prozess verlangt, dass die politischen Streitfragen von den Repräsentanten für das Volk ersichtlich diskutiert werden, damit die letztendliche Entscheidung von den Bürgern akzeptiert und getragen wird⁶⁶. Erst die öffentliche Debatte macht die Bürger über die Wahlen hinaus zu Teilhabern am politischen Prozess⁶⁷. Auf der zweiten Stufe müssen die

⁵⁸ *Kriele*, 257; *Böckenförde*, HdbdStR, Bd. III (2005), 31 (42); *Schmidt-Preuß*, *Gestaltungskräfte im parlamentarischen Regierungssystem der Bundesrepublik Deutschland*, 467 (468).

⁵⁹ BVerfG 85, 204 (285); *Schmidt-Preuß*, a.a.O.; *Klein*, HdbdStR, Bd. III (2005), 711 (737); Darüber hinaus die Bindung der Entscheidungsbefugnisse an feste, im Prinzip nur vom Volk änderbare Regeln, für die repräsentative Demokratie für wichtig erachtend *Böckenförde*, HdbdStR, Bd. III (2005), 31 (39 f. und 42), auch wenn gerade dies nach dem Grundgesetz nicht gewährleistet ist.

⁶⁰ *Böckenförde*, a.a.O., 49.

⁶¹ *Böckenförde*, HdbdStR, Bd. II (2004), 429 (443).

⁶² *Ermacora*, *Allgemeine Staatslehre*, 824; *Böckenförde*, HdbdStR, Bd. III (2005), 31 (44).

⁶³ *Böckenförde*, HdbdStR, Bd. II (2004), 429 (441 f.), der eine teilweise Substitution der organisatorisch-personellen und sachlich-inhaltlichen Elemente für möglich hält.

⁶⁴ *Böckenförde*, HdbdStR, Bd. III (2005), 31 (43).

⁶⁵ *Drath*, *Die Entwicklung der Volksrepräsentation*, 260 (268 f.); *Brenner*, HdbdStR, Bd. III (2005), 477 (505); *Böckenförde*, HdbdStR, Bd. III (2005), 31 (43, 46 und 50). Dies ausdrücklich für die Parlamentarische Kontrolle festhaltend *Klein*, HdbdStR, Bd. III (2005), 711 (731).

⁶⁶ *Oberreuter*, *Abgesang auf einen Verfassungstyp?*, APuZ 1983, Band 2, 19 (29); *Friesenhahn*, VVDStRL 16 (1958), 9 (31); *Klein*, HdbdStR, Bd. III (2005), 711 (736); *Drath*, 260 (275 ff., 292 ff.).

⁶⁷ BVerfG 89, 155 (185); *Friesenhahn*, VVDStRL 16 (1958), 9 (32); *Klein*, HdbdStR, Bd. III (2005), 711 (737).

von den Repräsentanten „kondensierten“ Auffassungen der Bürger in den Willensbildungsprozess der Leitungsorgane einfließen. Dies wird durch die parlamentarische Verantwortlichkeit der Regierung erreicht, die eine Korrigierbarkeit von Leitungsentscheidungen mit einschließt⁶⁸. Durch die parlamentarische Verantwortlichkeit der Regierung kann das Parlament den Willen des Volkes in den Prozess des Leitungshandelns einbringen und diesem damit Geltung verschaffen⁶⁹.

Die parlamentarische Verantwortlichkeit der Regierung wird durch verschiedene Mechanismen bewirkt⁷⁰. In einem ersten Schritt ist es, zumindest in den parlamentarischen Regierungssystemen, Aufgabe des Parlaments die Regierung zu wählen (Kreationsfunktion). Das Parlament gibt in Erfüllung seiner Legislativfunktion der Regierung darüber hinaus mittels Gesetzen Vorgaben, denen diese sich unterwerfen muss. Die Ausübung der Exekutivbefugnisse durch die Regierung und die Ministerialbürokratie überwacht das Parlament laufend (Kontrollfunktion)⁷¹ und diskutiert Entwürfe für Rechtsakte in der Öffentlichkeit (Öffentlichkeitsfunktion)⁷².

Der nachfolgende Vergleich beschäftigt sich allein mit der Kontrollfunktion des Parlaments. Diese gehört zu den ursprünglichen Funktionen von Parlamenten⁷³. Nach ihrer sprachlichen Herkunft (lat. contra rotulus) handelte es sich bei der Kontrolle zunächst um den Vorgang der „Gegen-Rolle“, bei dem ein Ist-Zustand mit einem angestrebten Soll-Zustand verglichen wurde⁷⁴. Dieses Verständnis hat sich im Laufe der Zeit gewandelt hin zu einer Interpretation, welche die Kontrolle als eine umfassende Überprüfungstätigkeit einer Instanz über eine andere ansieht.

Steffani hat bei der parlamentarischen Kontrolle als Verfassungsbegriff in der Praxis sechs unterschiedliche Ausprägungen identifiziert. Erstens ist Kontrolle die Überprüfung von Entscheidungen im Nachhinein. Zweitens ist sie die laufende Überwachung durch das Parlament. Drittens ist sie die Überprüfung fremder

⁶⁸ *Böckenförde*, HdbdStR, Bd. III (2005), 31 (38).

⁶⁹ BVerfG 85, 204 (285); *Klein*, HdbdStR, Bd. III (2005), 711 (737); Darüber hinaus die Bindung der Entscheidungsbefugnisse an feste, im Prinzip nur vom Volk änderbare Regeln, für die repräsentative Demokratie für wichtig erachtend *Böckenförde*, HdbdStR, Bd. III (2005), 31 (39 f. und 42), auch wenn gerade dies nach dem Grundgesetz nicht gewährleistet ist.

⁷⁰ Übersicht über die parlamentarischen Kontrollrechte bei *Stern*, Staatsrecht I, 959 ff. und *Schmidt*, 74 ff.

⁷¹ *Brenner*, HdbdStR, Bd. III (2005), 477 (498 ff.).

⁷² Einen Überblick über die Parlamentsfunktionen gibt *Höpfner*, Parlamentarische Kontrolle in Deutschland und in der Europäischen Union, 3 ff.; keine strenge Trennung insbesondere zwischen Gesetzgebungsfunktion und Kontrolle vornehmen wollend, von *Boetticher*, Parlamentsverwaltung und parlamentarische Kontrolle, 217 f.

⁷³ *Mill*, Utilitarianism, Liberty, Representative Government, Chapter V – Its Proper Functions, 229 f.

⁷⁴ Vgl. unter dem Stichwort „contrôle“ *Dauzat/Dubois/Mitterand*, Nouveau dictionnaire étymologique et historique, 1992.

Entscheidungen mit der Möglichkeit des Parlaments eine eigene, abweichende Entscheidung zu treffen. Viertens ist Kontrolle die Möglichkeit auf Dritte einzuwirken, die sodann sanktionierend tätig werden können. Fünftens ist sie zu verstehen als Möglichkeit Rechenschaft zu fordern und Fehlverhalten selbst zu sanktionieren und sechstens umfasst sie die überprüfende Einflussnahme als Leitungs- und damit als Lenkungsaufgabe⁷⁵.

Diese verschiedenen Ausprägungen führte *Steffani* zusammen zu einer Definition der parlamentarischen Kontrolle als einem

„Prozeß des Überprüfens und Bestimmens (bzw. Beeinflussens) der Verhaltensweisen anderer (insbesondere der Regierung und Verwaltung) bei unmittelbarer (Parlamentsmehrheit) und/oder mittelbarer (Opposition) Sanktionsfähigkeit.“⁷⁶

Diese Definition wird der folgenden Analyse parlamentarischer Kontrolle in der Bundesrepublik Deutschland und den anderen untersuchten Mitgliedstaaten zugrunde gelegt.

2. Kapitel: Die Beteiligung von Deutschem Bundestag und Bundesrat

A. Die Beteiligung in Angelegenheiten der Europäischen Union im Allgemeinen

Grundsätzlich liegt die Befugnis, die Bundesrepublik Deutschland nach außen hin in der Europäischen Union zu repräsentieren, bei der Bundesregierung. Dies wird im Europaartikel Art. 23 GG vorausgesetzt⁷⁷. Bundestag (I) und Bundesrat (II) sind die beiden Institutionen auf Bundesebene, die auf die Bundesregierung und damit die Vertreter Deutschlands im Rat einwirken können. Die Grundlage für ihre Mitwirkungsrechte befindet sich in Art. 23 GG. Dieser Artikel wird durch zwei Gesetze flankiert, die gemäß Art. 23 III 3 GG für den Bundestag und Art. 23 VII GG für den Bundesrat deren Rechte näher konkretisieren. Es handelt sich um das Gesetz über die Zusammenarbeit von Bund und Ländern in Angelegenheiten der Europäischen

⁷⁵ *Böckenförde*, HdbdStR, Bd. III (2005), 31 (38); *Steffani*, Formen, Verfahren und Wirkungen der parlamentarischen Kontrolle, 1325 (1326). In der überprüfenden Einflussnahme den Schlüssel zur Eingrenzung politischer Macht sehend *Loewenstein*, 7 f.

⁷⁶ *Steffani*, 1325 (1328 f.). Insbesondere darauf hinweisend, dass in der parlamentarischen Demokratie sowohl Parlamentsmehrheit als auch die Opposition zur Kontrolle berufen sind *Stern*, Staatsrecht I, 974; *von Boetticher*, 220 f.

⁷⁷ BVerfG 68, 1 (82 ff.); BVerfG 104, 151 (210); *Classen* in: Mangoldt/Klein/Starck (Hrsg.), Kommentar zum Grundgesetz, Art. 20 bis 82, Art. 23 GG Rn. 64; vgl. auch Art. 32 GG Rn. 1 ff. und Art. 59 Rn. 32 ff.

Union (EUZBLG)⁷⁸ und um das Gesetz über die Zusammenarbeit von Bundesregierung und Deutschem Bundestag in Angelegenheiten der Europäischen Union (EUZBBG)⁷⁹. Beide Gesetze sind durch Vereinbarungen zwischen den betroffenen Institutionen weiter ausgestaltet worden (die Grundlage bildeten § 9 EUZBLG und § 6 EUZBBG). In ihren Geschäftsordnungen berücksichtigen sowohl Bundestag (§§ 93, 93a) als auch Bundesrat (§§ 45a-I) europapolitische Vorhaben in besonderer Weise.

I. Bundestag

Der Bundestag hat gemäß Art. 45 GG, § 93a der Geschäftsordnung des Bundestages (GO-BT) einen Ausschuss für Angelegenheiten der Europäischen Union (BT-EU) eingerichtet. Dieser soll als Vermittlungsstelle zwischen Bundesregierung und Bundestag fungieren⁸⁰. Zusammensetzung und Vorsitz richten sich, wie bei allen anderen Ausschüssen auch, nach der Stärke der Fraktionen, § 12 GO-BT.

Die Rechte des Bundestages zur Mitwirkung an der Politikgestaltung in Angelegenheiten der Europäischen Union sind nicht so zergliedert wie diejenigen des Bundesrates. Nach Art. 23 II 2 GG steht ihm, wie auch dem Bundesrat, ein weitreichendes Informationsrecht zu. Darüber hinaus ist er gemäß Art. 23 III GG dazu befugt zu allen Rechtsetzungsakten der Europäischen Union Stellungnahmen abzugeben, unabhängig davon ob sie in den Bereich der Bundes- oder Landesgesetzgebung fallen⁸¹. Diese müssen von der Bundesregierung bei den Verhandlungen berücksichtigt werden.

II. Bundesrat

Der Bundesrat hat seinerseits ebenfalls einen Ausschuss für Fragen der Europäischen Union (BR-EU) eingerichtet⁸². Dieser arbeitet ähnlich dem BT-EU unter Mitwirkung der jeweils betroffenen Fachausschüsse dem Plenum zu. Zusätzlich dazu konnte der Bundesrat seit der Grundgesetzänderung, die mit der Ratifizierung des Maastrichter Vertrags einherging, auf Grundlage des Art. 52 III a GG, § 45b

⁷⁸ Gesetz über die Zusammenarbeit von Bund und Ländern in Angelegenheiten der Europäischen Union vom 12. März 1993 (BGBl. I, 313, 1780); zuletzt geändert durch das Föderalismusreform-Begleitgesetz vom 5. September 2006 (BGBl. I, 2098).

⁷⁹ Gesetz über die Zusammenarbeit von Bundesregierung und Deutschem Bundestag in Angelegenheiten der Europäischen Union vom 12. März 1993 (BGBl. I, 311), geändert durch Artikel 2 Abs. 1 des Gesetzes vom 17. November 2005 (BGBl. I, 3178).

⁸⁰ *Möller/Limpert*, Informations- und Mitwirkungsrechte des Bundestages in Angelegenheiten der Europäischen Union, ZParl 1993, 21 (31); den BT-EU als Kontroll- und Begleitgremium der Bundesregierung bezeichnend *Lang*, Die Mitwirkungsrechte des Bundesrates und des Bundestages in Angelegenheiten der Europäischen Union gemäß Artikel 23 Abs. 2 bis 7 GG, 303.

⁸¹ Weder Art. 23 III 2 GG noch § 5 S.3 EUZBBG nehmen eine Einschränkung vor, *Lang*, 311.

⁸² Den ersten bereits 1957 mit dem Namen „Sonderausschuss Gemeinsamer Markt und Freihandelszone“.

Geschäftsordnung des Bundesrates (GO-BR) eine Europakammer einrichten. Anders als beim Bundestag gelten deren Beschlüsse ohne Weiteres als solche des Bundesrates, § 45b I GO-BR. Jedes Bundesland stellt ein Mitglied dieser Kammer, die es dem Bundesrat ermöglichen soll flexibler seine Mitwirkungsrechte nach Art. 23 II, IV, V und VI GG – insbesondere bei der Aktualisierung bestehender Stellungnahmen – auszuüben. Sie hat allerdings in der Praxis (bisher) keine große Bedeutung gewonnen, weil sie ebenso wie der Bundesrat mit Bundesratsmitgliedern besetzt sein muss und damit nur begrenzt eine Arbeitsentlastung durch Delegation möglich ist⁸³.

Über das Informationsrecht hinaus, ist auch der Bundesrat mit einem Stellungnahmerecht wie dem des Bundestages ausgestattet⁸⁴, wenn ein Vorhaben, das in den Bereich der ausschließlichen Bundesgesetzgebung fällt (Art. 73, 86 ff. GG), Länderinteressen betrifft. Gleiches gilt, wenn ein Gesetz auf Grundlage einer konkurrierenden Gesetzgebungszuständigkeit erlassen wird, sofern die Erforderlichkeitsklausel erfüllt ist (Art. 72 II GG)⁸⁵. Dies wird allerdings in der Regel der Fall sein wenn eine gemeinschaftsrechtliche Regelung unter Berücksichtigung von Subsidiaritätsgesichtspunkten angestrebt wird⁸⁶.

Sind im Schwerpunkt Gesetzgebungsbefugnisse der Länder, die Einrichtung ihrer Behörden oder ihre Verwaltungsverfahren betroffen, so muss die Bundesregierung die Stellungnahme des Bundesrates „maßgeblich berücksichtigen“ (Art. 23 V 2 GG). Dabei muss die gesamtstaatliche Verantwortung gewahrt werden. Soweit die angestrebten Maßnahmen Einnahmeverminderungen oder Ausgabenerhöhungen für den Bund beinhalten können muss die Bundesregierung zustimmen (Art. 23 V 3 GG). Was bedeutet, dass sie im Rat einen eigenen Entscheidungsspielraum hat⁸⁷. In allen vorgenannten Fällen werden die Rechte des Bundesrates auf Grundlage der §§ 4, 5, 6 EUZBLG durch einen Vertreter wahrgenommen, der an der Bestimmung der Verhandlungsposition der Bundesregierung und den Verhandlungen selbst beteiligt wird.

⁸³ *Pahl*, Regionen mit Gesetzgebungskompetenzen in der Europäischen Union, 249 und 318. Daher wird im Folgenden immer nur der Bundesrat genannt werden, auch wenn die Europakammer seine Stellung im Einzelfall einnehmen könnte.

⁸⁴ *Classen* in: Mangoldt/Klein/Starck (Hrsg.), Kommentar zum Grundgesetz, Art. 23 GG Rn. 84.

⁸⁵ **A.A.** *Schede*, Bundesrat und Europäische Union, 133, der im Fall, dass zwar die Voraussetzungen des Art. 72 II GG vorliegen, die Länder jedoch Gesetze erlassen haben, eine maßgebliche Berücksichtigung der Länderstellungnahme fordert.

⁸⁶ *Jarass* in: Jarass/Pieroth (Hrsg.), GG-Kommentar, Art. 23 GG Rn. 58; *Streinz* in: Sachs (Hrsg.), Grundgesetzkommentar, Art. 23 GG Rn. 105; *Classen* in: Mangoldt/Klein/Starck (Hrsg.), Kommentar zum Grundgesetz, Art. 23 GG Rn. 84; *Rojahn* in: Münch/Kunig (Hrsg.), Grundgesetzkommentar, Band 2, Art. 23 GG Rn. 65.

⁸⁷ *Risse* in: Hömig (Hrsg.), Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, Kommentar, Art. 23 GG Rn. 8; *Classen* in: Mangoldt/Klein/Starck (Hrsg.), Kommentar zum Grundgesetz, Art. 23 GG Rn. 87; von einem Rückfall auf eine einfache „Berücksichtigungspflicht“ spricht *Jarass* in: Jarass/Pieroth (Hrsg.), GG-Kommentar, Art. 23 GG Rn. 60.

Sind ausschließliche Gesetzgebungsbefugnisse in den Bereichen der schulischen Bildung, Kultur oder des Rundfunks betroffen, so darf gemäß Art. 23 VI GG nicht die Bundesregierung, sondern der Bundesrat einen Vertreter in die jeweiligen EU-Gremien entsenden, der „in Abstimmung“ mit der Bundesregierung tätig wird.

B. Kontrolle der Rechtsetzung im Rahmen des sekundären Unionsrechts

Das sekundäre Unionsrecht deckt mit der GASP und der PJZS zwar nur einen bestimmten inhaltlichen Politikbereich ab, dieser aktiviert jedoch fast umfassend die Mitwirkungsrechte von Bundestag und Bundesrat.

Welche Form der Beteiligung vorgesehen ist, hängt davon ab, welcher Ebene – Bund oder Ländern – die Gesetzgebungskompetenzen zugeordnet sind. Die Rechtsakte im Rahmen der PJZS betreffen strafrechtliche, justizielle und polizeiliche Vorschriften. Es ist das materielle Strafrecht (vgl. Art. 29 II Spstr. 3, 31 I lit. e) EU), die Strafverfolgung (vgl. Art. 30, 31 EU) und der Strafvollzug (vgl. Art. 31 I lit. a) EU) erfasst. Damit ist einerseits gemäß Art. 72 I, 74 I Nr. 1 GG die konkurrierende Gesetzgebung des Bundes für das materielle Strafrecht und auch im Hinblick auf die GASP nach Art. 73 I Nr. 9a, 10 GG die ausschließliche Gesetzgebungszuständigkeit für die internationale Verbrechens- und Terrorismusbekämpfung betroffen. Andererseits sind die Länder zuständig für das Polizei- und Ordnungsrecht, sowie den Strafvollzug⁸⁸, der im Einzelfall ebenfalls Gegenstand von Maßnahmen der GASP sein kann. Eine Ausnahme bildet das Mitwirkungsrecht des Bundesrates gemäß Art. 23 VI GG, das keinen Bereich der PJZS und nur schwerlich einen der GASP erfasst.

Es müssen somit sowohl die Mitwirkungsrechte des Bundestages, wie die des Bundesrates Gegenstand der Untersuchung sein.

I. Bundestag

Die dem Bundestag zustehenden Informations- (1) und Stellungnahmerechte (2) gegenüber der Bundesregierung werden in ihrem Umfang nachfolgend genau bestimmt.

1. Das Informationsrecht nach Art. 23 II 2 GG

Das in Art. 23 II GG genannte Informationsrecht des Bundestages – bzw. die Informationspflicht der Bundesregierung – dient der Erweiterung des Wissensstandes des Parlaments. Es bildet die Grundlage für die Willensbildung der Mitglieder des Bundestages und ist daher für eine effektive Wahrnehmung der eigenen Beteiligungsrechte unabdingbar⁸⁹. Näher konkretisiert wird das

⁸⁸ *Spallek*, Staatsrecht, 508.

⁸⁹ Schlussbericht der GVK, BT-Drucks. 12/6000, 21; *Schmidt*, 91; *Scholz* in: Maunz/Dürig (Hrsg.),

Informationsrecht für den Bundestag in der etwas sperrig benannten „Vereinbarung zwischen dem Deutschen Bundestag und der Bundesregierung über die Zusammenarbeit in Angelegenheiten der Europäischen Union in Ausführung des § 6 des Gesetzes über die Zusammenarbeit von Bundesregierung und Deutschem Bundestag in Angelegenheiten der Europäischen Union“ (BBV-EU)⁹⁰. Dort heißt es in Ziffer I.1.:

„Die Bundesregierung unterrichtet den Deutschen Bundestag frühzeitig, fortlaufend und in der Regel schriftlich über alle Vorhaben im Rahmen der Europäischen Union (siehe Anlage 1, Liste Vorhaben.

Dazu gehört auch die Unterrichtung über die Gemeinsame Außen- und Sicherheitspolitik sowie die Europäische Sicherheits- und Verteidigungspolitik, die Unterrichtung über Maßnahmen bei der polizeilichen und justiziellen Zusammenarbeit (...)“.⁹¹

In Anlage 1⁹² sind unter anderem aufgelistet:

„Vorschläge für Rechtsetzung in der 3. Säule (einschließlich geänderter Vorschläge)“.⁹³

Die Außen- und Sicherheitspolitik taucht hier zwar nicht auf. Allerdings ist auch kein Ausschluss der GASP wie in § 11 EUZBLG für den Bundesrat vorgesehen, so dass sie ebenfalls von der Informationspflicht erfasst ist⁹⁴.

Die Mitteilung an den Bundestag enthält neben dem EU-Dokument an sich unter anderem Informationen zur Rechtsgrundlage des EU-Vorschlags, zum anzuwendenden Verfahren (insb. der Beteiligung von Europäischem Parlament und dem Ausschuss der Regionen), zum Zeitpunkt der Behandlung im Rat und zum federführenden Ressort innerhalb der Bundesregierung⁹⁵. Darüber hinaus werden Angaben zu den voraussichtlichen Auswirkungen des EU-Vorhabens auf die

Grundgesetz Kommentar, Art. 23 GG Rn. 193; *Lang*, 140; *Classen* in: Mangoldt/Klein/Starck (Hrsg.), Kommentar zum Grundgesetz, Art. 23 GG Rn. 71; Zusätzlich noch die verfahrenstechnische Bewältigung der Informationen und Dokumente als wesentlich ansehend *Töller*, Dimensionen der Europäisierung – Das Beispiel des Deutschen Bundestages, ZParl 2004, 25 (35).

⁹⁰ BGBl. I 2006, 2177.

⁹¹ Darüber hinaus findet sich ein Hinweis auf die PJZS in Abschnitt I.1 von Anlage 11 zu § 74 II, III der Gemeinsamen Geschäftsordnung der Bundesministerien (GGO), wo ausdrücklich die Rechtsakte nach Art. 34 II EU genannt sind.

⁹² BGBl. I 2006, 2180.

⁹³ Gleiches ergibt sich aus der Ressortabsprache zur Unterrichtung des Deutschen Bundestages vom 26. Januar 1994 in der Fassung vom 10. November 1995, die in Artikel I.1 ausdrücklich Vorhaben nach Art. K.3 II des EUV – also die Maßnahmen der PJZS – mit einschließt, abgedruckt bei *Läufer* (Hrsg.), Vertrag von Nizza, 413 ff.

⁹⁴ Aufgrund dieses Arguments die GASP insgesamt von der Mitwirkungspflicht des Bundestages erfasst ansehend, *Streinz* in: Sachs (Hrsg.), Grundgesetzkommentar, Art. 23 Rn. 99; **a.A.** *Pernice* in: Dreier (Hrsg.), GG-Kommentar, Art. 23 Rn. 99; *Lang*, 146.

⁹⁵ Abschnitt I.5 der BBV-EU; Abschnitt I.1 von Anlage 11 zu § 74 II, III GGO.

Einnahmen und Ausgaben der öffentlichen Haushalte sowie dessen vollzugsbedingten Effekten gemacht⁹⁶.

Die Information soll zum „frühestmöglichen“ Zeitpunkt erfolgen. Dass heißt, dass sämtliche Dokumente, die der Bundesregierung von Seiten der Europäischen Union zugehen und die sie selbst in diesem Zusammenhang erstellt bzw. erstellen lässt unverzüglich weiterzuleiten sind. Dies fußt auf dem in der deutschen Staatsrechtslehre entwickelten Konzept der funktionsgerechten Organisationsstruktur⁹⁷, das verlangt, dass das Parlament so frühzeitig informiert wird, dass eine Ausübung der bundestageeigenen Rechte gewährleistet ist⁹⁸. Die Weiterleitung der EU-Vorlagen erfolgt durch das Bundesministerium der Finanzen an den Bundestag zeitgleich mit der Übermittlung der Dokumente an das federführende Ressort der Bundesregierung⁹⁹.

Eine Prüfung der Relevanz kann aus zeitlichen und darf aus politischen Gründen nicht erfolgen¹⁰⁰. Es ist Bestandteil des Selbstorganisationsrechts¹⁰¹ des Bundestages dafür zu sorgen, dass er aus den ihm zugeleiteten Dokumenten die für ihn relevanten herausfiltert.

Schwieriger ist die Frage zu beantworten, ob von Seiten der Bundesregierung auch eine Informationsbeschaffungspflicht besteht. Einige gehen davon aus, dass eine solche der Bundesregierung nicht auferlegt werden kann¹⁰². Andere hingegen wollen eine Beschaffungspflicht annehmen, sofern dies für die Bundesregierung zumutbar ist¹⁰³. In der Praxis werden sich selten Differenzen zwischen diesen beiden Ansätzen ergeben, da in aller Regel die Bundesregierung ein eigenes Interesse daran hat, über die Vorhaben der Europäischen Union gut informiert zu sein. Die Stärke ihrer eigenen Position in der Union hängt davon ab. Eine „Pflicht“ zur Informationsbeschaffung kann jedenfalls nur im Rahmen des Grundsatzes der Organtreue bestehen, die den Verfassungsorganen gebietet untereinander ihr Verhalten im Sinne einer loyalen Zusammenarbeit auszurichten und zwar über die

⁹⁶ § 74 III GGO. Die Anlage 2 zur BBV-EU enthält einen Berichtsbogen, der der Bundesregierung als Vorlage für die Berichte an den Bundestag dient.

⁹⁷ Vgl. nur *Küster*, Das Gewaltenteilungsproblem im modernen Staat, AöR 36 (1949), 397 ff.

⁹⁸ *Hansmeyer*, 137.

⁹⁹ Abschnitt I.2. der Anlage 11 zu § 74 II, III GGO.

¹⁰⁰ *Pernice* in: Dreier (Hrsg.), GG-Kommentar, Art. 23 GG Rn. 101; **a.A.** *Classen* in: Mangoldt/Klein/Starck (Hrsg.), Kommentar zum Grundgesetz, Art. 23 GG Rn. 71.

¹⁰¹ *Brenner*, HdbdStR, Bd. III (2005), 477 (501).

¹⁰² *Classen* in: Mangoldt/Klein/Starck (Hrsg.), Kommentar zum Grundgesetz, Art. 23 GG Rn. 71; *Pernice* in: Dreier (Hrsg.), GG-Kommentar, Art. 23 GG Rn. 102; *Zuleeg* in: Denninger u.a. (Hrsg.), Kommentar zum Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, AufbauL 2001, Art. 23 GG Rn. 55; *Rojahn* in: Münch/Kunig (Hrsg.), Grundgesetzkommentar, Band 2, Art. 23 GG Rn. 60.

¹⁰³ *Jarass* in: Jarass/Pieroth (Hrsg.), GG-Kommentar, Art. 23 GG Rn. 50; *Streinz* in: Sachs (Hrsg.), Grundgesetzkommentar, Art. 23 GG Rn. 93; w. Nachweise bei *Classen* in: Mangoldt/Klein/Starck (Hrsg.), Kommentar zum Grundgesetz, Art. 23 GG Rn. 71 Fn. 38.

bestehenden positivrechtlichen Kooperationsverpflichtungen hinaus¹⁰⁴.

Ist damit der Rahmen für die Informationspflicht der Bundesregierung umrissen, kommt es entscheidend darauf an, was Inhalt dieser Pflicht ist.

Im Grundsatz ist man sich einig, dass die Informationspflicht umfassend zu verstehen ist. Es sind alle Bereiche der Europäischen Union erfasst und dabei alle Dokumente von Seiten der Europäischen Union (insb. Grün- und Weißbücher, Aktionsprogramme, Rechtsetzungsentwürfe) und von Seiten der Bundesregierung soweit sie die Union betreffen¹⁰⁵. Insbesondere sind darunter auch die Positionspapiere der Bundesregierung und ihrerer Ministerien zu fassen, die diese anlässlich von EU-Vorhaben erstellen¹⁰⁶. Berechtigten staatspolitischen oder aus Gründen des individualrechtlichen Schutzes gebotenen Geheimhaltungsinteressen muss durch entsprechende Vorkehrungen Genüge getan werden. Sie dürfen nicht als Ausrede für eine Einschränkung der übermittelten Information gelten¹⁰⁷. *Fuchs* will unter Verweis auf den Wortlaut des § 4 EUZBBG darüber noch hinausgehen und dem Bundestag ein Informationsrecht hinsichtlich des Willensbildungsprozesses innerhalb der Bundesregierung bzw. ihren Ministerien zugestehen¹⁰⁸. Eine Begründung erfolgt nicht, sondern *Fuchs* geht wohl davon aus, dass nur so die Kontrolle der Bundesregierung durch den Bundestag effektiv durchgeführt werden kann. Für eine Information über die internen Prozesse spräche der Zweck des Informationsrechts. Dieser besteht darin, dem Bundestag die Grundlage für seine Mitwirkung an der Rechtsetzung in der Europäischen Union zu verschaffen und im Zusammenhang mit dem Stellungnahmerecht den Verlust von Gesetzgebungskompetenzen auszugleichen, die im Zuge der europäischen Integration auf die Union übertragen wurden¹⁰⁹. Der Bundestag sollte demnach für eigene gestalterische Möglichkeiten kompensiert werden. Dabei muss bedacht

¹⁰⁴ Achterberg/Schulte, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, Kommentar zum Grundgesetz, 4. Aufl., Art. 44 GG, Rn. 54 f.

¹⁰⁵ *Classen* in: Mangoldt/Klein/Starck (Hrsg.), Kommentar zum Grundgesetz, Art. 23 GG Rn. 71; *Risse* in: Hömig (Hrsg.), Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, Kommentar, Art. 23 GG Rn. 5; *Jarass* in: Jarass/Pieroth (Hrsg.), GG-Kommentar, Art. 23 GG Rn. 49; *Pernice* in: Dreier (Hrsg.), GG-Kommentar, Art. 23 GG Rn. 96; *Scholz* in: Maunz/Dürig (Hrsg.), Grundgesetz Kommentar, Art. 23 GG Rn. 111; *Rojahn* in: Münch/Kunig (Hrsg.), Grundgesetzkommentar, Band 2, Art. 23 GG Rn. 56.

¹⁰⁶ *Pernice* in: Dreier (Hrsg.), GG-Kommentar, Art. 23 GG Rn. 102; *Rojahn* in: Münch/Kunig (Hrsg.), Grundgesetzkommentar, Band 2, Art. 23 GG Rn. 60; *Jarass* in: Jarass/Pieroth (Hrsg.), GG-Kommentar, Art. 23 GG Rn. 50; *Zuleeg* in: Denninger u.a. (Hrsg.), Kommentar zum Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, AufbauL 2001, Art. 23 GG Rn. 55; *Scholz* in: Maunz/Dürig (Hrsg.), Grundgesetz Kommentar, Art. 23 GG Rn. 111; *Brenner*, Das Gesetz über die Zusammenarbeit von Bundesregierung und Deutschem Bundestag in Angelegenheiten der Europäischen Union, ThürVBl. 1993, 196 (200 f.).

¹⁰⁷ *Klein*, HdbdStR, Bd. III (2005), 711 (735).

¹⁰⁸ *Fuchs*, Art. 23 GG in der Bewährung, DÖV 2001, 233 (238).

¹⁰⁹ *Classen* in: Mangoldt/Klein/Starck (Hrsg.), Kommentar zum Grundgesetz, Art. 23 GG Rn. 72.

werden, dass im innerstaatlichen Gesetzgebungsprozess der Bundestag mit seinen Ausschüssen und nicht die Bundesregierung die maßgeblichen Überlegungen zu Gesetzesvorhaben anstellt und diese im Ergebnis im Verhältnis zur Regierung auch durchsetzen kann. Legt man demnach den Schwerpunkt darauf, dass alle wesentlichen Überlegungen zur Bestimmung der deutschen Position in der Europäischen Union auf derselben Ebene wie zuvor innerstaatlich erfolgen, dann müsste der Bundestag mit sämtlichen auch internen Informationen der Bundesregierung versorgt werden.

Seine Grenze muss die Kompensation für die dem Bundestag entzogenen Rechte jedoch im Grundsatz der Gewaltenteilung finden und dieser würde durch ein derart weitreichendes Informationsrecht verletzt¹¹⁰. Er verlangt, dass die Staatsgewalt auf mehrere Staatsorgane zum Zwecke der Machtbegrenzung und der Sicherung von Freiheit und Gleichheit aufgeteilt wird¹¹¹. Der Exekutive muss wie jeder anderen Staatsgewalt auch ein Bereich eigener Verantwortung verbleiben¹¹². Erst die Möglichkeit zu unabhängiger interner Meinungsbildung macht die Bundesregierung zu einem eigenständigen und gleichberechtigten Organ des Bundes und gewährleistet ihre Funktionsfähigkeit¹¹³. Anderes gilt für die ex-post erfolgende Kontrolle der Willensbildung innerhalb der Bundesregierung, die immer möglich ist und bleiben muss.

2. Das Recht zur Stellungnahme nach Art. 23 III 2 GG

a) Anwendungsbereich

Die Informationen bilden die Grundlage für die eigentliche Mitwirkung des Bundestages: das Stellungnahmerecht nach Art. 23 III 1, 2 GG. Die Stellungnahme gegenüber der Bundesregierung kann entweder der Bundestag selbst oder an seiner statt der BT-EU abgeben. Zur Abgabe berechtigt sind Bundestag und BT-EU nur vor der Mitwirkung der Bundesregierung an „Rechtsetzungsakten der Europäischen Union“, Art. 23 III 1 GG. Was darunter zu verstehen ist, wird in der Literatur unterschiedlich beurteilt. Ein Ansatz orientiert sich vorrangig am Wortlaut der grundgesetzlichen Vorschrift und bezieht nur solche Akte mit ein, die einen normativen Gehalt aufweisen, d.h. es wären alle Handlungen erfasst, die auf

¹¹⁰ *Schmidt*, 94; *Zuleeg* in: Denninger u.a. (Hrsg.), Kommentar zum Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, AufbauL 2001, Art. 23 GG Rn. 55.

¹¹¹ *Schmidt-Aßmann*, Der Rechtsstaat, HdbdStR, Bd. II (2004), 541 (565 und 568 ff.).

¹¹² BVerfG 67, 100 (139).

¹¹³ BVerfG 67, 100 (139); *Pernice* in: Dreier (Hrsg.), GG-Kommentar, Art. 23 GG Rn. 102; *Zuleeg* in: Denninger u.a. (Hrsg.), Kommentar zum Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, AufbauL 2001, Art. 23 GG Rn. 55; *Schmidt*, 94 f.

nationaler Ebene in Gesetzesform erlassen werden müssten¹¹⁴. Darunter wären Beschlüsse und Rahmenbeschlüsse nach Art. 34 II 2 lit. b) EU zu fassen, aber auch Übereinkommen gemäß Art. 34 II 2 lit. d) EU¹¹⁵, nicht jedoch die in Art. 34 EU genannten Gemeinsamen Standpunkte ebensowenig wie die Handlungsmittel der GASP¹¹⁶.

Der zweite Ansatz stützt sich auf den Zweck der Vorschrift und will nicht nur alle Akte mit Rechtswirkungen einschließen, sondern auch jene Akte, die sich auf solche auswirken¹¹⁷. Damit wären sämtliche Handlungsformen von PJZS und GASP vom Stellungnahmerecht mit umfasst¹¹⁸.

Aufschluss darüber, welche Auslegung vorzuziehen ist, gibt das in Ausgestaltung des Art. 23 III 3 GG erlassene EUZBBG nicht unmittelbar. Allerdings findet sich in der auf dessen Grundlage gemäß § 6 erlassenen BBV-EU, dass das Stellungnahmerecht nicht ausdrücklich auf Rechtsetzungsakte beschränkt wird¹¹⁹. Vielmehr wird dort nur der weitere, bereits beim Informationsrecht verwandte Begriff des „Vorhabens“ verwendet. Damit gehen Bundestag und Bundesregierung beide davon aus, dass Informations- und Stellungnahmerecht trotz der unterschiedlichen Formulierung im Grundgesetz denselben inhaltlichen Bereich abdecken.

Für eine weite Interpretation spricht, dass der Sonderausschuss zur Ausarbeitung des Art. 23 GG sich im Hinblick auf Art. 23 GG nicht auf einen bestimmten Handlungskatalog festlegen wollte, damit gerade auch solche Akte der Europäischen Union erfasst würden, die sich nur mittelbar auf spätere europäische oder nationale Rechtsakte auswirken¹²⁰. Wie in dieser Arbeit bereits dargelegt, können sämtliche in der GASP und der PJZS ergriffenen Handlungsmittel eine nicht unerhebliche mittelbare Wirkung entfalten. In der PJZS ist mittels der Durchführungsmaßnahmen zu Rahmenbeschlüssen, Beschlüssen und Übereinkommen darüber hinaus sogar

¹¹⁴ *Classen* in: Mangoldt/Klein/Starck (Hrsg.), Kommentar zum Grundgesetz, Art. 23 GG Rn. 75; so wohl auch *Risse* in: Hömig (Hrsg.), Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, Kommentar, Art. 23 GG Rn. 6; ähnlich *Scholz* in: Maunz/Dürig (Hrsg.), Grundgesetz Kommentar, Art. 23 GG Rn. 111.

¹¹⁵ *Kokott*, DVBl. 1996, 937 (942); ihr folgend *Classen* in: Mangoldt/Klein/Starck (Hrsg.), Kommentar zum Grundgesetz, Art. 23 GG Rn. 75.

¹¹⁶ *Classen* in: Mangoldt/Klein/Starck (Hrsg.), Kommentar zum Grundgesetz, Art. 23 GG Rn. 75.

¹¹⁷ *Heyde* in: Umbach/Clemens (Hrsg.), Grundgesetz, Band I, Art. 23 GG Rn. 87; *Streinz* in: Sachs (Hrsg.), Grundgesetzkommentar, Art. 23 GG Rn. 99; *Magiera*, Die Grundgesetzänderung von 1992 und die Europäische Union, Jura 1994, 1 (10); ähnlich *Jarass* in: Jarass/Pieroth (Hrsg.), GG-Kommentar, Art. 23 GG Rn. 51, wenn er wichtige Teilentscheidungen wie Gemeinsame Standpunkte miteinbeziehen will; ; sich selbst widersprechend *Hobe* in: Friauf/Höfling (Hrsg.), Berliner Kommentar zum Grundgesetz, Art. 23 GG Rn. 62.

¹¹⁸ So ausdrücklich *Jarass* in: Jarass/Pieroth (Hrsg.), GG-Kommentar, Art. 23 GG Rn. 51.

¹¹⁹ Vgl. Ziffer II. der Vereinbarung zwischen dem Deutschen Bundestag und der Bundesregierung über die Zusammenarbeit in Angelegenheiten der Europäischen Union in Ausführung des § 6 des Gesetzes über die Zusammenarbeit von Bundesregierung und Deutschem Bundestag in Angelegenheiten der Europäischen Union (Vereinbarung BTBR-EU, BGBl. I, 2006, Nr. 44, 2177 (2178)).

¹²⁰ Schlussbericht des Sonderausschusses, BT-Drucks. 12/3896, 24.

eine unmittelbare Wirkung auf die Rechte der Bürger möglich¹²¹.

Einem weiten Anwendungsbereich des Stellungnahmerechts steht nicht die Absicht entgegen, lediglich die dem Bundestag verloren gegangenen legislativen Kompetenzen ausgleichen und keine weitergehenden Kontrollmöglichkeiten schaffen zu wollen¹²². Das Recht, an einem legislativen Prozess bestimmend mitzuwirken und eines, zu einem solchen Prozess, an dem der Bundestag selbst nicht beteiligt ist, eine Stellungnahme abzugeben, ist in seiner Natur derart verschieden, dass aufgrund der fehlenden zwingenden Einwirkungsmöglichkeiten im letzteren Fall nicht von einer Ausweitung von Rechten gesprochen werden kann, wenn das Stellungnahmerecht einen Bereich erfasst, der zuvor nicht durch legislatives Handeln des Bundestages determiniert werden konnte. Im Übrigen ist zu bedenken, dass der Bundestag im Bereich der Außen- und Sicherheitspolitik, insbesondere durch das Erfordernis eines Parlamentsbeschlusses beim Einsatz der Streitkräfte für Friedensmissionen¹²³ neben Art. 23 GG weitere, eigene parlamentarische Rechte inne hat, auch wenn er dort ebenfalls nicht im Wege des förmlichen Gesetzgebungsverfahrens handelt¹²⁴. Die Beteiligung des Bundestages an der Ausübung auswärtiger Gewalt stellt sich damit nicht als ein singuläres Eindringen in einen grundsätzlich der Bundesregierung vorbehaltenen Bereich dar.

Im Ergebnis erscheint das Handeln des Sonderausschusses, der den Anwendungsbereich des Stellungnahmerechts weit fassen wollte gerechtfertigt. Es ist daher mit den besseren Gründen von einem Anwendungsbereich des Stellungnahmerechts auszugehen, der sowohl die PJZS als auch die GASP umfasst¹²⁵.

b) Verfahren zur Abgabe der Stellungnahme

Die Bundesregierung muss gemäß Art. 23 III 1 GG dem Bundestag „vor der Mitwirkung“ Gelegenheit zur Stellungnahme geben. Dass im EUZBBG statt von „vor der Mitwirkung“ von „vor der Zustimmung“ die Rede ist, bleibt ohne Konsequenzen.

¹²¹ Eine unmittelbare Wirkung von Übereinkommen ist ebenfalls möglich, dort besitzt der Bundestag über Art. 59 II GG jedoch regelmäßig ein stärkeres Mitwirkungsmittel als das Stellungnahmerecht gemäß Art. 23 III 1, 2 GG.

¹²² Schlussbericht des Sonderausschusses, BT-Drucks. 12/3896, 23.

¹²³ Vgl. z.B. den Beschluss zur Fortsetzung des Einsatzes bewaffneter deutscher Streitkräfte bei der Unterstützung der gemeinsamen Reaktion auf terroristische Angriffe gegen die USA auf Grundlage des Artikels 51 der Satzung der Vereinten Nationen und des Artikels 5 des Nordatlantikvertrags sowie der Resolutionen 1368 (2001) und , 1373 (2001) des Sicherheitsrats der Vereinten Nationen, BT-Drucks. 16/10720.

¹²⁴ *Brenner*, HdbdStR, Bd. III (2005), 477 (504). Ausführlich zum Ganzen *Klein*, Rechtsfragen des Parlamentsvorbehalts für Einsätze der Bundeswehr, 245 (245 ff.).

¹²⁵ *Hauck*, Mitwirkungsrechte des Bundestages in Angelegenheiten der Europäischen Union, 135; *Jarass* in: *Jarass/Pieroth* (Hrsg.), GG-Kommentar, Art. 23 GG Rn. 51; *Streinz* in: *Sachs* (Hrsg.), Grundgesetzkommentar, Art. 23 GG Rn. 99.

Würde die letztgenannte, engere einfachgesetzliche Formulierung des Grundgesetz an dieser Stelle in zulässiger Weise konkretisieren, könnte die Bundesregierung durch Enthalten bzw. Überstimmenlassen bei Mehrheitsentscheidungen den Bundestag mit seiner Meinung unberücksichtigt lassen¹²⁶. Eine solche Umgehungsmöglichkeit ist nicht mit dem Zweck der Vorschrift und auch nicht mit der Systematik des Art. 23 GG vereinbar, der die Mitwirkung von Bundestag und Bundesrat nicht davon abhängig macht, ob die Bundesregierung einem europäischen Vorhaben positiv gegenüber steht oder nicht. Daher muss der Begriff der „Mitwirkung“ der in diesem Kontext relevante sein¹²⁷. Mit Mitwirkung ist im Übrigen nicht nur die Abstimmung über den endgültigen Rechtsakt, sondern bereits jede förmliche Beteiligung der Bundesregierung im Vorfeld gemeint.

Die Bundesregierung muss gemäß § 5 EUZBBG dem Bundestag ausreichend Zeit geben, um sich mit der Vorlage zu befassen. Bei Weiterleitung der Dokumente gibt die Bundesregierung dem Bundestag idealerweise bereits eine Empfehlung für den Zeitpunkt der Abgabe der Stellungnahme, so dass sich dieser die Zeit entsprechend einteilen kann¹²⁸. Bei zu kurz bemessener Frist bereits von Seiten der Union, muss die Bundesregierung auf Verschiebung der Beratungen drängen, es sei denn, dass die Annahme eines Rechtsaktes droht, der für die Bundesrepublik mit erheblichen Nachteilen verbunden wäre¹²⁹.

Nach Erhalt der Unionsvorlagen¹³⁰, obliegt es dem Ausschuss für Angelegenheiten der Europäischen Union (BT-EU) diese zu sichten¹³¹, die relevanten Dokumente in einer ersten „Filterstufe“ auszuwählen und an den jeweils passenden Ausschuss zu übersenden¹³². Dieser erste Auswahlschritt ist nötig, wenn man sich vergegenwärtigt dass dem Ausschuss in der 14. Wahlperiode von 1998 bis 2002 3137 offizielle Unionsvorlagen¹³³ nebst ungefähr 15.000 bis 20.000 Nachfolge- bzw.

¹²⁶ Brockmeyer in: Schmidt-Bleibtreu/Klein (Begr.), GG, Art. 23 GG Rn. 39.

¹²⁷ Streinz in: Sachs (Hrsg.), Grundgesetzkommentar, Art. 23 GG Rn. 100; Hauck, 67.

¹²⁸ Sonderbericht des Sonderausschusses, BT-Drucks. 12/3896, 24.

¹²⁹ Classen in: Mangoldt/Klein/Starck (Hrsg.), Kommentar zum Grundgesetz, Art. 23 GG Rn. 77; vgl. im Übrigen auch das Amsterdamer Protokoll zur Rolle der einzelstaatlichen Parlamente.

¹³⁰ Die Übersendung erfolgt durch das Bundesfinanzministerium, Hölscheidt, Mitwirkungsrechte des Deutschen Bundestages in Angelegenheiten der EU, www.bpb.de/publikationen/swj9v4.html; anders noch die Ressortabsprache zur Unterrichtung des Deutschen Bundestages vom 26. Januar 1994 in der Fassung vom 10. November 1995, die in Art. I.2. noch das Wirtschaftsministerium als das auf Seiten der Bundesregierung zuständige Ministerium angibt.

¹³¹ § 1 I der Grundsätze des Ausschusses für die Angelegenheiten der Europäischen Union über die Behandlung der ihm gemäß § 93 GO-BT zugeleiteten Unionsvorlagen vom 25. Oktober 1995 (Grundsätze des BT-EU).

¹³² § 4 der Grundsätze des BT-EU. Eine Übersicht der Überweisungen erhält man im Internet (<http://dip.bundestag.de/>) unter dem Vorgangstyp "Unterrichtung"/"Titeluebersicht mit Ausschussueberweisungen".

¹³³ Datenhandbuch zur Geschichte des Deutschen Bundestages 1994 bis 2003, 605.

Begleitdokumenten¹³⁴ überwiesen wurden. Das Überweisungsvorschlagsrecht steht dabei formal dem Vorsitzenden des Europaausschusses zu, der durch das Ausschussesekretariat unterstützt wird. Er kann nach § 93a III GO-BT dem Präsidenten des Bundestages in Abstimmung mit den Fachausschüssen einen Überweisungsvorschlag für sämtliche Unionsdokumente (solchen, die von der Europäischen Union übersandt wie auch solchen, die von einem Fachausschuss zum Verhandlungsgegenstand erklärt wurden) unterbreiten.

Um eine kohärente Gesamtkonzeption der EU-Politik zu gewährleisten, wird der BT-EU mitberatend bzw. federführend vor allem bei politisch bedeutsamen Vorhaben tätig, also solchen die institutionelle und zum Teil auswärtige Fragen der Union betreffen¹³⁵. Die Vorlagen, welche die verschiedenen Fachbereiche betreffen, verbleiben in der Regel federführend bei den jeweiligen Fachausschüssen¹³⁶. Der BT-EU übernahm beispielsweise die Federführung bei den Vorschlägen des Rates für Beschlüsse zur Beitrittspartnerschaft mit Kroatien und der Türkei, sowie dem Änderungsvorschlag für die Verordnung (EG) Nr. 533/2004 des Rates über die Gründung Europäischer Partnerschaften im Rahmen des Stabilisierungs- und Assoziierungsprozesses¹³⁷. Des Weiteren übernahm er die Federführung für Beschlussempfehlungen des Rates über den Beitritt Bulgariens und Rumäniens zu den Übereinkommen über die Rechtshilfe in Strafsachen der Europäischen Union und über den Entzug der Fahrerlaubnis – beides Übereinkommen aus dem Bereich der PJZS¹³⁸.

Im Falle der Federführung kann der BT-EU zweierlei tun. Er kann zum Vorhaben eine Beschlussempfehlung an den Bundestag oder eine Stellungnahme direkt gegenüber der Bundesregierung abgeben. Letzteres ist nur in zwei Fällen möglich: Sofern er dazu nach § 93a II 1 GO-BT vom Bundestag im Einzelfall ermächtigt wurde oder wenn die weiteren beteiligten Fachausschüsse der Stellungnahme nicht widersprechen¹³⁹. In beiden Fällen gelten die Stellungnahmen des BT-EU als solche

¹³⁴ *Hölscheidt*, Mitwirkungsrechte des Deutschen Bundestages in Angelegenheiten der EU, www.bpb.de/publikationen/swj9v4.html.

¹³⁵ § 9 II der Grundsätze des BT-EU; *Fuchs*, Der Ausschuss für die Angelegenheiten der Europäischen Union des Deutschen Bundestages, ZParl 2004, 3 (13).

¹³⁶ Der BT-EU hat keine eigenen Unterausschüsse für die verschiedenen Fachbereiche, weil dies nicht vom Arbeitspensum her zu bewältigen sein und außerdem einen unnützen Verzicht auf die Kompetenz der Fachausschüsse bedeuten würde, *Hölscheidt/Schotten*, Der Unionsausschuß des Deutschen Bundestages – Gestaltungsprobleme, *Integration* 1994, 230 (232); *Kabel*, Die Mitwirkung des Deutschen Bundestages in Angelegenheiten der Europäischen Union, 241 (264).

¹³⁷ BT-Drucks. 16/288, 5.

¹³⁸ BT-Drucks. 16/5806, 2.

¹³⁹ *Fuchs*, ZParl 2004, 3 (15 f.) m.w.N., bringt u.a. als Beispiel die Stellungnahme des Bundestages im Zusammenhang mit der Einsetzung eines Konvents zur Erarbeitung einer europäischen Grundrechtecharta, die in zahlreichen Punkten Einfluss auf den Europäischen Rat von Tampere am 29. September 1999 genommen hat.

des Bundestages¹⁴⁰.

Ob den Bundestag eine Pflicht zur Abgabe von Stellungnahmen trifft, ist in der Literatur umstritten¹⁴¹. Die besseren Argumente sprechen jedoch dagegen eine solche Pflicht anzunehmen. Sie wäre aufgrund der vielen Vorgänge auf europäischer Ebene nicht nur lebensfremd¹⁴² und würde ultimativ wohl zu einer Überlastung des Bundestages führen. Darüber hinaus würde eine Stellungnahmepflicht auch das Selbstorganisationsrecht des Bundestages in Frage stellen, dass ihm die Freiheit gewährt selbst darüber zu entscheiden wozu er Stellung nimmt. Ist eine Stellungnahmepflicht daher abzulehnen, so steht dies nicht der Verpflichtung des Bundestages gemäß Art. 23 GG entgegen, an der Vorbereitung der Rechtsetzung in der Europäischen Union mitzuwirken¹⁴³.

Nach erfolgter Stellungnahme ist der Bundestag über die wesentlichen Änderungen in den Verhandlungen, die Stellungnahmen des Europäischen Parlaments, der Kommission und der anderen Mitgliedstaaten auf dem Laufenden zu halten und über die Beschlussfassung im Rat – unabhängig davon, ob es bereits die endgültige ist – zu informieren¹⁴⁴.

Die BBV-EU sieht unter Abschnitt II.4 außerdem vor, dass die Bundesregierung im Rat einen Parlamentsvorbehalt erklärt, wenn die Position des Bundestages in einem wesentlichen Belang nicht durchsetzbar ist. Vor der abschließenden Entscheidung im Rat muss sich die Bundesregierung dann bemühen Einvernehmen mit dem Bundestag herzustellen. Der Vorbehalt muss allerdings grundsätzlich bereits bis zum Ende der Ratssitzung aufgehoben werden¹⁴⁵.

¹⁴⁰ Schlussbericht GVK, BT-Drucks. 12/6000, 24; *Lang*, 301.

¹⁴¹ Dagegen die ganz h.M. *Pernice* in: Dreier (Hrsg.), GG-Kommentar, Art. 23 GG Rn. 104; *Classen* in: Mangoldt/Klein/Starck (Hrsg.), Kommentar zum Grundgesetz, Art. 23 GG Rn. 77; *Scholz* in: Maunz/Dürig (Hrsg.), Grundgesetz Kommentar, Art. 23 GG Rn. 119; *Zuleeg* in: Denninger u.a. (Hrsg.), Kommentar zum Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, AufbauL 2001, Art. 23 GG Rn. 56; *Rojahn* in: Münch/Kunig (Hrsg.), Grundgesetzkommentar, Band 2, Art. 23 GG Rn. 61; *Streinz* in: Sachs (Hrsg.), Grundgesetzkommentar, Art. 23 GG Rn. 99; Jarass in: Jarass/Pieroth (Hrsg.), GG, Art. 23 Rn. 48. **A.A.** *Klein*, Die Europäische Union und ihr demokratisches Defizit, 195 (202).

¹⁴² Darauf hinweisend *Classen* in: Mangoldt/Klein/Starck (Hrsg.), Kommentar zum Grundgesetz, Art. 23 GG Rn. 77; *Pernice* in: Dreier (Hrsg.), GG-Kommentar, Art. 23 GG Rn. 104.

¹⁴³ Jarass in: Jarass/Pieroth (Hrsg.), GG, Art. 23 Rn. 48; *Streinz* in: Sachs (Hrsg.), Grundgesetzkommentar, Art. 23 GG Rn. 99; *Hansmeyer*, 159.

¹⁴⁴ II. Ziff. 3 und 5 der Vereinbarung BTBR-EU, BGBl. I, 2006, Nr. 44, 2177 (2178); ebenso Abschnitt II. der Anlage 11 zu § 74 Abs. 2 und 3 GGO.

¹⁴⁵ *Jaqué* in: Groeben/Schwarze (Hrsg.), Kommentar EU/EG, Art. 205 EG Rn. 32; *Hummer/Obwexer* in: Streinz (Hrsg.), EUV/EGV, Art. 205 EG Rn. 49; *Hix* in: Schwarze (Hrsg.), EU-Kommentar, Art. 205 EG Rn. 19; *Schweitzer* in: Grabitz/Hilf (Hrsg.), Das Recht der Europäischen Union, Art. 205 EG Rn. 24.

Anzumerken ist noch, dass es aufgrund des von der Europäischen Union unterschiedlichen Sitzungskalenders des Bundestages dazu kommen kann, dass das Verfahren der Mitwirkung, in dessen Zentrum der BT-EU steht, nicht rechtzeitig durchgeführt wird und ein Vorhaben zur Beratung im Ausschuss vorliegt, dass auf europäischer Ebene bereits beschlossen wurde¹⁴⁶. Diese Probleme treten auf, obwohl der Vorsitzende des BT-EU berechtigt ist, außerhalb des Zeitplanes wie auch außerhalb des Sitzungsortes des Bundestages den Ausschuss einzuberufen, wenn es die Terminplanung der zuständigen Organe der Union erfordert und der Präsident des Bundestages seine Genehmigung erteilt hat, § 93a III 5 GO-BT.

c) Rechtsfolge: Berücksichtigung der Stellungnahme

Wichtiger als das Zustandekommen ist die Frage in welchem Umfang die Bundesregierung die durch den Bundestag formulierten Stellungnahmen tatsächlich zu berücksichtigen hat. Schließlich sind diese dazu bestimmt auf die Willensbildung der Bundesregierung einzuwirken¹⁴⁷, d.h. auf deren interne Überlegungen zur deutschen Verhandlungsposition und –strategie, sowie im Ergebnis auf das Abstimmungsverhalten im Rat. Es wird unterschiedlich beurteilt, was Inhalt der Berücksichtigungspflicht ist.

Dabei ist zunächst festzuhalten, dass es für die Frage der Berücksichtigungspflicht unerheblich ist, ob die Stellungnahmen des Bundestages in Abgrenzung zu allen in Gesetzesform erlassenen Parlamentsentscheidungen als „schlichte“ Parlamentsbeschlüsse zu bezeichnen¹⁴⁸, oder ob sie nach einem anderen, eine Dreiteilung in „echte Beschlüsse“, „schlichte Beschlüsse“ und Gesetze vorsehenden, Ansatz als „echte Beschlüsse“ anzusehen sind¹⁴⁹. Die genaue Reichweite der Bindungswirkung wird allein durch die in der Rechtsgrundlage, dem Art. 23 GG angeordnete Rechtsfolge bestimmt¹⁵⁰.

Am weitesten gehen diejenigen, die für die Beschlüsse von einer beschränkten rechtlichen Bindung der Bundesregierung auf europäischer Ebene ausgehen, sofern Entscheidungen zu treffen sind, die für die europäische Integration oder aus Sicht der innerstaatlichen Gesetzgebung von wesentlicher Bedeutung sind. In diesen Fällen solle dem Bundestag analog zur Regelung beim Bundesrat ein

¹⁴⁶ Beispiel bei *Hölscheidt*, Mitwirkungsrechte des Deutschen Bundestages in Angelegenheiten der EU, www.bpb.de/publikationen/swj9v4.html.

¹⁴⁷ *Lang*, 307.

¹⁴⁸ So der dualistische Systematisierungsansatz, *Kirchhof*, Rechtsquellen und Grundgesetz, 50 (77); *Obermeier*, Die schlichten Parlamentsbeschlüsse nach dem Bonner Grundgesetz, 1 ff.

¹⁴⁹ *Stern*, Staatsrecht II, 48 f.

¹⁵⁰ *Hansmeyer*, 163.

Letztentscheidungsrecht zukommen¹⁵¹.

Als Argument dafür wird der offene Wortlaut des Art. 23 III 2 GG angeführt, der einer solchen Interpretation nicht entgegenstehe¹⁵². Andererseits legt er eine solche auch nicht nahe. So zieht man sich darauf zurück, dass Demokratieprinzip als verletzt anzusehen, wenn eine Stellungnahme in den oben genannten Fällen nicht verbindlich wäre¹⁵³.

Diese Auffassung ist jedoch nicht mit der Systematik des Art. 23 GG vereinbar. Dieser sieht vor, dass in bestimmten Fällen der Ländergesetzgebungszuständigkeit die Stellungnahme „maßgebliche Berücksichtigung“ erfährt. Dies wäre nicht mehr möglich, wenn die Stellungnahme des Bundestages die Position der Bundesregierung bestimmte¹⁵⁴. Um der vom Art. 23 GG vorgesehenen differenzierten Bindungswirkung für Stellungnahmen des Bundesrates und Bundestages gerecht zu werden, darf eine Interpretation der Bestimmungen nicht dazu führen, dass die Bindungswirkung sich an anderen als den ausdrücklich in Art. 23 GG genannten Kriterien orientiert. Der Art. 23 GG ist insoweit – *de lege lata* – als abschließende Regelung anzusehen¹⁵⁵.

Der Bundestag hat sich durch die Zustimmungsgesetze zu den Verträgen damit einverstanden erklärt die dadurch übertragenen Kompetenzen auf europäischer Ebene durch die Bundesregierung wahrnehmen zu lassen und sich innerstaatlich auf die durch Art. 23 GG eingeräumten Kontrollmöglichkeiten zu beschränken. Solange Art. 23 GG in dieser Form Bestand hat, kann eine erweiternde Auslegung desselben die rechtliche Systematik nicht sprengen. Würde man bei Entscheidungen auf europäischer Ebene mit wesentlicher Bedeutung für die innerstaatliche Gesetzgebung eine Ausnahme von der Wahrnehmung der Vertretung durch die Bundesregierung machen, würde dies erst recht dazu führen die europäischen Entscheidungsprozesse insgesamt zum Halten zu bringen. Durch die von den Vertretern dieser Ansicht angestrebte Auslegung kann eine klare Mitwirkungsregelung des Bundestages nicht herbeigeführt werden. Dazu bedürfte es einer Änderung des Art. 23 GG. Die vorgeschlagene Interpretation des Art. 23 III 2 GG ist damit abzulehnen.

¹⁵¹ *Hauck*, 104, 114 ff.; ebenso *Hölscheidt*, ZParl 2001, 325 (333), der glaubt, der Bundestag könne dem Minister verbindliche Vorgaben machen ohne allerdings zu verraten, wie er zu diesem Ergebnis kommt; in diesem Zusammenhang den Erlass eines Mandatsgesetzes anregend *Rath*, Entscheidungspotenziale des Deutschen Bundestages in EU-Angelegenheiten, 138; eine verbindliche Stellungnahme in Form eines Mandatsgesetzes ebenfalls für möglich haltend *Jarass* in: *Jarass/Pieroth* (Hrsg.), GG-Kommentar, Art. 23 GG Rn. 54; *Scholz* in: *Maunz/Dürig* (Hrsg.), Grundgesetz Kommentar, Art. 23 GG, Rn. 118.

¹⁵² *Hauck*, 70.

¹⁵³ *Hauck*, 104.

¹⁵⁴ *Pernice* in: *Dreier* (Hrsg.), GG-Kommentar, Art. 23 GG Rn. 104.

¹⁵⁵ *Rojahn* in: *Münch/Kunig* (Hrsg.), Grundgesetzkommentar, Band 2, Art. 23 GG Rn. 61; *Pernice* in: *Dreier* (Hrsg.), GG-Kommentar, Art. 23 GG Rn. 104.

Ein zweiter Ansatz sieht vor, dass die Stellungnahme des Bundestages die Grundlage für die Willensbildung der Bundesregierung bildet und ein Abweichen im Verhandlungsverlauf nur aus besonderen, integrationspolitischen Gründen möglich ist¹⁵⁶. Dies unterstützt die Formulierung des § 5 EUZBBG, der den Art. 23 III 2 GG präzisiert und statt „berücksichtigen“ den Terminus „zugrundelegen“ verwendet. Auch auf die BBV-EU können die Vertreter dieser Ansicht verweisen. Diese sieht vor, dass nach Abgabe der Stellungnahme durch den Bundestag die Bundesregierung im Rat bei größerer Abweichung von Stellungnahme und erzieltm Verhandlungsergebnis einen Parlamentsvorbehalt erklärt und dann versucht Einvernehmen mit dem Bundestag herzustellen. Unabhängig von einem Einvernehmen kann die Bundesregierung nach Abschnitt II. Ziff. 4 S. 3 von einer Stellungnahme abweichen, sofern wichtige außen- oder integrationspolitische Gründe für eine abweichende Entscheidung vorliegen. Damit impliziert die BBV-EU dass, sofern keine solchen wichtigen Gründe vorliegen, ein Abweichen nicht möglich ist. Zwar handelt es sich bei diesem Dokument nur um eine Ausführungsvorschrift, auch diese kann jedoch als verfassungskonkretisierend angesehen werden, wenn die Verfassungsvorschrift selbst offen formuliert ist.

Eine Implikation ersetzt jedoch keinen zwingenden Schluss. Im Übrigen stellt die überwiegende Literatur bereits in Frage, ob eine solche Interpretation des § 5 EUZBBG überhaupt zulässig ist. Geht man davon aus, dass die Bundesregierung die Stellungnahme des Bundestages am Beginn ihrer Überlegungen zugrunde legen muss und dass sie nur im weiteren Verlauf der Verhandlungen von diesen Vorgaben abweichen darf, so wird ihr die Möglichkeit genommen von Anfang an eine andere Verhandlungslinie zu verfolgen. Im Art. 23 III 2 GG ist eine solche Einschränkung nicht vorgesehen, so dass der § 5 EUZBBG in der Form, wie ihn diese Ansicht auslegen will, gegen das Grundgesetz verstieße und verfassungskonform reduziert werden müsste¹⁵⁷.

¹⁵⁶ *Magiera*, Jura 1994, 1 (10f.); ähnlich wohl *Füßer*, Die Mitwirkung der Länder nach Art. 23 GG bei „komitologisierten“ Rechtsakten der EU – Am Beispiel der FFH-RL, BayVBl. 2003, 513 (518 in Fn. 67), der unter Verweis auf § 5 S. 3 EUZBBG von der Bindung der Bundesregierung durch die Stellungnahme des Bundestages ausgeht.

¹⁵⁷ BR-Drucks. 853/92, 2; *Rath*, 251; *Classen* in: Mangoldt/Klein/Starck (Hrsg.), Kommentar zum Grundgesetz, Art. 23 GG Rn. 78; *Breuer*, Die Sackgasse des neuen Europaartikels (Art. 23 GG), NVwZ 1994, 417 (426); im Ergebnis ebenso *Pernice* in: Dreier (Hrsg.), GG-Kommentar, Art. 23 GG Rn. 105, der Art. 23 GG unmittelbar gelten lassen will; *Kokott*, DVBl. 1996, 937 (942). Für eine verfassungskonforme Auslegung (mit in der Sache gleichem Ergebnis) *Rojahn* in: Münch/Kunig (Hrsg.), Grundgesetzkommentar, Band 2, Art. 23 GG Rn. 62; *Scholz* in: Maunz/Dürig (Hrsg.), Grundgesetzkommentar, Art. 23 GG Rn. 116; *Streinz* in: Sachs (Hrsg.), Grundgesetzkommentar, Art. 23 GG Rn. 101; *Risse* in: Hömig (Hrsg.), Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, Kommentar, Art. 23 GG Rn. 6; *Hobe* in: Friauf/Höfling (Hrsg.), Berliner Kommentar zum Grundgesetz, Art. 23 GG Rn. 65. Auch in der gemeinsamen Verfassungskommission war die Verfassungsmäßigkeit der Regelung umstritten, vgl. *Schmalenbach*, 153.

Ein Grundgesetzverstoß des § 5 EUZBBG ist jedoch nicht zwangsläufig anzunehmen. Es ist ebenso eine Auslegung möglich, die zu keinem Widerspruch zwischen den beiden Formulierungen kommt. So könnte man das „Zugrundelegen“ als vom „Berücksichtigen“ umfasst ansehen¹⁵⁸. Mit dem Wort „zugrundelegen“ könnten die Gesetzesverfasser lediglich deutlich machen wollen, dass die Stellungnahme des Bundestages von der Bundesregierung zu einem Zeitpunkt in den Willensbildungsprozess einbezogen werden muss, zu dem diese selbst noch keine abschließenden Überlegungen angestellt hat¹⁵⁹. Es war im Übrigen der erklärte Wille der an der Einführung des Art. 23 III 2, V 1 GG Mitwirkenden, dass den Stellungnahmen von Bundestag und Bundesrat ein im Grundsatz gleiches Gewicht beigemessen würde sofern keine „maßgebliche Berücksichtigung“ vorgesehen ist¹⁶⁰. Mithin kann ein Verfassungsverstoß durch eine solche Auslegung vermieden werden.

Der Einwand der Verfassungswidrigkeit greift demnach zwar nicht durch. Allerdings widerlegt diese Interpretation der unterschiedlichen Formulierungen das Argument, dass sich auf die Unterschiedlichkeit von Grundgesetz und EUZBBG stützt.

Der Ansatz ist darüber hinaus aus einem anderen Grund abzulehnen. Durch das „Zugrundelegen“ und Abweichen im weiteren Verhandlungsverlauf würde die gleiche Berücksichtigung der Stellungnahmen des Bundesrates gefährdet. Für dessen Stellungnahmen ist ein „Zugrundelegen“ nicht vorgesehen. Wenn schon die Stellungnahme des Bundestages zugrundegelegt wird und ein Abweichen nur aus integrationspolitischen Gründen möglich ist, kann nicht in gleichem Maße die Stellungnahme des Bundesrates Berücksichtigung finden. Damit käme es zu einem Widerspruch.

Mithin ist diesem Ansatz nicht zu folgen.

Damit bleibt für die Verpflichtungswirkung der Stellungnahme des Bundestages nur folgende Interpretation übrig, der sich auch die Mehrheit der Vertreter in der Literatur anschließt¹⁶¹. Die Bundesregierung ist verpflichtet das Votum des Bundestages zur

¹⁵⁸ Schlussbericht des Sonderausschusses BT-Drucks. 12/3896, 19; Schlussbericht der GVK, BT-Drucks. 12/6000, 22; ebenso *Lang*, 309 f.; *Möller/Limpert*, ZParl 1993, 21 (28); dem folgend *Heyde* in: *Umbach/Clemens* (Hrsg.), Grundgesetz, Band I, Art. 23 GG Rn. 92; ebenfalls keinen Widerspruch sehend *Zuleeg* in: *Denninger u.a.* (Hrsg.), Kommentar zum Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, AufbauL 2001, Art. 23 GG Rn. 56.

¹⁵⁹ *Lang*, 309 f.

¹⁶⁰ Schlussbericht der GVK, BT-Drucks. 12/6000, 22.

¹⁶¹ *Classen* in: *Mangoldt/Klein/Starck* (Hrsg.), Kommentar zum Grundgesetz, Art. 23 GG Rn. 78, unter Verweis auf BT-Drucks. 12/3338, 8 zum gleich lautenden heutigen Abs. 5; BT-Drucks. 12/3896, 19; ebenso Schlussbericht der GVK, BT-Drucks. 12/6000, 22 und 29; *Lang*, 307 f.; *Rath*, 250; *Möller/Limpert*, ZParl 1993, 21 (28); *Randelzhofer* in: *Maunz/Dürig* (Hrsg.), Grundgesetz Kommentar, Art. 24 I GG Rn. 205; *Schmalenbach*, 206; *Jarass* in: *Jarass/Pieroth* (Hrsg.), GG-Kommentar, Art. 23 GG Rn. 53; *Risse* in: *Hömig* (Hrsg.), Grundgesetz für die Bundesrepublik

Kenntnis zu nehmen und sich damit inhaltlich auseinanderzusetzen. Eine Übernahme muss in Erwägung gezogen worden sein. Eine Stellungnahme zieht damit eine rechtliche Befassungs-, Begründungs- und Sorgfaltspflicht der Bundesregierung nach sich. Es besteht daher inhaltlich keine materiellrechtliche, sondern allein eine politische Bindungswirkung.

Zwar greift nicht das Argument durch, dass eine strikte Bindung der Bundesregierung vermieden werden muss, weil Art. 23 GG anstrebt die Verhandlungsposition auf europäischer Ebene nicht zu stark zu schwächen. Schließlich sieht Art. 23 V 2 GG vor, dass Stellungnahmen des Bundesrates sogar maßgeblich zu berücksichtigen sind, obwohl die Wahrscheinlichkeit der politischen Diskrepanzen aufgrund der die Bundesregierung tragenden Mehrheit im Bundestag im letzteren Fall geringer ist¹⁶².

Dennoch ist dieses Auslegungsergebnis vorzuziehen, da es nicht nur den Wortlaut des Art. 23 GG trifft. Es ist auch mit der Systematik des Art. 23 GG am besten zu vereinbaren, der in Art. 23 V 2 GG i.V.m. § 5 II 5 EUZBLG ein Letztentscheidungsrecht des Bundesrates und damit eine rechtliche Verbindlichkeit vorsieht¹⁶³. Diese gründet sich auf die Formulierung im Grundgesetz, die eine „maßgebliche Berücksichtigung“ vorsieht. Eine solche muss über die bloße „Berücksichtigung“ hinausgehen¹⁶⁴, die folglich ein „weniger“ beinhalten muss.

Im Ergebnis haben Stellungnahmen des Bundestages nach Art. 23 III 2 GG daher bezogen auf den Inhalt lediglich eine politische Bindungswirkung.

Nach Art. 43 I GG kann neben dem Bundestag selbst auch der BT-EU vom zuständigen Fachminister Rechenschaft über dessen Abstimmungsverhalten in Brüssel verlangen und erfahren ob und wenn ja inwieweit eine Stellungnahme im Beratungs- und Abstimmungsprozess berücksichtigt wurde¹⁶⁵.

Die Einhaltung der Berücksichtigungs- wie auch der nachträglichen Informationspflichten kann im Wege des Organstreits nach Art. 93 I Nr. 1 GG oder mittels einer einstweiligen Anordnung nach § 32 BVerfGG gerichtlich durchgesetzt

Deutschland, Kommentar, Art. 23 GG Rn. 6; *Pernice* in: Dreier (Hrsg.), GG-Kommentar, Art. 23 GG Rn. 104; *Streinz* in: Sachs (Hrsg.), Grundgesetzkommentar, Art. 23 GG Rn. 101; *Brockmeyer* in: Schmidt-Bleibtreu/Klein (Begr.), GG, Art. 23 GG Rn. 40; *Heyde* in: Umbach/Clemens (Hrsg.), Grundgesetz, Band I, Art. 23 GG Rn. 91; *Zuleeg* in: Denninger u.a. (Hrsg.), Kommentar zum Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, AufbauL 2001, Art. 23 GG Rn. 56; *Hobe* in: Friauf/Höfling (Hrsg.), Berliner Kommentar zum Grundgesetz, Art. 23 GG Rn. 64 f.; *Rojahn* in: Münch/Kunig (Hrsg.), Grundgesetzkommentar, Band 2, Art. 23 GG Rn. 61; den Vergleich zu einem Abwägungsbelang im Baurecht ziehend *Di Fabio*, Der Staat 32 (1993), 191 (207).

¹⁶² *Hauck*, 74.

¹⁶³ Zu diesem Problem sogleich unter 2. Teil, 2. Kapitel, B.II.2.b) bb) (2).

¹⁶⁴ *Möller/Limpert*, ZParl 1993, 21 (27).

¹⁶⁵ Abschnitt II.2. der Anlage 11 zu § 74 Abs. 2 und 3 GGO; eine Darstellung des Zitierungsrechts mit Nachweisen zur Gegenansicht bei der Frage, ob die Regierung zur Auskunft verpflichtet ist, findet sich bei *Schmidt*, 98 ff.

werden¹⁶⁶. Das Handeln der Regierungsvertreter hat zwar eine gemeinschaftsrechtliche Ausrichtung, ist aber gleichfalls die Ausübung deutscher staatlicher Hoheitsgewalt, bei welcher der Vertreter an die verfassungsmäßige Ordnung gebunden ist¹⁶⁷. Allerdings dürfte es im Einzelfall schwierig sein Beweis darüber zu führen, dass die Berücksichtigungspflicht durch die Bundesregierung verletzt wurde¹⁶⁸.

¹⁶⁶ *Streinz*, in: Sachs (Hrsg.), Grundgesetzkommentar, Art. 23 GG Rn. 120; *Hansmeyer*, 177.

¹⁶⁷ *Schilling*, DVBl. 1997, 458 (458 ff.).

¹⁶⁸ Ebenfalls kritisch *Lang*, 315 in Fn.193.

II. Bundesrat

Der Bundesrat wirkt in Angelegenheiten der Europäischen Union mit, Art. 23 II GG. Dieser Begriff ist umfassend zu verstehen¹⁶⁹ und umfasst alle Akte, welche die Union betreffen oder von ihr getroffen werden, unabhängig davon ob der Autor eine europäische oder bundesdeutsche Institution ist. Ebenso wie für den Bundestag bildet das Informationsrecht gegenüber der Bundesregierung die Grundlage für die Mitwirkung des Bundesrates an der Gestaltung des Integrationsprozesses (1). Die so erhaltenen Informationen kann der Bundesrat in abgestufter Weise dazu nutzen die Verhandlungsposition der Bundesrepublik auf europäischer Ebene zu beeinflussen (2). Eine Besonderheit bildet in letzterem Zusammenhang das Selbstrepräsentationsrecht der Länder nach Art. 23 VI GG (3).

Anders als beim Bundestag wurden die Regelungen zum Bundesrat nicht primär eingeführt, um diesen für verlorene Mitwirkungsbefugnisse auf Bundesebene zu „entschädigen“. Es ging vor allem darum, Einbußen unmittelbar der Länder bei ihren Gesetzgebungszuständigkeiten auszugleichen¹⁷⁰. Sie verloren nicht nur eigene Gesetzgebungskompetenzen, sondern mussten die Mediatisierung ihrer Mitwirkungsmöglichkeiten durch Konzentration auf den Bundesrat erdulden¹⁷¹.

Die Mitwirkung des Bundesrates erstreckt sich laut Art. 23 II, IV GG auf die Angelegenheiten der Europäischen Union und ist daher umfassend zu verstehen¹⁷². Diese weite Grundnorm wird – allerdings nur auf den ersten Blick – bereits durch Art. 23 IV GG konkretisiert. Dieser bestimmt, dass die Mitwirkung des Bundesrates auf die Bereiche beschränkt ist, an denen er im Rahmen seiner Mitwirkung an der innerstaatlichen Rechtsetzung zu beteiligen wäre. Der Bundesrat ist nach dem Grundgesetz im Gesetzgebungsprozess entweder mittels des Zustimmungs- oder des Einspruchsverfahrens (vgl. Art. 77 GG) beteiligt. Gleiches gilt für Verwaltungsmaßnahmen des Bundes gemäß Art. 86 ff. GG und die Fälle in denen eigene Gesetzgebungs- und Verwaltungskompetenzen betroffen sind. Er muss demnach umfassend bei europäischen Angelegenheiten eingebunden werden¹⁷³. Zu

¹⁶⁹ *Classen* in: Mangoldt/Klein/Starck (Hrsg.), Kommentar zum Grundgesetz, Art. 23 GG Rn. 82; *Füßer*, BayVBl. 2003, 513 (516).

¹⁷⁰ *Brockmeyer* in: Schmidt-Bleibtreu/Klein (Begr.), GG, Art. 23 GG Rn. 42 unter Verweis auf BVerfG 92, 203 (230 f.).

¹⁷¹ *Füßer*, BayVBl. 2003, 513 (520).

¹⁷² *König*, 334.

¹⁷³ *Streinz* in: Sachs (Hrsg.), Grundgesetzkommentar, Art. 23 GG Rn. 103; *Heyde* in: Umbach/Clemens (Hrsg.), Grundgesetz, Band I, Art. 23 GG Rn. 96; *Rojahn*, in: Münch/Kunig (Hrsg.), Grundgesetzkommentar, Band 2, Art. 23 GG Rn. 63a; *Jarass*, in: Jarass/Pieroth (Hrsg.), GG-Kommentar, Art. 23 GG Rn. 56; *Hobe* in: Friauf/Höfling (Hrsg.), Berliner Kommentar zum Grundgesetz, Art. 23 GG Rn. 67; *Pernice* in: Dreier (Hrsg.), GG-Kommentar, Art. 23 GG Rn. 107;

diesen europäischen Angelegenheiten gehören auch die Rechtsetzungsakte gemäß Art. 34 II 2 lit. a) - d) EU¹⁷⁴ und diejenigen der GASP. Soweit der Bundesrat an entsprechenden völkerrechtlichen Verträgen der Bundesrepublik gemäß Art. 59 II 1 GG mitzuwirken hat, zählen dazu auch völkerrechtliche Verträge der Europäischen Union mit Drittstaaten¹⁷⁵.

1. Das Informationsrecht nach Art. 23 II 2 GG

Das Informationsrecht gegenüber der Bundesregierung ist als Bestandteil der europapolitischen Rechte des Bundesrates in seiner Bedeutung nicht zu unterschätzen, auch wenn der Bundesrat neben der Unterrichtung durch die Bundesregierung zusätzlich informelle Informationswege nutzt, vornehmlich über die Ländervertretungen in Brüssel und den sog. Länderbeobachter¹⁷⁶.

Die Konkretisierung des Art. 23 II 2 GG erfolgt gemäß § 2 EUZBLG und Abschnitt I. der Vereinbarung zwischen der Bundesregierung und den Regierungen der Länder über die Zusammenarbeit in Angelegenheiten der Europäischen Union in Ausführung von § 9 des Gesetzes über die Zusammenarbeit von Bund und Ländern in Angelegenheiten der Europäischen Union (BLV-EU) i.V.m. § 9 EUZBLG.

Im Verfahren ist das Informationsrecht demjenigen des Bundestages vergleichbar. Der Bundesrat ist ebenso wie der Bundestag unverzüglich über EU-Vorlagen und über den diese betreffenden Zeitplan zu informieren¹⁷⁷.

Lediglich bei der Beurteilung des Umfangs des Informationsrechts scheint man sich in der Literatur nicht einig zu sein.

So gehen einige davon aus, dass die Informationspflicht der Bundesregierung gegenüber dem Bundesrat derjenigen gegenüber dem Bundestag entspricht¹⁷⁸. Verwiesen wird dabei auf den weiten Wortlaut des Art. 23 II 2 GG, der für beide Institutionen dieselbe Formulierung wählt und daher eine weite Auslegung des § 2 EUZBLG indiziert¹⁷⁹, der im Wortlaut eine Beschränkung der Information auf diejenigen Vorhaben vorsieht, die für die Länder von Interesse sein könnten.

lediglich nahezu alle Fälle erfasst sehen *Lang*, 148 und *Zuleeg* in: Denninger u.a. (Hrsg.), Kommentar zum Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, AufbauL 2001, Art. 23 GG Rn. 57; etwas anders begründet dies *Classen* in: Mangoldt/Klein/Starck (Hrsg.), Kommentar zum Grundgesetz, Art. 23 GG Rn. 82, da er davon ausgeht, dass die Voraussetzungen des Abs. 4 nicht für Abs. 5 gelten.

¹⁷⁴ *König*, 335 f. und 339.

¹⁷⁵ *Pernice* in: Dreier (Hrsg.), GG-Kommentar, Art. 23 GG Rn. 107.

¹⁷⁶ Näher dazu *Pahl*, 310.

¹⁷⁷ *Classen* in: Mangoldt/Klein/Starck (Hrsg.), Kommentar zum Grundgesetz, Art. 23 GG Rn. 82.

¹⁷⁸ *Jarass* in: Jarass/Pieroth (Hrsg.), GG-Kommentar, Art. 23 GG Rn. 55; *Streinz* in: Sachs (Hrsg.), Grundgesetzkommentar, Art. 23 GG Rn. 102; *Brockmeyer* in: Schmidt-Bleibtreu/Klein (Begr.), GG, Art. 23 GG Rn. 43; so wohl auch *König*, 337 f.

¹⁷⁹ *König*, 337; *Pahl*, 299.

Die Gegenansicht orientiert sich am Wortlaut des Art. 23 IV GG und § 2 EUZBLG, indem sie davon ausgeht, dass die Informationsrechte nur soweit reichen, wie dies für die Wahrnehmung der Beteiligungsrechte des Bundesrates erforderlich ist¹⁸⁰.

Der letztgenannten Ansicht kann nicht gefolgt werden. Ihr steht nicht nur der Wortlaut des Grundgesetzes entgegen, der von einer „umfassend(en)“ Unterrichtung des Bundesrates spricht, Art. 23 II 2 GG. Systematisch ist es außerdem verfehlt die Informationspflicht an Art. 23 IV GG auszurichten. Dieser betrifft die Beteiligung des Bundesrates an der Willensbildung des Bundes. Die Mitwirkung an der Willensbildung ist aber der Information nachgelagert – wie die Aufteilung in Absatz 2 und 4 zeigt – und muss daher getrennt von ihr beurteilt werden.

Ist somit dem Grunde nach das Informationsrecht des Bundesrates unbegrenzt, so ergeben sich dennoch staatsrechtliche und einfachgesetzliche Grenzen.

Aus dem Gedanken heraus, dass der Bundesregierung ein Kernbereich exekutivischer Eigenverantwortung zusteht¹⁸¹, müssen interne Überlegungen der Bundesregierung nicht offengelegt werden. Gleiches gilt für informelle Initiativen der Bundesregierung auf europäischer Ebene¹⁸².

Eine Sonderrolle spielt die GASP. Sie könnte im Verhältnis zum Bundesrat ebenfalls dem Bereich exekutivischer Eigenverantwortung und damit exklusiv der Bundesregierung zuzuordnen sein¹⁸³. Die Verfechter dieser Ansicht können zusätzlich auf § 11 EUZBLG verweisen, der die GASP von der Anwendung des EUZBLG ausnimmt. Andererseits kann in diesem Ausschluss eine bewusste Selbstbeschränkung des Bundesrates gesehen werden, dass er in diesem Bereich jedenfalls keine Mitwirkungsrechte in Anspruch nehmen kann¹⁸⁴. Darüber hinaus greifen die zur Informationspflicht des Bundestages genannten Argumente auch hier¹⁸⁵. Eine umfassende Information erst ermöglicht dem Bundesrat zu bestimmen, welche Vorhaben für ihn von Interesse sein und insbesondere dem Art. 59 II GG unterfallen könnten. Daher ist eine erschöpfende Informationspflicht anzunehmen, die im Übrigen auch von der Praxis bestätigt wird, da die Bundesregierung den Bundesrat über das Handeln im Rahmen der GASP unterrichtet¹⁸⁶.

¹⁸⁰ *Classen* in: Mangoldt/Klein/Starck (Hrsg.), Kommentar zum Grundgesetz, Art. 23 GG Rn. 73; *Zuleeg* in: Denninger u.a. (Hrsg.), Kommentar zum Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, AufbauL 2001, Art. 23 GG Rn. 55; den Art. 23 II 2 GG teleologisch reduziert auslegend *Rojahn*, in: Münch/Kunig (Hrsg.), Grundgesetzkommentar, Band 2, Art. 23 GG Rn. 60; näher an § 2 EUZBLG orientiert *Schmalenbach*, 205 f., die eine Informationspflicht in den Fällen annimmt, die „für die Bundesländer von Bedeutung sind“.

¹⁸¹ *König*, 338; *Scholz* in: Maunz/Dürig (Hrsg.), Grundgesetz Kommentar, Art. 23 GG Rn. 115.

¹⁸² *Pahl*, 299.

¹⁸³ So die Vertreter der Ansicht, die die Informationsrechte mit den Beteiligungsrechten verknüpfen will, s.o. Fn. 180.

¹⁸⁴ So *König*, 338; *Streinz* in: Sachs (Hrsg.), Grundgesetzkommentar, Art. 23 GG Rn. 102 in Fn. 231.

¹⁸⁵ *Streinz* in: Sachs (Hrsg.), Grundgesetzkommentar, Art. 23 GG Rn. 102 in Fn. 231; *König*, 337.

¹⁸⁶ *König*, 338.

Konkret erfasst von der Informationspflicht sind sämtliche Rechtsetzungs- und Durchführungsvorhaben der Europäischen Union, ebenso wie die vorbereitenden Dokumente wie Grün- und Weißbücher, sowie Aktionsprogramme¹⁸⁷ und weitgehend auch inoffizielle Dokumente, sog. „non-papers“, wobei die Weiterleitung letzterer aufgrund der Protokollnotiz Nr. 2 zur BLV-EU eingeschränkt erfolgt. Diese sieht vor, dass nur non-papers zu Vorhaben weitergegeben werden, welche ausschließliche Gesetzgebungsmaterien der Länder betreffen oder deren wesentliche Interessen berühren. Im Vergleich dazu erhält der Bundestag sämtliche non-papers, die für seine Meinungsbildung von Bedeutung sein können¹⁸⁸.

Im Übrigen enthält die Bundesregierung dem Bundesrat die Berichte der Ständigen Vertretung vor, die geplante Rechtsakte und die Frühwarnberichte zu geplanten Rechtsakten betreffen¹⁸⁹, sowie Dokumente, die förmliche Initiativen der anderen Mitgliedstaaten gegenüber dem Rat und der Kommission zum Gegenstand haben¹⁹⁰. In praktischer Hinsicht bestehen außerdem Lücken bei der Weitergabe von Informationen im Bereich der PJZS¹⁹¹. Der Bundesrat erhält insgesamt weniger Dokumente zu Angelegenheiten der Europäischen Union als der Bundestag¹⁹².

Im Ergebnis ist festzuhalten, dass die grundgesetzlich umfassende Informationspflicht durch einfachgesetzliche Ausgestaltung in der Praxis eingeschränkt wurde, ihren wesentlichen Gehalt aber bewahrt hat.

2. Das Recht zur Mitwirkung nach Art. 23 IV, V GG

Die Informationspflicht ist Grundlage für die Mitwirkung nach Art. 23 IV, V GG. Die verfassungsrechtlichen Vorgaben werden durch §§ 5, 6 EUZBLG und den Abschnitt II. und III. der BLV-EU näher konkretisiert.

a) Verfahren zur Abgabe der Stellungnahme

Die Bundesregierung muss dem Bundesrat „Gelegenheit zur Stellungnahme“ einräumen, bevor sie ihre eigene Position festlegt, § 3 EUZBLG.

Das Verfahren leitet sie ein, indem sie jedes Jahr ca. 8000 EU-Dokumente durch das Bundesministerium der Finanzen an den Bundesrat weiterleiten lässt. Mit der Übermittlung teilt die Bundesregierung gleichzeitig mit, bis zu welchem Zeitpunkt der Bundesrat seine Stellungnahme abgeben muss, damit diese berücksichtigt werden

¹⁸⁷ Lang, 147; Hierzu gehören ebenfalls sämtliche Dokumente im Zusammenhang mit der PJZS, König, 340.

¹⁸⁸ Abschnitt I.2.a) der Protokollnotiz Nr. 2 zur BLV-EU.

¹⁸⁹ Vgl. Abschnitt II.1 BLV-EU und Abschnitt II.2 BBV-EU.

¹⁹⁰ Pahl, 299.

¹⁹¹ Pahl, 301 f.

¹⁹² A.A. trotz des eindeutigen Wortlauts von BLV-EU und BBV-EU Pahl, 300.

kann¹⁹³. Die Dokumente gehen im Sekretariat des BR-EU ein, wo sie auf ihre Relevanz für die Länder hin gesichtet werden. Einerseits erfolgt dann eine Weiterleitung an die Ländervertretungen von insgesamt ungefähr der Hälfte der EU-Dokumente. Andererseits findet ein Umdruck von ca. 150 der insgesamt ca. 500 Rechtsetzungsvorhaben der Europäischen Union zu Bundesratsdrucksachen statt¹⁹⁴. Auch die Länder können die Einrichtung von Bundesratsdrucksachen verlangen, § 45a I 2 GO-BR. Eine Kommentierung im Hinblick auf die Relevanz der Dokumente erfolgt durch das Sekretariat des EU-Ausschusses nicht¹⁹⁵. Der Präsident bzw. an seiner statt der Direktor des Bundesrates leitet nach erfolgter Auswahl die Dokumente gemäß § 45a I, § 36 I GO-BR offiziell den zuständigen Ausschüssen zu. Federführender Ausschuss ist bei EU-Vorlagen anders als im Bundestag in der Regel der BR-EU¹⁹⁶, der, entgegen der auf Beschränkung der Mitberatung angelegten Vorschrift in § 45a II GO-BR, häufig zahlreiche Fachausschüsse zur Seite gestellt bekommt. Ein vom BR-EU bestellter Berichterstatter (§ 41 GO-BR), erarbeitet aus den Vorschlägen der Fachausschüsse unter Berücksichtigung europapolitischer Aspekte eine Beschlussempfehlung für das Plenum. Diese Beschlussempfehlung geht an die Landesregierungen (sog. „Empfehlung der Ausschüsse“) zur Information und wird meist am Ende der dritten Woche eines Sitzungszyklus im Bundesratsplenum diskutiert, gegebenenfalls geändert und verabschiedet. Sofern es um Übereinkünfte der Union und ihrer Mitgliedstaaten geht, gehen Vorlagen an die Ständige Vertragskommission der Länder. Deren Arbeit ist es nicht förderlich, dass ihre Stellungnahmen im Gegensatz zum üblichen Verfahren im Bundesrat nur einstimmig verabschiedet werden können¹⁹⁷.

Von der Bundesregierung wird der Bundesrat über die weitere Entwicklung der EU-Vorhaben auf dem Laufenden gehalten, damit er gegebenenfalls mit einer weiteren Stellungnahme auf die geänderte Verhandlungslage reagieren kann¹⁹⁸. Muss die Bundesregierung im Laufe der Verhandlungen im Rat in wesentlichem Umfang von der Stellungnahme des Bundesrates abweichen, so ist sie nicht wie beim Bundestag dazu verpflichtet einen Vorbehalt zu erklären.

Obwohl in der Regel der EU-BR die Federführung innehat, bringt es die umfassende Beteiligung der Fachausschüsse nicht selten mit sich, dass deren Vorstellungen in

¹⁹³ Abschnitt III.1 BLV-EU.

¹⁹⁴ Pahl, 302.

¹⁹⁵ Pahl, 302.

¹⁹⁶ Pahl, 247

¹⁹⁷ Zwischenbericht zu den Mitwirkungsinstrumenten der Länder in EU-Angelegenheiten, 28. EMK, Berlin 31.5.2001, 9.

¹⁹⁸ Abschnitt III.2 BLV-EU; so auch König, 340.

den zu beschließenden Stellungnahmen dominieren und die europäische Komponente in den Hintergrund rückt¹⁹⁹. Teilweise sind die Stellungnahmen des Bundesrates am Ende in sich widersprüchlich²⁰⁰. Auch ist der Zeitpunkt der Stellungnahme meist zu spät, um die deutsche Positionierung auf europäischer Ebene noch zu beeinflussen²⁰¹. Im Übrigen verfolgt der Bundesrat mit seinen Ausschüssen nach erfolgter Stellungnahme eine EU-Vorlage nicht systematisch und selten überhaupt weiter, um im Weiteren auf Änderungen im Verhandlungsverlauf zu reagieren, obwohl die Bundesregierung in der Regel ihrer diesbezüglichen Informationspflicht nachkommt²⁰².

Für Stellungnahmen zu Regierungskonferenzen, im EU-Verfassungsprozess oder zu anderen den Ländern besonders wichtigen Themen übernehmen häufig entweder die Europaministerkonferenz – zusammengesetzt aus Beauftragten der Länderregierungen, häufig im Ministerrang – oder direkt die Ministerpräsidentenkonferenz die Federführung²⁰³. In diesem Fall werden die erarbeiteten Vorlagen meist direkt im Plenum zur Abstimmung gestellt.

b) Rechtsfolge: Berücksichtigung der Stellungnahme

Wichtiger als das Zustandekommen ist die Frage in welchem Umfang die Bundesregierung die durch den Bundesrat formulierten Stellungnahmen tatsächlich zu berücksichtigen hat. Schließlich sind diese dazu bestimmt, auf die Willensbildung der Bundesregierung einzuwirken²⁰⁴, d.h. auf deren interne Überlegungen zur deutschen Verhandlungsposition und –strategie, sowie im Ergebnis auf das Abstimmungsverhalten im Rat.

Hierzu ist zunächst festzuhalten, dass der Bundesrat auch unabhängig von Art. 23 IV, V GG eine Stellungnahme abgeben kann. In einem solchen Fall kann er für sich jedoch nicht die Rechte in Anspruch nehmen, die ihm diese Vorschriften im Zusammenhang mit dem EUZBLG gewähren.

Der Art. 23 IV, V GG macht die Wirkungen einer Stellungnahme davon abhängig, in welchen Gesetzgebungsbereich diese fällt. Er greift damit die bereits für die

¹⁹⁹ Zwischenbericht zu den Mitwirkungsinstrumenten der Länder in EU-Angelegenheiten, 28. EMK, Berlin 31.5.2001, 21.

²⁰⁰ Zwischenbericht zu den Mitwirkungsinstrumenten der Länder in EU-Angelegenheiten, 28. EMK, Berlin 31.5.2001, 21.

²⁰¹ Zwischenbericht zu den Mitwirkungsinstrumenten der Länder in EU-Angelegenheiten, 28. EMK, Berlin 31.5.2001, 22.

²⁰² Bericht zu den Mitwirkungsinstrumenten der Länder in EU-Angelegenheiten, 34. EMK, Berlin 5.12.2002, 5 ff.; aber auch schon der Zwischenbericht zu den Mitwirkungsinstrumenten der Länder in EU-Angelegenheiten, 28. EMK, Berlin 31.5.2001, 15.

²⁰³ Näher dazu *Pahl*, 252 ff. Aktuelles zur Europaministerkonferenz findet sich unter „www.europaminister.de“.

²⁰⁴ *Lang*, 307.

Kompetenzabgrenzung zwischen den innerstaatlichen Gesetzgebungsebenen von Bund und Ländern geltenden Abgrenzungsmerkmale auf, wie sie sich aus den Art. 70 ff. GG ergeben. Grundsätzlich erreicht man durch die Anbindung an die nationalen Kategorien einen gewissen Grad an Rechtssicherheit für die beteiligten Organe. Hier gilt es bei der Auslegung des Art. 23 IV, V GG jedoch zu bedenken, dass auf europäischer Ebene eine klare Trennung zwischen exekutiver und legislativer Tätigkeit nicht wie auf bundesdeutscher Ebene möglich ist und daher die Gefahr der unzulässigen Verkürzung der Rechte des Bundesrates besteht²⁰⁵. Um dieser Gefahr entgegenzuwirken, muss dies bei sämtlichen Auslegungsfragen des Art. 23 GG bedacht und im Zweifelsfall einer weiten Auslegung der Vorzug gegeben werden.

Art. 23 IV, V VI GG sieht eine dreifach abgestufte Beteiligung des Bundesrates an europäischen Angelegenheiten vor. Je nachdem ob die Interessen der Länder berührt werden, im Schwerpunkt deren Gesetzgebungsbefugnisse, die Einrichtung ihrer Behörden oder ihr Verwaltungsverfahren betroffen sind oder in ihre ausschließliche Gesetzgebungskompetenz in den Bereichen schulische Bildung, Kultur oder Rundfunk eingegriffen wird. Die Ausgangsnorm ist Art. 23 IV GG, nach dem der Bundesrat an der Willensbildung des Bundes zu beteiligen ist, soweit er an einer innerstaatlichen Maßnahme mitzuwirken hätte oder die Länder innerstaatlich zuständig wären²⁰⁶. Hier erfolgt im Vergleich zum Bundestag keine Beschränkung auf Rechtsetzungsakte der Europäischen Union.

Die unterschiedliche Schwere des Übergriffs in die Interessenssphären der Länder hat entweder die einfache (aa) oder qualifizierte (bb) Berücksichtigung der Stellungnahme des Bundesrates zur Folge.

aa) Das einfache Stellungnahmerecht

Dem Bundesrat steht ein einfaches Stellungnahmerecht zu, wenn bei ausschließlicher Gesetzgebung des Bundes Länderinteressen berührt werden²⁰⁷. Der Anwendungsbereich ist somit weiter als der für das Stellungnahmerecht des Bundestages, da er nicht auf den Bereich der Rechtsetzungsakte beschränkt ist²⁰⁸. Länderinteressen sind nicht erst dann berührt, wenn ein nationaler Rechtsakt einem

²⁰⁵ *Füßer*, BayVBl. 2003, 513 (516), der ausdrücklich konkrete Verwaltungsentscheidungen auf EU-Ebene, insbesondere den Bereich der Komitologieverfahren, mit einbeziehen will.

²⁰⁶ *Jarass* in: Jarass/Pieroth (Hrsg.), GG-Kommentar, Art. 23 GG Rn. 56.

²⁰⁷ Auch wenn dies in Art. 23 V 1 GG nicht genannt wird, so muss die Bundesregierung Stellungnahmen des Bundesrates zumindest zur Kenntnis nehmen, sofern die europäische Regelung in die ausschließliche Zuständigkeit des Bundes fällt und keine Länderinteressen berührt sind, *Brockmeyer* in: Schmidt-Bleibtreu/Klein (Begr.), GG, Art. 23 GG Rn. 44.

²⁰⁸ *Classen* in: Mangoldt/Klein/Starck (Hrsg.), Kommentar zum Grundgesetz, Art. 23 GG Rn. 82.

Zustimmungserfordernis seitens des Bundesrates unterworfen wäre²⁰⁹ oder Interessen der Länder beeinträchtigt sind²¹⁰. Eine Berührung der Länderinteressen ist bereits anzunehmen, wenn die Maßnahme sich in ihrer Wirkung nicht auf den ausschließlichen Zuständigkeitsbereich des Bundes beschränkt²¹¹. Des Weiteren darf der Bundesrat eine Stellungnahme in den Fällen abgeben, in denen der Bereich der konkurrierenden Gesetzgebung betroffen ist (vgl. Art. 72, 74 GG) und zwar unabhängig von der Berührung eigener Interessen²¹². Die Voraussetzungen von Art. 72 II GG müssen gegeben sein, der Bundestag muss von dieser Kompetenz keinen Gebrauch gemacht haben²¹³.

Die Berücksichtigung erfolgt im selben Maß wie bei den Stellungnahmen des Bundestages²¹⁴. Die Bundesregierung muss demnach die Argumente des Bundesrates zur Kenntnis nehmen und sich mit ihnen auseinandersetzen, ist jedoch darüber hinaus nicht an deren Inhalt, insbesondere an etwaige Handlungsempfehlungen gebunden²¹⁵. Hierbei gibt es eine Besonderheit zu beachten. Abschnitt III.6 der BLV-EU regelt wie Rahmenbeschlüsse nach Art. 34 II lit. b) EU zu behandeln sind und er ändert die Grundregel des § 5 I EUZBLG zu Lasten der Bundesregierung ab. Diese verpflichtet sich, soweit die gesamtstaatliche Verantwortung des Bundes einschließlich außen-, verteidigungs- und integrationspolitisch zu bewertender Fragen dies zulässt, einem Rahmenbeschluss nur im Einvernehmen mit dem Bundesrat zuzustimmen.

Geben Bundestag und Bundesrat eine Stellungnahme ab, so sind beide in gleicher Weise von der Bundesregierung zu berücksichtigen²¹⁶. In der Praxis erfolgt eine Berücksichtigung durch die Bundesregierung nur dann, wenn sie die Stellungnahme vor der Festlegung einer eigenen Position erhält. Die rechtzeitige Zuleitung ist damit

²⁰⁹ Ein solches Erfordernis hätte man durch die Wahl einer entsprechenden Formulierung aufstellen können *Streinz* in: Sachs (Hrsg.), Grundgesetzkommentar, Art. 23 GG Rn. 105; *Lang*, 158 f.

²¹⁰ *Lang*, 158; *Classen* in: Mangoldt/Klein/Starck (Hrsg.), Kommentar zum Grundgesetz, Art. 23 GG Rn. 83.

²¹¹ Von einem weiten, kaum bestimmbareren Begriff ausgehend *Schede*, 120 ff.

²¹² *Rojahn* in: Münch/Kunig (Hrsg.), Grundgesetzkommentar, Band 2, Art. 23 GG Rn. 65 f.; *Classen* in: Mangoldt/Klein/Starck (Hrsg.), Kommentar zum Grundgesetz, Art. 23 GG Rn. 84.

²¹³ *Risse* in: Hömig (Hrsg.), Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, Kommentar, Art. 23 GG Rn. 8; *Classen* in: Mangoldt/Klein/Starck (Hrsg.), Kommentar zum Grundgesetz, Art. 23 GG Rn. 84; *Streinz* in: Sachs (Hrsg.), Grundgesetzkommentar, Art. 23 GG Rn. 105 m.w.N.; **a.A.** *Wilhelm*, Europa im Grundgesetz: Der neue Artikel 23 BayVBl. 1992, 705 (708 f.), der verlangt, dass der Bund von seiner Gesetzgebungskompetenz Gebrauch gemacht hat.

²¹⁴ *Pernice* in: Dreier (Hrsg.), GG-Kommentar, Art. 23 GG Rn. 110, *Jarass* in: Jarass/Pieroth (Hrsg.), GG-Kommentar, Art. 23 GG Rn. 58; *Classen* in: Mangoldt/Klein/Starck (Hrsg.), Kommentar zum Grundgesetz, Art. 23 GG Rn. 84; vgl. 2. Teil, 2. Kapitel, B.I.2.c).

²¹⁵ *Füßer*, BayVBl. 2003, 513 (518).

²¹⁶ *Streinz* in: Sachs (Hrsg.), Grundgesetzkommentar, Art. 23 GG Rn. 105; *Jarass* in: Jarass/Pieroth (Hrsg.), GG-Kommentar, Art. 23 GG Rn. 53; **A.A.** *Hauck*, 121; ebenso wohl die Verfasser der BLV-EU, die in Abschnitt III.6 BLV-EU implizit nicht von einer grundsätzlichen Gleichstellung der beiden Stellungnahmen ausgehen.

von entscheidender Bedeutung²¹⁷.

bb) Das qualifizierte Stellungnahmerecht

Die Verbindlichkeit einer Stellungnahme des Bundesrates kann im Einzelfall über die „einfache“ Berücksichtigung hinausgehen, soweit im Schwerpunkt Gesetzgebungsbefugnisse der Länder (Art. 70 GG), die Einrichtung ihrer Behörden oder ihre Verwaltungsverfahren (Art. 83 ff. GG) betroffen sind (Art. 23 V 2 GG)²¹⁸. Hierunter fallen die Fälle, die unter die ausschließliche Ländergesetzgebungsbefugnis fallen und solche, in denen die Voraussetzungen des Art. 72 II GG nicht gegeben sind²¹⁹. Nicht erfasst sind jedoch die Gebiete, in denen den Ländern seit der Föderalismusreform nach Art. 72 III GG eine Abweichungsbefugnis gewährt wird²²⁰. Hier steht im Grundsatz dem Bund das Gesetzgebungsrecht zu, so dass die Bundesregierung auf europäischer Ebene in diesen Bereichen unabhängig von einer qualifizierten Stellungnahme verhandeln kann.

Ist eine Länderbefugnis in oben genannten Sinn betroffen, muss die Bundesregierung die Stellungnahme des Bundesrates „maßgeblich“ berücksichtigen. Hierbei ist die gesamtstaatliche Verantwortung des Bundes zu wahren, was gemäß § 5 II 2 EUZBLG außen-, verteidigungs- und integrationspolitisch zu bewertende Fragen einschließt²²¹. Setzt sich die Bundesregierung mit dem Hinweis auf die gesamtstaatliche Verantwortung des Bundes ohne diese überzeugend darzulegen über ein klares Votum des Bundesrates hinweg, so kann dieser sein Recht auf „maßgebliche Berücksichtigung“ im Wege des Organstreits vor dem BVerfG geltend machen²²². Dabei ist allerdings zu bedenken, dass der Bundesregierung bei der Beurteilung, wann die gesamtstaatliche Verantwortung des Bundes betroffen ist, ein eigener Ermessensspielraum verbleibt²²³, der nur eingeschränkt überprüft werden kann.

Soweit Angelegenheiten betroffen sind, die zu Ausgabenerhöhungen oder Einnahmемinderungen führen können, ist nach Art. 23 V 3 GG die „Zustimmung der Bundesregierung“ erforderlich. Da sie selbst im Rat handelt und entscheidet, gewährt

²¹⁷ Pahl, 312.

²¹⁸ Brockmeyer in: Schmidt-Bleibtreu/Klein (Begr.), GG, Art. 23 GG Rn. 45.

²¹⁹ Risse in: Hömig (Hrsg.), Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, Kommentar, Art. 23 GG Rn. 8; Classen in: Mangoldt/Klein/Starck (Hrsg.), Kommentar zum Grundgesetz, Art. 23 GG Rn. 85.

²²⁰ Risse in: Hömig (Hrsg.), Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, Kommentar, Art. 23 GG Rn. 8.

²²¹ Auch politische Gründe wie z.B. die Widerspruchsfreiheit mit anderen Politiken oder Gesetzen des Bundes als ausreichend ansehend Pernice in: Dreier (Hrsg.), GG-Kommentar, Art. 23 GG Rn. 114.

²²² Classen in: Mangoldt/Klein/Starck (Hrsg.), Kommentar zum Grundgesetz, Art. 23 GG Rn. 86 in Fn. 15.

²²³ Jarass in: Jarass/Pieroth (Hrsg.), GG-Kommentar, Art. 23 GG Rn. 60; Pernice in: Dreier (Hrsg.), GG-Kommentar, Art. 23 GG Rn. 114.

diese Vorschrift der Bundesregierung einen eigenen Entscheidungsspielraum. Zwar könnte man den Wortlaut so verstehen, dass der Bundesregierung lediglich ein Entschließungsspielraum der Art zukommt, dass sie einen Vorschlag des Bundesrates nur unverändert vertreten kann. Dies würde jedoch den Begriff der in Art. 23 V 2 GG genannten „maßgeblichen Berücksichtigung“ überdehnen. Daher kann die Bundesregierung in diesen Fällen auch eigene Überlegungen in die Verhandlungen im Rat einfließen lassen²²⁴.

Hier ergeben sich zwei Problembereiche. Erstens stellt sich bei der Reichweite des Anwendungsbereichs die Frage, wann eine Betroffenheit „im Schwerpunkt“ vorliegt (1). Zweitens muss auf der Rechtsfolgenseite erörtert werden, was eine „maßgebliche“ Berücksichtigung bedeutet (2).

(1) „Im Schwerpunkt betroffen“

Die Entscheidung darüber, ob einer der drei genannten Bereiche „im Schwerpunkt betroffen“ ist, kann nur durch eine Betrachtung im Einzelfall getroffen werden²²⁵. Dennoch können einige generelle Überlegungen diese Beurteilung leiten. Da es sich im Übrigen um die Auslegung eines unbestimmten Rechtsbegriffes und keines in den politischen Bereich fallenden Tatbestandsmerkmals handelt, kommt der Bundesregierung keine Einschätzungsprärogative zu²²⁶.

Bereits der Wortlaut „betreffen“ geht über das bloße „berühren“ des Art. 23 V 1 GG hinaus²²⁷. Hieraus könnte man ableiten, dass die Auswirkung auf die entsprechenden Länderbefugnis „ins Gewicht fallen(.)“ muss²²⁸. Als Kriterium für eine Abgrenzung ist das „Betreffen“ darüber hinaus wenig ergiebig. Der Hauptteil der Argumentation muss sich deshalb auf das Schwerpunkterfordernis stützen.

Der Wortlaut des Art. 23 V 2 GG bestimmt, dass die Länderkompetenzen „im Schwerpunkt“ betroffen sein müssen. Eine weitere Konkretisierung bringt Abschnitt II.2 der BLV-EU mit sich. Dieser stellt diesbezüglich fest, dass darauf abzustellen ist,

„ob eine Materie im Mittelpunkt des Vorhabens steht oder ganz überwiegend Regelungsgegenstand ist. Das ist nicht quantitativ bestimmbar, sondern das Ergebnis einer qualitativen Beurteilung.“

²²⁴ Müller-Terpitz, Die Beteiligung des Bundesrates am Willensbildungsprozeß der Europäischen Union, 229; Classen in: Mangoldt/Klein/Starck (Hrsg.), Kommentar zum Grundgesetz, Art. 23 GG Rn. 87.

²²⁵ Rojahn in: Münch/Kunig (Hrsg.), Grundgesetzkommentar, Band 2, Art. 23 GG Rn. 68.

²²⁶ Müller-Terpitz, 201; a.A. König, 347; Lang, 176 f.

²²⁷ Brockmeyer in: Schmidt-Bleibtreu/Klein (Begr.), GG, Art. 23 GG Rn. 45; Classen in: Mangoldt/Klein/Starck (Hrsg.), Kommentar zum Grundgesetz, Art. 23 GG Rn. 85.

²²⁸ So die Regierungsbegründung, BT-Drucks. 12/3338, 9; ihr folgend Lang, 174; Classen in: Mangoldt/Klein/Starck (Hrsg.), Kommentar zum Grundgesetz, Art. 23 GG Rn. 85; Brockmeyer in: Schmidt-Bleibtreu/Klein (Begr.), GG, Art. 23 GG Rn. 45; Rojahn in: Münch/Kunig (Hrsg.), Grundgesetzkommentar, Band 2, Art. 23 GG Rn. 67.

Die Länderbelange müssen demnach nicht „einen“, sondern „den“ wesentlichen Regelungsgegenstand bilden²²⁹. Darüber hinaus können jedoch entgegen der zitierten Formulierung auch quantitative Überlegungen eine Rolle spielen²³⁰. Der Wortlaut der Vorschrift macht aber deutlich, dass die quantitative Beurteilung eine untergeordnete Bedeutung hat. Zu beachten ist, dass bei Änderungsrechtsakten der Änderungsrechtsakt maßgeblich ist und nicht der geänderte Rechtsakt²³¹.

Es sind die Einrichtung von Behörden und das Verwaltungsverfahren jedenfalls dann betroffen, wenn sich das EU-Vorhaben unmittelbar auf die Verwaltungsorganisation oder die Verfahrensabläufe auswirkt²³².

Die Bundesregierung und der Bundesrat waren sich der Probleme bewusst die sich ergeben, wenn der Schwerpunkt eines EU-Vorhabens bestimmt werden soll. Daher sahen sie in der BLV-EU in Abschnitt II.3 Fn. 4 vor, dass ein gemeinsames Vorgehen anzustreben sei, wenn der Schwerpunkt eines EU-Vorhabens nur schwer feststellbar ist.

(2) „Maßgebliche“ Berücksichtigung

Schwieriger als die Betroffenheit im Schwerpunkt ist es genau zu erfassen, was eine „maßgebliche“ Berücksichtigungspflicht von der Bundesregierung verlangt. Klar ist mit dieser Formulierung nur, dass eine Stellungnahme des Bundestages im Konfliktfall hinter der des Bundesrates zurückstehen muss²³³. § 5 II 3-5 EUZBLG konkretisiert darüber hinaus Art. 23 V 2 GG und sieht zunächst vor, dass zwischen Bundesrat und Bundesregierung Einvernehmen herzustellen ist. Gelingt das nicht und bestätigt der Bundesrat seine Position mit Zwei-Drittel-Mehrheit, so ist seine Auffassung „maßgebend“²³⁴.

²²⁹ Müller-Terpitz, 199 und 201; Pernice in: Dreier (Hrsg.), GG-Kommentar, Art. 23 GG Rn. 111; Hobe in: Friauf/Höfling (Hrsg.), Berliner Kommentar zum Grundgesetz, Art. 23 GG Rn. 74; Rojahn in: Münch/Kunig (Hrsg.), Grundgesetzkommentar, Band 2, Art. 23 GG Rn. 68; etwas anders Schmalenbach, 131, die die Betroffenheit der konkreten Landeskompetenz zur Beurteilung heranziehen will. A.A. Wilhelm, BayVBl. 1992, 705 (709); Schede, 137; ebenfalls keine hohen Anforderungen stellend Zuleeg in: Denninger u.a. (Hrsg.), Kommentar zum Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, AufbauL 2001, Art. 23 GG Rn. 59.

²³⁰ Müller-Terpitz, 197 f.

²³¹ Classen in: Mangoldt/Klein/Starck (Hrsg.), Kommentar zum Grundgesetz, Art. 23 GG Rn. 85 in Fn. 11.

²³² Streinz in: Sachs (Hrsg.), Grundgesetzkommentar, Art. 23 GG Rn. 107; Wilhelm, BayVBl. 1992, 705 (709); Lang, 174 mit Beispielen Rojahn in: Münch/Kunig (Hrsg.), Grundgesetzkommentar, Band 2, Art. 23 GG Rn. 67; Weber-Panariello, 294.

²³³ Rojahn in: Münch/Kunig (Hrsg.), Grundgesetzkommentar, Band 2, Art. 23 GG Rn. 72; Jarass in: Jarass/Pieroth (Hrsg.), GG-Kommentar, Art. 23 GG Rn. 53; a.A. Classen in: Mangoldt/Klein/Starck (Hrsg.), Kommentar zum Grundgesetz, Art. 23 GG Rn. 91, der dies nur für den Fall der Betroffenheit der Länderkompetenzen annehmen will.

²³⁴ Lang, 179; eine Einschränkung des Vorrangs des mit 2/3-Mehrheit gefassten Beschlusses sieht das BVerfG 92, 203 (237) vor, wenn die Gemeinschaftskompetenz zwischen Bundestag und Bundesrat umstritten ist und zu der Frage eine gefestigte Rechtsprechung des EuGH gegeben ist.

Es wird unterschiedlich beurteilt, wie weit die Bundesregierung durch eine maßgeblich zu berücksichtigende Stellungnahme gebunden wird, wenn diese durch eine 2/3-Mehrheit bestätigt wurde.

Der leicht überwiegenden Ansicht zu Folge, steht dem Bundesrat gemäß Art. 23 V 2 GG i.V.m. § 5 II 3-5 EUZBLG ein Letztentscheidungsrecht gegenüber der Bundesregierung zu²³⁵. Die Gegenansicht will die maßgebliche Berücksichtigung restriktiver verstehen. Sie geht davon aus, dass die Bundesregierung sich zwar mit allen Mitteln für eine Durchsetzung der Position des Bundesrates im Hinblick auf deren Ziel und Richtung einsetzen muss, gegebenenfalls aber nach Rücksprache mit dem Bundesrat begründet abweichen kann, wenn ein Kompromiss auf europäischer Ebene anders nicht erreichbar ist oder die Gefahr bestünde in der Abstimmung überstimmt zu werden²³⁶. Die Pflicht zur maßgeblichen Berücksichtigung macht demnach von der Bundesregierung eine besondere Begründung für die Ablehnung der Stellungnahme des Bundesrates erforderlich²³⁷. Das Letztentscheidungsrecht sieht diese Ansicht nach wie vor bei der Bundesregierung.

Die letztgenannte Ansicht stützt sich auf den Wortlaut des Art. 23 V 2 GG, der eine „maßgebliche Berücksichtigung“ vorsieht. Der Begriff der Berücksichtigung beinhaltet eine Maßgeblichkeit im Sinne eines besonderen Gewichts, nicht aber einer rechtlichen Verbindlichkeit²³⁸. Er wurde auch deshalb gewählt, weil der Bundesregierung der außenpolitische Bereich als eigene Materie zusteht²³⁹. Eine

Zum Problem, was passiert, wenn der Bundesrat seine Position nicht durch 2/3-Mehrheit bestätigt, vgl. *Pernice* in: Dreier (Hrsg.), GG-Kommentar, Art. 23 GG Rn. 113; *Pahl*, 314.

²³⁵ *Risse* in: Hömig (Hrsg.), Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, Kommentar, Art. 23 GG Rn. 8; *Brockmeyer* in: Schmidt-Bleibtreu/Klein (Begr.), GG, Art. 23 GG Rn. 45; *Randelzhofer* in: Maunz/Dürig (Hrsg.), Grundgesetz Kommentar, Art. 24 I GG Rn. 208; *Scholz* in: Maunz/Dürig (Hrsg.), Grundgesetz Kommentar, Art. 23 GG Rn. 127; *Jarass* in: Jarass/Pieroth (Hrsg.), GG-Kommentar, Art. 23 GG Rn. 60; *Wilhelm*, BayVBl. 1992, 705 (709); *Lang*, 179 f.; *Halfmann*, Entwicklungen des deutschen Staatsorganisationsrechts im Kraftfeld der europäischen Integration, 114 f.; *Schmalenbach*, 207, *Lang*, 190; *Morawitz/Kaiser*, 95; *Schede*, 139; *Heyde* in: Umbach/Clemens (Hrsg.), Grundgesetz, Band I, Art. 23 GG Rn. 99; *Pahl*, 315; kritisch *Breuer*, NVwZ 1994, 417 (427); ähnlich der Bundestags-Sonderausschuss „Europäische Union“, BT-Drucks. 12/3896, 20.

²³⁶ *Streinz* in: Sachs (Hrsg.), Grundgesetzkommentar, Art. 23 GG Rn. 113; *Pernice* in: Dreier (Hrsg.), GG-Kommentar, Art. 23 GG Rn. 112; *Zuleeg* in: Denninger u.a. (Hrsg.), Kommentar zum Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, AufbauL 2001, Art. 23 GG Rn. 60; unklar *Rojahn* in: Münch/Kunig (Hrsg.), Grundgesetzkommentar, Band 2, Art. 23 GG Rn. 70 f., der zunächst das EUZBLG als zulässige Konkretisierung des Verfassungswortlauts darstellt, dann aber ein Letztentscheidungsrecht des Bundesrates verneint.

²³⁷ *Hobe* in: Friauf/Höfling (Hrsg.), Berliner Kommentar zum Grundgesetz, Art. 23 GG Rn. 79; *Pernice* in: Dreier (Hrsg.), GG-Kommentar, Art. 23 GG Rn. 111; *Streinz* in: Sachs (Hrsg.), Grundgesetzkommentar, Art. 23 GG Rn. 110.

²³⁸ *Classen* in: Mangoldt/Klein/Starck (Hrsg.), Kommentar zum Grundgesetz, Art. 23 GG Rn. 88 m.w.N.; *Streinz* in: Sachs (Hrsg.), Grundgesetzkommentar, Art. 23 GG Rn. 110.

²³⁹ *Pernice* in: Dreier (Hrsg.), GG-Kommentar, Art. 23 GG Rn. 114 unter Verweis auf BVerfG 68, 1 (86

anders lautende Auslegung würde eine Überdehnung bedeuten und damit über den grundgesetzlichen Wortlaut als Grenze hinausgehen²⁴⁰. Im Ergebnis verlangen die Vertreter dieser Ansicht daher eine verfassungskonforme, einschränkende Auslegung des § 5 II EUZBLG²⁴¹.

Dem tritt die Mehrheit der Autoren entgegen. Sie geht davon aus, dass das EUZBLG den eine „maßgebliche Berücksichtigung“ fordernden und damit bewusst vage formulierten Art. 23 V 2 GG in zulässiger Weise konkretisiert²⁴². Im Hinblick auf den Grundgesetzwortlaut verbleibt dem Gesetzgeber der Ausgestaltungsspielraum. Für ein solches Verständnis spricht, dass das EUZBLG zusammen mit der Grundgesetzänderung beraten und verabschiedet wurde²⁴³.

Weiterhin verweisen die Befürworter eines Letztentscheidungsrechts des Bundesrates auf das Erfordernis der „Zustimmung“ in Art. 23 V 3 GG, wenn ein EU-Vorhaben zu Ausgabenerhöhungen oder Einnahmeminderungen für den Bund führen kann. Sie wäre nicht erforderlich, wenn die Bundesregierung sich in jedem Fall – ausführlich begründet – über die Meinung des Bundesrates hinwegsetzen könnte²⁴⁴. Dieses Argument ist allerdings nicht zwingend. Art. 23 V 3 GG kann auch so verstanden werden, dass er allein den Aufwand benennt, den die Bundesregierung betreiben muss, um sich über eine Stellungnahme des Bundesrates hinwegzusetzen. Wenn von einer „Zustimmung“ die Rede ist, könnte das so zu verstehen sein, dass die Bundesregierung sich im Fall der Einnahmeminderung oder Ausgabenerhöhung ohne weitere Gründe über die Stellungnahme des Bundesrates hinwegsetzen kann²⁴⁵.

Die Gegner eines Letztentscheidungsrechts des Bundesrates führen die Systematik

ff.); 90, 286 (358).

²⁴⁰ *Streinz* in: Sachs (Hrsg.), Grundgesetzkommentar, Art. 23 GG Rn. 110.

²⁴¹ *Streinz* in: Sachs (Hrsg.), Grundgesetzkommentar, Art. 23 GG Rn. 110; *Rojahn* in: Münch/Kunig (Hrsg.), Grundgesetzkommentar, Band 2, Art. 23 GG Rn. 71; *Pernice* in: Dreier (Hrsg.), GG-Kommentar, Art. 23 GG Rn. 111, 114; *Zuleeg* in: Denninger u.a. (Hrsg.), Kommentar zum Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, AufbauL 2001, GG, Art. 23 GG Rn. 60; *Classen* in: Mangoldt/Klein/Starck (Hrsg.), Kommentar zum Grundgesetz, Art. 23 GG Rn. 89 f. w.N. in Rn. 23.

²⁴² *Jarass* in: Jarass/Pieroth (Hrsg.), GG-Kommentar, Art. 23 GG Rn. 60; *Hobe* in: Friauf/Höfling (Hrsg.), Berliner Kommentar zum Grundgesetz, Art. 23 GG Rn. 79 f.; *Schmalenbach*, 133; *Lang*, 179 f., 190; *Füßer*, BayVBl. 2003, 513 (518).

²⁴³ Bericht des federführenden Bundestagsausschusses, BT-Drucks. 3896, 9 f.

²⁴⁴ *Sachs*, Das parlamentarische Regierungssystem und der Bundesrat, VVDStRL 58 (1999), 39 (68); *Kunig*, Mitwirkung der Länder bei der europäischen Integration: Art. 23 GG des Grundgesetzes im Zwielficht, 591 (602).

²⁴⁵ *Classen* in: Mangoldt/Klein/Starck (Hrsg.), Kommentar zum Grundgesetz, Art. 23 GG Rn. 88; vom Wegfall der „Maßstabswirkung“ sprechend *Pernice* in: Dreier (Hrsg.), GG-Kommentar, Art. 23 GG Rn. 115.

des Art. 23 GG an, indem sie argumentieren, dass die Bindung der Bundesregierung strenger wäre als nach Art. 23 VI GG, wo der Ländervertreter sich mit der Bundesregierung abstimmen muss²⁴⁶. Diese Abstufung zu Art. 23 VI GG würde missachtet und es könnte darüber hinaus nicht erklärt werden, warum nicht schon in den Fällen des Art. 23 V 2 GG ein Ländervertreter tätig wird²⁴⁷.

Diese Einwände greifen nicht durch. Unabhängig davon wie der Begriff des „Abstimmens“ zu verstehen ist²⁴⁸, kann die Situation in der, die Verhandlungsführung bei der Bundesregierung liegt nicht mit derjenigen verglichen werden, in der diese Aufgabe dem Ländervertreter zukommt. Der Beschluss des Bundesrates darf schon aus Gründen der Gewaltenteilung nicht derart detailliert sein, dass der Bundesregierung jeglicher Entscheidungsspielraum genommen wird²⁴⁹. Die Bundesregierung hat als Leiterin der Delegation verschiedene Möglichkeiten auf den Verhandlungsverlauf einzuwirken, insbesondere durch informelle Kontakte zu den anderen mitgliedstaatlichen Vertretern. Im Fall der Übertragung der Mitwirkungsrechte des Bundes auf einen Ländervertreter bestehen diese nicht.

Auch der vermeintliche Zweck des Art. 23 V 2 GG wird gegen ein Letztentscheidungsrecht des Bundesrates herangezogen. Dieser diene dazu die Handlungsfähigkeit der Bundesregierung in den europäischen Gremien zu gewährleisten. Eine rechtlich verbindliche Einwirkungsmöglichkeit des Bundesrates bürge die Gefahr diese Positionierungs-, Verhandlungs- und Kompromissmöglichkeiten der Bundesregierung zu blockieren²⁵⁰.

Hierzu muss zunächst festgestellt werden, dass eine innerstaatliche Bindung des nationalen Vertreters z.B. im Rat ohne Weiteres gemeinschaftsrechtlich zulässig ist²⁵¹. Dass ihnen dabei ein gewisser Entscheidungsspielraum verbleiben muss²⁵², ergibt sich bereits aus Art. 10 EG und steht nicht im Widerspruch zur Bindung des Vertreters an die Auffassung des Bundesrates²⁵³. Die Gefahr der Blockade ist weiter

²⁴⁶ *Pernice* in: Dreier (Hrsg.), GG-Kommentar, Art. 23 GG Rn. 112.

²⁴⁷ *Pernice* in: Dreier (Hrsg.), GG-Kommentar, Art. 23 GG Rn. 112.

²⁴⁸ Dazu sogleich unter 2. Teil, 2. Kapitel, B.II.3.

²⁴⁹ *Pahl*, 314.

²⁵⁰ *Bartelt*, DÖV 2005, 894 (897); *Rojahn* in: Münch/Kunig (Hrsg.), Grundgesetzkommentar, Band 2, Art. 23 GG Rn. 71; *Breuer*, NVwZ 1994, 417 (427).

²⁵¹ So selbst *Streinz*, Bundesverfassungsgerichtliche Kontrolle über die deutsche Mitwirkung am Entscheidungsprozeß im Rat der Europäischen Gemeinschaften, 33 f.; **a.A.** *Everling*, Überlegungen zur Struktur der Europäischen Union und zum neuen Europaartikel des Grundgesetzes, DVBl. 1993, 936 (947).

²⁵² *Heyde* in: Umbach/Clemens (Hrsg.), Grundgesetz, Band I, Art. 23 GG Rn. 101; *Scholz* in: Maunz/Dürig (Hrsg.), Grundgesetz Kommentar, Art. 23 GG Rn. 132; *Streinz* in: Sachs (Hrsg.), Grundgesetzkommentar, Art. 23 GG Rn. 112.

²⁵³ Darin eine Grenze, aber keinen Hinderungsgrund für ein Letztentscheidungsrecht des Bundesrates erblickend *Bartelt*, DÖV 2005, 894 (898).

dadurch vermindert, dass im Rat vermehrt nach dem Mehrheitsprinzip abgestimmt wird²⁵⁴, so dass es häufig nicht mehr zwingend darauf ankommt, dass jeder einzelne Mitgliedstaat seine Zustimmung zu einer Maßnahme erteilt.

Ein anderer Weg der Bundesregierung ein Mindestmaß an Einfluss zu erhalten führt über Art. 23 V 2 Hs. 2 GG, der bestimmt, dass beim Handeln auf europäischer Ebene die gesamtstaatliche Verantwortung des Bundes zu wahren ist²⁵⁵. Diese Aufgabe, so wird argumentiert, fiel allein in den Verantwortungsbereich der Bundesregierung²⁵⁶.

Das ist jedoch falsch. Die Wahrung der gesamtstaatlichen Verantwortung ist eine Pflicht, die jedes Bundesorgan wahrzunehmen hat²⁵⁷. Dies zeigt sich systematisch bereits daran, dass dieselbe Formulierung im Fall des Art. 23 VI 2 Hs. 2 GG verwandt wird, wo ein Vertreter des Bundesrates die Rechte des Bundes auf europäischer Ebene wahrnimmt.

Der Bundesrat ist genauso wie die Bundesregierung ein Bundesorgan und damit dieser Pflicht unterworfen²⁵⁸. Daher ist es nicht möglich, dass die Bundesregierung sich unter Verweis auf ihre Pflicht zur Wahrung der gesamtstaatlichen Verantwortung über einen Bundesrats-Beschluss hinwegsetzt²⁵⁹.

Systematisch könnte man unterstützend darauf verweisen, dass Art. 23 VI 2 Hs. 2 GG eine Wahrung der gesamtstaatlichen Verantwortung in dem Fall vorsieht, dass die Rechte des Bundes durch einen Ländervertreter wahrgenommen werden. Daraus könnte der Schluss gezogen werden, dies obliege in Art. 23 VI GG dem Vertreter der Länder, in Art. 23 V hingegen dem Vertreter der Bundesregierung. Die Systematik ist insoweit aber nicht eindeutig. In jedem Fall zeigt der Vergleich zwischen Art. 23 V 2 Hs. 2 GG und Art. 23 V 3 GG, dass der Bundesregierung bei der Wahrung der gesamtstaatlichen Verantwortung eine schwächere Rolle zugewiesen wurde als bei finanziellen Fragen²⁶⁰.

²⁵⁴ *Bartelt*, DÖV 2005, 894 (898); allgemein zum Problem *Müller-Terpitz*, 259 ff.

²⁵⁵ So im Ansatz *Hobe* in: Friauf/Höfling (Hrsg.), Berliner Kommentar zum Grundgesetz, Art. 23 GG Rn. 79 f.

²⁵⁶ *Pernice* in: Dreier (Hrsg.), GG-Kommentar, Art. 23 GG Rn. 114.

²⁵⁷ Schlussbericht der GVK, BT-Drucks. 12/6000, 23; dem folgend *König*, 353; *Müller-Terpitz*, 206; *Pahl*, 313; **a.A.** *Kunig*, 591 (601), der die Pflicht zur Wahrung der gesamtstaatlichen Verantwortung allein bei der Bundesregierung angesiedelt sieht.

²⁵⁸ Richtigerweise geht daher *Lang*, 186, davon aus, dass beiden Organen zu gleichen Teilen die Pflicht zur Wahrung der gesamtstaatlichen Verantwortung zukommt. Dies trifft im Übrigen auch auf die Berücksichtigungspflicht nach Art. 23 V 1 GG zu, Schlussbericht der GVK, BT-Drucks. 12/6000, 23.

²⁵⁹ So aber *Bartelt*, 894 (897); *Pahl*, 314.

²⁶⁰ *Pahl*, 314.

Da im Übrigen auch historisch ein Letztentscheidungsrecht mit gleichzeitiger Wahrnehmung der gesamtstaatlichen Verantwortung durch den Bundesrat beabsichtigt war²⁶¹, sprechen die besseren Argumente dafür dieser Ansicht den Vorzug zu geben.

Allerdings wird auch von denjenigen, die ein Letztentscheidungsrecht des Bundesrates annehmen zum Teil eine Ausnahme für Extremfälle angeregt²⁶². Diese soll insbesondere dann greifen, wenn europarechtliche Gründe einer vom Bundesrat vertretenen Position entgegenstehen, z.B. weil eine Pflicht nach Art. 10 EG verletzt oder eine gefestigte Rechtsprechung des EuGH missachtet würde²⁶³. Darüber hinaus wird für eine Ausnahme in Extremfällen die Gefahr des politischen Missbrauchs der Rechte des Bundesrates angeführt²⁶⁴. So verständlich ein Abweichen in diesen Situationen wäre, es täuscht nicht darüber hinweg, dass das Letztentscheidungsrecht eine wesentliche Einschränkung erführe. Gerade dann, wenn die Meinungen von Bundesrat und Bundesregierung weit auseinander liegen muss sich das Letztentscheidungsrecht bewähren.

Dennoch erscheint es zulässig eine solche Ausnahme zu akzeptieren. Einerseits zeigt die Integrationsfreundlichkeit des Grundgesetzes (Art. 23 I 1 GG), dass die Entscheidungen zwar in den politischen Entscheidungsbereich fallen, aber generell auf eine fortschreitende Integration gerichtet und damit zumindest soweit determiniert sind²⁶⁵. Andererseits liegt hier der entscheidende Unterschied zum Art. 23 VI GG. Denn im Rahmen des Art. 23 V 2 GG ist es letztlich ein Vertreter der Bundesregierung, der im Rat handelt und dieser darf nicht „sehenden Auges“ offenkundig gemeinschaftsrechtswidrig handeln. Hier beginnt im Fall des Art. 23 V 2 GG die exekutivische Eigenverantwortung²⁶⁶. In Art. 23 VI GG verschiebt sich diese Verantwortungsgrenze zugunsten des Bundesrates. Kommt es zum Streit darüber, ob ein „Extremfall“ vorliegt, muss das BVerfG im Organstreit gemäß Art. 93 I Nr. 1 GG entscheiden²⁶⁷. Zwar birgt dies einiges Konfliktpotential, doch machen der Widerstreit der verschiedenen politischen Auffassungen und der „Zwang“ zum Kompromiss das Wesen der Demokratie aus.

Damit spricht mehr dafür das Letztentscheidungsrecht des Bundesrates im

²⁶¹ Schlussbericht der GVK, BT-Drucks. 12/6000, 23.

²⁶² *Lang*, 188; ihr folgend *König*, 353.

²⁶³ *König*, 353 ff.

²⁶⁴ *Breuer*, NVwZ 1994, 417 (427 f.); dies als Möglichkeit ansehend, der Bundesregierung das Misstrauen auszusprechen, *Badura*, Thesen zur Verfassungsreform in Deutschland, 111 (127).

²⁶⁵ *König*, 354.

²⁶⁶ *König*, 355.

²⁶⁷ Dies als eine schwierige Angelegenheit ansehend, *Lang*, 188 f.

Anwendungsbereich des Art. 23 V 2 Hs.1 GG i.V.m. § 5 II EUZBLG unter dem Vorbehalt von Extremfällen zu akzeptieren.

Eine Schranke für die maßgebliche Berücksichtigungspflicht bildet zum einen das Zustimmungserfordernis aus Art. 23 V 2 GG, denn die meisten Vorhaben auf europäischer Ebene wirken sich auf die mitgliedstaatlichen Finanzen aus²⁶⁸. Zum anderen tritt sie nur ein *soweit* Länderkompetenzen betroffen sind²⁶⁹. Dies gilt allerdings ausschließlich für die Verhandlungsphase. Kommt es zur Abstimmung im Rat, so muss, sofern eine Berücksichtigung der Bundesratsposition nicht auf andere Weise möglich ist, die Stellungnahme des Bundesrates im Ganzen maßgeblich sein, weil eine Aufspaltung der Stimme dann nicht mehr möglich ist²⁷⁰.

Die Regelung des Art. 23 V 2 GG wird in der Praxis pragmatisch gehandhabt. Zwischen 1998 und 2003 hat der Bundesrat in 37 von ca. 900 Stellungnahmen eine maßgebliche Berücksichtigung gefordert²⁷¹. In 20 Fällen hat die Bundesregierung dieser widersprochen und in einem Fall ist es zum Konflikt zwischen beiden Bundesorganen gekommen, ohne dass dies jedoch zu einem sog. Beharrungsbeschluss im Sinne des § 5 II 5 EUZBLG geführt hat²⁷².

3. Das Selbstrepräsentationsrecht nach Art. 23 VI GG

Bis zur Föderalismusreform, die am 1. September 2006 in Kraft trat, war das Selbstrepräsentationsrecht der Länder nach Art. 23 VI GG²⁷³ für die Rechtsetzung im Rahmen der PJZS relevant, da es keine inhaltliche Beschränkung dieses Rechts auf einen bestimmten Politikbereich gab²⁷⁴. Die Länder durften danach dort, wo im Schwerpunkt ihre ausschließliche Gesetzgebungskompetenz betroffen war, einen die Verhandlungsführung übernehmenden Ländervertreter in den Rat entsenden²⁷⁵ und dadurch die Kompromissfindung auf der europäischen Ebene maßgeblich mitgestalten.

²⁶⁸ König, 347 f.

²⁶⁹ Morawitz/Kaiser, 96; Hauck, 121.

²⁷⁰ Ebenso Müller-Terpitz, 202 ff., der eine Parallele zum Zustimmungserfordernis des Bundesrates bei nationaler Gesetzgebung zieht; Pahl, 313; a.A. Puttler, Die deutschen Länder in der Europäischen Union, HdbdStR Bd. VI (2008), 1049 (1087) m.w.N.

²⁷¹ Etwas höhere Zahlen finden sich im Zwischenbericht zu den Mitwirkungsinstrumenten der Länder in EU-Angelegenheiten, 28. EMK, Berlin 31.5.2001, 19, der bei insgesamt 150 Stellungnahmen, von 10-15% (15-20) maßgeblich zu berücksichtigenden Stellungnahmen des Bundesrates pro Jahr ausgeht.

²⁷² Stenografischer Bericht zur 6. Sitzung der Föderalismuskommission vom 14.5.2004, 139.

²⁷³ Dieses wird näher konkretisiert durch § 6 II, III, IV EUZBLG sowie Abschnitt IV. der BLV-EU.

²⁷⁴ Vgl. nur bei Pahl, 307.

²⁷⁵ Die Delegationsleitung verbleibt bei der Bundesregierung, Abschnitt IV.7 BLV-EU; Pernice in: Dreier (Hrsg.), GG-Kommentar, Art. 23 GG Rn. 118.

Der Ländervertreter handelt dabei nicht unabhängig von der Bundesregierung, sondern hat diese zu beteiligen und sich mit ihr abzustimmen. Er ist trotz seiner Bezeichnung als „Ländervertreter“ ein Vertreter des Bundes²⁷⁶. Im Übrigen muss auch er die gesamtstaatliche Verantwortung des Bundes wahren. Vorteil des Selbstrepräsentationsrechts ist nicht zuletzt, dass durch den eigenen Vertreter die Stellungnahmen des Bundesrates, die in diesen Fällen immer maßgeblich zu berücksichtigen sind, effektiver umgesetzt werden²⁷⁷.

Mit der Änderung des Art. 23 VI GG wurde das grundsätzlich zwingende Selbstrepräsentationsrecht²⁷⁸ eingeschränkt auf die Gebiete der schulischen Bildung, der Kultur und des Rundfunks.

Allerdings ist damit die Beteiligung eines Bundesratsvertreters auf europäischer Ebene nicht ausgeschlossen. So bestimmt § 4 EUZBLG, dass ein Ländervertreter an Beratungen teilnimmt, in denen die Verhandlungsposition zu einem Vorhaben erarbeitet wird²⁷⁹. Gemäß Abschnitt II. Nr. 1 der BLV-EU finden diese Beratungen jeweils ressortspezifisch statt. Darüber hinaus ist ein Bundesratsvertreter an den Verhandlungen in den zuständigen europäischen Gremien zu beteiligen, § 6 I EUZBLG²⁸⁰. Gemäß § 6 II 5 EUZBLG ist ihm, wenn im Rat Vorlagen behandelt werden die nicht den drei in Art. 23 VI GG bezeichneten Gebieten zuzuordnen sind, aber dennoch in den ausschließlichen Gesetzgebungsbereich der Länder fallen, in Abstimmung mit dem Vertreter der Bundesregierung die Möglichkeit einzuräumen, eine Erklärung abzugeben. Die Verhandlungsführung durch die Bundesregierung in den Beratungsgremien der Kommission und des Rates, sowie bei Ratstagungen in der Zusammensetzung der Minister erfolgt in diesem Bereich ebenfalls in Abstimmung mit dem Ländervertreter²⁸¹. Damit besteht insbesondere im Rahmen des Polizeirechts die beschränkte und lediglich einfachgesetzlich verankerte Möglichkeit der Mitwirkung des Bundesrates durch einen Ländervertreter.

²⁷⁶ *Puttler*, HdbdStR Bd. VI (2008), 1049 (1073 f.).

²⁷⁷ *Pahl*, 316 f.

²⁷⁸ Trotz des Wortlauts „soll“, ging die h.M. von einer grundsätzlichen Pflicht der Bundesregierung zur Übertragung der Verhandlungsführung aus, *Pernice* in: *Dreier* (Hrsg.), GG-Kommentar, Art. 23 GG Rn. 118; *Pahl*, 329.

²⁷⁹ *Classen* in: *Mangoldt/Klein/Starck* (Hrsg.), Kommentar zum Grundgesetz, Art. 23 GG Rn. 81; *Streinz* in: *Sachs* (Hrsg.), Grundgesetzkommentar, Art. 23 GG Rn. 103; *König*, 340 f.; vgl. dazu im Übrigen *Lang*, 155 f. Da die Festlegung der deutschen Verhandlungsposition selten in den offiziellen Sitzungen z.B. des AStV stattfindet, zweifelt an der Effektivität des § 4 EUZBLG *Pahl*, 302.

²⁸⁰ Diese Vorschrift aus nicht überzeugenden Gründen für verfassungswidrig haltend *Classen* in: *Mangoldt/Klein/Starck* (Hrsg.), Kommentar zum Grundgesetz, Art. 23 GG Rn. 81; *a.A.* *Pahl*, 313.

²⁸¹ Im Übrigen kann gemäß § 6 I EUZBLG ein Landesvertreter in allen anderen Angelegenheiten von der Bundesregierung hinzugezogen werden. *Streinz* in: *Sachs* (Hrsg.), Grundgesetzkommentar, Art. 23 GG Rn. 118; *Jarass* in: *Jarass/Pieroth* (Hrsg.), GG-Kommentar, Art. 23 GG Rn. 63.

Um die Mitwirkungsmöglichkeit, die dem Ländervertreter verbleibt, richtig einschätzen zu können, muss der Begriff der „Abstimmung“ näher definiert werden. Im Gesetz wird er nicht näher erläutert. Eine Einordnung als ein „weniger als Einvernehmen und mehr als Benehmen“ führt nicht weiter²⁸². Zweck der Abstimmung ist es, dass sich der Regierungsvertreter in den Verhandlungen weitgehend an die Vorgaben der Länder hinsichtlich ihrer Interessen hält. Zusätzlich kann der Regierungsvertreter bei den Verhandlungen auf europäischer Ebene auf die Erfahrung der Länder bei der gesetzlichen nationalen Regelung der entsprechenden Materie zurückgreifen²⁸³. Der Regierungsvertreter hat das Letztentscheidungsrecht²⁸⁴.

Der Ländervertreter ist gemäß § 45 I I 1 GO-BR bei seinem Handeln an Beschlüsse des Bundesrates gebunden²⁸⁵, die, sofern erforderlich, durch den Bundesrat angeregt durch ein Bundesland oder den beim Bundesrat zuständigen Ausschuss erneuert, erweitert oder zurückgenommen werden können²⁸⁶. Er berichtet von laufenden Verhandlungen und muss im Anschluss an sein Handeln dem Bundesrat gegenüber Rechenschaft ablegen, § 45 I II GO-BR^{287 288}.

C. Ergebnis

Die Beteiligung von Bundestag und Bundesrat wie sie in Art. 23 GG vorgesehen ist, wurde von vielen Seiten kritisiert. Mehrere Autoren haben versucht einen Ausweg für das Problem der fehlenden rechtlich verbindlichen Teilhabe des Bundestages bei der Rechtsetzung auf europäischer Ebene innerhalb der bestehenden Verfassungsvorschrift zu finden. Dies ist aufgrund der Grenzen des Wortlauts bisher nicht gelungen. Es bleibt allein das konstruktive Misstrauensvotum für den Bundestag als ultima ratio, um ein bestimmtes Verhalten der Bundesregierung zu

²⁸² *Schmalenbach*, 139; *Streinz* in: Sachs (Hrsg.), Grundgesetzkommentar, Art. 23 GG Rn. 117; *Magiera*, Jura 1994, 1 (10); *Wilhelm*, BayVBl. 1992, 705 (710); *Lang*, 210 ff.; *Pernice* in: Dreier (Hrsg.), GG-Kommentar, Art. 23 GG Rn. 120; kritisch *Randelzhofer* in: Maunz/Dürig (Hrsg.), Grundgesetz Kommentar, Art. 24 I GG Rn. 209.

²⁸³ Ähnlich zum Ländervertreter, der sich mit dem Regierungsvertreter abstimmen muss *Pernice* in: Dreier (Hrsg.), GG-Kommentar, Art. 23 GG Rn. 120; *Classen* in: Mangoldt/Klein/Starck (Hrsg.), Kommentar zum Grundgesetz, Art. 23 GG Rn. 94; weitergehend im Rahmen der Abstimmung ein „Einverständnis“ verlangend *Zuleeg* in: Denninger u.a. (Hrsg.), Kommentar zum Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, AufbauL 2001, Art. 23 GG Rn. 62.

²⁸⁴ *Lang*, 213.

²⁸⁵ *Jarass* in: Jarass/Pieroth (Hrsg.), GG-Kommentar, Art. 23 GG Rn. 62; **a.A.** *Pernice* in: Dreier (Hrsg.), GG-Kommentar, Art. 23 GG Rn. 120, der die strenge Bindung für verfassungswidrig hält.

²⁸⁶ § 45 I I 2-4 GO-BR.

²⁸⁷ Zur Problematik, wem der Ländervertreter gegenüber letztverantwortlich ist vgl. *Pernice* in: Dreier (Hrsg.), GG-Kommentar, Art. 23 GG Rn. 116; *Scholz* in: Maunz/Dürig (Hrsg.), Grundgesetz Kommentar, Art. 23 GG Rn. 137.

²⁸⁸ Zu den Problemen diese gesetzlichen Vorgaben in der Praxis umzusetzen vgl. Zwischenbericht zu den Mitwirkungsinstrumenten der Länder in EU-Angelegenheiten, 28. EMK, Berlin 31.5.2001, 10 ff.; erläutert von *Pahl*, 321 ff.

erreichen. Da es jedoch weder entscheidungsbegleitend noch im Vorhinein angewandt werden kann, ist es kein parlamentarisches Kontrollmittel im engeren Sinn²⁸⁹ und somit nur bedingt für das Parlament hilfreich, um auf die Exekutive beim Handeln in den europäischen Gremien einzuwirken.

Aber auch in der Ausgestaltung der bisher dem Bundestag konkret zur Kontrolle des Unionsrechts zustehenden Rechte zeigen sich Probleme²⁹⁰. Eine effiziente Bearbeitung der EU-Dokumente wird häufig verhindert, weil die bestehenden Rechte des Bundestages nicht ausgeschöpft werden. Sofern EU-Dokumente vom Bundestag behandelt werden, überlassen die Fachausschüsse des Bundestages selten dem BT-EU in angemessenem Maß EU-Vorlagen federführend. Dass die Abgeordneten des Bundestages sich infolgedessen nicht besonders für diese Materien interessieren, verwundert nicht. Fehlende Einflussmöglichkeiten der Abgeordnete resultieren unmittelbar in fehlender Motivation sich mit europäischen Vorlagen auseinanderzusetzen²⁹¹.

Ein weiteres Problem sowohl des Bundesrates als auch des Bundestages ist, dass bei einer Verletzung der Beteiligungsrechte durch die Bundesregierung die Beweisführung nur schwer gelingen wird. Details über den internen Willensbildungsprozess sind aus dem Kernbereich der Exekutive nicht zu erfahren²⁹². Darüber hinaus ist auch das Abstimmungsverhalten im Rat unkontrollierbar, da dieser in der Regel im Bereich der PJZS nicht öffentlich tagt²⁹³.

Dem Bundesrat, als mit Vertretern der Exekutiven der Länder besetztem Organ, stehen nach überwiegender Meinung ausreichende, wenn nicht zu weitgehende Einwirkungsmöglichkeiten auf die Bundesregierung zur Verfügung. Die Verhandlungsposition der Bundesregierung auf europäischer Ebene wird zum Teil stärker eingeeengt als durch den Bundestag. Insbesondere im Bereich der PJZS sind die Beteiligungsrechte des Bundesrates, soweit Länderkompetenzen betroffen sind, weit reichender als diejenigen des Bundestages, wenn die EU-Vorlage innerstaatlich in den Bereich der Bundesgesetzgebung fällt.

Die hier geschilderten Probleme sind in der Europäischen Union nicht singulär. Viele Mitgliedstaaten mussten und müssen sich mit ähnlichen Fragestellungen auseinandersetzen und deren Lösungen oder Lösungsansätze sollen der grundgesetzlichen Regelung des Art. 23 GG im Folgenden gegenübergestellt

²⁸⁹ Schmidt, 80.

²⁹⁰ Kietz, Der Bundestag in der Europapolitik, SWP-Aktuell 19, Mai 2005, 8.

²⁹¹ Töller, ZParl 2004, 25 (41).

²⁹² Dies zu bedenken gibt auch Lang, 368.

²⁹³ Pöhle, Europäische Union à la Maastricht, ZParl 1993, 49 (54); Lang, 368.

werden.

3. Kapitel: Mitwirkungsrechte in anderen Mitgliedstaaten

A. Überblick

Bereits anlässlich der mittlerweile gescheiterten Ratifikation des Vertrages über eine Verfassung für Europa haben viele nationale Parlamente damit begonnen ihre bestehenden Mitwirkungs- und Kontrollrechte zu evaluieren, zu überdenken und gegebenenfalls neu zu gestalten²⁹⁴. Änderungen erfolgten bei den älteren Mitgliedstaaten meist im Hinblick auf das neue Kontrollverfahren für das Subsidiaritätsprinzip, wie es auch der Vertrag von Lissabon vorsieht²⁹⁵. Die im Jahr 2004 der Europäischen Union beigetretenen Mitgliedstaaten schufen, soweit nicht bereits im Laufe des Beitrittsprozesses geschehen, allesamt Ausschüsse für Europäische Angelegenheiten, wobei sie sich weitgehend an den Vorbildern der westlichen Demokratien orientierten²⁹⁶. Mittlerweile gibt es in jedem Mitgliedstaat der Europäischen Union einen Ausschuss für Europäische Angelegenheiten²⁹⁷. Die Art und Weise der parlamentarischen Kontrolle wird dabei von der Stellung der nationalen Parlamente im Verfassungsgefüge ihrer Staaten vorgeprägt. Die parlamentarischen Mitwirkungsregeln wurden diesen Vorgaben angepasst. Dennoch waren die Mitgliedstaaten und ihre Parlamente im Zuge der Europäisierung der nationalen Politik mit ähnlichen Problemen konfrontiert. Die Parlamente haben daher ihren Ausschüssen im Grundsatz dieselben Aufgaben übertragen, indem sie mal mehr, mal weniger, meist mittelbar durch Beeinflussung ihrer Regierungen auf den Prozess der europäischen Rechtsetzung einwirken können²⁹⁸.

Informationen über Maßnahmen im Rahmen der PJZS und der GASP werden in sechs Mitgliedstaaten weitgehend im selben Umfang weitergeleitet, wie diejenigen in der ersten Säule (Dänemark, Finnland, Frankreich, Deutschland, Schweden und Österreich)²⁹⁹. In allen anderen Mitgliedstaaten sind die Weiterleitungspflichten für

²⁹⁴ Kietz, SWP-Aktuell19, Mai 2005, 2 und 4 ff.

²⁹⁵ Ursprünglich fand sich das Verfahren im 2. Protokoll zum Verfassungsvertrag, nun ist es ein zum Vertrag von Lissabon, Protokoll über die Anwendung der Grundsätze der Subsidiarität und der Verhältnismäßigkeit.

²⁹⁶ Fuchs, ZParl 2004, 3 (23).

²⁹⁷ Vgl. Fuchs, ZParl 2004, 3 (23); Eine kurze Zusammenstellung zur Europäischen Union mit noch 15 Mitgliedstaaten umfassend die Veröffentlichung des Informationsdienstes des Europäischen Parlaments, Die für Europaangelegenheiten zuständigen Sonderausschüsse der Parlamente der Mitgliedstaaten und der am Erweiterungsprozess beteiligten Drittländer, 105 ff.

²⁹⁸ Kietz, SWP-Aktuell19, Mai 2005, 2.

²⁹⁹ Einschränkungen gibt es insbesondere in Deutschland, wo ein besonderes Stellungnahmerecht für den Bundesrat besteht, wenn durch Rahmenbeschlüsse Interessen der Länder betroffen sind. In Österreich wird der Nationalrat umfassend informiert, der Bundesrat nur, soweit Kompetenzen der

Dokumente der zweiten und dritten Säule zum Teil beschränkt³⁰⁰, oder bestehen überhaupt nicht³⁰¹.

In wenigen Mitgliedstaaten wie Finnland, Dänemark oder Österreich können die Parlamente der Regierung verbindliche Vorgaben für das Handeln auf europäischer Ebene machen³⁰². In den Niederlanden und Italien ist dies für den Bereich der PJZS, nicht aber den der GASP möglich³⁰³. In allen anderen Mitgliedstaaten ist eine für die Regierung verbindliche Stellungnahme des Parlaments nicht vorgesehen.

In manchen Mitgliedstaaten wie z.B. Deutschland, Schweden und Dänemark³⁰⁴ sind die nationalen Fachausschüsse maßgeblich mit der Formulierung der parlamentarischen Position zu EU-Vorhaben befasst. In allen anderen Ländern, z.B. Großbritannien, Österreich, Belgien und Zypern³⁰⁵, kommt diese Aufgabe hingegen schwerpunktmäßig speziell eingerichteten EU-Ausschüssen und deren Unterausschüssen zu. In Bulgarien und Slowenien wird den EU-Ausschüssen eine umfassende Kompetenz zur Behandlung von EU-Vorhaben eingeräumt. Diese halten jedoch zum Teil gemeinsame Sitzungen mit Fachausschüssen ab. Eine weitere Möglichkeit der Ausdifferenzierung der Ausschüsse ergibt sich für die Mitgliedstaaten darüber hinaus bei der Frage, ob die EU-Ausschüsse spezialisierte Unterausschüsse eingerichtet haben oder nicht. Es zeigt sich somit bereits bei einem überblicksartigen Vergleich wie verschieden die nationalen Beteiligungssysteme ausgestaltet sind.

Daher stellt sich die Frage, welche Mitgliedstaaten für den Vergleich herangezogen werden sollen. Die Auswahl erfolgt anhand von drei Kriterien.

Ein wesentliches Merkmal eines demokratischen Systems liegt darin, ob es sich um

Länder betroffen sind, zu Österreich sogleich unter 2. Teil, 3. Kapitel, B. Zum Teil besteht nur ein Informationsrecht und keine Informationspflicht, wobei an dieser Stelle zwischen diesen beiden Fällen nicht unterschieden wird. *Maurer*, National Parliaments after Amsterdam: Adaptation, Re-Calibration and Europeanisation by Process, 14, *Travers/Coppolecchia/Tomlins*, 22 ff.

³⁰⁰ In den Niederlanden wird allein die sog. Tweede Kamer und nicht die Erste Kamer und auch nur über Maßnahmen im Bereich der PJZS informiert. Weiterhin gibt es Beschränkungen in Griechenland, Irland und selbst in Großbritannien besteht nach dem Gesetzestext eine Lücke, die sich jedoch faktisch nicht auswirkt, vgl. dazu näher sogleich unten 2. Teil, 3. Kapitel, D.

³⁰¹ Im Ermessen der Regierung steht die Weiterleitung in Luxemburg, Spanien, Portugal und in Italien, mit Ausnahme von legislativen Vorschlägen, die an die Camera dei Deputati weiterzuleiten sind.

³⁰² *Kietz*, SWP-Aktuell 19, Mai 2005, 8.

³⁰³ *Hoetjes*, The Parliament of the Netherlands and the European Union : Early Starter, Slow Mover, 337 (346); *Raunio/Hix*, Backbenchers learn to fight back: European Integration and Parliamentary Government, *West European Politics*, Volume 23 (2000), 142 (157).

³⁰⁴ Darüber hinaus in Frankreich, Griechenland, Finnland, Italien, den Niederlanden, Portugal, Rumänien und Ungarn.

³⁰⁵ Darüber hinaus in Tschechien, Irland, Luxemburg, Spanien, Estland, Lettland, Litauen, Malta und Polen.

ein parlamentarisches oder präsidentielles Regierungssystem handelt. Zwischen diesen beiden Systemen muss hinsichtlich der Parlamentarischen Kontrolle unterschieden werden. Im parlamentarischen System, wie es in Deutschland und Österreich vorherrscht, ist die Regierung an die parlamentarische Mehrheit gebunden und wird von dieser gestützt³⁰⁶. Da die Regierung als Teil der Exekutive in ihrem Bestehen daher vom Parlament abhängig ist, wird diese Ausgestaltung des Regierungssystems in Anlehnung an den Begriff der Gewaltenteilung als „Gewaltenverschränkung“ bezeichnet³⁰⁷. In Großbritannien, wo sich der Gedanke der absoluten Souveränität des Parlaments (die sog. „parliamentary sovereignty“) im 17. Jahrhundert entwickelte³⁰⁸, ist diese Verschränkung zwischen Regierung und Parlament stärker als im deutschen Rechtsraum verwirklicht³⁰⁹. Im Gegensatz dazu ist in einem präsidentiellen System – wie es in Frankreich gilt – die Exekutive nicht zwingend und in sämtlichen Belangen vom Vertrauen des Parlaments abhängig. Um zu regieren, muss sie daher nicht notwendigerweise mit einer parlamentarischen Mehrheit versehen sein³¹⁰. Auch im präsidentiellen System erfolgt jedoch eine, wenn auch meist abgeschwächte, parlamentarische Kontrolle der Regierung³¹¹. Politikwissenschaftliche Untersuchungen haben gezeigt, dass auch die Europäisierung der nationalen Parlamente, in Form der Ausgestaltung der Kontroll- und Mitwirkungsrechte im Hinblick auf die europäische Rechtsetzung, sich unter anderem daran orientierte, welches Regierungssystem dort bereits bestand³¹². Die jeweils prägende Parlamentsform wurde dieser herrschenden Form entsprechend weiterentwickelt. D.h. beispielsweise, dass die traditionell vorrangige Aufgabe des Britischen House of Commons, Öffentlichkeit der politischen Arbeit zu erzeugen, auf die europäische Ebene übertragen wurde. Das Dänische Folketing dagegen, konzipiert als konsensorientiertes Parlament, dass die Regierung in Verhandlungen auf eine mit dem Parlament einheitliche Linie zwingt, hat auch in der Europapolitik ein Vetorecht und somit die Möglichkeit eine Einigung zu erzwingen³¹³. Im Deutschen Bundestag hingegen findet eine Kooperation statt zwischen der Parlaments- bzw.

³⁰⁶ Brenner, HdbdStR, Bd. III (2005), 477 (498).

³⁰⁷ Friesenhahn, VVDStRL 16 (1958), 9 (41).

³⁰⁸ Brenner, HdbdStR, Bd. III (2005), 477 (499).

³⁰⁹ Vgl. zum Unterschied zwischen dem britischen Parlament und dem Deutschen Bundestag die Untersuchung von Hübner/Oberreuter, Parlament und Regierung, 83 ff.

³¹⁰ In Frankreich werden der Premierminister sowie die weiteren Regierungsmitglieder auf Vorschlag des Premierministers zwar formal unabhängig vom Einfluss des Parlaments durch den Präsidenten ernannt (Art. 8 I, II Cf.), das Parlament kann jedoch jederzeit ein Misstrauensvotum gegen den Premierminister einleiten (Art. 49 II Cf.). Daher ist der Präsident faktisch dazu gezwungen ein Mitglied der Parlamentsmehrheit als Premierminister zu benennen.

³¹¹ Im präsidentiellen System das Budgetrecht als wesentliches Kontrollmittel ansehend Brenner, HdbdStR, Bd. III (2005), 477 (499).

³¹² Vgl. Benz, 7.

³¹³ Benz, 7; in Dänemark regiert traditionell eine Minderheitsregierung, die darauf achten muss, dass sich keine Mehrheit gegen ihre Politik formiert.

Ausschussmehrheit und der Regierung. Verschiedene Ideen werden im Parteienwettbewerb vorgebracht und im Laufe des politischen Prozesses zu Kompromissen geformt³¹⁴. Daher orientiert sich die Auswahl der Mitgliedstaaten vor allem an der Verschiedenartigkeit der Regierungssysteme.

Ein zweites Kriterium für die Auswahl der zu vergleichenden Mitgliedstaaten ist die Ähnlichkeit der Staatsstruktur und Staatstradition. Ist in einem Staat auf gesamtstaatlicher Ebene nicht nur ein von den Bürgern gewähltes Parlament zur Kontrolle der Regierung berufen, sondern daneben eine weitere, die Gliedstaaten repräsentierende Institution bzw. zweite Parlamentskammer vorhanden, so führt dies zu einer zusätzlichen, vertikalen Gewaltenteilung auf der nationalen Ebene, die einen Staat in maßgebender Weise charakterisiert und die verfassungsrechtlichen Bestimmungen prägt³¹⁵. Im Gegensatz zu Großbritannien sind Deutschland und Österreich derart föderal strukturierte Bundesstaaten³¹⁶, so dass sich ein Vergleich zwischen diesen dreien als besonders fruchtbar erweisen kann. Darüber hinaus gehören die beiden letztgenannten Staaten dem deutschen Rechtsraum an und teilen gemeinsame Verfassungstraditionen. Es ist daher von besonderem Interesse zu untersuchen, wie sie sich im Vergleich der Aufgabe der Kontrolle des Regierungshandelns auf europäischer Ebene angenommen haben.

Als drittes Kriterium für die Auswahl dient der Zeitpunkt, zu dem die Regeln über die Mitwirkungsbefugnisse geschaffen wurden. Dieser kann einerseits Anhaltspunkt dafür sein, in welchem Maße ein Parlament bereits Erfahrungen mit der parlamentarischen Kontrolle europäischer Rechtsetzung gesammelt hat. Andererseits ist es aufschlussreich zu sehen, ob und in welchem Umfang spätere Beteiligungssysteme auf den Erfahrungen anderer Mitgliedstaaten aufbauen und sich an diesen orientieren. Als erstes in ganz Europa³¹⁷ hat der deutsche Bundesrat bereits im Dezember 1957 seinen zunächst als Sonderausschuss „Gemeinsamer Markt und Freihandelszone“ bezeichneten Ausschuss für Europäische Angelegenheiten gegründet³¹⁸. In Großbritannien richteten das House of Commons und das House of Lords, anlässlich des Beitritts zur Europäischen Gemeinschaft, im Jahr 1974 Europaausschüsse ein. Obwohl Frankreich Gründungsmitglied der Europäischen Gemeinschaft für Kohle und Stahl, der Europäischen

³¹⁴ Benz, 7.

³¹⁵ Scholz, Staatsleitung im parlamentarischen Regierungssystem, 663 (688).

³¹⁶ Wobei ein wesentlicher Unterschied darin besteht, dass in Deutschland der Bundesrat mit von den Länderexekutiven entsandten Vertretern, in Österreich hingegen durch vom Volk gewählte Vertreter besetzt wird.

³¹⁷ Travers/Coppolecchia/Tomlins, 7.

³¹⁸ [Http://www.bundesrat.de/cln_099/nn_9076/DE/organe-mitglieder/ausschuesse/eu/eu-inhalt.html](http://www.bundesrat.de/cln_099/nn_9076/DE/organe-mitglieder/ausschuesse/eu/eu-inhalt.html).

Atomgemeinschaft und der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft war, schufen Assemblée Nationale und Sénat in Frankreich erst 1979 Ausschüsse für Europäische Angelegenheiten. Als letztes hat Österreich, gleichzeitig mit dem Beitritt zur Europäischen Gemeinschaft und der Europäischen Union im Jahr 1995, ein parlamentarisches Beteiligungssystem geschaffen.

Für den späteren Vergleich wird zunächst untersucht, wie das Parlament in der Republik Österreich in Europäischen Angelegenheiten auf seine Regierung einwirken kann (B). Dabei werden besonders die Parallelen der Verfassungsstruktur im Verhältnis zur Bundesrepublik Deutschland zu beachten. Als zweites wird das französische Beteiligungssystem analysiert (C). Dieses ist als einziges der Vergleichsstaaten eingebettet in ein präsidentiales Regierungssystem. Darüber hinaus hat der französische Präsident Sarkozy das anstehende Inkrafttreten des Vertrags von Lissabon zum Anlass genommen eine Verfassungskommission einzusetzen, um die Beteiligung des Parlaments in Europäischen Angelegenheiten generell zu überdenken und Veränderungen vorzunehmen. Auf diese Veränderungen wird im Folgenden eingegangen. Den Abschluss bildet eine Untersuchung der Beteiligungsrechte des britischen Parlaments (DD). In Großbritannien bildet das System selbst, welches den Schwerpunkt auf die parlamentarische Kontrolle legt, einen Kontrast zum konsensorientierten der Bundesrepublik Deutschland. Darüber hinaus wird die Parlamentarische Kontrolle in Großbritannien, anders als in Deutschland und Österreich, unabhängig von einer die Gliedstaaten repräsentierenden zweiten Kammer ausgeübt.

B. Österreich

I. Einleitung

Die Republik Österreich trat der Europäischen Union zum 1. Januar 1995 bei. Wie in vielen anderen Mitgliedstaaten auch, war der Beitritt in Österreich begleitet von einer Änderung des geltenden Verfassungsrechts³¹⁹. Diese erfolgte nicht nur um den Beitritt selbst zu ermöglichen, sondern es wurden in ihrem Zuge ebenfalls Vorschriften in das Bundes-Verfassungsgesetz (B-VG) eingefügt, welche die parlamentarische Mitwirkung an der Rechtsetzung in der Europäischen Union sicherstellen sollten³²⁰. Die österreichischen Parlamentarier konnten für den Entwurf ihres Beteiligungssystems auf die Erfahrungen der bereits vorher der Union angehörenden Mitgliedstaaten mit ihren jeweiligen Mitwirkungsregeln zurückgreifen. Sie lehnten sich im Ergebnis maßgeblich bei der deutschen und der dänischen

³¹⁹ Österreichisches BGBl. 1995, 45.

³²⁰ B-VG Novelle, Österreichisches BGBl. 1994, 1013.

Regelung an. Neben den durch die Novellierung des B-VG geschaffenen Art. 23a-f B-VG müssen die Geschäftsordnungen der Bundesorgane, sowie zahlreiche Beschlüsse und Vereinbarungen berücksichtigt werden, um ein kohärentes Abbild der Verfassungswirklichkeit zu erhalten.

Zunächst wird ein allgemeiner Überblick über die österreichischen parlamentarischen Beteiligungsrechte gegeben (I). Daran schließt sich eine detaillierte Schilderung der Rechte im Hinblick auf die Rechtsetzung in der PJZS an (II). Abschließend wird ein Fazit gezogen (III).

II. Die Beteiligung der demokratisch legitimierten Institutionen an der Rechtsetzung in der Europäischen Union im Allgemeinen

Das Verfassungsrecht sieht in den Art. 23d - f B-VG drei Akteure vor, die auf die Regierung in verschiedener Art und Weise einwirken können. Das sind der Nationalrat, der Österreichische Bundesrat, und die Länder.

Dem Nationalrat kommt als einzigem durch unmittelbare Wahl legitimiertem Organ des Bundes eine herausgehobene Stellung zu. Für die Wahrnehmung seiner Befugnisse gegenüber der Regierung bedient er sich dreier Ausschüsse. Die Mitglieder des Hauptausschusses in Angelegenheiten der Europäischen Union werden durch die Abgeordneten des Nationalrates im Wege der Verhältniswahl gewählt. Dieser dient in derselben Zusammensetzung gleichzeitig dazu, allgemein am Erlass von innerstaatlichen Vollzugsakten durch die Regierung mitzuwirken³²¹. Die Vertreter Österreichs im Europäischen Parlament haben in diesem Gremium ein Teilnahme- und Beratungs-, jedoch kein Stimmrecht, § 31c VII GOG-NR.

Der Hauptausschuss ist aber nicht das zentrale Kontrollmittel des Nationalrates. Er wurde in § 31e I GOG-NR³²² dazu befugt und hat diese Befugnis dazu genutzt einen 16 Mitglieder starken, Ständigen Unterausschuss in Angelegenheiten der Europäischen Union (StUA) einzusetzen. Auf diesen Ausschuss finden die Vorschriften über den Hauptausschuss weitgehend entsprechende Anwendung, § 31e II GOG-NR³²³. Da § 31e I GOG-NR allgemein davon spricht, dass der

³²¹ Art. 23e V B-VG, §§ 31b – 31e des Bundesgesetzes vom 4. Juli 1975 über die Geschäftsordnung des Nationalrates, Österreichisches BGBl. 1975, 410, letzte Änderung Österreichisches BGBl. 2005 I, 29 (GOG-NR).

³²² Bundesgesetz vom 4. Juli 1975 über die Geschäftsordnung des Nationalrates, Österreichisches BGBl. 1975, 410, letzte Änderung Österreichisches BGBl. I 2005, 29.

³²³ Wenn im Folgenden daher vom Verfahren für den Hauptausschuss gesprochen wird, gilt dies gleichsam für den Ständigen Unterausschuss in Angelegenheiten der EU, soweit nicht anders vermerkt. Die Verfahrensdetails werden zum Beginn einer Legislaturperiode in einer Präsidialkonferenz in einer unveröffentlichten Vereinbarung festgelegt.

Hauptausschuss „Aufgaben der Europäischen Union gem. Art. 23e und 23f B-VG“ dem Unterausschuss übertragen kann, ist die Übertragungsmöglichkeit umfassend³²⁴. Der Hauptausschuss hat von dieser Übertragungsmöglichkeit in Form eines Delegationsbeschlusses Gebrauch gemacht, in dem vorgesehen ist, dass der Unterausschuss sämtliche Angelegenheiten der Europäischen Union betreut, soweit sie nicht:

„dem Europäischen Rat vorbehalten sind und auf der Tagesordnung der jeweils nächsten Sitzung des Europäischen Rates stehen“

oder

„die Beratung von Vorhaben der Europäischen Union [betrifft], die eine Änderung von Primärrecht zum Inhalt haben“³²⁵.

Der Großteil der Arbeit zur Kontrolle der Regierung in Angelegenheiten der Europäischen Union entfällt demnach auf diesen Ständigen Unterausschuss.

Der StUA selbst kann gemäß § 31e III GOG-NR ein Komitee, den sog. „Feuerwehrausschuss“ bilden. Dieser ist mit dem Vorsitzenden des Ständigen Unterausschusses, sowie jeweils einem Vertreter eines im Nationalrat vertretenen Klubs³²⁶ besetzt. Er dient nicht als Beschlussorgan, sondern als Sprachrohr sämtlicher im Nationalrat vertretenen Klubs, die auf diesem Wege dem Vertreter der Bundesregierung auf der Ebene der Europäischen Union ihre Meinung mitteilen, ihm politischen Rückhalt gewähren, aber keine rechtlich verbindlichen Beschlüsse fassen³²⁷, § 31e III 2 GOG-NR.

In Angelegenheiten der Europäischen Union findet zwischen dem Plenum und diesen drei Ausschüssen eine umfassende Arbeitsteilung statt. So wird zu Beginn einer Ratspräsidentschaft dessen Arbeitsprogramm in einer speziellen Sitzung des Nationalrates behandelt, in der daneben auch pro Klub ein Thema des Rates der

³²⁴ So auch *Wieser*, Zur schwierigen Umsetzung der parlamentarischen Beteiligung an der innerstaatlichen Willensbildung in EU-Angelegenheiten: Das Komitee gem. § 31e Abs. 3 GOG-NR, ÖJZ 1998, 81 (89).

³²⁵ Die Übertragung erfolgte durch einen einfachen Beschluss, der in jeder Legislaturperiode erneuert werden muss. Zur XXII. GP erging der Beschluss betreffend die Übertragung von Aufgaben gem. § 31 Abs. 1 GOG an den Ständigen Unterausschuss in Angelegenheiten der Europäischen Union am 26. März 2003; zuletzt zur XXIII. GP erging der Delegationsbeschluss des Hauptausschusses am 26.4.2007.

³²⁶ Klubs sind vergleichbar mit Fraktionen im Deutschen Bundestag. Zu ihrer Gründung sind fünf Abgeordnete grundsätzlich derselben Partei erforderlich, § 7 GOG-NR.

³²⁷ *Atzwanger/Zögernitz*, Kommentar zur Nationalrats-Geschäftsordnung, 1999, § 31e GOG-NR, Anm. 5; *Wieser*, ÖJZ 1998, 81 (82, 93); *Wieser* stellt weitere Überlegungen zur Abgrenzung der Arbeitsbereiche der verschiedenen Ausschüsse an, a.a.O., 86. Aus Regierungskreisen war zu erfahren, dass das Komitee als politisch hilfreiches, weil die Verhandlungsvertreter stärkendes Element, angesehen wird.

Europäischen Union, der Kommission oder des Europäischen Parlaments behandelt werden kann, § 75b GOG-NR³²⁸. Jede im Nationalrat vertretene Partei hat auf diesem Wege die Möglichkeit ein von ihr selbst gewähltes Thema im Plenum diskutieren zu lassen. Das zuständige Regierungsmitglied ist zur Stellungnahme verpflichtet³²⁹.

Darüber hinaus fertigen die Bundesministerien für ihren Zuständigkeitsbereich jeweils zum Arbeitsprogramm eines Jahres von Kommission und Rat Berichte an das Parlament an, die sie dann an die entsprechenden Fachausschüsse weiterreichen³³⁰. Die Fachausschüsse nehmen allerdings eine völlig andere Funktion wahr als der Europaausschuss. Sie dienen dem Plenum als vorbereitende Ausschüsse und können nur rechtlich unverbindliche Stellungnahmen abgeben. Der StUA hingegen übt durch die Möglichkeit der Abgabe rechtlich verbindlicher Stellungnahmen unmittelbare Kontrolle über die Regierungstätigkeit aus.

Die Ministerien haben sich per Beschluss dazu verpflichtet auch den Europaausschuss in seiner Arbeit zu unterstützen. Dies erfolgt, indem sie zu den im StUA im Ergebnis auf die Tagesordnung gesetzten Themen³³¹ sog. Vorblätter erstellen, die Inhalt und Ziel des jeweiligen Vorhabens ebenso erläutern wie die Position der Kommission, des Rates und des Europäischen Parlaments³³².

Dem Haupt- und Ständigen Unterausschuss steht ein umfassendes Informationsrecht zu³³³. Als Handlungsmittel gegenüber der Regierung besteht für sie die Möglichkeit Stellungnahmen abzugeben, denen politische, relative oder absolute Bindungswirkung zukommen kann³³⁴. Zu bedenken ist darüber hinaus, dass insbesondere im StUA statt zu Stellungnahmen häufig und gerne³³⁵ zu dem Mittel der Ausschussfeststellung gegriffen wird, das die Meinung des Ausschusses zu

³²⁸ *Hafner*, Österreich und die GASP: 10 Jahre Beteiligung, 109 (133).

³²⁹ § 74b III 2 GOG-NR; *Atzwanger/Zögernitz*, Kommentar zur Nationalrats-Geschäftsordnung, ErgänzungsL 2006, Anm. 20.

³³⁰ Einzusehen im Internet unter www.parlament.gv.at; für 2006 z.B. zu finden bei *BlgNationalrat III-198*, 199, 201.

³³¹ Nach § 31c IV GOG-NR wird ein Vorhaben dann auf die Tagesordnung des Hauptausschusses gesetzt, wenn dies verlangt wird 1) vom zuständigen Mitglied der Bundesregierung, 2) einem Viertel der Mitglieder des Nationalrates oder 3) einem Mitglied des Hauptausschusses bis längstens 48 Stunden vor einer Sitzung, sofern das Vorhaben voraussichtlich in der nächsten Sitzung des Rates der Europäischen Union beschlossen werden wird. In letzterem Fall kommt darüber hinaus hinzu, dass Abgeordnete desselben Klubs nur ein solches Verlangen stellen können. In der Praxis hat sich ein *modus vivendi* etabliert, nach dem die im Nationalrat vertretenen Parteien im Laufe eines Jahres abwechselnd die Möglichkeit erhalten, die Tagesordnungspunkte im StUA zu bestimmen.

³³² Ministerratsbeschluss vom 22. November 2004, GZ 400.450/37-IV/2004.

³³³ Weitere politische, nicht europapolitikspezifische Einwirkungsmöglichkeiten wie Interpellationsrecht, Resolutions- und Enqueterrecht sollen hier außer Betracht bleiben, kurze Übersicht dazu bei *Moser*, Kontrolle der Mitglieder des Rates durch die Parlamente der EU-Mitgliedstaaten, 21 f.

³³⁴ Näher dazu sogleich unter 2. Teil, 3. Kapitel, B.III.3.

³³⁵ Hinweis von Frau Nationalrat-Abg. *Hagenhofer* und Nationalrat-Abg. *Karl*.

einem bestimmten Vorhaben widerspiegelt. In der Regel ist eine Ausschussfeststellung etwas weiter gefasst als eine Stellungnahme und gilt in jedem Fall als nicht verbindliche Maßnahme³³⁶.

Der Bundesrat und die Länder mittels ihrer jeweiligen Regierungen sind die weiteren Akteure, die auf bundespolitischer Ebene auf die Regierung einwirken können. Beiden räumt die Verfassung ebenfalls ein Informations- und Stellungnahmerecht ein, Art. 23d I, II B-VG und 23e I, VI B-VG. Den Ländern wurden neben dem Bundesrat eigene Rechte verliehen, weil der Bundesrat anders als in Deutschland, nicht mit weisungsgebundenen Vertretern der Landesregierungen, sondern mit von den Landtagen gewählten Abgeordneten besetzt ist, die ein freies Mandat inne haben, vgl. Art. 35 B-VG.

Der Bundesrat hat einen Ausschuss für Angelegenheiten der Europäischen Union eingesetzt, der sein Stellungnahmerecht nach Art. 23e VI B-VG bis auf Widerruf wahrnimmt, § 13a I, II Geschäftsordnung des Bundesrates (GOG-BR). Auch hier haben die österreichischen Mitglieder des Europäischen Parlaments ein Teilnahme- und Beratungsrecht, § 13b IV GOG-BR.

Die Mitwirkung der Länder ist geregelt in Art. 23d B-VG, sowie den Vereinbarungen zwischen dem Bund und den Ländern gemäß Art. 15a B-VG über die Mitwirkungsrechte der Länder und Gemeinden in Angelegenheiten der europäischen Integration³³⁷, sowie zwischen den Ländern gemäß Art. 15a B-VG über die gemeinsame Willensbildung der Länder in Angelegenheiten der Europäischen Integration³³⁸. Ihnen steht ebenfalls ein Informations- und Stellungnahmerecht zu, das im Einzelfall zu für die Regierung bindenden Stellungnahmen führen kann³³⁹.

III. Die Kontrolle der Rechtsetzung des sekundären Unionsrechts

Hinsichtlich der Kontrolle der Rechtsetzung nach dem Unionsvertrag kann festgehalten werden, dass die Rechtsakte der PJZS und der GASP in Österreich demselben Kontrollregime unterfallen.

Davon zu unterscheiden ist die Frage, ob Rechtsakte auf Grundlage des EU-Vertrages im Einzelfall einer Genehmigung oder Zustimmung durch den Nationalrat oder den Österreichischen Bundesrat bedürfen. Der Unionsvertrag verlangt an manchen Stellen, dass der Rat den Mitgliedstaaten empfiehlt, einen Beschluss (z.B.

³³⁶ *Bachmann*, Mitwirkung von Nationalrat und Bundesrat an Vorhaben im Rahmen der EU, 37 (46).

³³⁷ Österreichisches BGBl. 1992, 775.

³³⁸ LGBl. für Wien 1992, 29 (in allen Ländern verkündet).

³³⁹ Einen kurzen Überblick zu den Beteiligungsinstrumenten der österreichischen Länder gibt *Rosner*, Mitgestaltungsinstrumente der Länder in Angelegenheiten der europäischen Integration, 77 ff.

Art. 17 I EU) oder ein Übereinkommen (z.B. Art. 34 II 2 lit. d) EU) „gemäß ihren verfassungsrechtlichen Vorschriften anzunehmen“. In diesen Fällen gilt im Grundsatz in Österreich das Verfahren für völkerrechtliche Verträge gemäß Art. 50 B-VG, das eine Genehmigung durch den Nationalrat und gegebenenfalls den Österreichischen Bundesrat vorsieht.

Zwei Eigenheiten kennzeichnen die GASP aus österreichischer Sicht, da das Land seit Abschluss des Staatsvertrages zwischen den Besatzungsmächten des Zweiten Weltkrieges und der damaligen österreichischen Regierung am 15. Mai 1955 dem Neutralitätsgebot in besonderer Weise verpflichtet ist. Erstens muss die Entsendung von Einheiten oder einzelnen Personen im Zuge der GASP gemäß Art. 23f III, IV B-VG dem zusätzlichen Verfahren auf Grundlage des Bundesverfassungsgesetzes über Kooperation und Solidarität bei der Entsendung von Einheiten und Einzelpersonen in das Ausland³⁴⁰ genügen. Für den Truppeneinsatz gilt demnach ein dem deutschen Parlamentsvorbehalt vergleichbares Prozedere. Zweitens bedürfen nach Art. 23f B-VG Beschlüsse des Europäischen Rates zu einer gemeinsamen Verteidigung der Europäischen Union sowie zu einer Integration der Westeuropäischen Union³⁴¹ in die Union der Beschlussfassung von Nationalrat und Bundesrat entsprechend einer sinngemäßen Anwendung des Art. 44 I, II B-VG. Damit wird die Formulierung aus Art. 17 EUV aufgegriffen, der ohnehin die Wirksamkeit von Beschlüssen in diesem Bereich an die Annahme der Mitgliedstaaten entsprechend ihrer verfassungsrechtlichen Vorschriften knüpft³⁴².

In Art. 23f II B-VG wird bestimmt, dass für PJZS und GASP die Art. 23e II bis V B-VG gelten³⁴³.

Hier stellt sich das besondere Problem, dass Art. 23f II B-VG dem Wortlaut nach nur Beschlüsse auf Grundlage des Unionsvertrages erfasst. Diese zu enge Formulierung wird jedoch auf alle Rechtsakte der zweiten und dritten Säule mit dem Verweis angewandt, dass die Vorschrift geschaffen wurde, als es die Rechtsaktsform des Beschlusses i.S.d. Art. 34 II 2 lit. c) EU noch gar nicht gab und daher auch nicht auf dieses Handlungsmittel speziell gemünzt sein kann³⁴⁴.

³⁴⁰ Österreichisches BGBl. I 1998, 35.

³⁴¹ Dazu näher *Oppermann*, Europarecht, 719 ff.

³⁴² Näher zu dieser Vorschrift *Öhlinger* in: Korinek/Holoubek (Hrsg.), Österreichisches Bundesverfassungsrecht, 1. Lfg. 1999, Art. 23f B-VG Rn. 8-13.

³⁴³ Umstritten ist in der österreichischen Literatur, ob es sich dabei um einen konstitutiven, so *Öhlinger* in: Korinek/Holoubek (Hrsg.), Österreichisches Bundesverfassungsrecht, 5. Lfg. 2002, Art. 23f B-VG Rn. 15, oder deklaratorischen, so *Rill*, Was ist ein „Vorhaben im Rahmen der Europäischen Union“?, 391 (393 in Fn. 17), Verweis handelt.

³⁴⁴ *Huber*, ÖJZ 2007, 404 (406).

Das B-VG verweist in Art. 23f II B-VG allein auf das Informations- und Stellungnahmerecht des Nationalrates. Für den Österreichischen Bundesrat und die Länder hingegen gibt es keinen ausdrücklichen Verweis. Dies überrascht nicht, da sowohl die PJZS als auch die GASP Materien betreffen, die in die ausschließliche Zuständigkeit des Bundes fallen, so dass weder Stellungnahmen der Länder, noch solche des Bundesrates bindende Wirkung entfalten können.

Bei Ersteren ist eine Bindung nur möglich, wenn die Stellungnahme „Angelegenheiten betrifft, in denen die Gesetzgebung Landessache ist“³⁴⁵. Die Kompetenzen im Bereich von PJZS und GASP liegen jedoch ausschließlich beim Bund³⁴⁶.

Damit eine Stellungnahme des Österreichischen Bundesrates zu einem Vorhaben der Europäischen Union bindenden Charakter hat, muss das Vorhaben „durch ein Bundesverfassungsgesetz umzusetzen [sein], das nach Art. 44 II der Zustimmung des Bundesrates bedürfte“³⁴⁷. Art. 44 II B-VG sieht eine Zustimmungsbedürftigkeit jedoch nur vor, wenn „die Zuständigkeit der Länder in Gesetzgebung oder Vollziehung eingeschränkt wird“. Da die Kompetenzen beim Bund liegen, kann es auch nicht zu einer Einschränkung von Kompetenzen auf Landesebene kommen. Mithin ist eine Betroffenheit des Österreichischen Bundesrates ausgeschlossen.

Damit obliegt es allein dem Nationalrat und seinen Ausschüssen die Kontrolle der Rechtsetzung im Bereich der PJZS und der GASP zu gewährleisten. Eingegangen wird im Folgenden auf das im B-VG speziell in Angelegenheiten der Europäischen Union gewährte Informations- (2) und Stellungnahmerecht (3), wobei zunächst der Anwendungsbereich dieser beiden Rechte geklärt werden muss (1).

1. Anwendungsbereich des Art. 23e, f B-VG

Informations- und Stellungnahmerecht stehen dem Nationalrat in Bezug auf Rechtsakte des Unionsrechts nach Art. 23e, f B-VG zur Verfügung soweit ein „Vorhaben im Rahmen der Europäischen Union“ vorliegt.

Der Begriff des Vorhabens umfasst dabei Maßnahmen die geplant oder zumindest in Aussicht gestellt werden³⁴⁸, wobei noch kein konkretes Handlungsprojekt nötig ist über das diskutiert werden kann. Ausreichend ist bereits das Erörtern einer Frage

³⁴⁵ Art. 23d II B-VG.

³⁴⁶ *Sieberer*, Rechtsfragen bei der Mitwirkung von Länderorganen auf EU-Ebene, JRP 2001, 209 (219) unter Verweis auf Art. 10 I Nr. 2, 6, 7, 14 B-VG und Art. 82 I B-VG; eine weitgehende Kompetenz beim Bund annehmend *Öhlinger* in: Korinek/Holoubek (Hrsg.), Österreichisches Bundesverfassungsrecht, Kommentar, 1. Lfg. 1999, Art. 23d B-VG Rn. 30; ebenso sieht dies *Huber*, ÖJZ 2007, 404 (405 in Fn. 6).

³⁴⁷ Art. 23e VI B-VG.

³⁴⁸ *Rill*, 391 (394).

und möglicher Lösungen³⁴⁹.

Das Vorhaben muss „im Rahmen der Europäischen Union“ liegen.

Der Gesetzgeber bezog sich bei Erlass des Art. 23e B-VG auf eine zuvor geschlossene Vereinbarung zwischen Bund und Ländern³⁵⁰, wo in Art. 2 I insbesondere genannt waren³⁵¹:

„a) Dokumente, Berichte und Mitteilungen von Organen und Einrichtungen der Europäischen Gemeinschaften, der Europäischen Freihandelsassoziation und des Europäischen Wirtschaftsraumes,

b) Dokumente, Berichte und Mitteilungen über informelle Ministertreffen und Gremien im Rahmen der Europäischen Gemeinschaften, der Europäischen Freihandelsassoziation und des Europäischen Wirtschaftsraumes,

c) Dokumente und Informationen über Verfahren vor Europäischen Gerichten und Streitbeilegungseinrichtungen, an denen die Republik Österreich beteiligt ist, sowie

d) Berichte der Österreichischen Mission bei den Europäischen Gemeinschaften.“

Zwar ist dort die Europäische Union nicht genannt, doch stellt aufgrund des Wortlauts des Art. 23e B-VG niemand in Frage, dass sämtliche Dokumente, die im Zusammenhang mit der Europäischen Union stehen, von der Mitwirkungsmöglichkeit des Nationalrates erfasst sind³⁵². Hierunter fallen nach Sinn und Zweck der Vorschrift ebenfalls Dokumente über nationale Initiativen Österreichs³⁵³. Vom Informations- und durch den Verweis in Art. 23f II B-VG auch vom Stellungnahmerecht sind damit die zweite und dritte Säule der Union voll erfasst³⁵⁴.

³⁴⁹ Sieberer, JRP 2001, 209 (217); Rill, 391 (394).

³⁵⁰ AB 58 BgNationalrat XIX.GP, 4.

³⁵¹ Österreichisches BGBl. 1992, 775.

³⁵² Öhlinger, Kann der Nationalrat zur Aufnahme von Verhandlungen der EU mit der Türkei über einen Beitritt verbindlich Stellung nehmen?, JRP 2004, 225 (225), derselbe in: Korinek/Holoubek (Hrsg.), Österreichisches Bundesverfassungsrecht, Kommentar, 1. Lfg. 1999, Art. 23e B-VG, Rn. 7; Moser, Die Beteiligung nationaler Parlamente an der Willensbildung in der EU, 457 (463); Griller, Verfassungsfragen der österreichischen EU-Mitgliedschaft, ZfRV 1995, 89 (103); Neisser, Mitwirkungsbefugnisse des Nationalrates im Entscheidungsprozeß der EU, 335 (351 f.); Öhlinger/Potacs, Gemeinschaftsrecht und staatliches Recht, 41; hierzu gehören auch Dokumente rein vorbereitender Natur Rill, 391 (394).

³⁵³ So auch Öhlinger in: Korinek/Holoubek (Hrsg.), Österreichisches Bundesverfassungsrecht, Kommentar, 1. Lfg. 1999, Art. 23d B-VG, Rn. 8 m.w.N.; anders u.a. noch die Regierungsvorlage zur Vorgängerregelung, 372 BgNationalrat XVIII. GP, 7.

³⁵⁴ Huber, ÖJZ 2007, 404 (405 f.); Khol, Demokratieabbau durch Regierungsgesetzgebung?, 271 (281, 282). Umstritten ist in der österreichischen Literatur, ob auch Änderungen des Primärrechts von Art. 23e B-VG erfasst sind. Dafür Öhlinger in: Korinek/Holoubek (Hrsg.), Österreichisches Bundesverfassungsrecht, Kommentar, 1. Lfg. 1999, Art. 23d B-VG, Rn. 8; dagegen Khol, 271 (278); Rill, 391 (395 ff. und 400).

2. Informationsrecht

Das Informationsrecht der Ausschüsse nach Art. 23e I EU ist umfassend. Verpflichteter ist das jeweils zuständige Regierungsmitglied, dass alle oben genannten Dokumente aus seinem Verantwortungsbereich „unverzüglich“ an den Nationalrat weiterzuleiten hat³⁵⁵. Die EU-Dokumente werden vom Parlamentssekretariat verwaltet und den Klubs Zugriff auf sie gewährt³⁵⁶. Damit hat jeder Parlamentarier, ohne dass die EU-Dokumente zuvor auf ihre Wesentlichkeit hin gesichtet wurden, Zugriff auf sämtliche Unterlagen, die im Zusammenhang mit EU-Vorlagen übermittelt wurden. Eine Übermittlung an den EU-Ausschuss findet erst statt, sobald ein bestimmtes Thema auf dessen Tagesordnung gesetzt wurde (§§ 31b III, 31c II GOG-NR). Alle relevanten, dieses Thema betreffenden EU-Dokumente werden dann an die Ausschussmitglieder übersandt.

Von Seiten der Regierung besteht keine rechtliche Pflicht die Dokumente aufzubereiten, also inhaltlich zu erläutern, dazu Stellung zu nehmen oder die eigene Meinung dazu bekannt zu geben³⁵⁷. Im Sinne einer guten Kooperation zwischen Regierung und Ausschüssen wird in der Regel die Position der Regierung zwar nicht schriftlich, so doch zumindest mündlich in der das Vorhaben behandelnden Ausschusssitzung erläutert³⁵⁸.

3. Stellungnahmerecht

Zentral für die Arbeit der beiden Ausschüsse ist formal das Recht zur Stellungnahme, das gemäß Art. 23f II, 23e II, III, IV B-VG, § 31d GOG-NR dem Hauptausschuss und dem StUA gewährt wird. Eine Stellungnahme kann mit einfacher Mehrheit angenommen und zu jedem Zeitpunkt des Verfahrens durch eine weitere, ebenfalls mit einfacher Mehrheit der Ausschussmitglieder, ersetzt werden³⁵⁹. In den letzten Jahren hat die Abgabe von Stellungnahmen zugunsten des unverbindlichen Mittels der Ausschussfeststellung stetig abgenommen³⁶⁰. Dies erfolgte vor allem aus dem

³⁵⁵ Vgl. auch Teil 2 der Anlage zu § 2 des Bundesministeriengesetzes 1986, aus dem hervorgeht, dass auf Seiten der Regierung das Ministerium für europäische und internationale Angelegenheiten innerhalb der Regierung die Koordination in Angelegenheiten der Europäischen Union übernimmt; auf das Bundesministeriengesetz verweisend *Holzinger*, Die Auswirkungen der österreichischen EU-Mitgliedschaft auf das österreichische Verfassungsrecht, JRP 1996, 160 (173); *Öhlinger* in: Korinek/Holoubek (Hrsg.), Österreichisches Bundesverfassungsrecht, Kommentar, 1. Lfg. 1999, Art. 23e B-VG, Rn. 5.

³⁵⁶ *Atzwanger/Zögernitz*, Kommentar zur Nationalrats-Geschäftsordnung, 1999, § 31b II GOG-NR, Anm. 5.

³⁵⁷ *Holzinger*, JRP 1996, 160 (174); *Öhlinger* in: Korinek/Holoubek (Hrsg.), Österreichisches Bundesverfassungsrecht, Kommentar, 1. Lfg. 1999, Art. 23e B-VG, Rn. 5.

³⁵⁸ Dies anregend *Holzinger*, JRP 1996, 160 (174). Dass dies in der Praxis so geschieht bestätigten übereinstimmend die Nationalrat-Abgeordneten *Karl* und *Hagenhofer* (XXIII. GP).

³⁵⁹ *Atzwanger/Zögernitz*, Kommentar zur Nationalrats-Geschäftsordnung, 1999, § 31d GOG-NR, Anm. 1.

³⁶⁰ Eine Übersicht zu abgegebenen Stellungnahmen und Ausschussfeststellungen ab der XX. Gesetzgebungsperiode findet sich unter www.parlinkom.gv.at.

Grund, dass die der Regierung angehörende Ausschussmehrheit in der Regel kein Interesse daran hat den Minister in einer bestimmten Frage in seiner Verhandlungsposition zu stark einzuengen. Trotzdem ist das Stellungnahmerecht nicht überflüssig. Die bloße Existenz des Art. 23e II-IV B-VG und die damit einhergehende Möglichkeit des Erlasses einer verbindlichen Stellungnahme entfaltet eine einschränkende Wirkung auf den jeweiligen Regierungsvertreter. Die Systematik dieses Handlungsmittels von Hauptausschuss und StUA wird daher im Folgenden dargestellt.

Politische Bindungswirkung kommt allen Stellungnahmen zu, die weder relative noch absolute Bindungswirkung entfalten. Die Bundesregierung ist im Falle einer Stellungnahme dazu verpflichtet nach Beschlussfassung im Rat über die Entscheidung zu berichten³⁶¹.

Art. 23e II 1 B-VG sieht nun vor, dass eine Stellungnahme des Nationalrates grundsätzlich – d.h. relativ – bindend ist, wenn diese zu einem Vorhaben ergeht, dass die Ebene der Bundesgesetzgebung betrifft. Art. 23e II 1 B-VG spricht von „durch Bundesgesetz umzusetzen“ oder einem „unmittelbar anwendbaren Rechtsakt(.), der Angelegenheiten betrifft, die bundesgesetzlich zu regeln wären“. Damit ist er auf die Handlungsmittel der Richtlinie und der Verordnung nach Art. 249 EG zugeschnitten. Diese Formulierung ist indes ebenso wie Art. 23e I B-VG umfassend zu verstehen und betrifft alle Vorhaben, die sich bundesgesetzlich manifestieren, z.B. innerstaatlich durch eine Verordnung umgesetzt werden. Insbesondere sind durch den Verweis in Art. 23f II B-VG die Maßnahmen aus dem Bereich der GASP und PJZS miterfasst³⁶².

Die Relativität der Bindungswirkung kommt dadurch zustande, dass die Bundesregierung von der Stellungnahme im Ergebnis abweichen kann.

Damit ein Abweichen zulässig ist, muss sie sich auf zwingende außen- und integrationspolitische Gründe stützen können und im Übrigen den Nationalrat zuvor erneut mit der Sache befassen, Art. 23e II 2, III 1 B-VG³⁶³. Entscheidend ist somit die Antwort auf die Frage, was „zwingende außen- und integrationspolitische Gründe“ sind³⁶⁴. Weicht die Bundesregierung von der Stellungnahme ab, so muss sie dies dem Nationalrat unverzüglich im Anschluss an die Beschlussfassung mitteilen, Art.

³⁶¹ Moser, 457 (465).

³⁶² Huber, ÖJZ 2007, 404 (405 f.); Öhlinger, Die Mitwirkung des Bundesparlaments sowie der Länder in Österreich an der Entstehung von Europäischem Recht, ZG 1996, 57 (62); Griller, ZfRV 1995, 89 (103).

³⁶³ 58 BlgNationalrat XIX. GP, 4, wo es heißt, der Minister habe den Hauptausschuss „vor einer beabsichtigten Abweichung“ zu befassen.

³⁶⁴ Dazu sogleich unter 4.

23e IV 2 B-VG³⁶⁵.

Absolute Bindungswirkung kann nach Art. 23e III 2 B-VG eine Stellungnahme des Nationalrates entfalten, wenn sie zu einem Vorhaben ergeht, das eine Änderung des geltenden Bundesverfassungsgesetzes mit sich brächte. Auch hier kann zwar die Bundesregierung vorbringen nach Art. 23e II 2 B-VG aus zwingenden außen- und integrationspolitischen Gründen abweichen zu wollen. Dies ist ihr jedoch nur möglich, wenn der Nationalrat innerhalb einer angemessenen Frist nicht widerspricht, Art. 23e III 2 B-VG.

Als Sanktion für eine Missachtung dieser Regeln stellt die österreichische Verfassung keine speziellen, sondern hält sie die allgemeinen Sanktionsmittel des Misstrauensvotums und der Ministeranklage bereit. Unter ersterem ist ähnlich wie in Deutschland eine Abwahl der Regierung bzw. eines ihrer Mitglieder zu verstehen, wobei allerdings nicht durch denselben Akt eine Neuwahl stattfindet. Letztere sieht gemäß Art. 76, 142 II lit. b), c), IV B-VG ein Verfahren vor dem Verfassungsgerichtshof vor, dass den verantwortlichen Minister seines Amtes entheben kann. Beide Mittel kommen zwar in der Regel im Verfassungsleben nicht direkt zur Anwendung, wirken aber indirekt auf das Regierungs- und Parteiensystem ein³⁶⁶.

4. Einschränkung des Stellungnahmerechts durch den Begriff der zwingenden außen- und integrationspolitischen Gründe

Damit die Bundesregierung eine Möglichkeit zur Überwindung einer Stellungnahme des Nationalrates hat, muss sie „zwingende außen- und integrationspolitische Gründe“ vorbringen können. Was einen solchen Grund darstellt, wurde bisher durch die Praxis nicht beantwortet, so dass in der österreichischen Literatur unterschiedlich beurteilt wird, wie dieser Begriff zu verstehen ist. Immerhin hat der österreichische Verfassungsgesetzgeber deutlich gemacht, dass er den Begriff für justiziabel hält. Ansonsten hätte er nicht in Art. 142 II lit. c) B-VG die Möglichkeit vorgesehen, dass der Nationalrat eine Verletzung der Bindungspflicht durch einen Minister vor dem Verfassungsgerichtshof geltend machen kann. Dennoch ist die genaue Auslegung der zwingenden außen- und integrationspolitischen Gründe unklar. Es stehen sich bei dieser Auseinandersetzung zwei Lager gegenüber.

a) Exzesskontrolle der Gerichte

Die Einen wollen den Begriff weit auslegen. Den Gerichten würde nur eine

³⁶⁵ Dies erfolgt in der Regel schriftlich, der Hauptausschuss hat jedoch gegenüber dem zuständigen Minister ein Zitationsrecht nach Art. 75 S. 3 B-VG.

³⁶⁶ *Öhlinger*, Verfassungsrecht, Rn. 354.

Exzesskontrolle zugebilligt³⁶⁷. Es könnte dann unter Umständen bereits genügen, dass der Minister darauf verweist durch die Stellungnahme nicht kompromissfähig zu sein³⁶⁸. Das Verhalten des Vertreters im Rat wäre nur rechtswidrig, wenn das Fehlen eines Grundes für ein Abweichen nicht mehr politische Streitfrage, sondern für jeden offensichtlich wäre³⁶⁹.

Die Vertreter dieser Ansicht stützen sich in ihrer Interpretation darauf, dass die „zwingenden außen- und integrationspolitischen Gründe“ zu unbestimmt für eine strenge rechtliche Auslegung seien³⁷⁰. Darüber hinaus bringt es eine weite Auslegung mit sich, dass der Vertreter im Rat selbständig beurteilen darf, wann ein solcher Grund vorliegt oder nicht. Er hat somit mehr eigenen Entscheidungs- und Verhandlungsspielraum³⁷¹.

b) Umfassende Kontrolle der Gerichte

Die Vertreter der Gegenansicht hingegen verlangen eine enge Interpretation³⁷². Diese würde die Anwendung der zwingenden Gründe auf Ausnahmefälle beschränken. Ein Abweichen wäre nur zulässig, wenn es dazu kein vernünftiges Alternativverhalten gäbe³⁷³. Die Vertreter dieser Ansicht verweisen dabei zuallererst auf die Regierungsvorlage, in der eine Abweichung dann für zulässig erklärt wird, wenn dies zur „Wahrnehmung wichtiger österreichischer Interessen in der Europäischen Union unabweisbar ist“³⁷⁴. Dass dies eine rechtliche Verpflichtung mit sich bringt, zeigt ein Vergleich mit der Interpretation des Wortes „zwingend“ im selben Artikel, welcher allerdings in einem etwas anderen Zusammenhang verwendet wird. In Art. 23e VI B-VG taucht es erneut auf wo davon die Rede ist, dass die Stellungnahme des Bundesrates dann bindend ist, wenn das Vorhaben „zwingend durch ein Bundesverfassungsgesetz umzusetzen ist, dass nach Art. 44 II

³⁶⁷ Mayer, Bundes-Verfassungsrecht, 167; Schäffer, Österreichs Beteiligung an der Willensbildung in der Europäischen Union, insbesondere an der europäischen Rechtssetzung, ZÖR 50 (1996), 3 (35); Öhlinger in: Korinek/Holoubek (Hrsg.), Österreichisches Bundesverfassungsrecht, 5. Lfg. 2002, Art. 23e B-VG Rn. 12; zu dieser Frage im Zusammenhang mit der identischen Formulierung in Art. 23d II 2 B-VG Schreiner, Die Länderbeteiligungsverfahren in Österreich, JRP 1996, 207 (214).

³⁶⁸ Sich hierzu Gedanken machend Griller, ZfRV 1995, 89 (104 f.).

³⁶⁹ Öhlinger in: Korinek/Holoubek (Hrsg.), Österreichisches Bundesverfassungsrecht, 5. Lfg. 2002, Art. 23e B-VG Rn. 12.

³⁷⁰ Schäffer, ZÖR 50 (1996), 3 (44); Öhlinger in: Korinek/Holoubek (Hrsg.), Österreichisches Bundesverfassungsrecht, 5. Lfg. 2002, Art. 23e B-VG Rn. 12.

³⁷¹ Öhlinger in: Korinek/Holoubek (Hrsg.), Österreichisches Bundesverfassungsrecht, 5. Lfg. 2002, Art. 23e B-VG Rn. 12.

³⁷² Rosner, Drei Rechtsfragen der Mitwirkung der Länder in Angelegenheiten der europäischen Union, 41 (71); Grabenwarter, Änderungen der österreichischen Bundesverfassung aus Anlaß des Beitritts zur Europäischen Union, ZaöRV 1995, 166 (174, 178); Holzinger, JRP 1996, 160 (172, 175).

³⁷³ Rosner, Rechtsfragen, 41 (71).

³⁷⁴ 27 BlgNationalrat XIX. GP, 9.

der Zustimmung des Bundesrates bedürfte“. Auch zu dieser Regelung gehen die Materialien davon aus, dass zwingend ein „Erfordern der Umsetzung“ meint³⁷⁵. Selbst *Öhlinger* als Vertreter der weiten Auslegung geht an dieser Stelle von einer rechtlichen Gebotenheit³⁷⁶, also von einem rechtlichen „Müssen“ aus.

Auf dieser Grundlage stellt *Rosner* folgende Umstände beispielhaft heraus, bei denen er das Vorliegen von zwingenden Gründen annimmt:

1. Die Regierung könnte einen ihr widersprechenden Beschluss nicht verhindern (Mehrheitsentscheidung) und ein Abweichen von der Stellungnahme würde zumindest Teilerfolge ermöglichen.

2. Das Bestehen auf einzelnen Punkten der Stellungnahme würde die Verwirklichung grundsätzlicher Ziele österreichischer Außenpolitik gefährden und die Relevanz des Nationalratseinwands im Verhältnis zum Ziel der Außen- und Integrationspolitik ist derart gering, dass ein Nichtabweichen unvernünftig wäre.

3. Eine gesamtstaatlich vorrangige und wichtige Position kann nur im Tausch gegen andere Positionen erreicht werden, wobei wiederum ein Nichtabweichen wegen des großen Relevanzunterschiedes unvernünftig sein müsste³⁷⁷.

c) Stellungnahme

Stellt die erste Ansicht die staatspolitische Rason in den Vordergrund, stützt sich die zweite Ansicht auf die rechtliche Komponente der Verbindlichkeit von Stellungnahmen. Im Staatsrecht sind beide diese Überlegungsansätze weit verbreitet und zulässig. Dennoch erscheint es im Ergebnis überzeugender der engen Auslegung den Vorzug zu gewähren.

Dafür spricht zunächst der Umstand, dass die Regelung in Art. 23e B-VG grundsätzlich von einer Bindung der Stellungnahme ausgeht. Diese Grundentscheidung des Gesetzgebers muss akzeptiert und kann nicht durch eine weite Auslegung der Ausnahme konterkariert werden. Aus dieser Überlegung heraus ist es auch abzulehnen, dass allein die Kompromissfähigkeit des Vertreters im Rat als Abweichungsgrund zugelassen wird. Denn die zusätzliche demokratische Legitimation des Handelns des mitgliedstaatlichen Vertreters bringt erst die angestrebte Einschränkung durch die verbindliche Stellungnahme mit sich³⁷⁸. Hätte man bereits die Beeinträchtigung der Kompromissfähigkeit des Ministers ausreichen

³⁷⁵ Abschlussbericht, 58 BlgNationalrat XIX. GP, 4.

³⁷⁶ *Öhlinger* in: Korinek/Holoubek (Hrsg.), Österreichisches Bundesverfassungsrecht, 1. Lfg. 1999, Art. 23e B-VG, Rn. 8.

³⁷⁷ *Rosner*, Rechtsfragen, 41 (71); aufbauend auf *Morass*, Regionale Interessen auf dem Weg in die Europäische Union, 422, der seine Beispiele zur bereits vorher bestehenden – wortgleichen – Länderregelung entwickelte.

³⁷⁸ *Griller*, ZfRV 1995, 89 (104).

lassen wollen, so hätte die österreichische Regelung auch wie in Deutschland eine Berücksichtigungspflicht vorsehen können³⁷⁹. Im Übrigen wäre auch die Pflicht zur Konsultation des Nationalrates vor dem Abweichen sinnlos, da diese sich auf eine bloße Mitteilung beschränken würde³⁸⁰.

Den generellen Bedenken gegen eine Justiziabilität aufgrund der unbestimmten Formulierung kann durch den Verweis darauf der Boden entzogen werden, dass diese als unbestimmte Rechtsbegriffe selbstverständlich justiziabel sind. Allerdings bedürfen sie in besonderem Maße der Auslegung durch die zuständigen Gerichte³⁸¹. Auch verfassungsrechtlich ist eine enge Auslegung der „zwingenden Gründe“ sinnvoll. Zwar hat die Praxis gezeigt, dass die Stellungnahmen kurz nach Einführung dieses Rechts noch eng, heute jedoch weiter gefasst wurden, um dem jeweils betroffenen Regierungsmitglied einen besseren Verhandlungsspielraum einzuräumen³⁸². Es ist jedoch eine Sache, dem Vertreter im Ministerrat auf staatsrechtlicher Grundlage eine weite Verhandlungsposition bereits durch eine die Exekutive favorisierende Auslegung des B-VG zu verschaffen und eine andere, dies dem Zusammenspiel zwischen dem kontrollierenden Parlamentsausschuss und der Regierung zu überlassen.

Aus diesen Gründen ist eine weite Auslegung der Ausnahme der „zwingenden außen- und integrationspolitischen Gründe“ abzulehnen.

IV. Fazit

Die österreichischen Beteiligungsrechte des Nationalrates im Rahmen der Rechtsetzung auf Grundlage des Unionsvertrages sind im Ergebnis formal sehr weit reichend. Es besteht ein umfassendes Informationsrecht, das in der Praxis häufig zum Problem der „Überinformation“ führt³⁸³. Zwar werden die Dokumente alle zentral durch die Parlamentsverwaltung digital bereitgestellt und nach Stichworten katalogisiert, so dass der Zugriff darauf jederzeit möglich ist. Doch besteht für die Parlamentarier das Problem darin die wichtigen von den unwichtigen Vorhaben zu trennen. Ein Vorstoß die Dokumente durch die Ministerien auch für den Nationalrat aufbereiten zu lassen, wurde von der Bundesregierung abgelehnt³⁸⁴.

Der Nationalrat und vor allem seine Ausschüsse können zu jedem Rechtsakt, der im Rahmen der zweiten und dritten Säule geplant wird und der durch bundesrechtliche Regelung umgesetzt werden muss, verbindliche Stellungnahmen abgeben. In der

³⁷⁹ *Griller*, ZfRV 1995, 89 (104 f.).

³⁸⁰ Hierauf zu Recht hinweisend *Griller*, ZfRV 1995, 89 (105).

³⁸¹ BVerfG 103, 142 (156 ff.); BVerfG 84, 34 (50); vgl. im Übrigen *Huber* in: Mangoldt/Klein/Starck (Hrsg.), Kommentar zum Grundgesetz, Art. 19 GG Rn. 511 ff.

³⁸² *Moser*, 457 (466).

³⁸³ Darauf hinweisend die Abgeordneten *Karl* und *Hagenhofer* (XXIII. GP).

³⁸⁴ *Moser*, 457 (468).

PJZS wird eine bindende Stellungnahme damit vor allem bei Rahmenbeschlüssen, im Einzelfall aber auch bei Beschlüssen und Durchführungsmaßnahmen möglich sein. Vom Stellungnahmerecht wird in der Praxis zugunsten unverbindlicher Ausschussfeststellungen zwar wenig Gebrauch gemacht, doch zwingt allein sein Bestehen die Regierung zu einem kooperativen Verhalten den Ausschüssen gegenüber, so dass auch ohne verbindliche Vorgaben eine gute Kontrolle des Handelns der österreichischen Vertreter im Rat durch die Ausschüsse des Nationalrates gewährleistet ist³⁸⁵. Mitnichten führt es dazu, dass sich Nationalrat und Regierung gegenseitig blockieren. Die bindende Stellungnahme, die in ihrer Einwirkungsstärke zwischen einfachem Interpellationsrecht aus Art. 52 I, II B-VG und Misstrauensvotum gemäß Art. 75 I B-VG anzusiedeln ist, eröffnet den österreichischen Parlamentariern vielmehr die Möglichkeit differenzierteren Druck auf ihre Regierung auszuüben und dabei eigene politische Ziele durchzusetzen.

C. Frankreich

I. Einleitung

Das französische Parlament hat von Anfang an der Vereinigung Europas mitgewirkt und hatte somit von den in dieser Arbeit untersuchten Mitgliedstaaten, zusammen mit dem deutschen Bundestag und Bundesrat die meiste Zeit sich auf die veränderten Anforderungen einzustellen, die die europäische Einigung mit sich brachte. Umso erstaunlicher ist, dass es sich nur zögerlich mit den neuen Umständen auseinandergesetzt und auf diese erst 1979 mit institutionellen Änderungen auf nationaler Ebene reagiert hat³⁸⁶. Grund dafür waren die Änderungen am Wahlrecht zum Europäischen Parlament, das nicht mehr mit Abgeordneten der nationalen Parlamente beschickt sondern direkt gewählt wurde³⁸⁷.

Um ein getreues Bild der französischen Verfassungswirklichkeit zeichnen zu können müssen neben der zentralen Verfassungsvorschrift des Art. 88-4 der französischen Verfassung und den Geschäftsordnungen der beiden Parlamentskammern – Assemblée Nationale und Sénat – zahlreiche weitere Rechtsvorschriften und Verwaltungsvorschriften berücksichtigt werden.

Im Hinblick auf die parlamentarische Kontrolle wurden die Entwicklungspotenziale der zweiten und dritten Säule bei Einführung der Verfassungsbestimmung zunächst

³⁸⁵ In diesem Sinne auch *Raunio/Hix*, *West European Politics*, Volume 23 (2000), 142 (158).

³⁸⁶ 1979 erfolgte auf Seiten von Assemblée Nationale und Sénat die Gründung der „délégations pour l'Union européenne“, geschaffen durch das Gesetz N° 79-564 vom 6. Juli 1979.

³⁸⁷ *Pascal*, *Les Assemblées parlementaires françaises*, 74.

unterschätzt. So hatte paradoxerweise bis zur Änderung der französischen Verfassung im Zuge der Verabschiedung des Amsterdamer Vertrages das französische Parlament in einem Bereich, der von der herrschenden Meinung noch als intergouvernemental qualifiziert wird, weniger Mitspracherechte als das Europäische Parlament³⁸⁸. Bis heute hat sich dies wesentlich geändert, so dass kein Unterschied mehr gemacht wird zwischen Rechtsakten der ersten, zweiten und denen der dritten Säule³⁸⁹. Die Mitspracherechte hinsichtlich Maßnahmen der PJZS und der GASP sind parallel ausgestaltet³⁹⁰.

Eine besondere Relevanz erhält der Vergleich mit Frankreich dadurch dass Staatspräsident Nicolas Sarkozy am 18. Juli 2007 eine Reformkommission unter Leitung des ehemaligen Premierministers Edouard Balladur eingesetzt hat (das sog. „comité de réflexion et de proposition sur la modernisation et le rééquilibrage des institutions de la V^{ème} République“³⁹¹). Diese hat Vorschläge für eine Verfassungsrevision erarbeitet. Der am 30. Oktober 2007 veröffentlichte Bericht der Kommission schlug Änderungen des Art. 88 Cf. vor, die mittlerweile durch eine Verfassungsänderung umgesetzt wurden³⁹². Die Schilderungen orientieren sich im Folgenden zunächst an der vor der Verfassungsänderung bestehenden Rechtslage und legen anschließend die durch die Verfassungsreform eingetretenen Änderungen dar.

Im Folgenden wird nach einem Überblick über die Beteiligungsrechte (I) insgesamt eine detaillierte Schilderung des Kontrollverfahrens erfolgen (II). Den Abschluss bildet auch hier ein zusammenfassendes Fazit (III).

II. Die Beteiligung der Assemblée Nationale und des Sénat in Angelegenheiten der Europäischen Union im Allgemeinen

Das französische Parlament besteht aus der Assemblée Nationale einerseits und dem Sénat andererseits³⁹³. Mitglieder der Assemblée Nationale sind die vom Volk in direkter Wahl gewählten Abgeordneten, die Senatoren hingegen werden indirekt, von

³⁸⁸ *Pandraud*, L'Assemblée nationale et l'Europe – Bilan et perspectives, Rapport No. 1436, 61.

³⁸⁹ Vgl. zur Rechtslage vor der Verfassungsreform von 2008 bereits das Rundschreiben des Premierministers vom 22. November 2005, wonach nur teilweise noch Besonderheiten für das Handeln innerhalb der GASP galten.

³⁹⁰ Vgl. ebd. Die Besonderheiten beschränken sich darauf, wer die Weiterleitung der Dokumente an das Parlament übernimmt. Im Fall von erster und dritter Säule ist dies das SGAE, im Falle der GASP das Außenministerium.

³⁹¹ Eingesetzt durch das Décret No. 2007-1108 vom 18. Juli 2007, nähere Informationen unter <http://www.comite-constitutionnel.fr/accueil/index.php>.

³⁹² Loi constitutionnelle No. 2008-103 vom 4. Februar 2008, mit dem der Titel XV der französischen Verfassung geändert wurde.

³⁹³ Art. 24 I der französischen Verfassung.

Lokalpolitikern nach Regionen verteilt, gewählt³⁹⁴. Beide Kammern wirken bei der Kontrolle der Regierung mit, wenn diese auf europäischer Ebene handelt.

Die zentrale Verfassungsvorschrift in Frankreich ist der Art. 88-4 der französischen Verfassung - Constitution française (Cf.). Seine Einführung diene, wie in allen anderen untersuchten Mitgliedstaaten auch, zuvörderst der Entschädigung des französischen Parlaments für die ihm entzogenen Rechtsetzungskompetenzen³⁹⁵. Dieser wird flankiert von den entsprechenden Abschnitten in den règlements (Geschäftsordnungen) von Assemblée Nationale (GO-AN) und Sénat (GO-SE)³⁹⁶ und einem Circulaire (Rundschreiben) des Premierministers de Villepin vom 22. November 2005³⁹⁷. Bis zur Verfassungsreform 2008 trat darüber hinaus Art. 6bis der Ordonnance 58-1100 zu diesen Vorschriften hinzu³⁹⁸.

Assemblée Nationale und Sénat haben beide parteipolitisch proportional besetzte sog. „délégations parlementaires pour l'Union européenne“ eingerichtet³⁹⁹. Diese Delegationen haben die Aufgabe die Tätigkeit der europäischen Organe zu verfolgen, die diese in Anwendung der europäischen Verträge entfalten, und ihre jeweilige Kammer darüber zu informieren⁴⁰⁰. Ihnen stehen ebenso wie den Parlamenten in den anderen untersuchten Mitgliedstaaten zu diesem Zweck Informations- und Stellungnahmerechte zur Verfügung.

Auf Seiten der französischen Regierung ist die zentrale interne Koordinierungsstelle das „Secrétariat générale des affaires européenne“ (SGAE)⁴⁰¹. Bei diesem gehen die für die Regierung und ihre Ministerien bestimmten EU-Dokumente ein und werden von dort weitergeleitet. Es ist zuständig für die Koordination der Regierungsposition im Verhältnis zur Europäischen Union, d.h. es muss die Positionen der einzelnen Ministerien aufeinander abstimmen und die Resolutionen des Parlaments in die

³⁹⁴ Art. 24 II, III der französischen Verfassung.

³⁹⁵ Nuttens, Le Parlement français et l'Europe: L'Article 88-4 de la constitution, 46.

³⁹⁶ Art. 151-1 ff. GO-Assemblée Nationale und Art. 73bis GO-SE.

³⁹⁷ Rundschreiben vom 22. November 2005 „relative à l'application de l'article 88-4 de la Constitution“ (bezüglich der Anwendung des Art. 88-4 der Verfassung), Journal Officiel, 25. November 2005, www.journal-officiel.gouv.fr/.

³⁹⁸ Zuletzt geändert durch Art. 1, 2 et 3 des Gesetzes N° 94-476 vom 10. Juni 1994, Journal Officiel, Lois et Décrets vom 11. Juni 1994.

³⁹⁹ Obwohl die Zahl der Kommissionen durch die Verfassung auf sechs begrenzt wird, hat der Conseil Constitutionnel die Delegationen für zulässig erklärt, soweit diese sich in ihrer Arbeit auf den Bereich der Gesetzgebung beschränken, der dem Parlament zugewiesen ist, Décision N° 82-142 DC vom 27. Juli 1982.

⁴⁰⁰ Art. 6bis IV Ordonnance 58-1100.

⁴⁰¹ Bis 2006 war dies das „Secrétariat général du comité interministeriel pour les questions de coopération économique européenne“.

Regierungsposition soweit gewollt einarbeiten⁴⁰². Im Verhältnis zum Parlament und den Delegationen übernimmt hingegen das „Secrétariat générale du Gouvernement“ die laufende Weiterleitung der EU-Dokumente⁴⁰³.

Das auf Seiten der Regierung zentralisierte System führt dazu, dass die französische Position in allen europäischen Gremien einheitlich vorgebracht wird⁴⁰⁴ - entsprechend nachdrücklich und selbstverständlich können französische Vertreter auf europäischer Ebene die Positionen Frankreichs vertreten⁴⁰⁵. Im Übrigen hilft die zentrale Koordination auf exekutiver Ebene den erforderlichen Beratungsumfang einer EU-Vorlage besser bestimmen zu können⁴⁰⁶.

Parlament und Regierung sind im Hinblick auf ihre gegenseitige politische Verantwortlichkeit stärker voneinander getrennt als in Deutschland oder Österreich⁴⁰⁷. Dies zeigt sich in Art. 23 Cf., der eine Verbindung von Parlaments- und Regierungsmandat untersagt. Gleichzeitig kann die Regierung maßgeblichen Einfluss auf das Parlament nehmen.

So besteht kein umfassendes Selbstorganisationsrecht der Assemblée Nationale. Beispielsweise begrenzt Art. 43 II Cf. die Anzahl der Parlamentskommissionen auf sechs⁴⁰⁸. Auch kann die Regierung nach Art. 44 III Cf. eine sog. „vote bloqué“ herbeiführen. Dies ist eine Abstimmung über eine Gesetzesvorlage bei der der Assemblée Nationale keine Änderungsmöglichkeit mehr zukommt. Sie muss das Gesetz annehmen wie es ist, nur die Regierung kann dann noch Änderungen vornehmen⁴⁰⁹.

Wichtig ist zudem, dass die Regierung gemäß Art. 48 I Cf. die Tagesordnung von Assemblée Nationale und Sénat maßgeblich bestimmen kann. Vorrangig sind danach die von der Regierung vorgeschlagenen Gesetzesvorhaben auf die Tagesordnung zu setzen. Nur soweit noch Zeit verbleibt, kann die Assemblée Nationale und dort jeder Fraktionsvorsitzende (Art. 151-1 GO-AN) bzw. die conférence des présidents⁴¹⁰ eine Zusatztagesordnung verabschieden, welche die

⁴⁰² Das SGAE verarbeitet alle Dokumente der EU außer denen der GASP, Rapport No. 1594 vom 12. Mai 2004; *Nuttens/Sicard*, Assemblées parlementaires et organisations européennes, 83.

⁴⁰³ *Nuttens/Sicard*, 67.

⁴⁰⁴ *Weber-Panariello*, 140.

⁴⁰⁵ *Sasse*, Regierungen, Parlamente, Ministerrat – Entscheidungsprozesse in der Europäischen Gemeinschaft, 23 f.

⁴⁰⁶ *Weber-Panariello*, 141.

⁴⁰⁷ *Weber-Panariello*, 114.

⁴⁰⁸ Diese, wie auch zahlreiche andere Begrenzungen, wurde eingeführt aufgrund der Erfahrungen der Franzosen mit der III. und IV. Republik, *Weber-Panariello*, 121.

⁴⁰⁹ Weitere Beispiele bei *Weber-Panariello*, 121.

⁴¹⁰ Zur Zusammensetzung siehe Art. 48 I GO-Assemblée Nationale.

Abgeordneten nicht mehr ändern können, Art. 48 IX GO-AN. Dieses Recht hat die Regierung allerdings kein einziges Mal in Anspruch genommen, um die Arbeit der Assemblée Nationale zu behindern⁴¹¹. Andererseits kann man von einer hemmenden Wirkung eines bestehenden solchen Rechts ausgehen.

Zusätzlich ist das Parlament seit einer Entscheidung des Verfassungsrats (Conseil constitutionnel) aus dem Jahr 1959 daran gehindert, zu einer selbst gewählten Frage im nationalen Recht Resolutionen anzunehmen, wenn diese auf eine Kontrolle der Regierung abzielen⁴¹². Art. 88-4 Cf. ist eine Ausnahme von diesem generellen Verbot, der somit das Parlament im Bereich der europäischen Rechtsetzung privilegiert. Er eröffnete bis zur Verfassungsreform im Jahr 2008 den Anwendungsbereich von Resolutionen zwar nur für den Bereich der französischen Gesetze⁴¹³. Alles was in Frankreich als Rechtsverordnung (Art. 34, 37 Cf.) erlassen werden durfte, fiel in den alleinigen Zuständigkeitsbereich der Regierung. Mittlerweile gelten Informations- und Stellungnahmerecht jedoch umfassend für sämtliche Vorhaben der Europäischen Gemeinschaft und der Europäischen Union.

Trotz Problemen und Beschränkungen haben Assemblée Nationale und Sénat die Kontrolle der Regierung in den Angelegenheiten der Europäischen Union in Angriff genommen. Dazu setzten sie jeweils eine sog. „délégation parlementaire pour l'Union européenne“ ein⁴¹⁴, die durch die Reform 2008 in Art. 88-4 III Cf. nun auch verfassungsrechtlich verankert sind.

Jede Delegation ist administrativ gut ausgestattet⁴¹⁵ und zählt 36 Mitglieder, bei deren Wahl die Fraktionen im entsprechenden Verhältnis berücksichtigt werden müssen. Darüber hinaus ist auf eine ausgewogene Repräsentanz der verschiedenen Fachausschüsse („commissions permanentes“) zu achten. Das Besondere an den französischen Delegationen ist, dass Doppelmandate nicht nur zulässig, sondern sogar erwünscht sind, um einen möglichst weitgehenden Wissenstransfer zu ermöglichen⁴¹⁶. Der Effektivität des Parlaments ist hingegen der Umstand abträglich,

⁴¹¹ *Nuttens/Sicard*, 70.

⁴¹² DC n° 59-2 et 59-3 du juin 1959; *Nuttens/Sicard*, 67, 90.

⁴¹³ *Nuttens*, 46.

⁴¹⁴ Obwohl die Zahl der Kommissionen durch die Verfassung auf sechs begrenzt wird, hat der Conseil Constitutionnel die Delegationen für zulässig erklärt, soweit diese sich in ihrer Arbeit auf den Bereich der Gesetzgebung beschränken, der dem Parlament zugewiesen ist, Décision No 82-142 DC vom 27. Juli 1982.

⁴¹⁵ Nähere Informationen zu den genauen Mitarbeiterzahlen bei *Weber-Panariello*, 147.

⁴¹⁶ Diesen Vorteil hervorhebend *Weber-Panariello*, 146, *Pandraud*, Journal Officiel, Assemblée Nationale, débats, 2. Sitzung vom 25 November 1998, 9547; momentan sind bspw. alle Mitglieder der Delegation in der Assemblée Nationale gleichzeitig Mitglieder in einem der Fachausschüsse, www.assemblee-nationale.fr/deutsch/delegation.asp.

dass oft eine weitere Art der Ämterhäufung besteht. Die Parlamentarier haben zusätzlich zum Abgeordneten- oder Senatsmandat meist ein lokales Mandat (z.B. Bürgermeisterposten) inne⁴¹⁷.

Die Delegationen haben die Aufgabe die Arbeiten der europäischen Organe und damit auch das Handeln der eigenen Regierung im Rat zu verfolgen und ihre jeweilige Versammlung darüber zu informieren⁴¹⁸. Sie entwerfen Resolutionsvorschläge zur Übersendung an den zuständigen Fachausschuss, verfassen Berichte (z.B. auch zu Querschnittsbereichen, sog. „rapports thématiques“⁴¹⁹) mit Analysen und eigenen Schlussfolgerungen. Selbst können die Delegationen keine Resolutionen verabschieden⁴²⁰.

Pro Jahr wurden bis zur Verfassungsreform ungefähr 3000 EU-Dokumente an die Assemblée Nationale und den Sénat weitergeleitet⁴²¹. Von diesen konnten aufgrund der Beschränkungen der französischen Verfassung bis 2008⁴²² nur zwischen 250 und 400 Gegenstand des Stellungnahmeverfahrens sein⁴²³. In der Assemblée Nationale wurden auf dieser Grundlage von der Delegation ca. 12 Resolutionen zu EU-Vorlagen erarbeitet und von diesen werden ca. 90 % angenommen. Allerdings wurden nur 16 % der angenommenen Resolutionen auch tatsächlich im Plenum diskutiert⁴²⁴, der Rest kam im Wege eines automatischen Annahmemechanismus zustande.

III. Das Kontrollverfahren in der Assemblée Nationale und dem Sénat

1. Anwendungsbereich des Art. 88-4 Constitution française

Wendet man sich nun dem Kontrollverfahren von Assemblée Nationale und Sénat genauer zu, so ist zunächst die Feststellung hilfreich, dass auf Grundlage der reformierten französischen Verfassung beide denselben umfassenden

⁴¹⁷ *Weber-Panariello*, 123 f.

⁴¹⁸ Art. 6bis IV Ordonnance 58-1100.

⁴¹⁹ Im Bereich der PJZS waren das in der vergangenen, der XII. Legislaturperiode insbesondere der Rapport No. 1730 vom 13 Juli 2004, zur Annäherung, Anerkennung und Ausführung des Strafrechts in der EU und der Rapport No. 3695 vom 13. Februar 2007, über den Austausch von Informationen und den Schutz personenbezogener Daten im Rahmen der PJZS.

⁴²⁰ *Martinetto*, L'incidence du traité établissant une constitution pour l'Europe sur le contrôle du droit communautaire par le parlement français, 14.

⁴²¹ Diese Zahl wird von der Assemblée Nationale selbst angegeben, www.assemblee-nationale.fr/deutsch-delegation.asp.

⁴²² Zu diesen sogleich unter 2. Teil, 3. Kapitel, C.III.3.a).

⁴²³ *Conseil d'État*, Rapport public 2005, 111. Die Zahlen unterliegen größeren Schwankungen. Zu Zahlen für die Jahre von 1993 bis 1998 vgl. *Conseil d'État*, Rapport public 1999, 136 f.; für Zahlen ab 1997 siehe im Internet www.assemblee-nationale.fr/deutsch/delegation.asp.

⁴²⁴ Diese Berechnungen erfolgten auf Grundlage der Zahlen von 1997 bis 2003, www.assemblee-nationale.fr/deutsch/delegation.asp.

Anwendungsbereich haben.

Bis zur Verfassungsreform mussten nach dem ex-Art. 88-4 I Cf. nur die EG und EU-Dokumente mit einem „caractère législatif“ an das Parlament weitergeleitet werden. Für die restlichen Dokumente, d.h. solche mit einem „caractère réglementaire“ bzw. reine Exekutivakte (Art. 34, 37 Cf.) war die Weiterleitung von Verfassungen wegen fakultativ⁴²⁵.

Art. 88-4 II Cf., der das Stellungnahmerecht von Assemblée Nationale und Sénat festschreibt, bezieht sich – auch nach der Reform – in seinem Anwendungsbereich auf den ersten Absatz, indem er festlegt, dass Resolutionen nur zu den im ersten Absatz genannten EG- und EU-Dokumenten ergehen können. Das Stellungnahmerecht war demnach zuvor durch den Verweis auf die in ex-Art. 88 4 I Cf. genannten Dokumente, solche mit einem „caractère législatif“, beschränkt.

Die Verfassungsnorm hatte jedoch mit der Zeit einige Änderungen erfahren, wobei sich der Anwendungsbereich von Informationsrecht (2) und Stellungnahmerecht (3) auseinanderentwickelt hatte.

2. Informationsrecht

Das in ex-Art. 88-4 S. 1, 2 Cf. verbürgte Informationsrecht von Assemblée Nationale und Sénat war bereits 1994 durch die Ordonnance 58-1100 in Art. 6bis IV erweitert worden. Nach ihr wurden die Delegationen nicht nur über sämtliche Akte der Europäischen Gemeinschaft informiert und damit für diesen Bereich die Unterscheidung zwischen „legislativen“ und „reglementierenden“ Akten aufgehoben. Darüber hinaus mussten auch jene Unionsvorlagen weitergegeben werden, die dem Titel VI des EU – der PJZS – zuzuordnen und in ihrem Charakter nicht bloß „nominatif“ waren⁴²⁶. Dabei war zwar unklar, was mit dem Begriff „nominatif“ gemeint war⁴²⁷. In der Praxis hatte sich diese Frage jedoch seit 1999 erledigt. Seitdem regelte ein Rundschreiben des Premierministers, welches 2005 überarbeitet wurde, dass auch sämtliche EU-Dokumente der GASP und PJZS an das Parlament zur Information weitergegeben werden⁴²⁸.

⁴²⁵ *Pascal*, 141; *Lascombe*, Le droit constitutionnel de la V^e République, 153.

⁴²⁶ Art. 6bis IV Abs. 2 Ordonnance 58-1100.

⁴²⁷ Vgl. zu den hierzu vertretenen Ansichten *Weber-Panariello*, 148; unkommentiert lassen dies *Avril/Gicquel*, Droit parlementaire, 2004, 264.

⁴²⁸ Annexe VI.1. des Rundschreibens vom 13. Dezember 1999 „relative à l'application de l'article 88-4 de la Constitution“, Journal Officiel, 17. Dezember 1999, 18800 ff.; zuletzt erneuert durch Annexe I.3. des Rundschreibens vom 22. November 2005 „relative à l'application de l'article 88-4 de la

Zu beachten ist allerdings, dass die Regierung die EU-Dokumente nach diesen Kriterien auswählte und somit keine Transparenz im Hinblick auf die Auswahl herrschte⁴²⁹. Dieses Problem wurde teilweise durch den Umstand ausgeglichen, dass beiden Kammern zumindest auf Nachfrage jedes EU-Dokument, das für ihre Arbeit förderlich erschien, von der Regierung übermittelt wurde⁴³⁰. Im Sénat ist in der Geschäftsordnung auch nach der Verfassungsreform von 2008 ein Erinnerungsverfahren vorgesehen um die Einhaltung der Informationspflicht zu gewährleisten⁴³¹.

Die EU-Vorlagen für Rechtsetzungsakte wurden nach ihrem Eingang beim SGAE zunächst an den Conseil d'État weitergegeben, damit dieser darüber entschied, ob die EU-Vorlage legislativen Charakter hat oder nicht. Vierzehn Tage standen dem Conseil d'État für die Entscheidung zur Verfügung, wenn das Rechtsetzungsvorhaben nach dem Mitentscheidungsverfahren (Art. 251 EG) erlassen werden sollte. In diesem Fall wurde das EU-Dokument sogleich an das Parlament weitergeleitet und die Einordnung des Conseil d'État diente nur der Information⁴³². Bis zu sieben Tage hatte der Conseil d'État für die Bestimmung des Legislativcharakters aller anderen Rechtsetzungsvorhaben – und damit auch denjenigen die PJZS und GASP betreffend – Zeit⁴³³. In Eilfällen konnte sich diese Untersuchungszeit auf drei Tage bzw. sogar 24 Stunden verkürzen⁴³⁴. Die Weiterleitung erfolgte dann durch das „Secrétariat général du Gouvernement“.

Inhaltlich erfasst waren von der Informationspflicht sämtliche EU-Dokumente. Ausdrücklich genannt wurden bereits vom Rundschreiben Grünbücher, Weißbücher, sowie das Jahresarbeitsprogramm der Europäischen Kommission. Darüber hinaus wurden sämtliche in den Vertragstexten als solche vorgesehene EU-Vorschläge weitergeleitet (Verordnungen, Richtlinien, Mitteilungen, Rahmenbeschlüsse etc.)⁴³⁵. Der Premierminister konnte in Abstimmung mit dem SGAE und den zuständigen

Constitution“; *Camby/Servent*, *Le travail parlementaire sous la cinquième République*, 143; *Wieber*, *Die Stellung des französischen Parlaments im Europäischen Normsetzungsprozeß*, 108 ff.

⁴²⁹ *Weber-Panariello*, 167.

⁴³⁰ Rundschreiben vom 22. November 2005.

⁴³¹ Art. 73bis II GO-SE.

⁴³² Annexe I.1. des Rundschreibens vom 22. November 2005 „relative à l'application de l'article 88-4 de la Constitution“.

⁴³³ Annexe I. 2., I.3., I.4 des Rundschreibens vom 22. November 2005 „relative à l'application de l'article 88-4 de la Constitution“.

⁴³⁴ Annexe I.3. des Rundschreibens vom 22. November 2005 „relative à l'application de l'article 88-4 de la Constitution“.

⁴³⁵ Annexe I.1-4. des Rundschreibens vom 22. November 2005 „relative à l'application de l'article 88-4 de la Constitution“.

Ministern weitere, auch inoffizielle EU-Dokumente an das Parlament weiterleiten, sofern er sie für relevant hielt⁴³⁶.

Im Rundschreiben war explizit festgelegt, dass in Eilfällen der zuständige Minister auch Informationen zur französischen Regierungsposition weitergeben musste⁴³⁷. Zum Normalfall schwieg das Rundschreiben. Die Delegationen konnten jedoch jeden Minister zur mündlichen Auskunft auffordern, die er verpflichtet war zu geben⁴³⁸. Damit war in der Praxis eine Information des Parlaments über die Regierungsposition möglich.

Durch die Verfassungsreform von 2008 wurde die Informationspflicht in der Praxis nicht ausgedehnt. Die Regierung hat wie geschildert bereits vorher in großem Umfang von der fakultativen Möglichkeit EU-Dokumente an das Parlament weiterzuleiten Gebrauch gemacht⁴³⁹. Das Besondere ist, dass die Regierung nun verfassungsrechtlich zur umfassenden Weiterleitung verpflichtet ist, da die Beschränkungen welche die französische Verfassung bisher vorsah weggefallen sind.

Allerdings beinhaltet die verfassungsrechtliche Weiterleitungspflicht lediglich die Projekte und Vorschläge für Akte der Europäischen Gemeinschaft und der Europäischen Union. Der neue Art. 88-4 Cf. schweigt darüber, welche zusätzlichen Informationen insbesondere zur französischen Regierungsposition aber auch der Auffassung anderer Mitgliedstaaten an die Assemblée Nationale und den Sénat weiterzuleiten sind.

Der reformierte Art. 88-4 I Cf. lautet:

„Le Gouvernement soumet à l'Assemblée nationale et au Sénat, dès leur transmission au Conseil de l'Union européenne, les projets ou propositions d'actes des Communautés européennes et de l'Union européenne.“⁴⁴⁰

Die Delegationen von Assemblée Nationale und Sénat und dort die Sekretariate⁴⁴¹ sind als Empfänger der von der Regierung übersandten Informationen die zentralen Anlaufstellen für die Parlamentarier. Sie ordnen die Informationen und leiten diese an

⁴³⁶ Annexe I.3. des Rundschreibens vom 22. November 2005 „relative à l'application de l'article 88-4 de la Constitution“.

⁴³⁷ Annexe III.2. des Rundschreibens vom 22. November 2005 „relative à l'application de l'article 88-4 de la Constitution“.

⁴³⁸ Art. 6bis IV Abs. 4 Ordonnance 58-1100.

⁴³⁹ *Pascal*, 141.

⁴⁴⁰ So bereits die Synopse des „Comité de réflexion et de proposition sur la modernisation et le rééquilibrage des institutions de la Vème République“ auf Grundlage seiner Vorschläge zur Änderung der Verfassung, zu finden im Internet unter www.comite-constitutionnel.fr und bei www.legifrance.gouv.fr.

⁴⁴¹ Diese unterhalten einen eigenen Informationsdienst, *Weber-Panariello*, 151.

die zuständigen Fachausschüsse weiter⁴⁴². Eine Filterfunktion nehmen die Sekretariate nicht wahr. Die Regierung hält die Delegationen in der Folge bei andauernden Verhandlungen mit der Übermittlung weiterer EU-Dokumente auf dem Laufenden⁴⁴³.

3. Stellungnahmerecht

a) Anwendungsbereich des Stellungnahmerechts

Der Anwendungsbereich des in Art. 88-4 II Cf. verankerten Stellungnahmerechts des Parlaments hatte sich bis zur Verfassungsreform im Jahr 2008 nicht in dem Maße ausgeweitet und über die Verfassung hinaus entwickelt, wie dies beim Informationsrecht der Fall gewesen war.

Im Grundsatz konnte eine Resolution nur verfasst werden, wenn zwei Bedingungen kumulativ erfüllt waren. Erstens musste die EU-Vorlage legislativen Charakter haben, „d'actes (...) comportant des dispositions de nature législative“⁴⁴⁴. Zweitens musste es sich um Akte „des Communautés européennes et de l'Union européenne“ handeln. Da das zweite Erfordernis allgemein auf die Europäische Union verwies, schränkte es die Überweisung der EU-Dokumente und insbesondere die der GASP und PJZS nicht ein⁴⁴⁵.

Die größere Hürde für eine Weiterleitung an die Assemblée Nationale war damit die Frage, wann eine EU-Vorlage legislativen Charakter hat. Die Entscheidung darüber ob dies der Fall war, traf das oberste Verwaltungsgericht Frankreichs, der Conseil d'État. Seine Einbeziehung erfolgte bereits 1993 mit einem Rundschreiben des Premierministers und war seitdem in dieser Form beibehalten worden⁴⁴⁶. Er hatte damit eine Schlüsselposition im parlamentarischen Kontrollverfahren inne. War nur ein Bestandteil eines EU-Vorschlags legislativer Natur, so mussten sämtliche mit diesem Rechtsakt in Verbindung stehenden Dokumente übermittelt werden⁴⁴⁷. Um zu entscheiden, ob eine EU-Vorlage Legislativcharakter hatte oder nicht, besaß der Conseil d'État in der Regel sieben bis vierzehn Tage Zeit⁴⁴⁸.

⁴⁴² *Weber-Panariello*, 147.

⁴⁴³ Art. 6bis IV Abs. 3 Ordonnance 58-1100.

⁴⁴⁴ Damit wurde hier vom Verfassungsgeber eine vergleichbare Einschränkung wie für die Ratifikation von Staatsverträgen gewählt, vgl. Art. 53 Cf.

⁴⁴⁵ Allerdings hat der Conseil d'État auf der Grundlage, dass eine EU-Vorlage kein Akt der EG oder EU war, eine Weiterleitung für nicht zwingend erklärt, *Nuttens/Sicard*, 86.

⁴⁴⁶ Rundschreiben vom 21. April 1993, *Journal Officiel* vom 22. April 1993, 6495 ff.; zuletzt im Rundschreiben vom 22. November 2005; *Avril/Gicquel*, 263 f.; näher dazu *Pandraud*, 34.

⁴⁴⁷ *Pascal*, 141.

⁴⁴⁸ Vgl. Annexe I.1, 2, 3, 4 des Rundschreibens vom 22. November 2005.

Einen Charakter „réglementaire“ hatten laut des Conseil d'État EU-Vorhaben, wenn sie sich darauf beschränkten Begriffe zu konkretisieren, die bereits in einem Artikel des EG-Vertrags enthalten sind, oder die Anwendungsmodalitäten zu präzisieren, ohne diese einzuschränken oder ihren Anwendungsbereich zu erweitern. Alle EU-Vorhaben, die nicht als bloße Maßnahmen zur Durchführung des Vertrags angesehen werden konnten und eine innerstaatlich vom Gesetz zu regelnde Materie behandelten, fielen hingegen unter den „domaine de la loi“⁴⁴⁹. Mit anderen Worten waren solche EU-Vorlagen vom Stellungnahmerecht erfasst, die verpflichteten nationale, gesetzliche Vorschriften zu ändern oder zu erlassen⁴⁵⁰.

Trotz dieser Definitionen waren die Entscheidungen des Conseil d'État eher politischer denn juristischer Natur⁴⁵¹. So entschied er beispielsweise, dass Legislativcharakter zwar einer Finanzhilfe für Albanien, nicht jedoch einer Finanzhilfe für Bosnien-Herzegowina zukomme⁴⁵². Als problematisch am Verfahren des Conseil d'État war darüber hinaus, dass er die Einordnung nicht allein anhand europarechtlicher Maßstäbe sondern auch der nationalen vornahm und dass bei der Entscheidung zwischen dem „caractère législatif“ und „réglementaire“ auf die Auswirkungen im Eingriffsbereich und nicht die Auswirkungen auf die Gesetzgebung abgestellt wurde⁴⁵³.

Im Übrigen ist festzustellen, dass der Conseil d'État die Einordnung zwar großzügig zu Gunsten des Parlaments vornahm⁴⁵⁴. Seine Kontrolle führte dennoch dazu, dass von den 3000 an das Parlament weitergeleiteten EU-Dokumenten lediglich ca. 250 ein legislativer Charakter zugesprochen wurde und damit als potentieller Gegenstand des Stellungnahmeverfahrens in Betracht kamen⁴⁵⁵.

Diese EU-Vorlagen wurden von der Regierung immer auf dem neuesten Verfahrensstand gehalten, um dem Parlament eine sinnvolle Grundlage für das Verfassen von Resolutionen zu geben⁴⁵⁶.

Eine Ausnahme von der Regel, dass allein EU-Vorlagen mit legislativem Charakter

⁴⁴⁹ Conseil d'État, Avis public, No. 355.254, Rapport 1993, 329 f.; ausführlich zur Beteiligung des Conseil d'État bei der Anwendung des Art. 88-4 Cf. *Célérier*, L'Article 88-4 de la Constitution et le Conseil d'État, Les petites affiches, 27. Januar 1995, 16 (17).

⁴⁵⁰ Conseil d'État, Avis public, No. 355.254, Rapport 1993, 329; *Lascombe*, 153.

⁴⁵¹ *Martinetto*, 12.

⁴⁵² Europäische Kommission KOM (2003) 506 endg.; Bsp. nach *Martinetto*, 12.

⁴⁵³ *Célérier*, Les petites affiches, 27. Januar 1995, 16 (17); *Pascal*, 141.

⁴⁵⁴ *Pascal*, 142.

⁴⁵⁵ Für die 11. Legislaturperiode finden sich die Zahlen nach Jahren aufgeschlüsselt im Internet unter www.assemblee-nationale.fr-deutsch-delegation.asp.

⁴⁵⁶ Vgl. dazu *Pandraud*, 30 f.

Gegenstand einer Resolution von Assemblée Nationale oder Sénat sein konnten, wurde mit dem Rundschreiben des Premierministers vom 22. November 2005 geschaffen⁴⁵⁷. Dieses sah vor, dass Vorhaben der Gemeinschaft, die auf europäischer Ebene dem Verfahren der Mitentscheidung unterfielen (Art. 251 EG) ohne weitere Prüfung durch den Conseil d'État an das Parlament weiterzuleiten seien. Dieses konnte zu den Vorhaben Stellung nehmen unabhängig davon, ob sie in den „domaine de la loi“ fielen oder nicht. Es fand zwar dennoch eine Prüfung durch den Conseil d'État statt, diese diente aber lediglich der Information der Abgeordneten.

Da der das unveränderte Stellungnahmerecht beinhaltende Art. 88-4 II Cf. für seinen Anwendungsbereich weiterhin auf den ersten Absatz des Art. 88-4 Cf. verweist⁴⁵⁸, ist durch die Aufnahme der umfassenden Informationspflicht in die Verfassung durch die Verfassungsreform im Jahr 2008 auch das Stellungnahmerecht in seinem Umfang entsprechend erweitert worden. Im Gegensatz zum Informationsrecht kam es aufgrund der geschilderten Beschränkungen zu einer echten Stärkung der Rechte des französischen Parlaments.

b) Verfahren

Das Verfahren der Stellungnahme ist in beiden Kammern ähnlich ausgestaltet⁴⁵⁹ und demjenigen zum Erlass von Gesetzen nachempfunden⁴⁶⁰. Die Resolutionsentwürfe werden an den zuständigen Fachausschuss übermittelt. Ähnlich wie in Deutschland sind keine der Fachausschüsse auf das Europarecht spezialisiert. Sie haben ihre Zuständigkeitsbereiche gegen die Vereinnahmung durch einen spezialisierten Europaausschuss verteidigt⁴⁶¹. Die Fachausschüsse entscheiden dann, ob die Vorschläge verabschiedet werden oder nicht.

Trotz der sechswöchigen Frist, die von europäischer Seite durch das Protokoll Nr. 9 zum Vertrag von Amsterdam eingeräumt wird, ist die rechtzeitige Abgabe einer Stellungnahme häufig, wegen der zahlreichen Eilfälle (absolut ca. 30 und damit 12 %) und der vielen weiteren Beteiligten am Koordinierungsprozess (Repräsentanten in Brüssel, das SGAE, der Conseil d'État, Vertreter beim COSAC)

⁴⁵⁷ Rundschreiben vom 22. November 2005 „relative à l'application de l'article 88-4 de la Constitution“.

⁴⁵⁸ „Selon des modalités fixées par le règlement de chaque assemblée, des résolutions peuvent être votées, le cas échéant en dehors des sessions, sur les projets, propositions ou documents mentionnés à l'alinéa précédent.“

⁴⁵⁹ *Nuttens/Sicard*, 68; *Wieber*, 119; Art. 151-1 III GO-Assemblée Nationale; Art. 73bis III GO-SE. Instruktiv zum Verfahren insgesamt *Wieber*, 110 ff.

⁴⁶⁰ *Nuttens*, 60 ff. und 92; *Nuttens/Sicard*, 73.

⁴⁶¹ *Pascal*, 145.

schwierig⁴⁶².

Das Verfolgen der Arbeiten auf europäischer Ebene und die Information der Parlamentarier⁴⁶³, insbesondere durch Anfertigung von Berichten zu den an sie weitergeleiteten Vorschlägen, sind die Hauptaufgabe der Delegationen⁴⁶⁴. Die Berichte erfolgen zu speziellen, aktuellen Themen, sind aber ebenso Bestandteil einer regelmäßigen Berichterstattung, so z.B. jährlich zur Umsetzung von Richtlinien und Rahmenbeschlüssen⁴⁶⁵. Um sich mit Informationen insbesondere zu den Positionen der Exekutive zu versehen, haben die Delegationen die Möglichkeit, Minister, Kommissare der Europäischen Kommission, andere Funktionäre der Europäischen Union und Sachverständige vor dem Ausschuss zu hören⁴⁶⁶.

Das Kontrollverfahren der EU-Dokumente beginnt beim Vorsitzenden der jeweiligen Delegation und dem zugehörigen Sekretariat. Es wird zunächst eine Vorauswahl getroffen⁴⁶⁷. Bei der Delegation der Assemblée Nationale wird eine Aufteilung in Texte die Kategorien A und B vorgenommen. Solche der Kategorie A werden ohne weitere Diskussion behandelt, für Dokumente der Kategorie B wird in der Regel vom Vorsitzenden ein Berichtersteller, meist Mitglied der hauptbetroffenen Kommission, ausgewählt, der die Einzelheiten der EU-Vorlage erläutert und dessen Beobachtungen maßgeblich in die veröffentlichten Berichte der Delegation einfließen. Im Sénat wählt der Vorsitzende Dokumente aus, deren Wichtigkeit er als gering einstuft, verschickt eine Liste dieser Dokumente an die Senatoren und geht, sofern kein Einspruch erhoben wird davon aus, dass bezüglich dieser Dokumente keine Resolution beabsichtigt ist⁴⁶⁸. Auch hier wird für die relevanten Dokumente ein Berichtersteller benannt. Gemäß Art. 151-1 II GO-AN, Art. 73bis IV GO-SE können die Delegationen einen Informationsbericht mit eigenen Analysen und Schlussfolgerungen für die Parlamentarier verfassen und diesem gegebenenfalls Resolutionsvorschläge hinzufügen⁴⁶⁹. Wie wichtig die Vorschläge der Delegationen sind lässt sich daran erkennen, dass zwei Drittel der vom Parlament verabschiedeten Resolutionen auf einen Delegationsvorschlag zurückzuführen sind⁴⁷⁰.

Die Analysen der Delegationen enthalten üblicherweise folgende Punkte:

⁴⁶² *Pascal*, 145.

⁴⁶³ Die haben auch direkten Zugriff auf die den Delegationen zugeleiteten EU-Dokumente.

⁴⁶⁴ *Pascal*, 74 f.

⁴⁶⁵ *Pascal*, 75.

⁴⁶⁶ *Pascal*, 75.

⁴⁶⁷ *Martinetto*, 14; anders für den Sénat noch bei *Weber-Panariello*, 154.

⁴⁶⁸ *Nuttens/Sicard*, 68.

⁴⁶⁹ *Lascombe*, 154.

⁴⁷⁰ *Pascal*, 146.

- den Hinweis auf das EU-Vorhaben, nebst Entscheidungsverfahren
- die Stellungnahme des Conseil d'État zum Legislativcharakter des EU-Vorhabens
- Zweck der Maßnahme, sowie eine Zusammenfassung des Inhalts
- Hinweise zur Einhaltung des Subsidiaritätsprinzips
- Rechtsvorschriften, die nach Einschätzung der Delegation vom EU-Vorhaben betroffen sind
- eine vorläufige Zeitplanung für die Verabschiedung des EU-Vorhabens⁴⁷¹.

Es gilt im Unterschied zum Sénat für die Assemblée Nationale, dass der Berichterstatter ihrer EU-Delegation an der Untersuchung in den Fachausschüssen teilnehmen kann⁴⁷². Fast immer wird es so sein, dass aufgrund der Doppelmandate der Berichterstatter ohnehin Mitglied des jeweils federführenden Fachausschusses ist. Er bringt dort den abschließenden Bericht der EU-Delegation samt Resolutionsvorschlag ein⁴⁷³. Sofern die Initiative für die Resolution nicht von der Delegation ausging, hat diese das Recht Änderungsvorschläge einzubringen⁴⁷⁴. Im Sénat hat der Präsident bzw. sein Stellvertreter lediglich ein Recht mit beratender Stimme an den Sitzungen der Fachausschüsse teilzunehmen⁴⁷⁵.

Neben den Delegationen dürfen Resolutions- bzw. Änderungsvorschläge von jedem Abgeordneten bzw. Senator abgegeben werden, ebenso wie von anderen Fachausschüssen⁴⁷⁶. Sämtliche Änderungsvorschläge müssen, soweit sie im abschließenden Resolutionsvorschlag der federführenden Fachausschüssen nicht berücksichtigt wurden, als Annex aufgenommen werden⁴⁷⁷. Der Grund dafür ist, dass diese bei der Aussprache im Plenum nochmals eine Chance auf Berücksichtigung haben.

Für die Beratung über einen Resolutionsentwurf kann sich die Delegation der Assemblée Nationale bis zu einem Monat Zeit lassen⁴⁷⁸. Für den Sénat gibt es keine zeitlichen Schranken, so dass der europäische Zeitplan das Tempo vorgibt.

Bei den Fachausschüssen kann dreierlei mit einem Resolutionsvorschlag geschehen.

⁴⁷¹ *Pascal*, 146.

⁴⁷² Art. 151-2 VI GO-Assemblée Nationale.

⁴⁷³ *Avril/Gicquel*, 265.

⁴⁷⁴ *Camby/Servent*, 141; *Pandraud*, 225.

⁴⁷⁵ Art. 73bis V, VII GO-SE.

⁴⁷⁶ *Lascombe*, 154; *Nuttens/Sicard*, 67.

⁴⁷⁷ *Pascal*, 145 f.

⁴⁷⁸ Art. 151-2 I GO-Assemblée Nationale; für den Sénat gibt es keine Frist.

Erstens kann ein Resolutionsvorschlag schon gar nicht vom Fachausschuss behandelt werden. In diesem Fall kann es zur Annahme der Resolution nur noch kommen, wenn die Regierung die Aufnahme in die Tagesordnung beantragt. Die Abgeordneten haben anschließend vier Tage bis zur Plenumsitzung Zeit um Änderungsvorschläge zu unterbreiten.

Zweitens kann der Fachausschuss sich mit einem Resolutionsvorschlag auseinandersetzen und diesen ablehnen. Dann kann dennoch eine öffentliche Debatte über diesen Vorschlag stattfinden wenn innerhalb von acht Tagen (10 Tage im Sénat) der Vorsitzende einer „groupe“ im Parlament⁴⁷⁹, der Vorsitzende eines Fachausschusses oder derjenige der jeweiligen Delegation die Aufnahme der Resolution in die Tagesordnung von Assemblée Nationale oder Sénat verlangt. Über dieses Begehren muss die „conférence des présidents“⁴⁸⁰ entscheiden. Bei positivem Entschluss erfolgt, sofern dem auch die Assemblée Nationale bzw. der Sénat zustimmt, nach Ablauf einer weiteren viertägigen Frist für Änderungsvorschläge seitens der Abgeordneten, eine Diskussion des Vorschlags im Plenum und eine Abstimmung darüber⁴⁸¹.

Drittens kann der Fachausschuss sich mit einem Resolutionsvorschlag auseinandersetzen und diesen gegebenenfalls mit Änderungen annehmen.

In diesem Fall gilt die Resolution grundsätzlich auch als vom Parlament angenommen⁴⁸². Sie tritt mit Ablauf von acht Tagen im Anschluss an die Veröffentlichung des Berichts des Fachausschusses in Kraft, sofern nicht das soeben bei durch den Fachausschuss abgelehntem Resolutionsvorschlag erläuterte Verfahren in Gang gesetzt wird. D.h. damit es zu einer Änderung des vom Fachausschuss verabschiedeten Resolutionsvorschlags kommen kann, muss dieser in die Tagesordnung aufgenommen und vom Parlament diskutiert werden⁴⁸³. Auch wenn es zu keiner Debatte im Plenum kommt, handelt es sich, im Gegensatz zu den Berichten oder Analysen der jeweiligen Delegationen, im Ergebnis um die vom Parlament (auch in Vertretung durch einen Fachausschuss) geäußerte Meinung zu

⁴⁷⁹ Die „groupes“ sind Fraktionen im Deutschen Bundestag vergleichbar.

⁴⁸⁰ Vgl. Art. 48 Cf. Die Konferenz der Präsidenten nimmt zahlreiche Kompetenzen im Zusammenhang mit der Leitung der Parlamentssitzungen wahr und besteht aus folgenden Personen: dem Staatspräsidenten, dem Präsidenten der Assemblée Nationale, den Vizepräsidenten der Assemblée Nationale, den Vorsitzenden der sechs Fachausschüsse, dem Generalberichterstatter der Wirtschafts- und Finanzkommission sowie dem Vorsitzenden der Delegation für die EU und den Vorsitzenden der im Parlament vertretenen Gruppen/Fraktionen.

⁴⁸¹ Art. 151-3 III GO-Assemblée Nationale.

⁴⁸² Art. 151-3 II GO-Assemblée Nationale, Art. 73bis X GO-SE.

⁴⁸³ Es muss demnach zweierlei geschehen. Erstens muss die Aufnahme in die Tagesordnung beantragt werden und zweitens muss die Aufnahme in die Tagesordnung beschlossen werden.

einem unionalen Rechtsakt⁴⁸⁴.

Die verabschiedeten Resolutionen werden dem Secrétariat général der Regierung übermittelt und im „Journal officiel - Lois et décrets“ veröffentlicht⁴⁸⁵. Die Delegationen werden darüber informiert in welchem Umfang die Resolutionen auf Seiten der Regierung berücksichtigt werden⁴⁸⁶.

Die Möglichkeit Einfluss auf den Entscheidungsprozess innerhalb der Regierung nehmen zu können ist seit 1994 gestärkt worden. Der damalige Premierminister Balladur akzeptierte, dass die Regierung einen Parlamentsvorbehalt einlegen würde, wenn Assemblée Nationale oder Sénat beabsichtigten eine Resolution zu verabschieden⁴⁸⁷. Dieser führt zu einem zusätzlichen Beratungszeitraum innerhalb dessen Assemblée Nationale und Sénat eine Resolution annehmen können⁴⁸⁸. Später wurde der Parlamentsvorbehalt angepasst, so dass davon eine Ausnahme zulässig ist, wenn eine schnelle Entscheidung erforderlich ist oder besondere Gründe („motif particulier“) für eine sofortige Zustimmung Frankreichs sprechen⁴⁸⁹. Welche Kriterien anzuwenden sind, um die besonderen Gründe zu bestimmen, ist unklar und eine angemessene Handhabung dieser Regelung bleibt damit dem guten Willen der Regierung überlassen.

Jedenfalls verpflichtet sich die Regierung im Rat die Einhaltung der Fristen einzufordern, die das Protokoll zum Vertrag von Amsterdam über die Rolle der einzelstaatlichen Parlamente in der Europäischen Union vorsieht. Danach müssen zwischen Vorlage des Entwurfs beim und der Beschlussfassung im Rat sechs Wochen liegen. Dies schafft wegen der Kontrollfrist des Conseil d'État und weiterer Verzögerungen bis zur Weitergabe an das Parlament in der Regel eine Mindestbearbeitungszeit von vier Wochen.

c) Rechtsfolge: Berücksichtigung der Resolutionen

Für die vom Parlament angenommenen Resolutionen stellt sich die Frage nach ihrer Bindungswirkung für die Regierung. Die Antwort ist in Frankreich unumstritten. Resolutionen entfalten nach der herrschenden Meinung keine rechtliche, sondern lediglich eine politische Bindungswirkung⁴⁹⁰. Zwar könnte man wie *Weber-Panariello*

⁴⁸⁴ *Avril/Gicquel*, 265.

⁴⁸⁵ Art. 151-3 V GO-Assemblée Nationale, Art. 73bis XI GO-SE.

⁴⁸⁶ *Lascombe*, 154 f.

⁴⁸⁷ *Nuttens*, 50; *Wieber*, 168; eingeführt durch Rundschreiben des Premierministers vom 19. Juli 1994; erneuert mit Rundschreiben vom 13. Dezember 1999 und zuletzt durch Annexe IV.1. des Rundschreibens vom 22. November 2005.

⁴⁸⁸ Zu den genauen Auswirkungen und den Ausnahmen vgl. Annexe IV.1. des Rundschreibens vom 22. November 2005.

⁴⁸⁹ Rundschreiben vom 13. Dezember 1999.

⁴⁹⁰ Conseil constitutionnel, DC n° 92-314 vom 17. Dezember 1992; *Wieber*, 168; *Camby/Servent*, 140;

argumentieren, dass, wenn Resolutionen keine rechtliche Bindungswirkung entfalten, es nicht verständlich sei, warum der Conseil constitutionnel 1959 die Verabschiedung von Resolutionen verboten hat⁴⁹¹. Vergegenwärtigt man sich aber die Gründe, die damals für ein generelles Verbot sprachen, wird klar, dass es nicht darum ging, die Regierung vor verbindlichen Vorgaben des Parlaments zu schützen, sondern überhaupt ständige Debatten und Resolutionsvorschläge zu unterbinden, welche die Regierung in ihrer Arbeit mit dem Parlament stark behinderten. Es ging somit vornehmlich darum, Ordnung in die Arbeitsabläufe des Parlaments zu bringen, die in der IV. Republik des Öfteren chaotisch waren⁴⁹².

Auch wenn die Resolutionen eine rein politische Bindungswirkung haben, so kann die Regierung um ihren eigenen Bestand nicht zu gefährden nicht systematisch die in Resolutionen geronnene Meinung des Parlaments ignorieren⁴⁹³. So hat sie sich denn auch im Rundschreiben vom 22. November 2005 verpflichtet, die vom Parlament verabschiedeten Resolutionen zumindest zur Sprache zu bringen („evoquer“)⁴⁹⁴. In der Regel berücksichtigt sie diese bereits bei der eigenen Positionsbestimmung⁴⁹⁵. Obwohl ein Teil des Rundschreibens durch die Verfassungsreform obsolet geworden ist, bleibt es in Kraft und in dieser Frage maßgeblich. Somit ist auch weiterhin davon auszugehen, dass die Regierung sich eine Verpflichtung auferlegt hat, die Auffassung des Parlaments zu berücksichtigen. Ein besonderes Gewicht können Assemblée Nationale und Sénat ihren Stellungnahmen im Übrigen dadurch verleihen, dass sie sich abstimmen und identische Fassungen verabschieden⁴⁹⁶. Im Ergebnis hängt die Wirkung auch maßgeblich von der politischen Kohäsion zwischen Regierung und Parlament ab⁴⁹⁷.

IV. Fazit

Die Beteiligungsrechte des französischen Parlaments gehörten bis zur Verfassungsreform im Jahr 2008 im Vergleich zu den anderen untersuchten Regelungen zu den schwächsten⁴⁹⁸. Dies ergab sich vor allem aus dem begrenzten Anwendungsbereich des Stellungnahmerechts. Die der Machtbegrenzung des

Lascombe, 154; *Pascal*, 143 und 146; *Nuttens/Sicard*, 83; *Alberton*, 221 (225).

⁴⁹¹ *Weber-Panariello*, 182, der selbst auch von einer bloß politischen Bindungswirkung ausgeht.

⁴⁹² *Pascal*, 142.

⁴⁹³ *Nuttens/Sicard*, 83.

⁴⁹⁴ Diese Verpflichtung wurde von der Regierung zum ersten Mal im Rundschreiben vom 21. März 1994, „relative aux relations entre les administrations françaises et les institutions de l'Union européenne“, eingegangen und im Rundschreiben vom 13. Dezember 1999 bestätigt.

⁴⁹⁵ *Camby/Servent*, 143.

⁴⁹⁶ *Martinetto*, 18.

⁴⁹⁷ *Rullier*, L'Art. 88-4 : un premier bilan, *Revue de Droit public* 1994, 1679 f.

⁴⁹⁸ Dies im Verhältnis zu allen anderen Mitgliedstaaten der EU feststellend *Martinetto*, 20.

Parlaments dienende Differenzierung⁴⁹⁹ nach der „nature législative“ war nicht hilfreich, weil sie zu häufig in die Irre führte⁵⁰⁰. Gerade dieses Mankos hat sich die Reformkommission angenommen und den Art. 88-4 Cf. so umformuliert, dass eine Stellungnahme nun zu sämtlichen EU-Vorlagen möglich ist. Darüber hinaus besteht weiterhin die Möglichkeit, nicht nur zu spezifischen Vorlagen Stellung zu nehmen, sondern auch allgemeine, größere politische Zusammenhänge in Resolutionen anzusprechen. Durch eine umfassende frühe Einbindung der Parlamentarier wurde das Verfahren insgesamt verbessert, so dass die vormals noch bestehenden Verzögerungen bei der Umsetzung von europäischen Richtlinien und Rahmenbeschlüssen in Zukunft verringert werden können⁵⁰¹.

Ebenfalls problematisch war die auf Grundlage des Verfassungstextes eingeschränkte Weiterleitungspflicht der Regierung die, wegen der Auswahlzuständigkeit derselben, dieser eine nicht unerhebliche Einflussmöglichkeit in Bezug darauf einräumte, welche Dokumente dem Parlament zur Ausarbeitung der Resolutionen zur Verfügung standen⁵⁰². Dieses Problem wurde bereits im Jahr 1999 durch die Regierung selbst entschärft, indem sie sich freiwillig dazu verpflichtete, das Parlament umfassend mit Informationen zu versorgen und auch über die Berücksichtigung der verabschiedeten Stellungnahmen zu informieren⁵⁰³.

Die Verfassungsreform im Jahr 2008 markiert das vorläufige Ende einer sich über fast 30 Jahre hinziehenden Entwicklung der parlamentarischen Kontrolle des Handelns der französischen Regierung in den europäischen Gremien durch das französische Parlament. Es hat sich gezeigt, dass selbst im präsidentialen Regierungssystem Frankreichs, welches das Parlament grundsätzlich mit wenigen Einwirkungsmöglichkeiten gegenüber der Regierung ausstattet, sich die Erkenntnis durchgesetzt hat, dass das Handeln im europäischen Kontext eine inhaltlich umfassende Kontrolle durch die gewählten Repräsentanten erfordert⁵⁰⁴.

⁴⁹⁹ Nuttens, 46.

⁵⁰⁰ Weber-Panariello, 168.

⁵⁰¹ Laut der Europäischen Kommission war Frankreich zum 1. Juli 2003 mit der Umsetzung von insgesamt 10 Richtlinien und damit 3,8 Prozent der Gesamtzahl der Richtlinien im Verzug, Europäische Kommission, Binnenmarkt: Weitere Verschlechterung bei der Umsetzung gemeinschaftlicher Rechtsvorschriften in den Mitgliedstaaten, IP/03/1272.

⁵⁰² Nuttens/Sicard, 83, der dies als das größte Problem der parlamentarischen Beteiligungsrechte ausmachte, *dieselben*, 86.

⁵⁰³ Rundschreiben vom 13. Dezember 1999, zuletzt erneuert durch Rundschreiben vom 22. November 2005.

⁵⁰⁴ Es sei insoweit erwähnt, dass Art. 88-6 Cf. bereits das Verfahren zur Subsidiaritätskontrolle durch das Parlament enthält und die Art. 88-5 und 88-6 Cf. weitere, neu geschaffene europaspezifische Rechte des Parlaments beinhalten, die sich allerdings nicht auf die Kontrolle der Regierung beziehen.

Aber nicht nur die neu in der Verfassung verankerten Rechte werden in Zukunft helfen, die parlamentarische Kontrolle zu verbessern. Auch die höchste französische Rechtsprechung hat sich in den letzten Jahren in eine europafreundlichere Richtung weiterentwickelt. Über vier Entscheidungen hinweg hat der Conseil constitutionnel seit Juni 2004 bis November 2006 eine entscheidende Wende in seiner Rechtsprechung vollzogen. Vor 2004 verweigerte der Conseil eine Überprüfung von Gesetzen, die internationale Verträge oder Rechtsakte insbesondere solche der Europäischen Union in nationales Recht umsetzten. Diese Rechtsprechung hat der Conseil nun aufgegeben und in seinen Entscheidungen eine verfassungsrechtliche Pflicht konstituiert, Rechtsakte der Europäischen Union umzusetzen. Da dem Conseil constitutionnel nur eine kurze Frist für seine Entscheidungen verbleibt, legt er selbst das Europarecht nicht vor, sondern geht grundsätzlich von seiner Rechtmäßigkeit aus, sofern keine „*disposition expresse spécifique contraire de la Constitution*“ vorliegt, also eine offensichtlich mit der Verfassung in Widerspruch stehende Regelung⁵⁰⁵.

Der Conseil prüft insbesondere, ob das Gesetz so wie es den europäischen Rechtsakt umsetzt auch dessen Zielen gerecht wird. Durch diese Kehrtwende signalisiert das französische Verfassungsgericht vor allem den eigenen Parlamentariern, dass sie bei der Schaffung nationalen Rechts nicht nur die nationale Verfassung, sondern vor allem auch die europäischen Vorgaben im Blick behalten müssen. Dies sollte die allgemeine Lethargie mit der französische Parlamentarier sich der Umsetzung europäischer Richtlinien und Rahmenbeschlüsse annehmen vertreiben helfen.

D. Großbritannien

I. Einleitung

Wie in anderen Mitgliedstaaten, fand auch für das britische Parlament, bestehend aus dem House of Commons und dem House of Lords, mit dem Beitritt des Landes zur Europäischen Union im Jahr 1973 ein Paradigmenwechsel statt, weg von einer zentralen Stellung im konstitutionellen Gefüge des Staates hin zu einer Nebenrolle im Rahmen der Politikgestaltung innerhalb der Europäischen Union⁵⁰⁶.

Dieser Aufgabe stellten sich die beiden Häuser, indem sie, ihr umfassendes Selbstorganisationsrecht nutzend, Regeln zur Kontrolle der Regierung in Angelegenheiten der Europäischen Union eingeführt haben. Mangels einer geschriebenen Verfassung muss sich eine Untersuchung ausschließlich an den von

⁵⁰⁵ Conseil constitutionnel, Décision n° 2004-496 DC, 10 juin 2004, cons. 7 et 9, Journal officiel du 22 juin 2004, p. 11182.

⁵⁰⁶ *Cygan*, National Parliaments in an integrated Europe, 88.

den beiden Parlamentskammern und der Regierung gesetzten Regeln orientieren. Dabei wird zunächst ein Überblick über die Beteiligungsrechte der beiden Häuser gegeben (I). Anschließend erfolgt eine detaillierte Schilderung des sog. Scrutiny-Verfahrens speziell im Hinblick auf die Rechtsakte der Polizeilichen und Justiziellen Zusammenarbeit in Strafsachen („Police and Judicial Cooperation in Criminal Matters“) (II). Den Abschluss bildet ein Fazit (III).

II. Die Beteiligung des House of Commons und des House of Lords in Angelegenheiten der Europäischen Union im Allgemeinen

Das House of Commons erließ zur Organisation seines Kontrollverfahrens die Standing Orders 119 und 143. Mit diesen richtete es, der eigenen politischen Zusammensetzung entsprechend proportional besetzt⁵⁰⁷, zunächst 1974 das „European Scrutiny Committee“⁵⁰⁸ und im Jahr 1980 sog. „European Standing Committees“⁵⁰⁹ ein. Die Einführung eines spezialisierten Komitees fiel dem House of Commons leicht, da es zuvor keine Fachausschüsse gegeben hatte, die, ihre Zuständigkeitsbereiche verteidigend, die Bildung einer solchen zentralen Kontrollinstanz hätten behindern können⁵¹⁰.

Das House of Lords hat für die Kontrolle der Regierung gemäß Standing Order 65 das seit 1974 bestehende, ebenfalls parteipolitisch proportional besetzte⁵¹¹ „European Union Select Committee“ gebildet.

Diese Committees haben die Aufgabe die Informationen die sie von der Regierung über EU-Dokumente bekommen zu verarbeiten und gleichzeitig als „Alarmanlagen“ zu fungieren, d.h. die Houses auf wichtige Dokumente aufmerksam zu machen⁵¹². Zur Erfüllung dieser Aufgaben stehen den Committees Informations- und Stellungnahmerechte zu.

In der britischen Regierung gibt es wie in Deutschland kein eigenständiges Ministerium, das für Europäische Angelegenheiten zuständig ist. Es gibt lediglich den Posten des sog. „Minister of State for Europe“, der als Exekutivposten im Außenministerium angesiedelt ist, dem „Foreign and Commonwealth Office“⁵¹³.

Die Regierung hat im Übrigen ein „European Secretariat“ eingerichtet dessen

⁵⁰⁷ Die proportionale Besetzung ist kein zwingendes Erfordernis, *Blackburn/Kennon*, Griffith & Ryle on Parliament: functions, practice and procedures, 573.

⁵⁰⁸ *Blackburn/Kennon*, 606.

⁵⁰⁹ *Le Sueur/Sunkin*, Public Law, 311; seit 1998 gibt es drei dieser Standing Committees, *Blackburn/Kennon*, 393.

⁵¹⁰ *Weber-Panariello*, 107.

⁵¹¹ *Blackburn/Kennon*, 574.

⁵¹² *Hood*, Commons Hansard vom 12. Dezember 1996, Spalte 459; *Cygan*, The United Kingdom Parliament and the European Union Legislation, 34.

⁵¹³ *Cygan*, National Parliaments, 73.

Aufgabe es ist, den Premierminister bei der Umsetzung seiner EU-Politik zu unterstützen und vor allem die Regierungsposition in Brüssel unter den betroffenen Ministerien („Departments“) abzustimmen⁵¹⁴. Dadurch haben das House of Commons und das House of Lords für Fragen zu Regierungspositionen bezüglich EU-Dokumenten einen festen Ansprechpartner. Welche Dokumente an die Parlamentskammern übermittelt werden, entscheidet auf Seiten der Regierung allerdings das Foreign and Commonwealth Office⁵¹⁵. Zu bedenken gilt dabei, dass dies von den Houses selbst festgelegt ist. Dabei handelt es sich um einen sehr weit gefassten Katalog an Dokumenten⁵¹⁶.

In der Kontrolle der Regierung nehmen beide Häuser eine Arbeitsteilung wahr, indem das House of Lords sich in der Regel der Politik in der Breite sowie Themen annimmt, die bereichsübergreifend angelegt sind⁵¹⁷. Dabei wird im Gegensatz zum House of Commons auch der Sinn einer bestimmten Regelung untersucht⁵¹⁸. Das House of Commons hingegen nimmt sich der konkreten, dem Rat vorgelegten Rechtsakte auf einer technischeren Ebene an, indem es die Problemschwerpunkte aus Sicht Großbritanniens aufzeigt⁵¹⁹. Im Vergleich nimmt sich das House of Commons im stärker formalisierten Verfahren einer größeren Zahl von Dokumenten an. Das House of Lords hingegen trifft für die vertieft zu behandelnden Vorlagen eine engere Auswahl.

Die Arbeit des britischen Parlaments im Hinblick auf die Kontrolle der Regierung im Zusammenhang mit der Europäischen Union bewegt sich auf einer qualitativ höheren Stufe als diejenige für andere Politikbereiche – insbesondere der klassischen Außenpolitik. Deutlich wird dies vor allem daran, dass ohne eine abgeschlossene Kontrolle durch beide Houses ein Parlamentsvorbehalt greift, der es der Regierung

⁵¹⁴ *Weber-Panariello*, 43 f.; vgl. im Übrigen auch www.cabinetoffice.gov.uk/about_the_cabinet_office/units.aspx#es.

⁵¹⁵ *Department of the Clerk of the House of Commons*, *The European Scrutiny System in the House of Commons*, 6.

⁵¹⁶ Für das House of Commons in Standing Order 143 I (c)); für das House of Lords ist dies in der Motion festgehalten, die das European Select Committee in jeder jeweiligen Legislaturperiode einsetzt, zuletzt in Lords Hansard vom 24. Mai 2005, Spalte 355 – 357.

⁵¹⁷ *House of Lords*, Briefing - The European Union Committee, 5.

⁵¹⁸ *House of Lords*, a.a.O., 5.

⁵¹⁹ *Le Sueur/Sunkin*, 312; *Phillips/Jackson/Leopold*, *Constitutional and Administrative Law*, 129; *Weber-Panariello*, 57; den Unterschied zwischen beiden Committees im Wortpaar proactive-reactive zusammenfassend *Cygan*, *National Parliaments*, 54. Allerdings wurde bereits von Seiten des Procedure Committee des House of Commons bemängelt, dass die vertiefte Auseinandersetzung mit EU-Vorlagen nicht nur durch das House of Lords, sondern auch die Fachausschüsse des House of Commons („Departmental Select Committees“) erfolgen müsse, vgl. *Select Committee on the Modernisation of the House of Commons*, Siebter Bericht 1997-98, HC 791, Rn. 32-35.

verwehrt, auf europäischer Ebene einem Rechtsakt zuzustimmen⁵²⁰.

Das House of Commons (1) und das House of Lords (2) haben ihre eigenen Verfahren entwickelt, die ihnen von der Regierung zugeleitete Dokumente der Europäischen Union zu verarbeiten. Zwar war zunächst ein einheitliches Komitee vorgeschlagen worden, in der Folge ist es bisher jedoch nicht zu einer Zusammenlegung gekommen⁵²¹.

1. House of Commons

Im House of Commons besteht das Scrutiny-Verfahren auf der ersten Stufe aus dem 16 Mitglieder umfassenden European Scrutiny Committee⁵²², welches wöchentlich zusammentritt. Auf zweiter Kontrollstufe stehen Debatten entweder in einem der drei 13-köpfigen European Standing Committees oder dem Plenum⁵²³. Die Committees werden nur delegiert tätig, so dass das Plenum jederzeit eine Sache zur Diskussion an sich ziehen kann⁵²⁴. Auf Verlangen eines Ministers muss ein EU-Dokument ohne Umweg über ein Standing Committee im Plenum behandelt werden, Standing Order 119 (1), (2).

Insgesamt behandelt das European Scrutiny Committee jedes Jahr ca. 1300 Dokumente. Ein *Report* bzw. Bericht wird – weil nur soweit von rechtlicher oder politischer Bedeutung – für ungefähr die Hälfte erstellt (ca. 600). Im Durchschnitt werden 30 Dokumente zur Debatte vorgeschlagen, wobei ca. 3 im Plenum und der Rest in den European Standing Committees diskutiert werden. Der Schwerpunkt der Arbeit liegt damit im Verhältnis zum Plenum bei den Committees⁵²⁵.

Das European Scrutiny Committee empfängt stellvertretend für das House sämtliche EU-Dokumente von der Regierung⁵²⁶. Seine Hauptaufgabe ist für das House die

⁵²⁰ Dazu sogleich unter D.III.3.b) und D.II.2.

⁵²¹ Zu den diesbezüglichen Vorschlägen unter 2. Teil, 3. Kapitel, D.IV.

⁵²² Mitglieder werden für eine Legislaturperiode ernannt; siehe im Übrigen www.parliament.uk/parliamentary_committees/european_scrutiny.cfm.

⁵²³ Über die oben genannten Committees hinaus ist im Bereich der Polizeilichen und Justiziellen Zusammenarbeit in Strafsachen ist als „Departmental Select Committee“ das Home Affairs Committee zuständig. Eine genaue Abgrenzung dieses mit den European Committees ist kaum möglich. Die den Ministerien bzw. Departments zugeordneten Committees sind in ihrer Themenauswahl mehr tagespolitisch orientiert und in ihrer Arbeitsweise unsystematisch, weshalb sie hier außer Betracht bleiben sollen.

⁵²⁴ Wenn 20 oder mehr Mitglieder des Parlaments im House of Commons aufstehen und damit gegen die Zuweisung an ein Standing Committee protestieren, wird die betreffende EU-Vorlage im Plenum diskutiert, *Le Sueur/Sunkin*, 312.

⁵²⁵ Entnommen bei *Department of the Clerk of the House of Commons*, 10; etwas höhere Werte angehend *Blackburn/Kennon*, 352; etwas niedrigere Werte finden sich noch bei *und Kerse*, *Democratic Control of the Third Pillar*, 93 (96).

⁵²⁶ Die Ausgliederung solcher investigativer Aufgaben ist im House of Commons üblich und wird

politische und rechtliche Wichtigkeit der Dokumente zu bestimmen und zu entscheiden, welche davon diskutiert werden sollen – sei es direkt im Plenum oder in einem der drei European Standing Committees. Um diese Aufgabe effektiv wahrnehmen zu können ist es mit Kompetenzen ausgestattet, um eine umfassende Analyse der für wichtig befundenen Dokumente durchzuführen. Es kann sich weitere Materialien verschaffen, Personen, insbesondere Minister oder deren Mitarbeiter, mündlich oder schriftlich befragen und Experten mit der Aufarbeitung komplexer Sach- oder Rechtsfragen beauftragen⁵²⁷. Dabei werden vom Committee auch EU-Kommissare und andere EU-Offizielle vor Ort in Brüssel befragt⁵²⁸. Im Übrigen steht dem European Scrutiny Committee das Counsel to the Speaker – also eine qualifizierte Rechtsberatung – zur Verfügung⁵²⁹.

Neben der Auswahl der EU-Dokumente muss das Committee auch die Minister bei ihrer Arbeit in den europäischen Gremien, v.a. dem Rat, aber auch das institutionelle Geschehen in der Europäischen Union insgesamt, kontrollieren⁵³⁰. Dies geschieht unter anderem durch öffentliche Sitzungen des Committees vor bzw. nach wichtigen Ratssitzungen zu den dort behandelten Rechtsakten⁵³¹.

Zusammen mit dem zuständigen Committee im House of Lords hat es darüber hinaus die Aufgabe sicherzustellen, dass das Scrutiny System effektiv arbeitet, die Regierung ihren Pflichten gegenüber dem Parlament nachkommt und vor allem, dass die Öffentlichkeit von wichtigen EU-Vorlagen erfährt⁵³².

Effektivität verleiht dem Scrutiny-Verfahren der durch Resolution des Houses eingeführte Parlamentsvorbehalt⁵³³, den die britische Regierung im Rat geltend machen muss, wenn für ein EU-Dokument das Kontrollverfahren noch läuft oder eine Prüfung beabsichtigt ist. Ein Antrag ist hierfür seitens des House of Commons nicht erforderlich⁵³⁴. Im Grundsatz darf der zuständige Minister im Rat erst mit Abschluss des Scrutiny-Verfahrens seine Zustimmung zu einem Rechtsakt erteilen. Damit zwingt die Resolution über den Parlamentsvorbehalt die Minister und Ministerien indirekt dazu, die sog. "Explanatory Memoranda" zu verfassen, auf die

geregelt durch die sog. „orders of reference“ in denen das House dem jeweiligen Committee seine Aufgaben überträgt, *Blackburn/Kennon*, 398.

⁵²⁷ Standing Order 143, (4), (5); näher erläutert bei *Blackburn/Kennon*, 577.

⁵²⁸ *Blackburn/Kennon*, 606.

⁵²⁹ *Blackburn/Kennon*, 594.

⁵³⁰ *Department of the Clerk of the House of Commons*, 8.

⁵³¹ *Kerse*, 93 (97).

⁵³² *Department of the Clerk of the House of Commons*, 8; *House of Lords*, Briefing – The European Union Committee, 3.

⁵³³ Commons Hansard vom 17. November 1998, Spalte 778 f.; *Cygan*, National Parliaments, 65; um dem Ganzen stärkeres Gewicht zu verleihen, das Fassen in Form eines „statute“ anregend, *Phillips/Jackson/Leopold*, 129.

⁵³⁴ *Europäisches Parlament*, Die für Europaangelegenheiten zuständigen Sonderausschüsse der Parlamente der Mitgliedstaaten, 65.

Informationsanfragen des Scrutiny Committee einzugehen und Debatten im Vorfeld der Beratungen im Rat abzuhalten, weil nur so dem Anspruch der Houses auf Kontrolle genügt werden kann⁵³⁵.

Ausnahmsweise kann die Regierung diese Pflicht zum Vorbehalt übergehen, wenn es sich um ein geheimes Dokument – womit es ohnehin der öffentlichen Debatte entzogen ist –, ein unwichtiges Dokument oder um ein Dokument handelt, das in seiner wesentlichen Form bereits Gegenstand eines abgeschlossenen Scrutiny-Verfahrens war. Des Weiteren kann die Zustimmung auf europäischer Ebene durch einen Minister oder den Premierminister erteilt werden, wenn „for special reasons agreement should be given“⁵³⁶. In diesem Fall muss der betreffende Minister sobald wie möglich vor dem Committee erscheinen und sein Verhalten rechtfertigen⁵³⁷.⁵³⁸ Die „besonderen Gründe“ müssen als absolute Ausnahme verstanden und nur angewandt werden, wenn bei fehlender Zustimmung elementare Interessen Großbritanniens gefährdet würden⁵³⁹. Das dargestellte Verfahren gilt für alle der Kontrolle durch das Scrutiny Committee unterfallenden EU-Dokumente und damit auch für die Rechtsakte von GASP und PJZS⁵⁴⁰. Wesentliches Manko des Parlamentsvorbehalts ist, dass seine Verletzung nicht sanktioniert werden kann⁵⁴¹.

2. House of Lords

Zentrale Instanz ist das European Union Committee, vorgesehen in Standing Order 65 als eines der Standing Committees. Dieses führt seine Arbeit zum überwiegenden Teil durch Unterausschüsse (sog. Sub-Committees) durch⁵⁴², von denen es zurzeit insgesamt sieben besitzt und von denen sich zwei die Zuständigkeit für die PJZS teilen. Dies ist zunächst das Sub-Committee E („Law and Institutions“), das aus juristischer Sicht besonders wichtig ist, weil es insbesondere überprüft welche auch nicht gezielt anvisierten Rechtsbereiche durch eine EU-Vorlage beeinflusst werden⁵⁴³. Dieses Sub-Committee deckt die polizeiliche und justizielle Zusammenarbeit in Strafsachen ab. Ihm steht mit dem „Second Counsel to the Chairman of the Committees“ eine qualifizierte Rechtsberatung zur Verfügung⁵⁴⁴.

⁵³⁵ *Department of the Clerk of the House of Commons*, 11.

⁵³⁶ House of Commons Resolution vom 17. November 1998, (4).

⁵³⁷ House of Commons Resolution vom 17. November 1998, (4) (a), (b).

⁵³⁸ Das Committee kann im Übrigen auf das Recht aus der Resolution verzichten, wenn die Entscheidung im Rat dringend ist oder ansonsten britische Interessen gefährdet würden.

⁵³⁹ *Cygan*, National Parliaments, 66. Die Auslegung ist wohl derjenigen vergleichbar, wie sie für die „zwingenden außen- und integrationspolitischen Gründe“ in Österreich angenommen wurde.

⁵⁴⁰ *Kerse*, 93 (95).

⁵⁴¹ Kritisch ebenfalls *Cygan*, National Parliaments, 88.

⁵⁴² *Bradley/Ewing*, Constitutional and Administrative Law, 142; *Blackburn/Kennon*, 578.

⁵⁴³ *Cygan*, National Parliaments, 107 f.

⁵⁴⁴ *Weber-Panariello*, 80.

Daneben beschäftigt sich das Sub-Committee F („Home Affairs“), mit den Dokumenten betreffend Asyl und Immigration⁵⁴⁵. Das Sub-Committee C („Foreign Affairs, Defence and Development Policy“) ist unter anderem für den Bereich der GASP zuständig.

Das European Union Committee hat zurzeit 18 ständige Mitglieder⁵⁴⁶, ist aber auf Grund kooptierter Mitglieder für die Sub-Committees auf ca. 70 Mitglieder angewachsen⁵⁴⁷. Diese werden vor allem anhand ihrer Qualifikation und Erfahrung in dem betreffenden Bereich für ein bestimmtes Sub-Committee ausgewählt⁵⁴⁸. Neben der Auswahl der Dokumente hat das Committee mit seinen Sub-Committees die Aufgabe für seine Berichte die relevanten Informationen (insb. Statistiken, Erläuterungen und Analysen) zu sammeln, zusammenzufassen und in Form von Schlussberichten zu präsentieren. Letztere sollen nicht nur die Regierung, sondern auch die beiden Houses, sowie die Europäischen Institutionen und die allgemeine Öffentlichkeit auf die wesentlichen (Problem-)Punkte aufmerksam machen und so die entstehende Diskussion fokussieren helfen.

Ist ein Rechtsakt auf europäischer Ebene erlassen, so begleiten die Sub-Committees den nationalen Umsetzungsprozess durch Analysen der Regierungsentwürfe, indem sie deren Probleme offen legen und Anregungen für Verbesserungen machen⁵⁴⁹.

Im Gegensatz zum European Scrutiny Committee des House of Commons, hat das Committee des House of Lords zusätzlich die Aufgabe die Gründe bzw. Begründung v.a. der Europäischen Kommission für EU-Vorhaben zu hinterfragen⁵⁵⁰. Es ist in seiner Arbeit nicht auf die Dokumente beschränkt, die an das Committee von der Regierung weitergeleitet werden⁵⁵¹.

III. Die Scrutiny-Verfahren von House of Commons und House of Lords

Grundsätzlich ist zum Scrutiny- oder Kontrollverfahren festzuhalten, dass die Rechtsakte von GASP und PJZS demselben Kontrollregime unterfallen, wie die EU-Vorschläge, die Rechtsakte auf Grundlage des EG-Vertrages zum Gegenstand haben⁵⁵².

Interessant ist, dass die britische Regierung sich der Einführung der

⁵⁴⁵ Kerse, 93 (97); *House of Lords*, Briefing – Scrutinising European Legislation – The European Union Committee, 3.

⁵⁴⁶ Siehe www.parliament.uk/parliamentary_committees/lords_eu_select_committee.cfm.

⁵⁴⁷ *Phillips/Jackson/Leopold*, 130.

⁵⁴⁸ *Jones*, UK Parliamentary Scrutiny of EU Legislation, 4.

⁵⁴⁹ *House of Lords*, Briefing – The European Union Committee, 3.

⁵⁵⁰ Kerse, 93 (97).

⁵⁵¹ Kerse, a.a.O.

⁵⁵² So ausdrücklich *House of Lords*, Briefing – The European Union Committee, 4; im Ergebnis gleich *Department of the Clerk of the House of Commons*, 6.

Kontrollverfahren in der dritten Säule zunächst mit der Argumentation widersetzte, es handele sich dort nur um intergouvernementale Rechtsakte und nicht um solche der Gemeinschaft, die Großbritannien rechtlich binden⁵⁵³.

Der Parlamentsvorbehalt gilt in beiden Houses in gleicher Weise für die Titel V und Titel VI des EU-Vertrages⁵⁵⁴.

1. Anwendungsbereich des Kontrollverfahrens der beiden Houses

Der Anwendungsbereich des Kontrollverfahrens ergibt sich aus Standing Order 143 (1) (c) für das House of Commons und der Motion mit der das European Standing Committee im House of Lords in jeder Legislaturperiode errichtet wird⁵⁵⁵. Die Definitionen sind identisch und umfassend angelegt:

„(i) any proposal under the Community Treaties for legislation by the Council or the Council acting jointly with the European Parliament;

(ii) any document which is published for submission to the European Council, the Council or the European Central Bank;

(iii) any proposal for a common strategy, a joint action or a common position under Title V of the Treaty on European Union which is prepared for submission to the Council or to the European Council;

(iv) any proposal for a common position, framework decision, decision or a convention under Title VI of the Treaty on European Union which is prepared for submission to the Council;

(v) any document (not falling within (ii), (iii) or (iv) above) which is published by one Union institution for or with a view to submission to another Union institution and which does not relate exclusively to consideration of any proposal for legislation;

(vi) any other document relating to European Union matters deposited in the House by a Minister of the Crown. (...)“⁵⁵⁶

Es sind demnach nicht nur sämtliche Vorschläge der Europäischen Union für Rechtsakte, sondern auch sämtliche vorbereitende Dokumente sowohl der Regierung (vgl. (v)) als auch der Europäischen Institutionen erfasst. Hierunter fallen insbesondere Weißbücher, Grünbücher und der Jahresplan der Kommission. Gemäß

⁵⁵³ Select Committee on the European Communities, HL (1993b), Evidence, 11.

⁵⁵⁴ House of Commons Resolution vom 17. November 1998, Spalte 778 (1); Resolution des House of Lords vom 6. Dezember 1999, Lords Hansard vom 6. Dezember, Spalte 1019 (1); ebenso *Europäisches Parlament*, Die für Europaangelegenheiten zuständigen Sonderausschüsse der Parlamente der Mitgliedstaaten, 67; *Weber-Panariello*, 78.

⁵⁵⁵ Zuletzt in Lords Hansard vom 24. Mai 2005, Spalte 355 – 357; *Kerse*, 93 (95).

⁵⁵⁶ Standing Order 143 (1) (c).

den Ziffern (iii) und (iv) sind sämtliche Vorhaben im Bereich von GASP und PJZS Gegenstand des Kontrollverfahrens⁵⁵⁷.

2. Informationsrecht

Das Informationsrecht der beiden Parlamentskammern durch die Regierung ist – wie in Deutschland auch – als „Bringschuld“ konzipiert⁵⁵⁸. Die EU-Dokumente müssen innerhalb von zwei Tagen von der Regierung an das Parlament weitergeleitet werden. Dadurch, dass die Regierung selbst die wesentlichen Dokumente auswählt, herrscht über die Auswahl, insbesondere anhand welcher Kriterien sie erfolgt, wenig Transparenz⁵⁵⁹. Daher nutzen die Mitglieder der Committees andere Informationskanäle um von der Existenz von Rechtsakten zu erfahren, die ihnen die Regierung nicht weiterleitet. Dies ist möglich mittels der Kontakte zu den britischen Abgeordneten des Europäischen Parlaments und in die anderen europäischen Institutionen. In der Regel erfolgt die Information durch die Regierung allerdings umfassend.

Innerhalb von zehn Tagen nach Übermittlung der Dokumente gibt die Regierung an die beiden Kammern sog. „Explanatory Memoranda“ heraus, in denen neben den wichtigsten Aspekten der anvisierten Regelung auch die Position der Regierung zu diesen enthalten ist⁵⁶⁰.

Im Detail enthalten sie in der Regel folgendes:

- eine Beschreibung des betroffenen Politikbereichs zusammen mit einer Prüfungsgeschichte, sofern das Dokument bereits vorher im Parlament gewesen ist
- das federführende sowie die weiteren interessierten Ministerien
- die europarechtliche Grundlage und das Verfahren nach dem der Rechtsakt erlassen wird (insbesondere Mehrheitserfordernisse)
- die Auswirkungen auf das nationale Recht
- ob das Vorhaben mit dem Subsidiaritätsgrundsatz vereinbar ist
- die Regierungsposition zu den politischen Auswirkungen des Vorhabens
- eine Verträglichkeitsprüfung, inwiefern das Vorhaben die Wirtschaft belastet
- sofern erforderlich, eine Risikoabschätzung und wissenschaftliche Begründung
- welche Beratungen stattgefunden haben (entweder in Großbritannien oder in der Europäischen Union im Ganzen)
- die finanziellen Auswirkungen für die Europäische Union und Großbritannien
- der wahrscheinliche Zeitplan für die Beratungen und die Verabschiedung des

⁵⁵⁷ Für das House of Lords findet sich diese nahezu identische Formulierung zu GASP und PJZS zuletzt im Lords Hansard vom 24. Mai 2005, Spalte 356.

⁵⁵⁸ *Weber-Panariello*, 51.

⁵⁵⁹ *Weber-Panariello*, 167.

⁵⁶⁰ *Department of the Clerk of the House of Commons*, 8; *Weber-Panariello*, 51; *Martinetto*, 18.

Vorhabens⁵⁶¹.

Erst mit der Übermittlung dieser unterstützenden Unterlagen beginnt das Kontrollverfahren im European Scrutiny Committee.

3. Stellungnahmerecht

Alle EU-Dokumente, die dem Informationsrecht unterfallen, sind Bestandteil des Scrutiny-Prozesses und können demnach Gegenstand einer Stellungnahme sein.

a) Verfahren im House of Commons

Die EU-Dokumente, die Explanatory Memoranda von EU-Kommission und Regierung, sowie ein Kurzgutachten der Mitarbeiter des European Scrutiny Committee bilden die Grundlage für die Entscheidung des Scrutiny Committee darüber, ob und wenn ja, an wen ein Dokument weitergeleitet wird. Dabei wird aufgrund eines festen Kataloges bereits ungefähr die Hälfte der Dokumente⁵⁶² quasi automatisch dem Scrutiny-Verfahren entzogen⁵⁶³. Um im Weiteren die Wichtigkeit zu beurteilen werden als Kriterien unter anderem die Sensibilität der betroffenen Materie, sowie die finanziellen und rechtlichen Auswirkungen auf Großbritannien herangezogen. Für alle Dokumente, die nach Meinung des Scrutiny Committee unter Berücksichtigung dieser Kriterien relevant sein könnten, wird wöchentlich ein Informationsbericht erstellt⁵⁶⁴. Allerdings muss das Scrutiny Committee darüber hinaus entscheiden, ob und wenn ja, wann eine Debatte über ein Dokument stattfinden soll. Es ist dabei üblich, dass Entscheidungen im Committee sich nicht so stark an Parteilinien sondern an den Sachfragen orientieren⁵⁶⁵.

Das Scrutiny Committee kann sich erstens damit begnügen das House mit dem Bericht zu informieren und ein Dokument nicht zur Debatte vorzuschlagen. Eine Wiederaufnahme des Scrutiny-Verfahrens ist bei relevanter späterer Änderung des Vorhabens jederzeit möglich⁵⁶⁶. Unabhängig von dieser Freigabe ist immer ein sog.

⁵⁶¹ *Department of the Clerk of the House of Commons*, 7.

⁵⁶² *Department of the Clerk of the House of Commons*, 8; *Kerse*, 93 (96); eine etwas höhere Quote findet sich noch bei *Weber-Panariello*, 55.

⁵⁶³ Dies erfolgt, indem bestimmte Kategorien von Dokumenten vom Sekretariat des Scrutiny Committee bereits im Vorfeld als solche klassifiziert werden, die keine relevanten politischen und rechtlichen Fragen enthalten, so z.B. Anti-Dumping-Fälle, Importvereinbarungen mit Drittstaaten, Dokumente betreffend Angelegenheiten der EU-Bediensteten, Zollsätze, nach *Weber-Panariello*, 55.

⁵⁶⁴ Dort enthalten sind das Ziel des Vorhabens, dessen rechtliche, politische und finanzielle Auswirkungen aus Sicht von Kommission und britischer Regierung. Die Veröffentlichung erfolgt in der Regel 14 Tage nach der Diskussion im Committee, *Department of the Clerk of the House of Commons*, 9.

⁵⁶⁵ *Carroll*, *Constitutional and Administrative Law*, 168 f.; *Barnett*, *Constitutional & Administrative Law*, 414 f., wobei dies bei stark umstrittenen Fragen trotzdem einmal vorkommen kann.

⁵⁶⁶ Das Scrutiny Committee würde über eine solche Änderung mittels eines „supplementary

„Tagging“ möglich, das ein Dokument für die Diskussion zu einem bestimmten Thema vormerkt, zu der es dann vorgelegt wird.

Das Scrutiny Committee kann zweitens zum Ergebnis kommen, dass die Entscheidung darüber, ob eine Diskussion stattfinden soll erst zu einem späteren Zeitpunkt stattfinden soll, wenn weitere Informationen zum fraglichen EU-Dokument zur Verfügung stehen.

Drittens kann das Scrutiny Committee auch sogleich eine Debatte – in einem der drei Standing Committees oder dem Plenum – vorschlagen⁵⁶⁷. Wenn es dies tut, wird es für die Debatte die Haupt(streit)punkte des fraglichen EU-Dokuments hervorheben und erläutern, um so eine zielführende Diskussion zu ermöglichen. Die Überweisung der EU-Vorlagen erfolgt auf Grundlage einer „Motion“ der Regierung⁵⁶⁸.

Die drei European Standing Committees des House of Commons, eingerichtet durch Standing Order 119 und nach der Stärke der Parteien im House zusammengesetzt⁵⁶⁹, debattieren die ihnen vom European Scrutiny Committee überwiesenen EU-Dokumente. Sie sind hingegen nicht mehr dafür zuständig, Informationen über ein EU-Dokument zu sammeln.

Welchem der drei Committees ein Dokument zuzuleiten ist richtet sich nach dem Politikbereich den es betrifft. Für die PJZS und die GASP ist das European Standing Committee B zuständig⁵⁷⁰.

Die Debatte beginnt mit einer maximal eineinhalbstündigen Fragerunde an den zuständigen Minister⁵⁷¹. Anschließend wird über das EU-Dokument auf Grundlage einer vom Minister vorgelegten Resolution debattiert, zu der Änderungsvorschläge vorgebracht werden können. Für den Abschluss des Scrutiny-Verfahrens muss die verabschiedete Resolution noch vom Plenum angenommen werden⁵⁷². Das Besondere – und gleichzeitig ein Nachteil dieser Regelung – ist, dass der Minister die Resolution dem Plenum vorlegt. Er ist dabei frei seine unveränderte Resolution

explanatory memorandum“ informiert, das die Regierung im Falle einer wesentlichen Änderung eines EU-Dokuments verfassen muss, *Department of the Clerk of the House of Commons*, 7. *Weber-Panariello*, 50; *Europäisches Parlament*, Die für Europaangelegenheiten zuständigen Sonderausschüsse der Parlamente der Mitgliedstaaten, 64.

⁵⁶⁷ Dass zwischen House und Standing Committees kaum ein Unterschied besteht, erläutert *Cygan*, *The United Kingdom Parliament*, 72 f.; Das Scrutiny Committee kann sogar in dringlichen Einzelfällen den genauen Zeitpunkt der Debatte vorschlagen, *Blackburn/Kennon*, 607.

⁵⁶⁸ *Auel/Benz*, *The Politics of Adaptation: The Europeanisation of National Parliamentary Systems*, *The Journal of Legislative Studies* 11 (2005), 372 (381).

⁵⁶⁹ Standing Order 119 (3) (a).

⁵⁷⁰ Standing Order 119 (6).

⁵⁷¹ *Phillips/Jackson/Leopold*, 130.

⁵⁷² Die Abstimmung erfolgt spätestens nachdem das Parlament zweieinhalb Stunden die Vorlage behandelt hat, Standing Order 119 (8).

oder beliebige vom European Standing Committee vorgenommene Änderungen in seine Resolution zu übernehmen⁵⁷³. Da in der Regel im Plenum diese Resolutionen spät eingebracht werden, scheidet aufgrund der sog. „10 o'clock rule“⁵⁷⁴ in vielen Fällen eine Diskussion darüber aus. Somit kann der jeweilige Minister durch sein Handeln eine Debatte im Plenum einschränken oder ganz verhindern⁵⁷⁵. Die Regierung hat somit, ähnlich wie in Frankreich, die Kontrolle über die Tagesordnung im House of Commons⁵⁷⁶.

Vorteilhaft ist hingegen, dass die Arbeit in den Standing Committees flexibler und damit früher auf den europäischen Entscheidungsprozess einwirken und damit einen größeren Einfluss erlangen kann.

Für die oben geschilderte Informationspflicht wie auch die Aussagen von Ministern im Kontrollverfahren gilt, dass diese gegenüber dem Committee freiwillig erfüllt bzw. getätigt werden⁵⁷⁷. Bei einer Verweigerung durch die Regierung muss das Committee zur Durchsetzung seiner Rechte den Umweg über das House machen und diesem die Sache zur Debatte und Abstimmung vorlegen⁵⁷⁸. Erst wenn einer solchen Resolution nicht gefolgt wird, liegt ein Fall von Missachtung („contempt“) des Parlaments vor, der für die jeweils Betroffenen – im Extremfall – mit Inhaftierung enden kann⁵⁷⁹.

b) Rechtsfolge: Berücksichtigung der Resolutionen

Die Frage der Verbindlichkeit von Resolutionen wird in Großbritannien einheitlich beurteilt. Auf Resolutionen findet der Grundsatz der „parliamentary sovereignty“, der grundsätzlich sämtliche Beschlüsse des House of Commons als höchstrangige Regeln im konstitutionellen Gefüge ansieht, keine Anwendung⁵⁸⁰. Dies hat zur Folge, dass sie keine rechtliche, sondern nur politische Bindungswirkung haben⁵⁸¹. Dies wird damit begründet, dass die Außenbeziehungen und damit auch die Politikgestaltung im Rahmen der Europäischen Union in den Zuständigkeitsbereich der Regierung fallen⁵⁸². Resolutionen kommen jedoch ohnehin aufgrund der

⁵⁷³ *Blackburn/Kennon*, 394; dies als inakzeptabel bezeichnend *Cygan*, National Parliaments, 70 f.

⁵⁷⁴ Im Einzelnen *Blackburn/Kennon*, 265 f. und 283 f.

⁵⁷⁵ *Department of the Clerk of the House of Commons*, 12; *Weber-Panariello*, 62.

⁵⁷⁶ *Le Sueur/Sunkin*, 312; *Weber-Panariello*, 62.

⁵⁷⁷ *Barnett*, 415; *Pollard/Parpworth/Hughes*, Constitutional and Administrative Law, 284.

⁵⁷⁸ *Turpin/Tomkins*, British Government and the Constitution, 617; *Blackburn/Kennon*, 626.

⁵⁷⁹ *Pollard/Parpworth/Hughes*, 285; Alle Zeugen können für ihre Aussage unter Eid gestellt und durch Anzeige bei einer Falschaussage unter Druck gesetzt werden, *Barnett*, 417.

⁵⁸⁰ *Bradley/Ewing*, 56.

⁵⁸¹ *Bradley/Ewing*, 143; dies implizierend *Phillips/Jackson/Leopold*, 130; so sieht es das House of Commons offenbar selbst *Department of the Clerk of the House of Commons*, 11; *Weber-Panariello*, 65.

⁵⁸² So ausdrücklich in Bezug auf die Außenbeziehungen *Bradley/Ewing*, 323; *Weber-Panariello*, 65.

faktischen Kontrolle der Regierung über das Parlament nur mit der Mehrheit der Regierung zustande, so dass diese Frage selten relevant wird. So hat die Regierung, da sie sich vor Ratsitzungen nicht in der eigenen Position festlegen will, dem Parlament lediglich zugestanden, dass dessen Ansichten berücksichtigt werden⁵⁸³. Scheitert die Regierung ausnahmsweise doch mit ihrer Resolution, so wird sie sich auch aus allein politischen Gründen in der Regel nicht über das Votum des Parlaments hinwegsetzen⁵⁸⁴.

c) Verfahren im House of Lords

Der Vorsitzende des Committees des House of Lords führt eine erste Auswahl der EU-Dokumente durch und entscheidet dabei welche Dokumente keiner weiteren Untersuchung bedürfen und welche an ein oder mehrere Sub-Committees übermittelt werden⁵⁸⁵. Ungefähr 20-25 % der EU-Dokumente wird an eines der Sub-Committees weitergeleitet⁵⁸⁶.

Jedes Sub-Committee hat drei Möglichkeiten, wie es mit den ihm übermittelten Dokumenten weiter verfährt.

Es kann erstens entscheiden, dass ein EU-Dokument keiner weiteren Untersuchung bedarf und es aus dem Scrutiny-Verfahren entlassen. Es ist ein Vorbehalt des Sub-Committees möglich, der bei einer relevanten Änderung des Rechtsaktes im weiteren Entstehungsprozess eine erneute Kontrolle ermöglicht.

Zweitens kann das Sub-Committee entscheiden, dass es beim zuständigen Minister rückfragt und zusätzliche Informationen insbesondere dessen Meinung zum fraglichen EU-Dokument anfordert⁵⁸⁷.

Drittens – und dies geschieht mit ungefähr 10 % der insgesamt dem House of Lords übermittelten Dokumente⁵⁸⁸ – kann es eine tiefgehende Analyse des EU-Dokuments vornehmen. Dabei steht ihm die Möglichkeit offen, sich schriftlich oder mündlich durch die zuständigen Ministerien, die EU-Kommission, Experten und interessierte Dritte informieren zu lassen. Darüber hinaus kann es ebenso wie das Scrutiny Committee im House of Commons Spezialisten hinzuziehen um Detailfragen zu

⁵⁸³ *Le Sueur/Sunkin*, 311.

⁵⁸⁴ *Weber-Panariello*, 66.

⁵⁸⁵ Diese Dokumente der „List B“ werden dann in einer Liste den Vorsitzenden der Sub-Committees zur Bestätigung übermittelt, *Cygan*, *National Parliaments*, 92.

⁵⁸⁶ *House of Lords*, Briefing - The European Union Committee, 4; *Kerse*, 93 (98).

⁵⁸⁷ *Kerse*, 93 (98).

⁵⁸⁸ *Cygan*, *National Parliaments*, 93.

klären⁵⁸⁹. Das Ergebnis ist ein Bericht, der die wesentlichen Problempunkte eines EU-Dokuments aufzeigt, die Meinung des Sub-Committees dazu enthält und an dessen Ende entweder eine Debatte im House angesetzt⁵⁹⁰ oder der Bericht nur als „zur Information“ deklariert wird. Häufig wird ein unverbindlicher Brief an den zuständigen Minister gesandt, in dem die Position des House of Lords vorgebracht wird⁵⁹¹.

Auch für das House of Lords gilt, auf Grundlage einer eigenen Resolution, der oben für das House of Commons beschriebene Parlamentsvorbehalt⁵⁹².

IV. Fazit

Die Untersuchung hat gezeigt, dass das britische Scrutiny-Verfahren zahlreiche Besonderheiten aufweist, welche in den anderen untersuchten Mitgliedstaaten nicht vorhanden sind.

Bereits am Beginn des Kontrollverfahrens wird von einer Informationspflicht gesprochen und nicht von einem Informationsrecht des Parlaments. Damit wird klargestellt, dass es die Regierung ist, die von sich aus die erforderlichen Informationen preisgeben muss. Dazu ist sie in der Regel schon deshalb bereit, weil es politisch nicht ratsam ist, sich der eigenen Parlamentsmehrheit gegenüber zu verweigern⁵⁹³. Darüber hinaus fällt die koordinierte Zusammenarbeit innerhalb und zwischen den beiden Houses auf⁵⁹⁴, die in eine umfassende Information der Öffentlichkeit mündet⁵⁹⁵. Diese hat Zugang sowohl zu den Explanatory Memoranda der Regierung als auch zu den Berichten der Committees⁵⁹⁶.

Im Zusammenspiel mit dem Parlamentsvorbehalt erreicht das britische Parlament eine Stellung, die in ihrer Stärke derjenigen im innerstaatlichen Gesetzgebungsprozess vergleichbar ist. Lediglich ein formales Recht auf Zustimmung fehlt, was jedoch dadurch teilweise ausgeglichen wird, dass das

⁵⁸⁹ Standing Order 67: „A Select Committee shall call such evidence as it may require“.

⁵⁹⁰ Anders als im House of Commons kann eine Debatte im House of Lords immer stattfinden, weil die Regierung nicht über die Tagesordnung bestimmt, eine Antwort der Regierung erfolgt üblicherweise innerhalb von zwei Monaten, *Barnett*, 442; *Loveland*, *Constitutional Law, Administrative Law and Human Rights*, 203.

⁵⁹¹ *House of Lords*, Briefing - The European Union Committee, 5.

⁵⁹² Resolution des House of Lords vom 6. Dezember 1999, Lords Hansard vom 6. Dezember, Spalte 1019 f.; *Europäisches Parlament* (Hrsg.), *Die für Europaangelegenheiten zuständigen Sonderausschüsse der Parlamente der Mitgliedstaaten*, 67.

⁵⁹³ So zum House of Commons *Carroll*, 169; *Blackburn/Kennon*, 633.

⁵⁹⁴ Die Arbeitsteilung zwischen House of Commons und House of Lords als Stärke des britischen Systems bezeichnend *Cygan*, *National Parliaments*, 86.

⁵⁹⁵ *Weber-Panariello*, 106.

⁵⁹⁶ *House of Commons Information Office*, *EU Legislation and Scrutiny Procedures*, 11; *Department of the Clerk of the House of Commons*, 19.

Parlament über EU-Dokumente in der Regel früher informiert wird als über nationale Vorhaben⁵⁹⁷ und dementsprechend mehr Zeit hat sich auf die Debatte einer wichtigen EU-Vorlage vorzubereiten. Parlamentarische Kontrolle wird in Großbritannien vor allem durch Transparenz und parlamentarische Aufsicht sichergestellt⁵⁹⁸.

Dieses System birgt zahlreiche Schwächen. Das britische Parlament hat, über die geschilderten Mittel hinaus, keine Möglichkeit Sanktionen gegenüber der Regierung auszusprechen⁵⁹⁹, wenn diese sich entgegen den ihr auferlegten Pflichten verhält. Die vorhandenen Mittel sind in der Praxis oft theoretischer Natur, die Regierung kann die politische Agenda des Parlaments wesentlich beeinflussen⁶⁰⁰.

Ein weiterer Schwachpunkt des britischen Systems ist, dass die Sitzungen des gesamten Houses, aber auch die der Committees – obwohl dies beim European Scrutiny Committee möglich wäre⁶⁰¹ – nicht auf den Sitzungsplan auf europäischer Ebene abgestimmt sind. Dadurch ergeben sich zeitliche Lücken in der Möglichkeit effektiver Regierungskontrolle⁶⁰². Selbst wenn das Scrutiny Committee seinen Teil der Arbeit erledigte, könnte es dennoch erst nach der in Großbritannien üblichen Sommerpause zu Debatten darüber kommen. Es würde sich über den Sommer eine kaum abzuarbeitende Zahl an zu diskutierenden Dokumenten ergeben. Daher ist es nicht verwunderlich, wenn von *Cygan* gefordert wird, dass das Kontrollverfahren noch stringenter organisiert werden muss, um die übermäßige Arbeitsbelastung der Sub-Committees zu verringern⁶⁰³.

Weiterhin ist schwer bestimmbar, wie effektiv das System wirklich ist. Der Einfluss der Debatten im Parlament und der Berichte des Parlaments auf die Regierung ist kaum messbar⁶⁰⁴, da diese vor der endgültigen, geheimen Beschlussfassung im Rat stattfinden und daher unklar bleibt, ob und wenn ja, in welchem Maß sich die Position der Regierung geändert hat.

Speziell das House of Lords hat im Übrigen damit zu kämpfen, dass die vertiefte

⁵⁹⁷ *Auel/Benz*, *The Journal of Legislative Studies* 11 (2005), 372 (382); *Weber-Panariello*, 106; *House of Commons Information Office*, *EU Legislation and Scrutiny Procedures*, 11; *Department of the Clerk of the House of Commons*, 19.

⁵⁹⁸ *Cygan*, *National Parliaments*, 77.

⁵⁹⁹ *Carroll*, 169.

⁶⁰⁰ *Auel/Benz*, *The Journal of Legislative Studies* 11 (2005), 372 (381 f.).

⁶⁰¹ Vgl. *Standing Order* 143 (5) und (8).

⁶⁰² *Cygan*, *National Parliaments*, 67.

⁶⁰³ *Cygan*, *National Parliaments*, 94.

⁶⁰⁴ Zum House of Lords vertritt dies *Loveland*, 203; **a.A.** *Cygan*, *National Parliaments*, 89, der von einem deutlichen Einfluss der Berichte des House of Lords auf die britische Regierung, wie auch die europäischen Institutionen und die anderen Mitgliedstaaten ausgeht.

Auseinandersetzung mit einzelnen Politikbereichen in Einzelfällen dazu führt, dass Berichte zu einem Zeitpunkt fertig gestellt werden, an dem die wesentlichen Entscheidungen auf nationaler oder gar europäischer Ebene bereits gefällt sind⁶⁰⁵.

Allgemein besteht auch in Großbritannien die Gefahr der Instrumentalisierung durch Zuweisung von Verantwortung an die Europäischen Union durch die Regierung gegenüber dem Parlament und an das Parlament durch die Regierung gegenüber der Union⁶⁰⁶. Die fehlende Vermittelbarkeit der komplexen europarechtlichen Regelungsverfahren führt darüber hinaus in Großbritannien, wie in allen anderen untersuchten Mitgliedstaaten, zu einem verbreiteten Desinteresse unter den Parlamentariern im Hinblick auf europäische Angelegenheiten⁶⁰⁷.

Für die zukünftige Entwicklung hat das Select Committee on the Modernisation of the House of Commons das Scrutiny-Verfahren in seinem zweiten Bericht 2004/2005 einer eingehenden Untersuchung unterzogen und einige Verbesserungsvorschläge gemacht⁶⁰⁸. Unter anderem wird angeregt, dass das Scrutiny Committee nach eigenem Ermessen öffentlich tagen kann⁶⁰⁹ und dass ein sog. Joint Grand Committee, bestehend aus Mitgliedern beider Häuser gebildet wird⁶¹⁰. Eine solche Kooperation war schon länger in der Diskussion⁶¹¹. Dieses soll lediglich höchstens vier Mal im Jahr tagen und die großen Linien der europäischen Politik der Regierung kontrollieren⁶¹².

Verlangt wird außerdem, dass die Zahl der Standing Committees von drei auf fünf erhöht wird bei gleichzeitiger Verringerung der Zahl der Mitglieder⁶¹³. Dadurch soll ein stärkerer Spezialisierungseffekt erreicht werden. Außerdem wird gefordert die von den Standing Committees verabschiedeten Resolutionen unverändert dem Plenum zur Debatte vorzulegen. Der Regierung sei es dann unbenommen, die von ihr ursprünglich anvisierte Resolution durch ein „Amendment“ zu verabschieden.

⁶⁰⁵ Mit diesem Problem hatte das European Union Select Committee des House of Lords teilweise in den 90er Jahren noch zu kämpfen, vgl. *Cygan*, National Parliaments, 82 ff. und 90.

⁶⁰⁶ *Weber-Panariello*, 108.

⁶⁰⁷ *Jones*, 6 f.; *Cygan*, National Parliaments, 72. Zu weiteren bereits seit den Anfängen bestehenden Problemen der britischen Kontrollregelung vgl. *Procedure Committee of the House of Commons*, Erster Bericht 1977-78, 588-I, para 4.1.

⁶⁰⁸ *Select Committee on the Modernisation of the House of Commons*, Zweiter Bericht 2004-05, HC 465.

⁶⁰⁹ *Select Committee on the Modernisation of the House of Commons*, Zweiter Bericht 2004-05, HC 465, 27.

⁶¹⁰ *Select Committee on the Modernisation of the House of Commons*, Zweiter Bericht 2004-05, HC 465, 27 ff.

⁶¹¹ *Cygan*, National Parliaments, 84.

⁶¹² *Select Committee on the Modernisation of the House of Commons*, Zweiter Bericht 2004-05, HC 465, 34.

⁶¹³ *Jones*, 7; *Select Committee on the Modernisation of the House of Commons*, Zweiter Bericht 2004-05, HC 465, 37.

Grundsätzlich solle aber die Resolution des Committees Vorrang genießen⁶¹⁴. Alle diese Anregungen sind bis heute allerdings nicht umgesetzt worden, da man wohl offenbar mit Änderungen warten will, bis der neue Vertrag über die Europäische Union⁶¹⁵ in Kraft tritt, der aufgrund des neuen Subsidiaritätskontrollverfahrens weiteren Anpassungsbedarf mit sich bringt.

4. Kapitel: Vergleich und Anregungen für die Mitwirkung des Deutschen Bundestages nach dem Grundgesetz

Die Darstellung der vier verschiedenen parlamentarischen Kontrollsysteme Deutschlands, Österreichs, Frankreichs und Großbritanniens hat gezeigt, dass zwischen den Mitgliedstaaten erhebliche Unterschiede in der rechtlichen Ausgestaltung der Beteiligung bestehen. Diese Unterschiede sollen im Folgenden anhand bestimmter Kriterien zusammengestellt werden.

Im Zentrum des Vergleichs – und gleichzeitig dessen Grundlage bildend – steht der Begriff der parlamentarischen Kontrolle. Dieser ist in seiner Bedeutung vielschichtig und nicht mit einer knappen Definition zu erfassen.

Die Parlamentarische Kontrollfunktion kann im Gegensatz zur Gesetzgebungsfunktion gesehen werden. Die Gesetzgebungsfunktion hat in der Regel die eigene Entscheidung zum Gegenstand, im Mittelpunkt der Kontrollfunktion steht hingegen die fremde Entscheidung⁶¹⁶. Damit erkennt das Parlament bei seiner Kontrolle den Vorrang der Exekutive für die von ihr zu treffenden Entscheidungen im Grundsatz an⁶¹⁷. Gleichzeitig stellt sie das Handeln der Regierung in Frage und dient dabei der Machtbegrenzung. Sie übt eine rationalisierende, entscheidungseffektivierende, mithin eine optimierende Funktion aus⁶¹⁸ und zielt damit auf eine erhöhte Entscheidungsrichtigkeit ab⁶¹⁹.

Die parlamentarische Kontrolle geht in ihrer Bedeutung hierüber noch hinaus. Sie bildet ein wesentliches Element des demokratischen Legitimationsprozesses staatlichen Handelns – wie hier demjenigen der Regierung in den europäischen Entscheidungsgremien. Legitimation muss verstanden werden als das Schaffen von Akzeptanz der Bürger gegenüber dem Staat, seinen Einrichtungen und dessen Entscheidungen jenseits rechtsstaatlicher Maßstäbe⁶²⁰. Sie verlangt nicht nur eine

⁶¹⁴ *Select Committee on the Modernisation of the House of Commons*, Zweiter Bericht 2004-05, HC 465, 40.

⁶¹⁵ Entwurf eines Vertrags zur Änderung des Vertrags über die Europäische Union und des Vertrags zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft, verabschiedet von der Regierungskonferenz der Staats- und Regierungschefs am 18. Oktober 2007 in Lissabon, ABI.EU 2007 C 306/163.

⁶¹⁶ *Schmidt*, 26 f.

⁶¹⁷ *Schmidt*, 65.

⁶¹⁸ *Schulze-Fielitz*, Theorie und Praxis parlamentarischer Gesetzgebung, 296.

⁶¹⁹ *Eichenberger*, SJZ 1965, 269 (272).

⁶²⁰ Nach der Definition bei *Schmidt*, 57 m.w.N.; ähnlich *Kriele*, Das demokratische Prinzip im

effiziente Regelung zur parlamentarischen Kontrolle, sondern auch, dass das Parlament die Diskussion über EU-Vorhaben in die Öffentlichkeit trägt⁶²¹. Diese ist bei der bisherigen Entwicklung kaum berücksichtigt worden und findet demzufolge zum jetzigen Zeitpunkt nur in Ausnahmefällen statt⁶²².

Im Folgenden werden zunächst an der parlamentarischen Praxis orientierte und für einen Vergleich geeignete Kriterien der Parlamentarischen Kontrolle herausgearbeitet (A). Anschließend erfolgt auf Grundlage dieser Kriterien eine vergleichende Gegenüberstellung der vier untersuchten Beteiligungssysteme (B). Den Abschluss bildet der eigene Formulierungsvorschlag für eine Reform des Art. 23 GG (C).

A. Kriterien für den Vergleich der Parlamentarischen Kontrolle

Die der obigen Analyse zugrunde gelegte Definition parlamentarischer Kontrolle hat *Steffani* aus der Verfassungswirklichkeit abgeleitet. Für den nun folgenden Vergleich muss sie jedoch in handhabbare Kriterien aufgespalten werden. Diese Aufspaltung nimmt *Schwarzmeier* vor, der in seiner Arbeit die Parlamentarische Kontrolle durch die Gegenüberstellung von Begriffspaaren systematisiert hat. Dabei werden vier Bereiche unterschieden: die Kontrollbeziehung (I), die Kontrollreichweite (II), die Kontrollintention (III) sowie die Kontrollebene (IV). Diese werden im Folgenden erläutert und dienen dann als Grundlage für den Vergleich.

I. Kontrollbeziehung: Inter-Organkontrolle vs. Intra-Organkontrolle

Die Kontrollbeziehungen können sich innerhalb eines Organs und zwischen den Organen abspielen⁶²³. Da es bei dieser Untersuchung um das Verhältnis des Parlaments zur Regierung geht, steht die Inter-Organkontrolle im Vordergrund. Dieses Element der parlamentarischen Kontrolle dient allerdings nur der Erklärung und kann nicht für eine Differenzierung der Beteiligungsrechte der verschiedenen Mitgliedstaaten herhalten. Im Folgenden ist mit parlamentarischer Kontrolle immer die Inter-Organkontrolle zwischen Regierung und Parlament gemeint.

Grundgesetz, VVDStRL 29 (1971), 46 (65); *Gusy*, Das Mehrheitsprinzip im demokratischen Staat, AöR 106 (1981), 329 (334). Der Begriff der Legitimation, lediglich verstanden als das Erfordernis Staatsgewalt nur auszuüben, sofern eine Verantwortungszurechnung zum Volk erfolgen kann, soll hier nicht verwendet werden, da er als Vergleichsmerkmal für diese Untersuchung keine weiteren Erkenntnisse birgt.

⁶²¹ *Böckenförde*, HdbdStR, Bd. II (2004), 429 (441 f.); *Auel/Benz*, The Journal of Legislative Studies 11 (2005), 372 (389 f.).

⁶²² *Auel/Benz*, The Journal of Legislative Studies 11 (2005), 372 (390).

⁶²³ Diese Differenzierung findet sich bereits bei *Loewenstein*, 167 ff. (Intra-Organ-Kontrolle) und 188 ff. (Inter-Organ-Kontrolle).

II. Kontrollreichweite: Sach- bzw. Leistungskontrolle vs. Richtungskontrolle

Ein weiteres Gegensatzpaar sieht *Schwarzmeier* bei der Kontrollreichweite⁶²⁴. Hier differenziert er zwischen Sach- bzw. Leistungskontrolle und der Richtungskontrolle⁶²⁵. Die Sachkontrolle zielt darauf ab das konkrete Handeln der Regierung bzw. der Verwaltung auf Leistungsdefizite, also dessen Effektivität hin, zu überprüfen. Eine politische Dimension hat diese Art der Kontrolle nicht⁶²⁶. Die Richtungskontrolle hingegen dient dazu die Regierung bei der Bestimmung des breiten politischen Kurses zu beeinflussen⁶²⁷.

Das Verhältnis zwischen Regierung und Parlament fällt im Zusammenhang mit der Rechtsetzung in der Europäischen Union stärker in den Bereich der Richtungskontrolle, soweit, wie hier beabsichtigt, der Blick auf die vorherige Beeinflussung der europäischen Rechtsakte gerichtet wird. Nur zu einem Zeitpunkt bevor der Willensbildungsprozess innerhalb der Regierung in die entscheidende Phase geht, d.h. die Regierung ihre eigene Meinung finalisiert, kann die parlamentarische Kontrolle eine hinreichende lenkende Wirkung entfalten um die Positionierung der Regierung auf europäischer Ebene zu bestimmten EU-Vorlagen zu beeinflussen. Damit ist gleichzeitig geklärt, dass der Vergleich sich auf die ex-ante Kontrolle beschränkt und ex-post Kontrollmechanismen außer Betracht lässt. Der Fokus wird daher auf den ex-ante Kontrollmitteln im Bereich der Richtungskontrolle liegen⁶²⁸.

III. Kontrollintention: Effizienz vs. Evidenz

Um den Begriff der parlamentarischen Kontrolle genauer zu bestimmen, kann als weiteres Unterscheidungsmerkmal die Intention der kontrollierenden Institution bzw. der ihr angehörenden Mitglieder herangezogen werden.

Diese kann einerseits auf eine Effizienzkontrolle und andererseits auf eine Evidenzkontrolle abzielen⁶²⁹. Die Effizienzkontrolle oder auch effiziente Kontrolle erfordert eine möglichst frühzeitige Beteiligung der Parlamentarier am Willensbildungs- und Entscheidungsprozess⁶³⁰. Darüber hinaus muss die Möglichkeit der Durchsetzung der eigenen Ideen bestehen⁶³¹. Sie ist daher in der Regel die Kontrollform der parlamentarischen Mehrheit und findet nicht öffentlich statt.

⁶²⁴ Etwas anders *Steffani*, 1325 (1331), der von Kontrollabsicht spricht.

⁶²⁵ Auch wenn er die Differenzierung, wegen ihres gleitenden Übergangs von einem Element ins andere, sogleich relativiert, *Schwarzmeier*, *Parlamentarische Mitsteuerung – Strukturen und Prozesse informalen Einflusses im Deutschen Bundestag*, 29.

⁶²⁶ *Schwarzmeier*, a.a.O.

⁶²⁷ *Stadler*, *Die parlamentarische Kontrolle der Bundesregierung*, 22.

⁶²⁸ *Schmidt*, 71; *Schulze-Fielitz*, 293 f.

⁶²⁹ Unterscheidung von *Hübner/Oberreuter*, *Parlament und Regierung*, 70 f.

⁶³⁰ *Schwarzmeier*, 29.

⁶³¹ *Hübner/Oberreuter*, *Parlament und Regierung*, 70 f.

In Deutschland wirken beispielsweise die Abgeordneten über die Fraktionsarbeitsgruppen auf die Regierung bei ihrer Positionsbestimmung in Europäischen Angelegenheiten ein⁶³². Diese fehlende Transparenz ist ein Problem parlamentarischer Demokratien mit einem Mehrparteiensystem, weil in diesen innerhalb von Koalitionen immer wieder Verhandlungen erforderlich sind die nicht-öffentlich stattfinden⁶³³. Die Frage, wie transparent ein effizientes Kontrollsystem sein kann oder sein muss, kann hier nicht beantwortet werden. Wichtig ist aber, dass hier davon ausgegangen wird, dass ein gutes parlamentarisches Kontrollsystem nicht nur für effiziente Entscheidungsfindung, sondern auch dafür sorgen muss, dass es dazu anregt, die Diskussion darüber wie politisch gehandelt wird publik bzw. für den Bürger transparent zu machen. Der Vergleich soll zeigen, welche verschiedenen Lösungsmöglichkeiten es für den Ausgleich von Effizienz und Transparenz in den untersuchten Mitgliedstaaten gibt.

Im Hinblick auf die Positionsbestimmung der Regierung sind noch folgende politikwissenschaftliche Erkenntnisse festzuhalten. Die von der Regierung angenommene Position ist der parlamentarischen am Ende umso näher, je überzeugender das Parlament mit einer Sanktionierung der Regierungsposition drohen kann⁶³⁴. Das bedeutet nicht, dass das größte Drohmittel das effektivste ist. Im Gegenteil hat sich gezeigt, dass je attraktiver das Kontrollmittel ist, die kontrollierende Institution umso weniger bereit ist von eigenen Standpunkten abzurücken⁶³⁵. Oder anders gewendet, ist die Regierung in solchen Fällen eher dazu geneigt auch ohne explizite Anwendung des verbindlichen Kontrollmittels, die Position des Parlaments zu berücksichtigen⁶³⁶. Die Attraktivität eines Kontrollmittels für die kontrollierende Institution oder die Parlamentarier hängt davon ab, welches eigene Risiko mit seiner Nutzung für diese einhergeht. Als Risiko im parlamentarischen System kann beispielsweise angesehen werden die eigene Position etwa als Abgeordneter oder Mitglied einer Fraktion, zu verlieren oder zu schwächen⁶³⁷.

Dem kann die Evidenzkontrolle gegenübergestellt werden, die offensichtliche

⁶³² *Auel/Benz*, *The Journal of Legislative Studies* 11 (2005), 372 (388 f.).

⁶³³ *Strøm*, *Delegation and accountability in parliamentary democracies*, *European Journal of Political Research* 37 (2000), 261 (282).

⁶³⁴ *Auel/Benz*, *The Journal of Legislative Studies* 11 (2005), 372 (388).

⁶³⁵ *Strøm*, *European Journal of Political Research* 37 (2000), 261 (280 f.).

⁶³⁶ *Raunio*, *Holding Governments Accountable in European Affairs*, *The Journal of Legislative Studies* 11 (2005), 319 (323).

⁶³⁷ *Strøm*, *European Journal of Political Research* 37 (2000), 261 (281), nennt beispielhaft als Ursache für unattraktive sog. Umkehrpunkte institutionelle Strukturen, die viele Vetopositionen haben und nennt dabei auch Deutschland.

Fehlentwicklungen aufgreift und an die Öffentlichkeit bringt. Sie wird in parlamentarischen Regierungssystemen von der Opposition ausgeübt⁶³⁸.

Der Schwerpunkt des Vergleichs wird im Folgenden auf der Effizienz-, also beeinflussenden Kontrolle liegen.

IV. Kontrollebene: Formal vs. Informal

Parlamentarische Kontrollmittel lassen sich auf einer letzten Ebene differenzieren als solche, die formal – d.h. verfassungsrechtlich, einfachgesetzlich oder geschäftsordnungsrechtlich – und welchen, die informal verankert sind⁶³⁹. Grundsätzlich sind die formalen Kontrollmittel diejenigen, auf welche die Opposition zurückgreifen muss und die informalen die Mittel, derer sich die Parlamentsmehrheit überwiegend bedient. Der Rückgriff auf informale Mittel ermöglicht der Mehrheit im Rahmen der Mitsteuerung nach außen ein einheitliches Erscheinungsbild aufrecht zu erhalten. Die formalen Mittel geben der Opposition dagegen die Möglichkeit, die für sie wichtigen Fragen auch in der parlamentarischen Diskussion zur Sprache bringen zu können. Die Untersuchung bezieht in den Vergleich schwerpunktmäßig die formalen Kontrollmittel und die informalen insoweit mit ein, wie dies aufgrund verlässlicher Quellen überhaupt möglich ist.

V. Zwischenergebnis

Die parlamentarische Kontrolle weist verschiedene, sich zum Teil überschneidende Aspekte auf. Gegenstand dieser Arbeit wird sie in ihrer Ausprägung als Kontrollbeziehung zwischen den Institutionen Parlament und Regierung sein. In diesem Verhältnis wird der Blick auf die beeinflussende Kontrolltätigkeit gelegt werden, deren Hauptproblemstellung im Ausgleich zwischen einer effizienten und einer transparenten Kontrolle liegt. Im Mittelpunkt stehen dabei die rechtlich fassbaren, formalen Kontrollmittel.

B. Die Parlamentarische Kontrolle im Vergleich

Die verschiedenen Definitionsansätze zur parlamentarischen Kontrolle konzentrieren sich vor allem auf den Effizienzaspekt der parlamentarischen Kontrolle und leiten von diesem alle drei wesentliche Elemente ab, die auch in diesem Vergleich zu Grunde gelegt werden sollen⁶⁴⁰. Parlamentarische Kontrolle beginnt mit umfassender

⁶³⁸ *Brenner*, HdbdStR, Bd. III (2005), 477 (498).

⁶³⁹ *Kißler*, Die Öffentlichkeitsfunktion des Deutschen Bundestages, 136 ff.; der Differenzierung eher kritisch gegenüber stehend und von einem fließenden Übergang zwischen formalen und informalen Kontrollmitteln ausgehend, *Schwarzmeier*, 30.

⁶⁴⁰ Ähnlich *Raunio*, *The Journal of Legislative Studies* 11 (2005), 319 (321 ff.); vergleichbare Kriterien finden sich etwas ausführlicher bei *Steffani*, 1325 (1329 f.) und kondensierter bei *Schnapp/Harfst*, *Parlamentarische Informations- und Kontrollressourcen in 22 westlichen Demokratien*, ZParl 2005, 348 (350).

Information der Parlamentarier (Grundlagenelement, I). Unter fehlerhafter, unzureichender, verspäteter oder gar nicht erfolgter Information leiden sämtliche nachfolgende Kontrollschritte. Ist damit die Basis für die parlamentarische Kontrolle gelegt, müssen die Informationen im weitesten Sinne verarbeitet werden. Die Abgeordneten müssen sich organisieren, um eine effiziente Bewertung der Informationen vornehmen und sich, soweit dies als notwendig angesehen wird, eine eigene Meinung dazu bilden können (Verarbeitungselement, II). Haben die Parlamentarier sich eine eigene Meinung zu einem oder mehreren Rechtsakten oder zu bestimmten Einzelfragen gebildet, müssen sie diese in den Meinungsbildungsprozess der Regierung einbringen und ihre Ansicht unter Umständen auch durchsetzen können (Einwirkungselement, III), damit die Kontrolle effizient ist.

I. Grundlagenelement – Information

Gerade weil es in parlamentarischen Systemen für das kontrollierende Parlament schwierig ist über die zu kontrollierende Regierung Informationen zu erlangen⁶⁴¹, ist es umso wichtiger, dass diese selbst rechtlich dazu verpflichtet ist nach Möglichkeit sämtliche Informationen weiterzugeben. Im Zusammenhang mit dem Grundlagenelement der Information, wird dabei vor allem ihr Umfang (1), der Zeitpunkt des Erhalts der Information und der Beginn der Verarbeitung der Information (2) als entscheidend für eine effektive Kontrolle angesehen⁶⁴².

1. Umfang

In Deutschland ist die Informationspflicht der Regierung gegenüber Bundestag und Bundesrat verfassungsrechtlich in Art. 23 II 2 GG verankert. In Ausführungsgesetzen wird diese umfassende Vorschrift näher – im Hinblick auf bestimmte Politikbereiche – konkretisiert. Sie ist für Bundestag und Bundesrat identisch und umfassend. Die jeweils federführenden Ressorts der Bundesregierung informieren beide über die von der Europäischen Union übermittelten Dokumente. Darüber hinaus sind auch die Positionspapiere der Regierung an die Parlamentarier zu übersenden.

In Österreich ist die Lage zur Information ähnlich. Dem Nationalrat werden die EU-Dokumente umfassend weitergeleitet. Allerdings erfolgt keine schriftliche Weitergabe der Regierungsüberlegungen, sondern es werden lediglich mündliche Erläuterungen der Minister zu Regierungspositionen gegeben.

⁶⁴¹ Dies auf die einfachen Legitimationsstränge parlamentarischer Systeme, im Gegensatz zu präsidentialen Systemen, zurückführend *Strøm*, *European Journal of Political Research* 37 (2000), 261 (282).

⁶⁴² Kriterien entlehnt bei *Maurer*, *National Parliaments in the European Architecture: From Latecomers' Adaptation towards Permanent Institutional Change?*, 27 (69), der zusätzlich die Verpflichtungswirkung als Kriterium heranzieht, dazu sogleich unter 2. Teil, 4. Kapitel, B.III.

Auch in Frankreich ist die umfassende Informationspflicht nach der Reform im Jahr 2008 in der Verfassung vorgesehen. Über die Regierungsposition wird das Parlament im Regelfall mündlich informiert.

Den beiden Houses des britischen Parlaments steht ebenfalls ein unbeschränktes Informationsrecht gegenüber der Regierung zu. Darüber hinaus werden sie auch schriftlich umfangreich über die Regierungsposition informiert.

In allen untersuchten Mitgliedstaaten findet damit eine weitgehende Information der Parlamente durch deren Regierungen statt, so dass eine einheitliche Grundlage für eine effiziente Beteiligung gelegt ist⁶⁴³. Die auch schriftliche Information über die Regierungsposition in Großbritannien bewirkt aus Effizienzgesichtspunkten eine Besserstellung der dortigen Parlamentarier, da durch die nicht bloß mündliche Übermittlung zu Überlegungen der Regierung eine breitere Gruppe von Abgeordneten theoretisch Zugriff auf die relevanten Informationen nehmen kann. In jedem Fall ist eine solche Regelung der lediglich mündlichen Information vorzuziehen.

2. Zeitpunkt des Informationserhalts und Beginn der Verarbeitung

Neben dem Umfang der erhaltenen Informationen ist der Zeitpunkt ihrer Übermittlung entscheidend für eine effiziente Kontrolle. Je mehr Zeit den Parlamentariern zur Verfügung steht, umso eher wird es ihnen möglich sein sich eine überzeugende eigene Meinung zu einem EU-Vorhaben zu bilden. Seit dem Amsterdamer Vertrag wird den Parlamenten von europäischer Seite ein Mindestkontrollzeitraum von sechs Wochen eingeräumt, der zwischen dem Zeitpunkt der Vorlage eines Vorschlags und dem der Beschlussfassung im Rat verstreichen muss⁶⁴⁴.

In Deutschland erfolgt die Übermittlung der EU-Dokumente zum „frühestmöglichen“ Zeitpunkt. Die Regierung hat die ihr zugehenden Dokumente ohne weitere Verzögerung an das Parlament weiterzuleiten. Dieses erhält die Informationen zeitgleich mit dem federführenden Regierungsressort. Dennoch beträgt die Zeit zwischen der Vorlage eines Vorschlags gegenüber dem Rat bis zur Übermittlung an den Bundestag meist zwischen zwei und vier Wochen.

Die österreichische Verfassung spricht in Art. 23e I B-VG davon, dass eine Weiterleitung „unverzüglich“ zu erfolgen hat. Dies deutet auf eine ähnliche Konstruktion wie in Deutschland hin. Zu beachten ist jedoch, dass diese Pflicht das

⁶⁴³ Es muss neben der Information durch die Regierung allerdings auch die Wichtigkeit der eigenständigen Informationssammlung betont werden, so zu Recht *Morlok* in: Dreier (Hrsg.), GG-Kommentar, Art. 38 GG Rn. 42.

⁶⁴⁴ Ziffer I.3. des Protokolls über die Rolle der einzelstaatlichen Parlamente in der Europäischen Union des Vertrages von Amsterdam zur Änderung des Vertrags über die Europäische Union, der Verträge zur Gründung der Europäischen Gemeinschaften sowie einiger damit zusammenhängender Rechtsakte, ABI.EG 1997 C 340, mittlerweile ist dies das 9. Protokoll zum Vertrag von Nizza, ABI.EU 2001 C 80.

zuständige Ressort der Regierung trifft, dem selbst die betreffenden Informationen zunächst zugeleitet werden müssen. Im Ergebnis kommt es jedoch nicht zu wesentlichen Verzögerungen. Ähnlich sieht es nach der Verfassungsreform diesbezüglich in Frankreich aus. Dort werden alle EU-Dokumente zentral durch das „Secrétariat générale du Gouvernement“ an die beiden Kammern des Parlaments weitergeleitet. Eine Kontrolle der EU-Vorhaben durch den Conseil d'État auf ihren Legislativcharakter hin wird seit 2008 nicht mehr durchgeführt, so dass es nicht zu dem widersprüchlichen Ergebnis kommen kann, dass die dem Parlament zur Verfügung stehende Bearbeitungszeit gerade bei den Rechtsakten – nämlich denen ohne Legislativcharakter – verkürzt wird, bei denen die Kontrolle durch das Europäische Parlament am geringsten ist.

In Großbritannien erfolgt die Weiterleitung der EU-Dokumente innerhalb von zwei Tagen, nachdem die Regierung diese erhalten hat. Die explanatory memoranda zur Regierungsposition werden weitere zehn Tage später übersandt. Erst zu diesem Zeitpunkt beginnt der Kontrollprozess in den Gremien der beiden Parlamentskammern.

Aus dieser Gegenüberstellung wird deutlich, dass alle untersuchten Beteiligungssysteme versuchen, den durch die Verträge zur Verfügung stehenden Untersuchungszeitraum von sechs Wochen dem Parlament für sämtliche EU-Dokumente weitestgehend zu erhalten.

Damit ist die Grundlage der parlamentarischen Kontrolle – die Information – in allen untersuchten Mitgliedstaaten derart gewährleistet, dass auf dieser Stufe keine größeren Einschränkungen auszumachen sind. Somit finden die weiteren Arbeiten der Parlamente auf weitgehend gleicher Grundlage statt.

II. Verarbeitungselement – Auswertung und Bewertung

Haben die Informationen das Parlament erreicht, beginnt der eigentliche Kontrollprozess. Die Parlamente bzw. die Parlamentarier stehen vor der Aufgabe diese auszuwerten und zu bewerten. Hierbei stehen sie vor einem Unterfangen, dass durch die sich immer schneller entwickelnde Informationsgesellschaft stetig erschwert wird. Der Umfang an Informationen, Daten und Wissen als Grundlage für politische Entscheidungen ist erheblich gewachsen und mit ihm die Komplexität der zu beurteilenden Materialien und abzuschätzenden Folgen. Werden daher bei der Auswertung der Informationen zunehmend Experten und Lobbyisten eingebunden, so beeinträchtigt dies das Vertrauen der Bürger in ihre Repräsentanten, da diese sich einer eigenen Entscheidung durch Verweis auf externe Ansichten enthalten⁶⁴⁵. Dies im Blick behaltend, wird hier zunächst der Blick darauf gerichtet werden, wie

⁶⁴⁵ *Voßkuhle*, Sachverständige Beratung des Staates, HdbdStR, Bd. III (2005), 425 (436 ff., 453 ff.); *Böckenförde*, HdbdStR, Bd. III (2005), 31 (47).

Fachwissen durch die Parlamente für die eigene Willensbildung genutzt wird (1). Anschließend werden nochmals die verschiedenen Filterstufen für die EU-Dokumente – also die Ausschussstrukturen – nebeneinandergestellt (2). Der Blick wird dann gerichtet auf das Ergebnis des Meinungsbildungsprozesses (3) und darauf, wie das Kontrollverfahren insgesamt verfahrensrechtlich abgesichert ist (4).

1. Nutzung von Fachwissen

Neben den EU-Dokumenten selbst, sowie den Informationen die durch die Regierung bereitgestellt werden, sammeln die Parlamente auf verschiedenen Wegen eigenständig Informationen über EU-Vorlagen. Aufgrund der wachsenden Anforderungen an die Parlamente müssen sie sich auch hierbei in ihrem Handeln zunehmend professionalisieren und spezialisieren⁶⁴⁶. Die verschiedenen Arten, Informationen zu sammeln, wie z.B. über ihre eigenen Mitarbeiter und die Wissenschaftlichen Dienste der Parlamente⁶⁴⁷, können hier zwar nicht umfassend einander gegenübergestellt werden, jedoch soll ein wesentliches Element der Selbstinformation, welches in allen Mitgliedstaaten Eingang in die Regeln zur Parlamentsbeteiligung gefunden hat, exemplarisch herausgegriffen werden. Hierbei handelt es sich um die Nutzung von Fachwissen durch Spezialisierung der Abgeordneten selbst und die Heranziehung von Fachwissen, das außerhalb des Parlaments besteht.

In Deutschland wird der laufende Kontrollprozess im Wesentlichen von den Fachausschüssen und damit den bereits in nationalen Sachverhalten spezialisierten Abgeordneten wahrgenommen. Diese haben darüber hinaus die Möglichkeit, insbesondere Sachverständige oder Interessenvertreter zu einer Vorlage zu hören, § 70 I 1 GO-BT.

Durch den fehlenden spezifischen EU-Bezug kann es dadurch im Einzelfall zu fehlendem Wissen über die europäischen Abläufe kommen. Im Bundesrat hingegen bearbeitet der EU-Ausschuss die meisten EU-Vorlagen federführend. Dies ergibt sich daraus, dass er im Gegensatz zu den Ausschüssen im Bundestag neben den Bundesratsfachausschüssen auch die Positionen der Länder bei der Meinungsbildung berücksichtigen muss.

In Österreich kommen zu den Abgeordneten des StUA weitere aus den jeweils vom zu diskutierenden Thema betroffenen Fachausschüssen hinzu. Diese nehmen dann

⁶⁴⁶ Klein, HdbdStR, Bd. III (2005), 711 (738).

⁶⁴⁷ Zum Wissenschaftlichen Dienst und seinen Aufgaben vgl. *Bomhoff*, Aufgaben, Organisation und Ausstattung der Unterabteilungen Wissenschaftliche Dienste und Petitionen und Eingaben in der Verwaltung des Deutschen Bundestages.

beratend an den Arbeiten teil. Der StUA tagt demnach jedes Mal in etwas anderer Besetzung. In der Regel gibt der zuständige Ressortminister eine mündliche Einleitung zum Thema der Tagesordnung. Auch in Österreich haben die Ausschüsse die Möglichkeit Sachverständige zu laden, § 40 I GOG-NR.

In Frankreich wird Fachwissen – neben der Anhörungsmöglichkeit externer Sachverständiger durch den jeweiligen Berichterstatter – ebenfalls über die bereits national im selben Fachbereich spezialisierten Abgeordneten erreicht. Bei der Besetzung der EU-Delegationen wird genau auf eine angemessene Vertretung nicht nur der verschiedenen im Parlament vertretenen Parteien, sondern auch der sechs Ausschüsse geachtet. Die Delegationen sind daher mit Abgeordneten besetzt, die alle ebenfalls in einem der sechs Fachausschüsse vertreten sind.

In Großbritannien hingegen wird Fachwissen etwas anders aktiviert. Zwar kommt es auch hier zur Spezialisierung der Abgeordneten. Im House of Commons sind die EU-Vorlagen drei verschiedenen Standing Committees mit jeweils bestimmten Fachbereichen zugeordnet. Diese sind allerdings nur noch für die Diskussion der Vorschläge zuständig. Im House of Lords hingegen erfolgt erstens mit sieben Sub-Committees eine weitergehende Differenzierung und zweitens sind diese Sub-Committees nicht bloß das Plenum ersetzende Diskussionsforen, sondern sog. fact-finding Committees, die selbst noch Recherchen zu den ihnen überwiesenen EU-Vorlagen durchführen. Hierzu sind ihnen Kompetenzen zur Anhörung von Sachverständigen und Vertretern der Europäischen Union, sowie die Möglichkeit sich an anderen Orten als dem Parlamentssitz, insbesondere in Brüssel, zu versammeln, zugewiesen. Des Weiteren können sie bestimmte Fragestellungen extern bearbeiten lassen.

Mit den sog. departmental Committees, vergleichbar den deutschen Fachausschüssen, erfolgt zwar eine gewisse Zusammenarbeit. Diese ist aber nicht institutionalisiert und in Folge dessen unstrukturiert.

Jedes untersuchte Land versucht sicherzustellen, dass den Abgeordneten bei der Diskussion von EU-Vorlagen Fachwissen zur Verfügung steht. Die deutsche Regelung führt mit ihrer Konzentration auf die Fachausschüsse zu einer Schwerpunktbildung bei der fachlichen Qualifikation und weniger bei den europäischen Implikationen eines EU-Vorschlags. Österreich und Großbritannien hingegen, sowie mit Abstrichen auch Frankreich, haben als Ausgangspunkt eine europapolitische Ausrichtung ihrer Ausschüsse gewählt bzw. überlassen diesen den Großteil der Arbeit. Ihnen wird dann zusätzliches Fachwissen durch nationale Abgeordnete zur Verfügung gestellt.

Dass letzterer Ansatz Vorteile in sich birgt, macht folgende Beobachtung deutlich. Es hat sich bei empirischen Untersuchungen herausgestellt, dass die parlamentarische Kontrolle besonders wirksam ist, wenn die Zuständigkeitsbereiche der Ausschüsse mit denen der Ministerien korrelieren⁶⁴⁸. Ist dies der Fall, erhöht sich die Fähigkeit der Ausschüsse Informationen zu erhalten und vertiefte Kenntnis der Arbeitsweise des Ministeriums als einem in sich geschlossenen Behördenapparat zu erhalten⁶⁴⁹. Begreift man die Europäische Union ebenfalls als einen, bestimmten Regeln unterworfenen Behördenapparat, so wäre es sinnvoll, die mit ihr im Zusammenhang stehenden Vorlagen, zumindest auf einer ersten Stufe, einem auf diesen Bereich spezialisierten Ausschuss zuzusprechen und erst in einem zweiten Schritt fachliche Kompetenz hinzuzuziehen. Der EU-Ausschuss könnte damit befasst werden, eine Vorauswahl zu treffen und die für wichtig befundenen EU-Dokumente aus europarechtlicher und europapolitischer Sicht zu kommentieren⁶⁵⁰.

2. Stufen der Behandlung von EU-Dokumenten

Wie begrenzt jedoch die Aussagekraft des Vergleichsmerkmals „Nutzung von Fachwissen“ ist, wird deutlich, wenn man den Arbeitsablauf im Ganzen in den Blick nimmt⁶⁵¹. Denn wesentlich für eine effektive Kontrolle ist es neben der Aktivierung von Fachwissen, bei der Behandlung von EU-Dokumenten zu differenzieren. Daher sollen die Arbeitsschritte in der Bearbeitung von EU-Vorlagen im Folgenden nochmal kurz einander gegenübergestellt werden.

In Deutschland werden die dem Bundestag zugeleiteten EU-Dokumente vom Sekretariat des EU-Ausschusses gesichtet und anschließend den jeweils betroffenen Fachausschüssen zugeleitet. Selbst wird der EU-Ausschuss nur bei institutionellen Fragen federführend tätig. Zumindest eine Mitwirkung des EU-Ausschusses bleibt auch bei einer Federführung durch einen Fachausschuss möglich. Beim Bundesrat gehen die EU-Dokumente bei dessen EU-Ausschuss ein. Das Sekretariat des Ausschusses übernimmt die Weiterleitung an die Länder und die Fachausschüsse des Bundesrates. Am Ende steht eine Stellungnahme des Plenums. Nur im Bundestag, und dort auch lediglich im Ausnahmefall, geht die Stellungnahme vom EU-Ausschuss aus. Die Fachausschüsse können selbst keine Stellungnahmen für das Plenum abgeben.

Die EU-Dokumente gehen in Österreich zentral beim Nationalrat ein und werden dort

⁶⁴⁸ *Raunio/Hix*, West European Politics, Volume 23 (2000), 142 (150); *Schnapp/Harfst*, ZParl 2005, 348 (353, 356).

⁶⁴⁹ *Mackintosh*, Reform of the House of Commons: The Case for Specialization, 33 (35 f.).

⁶⁵⁰ Letzteres für den Bundesrat vorschlagend *Pahl*, 304.

⁶⁵¹ Ausführlich und überzeugend einen Wissensvorsprung der Bundesregierung gegenüber dem Bundestag ablehnend *Hansmeyer*, 148 ff.

vom Parlamentssekretariat verwaltet. Dort hat jeder Parlamentarier auf sie Zugriff. Eine offizielle Übermittlung an den EU-Ausschuss findet hingegen erst statt sobald ein bestimmtes Thema auf dessen Tagesordnung gesetzt wurde. Alle relevanten, dieses Thema betreffenden EU-Dokumente werden dann an die Ausschussmitglieder übersandt. Der EU-Hauptausschuss und sein untergeordneter StUA können beide Stellungnahmen stellvertretend für den Nationalrat gegenüber der Regierung abgeben. Nur der EU-Hauptausschuss hat jedoch das Recht eine Debatte im Plenum über eine EU-Vorlage herbeizuführen.

In Frankreich erfolgt die Weiterleitung von der zentralen Regierungsstelle an die Sekretariate der Delegationen. Dort werden die Informationen sortiert und für die Parlamentarier aufbereitet. Ohne Vorauswahl erhalten die Fachausschüsse die sie betreffenden EU-Vorlagen. In den EU-Delegationen hingegen treffen die Vorsitzenden eine Vorauswahl der wesentlichen Dokumente und verfassen zu diesen Berichte gegebenenfalls Resolutionsvorschläge. Diese werden wiederum den Fachausschüssen zugeleitet. Am Ende des Prozesses steht eine an die Regierung gerichtete Resolution entweder ausgehend von einem Fachausschuss oder dem Plenum.

In Großbritannien hat sich ein differenziertes System zum Filtern der EU-Dokumente entwickelt. Im House of Commons identifiziert zunächst das European Scrutiny Committee die politisch und rechtlich bedeutsamen Vorlagen. Zu diesen sammelt es die erforderlichen Informationen und erstellt einen Bericht. Die EU-Vorlagen werden dann entweder einem der drei European Standing Committees oder sogleich dem Plenum zur näheren Untersuchung weiterempfohlen.

Auch im House of Lords gibt es eine zweigliedrige Komiteestruktur. Der Vorsitzende des European Union Committee, unterstützt von seinem Sekretariat, wählt auf einer ersten Stufe die wichtigen EU-Dokumente aus und leitet diese an eines der sieben Sub-Committees weiter. Diese entscheiden dann autonom darüber, ob tatsächlich eine eingehende Untersuchung der EU-Vorlage stattfindet oder ob diese doch nicht erforderlich ist. Den Abschluss bildet ein Bericht über die jeweilige Vorlage.

Aufgrund der großen Zahl der an die Parlamente übersandten EU-Dokumente hat sich in dreien der untersuchten Mitgliedstaaten – außer in Deutschland – ein System der politischen Vorauswahl etabliert. Dieses gewährleistet in der Regel, dass sich die Abgeordneten in den Ausschüssen nur mit politisch oder rechtlich relevanten EU-Vorlagen auseinandersetzen und so die ihnen zur Verfügung stehende Arbeitszeit

effizient nutzen können. Anschließend setzen sich die Parlamentarier in Ausschüssen mal mehr (so in Deutschland und dem House of Lords) mal weniger differenziert (insbesondere im House of Commons mit lediglich drei Ausschüssen, aber auch in Frankreich mit sechs Ausschüssen) mit den EU-Vorhaben auseinander. Interessant ist die Symbiose zwischen Fach- und EU-Ausschuss, die man in Österreich mit der teilweise wechselnden Besetzung des StUA zu erreichen versucht hat. Diese führt jedoch – ähnlich wie in Frankreich – zu einer intensivierten Mehrfachbelastung der Abgeordneten, die nur zu bewältigen ist, wenn bei den Themen eine hinreichende Vorauswahl getroffen wird. Ob die optimale Lösung wie in Österreich darin liegt, gleich auf eine umfassende Sichtung der EU-Dokumente zu verzichten und nur dasjenige zu behandeln, was von den Fraktionen auf die Tagesordnung gesetzt wird, ist zweifelhaft, da auf diese Weise eine zu starke parteipolitische Selektion der Themen erfolgt.

Was in jedem Fall für fast alle untersuchten Mitgliedstaaten, ebenso wie für den Bundestag und den Bundesrat hilfreich wäre, ist eine stärkere Beachtung der Überwachung eines EU-Vorhabens nicht nur zu Beginn, sondern auch im weiteren Verhandlungsverlauf, um frühzeitig Änderungen und Probleme zu erkennen⁶⁵².

3. Ergebnis des Meinungsbildungsprozesses

In allen untersuchten Mitgliedstaaten ist das Ergebnis des Meinungsbildungsprozesses eine Stellungnahme. Diese kann in Deutschland in Ausnahmefällen bereits vom EU-Ausschuss des Bundestages selbst der Regierung gegenüber abgegeben werden. In der Regel muss sie jedoch sowohl im Bundesrat als auch im Bundestag vom Plenum beschlossen werden. Auch in Frankreich haben die EU-Delegationen keine eigene Möglichkeit der Regierung gegenüber für das gesamte Parlament Stellung zu beziehen. Ihre Resolutionsvorschläge werden in einem der sechs Fachausschüsse diskutiert und können von diesen für das gesamte Parlament angenommen werden, wenn dieses sich nach der Beschlussfassung im Ausschuss nicht einschaltet und eine Diskussion im Plenum verlangt.

Etwas anders ist es in Großbritannien. Im House of Commons kann zwar in den European Standing Committees eine Diskussion über EU-Vorlagen stattfinden, aus denen Resolutionsentwürfe hervorgehen, jedoch finden diese Debatten immer auf Grundlage eines Entwurfs der Regierung statt. Darüber hinaus muss anschließend in jedem Fall das Plenum einen Resolutionsentwurf billigen. Dieser wird erneut von der Regierung eingebracht und muss nicht mit demjenigen übereinstimmen, der das Ergebnis der Diskussion im Standing Committee war. Die Regierung hat demnach die Kontrolle über den am Ende im Plenum zur Diskussion gestellten

⁶⁵² So bereits die Eckpunkte zur Verbesserung der Mitwirkungsinstrumente der Länder in EU-Angelegenheiten, 30. EMK, Goslar 10./11.10.2001, 4 f.

Resolutionsentwurf.

Im House of Lords formuliert das zuständige Sub-Committee einen abschließenden Bericht und gegebenenfalls einen Brief an den Minister, mit Anregungen zur Verhandlungsführung und Gestaltung der europäischen Rechtsakte.

In Österreich hingegen können der EU-Hauptausschuss und sein untergeordneter StUA beide Stellungnahmen gegenüber der Regierung für den Nationalrat abgeben. Nur der EU-Hauptausschuss hat jedoch das Recht eine Debatte im Plenum über eine EU-Vorlage herbeizuführen.

In den untersuchten Mitgliedstaaten bestand in dreien die Möglichkeit für den EU-Ausschuss zumindest im Bedarfsfall stellvertretend für das Plenum zu handeln. Dies ist ein Element, das die effiziente Nutzung der Kontrollressourcen gewährleistet, da es im Einzelfall ein schnelles Eingreifen ermöglicht. Gleichzeitig begünstigt es aber die unerwünschte, weil intransparente Kontrolle und Politikgestaltung mittels der Ausschüsse. Insofern sollte man entweder die Sitzungen dieser Ausschüsse, soweit sie für das Plenum handeln öffentlich zugänglich machen oder zumindest den Anwendungsbereich des Handelns für das Plenum auf gesetzlich festgelegte Ausnahmetatbestände beschränken, um so zumindest den Delegationsakt auf eine hinreichend demokratische Grundlage zu stellen.

4. Absicherung des Kontrollverfahrens

Als letzter im Zusammenhang mit dem Verarbeitungselement des Kontrollprozesses zu diskutierender Punkt bleibt die Frage nach der Absicherung des Kontrollverfahrens. Dazu wurde in dreien der untersuchten Parlamente, die Ausnahme bildet hier Österreich, ein Parlamentsvorbehalt eingeführt. Dieser ist jedoch unterschiedlich ausgestaltet worden.

In Deutschland ist der Parlamentsvorbehalt erst vorgesehen, wenn in Verhandlungen auf europäischer Ebene die Meinung des Bundestages in einem wesentlichen Punkt nicht durchsetzbar ist. Die Bundesregierung muss sich dann darum bemühen, mit dem Bundestag Einvernehmen über das weitere Vorgehen herzustellen. Dieser Parlamentsvorbehalt muss jedoch während der laufenden Ratssitzung aufgehoben werden. Für den Bundesrat gibt es keine vergleichbare Regelung.

Eine andere Zielsetzung verfolgt der Parlamentsvorbehalt in Frankreich und Großbritannien. Die französische Regierung hat sich einseitig dazu verpflichtet im Rat einen Vorbehalt zu erklären und damit die endgültige Zustimmung zu einem Rechtsakt solange zurückzuhalten, bis eine von Assemblée Nationale oder Sénat beabsichtigte Resolution vorliegt. Diese kann dann zwar noch von der Regierung zur Kenntnis genommen, allerdings nur noch begrenzt bei den Verhandlungen zum

entsprechenden EU-Rechtsakt berücksichtigt werden. Im Übrigen sind Ausnahmen vom Parlamentsvorbehalt in Eilfällen und aus „besonderen Gründen“ möglich, ohne dass diese näher spezifiziert werden.

Die britische Regierung ist dazu verpflichtet im Rat einen Parlamentsvorbehalt zu erklären, wenn das Kontrollverfahren in einem der beiden Houses noch läuft oder ein solches beabsichtigt ist. Eine anderweitige Sanktionierung im Fall der Verletzung ist nicht vorgesehen. Die auch in Großbritannien vorhandenen Ausnahmetatbestände sind abschließend und enger als in Frankreich formuliert, so dass im Gegensatz zur französischen Regelung ein größeres Maß an rechtlicher Bindung besteht.

Für die Einführung der Parlamentsvorbehalte spielten demnach zwei Beweggründe eine Rolle. In Frankreich und Großbritannien wurde der Vorbehalt eingeführt, damit das Parlament die Kontrolle unabhängiger und so intensiv durchführen kann, wie es dies im jeweiligen Fall für erforderlich hält. Schon während des Kontrollprozesses kann das Parlament Druck auf die Regierung ausüben und diese zwingen ihren Teil zum Gelingen desselben beizutragen (rechtzeitige Übermittlung der Informationen und Auskünfte durch die Minister). Im Einzelfall kann sich dadurch insgesamt der Kontrollzeitraum verlängern.

In Deutschland hingegen dient der Vorbehalt dazu, die Berücksichtigung der Meinung des Bundestages abzusichern, nachdem dieser sein Kontrollverfahren abgeschlossen und eine Stellungnahme abgegeben hat. Grundsätzlich ist ein solcher Parlamentsvorbehalt sinnvoll um eine möglichst weitgehende Wirkung der parlamentarischen Stellungnahme gewährleisten zu können. Allerdings muss gleichzeitig sichergestellt sein, dass auf Seiten des Bundestages die kurze Frist zur Beratung mit der Regierung durch die Parlamentarier auch sinnvoll genutzt werden kann. Eine dem österreichischen „Feuerwehrausschuss“⁶⁵³ vergleichbare Regelung böte sich insoweit an. Da es in Deutschland keine Vorschrift gibt, die dem französischen oder britischen Parlamentsvorbehalt ähnelt, muss beachtet werden, dass den deutschen Parlamentariern an dieser Stelle eine Einflussmöglichkeit zur Durchsetzung insbesondere ihrer Interessen im laufenden Kontrollprozess vorenthalten wird. Denn gibt der Bundestag überhaupt keine Stellungnahme ab, so kann die Bundesregierung auch nicht gezwungen sein im Rat einen Parlamentsvorbehalt einzulegen.

⁶⁵³ Vgl. oben 2. Teil, 3. Kapitel, B.II.

III. Einwirkungselement – politische und rechtliche Einflussmöglichkeiten

Informationsrechte allein im Zusammenhang mit einem Prozess zur eigenen Willensbildung führen im Ergebnis noch nicht zu einer parlamentarischen Kontrolle im engeren Sinn. Diese ist erst abgeschlossen, wenn materielle Einwirkungsmöglichkeiten des Parlaments bestehen und gegenüber der Regierung genutzt werden können⁶⁵⁴. Die Information des Parlaments geht dabei auf informellen Wegen nahtlos in die Einwirkung und damit die Kontrolle über⁶⁵⁵. Im Folgenden sollen hier die formalen Einwirkungsmöglichkeiten nochmals im Überblick dargestellt und kritisch hinterfragt werden.

Parlamentsmehrheit und Opposition kommen dabei unterschiedliche Aufgaben zu. Erstere kann üblicherweise der Regierung mit dem Entzug ihrer Unterstützung drohen um ihre Mitlenkungsansprüche durchzusetzen⁶⁵⁶. Auf ihr lastet demnach der Hauptanteil der gestaltenden Mitarbeit⁶⁵⁷. Die Opposition hingegen kann in der Regel lediglich skandalisieren und damit über Dritte – die Öffentlichkeit – sanktionieren⁶⁵⁸. Im Zusammenhang mit der Kontrolle in EU-Angelegenheiten haben sich jedoch spezielle Kontrollmittel sowohl für die Opposition (1) als auch für die Regierungsmehrheit (2) herauskristallisiert.

1. Einbindung der parlamentarischen Opposition

In den Europaausschüssen sind die Politiker der Opposition am aktivsten⁶⁵⁹, da dort die direkteste Gelegenheit besteht, innerhalb des Parlamentssystems auf den Entscheidungsprozess auf europäischer Ebene Einfluss zu nehmen⁶⁶⁰. Da gleichzeitig die Beratungen im Plenum in der Regel öffentlich stattfinden (vgl. Art. 42 II 1 GG), nehmen sie dabei nicht nur eine Kontrollfunktion wahr, sondern zeigen durch ihre unterschiedlichen Ansichten für die Öffentlichkeit Alternativen zur Regierungsposition auf. Der Opposition kommt daher zu Recht eine tragende Rolle in der parteienstaatlichen Demokratie zu⁶⁶¹. Somit muss der Blick darauf gerichtet werden, wie sich Mindermeinungen im parlamentarischen Kontrollsystem manifestieren können.

⁶⁵⁴ Von Mitteln „sanktionierender“ Art sprechen *Klein*, HdbdStR, Bd. III (2005), 711 (734); *Schmidt*, 90.

⁶⁵⁵ *Schmidt*, 90.

⁶⁵⁶ *Höpfner*, 15; *Schnapp/Harfst*, ZParl 2005, 348 (350 f.).

⁶⁵⁷ Dies impliziert das BVerfG 70, 324 (355 f.). *Schnapp/Harfst*, ZParl 2005, 348 (350); *Friesenhahn*, VVDStRL 16 (1958), 9 (37 f.), der davon spricht, dass die Staatsleitung Parlamentsmehrheit und Regierung quasi „zur gesamten Hand“ übertragen ist.

⁶⁵⁸ *Steffani*, 1325 (1328); *Schnapp/Harfst*, 348 (351).

⁶⁵⁹ Insbesondere Großbritannien und Frankreich anführend *Raunio/Hix*, West European Politics, Volume 23 (2000), 142 (163).

⁶⁶⁰ *Holzhaecker*, The Power of Opposition Parliamentary Party Groups in European Scrutiny, The Journal of Legislative Studies 11 (2005), 428 (431).

⁶⁶¹ *Klein*, HdbdStR, Bd. III (2005), 711 (732, 738); *Hansmeyer*, 151 und 169 ff.; ausführlich zur verfassungspolitischen Rolle der Opposition *Haberland*, Die verfassungsrechtliche Bedeutung der Opposition nach dem Grundgesetz, 39 ff.

In Deutschland sieht § 66 II GO-BT vor, dass im Abschlussbericht mit Beschlussempfehlung für den Bundestag auch die Ansicht der Minderheit aufgeführt werden muss. Eine Anhörung muss bei überwiesenen Vorlagen bereits auf Bestreben eines Viertels der Mitglieder des Ausschusses stattfinden, § 70 I 2 Hs. 1 GO-BT. Eine dem Stärkeverhältnis der Minderheit entsprechende Zahl an Sachverständigen muss mindestens – d.h. bei Begrenzung der anzuhörenden Personen – gehört werden, § 70 II GO-BT.

In Österreich ist die Opposition in den EU-Ausschüssen vertreten und kann dort auf Grundlage eines Turnussystems ihre Themen auf die Tagesordnung bringen. Resolutionsvorschläge können eingebracht, ohne eine Mehrheit der Stimmen jedoch in der Regel nicht verabschiedet werden. Im Bericht des Ausschusses muss jedoch der Resolutionsvorschlag ebenso wie abweichende Meinungen zu einer Stellungnahme der Parlamentsmehrheit enthalten sein.

In Frankreich kommt es nach Erstellung eines Berichts zu einem bestimmten Thema durch einen Berichtersteller in der Delegation zur Aussprache über diesen. Die hierbei fallenden Äußerungen werden sämtlich festgehalten und finden im Anschluss Eingang in den Abschlussbericht der Delegation⁶⁶², auch wenn sie mangels Mehrheit im Ergebnis nicht zwangsläufig in den Schlussbemerkungen („*Conclusions*“) enthalten bzw. in dem Resolutionsvorschlag berücksichtigt sind.

In Großbritannien können in den Ausschüssen alle Mitglieder ihre Meinungen frei äußern und einen separaten Teil für den öffentlichen Bericht verfassen. Dieser bildet die Grundlage für die Diskussion im Plenum und der Öffentlichkeit. Der Einfluss der Minderheit reicht jedoch nicht weit, da die Regierung im weiteren Verlauf des Verfahrens mit ihrer Mehrheit im Parlament eine selbst formulierte Resolution verabschieden kann.

In sämtlichen untersuchten Mitgliedstaaten nimmt die Opposition somit eine untergeordnete bzw. sekundäre Rolle bei der Kontrolle in Form der Lenkung der Regierung in Angelegenheiten der Europäischen Union ein. Ihr stehen im Vergleich zur parlamentarischen Kontrolle in nationalen Angelegenheiten keine zusätzlichen Mittel zur Verfügung. Dies trägt maßgeblich zur Kohärenz und damit Stabilität der jeweiligen Parlamentssysteme bei, überantwortet allerdings auch der Parlamentsmehrheit die Verantwortung für eine effektive Einflussnahme auf die

⁶⁶² Vgl. Rapport No. 1594 sur la présence et l'influence de la France dans les institutions européennes vom 12. Mai 2004, 109 ff.

Regierung.

2. Einwirkungsmechanismen der Parlamentsmehrheit

Die Parlamentsmehrheit greift, wie gezeigt, zur formalen Beeinflussung der Regierung in allen Mitgliedstaaten auf das Mitwirkungsmittel der Stellungnahme zurück⁶⁶³. Dabei wird in den untersuchten Mitgliedstaaten weder zwischen verschiedenen Politikfeldern der Gemeinschaft noch den unterschiedlichen Säulen der Europäischen Union – PJZS und GASP – ein Unterschied gemacht.

Die Stellungnahme ist in Deutschland, Frankreich und Großbritannien ihrem Inhalt nach lediglich politisch verbindlich, ohne dass über den Entzug des Vertrauens für die Regierung hinaus eine besondere Sanktionsmöglichkeit besteht. In Österreich hingegen ist eine Stellungnahme für die Regierung rechtlich bindend, auch wenn in der Praxis der Erlass von Stellungnahmen in der Regel vermieden und auf allein politisch verbindliche Ausschussfeststellungen zurückgegriffen wird.

Was sind die Vor- und Nachteile, wenn der Parlamentsmehrheit die Möglichkeit eingeräumt würde, rechtlich verbindliche Stellungnahmen abzugeben und welche Schlussfolgerungen kann man dafür in Bezug auf den deutschen Bundestag ziehen? Dass die Abgeordneten Bedarf für ein solches Mitwirkungsmittel sehen, zeigt eine Erhebung, bei der sich von allen Abgeordneten der nationalen Parlamente zwei Drittel und immerhin noch 57 Prozent der Abgeordneten im Europaparlament für eine verbindliche Mandatierung der nationalen Vertreter aussprachen⁶⁶⁴. Bisher besteht die Möglichkeit zur Abgabe verbindlicher Stellungnahmen außer für das österreichische Parlament auch für die Parlamente in Dänemark und die Tweede Kamer der Niederlande. Letztere hat das Recht zur Verabschiedung verbindlicher Stellungnahmen allein für die EU-Vorlagen im Rahmen der PJZS⁶⁶⁵.

Aber auch in Deutschland sind rechtsverbindliche Vorgaben des Bundestages gegenüber der Bundesregierung über Gesetze hinaus nichts Ungewöhnliches, sondern finden sich an zahlreichen Stellen wieder, z.B. wenn es um die Veräußerung von Bundesvermögen von erheblichem Wert⁶⁶⁶, die ersatzlose Herausgabe von Stasiunterlagen, die dem Bund oder einem seiner Länder Nachteile bringen könnte⁶⁶⁷ oder qualifizierte Sperrvermerke zum Haushaltsplan⁶⁶⁸ geht. Von

⁶⁶³ 2. Teil, 4. Kapitel, B.II.3.

⁶⁶⁴ *Wessels*, *Institutional Change and the Future Political Order*, 213 (215).

⁶⁶⁵ *Raunio*, *The Journal of Legislative Studies* 11 (2005), 319 (323); *Holzacker*, *The Journal of Legislative Studies* 11 (2005), 428 (435); vertiefend ist die Darstellung bei *Hoetjes*, 337 (346).

⁶⁶⁶ §§ 64 II, 65 VII BHO.

⁶⁶⁷ § 25 IV StUG i.V.m. dem Gesetz über die parlamentarische Kontrolle nachrichtendienstlicher Tätigkeit des Bundes.

verbindlichen Vorgaben betroffen sind damit finanziell wichtige oder grundrechtsrelevante Entscheidungen⁶⁶⁹. In diesen Fällen, in denen die Ausübung der Staatsgewalt nicht mehr rückgängig gemacht werden kann, bieten rechtlich verbindliche Mitwirkungsrechte die Möglichkeit, die vorherige Kontrolle zu erzwingen⁶⁷⁰. Ähnlich argumentierte das BVerfG in seiner Entscheidung zum Bundeswehreinsatz im Ausland als es den Zweck des Art. 59 II 1 GG⁶⁷¹ erläuterte. Je höher der erforderliche Grad an Legitimität, umso größer ist der Bedarf an besonderen Kontrollvorrichtungen, die eine Verkürzung der Verantwortungskette bewirken⁶⁷². Berichtspflichten seitens der Regierung sind ein Element, ein weiteres können Kontrollvorrichtungen – wie verbindliche Stellungnahmen – sein, welche die Überwachung in einem konkreten Sachzusammenhang wie dem der Europäischen Union übernehmen, in dem, wie sich in dieser Arbeit gezeigt hat, in Teilbereichen zusätzlicher Legitimationsbedarf besteht.

Als wesentlicher Nachteil einer verbindlichen Stellungnahme wird angesehen, dass durch die Bindung des nationalen Vertreters im Rat die Funktionsfähigkeit der Europäischen Union gefährdet würde. Als rechtliche Grundlage für diese Kritik dient Art. 10 EG, der vorsieht, dass die Mitgliedstaaten alle Maßnahmen unterlassen, welche die Verwirklichung der Ziele des EG-Vertrages „gefährden können“⁶⁷³.

Gegen diesen Einwand lässt sich zunächst ein systematisches Argument anführen. Denn Art. 6 III EU spricht davon, dass die Union die nationale Identität ihrer Mitgliedstaaten achtet. Dazu gehört auch das demokratische Regierungssystem und die demokratische Legitimation staatlichen Handelns, die durch die direkt gewählten Parlamente vermittelt wird⁶⁷⁴.

Auch der Verweis darauf, dass eine verbindliche Stellungnahme die Tätigkeit der europäischen Gremien behindern oder sogar gefährden könnte, ist nicht haltbar. Denn gerade in den Ländern, in denen eine besonders umfassende Beteiligung der nationalen Parlamente erfolgt (bspw. in Dänemark, Finnland und Schweden), entstehen die wenigsten Probleme mit der Umsetzung von Gemeinschaftsrecht in

⁶⁶⁸ § 22 S. 2 BHO; Näher dazu *Troßmann*, Der Bundestag: Verfassungsrecht und Verfassungswirklichkeit, Jahrbuch des Öffentlichen Rechts, Band 28 (1979), 1 (53 ff.).

⁶⁶⁹ *Schmidt*, 83 in Fn. 303.

⁶⁷⁰ *Schwarze*, Zum Nutzen einer Systembildung für die Kontrolle der Staatsgewalt, DVBl. 1974, 893 (894); so auch das BVerfGE 90, 286, 357.

⁶⁷¹ BVerfGE 90, 286, 357.

⁶⁷² *Schmidt*, 123.

⁶⁷³ *Everling*, 936 (946 f.); *Pernice* in: Dreier (Hrsg.), GG-Kommentar, Art. 23 GG Rn. 104; *a.A. Classen* in: Mangoldt/Klein/Starck (Hrsg.), Kommentar zum Grundgesetz, Art. 23 GG Rn. 65 m.w.N. auch zur Gegenansicht in Fn. 12.

⁶⁷⁴ So allerdings noch bezugnehmend auf den Art. F I EUV *Hauck*, 75.

nationales Recht⁶⁷⁵. Dies ist der Fall, obwohl sich gleichzeitig herausgestellt hat, dass nationale Parlamente, die mit derartigen scharfen Mitteln zur Lenkung der Regierung ausgestattet sind, diese gegenüber der Regierung nur selten und mit Bedacht einsetzen⁶⁷⁶. Zunächst werden in der Regel interne Lösungsmöglichkeiten gesucht. Haben die Abgeordneten der Parlamentsmehrheit dennoch im Einzelfall ein Interesse an Aufklärung und Information der Öffentlichkeit, insbesondere zur Vertrauensbildung gegenüber dem Wähler, so werden die Stellungnahmen häufig offen formuliert und die Präzisierung den Ausschüssen überlassen um die nationale Verhandlungsposition in den europäischen Gremien nicht zu gefährden⁶⁷⁷. Wenn demnach eine stärkere parlamentarische Kontrolle mit einer besseren und schnelleren Umsetzung der auf europäischer Ebene verabschiedeten Rechtsakte einhergeht, besteht kein grundsätzlicher Widerspruch zwischen einer starken und transparenten parlamentarischen Kontrolle und einer voranschreitenden Integration⁶⁷⁸.

Die Erkenntnis, dass verbindliche Mitwirkungsrechte von den Parlamentariern rücksichtsvoll eingesetzt werden, hilft das Argument von *Scharpf* zu überwinden. Dieser hat als Sachverständiger in der sog. Föderalismuskommission vorgebracht, dass Deutschland das Land ist, das seit Einführung von Abstimmungen mit qualifizierter Mehrheit im Jahr 1986 am häufigsten überstimmt wurde⁶⁷⁹. Führt man eine verbindliche Stellungnahme des Parlaments ein, so würde seiner Meinung nach die Durchsetzung der deutschen Interessen auf europäischer Ebene weiter erschwert⁶⁸⁰. Wenn aber verbindliche Stellungnahmerechte von den Parlamenten ohnehin in den seltensten Fällen derart eingesetzt werden, dass anschließend kein Verhandlungsspielraum mehr besteht, so existiert die von *Scharpf* geschilderte Gefahr nicht. Er geht im Übrigen auch selbst davon aus, dass die mangelhafte Interessendurchsetzung maßgeblich auf der fehlenden internen Koordination der

⁶⁷⁵ Eine Gegenüberstellung von Umsetzung und institutionellen Einflussmöglichkeiten von Parlamentariern findet sich bei *Saalfeld*, *Deliberate Delegation of Abdication? Government Backbenchers, Ministers and European Legislation*, *The Journal of Legislative Studies* 11 (2005), 343 (348); Vgl. in diesem Zusammenhang auch *Scoffoni*, *Les relations entre le Parlement européen et les parlements nationaux*, *CDE* 1992, 22 (27 f.).

⁶⁷⁶ *Auel/Benz*, *The Journal of Legislative Studies* 11 (2005), 372 (388); *Magnette*, *Contrôler l'Europe – Pouvoirs et responsabilité dans l'Union européenne*, 84; dies am Beispiel Österreichs feststellend *Raunio/Hix*, *West European Politics*, Volume 23 (2000), 142 (157 f.).

⁶⁷⁷ *Höpfner*, 14; dies für den Bundesrat festhaltend *Pahl*, 320. Gleiches gilt in Italien, *Evangelisti*, 323 (326).

⁶⁷⁸ *Saalfeld*, *The Journal of Legislative Studies* 11 (2005), 343 (354 und 368).

⁶⁷⁹ *Scharpf*, Kommission von Bundestag und Bundesrat zur Modernisierung der bundesstaatlichen Ordnung, Kommissionsdrucks. 7, 11 f., der sich deshalb für die Abschaffung des Art. 23 II-VI GG ausspricht.

⁶⁸⁰ *Scharpf*, a.a.O.

Bundesregierung beruht⁶⁸¹. Einer effektiven Durchsetzung deutscher Interessen würde eher die Einrichtung einer zentralen Koordinationsstelle der Regierung dienen, wie sie z.B. in Frankreich oder Großbritannien besteht. Da die Verhandlungen in der Europäischen Union fachbereichsübergreifend geführt werden, die Bundesregierung jedoch die Praxis verfolgt eine EU-Vorlage einem jeweils federführenden Ressort zu überweisen, bleibt die Einheitlichkeit der deutschen Positionen auf europäischer Ebene beschränkt. Bisher legt lediglich die Gemeinsame Geschäftsordnung der Ministerien fest, dass die „Haltung der Bundesregierung zu Vorhaben der Europäischen Union einheitlich darzustellen“ ist⁶⁸².

Dass eine verbindliche Stellungnahme in der Regel keinen „Hemmschuh“ für die Funktionsfähigkeit der Regierung darstellt, verwundert aus folgendem Grund nicht. Die die Regierungsmehrheit reflektierenden Parlaments- bzw. Ausschussabgeordneten haben kein Interesse daran ihrer Regierung politische Hürden in den Weg zu stellen⁶⁸³. Häufig wird diese den Parlamentariern, in Antizipation möglicher Einwände, in ihren Positionen ohnehin entgegenkommen⁶⁸⁴. Dies bedeutet jedoch nicht, dass eine Kontrolle des Verhaltens der Regierungsvertreter in den europäischen Gremien entbehrlich ist⁶⁸⁵.

Diese Kontrolle findet allerdings – und das ist ein weiterer Kritikpunkt an der bestehenden Regelung, auch wenn er nur mittelbar mit dem Fehlen einer Möglichkeit zur verbindlichen Stellungnahme zusammenhängt – überwiegend innerhalb der unabhängigen Ausschüsse statt. Dadurch kommt es zwischen diesen und der Regierung zu einem Dialog, der nicht nur die Öffentlichkeit, sondern auch das Plenum weitgehend außen vor lässt⁶⁸⁶.

Dies ist aus Sicht des Plenums ein kleineres Problem, da dieses über enge personelle Verflechtungen zwischen Ausschüssen und Fraktionsstrukturen eine hinreichende Steuerung ausüben kann. Ohne die Ausschussbildung wäre z.B. der Bundestag personell überfordert⁶⁸⁷. Schwerer wiegt andererseits die fehlende Transparenz des Verfahrens für die Öffentlichkeit.

⁶⁸¹ *Scharpf*, a.a.O.

⁶⁸² § 74 V Gemeinsame Geschäftsordnung der Ministerien.

⁶⁸³ *Auel/Benz*, *The Journal of Legislative Studies* 11 (2005), 372 (388); *Töller*, *ZParl* 2004, 25 (40); *Maurer*, *Integration* 25 (2002), 20 (32).

⁶⁸⁴ *Von Boetticher*, 223.

⁶⁸⁵ *Meyer*, *Das parlamentarische Regierungssystem des Grundgesetzes*, *VVDStRL* 33 (1974), 69 (101); *Steffani*, 1325 (1348); *Schmidt*, 78; *a.A. Meyer*, *Die Stellung der Parlamente in der Verfassungsordnung des Grundgesetzes*, 117 (143 f.).

⁶⁸⁶ *Berg* in: *Dolzer/Waldhoff/Graßhof* (Hrsg.), *Bonner Kommentar*, Bd. 6, 51. Lfg. (1986), Art. 45a GG, Rn. 51.

⁶⁸⁷ *Schmidt*, 109.

Um diese fehlende Transparenz zu rechtfertigen wird argumentiert, dass eine verbindliche Stellungnahme die Situation nicht verbessern würde. Denn durch sie käme es zu einer Vermischung von Verantwortung und Kontrolle. Die Regierung und die sie tragende Parlamentsmehrheit würden die Politik gemeinsam gestalten. Dies würde eine klare Zuordnung der Beiträge von Bundesregierung und Bundestag unmöglich machen⁶⁸⁸.

Dabei werden jedoch gleich mehrere Umstände verkannt.

Erstens ist es das Wesen der repräsentativen, parlamentarischen Demokratie, wie sie das Grundgesetz vorsieht, dass sich Verantwortung und Kontrolle nie ganz klar voneinander trennen lassen⁶⁸⁹, sei es mit oder ohne verbindliche Stellungnahme. Die Mehrheit im Parlament trägt die Regierung und ihre Meinung ist daher von letzterer zu beachten⁶⁹⁰.

Darüber hinaus wird gerade durch die öffentliche und verbindliche Stellungnahme klar, dass, soweit diese reicht, die Verantwortung für das Handeln auf europäischer Ebene auf das Parlament übergeht. Weicht die Regierung von diesen Vorgaben ab, führt dies wiederum zu deren Verantwortung⁶⁹¹.

Im Vergleich zur parlamentarischen Mitwirkung an innerstaatlicher exekutivischer Rechtsetzung zeigt sich, dass auch dort aus dem Argument der Verantwortungsklarheit keine negativen Konsequenzen für die derart erlassenen Rechtsakte gezogen werden. Mit der unechten Delegation gemäß Art. 80 I 2 GG überlässt der Bundestag zwar der Regierung einen Teil seiner Rechtsetzungsbefugnisse. Hält er aber die Bedingungen für die Bestimmtheit eines solchen Rechtsaktes ein, so ist, soweit dieser der Bundesregierung die Ausführung überlässt und für den Erlass der Verordnungen kein Zustimmungsvorbehalt erklärt wurde, die Bundesregierung im Innenverhältnis verantwortlich⁶⁹².

Dann besteht aber die Gefahr, dass die Diskussion sich lediglich verlagert hin zu der Frage, ob ein Umstand noch hätte vom Parlament bestimmt werden dürfen oder ob eine entsprechende Bestimmung aufgrund der Betroffenheit des Kernbereichs der Exekutive unzulässig gewesen wäre. Um diesem Problem zu begegnen hält

⁶⁸⁸ *Stern*, Diskussionsbeitrag zum Beratungsgegenstand „Kontrolle der Auswärtigen Gewalt“, VVDStRL 56 (1997), 97 (100); grundsätzlich von einer Verfassungswidrigkeit der mitwirkenden Kontrolle ausgehend *Graf Vitzthum*, *Parlament und Planung*, 335 ff.; *Scheuner*, 379 (402).

⁶⁸⁹ *Schmidt*, 73.

⁶⁹⁰ Problematisch wird die „Verantwortungsvermischung“ erst, wenn eine Stufe der Verantwortungskette übersprungen wird und bspw. das Parlament parallel zur Regierung direkt auf die Verwaltung einwirkt, vgl. dazu *Schmidt*, 73.

⁶⁹¹ *Schmidt*, 71. Ebenfalls eine weitergehende Einwirkungsmöglichkeit des Bundestages für den Fall „wesentliche[r] Regelungen“ auf der verfassungsrechtlichen Grundlage des Art. 79 III i.V.m. Art. 20 GG für vertretbar haltend *Hansmeyer*, 144; *a.A. Lang*, 353.

⁶⁹² Ähnlich argumentiert *Hansmeyer*, 152 f.

Hansmeyer für die Ausgestaltung des Mitwirkungsrechts einen Rückgriff auf die Wesentlichkeitstheorie für möglich⁶⁹³. Dem liegt die Überlegung zugrunde, dass die Wesentlichkeitstheorie, über die grundrechtliche Bedeutung hinaus der Durchsetzung der politischen Führungsaufgaben dient und auf die Teilhabe der Volksvertretung an der materiellen Staatsleitung abzielt⁶⁹⁴. Für verfassungsrechtlich zulässig erachtet sie daher, dass dem Bundestag eine striktere Vorgabe in den Fällen möglich sein soll, in denen „wesentliche Regelungen“ betroffen sind, für die mit anderen Worten der Gesetzesvorbehalt gelte. Demgegenüber dürfte der Bundestag dort keine verbindlichen Vorgaben machen, wo technische Detailregelungen erforderlich seien, die im nationalen Recht in der Regel auf dem Verordnungsweg erlassen würden⁶⁹⁵. Zwar würde sie die Möglichkeit eröffnen durch die Interpretation des Begriffs der „wesentlichen Regelungen“ unter Rückgriff auf zum Teil bereits vom BVerfG entwickelte Maßstäbe⁶⁹⁶ die Abgrenzung zwischen dem Kernbereich der Exekutive und dem Einflussbereich des Bundestages zu umgehen.

Es ergäbe sich aus einer Orientierung an der Wesentlichkeit einer Regelung ebenfalls kein Widerspruch zu Art. 23 I 2 GG oder Art. 23 I 3 GG⁶⁹⁷. Im ersten Fall wird die Übertragung von Hoheitsrechten auf die Europäische Union an die Voraussetzung geknüpft, dass diese durch ein Gesetz mit Zustimmung des Bundesrates erfolgt. Der Satz 3 hingegen sieht nur für den Fall, dass

„Änderungen ihrer [der Europäischen Union, Anm. d. Verf.] vertraglichen Grundlagen und vergleichbare Regelungen, durch die dieses Grundgesetz seinem Inhalt nach geändert oder ergänzt wird oder solche Änderungen oder Ergänzungen ermöglicht werden“,

vor, dass Art. 79 II und III GG Anwendung finden. Art. 79 II und III verlangen ein Gesetz, das mit Zwei-Drittel-Mehrheit sowohl vom Bundestag als auch vom Bundesrat gebilligt wird. Grundrechtsrelevante Regelungen müssen jedoch weder die Übertragung von Hoheitsrechten zum Gegenstand haben, noch muss ihnen grundgesetzändernde Qualität zukommen⁶⁹⁸. Im Regelfall wird eine grundrechtsrelevante Regelung auf europäischer Ebene die betroffenen Grundrechte im Rahmen ihres Gewährleistungsgehalts näher konkretisieren.

⁶⁹³ Ebenso *Hauck*, 117 ff.

⁶⁹⁴ *Papier*, Der Vorbehalt des Gesetzes und seine Grenzen, 36 (37 f.).

⁶⁹⁵ *Hansmeyer*, 144 f.

⁶⁹⁶ BVerfG 33, 125 ff.; BVerfG 47, 46 ff.; BVerfG 49, 89 ff.; BVerfG 98, 218 ff.; dazu kritisch *Scholz*, 663 (673).

⁶⁹⁷ Vgl. ausführlich dazu *Pernice* in: Dreier (Hrsg.), GG-Kommentar, Art. 23 GG Rn. 81 ff.

⁶⁹⁸ *Classen* in: Mangoldt/Klein/Starck (Hrsg.), Kommentar zum Grundgesetz, Art. 23 GG Rn. 51; **a.A.** *Badura*, Staatsrecht, 401, der von Art. 23 Abs. 2 S. 3 GG auch solche Regelungen erfasst wissen will, die Grundrechtseingriffe bewirken oder ermöglichen.

Hier zeigt sich jedoch die Schwäche eines solchen Ansatzes. Orientiert sich die „Wesentlichkeitstheorie“ an der Grundrechtsrelevanz einer Maßnahme, so verweist sie allein auf eine Regelung, die in ein oder mehrere Grundrechte eingreift. Das Grundgesetz gewährt jedoch einen umfassenden Grundrechtsschutz, so dass im Ergebnis jede Regelung Grundrechtsrelevanz besäße⁶⁹⁹. Der Verweis auf bestimmte in der Regel besonders grundrechtsrelevante Politikbereiche hilft bei der Bestimmung der Relevanz nicht weiter⁷⁰⁰. Denn nur jede Regelung für sich kann auf ihre Eingriffstiefe hin beurteilt werden. Mithin kann der Begriff der Grundrechtsrelevanz nicht der Abgrenzung dienen, ob eine Regelung derart „wesentlich“ ist, dass sie eine verbindliche Stellungnahme des Bundestages ermöglicht bzw. eine solche erfordert⁷⁰¹. Gegen eine solche Differenzierung spricht somit, dass sich dabei Probleme der Einordnung von Rechtsakten entsprechend dem Kriterium der „Wesentlichkeit“ ergäben⁷⁰², die vergleichbar mit denen wären, die das französische Beteiligungssystem bis zur Verfassungsreform 2008 kennzeichneten. Gerade aus dem Grund der fehlenden Rechtssicherheit bei der Einordnung hat sich dieses System als nicht praxistauglich herausgestellt und wurde folgerichtig abgeschafft.

Trotz der Abgrenzungsprobleme, die sich auch nach der hier vertretenen Auffassung von einem unbeschränkten Stellungnahmerecht hinsichtlich des unantastbaren Kernbereichs der Exekutive ergäben, würde mit der Einführung eines unbeschränkten verbindlichen Stellungnahmerechts ein wichtiges Ziel erreicht. Die vorgeschlagene Formalisierung des Mitwirkungsrechtes führt zu mehr Transparenz, so dass für die Öffentlichkeit ersichtlich wird, welches Verfassungsorgan auf das andere einwirkt. Wird eine bestimmte Sachfrage in der europapolitischen Diskussion aufgeworfen, so müssen die Mitglieder des Bundestages entscheiden, ob und wenn ja in welcher Weise sie zu dieser Frage Stellung beziehen. Aufgrund der Möglichkeit einer verbindlichen Stellungnahme wird es für sie erschwert, lediglich keine Entscheidung zu treffen und sich so ihrer Verantwortung zu entziehen⁷⁰³.

Daher würde bereits durch die Möglichkeit der Stellungnahme die Verantwortlichkeit des Parlaments verstärkt und damit in der Öffentlichkeit deutlich. Sie würde den jeweiligen nationalen Beitrag zur europäischen Diskussion und damit auch die

⁶⁹⁹ Vgl. zur Kritik an der „Wesentlichkeitstheorie“ und dem Kriterium der Grundrechtsrelevanz nur *Papier*, 36 (40 f.).

⁷⁰⁰ Diesen Anknüpfungspunkt wählt *Hauck*, 118.

⁷⁰¹ *Papier*, 36 (40 f.).

⁷⁰² Dies selbst realisierend *Hansmeyer*, 156 f.

⁷⁰³ Zu Verantwortlichkeit im Allgemeinen vertritt diese Auffassung *Schmidt*, 46, der davon spricht, dass eine „Nicht-Entscheidung nicht zu Nicht-Verantwortung“ führen dürfe.

Tätigkeit der Gemeinschaftsorgane zusätzlich legitimieren⁷⁰⁴. Im Ergebnis dient die Formalisierung somit nicht der „Gängelung“ der Regierung, sondern der Legitimation derjenigen Beweggründe, welche die Regierung ihrem Handeln auf europäischer Ebene zu Grunde legt.

Hiergegen kann zweierlei eingewandt werden. Erstens wird die Verantwortung des Parlaments bereits dadurch deutlich, dass überhaupt die Möglichkeit einer Stellungnahme besteht und diese von der Regierung berücksichtigt werden muss. Andererseits kann darauf verwiesen werden, dass die parlamentarische Mehrheit der Regierung nicht vollkommen hilflos ausgeliefert ist, sondern ihr auch ohne verbindliche Stellungnahme zwingende Mittel zur Verfügung stehen. In Deutschland kann dafür auf die Möglichkeit des Misstrauensvotums durch den Bundestag auf Grundlage des Art. 67 GG verwiesen werden.

Diese Argumente halten der kritischen Überprüfung nicht stand.

Zunächst ist es wichtig zwischen einem Beeinflussungsrecht im Vorhinein der durch die Exekutive zu treffenden Entscheidung⁷⁰⁵ und einem Sanktionsrecht, welches bei Verletzung der Pflicht gebraucht werden kann, zu unterscheiden. Letzteres ist kein notwendiger Bestandteil von Verantwortlichkeit bzw. Legitimation⁷⁰⁶. Der Entzug parlamentarischer Unterstützung ist nur ein negatives, eine verbindliche Stellungnahme hingegen ein positives Sanktionsrecht, das der Durchsetzung des eigenen Willens dient. Zwischen beiden bestehen somit grundsätzliche Unterschiede.

Im Übrigen sprechen politikwissenschaftliche Untersuchungen dagegen, dass das strenge Mittel des Misstrauensantrags ausreichend ist. Diese haben gezeigt, dass je attraktiver der Einsatz des Kontrollmittels für die kontrollierende Institution ist, diese sich umso weniger bereit zeigt, von eigenen Standpunkten abzurücken⁷⁰⁷. Die Regierung ist in solchen Fällen eher dazu bereit, auch ohne explizite Anwendung des verbindlichen Kontrollmittels, die Position des Parlaments zu berücksichtigen⁷⁰⁸. Eine verbindliche Stellungnahme hat im Verhältnis zum Misstrauensantrag für die parlamentarische Mehrheit den Vorteil, dass sie im Einzelfall und differenziert auf die Regierung einwirken kann. Der Misstrauensantrag gemäß Art. 67 GG ist dagegen

⁷⁰⁴ BVerfG 89, 155 (191); *Lang*, 279 f. Zu beachten ist aber, dass die öffentliche Meinung allein keine demokratische Sachlegitimation vermitteln kann – dies geschieht nur im Zusammenspiel mit demokratischen Institutionen, *Petersen*, *Volonté générale* und *Volonté particulière*, 48; dafür wird aber Legitimität vermittelt – zur Unterscheidung ausführlich *Schmidt*, 57 ff., 60.

⁷⁰⁵ *Ermacora*, *Allgemeine Staatslehre*, 824 f.

⁷⁰⁶ *Klein* in: *Maunz/Dürig* (Hrsg.), GG, Art. 43 GG Rn. 38; *Schmidt*, 35.

⁷⁰⁷ *Strøm*, *European Journal of Political Research* 37 (2000), 261 (280 f.).

⁷⁰⁸ *Raunio*, *The Journal of Legislative Studies* 11 (2005), 319 (323).

unattraktiv, da die Parlamentarische Mehrheit damit die eigene Position nicht stärkt, sondern sich im Gegenteil dem Risiko des Verlusts der eigenen Position aussetzt, da bei unsicherer Handlungsfähigkeit für die Regierung die Gefahr bestünde, dass Neuwahlen angesetzt würden⁷⁰⁹.

Die Möglichkeit einer verbindlichen Stellungnahme bringt für die Regierung außerdem nicht nur Nachteile mit sich. Zu einem gewissen Grad stärkt ein explizites Vetorecht für das Parlament implizit die Verhandlungsposition der Regierungsvertreter im Verhältnis zu den europäischen Partnern⁷¹⁰. Diesen gegenüber kann in Verhandlungen darauf verwiesen werden, dass in Grenzfällen das letzte Wort beim Parlament liegt und die Verhandlungen den potenziellen Einwänden auf diese Weise bereits frühzeitig Rechnung tragen.

Den Abgeordneten durch die Schaffung einer verbindlichen Stellungnahmemöglichkeit wieder mehr Verantwortung zu übertragen dient nicht zuletzt mittels der erhöhten Legitimation der ergriffenen Maßnahmen dazu, das Wesen der parlamentarischen Demokratie zu erhalten, das vom politischen Diskurs der Parlamentarier lebt und nicht allein der Gestaltungsmacht der Exekutive unterworfen sein darf⁷¹¹.

Probleme ergeben sich in der Folge auch bei verbindlichen Stellungnahmen. Denn häufig wird es nicht möglich sein zu kontrollieren, ob und in welchem Umfang sich die Bundesregierung an die Vorgaben des Parlaments gehalten hat. Weder der interne Willensbildungsprozess⁷¹² noch das Verhalten im Rat sind in der Regel kontrollierbar, da das Verfahren dort meist nicht-öffentlich abläuft⁷¹³. Ein Recht des Bundestages auf einen schriftlichen Bericht der Bundesregierung über die Grundzüge der Willensbildung und den Verhandlungsverlauf im Rat würde in einem gewissen Umfang Abhilfe schaffen können⁷¹⁴.

C. De lege ferenda Ansatz zur Änderung des Art. 23 GG

Aus alledem ergibt sich, dass die Einführung einer verbindlichen Stellungnahme dem

⁷⁰⁹ Die klassischen Kontrollrechte als entweder zu schwach oder zu stark bezeichnend *Hansmeyer*, Die Mitwirkung des Deutschen Bundestages an der europäischen Rechtsetzung, 151. Vgl. im Übrigen nur die 2005 erfolgte Auflösung des Deutschen Bundestags in Folge des Verlusts parlamentarischer Handlungsfähigkeit der amtierenden Regierung, siehe hierzu die Entscheidung des BVerfG, 2 BvE 4/05 vom 25.8.2005.

⁷¹⁰ *Auel/Benz*, The Journal of Legislative Studies 11 (2005), 372 (379).

⁷¹¹ So kritisch im Hinblick auf die Beteiligung des Parlaments in Angelegenheiten der Europäischen Union, *Di Fabio*, Der Staat 32 (1993), 191 (209).

⁷¹² Dies zu bedenken gibt auch *Lang*, 368.

⁷¹³ *Pöhle*, ZParl 1993, 49 (54); *Lang*, 368.

⁷¹⁴ Vorschlag von *Lang*, 368.

Bundestag ein machtvoll Instrument an die Hand geben würde, um in den Ausschüssen, aber auch in der öffentlichen Debatte seiner eigenen Meinung Gehör zu verschaffen. Darüber hinaus würde durch die zwangsläufig engere Verzahnung von Bundestag und Bundesregierung mit teilweise bindenden Stellungnahmen das Verhandlungsergebnis auf europäischer Ebene besser vermittelbar und dadurch die Umsetzung europäischer Rechtsakte beschleunigt⁷¹⁵.

Wie aber müsste das Grundgesetz umformuliert werden, damit die hier vorgeschlagenen Verbesserungen effektiv umgesetzt würden?

Will man eine Anpassung der Kontrollrechte des Bundestages, so muss man sich mit der Frage beschäftigen, wie Art. 23 GG zu verändern wäre um die Einflussrechte des Parlaments auf eine hinreichende verfassungsrechtliche Kompetenzgrundlage zu stellen⁷¹⁶.

Diese findet sich wie schon erörtert nicht in den bereits bestehenden grundgesetzlichen Regelungen.

Zwar hat *Rath* ins Gespräch gebracht, dass der Bundestag der Regierung auch mittels Mandatsgesetzen seinen Willen in Europäischen Angelegenheiten verbindlich mitteilen könnte⁷¹⁷. Diese Möglichkeit der Einflussnahme wäre zwar attraktiver als ein Misstrauensantrag, würde aber hinter einer verbindlichen Stellungnahme zurückbleiben. Unabhängig davon, wie man die Zulässigkeit von Mandatsgesetzen generell einschätzt⁷¹⁸, wären diese ein schwerfälliges Instrument, das den engen zeitlichen Grenzen, die von europäischer Seite an die nationalen Parlamente hinsichtlich ihrer Meinungsäußerung gestellt werden, nicht gerecht würde. Der Erlass eines Gesetzes bedarf in der Regel mehrerer Befassungen durch das Plenum und die zuständigen Ausschüsse. Darüber hinaus müssen meist andere Verfassungsorgane eingebunden und das Gesetz im Gesetzblatt veröffentlicht werden. Die Hemmschwelle für die Abgeordneten zu einem solchen Mittel zu greifen, muss demnach als höher angesehen werden als bei einer Stellungnahme, die dem förmlichen Gesetzgebungsverfahren nicht unterfällt und bei der es folglich ausreicht,

⁷¹⁵ *Streinz*, Europarecht, 110 f.; *Hauck*, 74.

⁷¹⁶ **A.A.** *Hauck*, 117 ff., der aus der „Wesentlichkeitstheorie“ des BVerfG einen allgemeinen Parlamentsvorbehalt für „besonders grundrechtsintensive“ Regelungen herleitet, ohne allerdings Kriterien zu nennen, anhand derer die Frage der besonders grundrechtsintensiven Regelung beurteilt werden könnte.

⁷¹⁷ *Rath*, 138; eine verbindliche Stellungnahme in Form eines Mandatsgesetzes ebenfalls für möglich haltend *Jarass* in: *Jarass/Pieroth* (Hrsg.), GG-Kommentar, Art. 23 GG Rn. 54; *Scholz* in: *Maunz/Dürig* (Hrsg.), Grundgesetz Kommentar, Art. 23 GG, Rn. 118; **a.A.** *Pernice* in: *Dreier* (Hrsg.), GG-Kommentar, Art. 23 GG Rn. 104.

⁷¹⁸ Neben *Rath* eine verbindliche Stellungnahme in Form eines Mandatsgesetzes ebenfalls für möglich haltend *Jarass* in: *Jarass/Pieroth* (Hrsg.), GG-Kommentar, Art. 23 GG Rn. 54; *Scholz* in: *Maunz/Dürig* (Hrsg.), Grundgesetz Kommentar, Art. 23 GG, Rn. 118; **a.A.** *Pernice* in: *Dreier* (Hrsg.), GG-Kommentar, Art. 23 GG Rn. 104; mit ausführlicher Begründung *Hansmeyer*, 132 ff.

wenn sich Plenum und Ausschüsse einmal mit ihr befassen⁷¹⁹.

Da zuvor die Bedenken derjenigen, die sich gegen die Möglichkeit einer verbindlichen Stellungnahme aussprechen, ausgeräumt werden konnten, kann an dieser Stelle die Neuformulierung des Art. 23 GG vorgenommen werden, soweit dies für die Schaffung eines verbindlichen Stellungnamerechts erforderlich ist.

„Art. 23 GG

(...)

(3) Die Bundesregierung gibt dem Bundestag Gelegenheit zur Stellungnahme vor ihrer Mitwirkung an Rechtsetzungsakten der Europäischen Union. Die Stellungnahme des Bundestags ist für die Bundesregierung rechtlich verbindlich. Von ihr darf nur abgewichen werden, wenn eine ernsthafte, gegenwärtige Gefahr für die Interessen der Bundesrepublik Deutschland oder den europäischen Integrationsprozess insgesamt besteht. Das Nähere regelt ein Gesetz.

(...)

(5) Soweit in einem Bereich ausschließlicher Zuständigkeiten des Bundes Interessen der Länder berührt sind oder soweit im Übrigen der Bund das Recht zur Gesetzgebung hat, berücksichtigt die Bundesregierung die Stellungnahme des Bundesrates. Wenn im Schwerpunkt Gesetzgebungsbefugnisse der Länder, die Einrichtung ihrer Behörden oder ihre Verwaltungsverfahren betroffen sind, ist bei der Willensbildung des Bundes insoweit die Auffassung des Bundesrates rechtlich verbindlich. Von ihr darf nur abgewichen werden, wenn eine ernsthafte, gegenwärtige Gefahr für die Interessen der Bundesrepublik Deutschland oder den Integrationsprozess insgesamt besteht. In Angelegenheiten, die zu Ausgabenerhöhungen oder Einnahmeminderungen des Bundes führen können, ist die Zustimmung der Bundesregierung erforderlich.

(...)“

Die rechtliche Verbindlichkeit der Stellungnahmen wird nach diesem Vorschlag flankiert von einem Ausnahmetatbestand, der es der Regierung ermöglicht bei Vorliegen außergewöhnlicher Umstände zügig reagieren zu können. Diese Umstände müssen sich als unmittelbare Gefahr darstellen. Eine gegenwärtige Gefahr könnte angelehnt an die Definition aus dem Bereich der Gefahrenabwehr im öffentlichen Recht definiert werden als eine Sachlage, die bei ungehindertem Geschehensablauf aus dem Blickwinkel eines objektiven Beobachters ex-ante in absehbarer Zeit mit hinreichender Wahrscheinlichkeit zu einem Schaden für die

⁷¹⁹ Hansmeyer, 165.

Interessen der Bundesrepublik Deutschland führt. Das zweite „Schutzgut“ wäre der Integrationsprozess in seiner Gesamtheit. Mit diesen beiden eng gefassten Kriterien könnte gewährleistet werden, dass eine Ausnahme von der rechtlich bindenden Wirkung nur im Einzelfall möglich ist.

Für den Bundesrat ist die Formulierung eines verbindlichen Stellungnahmerechts für die Fälle sinnvoll, in denen bereits bisher die Stellungnahme maßgeblich zu berücksichtigen war. Nach der zu Art. 23 V 2 GG und der diesen näher konkretisierenden Norm des § 5 II 3-5 EUZBLG vertretenen überwiegenden Meinung ist bereits jetzt von einem Letztentscheidungsrechts des Bundesrates auszugehen⁷²⁰. Die Verankerung im Verfassungstext würde den Streit über die Verbindlichkeit beenden und insoweit Rechtssicherheit für die beteiligten Akteure mit sich bringen. Die Durchsetzung der Interessen der Länder, in den ihnen durch die Art. 70 ff. GG zugewiesenen Zuständigkeitsbereichen würde im Hinblick auf die Vertretung in der Europäischen Union erleichtert. Das Erfordernis der Zustimmung – und damit der Vorrang der Meinung der Bundesregierung – bleibt für die Fälle der Ausgabenerhöhung bzw. Einnahmenminderung unberührt.

Durch das verbindliche Stellungnahmerecht würden die Entscheidungsbefugnisse des Bundesrates in Europäischen Angelegenheiten verfestigt und somit die politische Eigenständigkeit der Länder gestärkt. Die Rechte des Bundestages würden durch die vorgeschlagene Anpassung des Art. 23 GG vergrößert und damit der Bereich des hoheitlichen Handelns erweitert, der unmittelbar dem Bürger zugerechnet und daher als direkt demokratisch legitimiert angesehen werden kann.

Ergebnis des 2. Teils

Die Untersuchung hat das Beteiligungssystem der Bundesrepublik Deutschland im Hinblick auf die Kontrolle der europäischen Rechtsetzung im Rahmen der GASP und PJZS eingehend dargestellt und analysiert. Ihr wurden die parlamentarischen Kontrollsysteme von Österreich, Frankreich und Großbritannien gegenübergestellt.

Das französische Parlament nahm bis zur Verfassungsreform 2008 der eigenen Regierung gegenüber die schwächste Position der untersuchten mitgliedstaatlichen Parlamente ein. Das Informations- und Stellungnahmerecht erstreckt sich aber nun auf sämtliche Rechtsakte der Europäischen Union und Gemeinschaft und ist damit demjenigen des britischen Parlaments vergleichbar.

Das britische Parlament hat zwar ähnlich wie das französische lediglich die Möglichkeit, unverbindliche Stellungnahmen abzugeben. Die Verfahren sind insgesamt jedoch effizienter gestaltet, indem beispielsweise eine Arbeitsteilung zwischen House of Commons (Schwerpunkt auf technischer Kontrolle der

⁷²⁰ Vgl. oben Fn. 235.

europäischen Rechtsakte) und House of Lords (Schwerpunkt auf der Kontrolle der Rechtsetzung in Politikfeldern insgesamt) erfolgt.

Das österreichische Parlament besitzt von den untersuchten Mitgliedstaaten die weit reichendsten formalen Rechte. Insbesondere führt bereits das Bestehen der Möglichkeit zur Abgabe einer verbindlichen Stellungnahme dazu, dass die jeweilige nationale Regierung den Beiträgen der Abgeordneten größere Aufmerksamkeit schenkt.

Der abschließende Vergleich hat gezeigt, dass die untersuchten Parlamente bei ihrer Kontrolle der Regierung keinen Unterschied machen zwischen Rechtsakten, die auf Grundlage des EG-Vertrages und solchen, die gestützt auf den EU-Vertrag erlassen werden. Eine Ausnahme bilden mit der exklusiv auf den Politikbereich der PJZS beschränkten verbindlichen Stellungnahme die hier nicht näher untersuchten Mitgliedstaaten Niederlande und Italien⁷²¹.

Im Detail offenbaren sich zahlreiche Unterschiede zwischen den Beteiligungssystemen, die sich nicht allein aus den verschiedenen Verfassungstraditionen der untersuchten Mitgliedstaaten erklären, sondern auch objektiv vor- bzw. nachteilig sind. Sämtliche untersuchte Beteiligungssysteme sehen ein umfassendes Informationsrecht als Grundlage für eine effektive Mitwirkung des jeweiligen Parlaments vor. Diese beinhalten nicht nur die Vorschläge selbst, sondern ebenfalls die Positionen der am Verfahren beteiligten europäischen Institutionen und der eigenen Regierung. Darüber hinaus sollten die Informationen der Regierung über die Positionen anderer wichtiger Mitgliedstaaten den Parlamenten bei ihrer Arbeit zur Verfügung stehen.

Die Untersuchung hat deutlich gemacht, dass das deutsche parlamentarische Beteiligungssystem neben den weitreichenden Informationspflichten, insbesondere durch den Parlamentsvorbehalt bei Ratsverhandlungen, Stärken aufzuweisen hat, die es sich unter dem Aspekt demokratischer Legitimation politischer Entscheidungen bewahren muss. Andererseits müssen die vorhandenen Schwachstellen ausgebessert werden, wenn sich das Problem der mangelhaften demokratischen Legitimation der auf Grundlage des Unionsvertrages erlassenen Rechtsakte mit Anwachsen des europäischen Rechtsbestands nicht weiter verschärfen soll.

Der Rechtsvergleich hat gezeigt, dass ein System der Vorauswahl durch einen auf

⁷²¹ *Raunio/Hix*, *West European Politics*, Volume 23 (2000), 142 (157).

EU-Angelegenheiten spezialisierten Ausschuss vorteilhaft ist, damit die auf zweiter Ebene befassten Fachausschüsse die europapolitischen Implikationen der Vorschläge in ihre Überlegungen mit einbeziehen können. Nach einmal erfolgter Stellungnahme müssen EU-Vorlagen auch im weiteren Verhandlungsverlauf überwacht werden, um zu gewährleisten, dass die einmal formulierten Interessen sich im endgültigen Entwurf widerspiegeln bzw. die eigene Stellungnahme an veränderte Umstände angepasst werden kann. Damit der Parlamentsvorbehalt bei Ratsverhandlungen effektiv genutzt werden kann, muss der Bundestag einen „Feuerwehrausschuss“ einsetzen, der kurzfristig und flexibel auf sich verändernde Verhandlungspositionen anderer Mitgliedstaaten im Namen des Bundestages reagieren kann. Bundestag und Bundesrat muss ein im Grundgesetz verankertes verbindliches Stellungnahmerecht gewährt werden, um eine ausreichende Legitimation der nationalen Regierungsposition zu gewährleisten, die letztendlich in den Entscheidungsprozess auf europäischer Ebene einfließt.

Einer stärkeren Parlamentarisierung dienlich sein werden drei Änderungen, die von Seiten der Europäischen Union eine gründlichere Beteiligung der Abgeordneten anregen. Erstens werden nach Art. 12 lit. c) AEU i.V.m. Art. 70 AEU die nationalen Parlamente an der Bewertung der Durchführung der Politik im Bereich der heutigen dritten Säule beteiligt. Dies schließt insbesondere die politische Kontrolle von Europol und Eurojust gemäß den Art. 85 I UAbs. 3, 88 II UAbs. 2 AEU ein⁷²².

Zweitens sieht der Vertrag von Lissabon im „Protokoll über die Rolle der nationalen Parlamente in der Europäischen Union“ ein umfassendes Informationsrecht für Entwürfe von „Gesetzgebungsakten“ vor. Dieses trifft jeweils die den Rechtsakt initiiierende Institution und erlegt dieser eine unmittelbare Übermittlungspflicht auf. Zwischen der Übermittlung des Rechtsakts an die Parlamente und der Aufnahme in die vorläufige Tagesordnung des Rates müssen nun im Regelfall acht Wochen liegen. Bis zur Festlegung eines Standpunkts müssen weitere zehn Tage vergehen⁷²³. Diese Fristen sind großzügiger bemessen als diejenigen, die mit dem Amsterdamer Vertrag eingeführt wurden. Zu bedenken ist allerdings, dass hiervon nicht die Maßnahmen erfasst sind, die künftig im Rahmen der GASP erlassen werden, da der Rat in diesem Politikbereich gemäß Art. 31 I S. 2 EU keine Gesetzgebungsakte erlassen kann. Hier besteht demnach weiterhin die Gefahr eines Informations- und Kontrolldefizits.

⁷²² Zu recht die fehlende rechtliche und vor allem effektive Kontrolle kritisierend *Weigend*, ZStW 116 (2004), 275 (280, 297).

⁷²³ Eine Verkürzung ist laut Protokoll in dringenden Fällen möglich, wenn eine ordnungsgemäße Begründung erfolgt, vgl. Art. 4, 2-4.

Drittens können die nationalen Parlamentarier nicht nur Stellungnahmen auf Grundlage nationaler Vorschriften abgeben. Der Vertrag von Lissabon selbst räumt ihnen ein Stellungnahmerecht ein. Nach Maßgabe des „Protokolls über die Anwendung der Grundsätze der Subsidiarität und der Verhältnismäßigkeit“ haben sie die Aufgabe in Zusammenarbeit mit den anderen nationalen Parlamenten die Achtung des Subsidiaritätsprinzips durch die von der Europäischen Union in Angriff genommenen Rechtsakte zu überwachen⁷²⁴. Hierzu sind dem Vorschlag von der initiierenden Institution zusätzliche Informationen hinzuzufügen, die für die Beurteilung, ob das Subsidiaritätsprinzip eingehalten wurde, wichtig sind. Zu diesen zählen unter anderem die voraussichtlichen finanziellen Auswirkungen oder, falls der Erlass von Richtlinien beabsichtigt ist, die Auswirkungen auf die von den nationalen Parlamenten zu erlassenden Rechtsvorschriften, Art. 5. Ab einem bestimmten Quorum können die nationalen Parlamentarier die Befassung der erlassenden Institution mit ihren Bedenken erzwingen⁷²⁵. Als Letztes wird in Art. 8 festgehalten, dass die nationalen Parlamente, allerdings nur soweit dies innerstaatliche Bestimmungen vorsehen, Klage vor dem EuGH erheben können, um die Einhaltung des Subsidiaritätsprinzips durchzusetzen.

Die geänderten europäischen Rahmenbedingungen ebenso wie angepasste grundgesetzliche Rechte müssten von den Parlamentariern jedoch vor allem genutzt werden. Ohne eine Änderung der Mentalität der nationalen Abgeordneten im Hinblick auf ihre Rolle als Mitgestalter des europäischen Einigungsprozesses erhöhen auch verstärkte Mitwirkungsrechte nicht die demokratische Legitimation der auf europäischer Ebene getroffenen Entscheidungen⁷²⁶. Nur wenn die Parlamentarier daher die ihnen zur Verfügung stehenden Gestaltungsmöglichkeiten so weit wie möglich ausschöpfen, wird am Ende der Entwicklung eine Europäische Union stehen, die den Wünschen des Souveräns, dem „europäischen Volk“, entspricht.

⁷²⁴ Art. 61b LV i.V.m. dem Protokoll über die Anwendung der Grundsätze der Subsidiarität und der Verhältnismäßigkeit.

⁷²⁵ In der Regel bedarf es hierzu einem Drittel der Stimmen der mitgliedstaatlichen Parlamente. Für Rechtsakte betreffend die Verwaltungszusammenarbeit im Bereich der PJZS (Kapitel 4 und 5 des Titels IV) verringert sich dieses Quorum auf ein Viertel der Stimmen. Jedem Parlament stehen zwei Stimmen zu, die soweit möglich entsprechend auf die Kammern verteilt werden, Art. 7 I, II. Für das ordentliche Gesetzgebungsverfahren ist das Quorum auf die einfache Mehrheit der Stimmen erhöht, Art. 7 III.

⁷²⁶ Vgl. zu diesem Problem *Wessels, Roles and Orientations of Members of Parliament in the EU Context*, *Journal of Legislative Studies* 2005, 446 (449 ff.).

Zusammenfassung der Ergebnisse

1. Teil – Rechtliche Qualifikation und Wirkung der Rechtsakte innerhalb der Polizeilichen und Justiziellen Zusammenarbeit in Strafsachen (PJZS)

1. Die Europäische Union hat eine eigene Rechtspersönlichkeit im Verhältnis zu ihren Mitgliedstaaten und ist damit Zurechnungsendsubjekt der innerhalb der PJZS erlassenen Rechtsakte.
2. Die in der PJZS gemäß Art. 34 II EU erlassenen Rechtsakte bilden gemeinsam einen Teil des sekundären Unionsrechts, der nicht mehr dem einfachen Völkerrecht, aber auch noch nicht dem supranationalen Gemeinschaftsrecht zuzuordnen ist, sondern einen unabhängigen Rechtskörper mit enger Verbindung zum Gemeinschaftsrecht bildet.
3. Außer mittels der in Art. 34 II EU genannten Rechtsetzungsmittel kann der Rat innerhalb der PJZS nicht rechtsverbindlich handeln. Der Erlass unverbindlicher Rechtsakte ist möglich.
4. Dem EuGH kommt in der PJZS ein Auslegungs- und Verwerfungsmonopol zur Sicherung der praktischen Wirksamkeit des auf Grundlage des Titel VI des EU erlassenen Rechts zu.
5. Rechtsakte der dritten Säule bedürfen zur innerstaatlichen Geltung, mit Ausnahme des Handlungsmittels des Übereinkommens, grundsätzlich keiner Transformation in das nationale Recht. Ihnen kommt im innerstaatlichen Recht Geltung zu, sie bedürfen jedoch zu ihrer unmittelbaren Anwendbarkeit im Einzelfall einer Umsetzung.
6. Die gemeinsamen Standpunkte nach Art. 34 II 2 lit. a) EU binden Union, Gemeinschaft und die Mitgliedstaaten, dürfen jedoch keine Regelungen enthalten die unmittelbar Einzelne betreffen.
7. Rahmenbeschlüsse nach Art. 34 II 2 lit. b) EU sind den Richtlinien des EG-Rechts nachempfunden. Sie entfalten, ebenso wie Beschlüsse nach lit. c) trotz des Ausschlusses der „unmittelbaren Wirksamkeit“ Wirkung in den Rechtsordnungen der Mitgliedstaaten mittels

- einer Pflicht zu rahmenbeschlusskonformer Auslegung (so bereits der EuGH)
- Verbot des Erlasses rahmenbeschlusswidersprüchlicher Gesetze
- Schadensersatz bei fehlender oder fehlerhafter Umsetzung von Rahmenbeschlüssen
- Vorrang der rahmenbeschlusskonformen Auslegung – wie auch des Rahmenbeschlusses selbst – vor nationalem Recht.

8. Beschlüsse dürfen im Verhältnis zu den Rahmenbeschlüssen zur Verwirklichung der in Art. 29 ff. EU genannten Ziele nur herangezogen werden, wenn nicht ausdrücklich die Rahmenbeschlüsse als Handlungsmittel Anwendung finden müssen (weil es sich um die Angleichung von nationalen Strafvorschriften handelt). Die Abgrenzung erfolgt grundsätzlich nach Zweck und Inhalt. Auf der Umsetzungsebene erfolgt eine einheitliche Einordnung der Rechtsakte, auf der gerichtlichen Kontrollebene wird jeder einzelnen Bestimmung eine Handlungsform zugeordnet.

9. Übereinkommen sind eine besondere Form des völkerrechtlichen Vertrages. Sie sind den anderen Handlungsmitteln gleich- und dem Regime des Unionsvertrages unterstellt, so dass sie sich innerhalb der durch die Art. 29 ff. EU vorgegebenen inhaltlichen Grenzen bewegen müssen.

10. Durchführungsmaßnahmen des Rates zu Übereinkommen und Beschlüssen können nicht nur die unionale Ebene betreffen, sondern auch an die Mitgliedstaaten adressiert sein und unmittelbare Wirkung für Einzelne im nationalen Recht entfalten.

11. Die Reform von GASP und PJZS durch den Vertrag von Lissabon bringt zwar Verbesserungen hinsichtlich der demokratischen Legitimation der dort erlassenen Rechtsakte mit sich und ermöglicht eine stärkere Kontrolle durch den EuGH. Sie führt jedoch nicht zu einer Gleichstellung der PJZS mit anderen – klassischen Politikbereichen des EG-Vertrages, wie dem des Binnenmarkts. Eine Stärkung der demokratischen Legitimation der innerhalb der GASP erlassenen Maßnahmen durch eine weitergehende Beteiligung des Europäischen Parlaments unterbleibt weitgehend.

2. Teil – Demokratische Legitimation des sekundären Unionsrecht

12. Das Anhörungsrecht des Europäischen Parlaments im Rahmen der Rechtsetzung in der GASP und der PJZS führt keine hinreichende demokratische Legitimation der in diesen Politikbereichen ergriffenen Maßnahmen herbei.

13. Alle Parlamente in den Mitgliedstaaten haben sich im Zuge der Europäisierung der nationalen Politik Mitwirkungsrechte an der Rechtsetzung auf europäischer Ebene auf die eine oder andere Art und Weise gesichert, um die demokratische Legitimation der getroffenen Entscheidungen zu erhöhen.

14. Bundestag und Bundesrat nehmen beide Mitwirkungsrechte an Rechtsakten der Europäischen Union gegenüber der Bundesregierung wahr, die in ihrem Umfang und ihrer Ausgestaltung optimierungsbedürftig sind.

15. Die im Rechtsvergleich untersuchten Mitgliedstaaten sehen alle ein umfassendes Informationsrecht als Grundlage für eine effektive Mitwirkung des jeweiligen Parlaments vor.

16. Das österreichische Parlament besitzt von den untersuchten Mitgliedstaaten die weit reichendsten formalen Rechte. Bereits das Bestehen der Möglichkeit zur Abgabe einer verbindlichen Stellungnahme führt dazu, dass die jeweilige nationale Regierung den Beiträgen der Abgeordneten größere Aufmerksamkeit schenkt.

17. Das französische Parlament nahm bis zur Verfassungsreform 2008 der eigenen Regierung gegenüber die schwächste Position der untersuchten mitgliedstaatlichen Parlamente ein. Das Informations- und Stellungnahmerecht erstreckt sich aber nun auf sämtliche Rechtsakte der Europäischen Union und Gemeinschaft und ist damit demjenigen des britischen Parlaments vergleichbar.

18. Das britische Parlament hat zwar ähnlich wie das französische lediglich die Möglichkeit unverbindliche Stellungnahmen abzugeben. Die Verfahren sind insgesamt jedoch effizienter organisiert, indem beispielsweise eine Arbeitsteilung zwischen House of Commons (Schwerpunkt auf technischer Kontrolle der europäischen Rechtsakte) und House of Lords (Schwerpunkt auf der Kontrolle der Rechtsetzung in Politikfeldern insgesamt) erfolgt.

19. Eine effektive Kontrolle der Regierung ist nur möglich, wenn den nationalen Parlamenten umfassende Informationsrechte über die Positionen der am Verfahren beteiligten europäischen Institutionen und der eigenen Regierung zur Verfügung stehen. Auch die Informationen der Regierung über die Positionen anderer, wichtiger Mitgliedstaaten sollte den Parlamenten bei ihrer Arbeit zur Verfügung stehen.

20. Für die Effektivität der parlamentarischen Kontrolle ist der Ausgleich zwischen der Nutzung von Fachwissen und der Nutzung spezifisch europapolitischer

Kompetenz von entscheidender Bedeutung. Eine, auch zeitlich aufeinander aufbauende, Zweistufigkeit im Kontrollverfahren (europapolitische Stufe – fachbereichsspezifische Stufe) hat sich aus rechtsvergleichender Sicht bewährt.

21. Damit der nach deutschem Recht mögliche Parlamentsvorbehalt bei Ratsverhandlungen wirkungsvoll eingesetzt werden kann, muss das Parlament einen während der Ratsverhandlungen tagenden „Feuerwehrausschuss“ einsetzen, der vom Bundestag ermächtigt, eine flexible Anpassung der Parlamentsposition ermöglichen würde.

22. Zwar wird von Seiten der Europäischen Union auf die Belange der nationalen Parlamente mit eindeutigen Bearbeitungsfristen Rücksicht genommen, dies reicht jedoch nicht aus, um eine hinreichende Absicherung des nationalen parlamentarischen Kontrollverfahrens zu gewährleisten und die Einwirkungsmöglichkeiten der Parlamentarier zu sichern.

23. Ein verbindliches Stellungnahmerecht ist erforderlich, um die parlamentarische Kontrolle durch das jeweilige nationale Parlament derart zu stärken, dass eine ausreichende Legitimation der nationalen Regierungsposition gewährleistet ist, die letztendlich in den Entscheidungsprozess auf europäischer Ebene einfließt.

Nachtrag

Seit Einreichung der Arbeit im Februar 2009 haben sich im Hinblick auf die rechtlichen Rahmenbedingungen einige Veränderungen ergeben.

Zum 1. Dezember 2009 trat der Vertrag von Lissabon in Kraft, der die alte Aufteilung zwischen EU- und EG-Vertrag geändert und die vormalige dritte Säule in den Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union überführt hat. Gleichzeitig kam es mit drei Gesetzen zu einer Neugestaltung der Beteiligungsrechte von Bundestag und Bundesrat. Geändert wurden das Gesetz über die Zusammenarbeit von Bundesregierung und Deutschem Bundestag in Angelegenheiten der Europäischen Union (EUZBBG)¹, das Gesetz über die Zusammenarbeit von Bund und Ländern in Angelegenheiten der Europäischen Union (EUZBLG)² und neu erlassen wurde das Gesetz über die Wahrnehmung der Integrationsverantwortung des Bundestages und des Bundesrates in Angelegenheiten der Europäischen Union (Integrationsverantwortungsgesetz – IntVG)³.

Die mit dem Vertrag von Lissabon einhergegangenen Veränderungen für die dritte Säule wurden bereits skizziert (1. Teil, Punkt D). Daher wird an dieser Stelle lediglich kurz auf die Änderungen der Beteiligungsrechte von Bundestag und Bundesrat eingegangen.

An erster Stelle der Beteiligung von Bundestag und Bundesrat steht nach der Neuregelung das IntVG. Dieses erlegt Bundestag und Bundesrat – den Vorgaben des Bundesverfassungsgerichts aus seinem Urteil zum Vertrag von Lissabon vom 30. Juni 2009 folgend⁴ – dauerhaft die Verantwortung auf, bei der Übertragung von Hoheitsrechten, die ohne Ratifikationsverfahren herbeigeführt werden können, auf die Einhaltung des Art. 23 Abs. 1 GG zu achten (sog. Integrationsverantwortung). Bundestag und Bundesrat trifft somit unmittelbar die Pflicht sicherzustellen, dass in der Europäischen Union die demokratischen, rechtsstaatlichen, sozialen und föderativen Grundsätze gewahrt sind und die EU dem Grundsatz der Subsidiarität verpflichtet bleibt.

Das IntVG befasst sich im Einzelnen mit den Regelungen im EU-Vertrag und AEU,

¹ BGBl. I, 2009, 3026.

² BGBl. I, 2009, 3031.

³ Gesetz über die Ausweitung und Stärkung der Rechte des Bundestages und des Bundesrates in Angelegenheiten der Europäischen Union, BGBl. I, 2009, 3022.

⁴ BVerfG, 2 BvR 2/08 u.a., Urteil vom 30. Juni 2009, Ls. 2 a) = NJW 2009, 2267 ff.

nach denen eine Anpassung dieser Verträge und damit eine Vertiefung der Integration durch Entscheidungen von Organen der EU ohne förmliches Ratifikationsverfahren der Mitgliedstaaten möglich ist.

Hierunter fallen zunächst das vereinfachte und besondere Vertragsänderungsverfahren (§§ 2, 3 IntVG). Der Unterschied zwischen beiden besteht darin, dass das vereinfachte Vertragsänderungsverfahren gemäß Artikel 48 Abs. 6 EU n.F. generell die Möglichkeit eröffnet durch Beschluss die Bestimmungen des dritten Teils des AEU (Art. 26 – 197 AEU) zu ändern, sich das besondere Vertragsänderungsverfahren hingegen auf Fälle beschränkt, in denen der Vertrag selbst eine vereinfachte Vertragsänderung zulässt. Das einfache Vertragsänderungsverfahren darf nicht zu einer Erweiterung der Zuständigkeiten der EU führen (Art. 48 Abs. 6 UAbs. 3 EU). In beiden Fällen ist im Regelfall⁵ ein mit qualifizierter Mehrheit beschlossenes Zustimmungsgesetz nach Art. 23 Abs. 1 GG erforderlich.

§ 8 IntVG sieht eine Zustimmung nach Art. 23 Abs. 1 GG vor, wenn auf europäischer Ebene Vorhaben auf die Flexibilitätsklausel (Art. 352 AEU; ex-Art. 308 EG) gestützt werden, die dem Grunde nach bereits zuvor im EG-Vertrag enthalten war, jedoch durch den Vertrag von Lissabon präzisiert und damit in ihrem möglichen Anwendungsbereich begrenzt wurde. Es ist nicht mehr ausreichend, dass die EU „im Rahmen des Gemeinsamen Marktes eines ihrer Ziele“ verwirklichen will, sondern erforderlich, dass ein Tätigwerden „im Rahmen der in den Verträgen festgelegten Politiken erforderlich [ist], um eines der Ziele der Verträge zu verwirklichen“. Die Anwendung ist damit ihrem Wortlaut nach auf die bereits vorhandenen Politikbereiche beschränkt und kann nicht mehr generell auf das allgemeine Binnenmarktziel gestützt werden. Angesichts der Zahl der von den EU-Verträgen erfassten Politikbereiche ist die Begrenzungswirkung dieser Formulierung gering. Hervorzuheben ist, dass statt einer Anhörung nun die Zustimmung des Europäischen Parlaments erforderlich ist, wenn der Rat auf die Flexibilitätsklausel zurückgreift. Außerdem ist die Kommission im Hinblick auf das Verfahren zur Kontrolle des Subsidiaritätsprinzips verpflichtet, die nationalen Parlamente auf die Rechtsakte aufmerksam zu machen, die auf die Flexibilitätsklausel gestützt werden.

Neu hinzugekommen ist durch den Vertrag von Lissabon die Kategorie der Kompetenzerweiterungsklauseln (z.B. Art. 83 Abs. 1, 86 Abs. 4 AEU). Diese

⁵ Eine Ausnahme bildet der Beschluss gemäß Art. 42 Abs. 2 UAbs. 1 S. 2 EU, bei dem ohne einen vorherigen zustimmenden Beschluss des Bundestages der der Vertreters des Bundes im Europäischen Rat den Beschlussvorschlag ablehnen muss. Nach Erlass ist ein Zustimmungsgesetz gemäß Art. 23 Abs. 1 GG erforderlich, § 3 Abs. 3 IntVG.

ermöglichen es den EU-Organen den Anwendungsbereich der entsprechenden Vertragsklauseln und damit die Kompetenzen der EU zu erweitern. Beispielsweise ermöglicht Art. 83 Abs. 1 AEU die Erweiterung der Befugnis der EU zum Erlass europäischer Straftatbestände⁶. Für diese Klauseln⁷ sieht § 7 IntVG ebenfalls den Erlass eines Gesetzes nach Art. 23 Abs. 1 GG vor, bevor der Vertreter des Bundes einem entsprechenden Vorhaben zustimmen oder sich bei der Abstimmung enthalten kann.

Von den §§ 4 - 6 IntVG erfasst sind die sog. Brückenklauseln (z.B. Art. 81 Abs. 3, 153 Abs. 2 AEU oder Art. 31 Abs. 3 EU n.F.). Dabei handelt es sich um solche Klauseln des EU-Vertrags und des AEU, nach denen durch Beschluss eines EU-Organs entweder ein einfacheres Rechtsetzungsverfahren Anwendung finden kann (z.B. statt des besonderen, das ordentliche Gesetzgebungsverfahren) oder ein geringeres Quorum für die Verabschiedung eines Rechtsaktes ausreicht (z.B. eine einfache Mehrheit statt Einstimmigkeit). Für diese Regelungsbereiche verlangt das IntVG die Zustimmung des Bundestages und gegebenenfalls – je nach betroffener Rechtsmaterie – zusätzlich des Bundesrates, ohne die der Vertreter des Bundes ein entsprechendes europäisches Vorhaben ablehnen muss. Diese Zustimmung hat im Fall der allgemeinen Brückenklausel (Art. 48 Abs. 7 EU) sowie der besonderen Brückenklausel des Art. 81 Abs. 3 UAbs. 2 AEU in Form eines Gesetzes nach Art. 23 Abs. 1 GG und in den Fällen aller übrigen besonderen Brückenklauseln durch einfachen Beschluss zu erfolgen. Auf Ebene der EU-Verträge räumen die Brückenklauseln den nationalen Parlamenten zum Teil besondere Ablehnungsrechte ein⁸, die gemäß § 10 IntVG je für sich vom Bundestag und, sofern nicht im Schwerpunkt ausschließliche Gesetzgebungszuständigkeiten des Bundes betroffen sind, zusätzlich dem Bundesrat ausgeübt werden können.

Eine weitere Neuerung enthält der in Art. 48 Abs. 2 EU, 82 Abs. 3, 83 Abs. 3 AEU vorgesehene Notbremsemechanismus. Dieser findet Anwendung, wenn Rechtsetzungsvorhaben auf europäischer Ebene die Materien der sozialen Sicherheit oder des Strafrechts betreffen und ein Mitgliedstaat der Auffassung ist, grundlegende Aspekte dieser Regelungsbereiche würden durch das Vorhaben berührt werden. In diesen Fällen kann ein Mitgliedstaat bzw. gemäß § 9 IntVG der Bundestag oder Bundesrat (sofern im Schwerpunkt Länderkompetenzen betroffen sind) die Vorlage des Vorhabens an den Europäischen Rat verlangen.

⁶ Weitere Anwendungsfälle finden sich in Art. 86 Abs. 4 und Art. 308 Abs. 3 AEU.

⁷ Mit der Ausnahme von Art. 82 Abs. 2 UAbs. 2 AEU, obwohl dieser ebenfalls eine Kompetenzerweiterungsklausel enthält.

⁸ Kein Ablehnungsrecht besteht in den von §§ 5, 6 IntVG erfassten Fällen.

An den oben genannten Regelungen des IntVG ist zu Recht zu bemängeln, dass sie sich lediglich an den Klauseln orientieren, die eine Vertragsänderung ohne Ratifikationsverfahren zulassen⁹. Diese Konzentration auf ein Kriterium erscheint zu eng. Kompetenznormen der EU, die wesentliche Bereiche der Politik betreffen bedürfen unter Umständen eher der Mitwirkung durch die nationalen Parlamente als eine Verfahrensänderung in einem politisch unbedeutenden Randgebiet, insbesondere auf Grundlage des einfachen Vertragsänderungsverfahrens. Weiterhin bleibt unklar, in welchem Umfang die den Bundestag und Bundesrat treffende Integrationsverantwortung über das Zustimmungserfordernis hinaus für diese nicht nur Rechte, sondern auch Pflichten begründet.

Darüber hinaus sind im IntVG die Rechte und Pflichten von Bundestag und Bundesrat im Rahmen der neu eingeführten Subsidiaritätsrüge (§ 11 f. IntVG¹⁰) und umfassende Unterrichtungspflichten (§ 13 IntVG) geregelt¹¹. Weitere Einzelheiten, insbesondere betreffend die Informationsrechte, finden sich für den Bundestag und den Bundesrat nunmehr allein im EUZBBG und im EUZBLG. Die bisher in den BBV-EU und BLV-EU enthaltenen Regelungen wurden weitgehend in das jeweilige Gesetz überführt, nachdem das Bundesverfassungsgericht deutlich gemacht hat, dass es die verfassungsrechtlich gebotenen Beteiligungsrechte in der BBV-EU als nicht ausreichend auf Ebene des einfachen Gesetzes abgebildet ansah¹².

Die im EUZBBG enthaltenen Verpflichtungen zur Weiterleitung von Dokumenten und der Berücksichtigung von Stellungnahmen des Bundestages wurden durch die Zusammenführung mit der BBV-EU weiter präzisiert. In § 3 EUZBBG wurde der bereits aus Ziff. 2 der BBV-EU bekannte Katalog von Dokumenten aufgenommen, der die Dokumente festlegt, welche unter die Unterrichtungspflicht nach dem EUZBBG fallen. Gleichzeitig wurden Dokumente betreffend die Gemeinsame Außen- und Sicherheitspolitik und die Gemeinsame Sicherheits- und Verteidigungspolitik explizit nicht als Vorhaben im Sinne des Gesetzes definiert und damit nicht von der Zuleitungspflicht umfasst (§ 3 Abs. 1 S. 2 EUZBBG). Für diese Dokumente wurde in § 8 EUZBBG eine im Vergleich zu den §§ 4 – 7 EUZBBG weniger formstrenge

⁹ So auch *Nettesheim*, Die Integrationsverantwortung – Vorgaben des BVerfG und gesetzgeberische Umsetzung, NJW 2010, 177 (182).

¹⁰ Art. 5 Abs. 3 UAbs. 2 EU n.F., Art. 69 AEU i.V.m. dem Protokoll über die Rolle der nationalen Parlamente in der Europäischen Union, ABI.EU 2010 C 83/203.

¹¹ Zur Subsidiaritätsrüge vgl. *Nettesheim*, NJW 2010, 177 (181) und aus Sicht des europäischen Rechtsschutzsystems *Thiele*, Das Rechtsschutzsystem nach dem Vertrag von Lissabon – (K)ein Schritt nach vorn?, EuR 2010, 30 (46 f.).

¹² BVerfG, NJW 2009, 2267 (2294). Allerdings besteht nach wie vor gemäß § 12 EUZBBG und § 9 EUZBLG die Möglichkeit weitere Einzelheiten in einer separaten Vereinbarung niederzulegen.

Sonderregelung zur Unterrichtung geschaffen. Im Rahmen der Verpflichtung zur Übersendung von Dokumenten (§§ 4 und 5 EUZBBG) wird nun die Frühwarnung über aktuelle politische Entwicklungen und künftige Rechtsetzungsvorhaben besonders hervorgehoben (§ 4 Abs. 3, 5 Abs. 1 EUZBBG). Weiterhin erfolgt die Zuleitung in einem allgemeinen oder förmlichen Verfahren (§ 6 EUZBBG), in dessen Rahmen dem Bundestag wie bisher auch ein Berichtsbogen und eine umfassende Bewertung übersandt werden müssen (§ 7 EUZBBG).

Näheres, insbesondere zum Umgang mit den an Bundestag und Bundesrat weitergeleiteten Vorhaben, Berichtsbögen und anderen Dokumenten, regeln die Geschäftsordnungen in den §§ 93 – 93d GO-BT und §§ 45a-I GO-BR. Zu beachten ist, dass zum Zeitpunkt der Veröffentlichung lediglich die GO-BT, nicht aber die GO-BR an die neue Rechtslage angepasst worden ist.

Auf zwei Wegen kann ein dem Bundestag zugeleitetes Unionsdokument in die Beratung in den Ausschüssen gelangen. Einerseits wird die Überweisungsentscheidung durch Bestimmung der Beratungsrelevanz des Dokuments in Abstimmung mit den Fraktionen bewertet, d.h. priorisiert. Die Federführung steht dabei nach wie vor formal dem Vorsitzenden des BT-EU zu (§ 93 Abs. 3, 5 GO-BT). Neu ist das Recht der Ausschüsse ihnen nicht oder noch nicht zugewiesene Unionsdokumente selbst zum Verhandlungsgegenstand zu erklären und dadurch eine Überweisung zu erzwingen.

Neu ist ebenfalls die Einrichtung einer Sammelübersicht, aus der hervorgeht an welche Ausschüsse die Unionsdokumente überwiesen worden sind und welche Unionsdokumente von keinem der Ausschüsse behandelt werden.

Der BT-EU kann gemäß § 93b GO-BT die Aufgaben des Bundestages nur soweit übertragen erhalten, wie das IntVG keine Beteiligung in Form eines Gesetzes vorsieht.

Das weitere Verfahren der Beratung in den Ausschüssen ist weitgehend beibehalten worden. Geringfügige Anpassungen waren im Hinblick auf die Prüfung der Grundsätze der Subsidiarität und der Verhältnismäßigkeit erforderlich. Als enttäuschend muss angesehen werden, dass die Ausschüsse die maßgeblichen Fristvorgaben auf der Ebene der Europäischen Union lediglich „berücksichtigen“ (§ 93a Abs. 1 GO-BT) und es nicht zu einer expliziten Fristenregelung gekommen ist. Gerade abgelaufene Fristen haben in der Vergangenheit häufig dazu geführt, dass Stellungnahmen zum Zeitpunkt der Übermittlung bereits obsolet waren.

Ausdrücklich geregelt wurde, dass der in der Beratung federführende Ausschuss auch im weiteren Verfahren im Verhältnis zur Bundesregierung zuständig und damit erster Ansprechpartner bleibt.

Die letzte wesentliche Änderung ist auf das Protokoll über die Anwendung der Grundsätze der Subsidiarität und Verhältnismäßigkeit zurückzuführen, das Bundestag und Bundesrat die Möglichkeit der Subsidiaritätsklage einräumt. Zur Erhebung dieser Klage ist die Zustimmung von einem Viertel der Mitglieder des Bundestages erforderlich (§ 93d Abs. 1 GO-BT). In Ausnahmefällen kann über die Erhebung der Klage auch der BT-EU entscheiden (§ 93c GO-BT)¹³. Der Antrag auf Erhebung der Klage ist so rechtzeitig zu stellen, dass eine Beratung im Bundestag möglich ist. Auch abweichende Ansichten, sofern sie von mindestens einem Viertel der Mitglieder des Bundestages geteilt werden, müssen Eingang in die Klageschrift finden.

Durch die beschriebenen Neuregelungen wurde keine umfassende Möglichkeit eines gebundenen Mandats durch den Bundestag für die Verhandlungen im Rat eingeführt, wie sie am Ende dieser Arbeit vorgeschlagen wurde. Den für die vorliegende Arbeit maßgeblichen Erwägungen, wurde in der abschließenden Debatte über die Begleitgesetze gegenübergestellt, dass die Handlungsfähigkeit der Regierungsvertreter im Rat durch eine zu weitgehende Kontrolle durch den Bundestag nicht gefährdet werden durfte. Es bedurfte der Herstellung einer hinreichenden Balance¹⁴. Es bleibt abzuwarten, wie sich die getroffene Regelung in der Praxis bewährt und ob sie die erhoffte zusätzliche demokratische Legitimation der Rechtsakte der Europäischen Union leisten kann. Die in dieser Arbeit aufgezeigte und durch eine umfassende rechtsvergleichende Betrachtung begründete Alternative kann jedenfalls in Zukunft als Anregung dienen, die Beteiligungsrechte von Bundestag und Bundesrat weiter kritisch zu hinterfragen und zu verbessern. Entsprechende Pläne scheinen bereits im Gang zu sein¹⁵. Zu bedenken ist dabei immer, dass keine Rechtsetzung für sich allein bewirken kann, dass die Mitglieder von Bundestag und Bundesrat die Ihnen durch das Grundgesetz überantwortete und vom Bundesverfassungsgericht benannte Verantwortung für die aktive Gestaltung des Integrationsprozesses zum Wohl der von ihnen repräsentierten Bürger auch tatsächlich übernehmen.

¹³ Der BT-EU darf dann die sog. Subsidiaritätsklage erheben, wenn der Ablauf der Klagefrist auf einen Zeitpunkt außerhalb des Zeitplanes des Bundestages fällt, § 93d Abs. 4 GO-BT.

¹⁴ So sinngemäß der Vorsitzende des Europaausschusses *Gunther Krichbaum*, http://www.bundestag.de/dokumente/textarchiv/2009/26961025_kw37_begleitgesetz/index.html.

¹⁵ Auf Pläne für ein einheitliches „Europagesetz“ verweisend *Hahn*, Die Mitwirkungsrechte von Bundestag und Bundesrat in EU-Angelegenheiten nach dem neuen Integrationsverantwortungsgesetz, *EuZW* 2009, 758 (763).

Literaturverzeichnis

- Adam, Michael* Die Wirkung von EU-Rahmenbeschlüssen im mitgliedstaatlichen Recht, *EuZW* 2005, 558 ff.
- Alberton, Ghislaine* L'Article 88-4 de la Constitution ou l'Affirmation d'une indispensable cohésion politique entre le Parlement et le Gouvernement, in: Roussillon (Hrsg.), *L'Article 88-4 de la Constitution française: Le rôle du Parlement dans l'élaboration de la norme européenne*, Toulouse 1995, 221 ff.
- Albors-Llorens, Albertina* Changes in the Jurisdiction of the European Court of Justice under the Treaty of Amsterdam, *CMLR* 35 (1998), 1273 ff.
- Annacker, Claudia* Der fehlerhafte Rechtsakt im Gemeinschafts- und Unionsrecht, *Habil. Univ. Wien* 1997, Wien 1998
- Arnull, Anthony* Taming the Beast? The Treaty of Amsterdam and the Court of Justice, in: O'Keefe/Twohey (Hrsg.), *Legal Issues of the Amsterdam Treaty*, Oxford 1999, 109 ff.
- Atzwanger, Konrad / Zögernitz, Werner* Kommentar zur Nationalrats-Geschäftsordnung, 3. Auflage, Wien 1999
- Auel, Katrin* Introduction: The Europeanisation of Parliamentary Democracy, *Journal of Legislative Studies* 11 (2005), 303 ff.
- Auel, Katrin / Benz, Arthur* The Politics of Adaptation: The Europeanisation of National Parliamentary Systems, *The Journal of Legislative Studies* 11 (2005), 372 ff.
- Avril, Pierre / Gicquel, Jean* *Droit parlementaire*, 3. Auflage, Paris 2004
- Bach, Albrecht* Direkte Wirkungen von EG-Richtlinien, *JZ* 1990, 1108 ff.
- Bachmann, Susanne* Mitwirkung von Nationalrat und Bundesrat an Vorhaben im Rahmen der EU, in: Hummer/Obwexer (Hrsg.), *10 Jahre EU-Mitgliedschaft Österreichs*, Wien 2006, 37 ff.
- Baddenhausen, Heike / Pietsch, Jörg* *Rahmenbeschlüsse der Europäischen Union*, *DVBl.* 2005, 1562 ff.
- Badura, Peter* Thesen zur Verfassungsreform in Deutschland, in: Bender, Bernd u.a. (Hrsg.), *Rechtsstaat zwischen Sozialgestaltung und Rechtsschutz*, *Festschrift für Konrad Redecker zum 70. Geburtstag*, München 1993, 111 ff.
- derselbe* *Staatsrecht – Systematische Erläuterung des Grundgesetzes für die Bundesrepublik Deutschland*, 3. Auflage, München 2003
- Bainczyk, Magdalena / Ernst, Ulrich* Fragen der EU-Mitgliedschaft vor dem polnischen Verfassungsgerichtshof - Anmerkung zum Urteil des polnischen Verfassungsgerichtshofs vom 11.05.2005, *EuR* 41. Jahrgang (2006), 247 ff.

- Bardenhewer, Angela* Die Einheitlichkeit der Organisationsstruktur der Europäischen Union, in: von Bogdandy/Ehlermann (Hrsg.), Konsolidierung und Kohärenz des Primärrechts nach Amsterdam, Baden-Baden 1998, 125 ff.
- Barnett, Hilaire* Constitutional & Administrative Law, 6. Auflage, London 2006
- Bartelt, Sandra* Die Europafähigkeit des Grundgesetzes und die Föderalismuskommission, DÖV 2005, 894 ff.
- Bast, Jürgen* Grundbegriffe der Handlungsformen der EU – entwickelt am Beschluss als praxisgenerierter Handlungsform des Unions- und Gemeinschaftsrechts, Diss. Univ. Frankfurt am Main 2005, Berlin Heidelberg New York 2006
- Bäumlin, Richard* Die Kontrolle des Parlaments über Regierung und Verwaltung, RMSJ 1966, 165 ff.
- Benz, Arthur* Europäisierung der Arbeit nationaler Parlamente, Abschlussbericht, Hagen 2004
- Bergmann, Jan Michael / Lenz, Christof (Hrsg.)* Der Amsterdamer Vertrag - Eine Kommentierung der Neuerungen des EU- und EG-Vertrags, Köln 1998
- Bernhardt, Rudolf* Betrachtungen zur Rechtsvergleichung im öffentlichen Recht, in: Grote u.a. (Hrsg.), Die Ordnung der Freiheit – Festschrift für Christian Starck zum siebzigsten Geburtstag, Tübingen 2007, 701 ff.
- derselbe* Diskussionsbeitrag, in: Geiger (Hrsg.), Völkerrechtlicher Vertrag und staatliches Recht vor dem Hintergrund zunehmender Verdichtung der internationalen Beziehungen, Baden-Baden 2000, 47
- Berthelet, Pierre* Le Droit Institutionnel de la Coopération policière et judiciaire pénale, Aubenas d’Ardèche 2001
- Beutler, Bengt / Bieber, Roland / Pipkorn, Jörn / Streil, Jochen* Die Europäische Union: Rechtsordnung und Politik, 5. Auflage, Baden-Baden 2001
- Bieber, Roland / Epiney, Astrid / Haag, Marcel (Hrsg.)* Die Europäische Union – Europarecht und Politik, 6. Auflage, Baden-Baden 2005
- Biondi, Andrea* The flexible Citizen: Individual Protection after the Treaty of Amsterdam, European Public Law, Volume 5 (1999), 245 ff.
- Blackburn, Robert / Kennon, Andrew* Griffith & Ryle on Parliament: functions, practice and procedures, 2. Auflage, London 2003
- Bleckmann, Albert (Hrsg.)* Europarecht – Das Recht der Europäischen Union und der Europäischen Gemeinschaften, 6. Auflage, Köln/Berlin/Bonn/München 1997 [zit. *Bearbeiter* in: Bleckmann (Hrsg.), Europarecht]

- Böckenförde, Ernst-Wolfgang* Demokratische Willensbildung und Repräsentation, in Isensee/Kirchhof (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts, Band III, 3. Auflage, Heidelberg 2005, 31 ff.
- derselbe* Demokratie als Verfassungsprinzip, in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts, Band II, 3. Auflage, Heidelberg 2004, 429 ff.
- von Boetticher, Christian* Parlamentsverwaltung und parlamentarische Kontrolle, Diss. Univ. Hamburg 2000, Berlin 2002
- von Bogdandy, Armin* Die Europäische Union als einheitlicher Verband, in: von Bogdandy/Ehlermann (Hrsg.), Konsolidierung und Kohärenz des Primärrechts nach Amsterdam, Baden-Baden 1998, 165 ff.
- derselbe* Europäische Prinzipienlehre, in: von Bogdandy (Hrsg.), Europäisches Verfassungsrecht – Theoretische und dogmatische Grundzüge, Berlin u.a. 2003, 149 ff.
- von Bogdandy, Armin / Ehlermann, Claus-Dieter (Hrsg.)* Konsolidierung und Kohärenz des Primärrechts nach Amsterdam, Baden-Baden 1998
- von Bogdandy, Armin / Nettessheim, Martin* Die Europäische Union: Ein einheitlicher Verband mit eigener Rechtsordnung, EuR 31. Jahrgang (1996), 3 ff.
- dieselben* Die Verschmelzung der Europäischen Gemeinschaften in der Europäischen Union, NJW 1995, 2324 ff.
- von Bogdandy, Armin / Bast, Jürgen / Arndt, Felix* Handlungsformen im Unionsrecht, ZaöRV 62. Band (2002), Teilband I, 77 ff.
- Bomhoff, Marc* Aufgaben, Organisation und Ausstattung der Unterabteilungen Wissenschaftliche Dienste und Petitionen und Eingaben in der Verwaltung des Deutschen Bundestages, Deutscher Bundestag (Hrsg.), 2006, <http://www.bundestag.de/wissen/wissenschaftlichedienste/index.html>
- Böse, Martin* Die polizeiliche und justizielle Zusammenarbeit in Strafsachen im Entwurf eines Vertrages über eine Verfassung für Europa, in: Schwarze (Hrsg.), Der Verfassungsentwurf des Europäischen Konvents, Baden-Baden 2004, 151 ff.
- Bothe, Michael* Die parlamentarische Kontrolle von Auslandseinsätzen der Streitkräfte – die Bundeswehr zwischen Außenpolitik und Verfassungsrecht, in: Hufen (Hrsg.), Verfassungen – Zwischen Recht und Politik, Festschrift zum 70. Geburtstag für Hans-Peter Schneider, Baden-Baden 2008, 165 ff.
- Bothe, Michael / Lohmann, Torsten* Verfahrensfragen der deutschen Zustimmung zum Vertrag von Amsterdam, ZaöRV 58. Band (1998), 1 ff.
- Bradley, Anthony Wilfred / Ewing, Keith D.* Constitutional and Administrative Law, 14. Auflage, Harlow 2007

- Brechmann, Winfried* Die richtlinienkonforme Auslegung – zugleich ein Beitrag zur Dogmatik der EG-Richtlinie, Diss. Univ. München 1993, München 1994
- Brenner, Michael* Das Prinzip Parlamentarismus, in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts, Band III, 3. Auflage, Heidelberg 2005, 477 ff.
- derselbe* Das Gesetz über die Zusammenarbeit von Bundesregierung und Deutschem Bundestag in Angelegenheiten der Europäischen Union, ThürVBl. 1993, 196 ff.
- Breuer, Rüdiger* Die Sackgasse des neuen Europaartikels (Art. 23 GG), NVwZ 1994, 417 ff.
- Bryde, Brun-Otto* Sicherheitspolitik zwischen Regierung und Parlament – BVerfG vom 18.12.1984, 2 BvE 13/83, Jura 1986, 363 ff.
- Burghardt, Günter / Tebbe, Gerd* Die Gemeinsame Außen- und Sicherheitspolitik der Europäischen Union – Rechtliche Struktur und politischer Prozeß, EuR 30. Jahrgang (1995), 1 ff.
- Busse, Christian* Die völkerrechtliche Einordnung der Europäischen Union, Diss. Univ. Münster (Westfalen) 1997 Köln/Berlin/Bonn/München 1999
- Calliess, Christian / Ruffert, Matthias (Hrsg.)* Kommentar zu EU-Vertrag und EG-Vertrag, 2. Auflage, Neuwied 2002
[zit. *Bearbeiter* in: Calliess/Ruffert (Hrsg.), Kommentar EU/EG, 2. Auflage]
- dieselben* Kommentar zu EU-Vertrag und EG-Vertrag, 3. Auflage, München 2007
[zit. *Bearbeiter* in: Calliess/Ruffert (Hrsg.), Kommentar EU/EG]
- Camby, Jean-Pierre / Pierre, Servent* Le travail parlementaire sous la cinquième République, 4. Auflage, Paris 2004
- Canaris, Claus-Wilhelm* Die richtlinienkonforme Auslegung und Rechtsfortbildung, in: Koziol/Rummel (Hrsg.), Im Dienste der Gerechtigkeit – Festschrift für Franz Bydlinski, Wien 2002, 47 ff.
- Carroll, Alex* Constitutional and Administrative Law, 4. Auflage, Harlow 2007
- Célérier, Thibaut* L'Article 88-4 de la Constitution et le Conseil d'État, Les petites affiches, 27. Januar 1995, 16 (17).
- Classen, Claus Dieter* Die Jurisdiktion des Gerichtshofs der Europäischen Gemeinschaften nach Amsterdam, in: Müller-Graff / Schwarze (Hrsg.) Rechtsschutz und Rechtskontrolle nach Amsterdam, Baden-Baden 1999, 73 ff.
- Curtin, Deirdre* The Constitutional Structure of the Union: A Europe of bits and pieces, CMLR 30 (1993), 17 ff.

- Curtin, Deirdre M. / Dekker, Ige F.* The EU as a ‘Layered’ International Organisation: Institutional Unity in Disguise, in: Craig/de Búrca (Hrsg.), *The Evolution of EU law*, Oxford 1999
- Cygan, Adam Jan* The United Kingdom Parliament and the European Union Legislation, Den Haag 1998
- derselbe* National Parliaments in an integrated Europe – An Anglo-German Perspective, Den Haag 2001
- von Danwitz / Thomas* Die gemeinschaftsrechtliche Staatshaftung der Mitgliedstaaten, DVBl. 1997, 1 ff.
- Dauzat, Albert / Dubois, Jean / Mitterand, Henri* Nouveau dictionnaire étymologique et historique, 6. Auflage, Paris 1992
- de Kerchove, Gilles* L’Europe Pénal: Bilan et Perspectives in: Moore (Hrsg.), *Police and Judicial Co-operation in the European Union*, Cambridge 2004 335 ff.
- Denninger, Erhard / Hoffmann-Riem, Wolfgang / Schneider, Hans-Peter / Stein, Ekkehart (Hrsg.)* Kommentar zum Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, Band 2, 3. Auflage, Köln 2001
- Department of the Clerk of the House of Commons* The European Scrutiny System in the House of Commons – A short guide for Members of Parliament by the staff of the European Scrutiny Committee, London 2005
- Di Fabio, Udo* Der neue Art. 23 des Grundgesetzes, *Der Staat*, 32. Band (1993), 191 ff.
- derselbe* Die “Dritte Säule” der Union – Rechtsgrundlagen und Perspektiven der europäischen Polizei- und Justizzusammenarbeit, *DÖV* 1997, 89 ff.
- Dittrich, Alfred* Der Schutz der Unionsbürger durch die justitielle Zusammenarbeit, in: Müller-Graff (Hrsg.), *Europäische Zusammenarbeit in den Bereichen Justiz und Inneres, Der dritte Pfeiler der Europäischen Union*, Baden-Baden 1996, 101 ff.
- Dolzer, Rudolf / Waldhoff, Christian / Graßhof, Karin (Hrsg.)* Kommentar zum Bonner Grundgesetz [zit. Bearbeiter in: Dolzer/Waldhoff/Graßhof (Hrsg.), *Bonner Kommentar*]
- Dörr, Oliver* Zur Rechtsnatur der Europäischen Union, *EuR* 30. Jahrgang (1995), 334 ff.
- Dörr, Oliver / Mager, Ute* Rechtswahrung und Rechtsschutz nach Amsterdam – Zu den neuen Zuständigkeiten des EuGH, *AöR* 125 (2000), 386 ff.
- Drake, Sara* Twenty Years after Von Colson: the Impact of „Indirect Effect“ on the Protection of the Individuals’s Community Rights, *ELRev.* 30 (2005), 329 ff.

- Drath, Martin* Die Entwicklung der Volksrepräsentation, Vortrag vom 29. April 1953, in: Rausch (Hrsg.), Zur Theorie und Geschichte der Repräsentation und der Repräsentativverfassung, Darmstadt 1968, 260 ff.
- Dreier, Horst (Hrsg.)* Grundgesetz Kommentar, Band II, Tübingen 1998 [zit. *Bearbeiter* in: Dreier (Hrsg.), GG-Kommentar]
- Edward, David A. O.* Is Art. L of the Maastricht Treaty workable?, in: Ress/Schwarze/Stein (Hrsg.), Die Organe der Europäischen Union im Spannungsfeld zwischen Gemeinschaft und Zusammenarbeit, Baden-Baden 1995, 23 ff.
- Egger, Alexander* Die Bindung der Mitgliedstaaten an die Grundrechte in der III. Säule, EuZW 2005, 652 ff.
- Ehricke, Ulrich* Die richtlinienkonforme und die gemeinschaftsrechtskonforme Auslegung nationalen Rechts, Rabels Zeitschrift 59. Jahrgang (1995), 598 ff.
- Eichenberger, Kurt* Die Problematik der parlamentarischen Kontrolle im Verwaltungsstaat, SJZ 61. Jahrgang (1965), 269 ff.
- Emde, Ernst Thomas* Die demokratische Legitimation der funktionellen Selbstverwaltung, Diss. Univ. Freiburg im Breisgau 1986, Berlin 1991
- Engel, Martin* Befugnis, Kontrolle und Entwicklung von Europol – unter Berücksichtigung des Vertrages über eine Verfassung für Europa, Diss. Univ. Köln 2006, Hamburg 2006
- Epiney, Astrid* Unmittelbare Anwendbarkeit und objektive Wirkung von Richtlinien, DVBl. 1996, 409 ff.
- Ermacora, Felix* Allgemeine Staatslehre, Berlin 1970
- Europäisches Parlament (Hrsg.)* Die für Europaangelegenheiten zuständigen Sonderausschüsse der Parlamente der Mitgliedstaaten und der am Erweiterungsprozess beteiligten Drittländer, Brüssel 1998
- Evangelisti, Fabio* The Role of National Parliaments in the Creation of the Area of Freedom, Security and Justice: An Italian Point of View, in: O’Keefe/Twoomey (Hrsg.), Legal Issues of the Amsterdam Treaty, Oxford 1999, 323 ff.
- Everling, Ulrich* Reflections on the Structure of the European Union, CMLR 29 (1992), 1053 ff.
- derselbe* Die Rolle des Europäischen Rates gegenüber den Gemeinschaften, in: Ress/Schwarze/Stein (Hrsg.), Die Organe der Europäischen Union im Spannungsfeld zwischen Gemeinschaft und Zusammenarbeit, Baden-Baden 1995, 41 ff.
- derselbe* Überlegungen zur Struktur der Europäischen Union und zum neuen Europaartikel des Grundgesetzes, DVBl. 1993, 936 ff.

- derselbe* Die Mitgliedstaaten der Europäischen Gemeinschaft vor ihrem Gerichtshof, EuR 18. Jahrgang (1983), 101 ff.
- Ferola, Laura* Facing the emerging challenges of transnational crime: what role for the European Union? A legal analysis of its instruments, limits and perspectives, MJ 2000, 358 ff.
- Fetzer, Thomas / Groß, Thomas* Die Pupino-Entscheidung des EuGH – Abkehr vom intergouvernementalen Charakter der EU?, EuZW 2005, 550 ff.
- Fischer, Klemens H.* Der Europäische Verfassungsvertrag – Texte und Kommentar, Baden-Baden 2005
- Fletcher, Maria* Extending “indirect effect“ to the third pillar: the significance of Pupino?, European Law Review 30 (2005), 862 ff.
- Folz, Hans-Peter* Demokratie und Integration – Der Konflikt zwischen Bundesverfassungsgericht und Europäischem Gerichtshof über die Kontrolle der Gemeinschaftskompetenzen, Diss. Univ. Bielefeld 1996, Berlin/Heidelberg 1999
- Forgó, Katrin* Flexible Integration nach Nizza, in: Griller/Hummer (Hrsg.), Die EU nach Nizza – Ergebnisse und Perspektiven, Wien, New York 2002, 67 ff.
- Franzen, Martin* „Heininger“ und die Folgen: ein Lehrstück zum Gemeinschaftsprivatrecht, JZ 2003, 321 ff.
- Friauf, Karl Heinrich / Höfling, Wolfram (Hrsg.)* Berliner Kommentar zum Grundgesetz, Loseblattsammlung, Berlin 2009
- Frieberger, Jürgen* Die justitielle Zusammenarbeit in Strafsachen, Die Union – Vierteljahreszeitschrift für Integrationsfragen, 73 ff.
- Friesenhahn, Ernst* Parlament und Regierung im modernen Staat, VVDStRL 16 (1958), 9 ff.
- Fuchs, Michael* Der Ausschuss für die Angelegenheiten der Europäischen Union des Deutschen Bundestages, ZParl 35. Jahrgang (2004), 3 ff.
- derselbe* Art. 23 GG in der Bewährung – Anmerkungen aus der Praxis, DÖV 2001, 233 ff.
- Füßer, Klaus* Die Mitwirkung der Länder nach Art. 23 GG bei „komitologisierten“ Rechtsakten der EU – Am Beispiel der FFH-RL, BayVBl. 2003, 513 ff.
- Geiger, Rudolf* Die Mitwirkung des deutschen Gesetzgebers an der Entwicklung der Europäischen Union; Zur Auslegung des Art. 23 Abs. 1 Satz 2 und 3 GG, JZ 1996, 1093 ff.
- derselbe* Grundgesetz und Völkerrecht, 3. Auflage, München 2002

- derselbe* Kommentar zum Vertrag über die Europäische Union und Vertrag zur Gründung der Europäischen Gemeinschaften, 4. Auflage, München 2004 [zit. *Geiger*, EU/EG]
- derselbe (Hrsg.)* Völkerrechtlicher Vertrag und staatliches Recht vor dem Hintergrund zunehmender Verdichtung der internationalen Beziehungen, Symposium vom 28. bis 30. Januar 1999 in Leipzig, Baden-Baden 2000
- Gialdino, Carlo Curti* Schengen et le troisième pilier : le contrôle juridictionnel organisé par le traité d'Amsterdam, *Revue du Marché Unique Européen*, 2/1998, 89 ff.
- Gimbal, Anke* Die Innen- und Justizpolitik der EU nach Amsterdam, in: Weidenfeld (Hrsg.), *Amsterdam in der Analyse*, 2. Auflage, Gütersloh 1999, 121 ff.
- Glaesner, Hans-Joachim* Willensbildung und Beschlußverfahren in der Europäischen Union, in: Everling (Hrsg.), *Von der Europäischen Gemeinschaft zur Europäischen Union*, *EuR Beiheft* 1/1994, 25 ff.
- Görlitz, Niklas* Europäischer Verfassungsvertrag und künftige EU-Kompetenzen, *DÖV* 2004, 374 ff.
- Götz, Volkmar* Ein Raum der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts, in: Ipsen/Schmidt-Jortzig (Hrsg.), *Recht-Staat-Gemeinwohl*, Festschrift für Dietrich Rauschnig, Köln/Berlin/Bonn/München 2001, 185 ff.
- Grabenwarter, Christoph* Änderungen der österreichischen Bundesverfassung aus Anlaß des Beitritts zur Europäischen Union, *ZaöRV* 55. Band (1995), 166 ff.
- Grabitz, Eberhard / Hilf, Meinhard (Hrsg.)* Das Recht der Europäischen Union, Loseblatt-Kommentar, München 2008
- Graf Vitzthum, Wolfgang* Parlament und Planung – zur verfassungsgerechten Zuordnung der Funktionen von Bundesregierung und Bundestag bei der politischen Planung, *Habil. Univ. Freiburg im Breisgau* 1977, Baden-Baden 1978
- derselbe (Hrsg.)* Völkerrecht, 4. Auflage, Berlin 2007
- Griller, Stefan* Die Unterscheidung von Unionsrecht und Gemeinschaftsrecht nach Amsterdam, in: Müller-Graff/Schwarze (Hrsg.) *Rechtsschutz und Rechtskontrolle nach Amsterdam*, Baden-Baden 1999, 45 ff.
- derselbe* Verfassungsfragen der österreichischen EU-Mitgliedschaft, *ZfRV* 36. Jahrgang (1995), 89 ff.
- Griller, Stefan / Droutsas, Dimitri P. / Falkner, Gerda / Forgó, Katrin / Nentwich, Michael* *The Treaty of Amsterdam – Facts, Analysis, Prospects*, Wien/New York 2000

- Griller, Stefan /Hummer, Waldemar (Hrsg.)* Die EU nach Nizza – Ergebnisse und Perspektiven, Wien, New York 2002
- Groeben, Hans von der / Schwarze, Jürgen (Hrsg.)* Kommentar zum Vertrag über die Europäische Union und Vertrag zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft Band 1, Art. 1 – 53 EUV und Art. 1 – 80 EGV, 6.Auflage, Baden-Baden 2003
Band 4, Art. 189 – 314 EGV, 6.Auflage, Baden-Baden 2004
[zit. *Bearbeiter* in: Groeben/Schwarze (Hrsg.), Kommentar EU/EG]
- Groeben, Hans von der / Thiesing, Jochen / Ehlermann, Claus-Dieter (Hrsg.)* Kommentar zum EU-/EG-Vertrag Band 4, Art. 137 – 209a EGV, 5. Auflage, Baden-Baden 1997
Band 5, Art. 210 – 248 EGV und Art. H – S EUV, 5.Auflage, Baden-Baden 1997
[zit. *Bearbeiter* in: Groeben/Thiesing/Ehlermann (Hrsg.), Kommentar zum EU-/EG-Vertrag]
- Gusy, Christoph* Möglichkeiten und Grenzen einer europäischen Antiterrorpolitik, Goldammer's Archiv für Strafrecht, 152. Jahrgang (Band 2005), 215 ff.
- Gusy, Christoph* Das Mehrheitsprinzip im demokratischen Staat, AöR 106 (1981), 329 ff.
- Gütt, Tilmann Maximilian* Die Gemeinsame Außen- und Sicherheitspolitik und ihre Bedeutung für die Europäische Union, Diss. Univ. München 2003, München 2003
- Haberland, Stephan* Die verfassungsrechtliche Bedeutung der Opposition nach dem Grundgesetz, Diss. Univ. Münster 1994, Berlin 1995
- Hafner, Gerhard* Österreich und die GASP: 10 Jahre Beteiligung, in: Hummer/Obwexer (Hrsg.), 10 Jahre EU-Mitgliedschaft Österreichs, Wien 2006, 109 ff.
- derselbe* The Amsterdam Treaty and the Treaty-Making Power of the European Union, in: Hafner/Loibl u.a. (Hrsg.), Liber Amicorum Professor Seidl-Hohenveldern in honour of his 80th birthday, Den Haag 1998, 257 ff.
- Hahn, Jörg-Uwe* Die Mitwirkungsrechte von Bundestag und Bundesrat in EU-Angelegenheiten nach dem neuen Integrationsverantwortungsgesetz, EuZW 2009, 758 ff.
- Hailbronner, Kay / Klein, Eckart / Magiera, Siegfried / Müller-Graff, Peter-Christian (Hrsg.)* Handkommentar zum Vertrag über die Europäische Union (EUV/EGV), Loseblattsammlung, Köln u.a. 1111 [zit. Hailbronner u.a. (Hrsg.), HK-EUV]
- Hailbronner, Kay / Wilms, Heinrich (Hrsg.)* Recht der Europäischen Union, Loseblatt-Kommentar, Stuttgart 2005
[zit. *Bearbeiter* in: Hailbronner/Wilms (Hrsg.), Recht der Europäischen Union]

- Hoetjes, Ben J.S.* The Parliament of the Netherlands and the European Union : Early Starter, Slow Mover, in: Maurer/Wessels (Hrsg.), National Parliaments on their Ways to Europe: Losers or Latecomers?, Baden-Baden 2001, 337 ff.
- Hofstötter, Michael* Suspension of Rights by International Organisations: The European Union, the European Communities and other International Organisations, in: Kronenberger (Hrsg.), The European Union and the International Legal Order: Discord or Harmony?, Den Haag 2001, 23 ff.
- Hölscheidt, Sven* Die neuen Bundesländer und der Parlamentarismus in der Europäischen Union, ZParl 32. Jahrgang (2001), 325 ff.
- derselbe* Mitwirkungsrechte des Deutschen Bundestages in Angelegenheiten der EU, www.bpb.de/publikationen/swj9v4.html
- Hölscheidt, Sven / Schotten, Thomas* Der Unionsausschuß des Deutschen Bundestages – Gestaltungsprobleme, Integration 17.Jahrgang (1994), 230 ff.
- Holzacker, Ronald* The Power of Opposition Parliamentary Party Groups in European Scrutiny, The Journal of Legislative Studies 11 (2005), 428 ff.
- Holzinger, Gerhart* Die Auswirkungen der österreichischen EU-Mitgliedschaft auf das österreichische Verfassungsrecht, JRP 1996, 160 ff.
- Hömig, Dieter (Hrsg.)* Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, Kommentar, 8. Auflage, Baden-Baden 2007
- Höpfner, Stefanie* Parlamentarische Kontrolle in Deutschland und in der Europäischen Union – Das Recht der parlamentarischen Untersuchungsausschüsse des Deutschen Bundestages und des Europäischen Parlaments, Diss. Univ. Leipzig 2003, Hamburg 2004
- House of Commons Information Office* EU Legislation and Scrutiny Procedures, London 2007
- House of Lords* Briefing - The European Union Committee, London 2007
- Huber, Peter Michael* Recht der Europäischen Integration, 2. Auflage, München 2002
- Huber, Stefan* Die Rechtsakte der „Dritten Säule“ im nationalen Recht, ÖJZ 62. Jahrgang (2007), 404 ff.
- Hübner, Emil / Oberreuter, Heinrich* Parlament und Regierung – Ein Vergleich dreier Regierungssysteme, München 1977
- Hufeld, Ulrich* Der Europäische Haftbefehl vor dem BVerfG, JuS 2005, 865 ff.
- Hummer, Waldemar (Hrsg.)* Rechtsfragen in der Anwendung des Amsterdamer Vertrages, Wien 2001

- derselbe (Hrsg.)* Die Europäische Union und Österreich – Europarechtliche, völkerrechtliche und verfassungsrechtliche Perspektiven, Wien 1994
- Hummer, Waldemar / Obwexer, Walter* Die unmittelbare Wirkung von EG-Richtlinien und die Haftung des Staates für Umsetzungsmängel, in: Griller/Rill (Hrsg.), Verfassungsrechtliche Grundfragen der EU-Mitgliedschaft, Wien 1997, 21 ff.
- dieselben (Hrsg.)* 10 Jahre EU-Mitgliedschaft Österreichs – Bilanz und Ausblick, Wien 2006
- Hummrich, Martin* BVerfG und EuGH: Kooperation oder Konfrontation, DRiZ 2005, 361 ff.
- Ipsen, Knut (Hrsg.)* Völkerrecht, 5. Auflage, München 2004
- Isensee, Josef / Kirchhof, Paul (Hrsg.)* Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland, Band III, Demokratie – Bundesorgane, 3. Auflage, Heidelberg 2005
- Jacqué, Jean Paul* Droit institutionnel de l'Union Européenne, 2. Auflage, Paris 2003
- Jarass, Hans D. / Piroth, Bodo* Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, Kommentar, München 2006
- Jeske, Anne-Kathrin* Die falsche Verwendung des Begriffs „Europäische Union“, NJW 2001, 1986 ff.
- Jones, Sir Digby* UK Parliamentary Scrutiny of EU Legislation, London 2005
- Jud, Brigitta* Die Grenzen der richtlinienkonformen Interpretation, ÖJZ 58. Jahrgang (2003), 521 ff.
- Kabel, Rudolf* Die Mitwirkung des Deutschen Bundestages in Angelegenheiten der Europäischen Union, in: Randelzhofer/Scholz/Wilke (Hrsg.), Gedächtnisschrift für Eberhard Grabitz, München 1995, 241 ff.
- Kadelbach, Stefan* Einheit der Rechtsordnung als Verfassungsprinzip der Europäischen Union?, in: von Bogdandy/Ehlermann (Hrsg.), Konsolidierung und Kohärenz des Primärrechts nach Amsterdam, Baden-Baden 1998, 51 ff.
- Kainer, Friedemann* Der Raum der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts nach dem Verfassungsvertrag, in: Jopp/Matl (Hrsg.), Der Vertrag über eine Verfassung für Europa, Baden-Baden 2005, 283 ff.
- Kamann, Hans-Georg* Die Mitwirkung der Parlamente der Mitgliedstaaten an der europäischen Gesetzgebung, Diss. Univ. Passau 1996, Frankfurt am Main 1997
- Kelsen, Hans* Principles of International Law, Robert W. Tucker (Hrsg.), 2. Auflage, New York u.a. 1966

- Kerse, Christopher S.* Democratic Control of the Third Pillar – Parliamentary Scrutiny, in: Cullen (Hrsg.), Criminal justice co-operation in the European Union after Tampere, Schriftenreihe der Europäischen Rechtsakademie Trier, Trier 2002, 93 ff.
- Khol, Andreas* Demokratieabbau durch EU-Regierungsgesetzgebung?, in: Österreichische Parlamentarische Gesellschaft (Hrsg.), Festschrift aus Anlaß des 75. Jahrestages der Beschlussfassung über das Bundes-Verfassungsgesetz, Wien 1995, 271 ff.
- Kietz, Daniela* Der Bundestag in der Europapolitik, SWP-Aktuell 19, Mai 2005
- Killmann, Bernd-Roland* Die rahmenbeschlusskonforme Auslegung im Strafrecht vor dem EuGH, Juristische Blätter 127. Jahrgang (2005), 566 ff.
- Kirchhof, Paul* Rechtsquellen und Grundgesetz, in: Drath/Starck (Hrsg.), Bundesverfassungsgericht und Grundgesetz: Festgabe aus Anlaß des 25jährigen Bestehens des Bundesverfassungsgerichts, Band 2, Tübingen 1976, 50 ff.
- Kißler, Leo* Die Öffentlichkeitsfunktion des Deutschen Bundestages. Theorie – Empirie – Reform, Diss. Univ. Würzburg 1976, Berlin 1976
- Klein, Eckart* Objektive Wirkungen von Richtlinien, in: Due/Lutter/Schwarze (Hrsg.), Festschrift für Ulrich Everling, Band I, Baden-Baden 1995, 641 ff.
- derselbe* Der Verfassungsstaat als Glied einer europäischen Gemeinschaft, VVDStRL 50 (1991), 56 ff.
- Klein, Eckart / Haratsch, Andreas* Neuere Entwicklungen des Rechts der Europäischen Gemeinschaften, DÖV 1993, 785 ff.
- Klein, Hans Hugo* Stellung und Aufgaben des Bundestages, in: Handbuch des Staatsrechts, Band III, 3. Auflage, Heidelberg 2005, 711 ff.
- derselbe* Rechtsfragen des Parlamentsvorbehalts für Einsätze der Bundeswehr, in: Horn (Hrsg.), Recht im Pluralismus: Festschrift für Walter Schmitt Glaeser zum 70. Geburtstag, Berlin 2003, 245 ff.
- derselbe* Die Europäische Union und ihr demokratisches Defizit, in: Goydke/Rauschnig u.a. (Hrsg.), Vertrauen in den Rechtsstaat – Beiträge zur deutschen Einheit im Recht, Festschrift für Walter Remmers, Köln 1995, 195 ff.
- Knapp, Andreas* Die Garantie des effektiven Rechtsschutzes durch den EuGH im „Raum der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts“, DÖV 2001, 12 ff.
- Koenig, Christian* Die Europäische Union als bloßer materiellrechtlicher Verbundrahmen, in: von Bogdandy/Ehlermann (Hrsg.), Konsolidierung und Kohärenz des Primärrechts nach Amsterdam, Baden-Baden 1998, 139 ff.

- derselbe* Anmerkungen zur Grundordnung der Europäischen Union und ihrem fehlenden „Verfassungsbedarf“, NVwZ 1996, 549 ff.
- Koenig, Christian / Haratsch, Andreas* Europarecht, 4. Auflage, Tübingen 2003
- Koenig, Christian / Pechstein, Matthias / Sander, Claude* EU-/EG-Prozessrecht, 2. Auflage, Tübingen 2002
- Kokott, Juliane* Art. 59 Abs. 2 GG und einseitige völkerrechtliche Akte, in: Heilbronner/Ress/Stein (Hrsg.), Staat und Völkerrechtsordnung - Festschrift für Karl Doehring, Berlin u.a. 1989, 503 ff.
- dieselbe* Kontrolle der auswärtigen Gewalt, DVBl. 1996, 938 ff.
- König, Doris* Die Übertragung von Hoheitsrechten im Rahmen des europäischen Integrationsprozesses – Anwendungsbereich und Schranken des Art. 23 des Grundgesetzes, Habil. Univ. Kiel 1998, Berlin 2000
- Krebs, Walter* Kontrolle in staatlichen Entscheidungsprozessen - Ein Beitrag zur rechtlichen Analyse von gerichtlichen, parlamentarischen und Rechnungshof-Kontrollen, Habil. Univ. Münster (Westfalen) 1983, Heidelberg 1984
- Kriele, Martin* Einführung in die Staatslehre: die geschichtlichen Legitimitätsgrundlagen des demokratischen Verfassungsstaates, 6. Auflage, Stuttgart 2003
- derselbe* Das demokratische Prinzip im Grundgesetz, VVDStRL 29 (1971), 46 ff.
- Kronenberger, Vincent (Hrsg.)* The European Union and the International Legal Order: Discord or Harmony?, Den Haag 2001
- Kugelman, Dieter* Die Gemeinsame Außen- und Sicherheitspolitik, in: von Bogdandy/Ehlermann (Hrsg.), Konsolidierung und Kohärenz des Primärrechts nach Amsterdam, Baden-Baden 1998, 99 ff.
- Kuhn, Sascha* Opferrechte und Europäisierung des Strafprozessrechts, ZRP 2005, 125 ff.
- Kunig, Philip* Mitwirkung der Länder bei der europäischen Integration: Art. 23 GG des Grundgesetzes im Zwielficht, in: Ipsen/Rengeling u.a. (Hrsg.), Verfassungsrecht im Wandel – Wiedervereinigung Deutschlands – Deutschland in der Europäischen Union – Verfassungsstaat und Föderalismus, Festschrift zum 180jährigen Bestehen der Carl Heymanns Verlag KG, Köln 1995, 591 ff.
- Küster, Otto* Das Gewaltenproblem im modernen Staat, AöR 36 (1949), 397 ff.
- Lagodny, Otto / Wiederin, Ewald / Winkler, Roland (Hrsg.)* Probleme des Rahmenbeschlusses am Beispiel des Europäischen Haftbefehls, Wien/Graz 2007

- Lang, Ruth* Die Mitwirkungsrechte des Bundesrates und des Bundestages in Angelegenheiten der Europäischen Union gemäß Artikel 23 Abs. 2 bis 7 GG, Diss. Univ. Bonn 1994/1995, Berlin 1997
- Langenfeld, Christine* Zur Direktwirkung von EG-Richtlinien, DÖV 1992, 955 ff.
- Larenz, Karl* Methodenlehre der Rechtswissenschaft, 6. Auflage, Berlin u.a. 1991
- Lascombe, Michel* Le droit constitutionnel de la V^e République, 9. Auflage, Paris 2005
- Lazowski, Adam* Revolution in Luxembourg: Criminal proceedings against Pupino, European Current Law, November 2005, XI ff.
- Le Sueur, Andrew / Sunkin, Maurice* Public Law, Harlow 1997
- Léger, Philippe (Hrsg.)* Commentaire article par article des traités UE et CE, Genf/München 1999
- Lenz, Carl Otto / Borchardt, Klaus-Dieter (Hrsg.)* Kommentar zu dem Vertrag über die Europäische Union und zu dem Vertrag zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft, 3. Auflage, Köln 2003 [zit. *Bearbeiter* in: Lenz/Borchardt (Hrsg.), EU- und EG-Vertrag, 3. Auflage]
- dieselben (Hrsg.)* Kommentar zu dem Vertrag über die Europäische Union und zu dem Vertrag zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft, 4. Auflage, Köln 2006 [zit. *Bearbeiter* in: Lenz/Borchardt (Hrsg.), EU- und EG-Vertrag]
- Lenz, Otto* Entwicklung und unmittelbare Geltung des Gemeinschaftsrechts, DVBl. 1990, 903 ff.
- Ligeti, Katalin* Strafrecht und strafrechtliche Zusammenarbeit in der Europäischen Union, Diss. Univ. Hamburg 2004, Berlin 2005
- von Lobkowitz, Wenzel* Die Zusammenarbeit in den Bereichen Justiz und Inneres (Art. K EUV), in: Hummer (Hrsg.), Die Europäische Union und Österreich – Europarechtliche, völkerrechtliche und verfassungsrechtliche Perspektiven, Wien 1994, 139 ff.
- Loewenstein, Karl* Verfassungslehre, 3. Auflage, Tübingen 1975
- Loveland, Ian* Constitutional Law, Administrative Law and Human Rights, 4. Auflage, Oxford 2006
- Lübbe-Wolff, Gertrude* Die Internationalisierung der Politik und der Machtverlust der Parlamente, aktuelle Informationen 2004, Heft 4f1, www.djb.de/publikationen/aktuelle-informationen/ai_2004-4/ai_2004-4f1/
- Ludwig, Christian H.* Die Rolle des Europäischen Gerichtshofes im Bereich Justiz und Inneres nach dem Amsterdamer Vertrag, Diss. Univ. Bochum 2001, Baden-Baden 2002

- Mackintosh, John P.* Reform of the House of Commons: The Case for Specialization, in: Loewenberg (Hrsg.), *Modern Parliaments: Change or Decline?*, Chicago/New York 1971, 33 ff.
- Magiera, Siegfried* Kompetenzgrenzen und Strukturprinzipien der Europäischen Gemeinschaft, in: Bracher/Mikat/Reppen/Schumacher/Schwarz (Hrsg.), *Staat und Parteien – Festschrift für Rudolf Morsey zum 65. Geburtstag*, Berlin 1992, 211 ff.
- Magiera, Siegfried* Die Grundgesetzänderung von 1992 und die Europäische Union, *Jura* 1994, 1 ff.
- Magnette, Paul* *Contrôler l'Europe – Pouvoirs et responsabilité dans l'Union européenne*, Brüssel 2003
- von Mangoldt, Hermann / Klein, Friedrich / Starck, Christian (Hrsg.)* Kommentar zum Grundgesetz, 5. Auflage, München 2005 [zit. *Bearbeiter* in: Mangoldt/Klein/Starck (Hrsg.), *Kommentar zum Grundgesetz*]
- Marquardt, Stephan* The Conclusion of International Agreements under Article 24 of the Treaty on European Union, in: Kronenberger (Hrsg.), *The European Union and the International Legal Order: Discord or Harmony?*, Den Haag 2001, 333 ff.
- derselbe* Kompetenzgefüge und Handlungsinstrumentarium der Gemeinsamen Außen- und Sicherheitspolitik (GASP): Neuere Entwicklungen und Perspektiven, in: Bruha/Nowak (Hrsg.), *Die Europäische Union: Innere Verfasstheit und globale Handlungsfähigkeit*, Baden-Baden 2006, 195 ff.
- Martinetto, Béatrice* L'incidence du Traité établissant une Constitution pour l'Europe sur le contrôle du droit communautaire par le parlement français, *DEA de droit public interne*, Universität Paris I - Sorbonne, Paris 2005
- Masing, Johannes* Vorrang des Europarechts bei umsetzungsgebundenen Rechtsakten, *NJW* 2006, 264 ff.
- Maunz, Theodor / Dürig, Günter (Hrsg.)* Grundgesetz Kommentar, Loseblattsammlung, München 2009 [zit. *Bearbeiter* in: Maunz/Dürig (Hrsg.), *Grundgesetz Kommentar*]
- Maurer, Andreas* Nationale Parlamente in der Europäischen Union – Herausforderungen für den Konvent, *Integration* 25. Jahrgang (2002), 20 ff.
- derselbe* National Parliaments in the European Architecture: From Latecomers' Adaptation towards Permanent Institutional Change?, in: Maurer/Wessels (Hrsg.), *National Parliaments on their Ways to Europe: Losers or Latecomers?*, Baden-Baden 2001, 27 ff.

- Maurer, Andreas / Wessels, Bernhard* National Parliaments after Amsterdam: From Slow Adapters to National Players?, in: dieselben (Hrsg.), National Parliaments on their Ways to Europe: Losers or Latecomers?, Baden-Baden 2001, 425 ff.
- dieselben (Hrsg.)* National Parliaments on their Ways to Europe: Losers or Latecomers?, Baden-Baden 2001
- Mayer, Heinz* Das österreichische Bundes-Verfassungsrecht, Kurzkomentar, 3. Auflage, Wien 2002
- Meng, Werner* Das Recht der Internationalen Organisationen – eine Entwicklungsstufe des Völkerrechts; zugleich eine Untersuchung zur Rechtsnatur des Rechts der Europäischen Gemeinschaften, Diss. Univ. Mainz 1978, Baden-Baden 1979
- Meyer, Hans* Das parlamentarische Regierungssystem des Grundgesetzes, VVDStRL 33 (1974), 69 ff.
- derselbe* Die Stellung der Parlamente in der Verfassungsordnung des Grundgesetzes, in: Schneider/Zeh (Hrsg.), Parlamentsrecht und Parlamentspraxis in der Bundesrepublik Deutschland : ein Handbuch, Berlin 1989, 117 ff.
- Meyn, Karl-Ulrich* Kontrolle als Verfassungsprinzip – Problemstudie zu einer legitimationsorientierten Theorie der politischen Kontrolle in der Verfassungsordnung des Grundgesetzes, Habil. Univ. Kiel 1979, Baden-Baden 1982
- Meyring, Bernd* Die Reform der Bereiche Justiz und Inneres durch den Amsterdamer Vertrag, EuR 34. Jahrgang (1999), 309 ff.
- derselbe* „Intergovernmentalism and Supranationality: Two Stereotypes for a Complex Reality, ELRev. 22 (1997), 221 ff.
- Mill, John Stuart* Utilitarianism, Liberty, Representative Government, Representative Government, 10. unveränderte Auflage, London 1931
- Möller, Franz / Limpert, Martin* Informations- und Mitwirkungsrechte des Bundestages in Angelegenheiten der Europäischen Union, ZParl 24. Jahrgang (1993), 21 ff.
- Monar, Jörg* Justice and Home Affairs in the Treaty of Amsterdam: Reform at the Price of Fragmentation, ELRev. 1998, 320 ff.
- derselbe* The problems of balance in EU Justice and Home Affairs and the impact of 11 September, in: Anderson/Apap (Hrsg.), Police and Justice Co-operation and the new European borders, Den Haag 2002, 165 ff.
- Monjal, Pierre-Yves* Le droit dérivé de l'Union européenne en quête d'identité – A propos de la première décision-cadre du Conseil de l'Union européenne du 29 mai 2000, RTDE 37. Jahrgang (2001), 335 ff.

- Montesquieu, Charles Louis de*
Secondat de Vom Geist der Gesetze, Stuttgart 1965
- Morass, Michael* Regionale Interessen auf dem Weg in die Europäische Union: Strukturelle Entwicklung und Perspektiven der Interessenvermittlung österreichischer und deutscher Landesakteure im Rahmen der europäischen Integration, Diss. Europäisches Hochschulinstitut Florenz 1993, Wien 1994
- Morawitz, Rudolf / Kaiser Wilhelm* Die Zusammenarbeit von Bund und Ländern bei Vorhaben der Europäischen Union, Bonn 1994
- Moser, Ingrid* Die Beteiligung nationaler Parlamente an der Willensbildung in der EU – am Beispiel der Mitwirkungsrechte des österreichischen National- und Bundesrates, in: Busek/Hummer (Hrsg.), Etappen auf dem Weg zu einer europäischen Verfassung, Wien 2004, 457 ff.
- dieselbe* Kontrolle der Mitglieder des Rates durch die Parlamente der EU-Mitgliedstaaten, Arbeitspapier 12/1995, Wien 1995
- Möstl, Markus* Die staatliche Garantie für die öffentliche Sicherheit und Ordnung – Sicherheitsgewährleistung im Verfassungsstaat, im Bundesstaat und in der Europäischen Union, Habil. Univ. München, Tübingen 2002
- Müller-Graff, Peter-Christian* Institutionelle und materielle Reformen in der Zusammenarbeit in den Bereichen Justiz und Inneres, in: Hummer (Hrsg.), Die Europäische Union nach dem Vertrag von Amsterdam, Baden-Baden 1998, 259 ff.
- derselbe* Einheit und Kohärenz der Vertragsziele von EG und EU, in: von Bogdandy/Ehlermann (Hrsg.), Konsolidierung und Kohärenz des Primärrechts nach Amsterdam, Baden-Baden 1998, 67 ff.
- derselbe* Die Europäische Zusammenarbeit in den Bereichen Justiz und Inneres (JIZ), in: Due/Lutter/Schwarze (Hrsg.), Festschrift für Ulrich Everling, Band II, Baden-Baden 1995, 925 ff.
- derselbe* Justiz und Inneres nach Amsterdam – Die Neuerungen in erster und dritter Säule, Integration 20. Jahrgang (1997), 271
- derselbe* The legal bases of the third pillar and its position in the framework of the Union treaty, CMLR 31 (1994), 493 ff.
- Müller-Graff, Peter-Christian / Schwarze, Jürgen (Hrsg.)* Rechtsschutz und Rechtskontrolle nach Amsterdam, Baden-Baden 1999
- Müller-Terpitz, Ralf* Die Beteiligung des Bundesrates am Willensbildungsprozeß der Europäischen Union, Diss. Univ. Bonn 1997, Stuttgart 1999
- von Münch, Ingo / Philip Kunig (Hrsg.)* Grundgesetzkommentar, Band 2, 5. Auflage, München 2001 [zit. *Bearbeiter* in: Münch/Kunig, Grundgesetzkommentar]

- Neisser, Heinrich* Mitwirkungsbefugnisse des Nationalrates im Entscheidungsprozeß der EU, in: Schäffer/Berka/Stolzlechner/Wendl (Hrsg.), Staat – Verfassung – Verwaltung : Festschrift anlässlich des 65. Geburtstages von Friedrich Koja, Wien 1998, 335 ff.
- Nettesheim, Martin* Die Integrationsverantwortung – Vorgaben des BVerfG und gesetzgeberische Umsetzung, NJW 2010, 177 ff.
- Nicolaysen, Gert* Europarecht I – Die Europäische Integrationsverfassung, 2. Auflage, Baden-Baden 2002
- Nuttens, Jean-Dominique* Le Parlement français et l'Europe: L'Article 88-4 de la constitution, Paris 2001
- Nuttens, Jean-Dominique / Sicard, François* Assemblées parlementaires et organisations européennes, Paris 2000
- O'Keeffe, David* Recasting the third pillar, CMLR 32 (1995), 893 ff.
- Obermeier, Max* Die schlichten Parlamentsbeschlüsse nach dem Bonner Grundgesetz, insbesondere ihre Zulässigkeit und Rechtsnatur, Diss. Univ. München 1965, München 1965
- Oberreuter, Heinrich* Abgesang auf einen Verfassungstyp? – aktuelle Herausforderungen und Mißverständnisse der parlamentarischen Demokratie, APuZ 1983, Band 2, 19 ff.
- Öhlinger, Theo* Die Übernahme des Vertrages von Amsterdam sowie des Rechts der „Zweiten“ und „Dritten Säule“ in die österreichische Rechtsordnung, in: Hummer (Hrsg.), Rechtsfragen in der Anwendung des Amsterdamer Vertrages, Wien 2001, 223 ff.
- derselbe* Kann der Nationalrat zur Aufnahme von Verhandlungen der EU mit der Türkei übereinen Beitritt verbindlich Stellung nehmen?, JRP 2004, 225 ff.
- derselbe* Verfassungsrecht, 6. Auflage, Wien 2005
- derselbe* Die Mitwirkung des Bundesparlaments sowie der Länder in Österreich an der Entstehung von Europäischem Recht, ZG 11. Jahrgang (1996), 57 ff.
- Öhlinger, Theo / Potacs, Michael* Gemeinschaftsrecht und staatliches Recht – Die Anwendung des Europarechts im innerstaatlichen Bereich, Wien 1998
- Oppermann, Thomas* Europarecht, 3. Auflage, München 2005
- Österreichische Parlamentarische Gesellschaft (Hrsg.)* Festschrift aus Anlaß des 75. Jahrestages der Beschlussfassung über das Bundes-Verfassungsgesetz, Wien 1995

- Pahl, Marc-Oliver* Regionen mit Gesetzgebungskompetenzen in der Europäischen Union – Eine rechtsvergleichende Analyse ihrer Mitwirkung an der EU-Rechtsetzung, Diss. Humboldt-Univ. Berlin 2003, Baden-Baden 2004
- Pandraud, Robert* L'Assemblée nationale et l'Europe – Bilan et perspectives, Rapport d'information n° 1436, Paris 28 juin 1994
- Papier, Hans-Jürgen* Der Vorbehalt des Gesetzes und seine Grenzen, in: Götz/Klein/Starck (Hrsg.), Die öffentliche Verwaltung zwischen Gesetzgebung und richterlicher Kontrolle, München 1985, 36 ff.
- Pascal, Jan* Les Assemblées parlementaires françaises, Paris 2005
- Paulus, Andreas L.* Die internationale Gemeinschaft im Völkerrecht – Eine Untersuchung zur Entwicklung des Völkerrechts im Zeitalter der Globalisierung, Diss. Univ. München 2000, München 2001
- Pechstein, Matthias* Beschlüsse im Rahmen der GASP und deutsches Verfassungsrecht, in: Geiger (Hrsg.), Völkerrechtlicher Vertrag und staatliches Recht vor dem Hintergrund zunehmender Verdichtung der internationalen Beziehungen, Symposium vom 28. bis 30. Januar 1999 in Leipzig, Baden-Baden 2000, 31 ff.
- derselbe* Anmerkungen zum Urteil des EuGH, Rs. C-170/96, Flughafentransit, JZ 1998, 1007 ff.
- derselbe* Rechtssubjektivität für die Europäische Union?, EuR 31. Jahrgang (1996), 137 ff.
- Pechstein, Matthias / Koenig, Christian* Europarecht, 3. Auflage, Tübingen 2000
- Peers, Steve* EU Justice and Home Affairs Law, 2. Auflage, Oxford 2006
- Pernice, Ingolf* Europäische Justizpolitik in der Perspektive für Europa, www.whi-berlin.de/documents/whi-paper0305.pdf, Berlin 2005
- derselbe* Die horizontale Dimension des Europäischen Verfassungsverbundes, in: Derra (Hrsg.), Freiheit, Sicherheit und Recht – Festschrift für Jürgen Meyer zum 70. Geburtstag, Baden-Baden 2006, 359 ff.
- Petersen, Thomas* Volonté générale und Volonté particulière – Konsens, Konflikt und Kompromiß in der Demokratie, Köln 1991
- Petite, Michel* The Treaty of Amsterdam, Harvard Jean Monet Working Paper 2/98, Cambridge (USA) 1998
- Pettiti, Louis-Edmond / Decaux, Emmanuel / Imbert, Pierre-Henri (Hrsg.)* La convention européenne des droits de l'homme, Commentaire article par article, Paris 1995 [zit. *Bearbeiter* in : Pettiti/Decaux/Imbert (Hrsg.), La convention européenne des droits de l'homme]

- Phillips, O. Hood / Jackson, Paul / Leopold, Patricia* Constitutional and Administrative Law, London 2001
- Pöhle, Klaus* Europäische Union à la Maastricht – Eine ernste Herausforderung für die Parlamente der EG, ZParl 24. Jahrgang (1993), 49 ff.
- Pollard, David / Parpworth, Neil / Hughes, David* Constitutional and Administrative Law, 4. Auflage, Oxford 2007
- Potacs, Michael* Die Auswirkungen des Amsterdamer Vertrages auf das österreichische Rechtssystem, in: Hummer (Hrsg.), Rechtsfragen in der Anwendung des Amsterdamer Vertrages, Wien 2001, 243 ff.
- Puttler, Adelheid* Die deutschen Länder in der Europäischen Union, in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts, Band VI Bundesstaat, Heidelberg 2008, 1049 ff.
- Rath, Christian* Entscheidungspotenziale des Deutschen Bundestages in EU-Angelegenheiten – Mandatsgesetze und parlamentarische Stellungnahmen im Rahmen der unionswärtigen Gewalt, Diss. Univ. Gießen 2000/2001, Baden-Baden 2001
- Raunio, Tapio* Holding Governments Accountable in European Affairs: Explaining Cross-National Variation, The Journal of Legislative Studies 11 (2005), 319 ff.
- Raunio, Tapio / Hix, Simon* Backbenchers learn to fight back: European Integration and Parliamentary Government, in: Goetz/Hix (Hrsg.), West European Politics, Volume 23 (2000), Special Issue on Europeanised Politics? European Integration and National Political Systems, 142 ff.
- Reichelt, Daniel* Die Rechtmäßigkeitskontrolle von Rahmenbeschlüssen und Beschlüssen gemäß Art. 35 Abs. 6 EU – Zugleich eine Betrachtung der Rechtserzeugung im Bereich der Polizeilichen und Justitiellen Zusammenarbeit in Strafsachen, Diss. Technische Univ. Dresden 2004, Frankfurt am Main 2004
- Ress, Georg* Ist die Europäische Union eine juristische Person?, in: Ress/Schwarze/Stein (Hrsg.), Die Organe der Europäischen Union im Spannungsfeld zwischen Gemeinschaft und Zusammenarbeit, Baden-Baden 1995, 27 ff.
- derselbe* Über die Notwendigkeit der parlamentarischen Legitimierung der Rechtsetzung der Europäischen Gemeinschaften, in: Fiedler/Ress (Hrsg.), Verfassungsrecht und Völkerrecht – Gedächtnisschrift für Wilhelm Karl Geck, 625 ff.
- Ress, Georg / Schwarze, Jürgen / Stein, Torsten (Hrsg.)* Die Organe der Europäischen Union im Spannungsfeld zwischen Gemeinschaft und Zusammenarbeit, Baden-Baden 1995

- Riesenhuber, Karl / Domröse, Ronny* Richtlinienkonforme Rechtsfindung und nationale Methodenlehre, RIW 2005, 47 ff.
- Rijken, Conny / Kronenberger, Vincent* The United Nations Convention against transnational organised Crime and the European Union, in: Kronenberger (Hrsg.), The European Union and the International Legal Order: Discord or Harmony?, Den Haag 2001, 481 ff.
- Rill, Heinz Peter* Was ist ein „Vorhaben im Rahmen der Europäischen Union“, in: Österreichische Parlamentarische Gesellschaft (Hrsg.), Festschrift aus Anlaß des 75. Jahrestages der Beschlussfassung über das Bundes-Verfassungsgesetz, Wien 1995, 391 ff.
- Rodríguez Iglesias, Gil Carlos* Gedanken zum Entstehen einer Europäischen Rechtsordnung, NJW 1999, 1 ff.
- Rosner, Andreas* Drei Rechtsfragen der Mitwirkung der Länder in Angelegenheiten der Europäischen Union, in: Bußjäger/Rosner (Hrsg.), Mitwirken und Mitgestalten – Europa und die österreichischen Länder, Wien 2005, 41 ff.
- derselbe* Mitgestaltungsinstrumente der Länder in Angelegenheiten der europäischen Integration, in: Bußjäger/Kleiser (Hrsg.), Legistik und Gemeinschaftsrecht, Wien 2001, 77 ff.
- Roth, Wulf-Henning* Die richtlinienkonforme Auslegung, EWS 2005, 385 ff.
- derselbe* Europäisches Recht und nationales Recht, in: Canaris u.a. (Hrsg.), 50 Jahre Bundesgerichtshof – Festgabe aus der Wissenschaft, Band 2, München 2000, 847 ff.
- Rullier, Bernard* L'Art. 88-4 : un premier bilan, Revue de Droit public 1994, 1679 ff.
- Saalfeld, Thomas* Deliberate Delegation of Abdication? Government Backbenchers, Ministers and European Legislation, The Journal of Legislative Studies 11 (2005), 343 ff.
- Sachs, Michael* Das parlamentarische Regierungssystem und der Bundesrat – Entwicklungsstand und Reformbedarf, VVDStRL 58 (1999), 39 ff.
- derselbe (Hrsg.)* Grundgesetz Kommentar, 4. Auflage, München 2007 [zit. *Bearbeiter* in: Sachs (Hrsg.), Grundgesetzkommentar]
- Sasse, Christoph* Regierungen, Parlamente, Ministerrat – Entscheidungsprozesse in der Europäischen Gemeinschaft, Bonn 1975
- Schäffer, Heinz* Österreichs Beteiligung an der Willensbildung in der Europäischen Union, insbesondere an der europäischen Rechtssetzung, ZÖR 50. Jahrgang (1996), 3 ff.
- Schede, Christian* Bundesrat und Europäische Union : die Beteiligung des Bundesrates nach dem neuen Artikel 23 des Grundgesetzes, Diss. Univ. Würzburg 1994, Frankfurt am Main 1994

- Schermers, Henry G. / Blokker, Niels M.* International Institutional Law, 4. Auflage, Boston/Leiden 2003
- Scheuner, Ulrich* Verantwortung und Kontrolle in der demokratischen Verfassungsordnung, in: Ritterspach/Geiger (Hrsg.), Festschrift für Gebhard Müller, Tübingen 1970, 379 ff.
- Schilling, Theodor* Zur Wirkung von EG-Richtlinien, Versuch einer völkerrechtlichen Betrachtung, ZaöRV 48. Band (1988), 637 ff.
- derselbe* Zur Verfassungsbindung des deutschen Vertreters bei der Mitwirkung an der Rechtsetzung im Rate der EU, DVBl. 1997, 458 ff.
- Schindler, Darius Oliver* Nationale Verfassungen und der Europäische Haftbefehl – das Beispiel Polen, European Law Reporter 2005, 282 ff.
- Schindler, Peter (Begr.)* Datenhandbuch zur Geschichte des Deutschen Bundestages 1994 bis 2003, Baden-Baden 2005
- Schmalenbach, Kirsten* Der neue Europaartikel 23 des Grundgesetzes im Lichte der Arbeit der Gemeinsamen Verfassungskommission : Motive einer Verfassungsänderung, Diss. Univ. Köln 1995, Berlin 1996
- Schmidt, Jörg* Die demokratische Legitimationsfunktion der parlamentarischen Kontrolle, Diss. Univ. Bielefeld 2006, Berlin 2007
- Schmidt-Aßmann, Eberhard* Der Rechtsstaat, in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts, Band II Verfassungsstaat, Heidelberg 2004, 541 ff.
- Schmidt-Bleibtreu, Bruno / Klein, Franz (Begr.)* Kommentar zum Grundgesetz, 11. Auflage, München 2008 [zit. *Bearbeiter* in: Schmidt-Bleibtreu/Klein (Hrsg.), GG]
- Schmidt-Preuß, Matthias* Gestaltungskräfte im parlamentarischen Regierungssystem der Bundesrepublik Deutschland, in: Isensee/Lecheler (Hrsg.), Freiheit und Eigentum – Festschrift für Walter Leisner zum 70. Geburtstag, Berlin 1999, 467 ff.
- Schmitz, Thomas* Integration in der Supranationalen Union, Habilitationsschrift Universität Göttingen 2001, Baden-Baden 2001
- Schnapp, Kai-Uwe / Harfst, Philipp* Parlamentarische Informations- und Kontrollressourcen in 22 westlichen Demokratien, ZParl 36. Jahrgang (2005), 348 ff.
- Schnappauf, Klaus-Dieter* Der Amsterdamer Vertrag – Neuregelung der Zusammenarbeit im Bereich der Inneren Sicherheit, ZFIS 1998, 16 ff.
- Scholz, Rupert* Staatsleitung im parlamentarischen Regierungssystem, in: Badura/Dreier (Hrsg.), Festschrift 50 Jahre Bundesverfassungsgericht – Zweiter Band – Klärung und Fortbildung des Verfassungsrechts, Tübingen 2001, 663 ff.

- Schönberger, Christoph* Der Rahmenbeschluss – Unionssekundärrecht zwischen Völkerrecht und Gemeinschaftsrecht, ZaöRV 67. Band (2007), Teilband II, 1107 ff.
- Schönfelder, Wilhelm / Silberling, Reinhard* Der Vertrag von Amsterdam: Entstehung und erste Bewertung, Integration 20. Jahrgang (1997), 203 ff.
- Schreiner, Helmut* Die Länderbeteiligungsverfahren in Österreich, JRP 1996, 207 ff.
- Schröder, Christian* Europäische Richtlinien und deutsches Strafrecht : eine Untersuchung über den Einfluß europäischer Richtlinien gemäß Art. 249 Abs. 3 EGV auf das deutsche Strafrecht, Habilitation Univ. Osnabrück 2001, Berlin 2002
- Schroeder, Werner* Das Gemeinschaftsrechtssystem, Jus Publicum Band 86, Habilitation Universität Passau 2002, Tübingen 2002
- derselbe* Die Rechtsnatur der Europäischen Union und verwandte Probleme, in: Hummer/Schweitzer, Österreich und das Recht der Europäischen Union, Wien 1996, 3 ff.
- derselbe* Der Rahmenbeschluss als Rechtssatzform in den Verträgen, in: Lagodny/Wiederin/Winkler (Hrsg.), Probleme des Rahmenbeschlusses am Beispiel des Europäischen Haftbefehls, Wien/Graz 2007, 37 ff.
- Schulze-Fielitz, Helmuth* Theorie und Praxis parlamentarischer Gesetzgebung – besonders des 9. Deutschen Bundestags (1980-1983), Habilitationsschrift Universität Bayreuth 1986, Berlin 1988
- Schütz, Hans-Joachim / Bruha, Thomas / Koenig, Doris* Casebook Europarecht, München 2004
- Schwarze, Jürgen* Zum Nutzen einer Systembildung für die Kontrolle der Staatsgewalt, DVBl. 1974, 893 ff.
- derselbe (Hrsg.)* EU – Kommentar, 2. Auflage, Baden-Baden 2009 [zit. *Bearbeiter* in: Schwarze (Hrsg.), EU-Kommentar]
- Schwarzmeier, Manfred* Parlamentarische Mitsteuerung – Strukturen und Prozesse informalen Einflusses im Deutschen Bundestag, Dissertation Universität Passau 2000, Wiesbaden 2001
- Schweisfurth, Theodor* Völkerrecht, Tübingen 2006
- Schweitzer, Michael / Hummer, Waldemar* Europarecht, 5. Auflage, Neuwied 1996
- Scoffoni, Guy* Les relations entre le Parlement européen et les parlements nationaux et le renforcement de la légitimité démocratique de la Communauté, CDE 28. Jahrgang (1992), 22 ff.
- Seidl-Hohenveldern, Ignaz / Loibl, Gerhard* Das Recht der Internationalen Organisationen einschließlich der Supranationalen Gemeinschaften, 7. Auflage, Köln/Berlin/Bonn/München 2000

- Sieberer, Paul* Rechtsfragen bei der Mitwirkung von Länderorganen auf EU-Ebene, JRP 2001, 209 ff.
- Skouris, Vassilios* Rechtswirkungen von nicht umgesetzten EG-Richtlinien und EU-Rahmenbeschlüssen gegenüber Privaten – neuere Entwicklungen in der Rechtsprechung des EuGH, ZEuS 2005, 463 ff.
- Spallek, Joachim* Staatsrecht, 17. Auflage, Witten 2006
- Spencer, John R.* Child witnesses and the European Union, The Cambridge Law Journal (2005), 569 ff.
- Stadler, Peter M.* Die parlamentarische Kontrolle der Bundesregierung, Opladen 1984
- Stefanou, Elias A. / Kapardis, Andreas* The first two years of fiddling around with the implementation of the European arrest warrant in Cyprus, in: Guild (Hrsg.), Constitutional Challenges to the European Arrest Warrant, Nijmegen 2006, 75 ff.
- Steffani, Winfried* Formen, Verfahren und Wirkungen der parlamentarischen Kontrolle, in: Schneider/Zeh (Hrsg.), Parlamentsrecht und Parlamentspraxis in der Bundesrepublik Deutschland : ein Handbuch, Berlin 1989, 1325 ff.
- Stein, Torsten* Das Zusammenspiel von Mitgliedstaaten, Rat und Kommission bei der Gemeinsamen Außen- und Sicherheitspolitik der Europäischen Union, in: Ress/Schwarze/Stein (Hrsg.), Die Organe der Europäischen Union im Spannungsfeld zwischen Gemeinschaft und Zusammenarbeit, Baden-Baden 1995, 69 ff.
- Stern, Klaus* Diskussionsbeitrag zum Beratungsgegenstand „Kontrolle der Auswärtigen Gewalt“, VVDStRL 56 (1997), 97 ff.
- derselbe* Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Band II, München 1980
- derselbe* Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Band I, 2. Auflage, München 1984
- Streinz, Rudolf* Europarecht, 8. Auflage, Heidelberg 2008
- derselbe* Bundesverfassungsgerichtliche Kontrolle über die deutsche Mitwirkung am Entscheidungsprozeß im Rat der Europäischen Gemeinschaften, Berlin 1990
- derselbe* Rechtsgrundlagen, Aufgaben und Handlungsbefugnisse der Europäischen Union, in: Hummer (Hrsg.), Die Europäische Union und Österreich – Europarechtliche, völkerrechtliche und verfassungsrechtliche Perspektiven, Wien 1994, 29 ff.
- derselbe (Hrsg.)* EUV/EGV Kommentar, Band 57, München 2003
[zit. *Bearbeiter* in: Streinz (Hrsg.), EUV/EGV Kommentar]

- Strøm, Kaare* Delegation and accountability in parliamentary democracies, European Journal of Political Research 37 (2000), 261 ff.
- Suhr, Oliver* Strafrechtsharmonisierung in der Europäischen Union, ZEuS 2008, 45 ff.
- Taschner, Hans Claudius* Richtlinie oder internationale Übereinkommen? Rechtsinstrumente zur Erreichung der Ziele der Europäischen Union, Referat im Rahmen der Vortragsreihe „Europa vor der Regierungskonferenz 1996“, Bonn, 8. Januar 1996
- Teichmann, Johannes* Europäische und nationale Gesetzgebung in vergleichender Perspektive, in: Kämmerer/Wyrzykowski (Hrsg.), Verfassungsgebung für Europa, Köln 2005, 149 ff.
- Thiele, Alexander* Das Rechtsschutzsystem nach dem Vertrag von Lissabon – (K)ein Schritt nach vorn?, EuR 2010, 30 ff.
- Thun-Hohenstein, Christoph* Der Vertrag von Amsterdam – Die neue Verfassung der EU, Wien 1997
- Thun-Hohenstein, Christoph / Cede, Franz / Hafner, Gerhard* Europarecht : Ein systematischer Überblick mit den Auswirkungen des Vertrags von Nizza, 4. Auflage, Wien 2003
- Thüsing, Gregor* Zu den Grenzen richtlinienkonformer Auslegung, ZIP 2004, 2301 ff.
- Thym, Daniel* The Area of Freedom, Security and Justice in the Treaty establishing a Constitution for Europe, WHI – Paper 12/04
- Tinkl, Cristina* Anmerkung zum Urteil des EuGH vom 16.6.2005 – C-105/05 (Pupino), StV 1/2006, 36 ff.
- Tinnefeld, Marie-Theres* Das Erbe Montesquieus, Europäisierung und Informationsgesellschaft, MMR 2006, 23 ff.
- Töller, Annette Elisabeth* Dimensionen der Europäisierung – Das Beispiel des Deutschen Bundestages, ZParl 35. Jahrgang (2004), 25 ff.
- Tomuschat, Christian* Die staatsrechtliche Entscheidung für die internationale Offenheit, in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts Band VII, Heidelberg 1992, 483 ff.
- Travers, David / Coppolecchia, Hanneke / Tomlins, Allan* European Affairs Committees - The Influence of National Parliaments on European Policies, Brussels 2002
- Troßmann, Hans* Der Bundestag: Verfassungsrecht und Verfassungswirklichkeit, Jahrbuch des Öffentlichen Rechts der Gegenwart, Band 28 (1979), 1 ff.
- Trüe, Christiane* Rechtspersönlichkeit der Europäischen Union nach den Vertragsänderungen von Amsterdam: Wer handelt in GASP und PJZ?, ZEuS 2000, 127 ff.

- dieselbe* Das System der Rechtsetzungskompetenzen der Europäischen Gemeinschaft und der Europäischen Union, Diss. Univ. Göttingen 2002, Baden-Baden 2002
- dieselbe* Verleihung von Rechtspersönlichkeit an die Europäische Union und Verschmelzung zu einer einzigen Organisation - deklaratorisch oder konstitutiv?, Saarbrücken 1997
- Turpin, Colin / Tomkins, Adam* British Government and the Constitution, 6. Auflage, Cambridge 2007
- Twomey, Patrick M.* Title VI of the Union Treaty : “Matters of common interest“ as a question of human rights, in: Monar/Morgan, (Hrsg.), The Third Pillar of the European Union – Cooperation in the fields of justice and home affairs, Brüssel 1994, 49 ff.
- Ukrow, Jörg* Die Fortentwicklung des Rechts der Europäischen Union durch den Vertrag von Amsterdam, ZEuS 1998, 172 ff.
- Umbach, Dieter C. / Clemens, Thomas (Hrsg.)* Grundgesetz, Band I, Heidelberg 2002
[zit. *Bearbeiter* in: Umbach/Clemens (Hrsg.), Grundgesetz]
- von Unger, Moritz* Der EuGH vergemeinschaftet das intergouvernementale Recht, NVwZ 2006, 46 ff.
- derselbe* „So lange nicht mehr“: Das BVerfG behauptet die normative Freiheit des deutschen Rechts, NVwZ 2005, 1266 ff.
- Uyen Do, Thien* Invocabilité du droit communautaire, Revue du droit de l’Union Européenne – Revue trimestrielle de droit européen 2005, 650 ff.
- Vedder, Christoph* Die Unterscheidung von Unionsrecht und Gemeinschaftsrecht nach dem Vertrag von Amsterdam, in: Müller-Graff/Schwarze (Hrsg.) Rechtsschutz und Rechtskontrolle nach Amsterdam, Baden-Baden 1999, 7 ff.
- Verdross, Alfred / Simma, Bruno* Universelles Völkerrecht, Theorie und Praxis, 3. Auflage, Berlin 1984
- Vogel, Joachim* Europäischer Haftbefehl und deutsches Verfassungsrecht, JZ 2005, 801 ff.
- Voßkuhle, Andreas* Sachverständige Beratung des Staates, in: Handbuch des Staatsrechts, Band III, 3. Auflage, Heidelberg 2005, 425 ff.
- Wasmeier, Martin* Der Europäische Haftbefehl vor dem Bundesverfassungsgericht – Zur Verzahnung des nationalen und europäischen Strafrechts, ZEuS 2006, 23 ff.
- derselbe* Der Rahmenbeschluss als Rechtssatzform in der Praxis, in: Lagodny/Wiederin/Winkler (Hrsg.), Probleme des Rahmenbeschlusses am Beispiel des Europäischen Haftbefehls, Wien/Graz 2007, 59 ff.

- Weber, Sebastian* Europäische Terrorismusbekämpfung – Das Strafrecht als Integrationsdimension der Europäischen Union, Diss. Univ. Hamburg 2008, Berlin 2008
- Weber-Panariello, Philippe A.* Nationale Parlamente in der Europäischen Union – Eine rechtsvergleichende Studie zur Beteiligung nationaler Parlamente an der innerstaatlichen Willensbildung in Angelegenheiten der Europäischen Union im Vereinigten Königreich, Frankreich und der Bundesrepublik, Diss. Univ. Zürich, 1995, Baden-Baden 1995
- Wehnert, Anne* Rahmenbeschlusskonforme Auslegung deutschen Strafrechts, NJW 2005, 3760 ff.
- Weidenfeld, Werner (Hrsg.)* Amsterdam in der Analyse – Strategien für Europa, einschließlich Dokumentensammlung auf CD-ROM, 2. Auflage, Gütersloh 1999
- Weigend, Thomas* Der Entwurf einer Europäischen Verfassung und das Strafrecht, ZStW 116 (2004), 275 ff.
- Weiler, Joseph H.H. / Haltern, Ulrich* The Autonomy of the Community Legal Order – Through the Looking Glass, Harvard Journal of International Law, Band 37 (1996), 411 ff.
- Wessel, Ramses A.* The International Legal Status of the European Union, European Foreign Affairs Review 1997, 109 ff.
- Wessels, Bernhard* Institutional Change and the Future Political Order, in: Katz/Wessels (Hrsg.), The European Parliament, The National Parliaments, and European Integration, Oxford 1999, 213 ff.
- Wessels, Bernhard* Roles and Orientations of Members of Parliament in the EU Context, Journal of Legislative Studies 11 (2005), 446 ff.
- Wichard, Johannes Christian* Wer ist Herr im europäischen Haus?, EuR 34. Jahrgang (1999), 170 ff.
- Wieber, Richard Georg* Die Stellung des französischen Parlaments im Europäischen Normsetzungsprozeß gemäß Art. 88-4 der französischen Verfassung der V. Republik, Diss. Univ. Greifswald 1998, Frankfurt am Main 1999
- Wieser, Bernd* Zur schwierigen Umsetzung der parlamentarischen Beteiligung an der innerstaatlichen Willensbildung in EU-Angelegenheiten: Das Komitee gem. § 31e Abs. 3 GOG-NR, ÖJZ 1998, 81 ff.
- Wilhelm, Paul* Europa im Grundgesetz: Der neue Artikel 23, BayVBl. 1992, 705 ff.
- Winkler, Roland* Grundrechte und Grundrechtsschutz in der PJZS, in: Lagodny/Wiederin/Winkler (Hrsg.), Probleme des Rahmenbeschlusses am Beispiel des Europäischen Haftbefehls, Berlin u.a. 2007, 19 ff.

- de Witte, Bruno* The Pillar Structure and the Nature of the European Union: Greek Temple or French Gothic Cathedral?, in: Heukels/Blokker/Brus (Hrsg.), The European Union after Amsterdam, Den Haag u.a. 1998, 51 ff.
- derselbe* Die Jurisdiktion des Gerichtshofs der Europäischen Gemeinschaften nach Amsterdam, in: Müller-Graff / Schwarze (Hrsg.) Rechtsschutz und Rechtskontrolle nach Amsterdam, Baden-Baden 1999, 91 ff.
- Wolfrum, Rüdiger* Kontrolle der auswärtigen Gewalt, VVDStRL 56 (1997), 38 ff.
- Zeder, Fritz* Der Rahmenbeschluss als Instrument der EU-Rechtsangleichung im Strafrecht am Beispiel des Rahmenbeschlusses gegen Geldfälschung, ÖJZ 56. Jahrgang (2001), 81 ff.
- Zemanek, Karl* Das Vertragsrecht der internationalen Organisationen, Wien 1957
- Zott, Regina* Der rechtliche Rahmen der innen- und justizpolitischen Zusammenarbeit in der Europäischen Union, Diss.Univ. Konstanz 1998, Frankfurt am Main 1999
- Zuleeg, Manfred* Die Organisationsstruktur der Europäischen Union – Eine Analyse der Klammerbestimmungen des Vertrags von Amsterdam, in: von Bogdandy/Ehlermann (Hrsg.), Konsolidierung und Kohärenz des Primärrechts nach Amsterdam, Baden-Baden 1998, 151 ff.
- derselbe* Die föderativen Grundsätze der Europäischen Union, NJW 2000, 2846 ff.
- Zypries, Brigitte* Der Raum der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts in der Verfassung der Europäischen Union, Vortrag an der Humboldt-Universität zu Berlin am 27. Mai 2003, www.wi-berlin.de/documents/zyprries.pdf, Berlin 2003