

Der Rahmenbeschluss Unionssekundärrecht zwischen Völkerrecht und Gemeinschaftsrecht

*Christoph Schönberger**

I. Einführung	1107
II. Die Ausgestaltung des Rahmenbeschlusses im EU-Vertrag	1112
1. Die Funktion des Rahmenbeschlusses in der polizeilichen und justiziellen Zusammenarbeit in Strafsachen	1112
a) Europarecht und Strafrechtsharmonisierung	1112
b) Der Vorrang der Strafrechtsharmonisierung nach Gemeinschaftsrecht	1114
2. Die Vorschriften über den Rahmenbeschluss im EU-Vertrag	1116
3. "Völkerrechtliche" und "supranationale" Lesart des Rahmenbeschlusses	1118
a) Völkerrechtliche Lesart	1118
b) Supranationale Lesart	1119
c) Die Problematik beider Lesarten	1120
III. Die Rechtswirkungen des Rahmenbeschlusses	1120
1. Die rechtliche Bedeutung des Rahmenbeschlusses im Recht der Mitgliedstaaten	1120
a) Parallelen zwischen Rahmenbeschluss und Richtlinie	1120
b) Unionssekundärrecht: Die Eigenheit des Rahmenbeschlusses im Vergleich zum völker- rechtlichen Vertrag; Parallelen zum Sekundärrecht Internationaler Organisationen	1121
c) Abschied vom Entweder-Oder zwischen "Gemeinschaftsrecht" und "Völkerrecht"	1123
d) Die Rechtsnatur der Umsetzung des Rahmenbeschlusses: nicht Transformation, sondern Konkretisierung	1125
2. Die Rechtswirkungen des Rahmenbeschlusses im Einzelnen	1126
IV. Die Bindung des Rahmenbeschlusses an Grundrechte	1127
1. Grundrechte in der "Dritten Säule"	1127
2. Rechtsschutz gegen Rahmenbeschlüsse	1130
a) Unmittelbarer Rechtsschutz gegen Rahmenbeschlüsse vor dem EuGH und dem EGMR	1130
b) Die indirekte Überprüfung von Rahmenbeschlüssen im Rahmen des Individualrechts- schutzes gegen unionsrechtlich determiniertes Umsetzungsrecht in den Mitgliedstaaten	1132
c) Die indirekte Überprüfung von Rahmenbeschlüssen durch den EGMR	1133
d) Rechtsschutz gegen nationales Umsetzungsrecht, das unionsrechtlich eröffnete Gestaltungsspielräume ausfüllt	1134
V. Die demokratische Legitimation des Rahmenbeschlusses	1135
VI. Zusammenfassung	1138
Summary	1139

I. Einführung

Seit dem Vertrag von Amsterdam, der 1999 in Kraft getreten ist, kennt der Vertrag über die Europäische Union eine neue Handlungsform: den Rahmenbe-

* Professor für Öffentliches Recht und Europarecht an der Universität Konstanz. Für wertvolle Unterstützung danke ich meiner Mitarbeiterin, Frau Assessorin Muriel Kaufmann. Meinem Konstanzer Kollegen Jörg Eisele gilt mein Dank für eine kritische Durchsicht des Manuskripts.

schluss. Rahmenbeschlüsse verpflichten die Mitgliedstaaten zur Rechtsangleichung in Strafsachen. Der Rat hat von diesem Instrument seither regen Gebrauch gemacht. Zum ersten Mal geschah das im Jahr 2000 mit dem Rahmenbeschluss über den verstärkten Schutz gegen Geldfälschung, der bei Einführung des Euro erlassen wurde¹. Besonderes Aufsehen hat der Rahmenbeschluss über den Europäischen Haftbefehl² erregt, der Anlass für einen grundlegenden Beschluss des Bundesverfassungsgerichts³ und parallele Entscheidungen der Verfassungsgerichte anderer Mitgliedstaaten⁴ geworden ist.

Der Rahmenbeschluss über die Stellung des Opfers im Strafverfahren⁵ hat dem Europäischen Gerichtshof im Sommer 2005 Gelegenheit geboten, sich erstmals zu den rechtlichen Wirkungen dieses Instruments zu äußern⁶. Hier ging es um ein italienisches Strafverfahren gegen die Kindergärtnerin Maria Pupino. Frau Pupino stand im Verdacht, ihr anvertraute Kinder regelmäßig geschlagen zu haben. Nach italienischem Strafprozessrecht war ein besonderer Schutz von Kindern im Prozess, etwa ihre Vernehmung außerhalb der Hauptverhandlung, aus-

¹ Rahmenbeschluss 2000/383/JI des Rates v. 29. Mai 2000 über die Verstärkung des mit strafrechtlichen und anderen Sanktionen bewehrten Schutzes gegen Geldfälschung im Hinblick auf die Einführung des Euro, ABl. 2000, Nr. L 140, 1; dazu eingehend: Zeder, Der Rahmenbeschluss als Instrument der EU-Rechtsangleichung im Strafrecht am Beispiel des Rahmenbeschlusses gegen Geldfälschung, ÖJZ 2001, 81; Monjal, 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, RTD eur. 37 (2001), 335. Zum Rahmenbeschluss allgemein auch: Schroeder, Neues vom Rahmenbeschluss – ein verbindlicher Rechtsakt der EU, EuR 2007, 349; Lagodny/Wiederin/Winkler (Hrsg.), Probleme des Rahmenbeschlusses am Beispiel des Europäischen Haftbefehls – Ein neues Instrument der europäischen Integration aus Sicht von Europarecht, Strafrecht, Verfassungsrecht und Völkerrecht, 2007.

² Rahmenbeschluss 2002/584/JI des Rates v. 13. Juni 2002 über den Europäischen Haftbefehl und die Übergabeverfahren zwischen den Mitgliedstaaten, ABl. 2002, Nr. L 190, 1. Die Rechtmäßigkeit dieses Rahmenbeschlusses hat der Gerichtshof in dem Urte. v. 3.5.2007, Rs. C-303/05 (*Advocaten voor de Wereld*), noch nicht in der amtlichen Sammlung veröffentlicht, bestätigt.

³ Beschluss vom 18. Juli 2005 – 2 BvR 2236/04, BVerfGE 113, 273; zum Verfahren Schorkopf (Hrsg.), Der Europäische Haftbefehl vor dem Bundesverfassungsgericht, 2006. Aus den Stellungnahmen zum Beschluss vgl. Tomuschat, Ungereimtes – zum Urteil des Bundesverfassungsgerichts vom 18. Juli 2005 über den europäischen Haftbefehl, EuGRZ 2005, 453; Böhm, Das Europäische Haftbefehlsgesetz und seine rechtsstaatlichen Mängel, NJW 2005, 2588; Vogel, Europäischer Haftbefehl und deutsches Verfassungsrecht, JZ 2005, 801; Hailbronner, Der Europäische Haftbefehl und die deutsche Staatsbürgerschaft, in: FS Christian Tomuschat, 2006, 545 ff.; Klink/Proelß, Zur verfassungsgerichtlichen Kontrolldichte bei Umsetzungsakten von Rahmenbeschlüssen der Europäischen Union, DÖV 2006, 469; Masing, Vorrang des Europarechts bei umsetzungsgebundenen Rechtsakten, NJW 2006, 264; Lagodny/Wiederin/Winkler (Anm. 1).

⁴ Zum engeren Prüfungsmaßstab des polnischen Verfassungsgerichtshofs (U. v. 27. April 2005, Pressemitteilung erhältlich unter <http://www.trybunal.gov.pl/eng/summaries/documents/P_1_05_DE.pdf>) und des zypriotischen Verfassungsgerichtshofs (U. v. 7. November 2005), die das jeweilige nationale Umsetzungsgesetz für mit der Verfassung unvereinbar erklärten, vgl. Mitsilegas, The Constitutional Implications of Mutual Recognition in Criminal Matters in the EU, CMLRev 43 (2006), 1277 (1297 ff.). Zur Entscheidung des polnischen Verfassungsgerichtshofs auch die Anmerkung von Leczykiewicz, CMLRev 43 (2006), 1181 ff.

⁵ Rahmenbeschluss 2001/220/JI des Rates v. 15. März 2001 über die Stellung des Opfers im Strafverfahren, ABl. 2001, Nr. L 82, 1.

⁶ EuGH, Rs. C-105/03, Slg. 2005 I-5285 (*Maria Pupino*).

nahmsweise nur bei Sexualdelikten vorgesehen, nicht aber bei sonstigen Straftaten gegen Kinder. Das italienische Gericht wandte sich im Vorabentscheidungsverfahren an den Gerichtshof. Es legte ihm die Frage vor, ob das italienische Strafprozessrecht im Licht des Rahmenbeschlusses über den Opferschutz dahin auszulegen sei, dass auch die Kinder im *Pupino*-Prozess in den Genuss der für Sexualdelikte vorgesehenen Schutzmaßnahmen kommen müssten. Die Umsetzungsfrist für den Rahmenbeschluss war abgelaufen, ohne dass Italien ihn umgesetzt hatte. Der Gerichtshof hielt eine entsprechende rahmenbeschlusskonforme Auslegung für erforderlich, falls das italienische Strafprozessrecht eine derartige Auslegung seinem Wortlaut nach noch zuließ. Im Fall *Pupino* wurden einige der Rechtsfragen deutlich, die die neue Handlungsform des Rahmenbeschlusses aufwirft. Ein derartiger Beschluss verpflichtet die Mitgliedstaaten zur Angleichung nationaler Strafvorschriften. Aber was bedeutet diese Verpflichtung genau? Was soll beispielsweise geschehen, wenn ein Mitgliedstaat den Rahmenbeschluss nicht rechtzeitig oder überhaupt nicht in das nationale Recht umsetzt? Kann der Rahmenbeschluss hier irgendwelche rechtlichen Wirkungen in den Rechtsordnungen der Mitgliedstaaten entfalten, etwa eine Pflicht zur rahmenbeschlusskonformen Auslegung des nationalen Rechts? Oder bleibt er, wie ein traditioneller völkerrechtlicher Vertrag, auf eine Transformation durch die Mitgliedstaaten angewiesen und gewinnt durch diese Transformation überhaupt erst rechtliche Geltung in diesen Staaten?

Solche Fragen waren schon dem älteren Europarecht nicht unbekannt. Sie stellen und stellen sich dort bei einer klassischen Handlungsform des EG-Vertrags, nämlich der Richtlinie⁷. Die Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs hat hier im Bereich des Gemeinschaftsrechts richterrechtlich eine große Zahl rechtlicher Wirkungen der Richtlinie auch bei ausbleibender Umsetzung entwickelt. Dazu gehört die Pflicht zur richtlinienkonformen Auslegung des gesamten mitgliedstaatlichen Rechts⁸, aber auch die Möglichkeit, dass ein Einzelner sich in bestimmten Fällen vor den Gerichten der Mitgliedstaaten unmittelbar auf die Richtlinie berufen⁹ und ihm bei verspäteter Umsetzung sogar ein Schadensersatzan-

⁷ Zur älteren Diskussion über die Frage, ob die Richtlinie rein völkerrechtlich zu verstehen sei, vgl. etwa Brechmann, Die richtlinienkonforme Auslegung, 1994, 133 ff.

⁸ EuGH, Rs. 14/83, Slg. 1984, 1891 (*von Colson und Kamann*); Rs. C-106/89, Slg. 1990, I-4135 (*Marleasing*); verb. Rs. C-397/01 bis 403/01, Slg. 2004, I-8835 (*Pfeiffer u.a.*); Ress, Die richtlinienkonforme "Interpretation" innerstaatlichen Rechts, DÖV 1994, 489; Frisch, Die richtlinienkonforme Auslegung nationalen Rechts, 2000. Zu den Grenzen richtlinienkonformer Auslegung aus dem Rückwirkungsverbot vgl. EuGH, Rs. 80/86, Slg. 1987, 3969 (*Kolpinghuis Nijmegen*). Zum Verbot der Begründung oder Ausweitung strafrechtlicher Verantwortlichkeit vgl. EuGH, Rs. C-168/95, Slg. 1996, I-4705 (*Arcaro*); verb. Rs. C-387/02, C-391/02 und C-403/02, Slg. 2005, I-3565 (*Silvio Berlusconi et al.*).

⁹ Vgl. stellvertretend für die st. Rspr. EuGH, Rs. 41/74, Slg. 1974, S. 1337 (*van Duyn*); Rs. 8/81, Slg. 1982, 53 (*Becker*). Zum Ausschluss der horizontalen Drittwirkung von Richtlinien vgl. EuGH, Rs. 152/84, Slg. 1986, 723 (*Marshall I*); Rs. C-91/92, Slg. 1994, 3325 (*Faccini Dori*); st. Rspr. zu Fällen indirekter bzw. mittelbarer Drittwirkung von Richtlinien gegenüber Privaten EuGH, Rs. 103/88, Slg. 1989, 1839 (*Fratelli Costanzo*); Rs. 194/94, Slg. 1996, I-2201 (*CIA Security International*); Rs. C-443/98, Slg. 2000, I-7535 (*Unilever Italia*); Bach, Direkte Wirkungen von EG-Richtlinien, JZ 1990, 1108.

spruch zustehen kann¹⁰. Treibendes Motiv des Gerichtshofs war dabei die Sanktionsperspektive¹¹. Er wollte die Umsetzung der Richtlinien nicht nur durch das Vertragsverletzungsverfahren kontrollieren. Vielmehr sollten andere, direktere Sanktionsmechanismen bestehen, die vor den Gerichten der Mitgliedstaaten selbst aktiviert werden konnten. Kann ein Rahmenbeschluss im Bereich des Unionsrechts ähnliche Wirkungen haben?

Hier wird ein Grundsatzproblem deutlich. Der Rahmenbeschluss gehört zu den Handlungsformen des Vertrags über die Europäische Union, nicht wie die Richtlinie zu denen des traditionellen Gemeinschaftsrechts im EG-Vertrag. Das Unionsrecht organisiert insgesamt einen lockereren, weniger dicht integrierten Verband als das Gemeinschaftsrecht. Es betrifft Bereiche wie die Außen- und Sicherheitspolitik und eben die Zusammenarbeit in Strafsachen, die man gemeinhin als "Zweite" und "Dritte Säule" bezeichnet, neben der "Ersten Säule" des klassischen Gemeinschaftsrechts. In diesen Bereichen tun sich die Mitgliedstaaten mit verstärkter Kooperation und Integration traditionell eher schwer. Deshalb ist häufig davon die Rede, die Gemeinschaft trage einen supranationalen Charakter, die Union sei hingegen stärker intergouvernemental organisiert¹². Vor diesem Hintergrund stellt sich für den Rahmenbeschluss die Frage, ob er allein mit den Kategorien des traditionellen Völkerrechts zu begreifen ist oder in gewissem Umfang Ähnlichkeiten mit dem sekundären Gemeinschaftsrecht aufweist. In der Rechtsnatur des Rahmenbeschlusses bündelt sich dabei wie in einem Brennglas die allgemeine Problematik, dass traditionelle völkerrechtliche Kategorien und Institute im Kraftfeld der europäischen Integration neu interpretiert, überformt, verändert oder sogar ganz funktionslos werden können.

Diese Frage hat durch das Scheitern des Verfassungsvertrags an Bedeutung gewonnen. Der Europäische Rat hat nun einer Regierungskonferenz das Mandat erteilt, bis spätestens Ende des Jahres 2007 einen Reformvertrag auszuarbeiten. Dieser soll nicht die bisherige Vertragsstruktur ersetzen, sondern Neuerungen in die bestehenden Verträge einarbeiten. Wie schon der Verfassungsvertrag würde der Reformvertrag das Nebeneinander von Europäischer Gemeinschaft und Europäischer Union beseitigen¹³. Die justizielle Zusammenarbeit in Strafsachen würde

¹⁰ Grundlegend EuGH, verb. Rs. C- 6/90 und C-9/90, Slg. 1991, I-5357 (*Franovich*).

¹¹ Sarmiento spricht treffend vom Sanktionscharakter ("*carácter sancionador*") der Direktwirkung der Richtlinien in der Rechtsprechung des Gerichtshofs: Un paso más en la constitucionalización del tercer pilar de la Unión Europea. La sentencia *María Pupino* y el efecto directo de las decisiones marco, *Revista Electrónica de Estudios Internacionales* 2005, 1 (7 mit Anm. 7).

¹² Vgl. etwa Vedder, Die Unterscheidung von Unionsrecht und Gemeinschaftsrecht nach dem Vertrag von Amsterdam, in: Müller-Graff/Schwarze (Hrsg.), *Rechtsschutz und Rechtskontrolle nach Amsterdam*, *Europarecht*, Beiheft 1/1999, 7 (8).

¹³ Vgl. Art. 1 Abs. 3 EUV in der Fassung des Entwurfs eines Vertrags zur Änderung des Vertrags über die Europäische Union und des Vertrags zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft vom 5.10.2007 (CIG 1/1/07, REV 1, im Folgenden: Entwurf), wonach die Union als deren Rechtsnachfolgerin an die Stelle der Europäischen Gemeinschaft träte. Zur Auflösung der Säulenstruktur und dem einheitlichen institutionellen Rahmen noch im Verfassungsvertrag näher Böse, Die polizeiliche und justizielle Zusammenarbeit in Strafsachen im Entwurf eines Vertrages über eine Verfassung für Euro-

über einen – an den Verfassungsvertrag angelehnten – neuen Titel IV “Raum der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts” in den bisherigen EG-Vertrag integriert; dieser soll künftig die Bezeichnung “Vertrag über die Arbeitsweise der Union” (AEU) tragen. In der Sache würde die jetzige Zusammenarbeit in Strafsachen in das ordentliche Rechtsetzungsverfahren nach dem bisherigen EG-Vertrag unter Mitentscheidung des Europäischen Parlaments überführt¹⁴. Nach den Planungen des Europäischen Rates sollen die Mitgliedstaaten den Reformvertrag vor den Wahlen zum Europäischen Parlament im Juni 2009 ratifizieren. Bis zu einer derartigen Vertragsrevision wird das derzeitige Neben- und Miteinander von Gemeinschaft und Union fortbestehen und bleiben Unterschiede wie Gemeinsamkeiten ihres jeweiligen Sekundärrechts von großer Bedeutung. Zudem würden manche Besonderheiten der jetzigen “Dritten Säule” wie etwa das fehlende Initiativmonopol der Kommission und bestimmte Einstimmigkeitserfordernisse für Ratsentscheidungen auch nach einer derartigen Eingliederung in den bisherigen EG-Vertrag fortbestehen. Manche Sacheigentümlichkeiten der polizeilichen und justiziellen Kooperation bringen sich unabhängig davon zur Geltung, ob sie ihre

pa, in: Schwarze (Hrsg.), *Der Verfassungsentwurf des Europäischen Konvents*, 2004, 151 (151 f.); Labaule, *L’Espace de liberté, sécurité et justice dans la Constitution pour l’Europe*, RTD eur. 41 (2005), 437 (440 ff.).

¹⁴ Die Gesetzgebungsakte des Art. 249 AEU-Entwurf (Verordnungen, Richtlinien und Beschlüsse) stünden nach der Eingliederung des neuen Titels IV über den Raum der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts in diesen Vertrag auch für die justizielle Zusammenarbeit in Strafsachen (Kapitel 4) und die polizeiliche Zusammenarbeit (Kapitel 5) zur Verfügung. Mindestvorschriften im Strafverfahrensrecht und im materiellen Strafrecht blieben nach Art. 69 e Abs. 2 und Art. 69 f Abs. 1 und 2 AEU-Entwurf allerdings ausschließlich der Richtlinie vorbehalten (so bereits Art. III-270 Abs. 2 und Art. III-271 Abs. 1 und 2 Verfassungsvertrag). Das ordentliche Gesetzgebungsverfahren nach Art. 249 a i.V.m. Art. 251 AEU-Entwurf erführe in der polizeilichen und justiziellen Zusammenarbeit in Strafsachen Modifikationen. Das Initiativrecht stünde wie schon nach dem Verfassungsvertrag der Kommission oder einem Viertel der Mitgliedstaaten zu, vgl. Art. 68 AEU-Entwurf. Im derzeitigen Unionsrecht kann eine Initiative von der Kommission oder einem einzelnen Mitgliedstaat ausgehen. Das unionsrechtliche Einstimmigkeitserfordernis im Rat wiche grundsätzlich einer Entscheidung mit qualifizierter Mehrheit; zu den Ausnahmen vgl. Art. 69 e Abs. 2 *lit. d*, Art. 69 f Abs. 1 UAbs. 3, Art. 69 i Abs. 1 UAbs. 1 und Abs. 4, Art. 69 j Abs. 3 UAbs. 1, Art. 69 l AEU-Entwurf, die den bisherigen Art. III-270 Abs. 2 *lit. d*, Art. III-271 Abs. 1 UAbs. 3, Art. III-274 Abs. 1 und 4, Art. III-275 Abs. 3 und Art. III-277 Verfassungsvertrag entsprechen. Die bloße Anhörung des Europäischen Parlaments nach dem bisherigen Unionsvertrag würde grundsätzlich zur Mitentscheidung ausgebaut; zu den Ausnahmen vgl. Art. 69 j Abs. 3 UAbs. 1, Art. 69 l AEU-Entwurf entsprechend den bisherigen Art. III-275 Abs. 3 und Art. III-277 Verfassungsvertrag. Sehen Richtlinienentwürfe Mindestvorschriften im Strafverfahrensrecht bzw. im materiellen Strafrecht vor, kann ein Mitgliedstaat die Aussetzung des ordentlichen Gesetzgebungsverfahrens erreichen und den Europäischen Rat mit dem Entwurf befassen, wenn er grundlegende Aspekte seiner Strafrechtsordnung berührt sieht; vgl. dazu und zum Fortgang des Verfahrens Art. 69 e Abs. 3 und Art. 69 f Abs. 3 AEU-Entwurf. Eine solche Aussetzung des ordentlichen Gesetzgebungsverfahrens und die Befassung des Europäischen Rates ermöglichen auch Art. 69 i Abs. 1 UAbs. 2 und 3 sowie Art. 69 j Abs. 3 UAbs. 2 und 3 AEU-Entwurf für die jeweils einstimmig zu beschließende Einsetzung der Europäischen Staatsanwaltschaft und Maßnahmen betreffend die operative Zusammenarbeit mitgliedstaatlicher Behörden. Zu der im Verfassungsvertrag vorgesehenen Überführung in die allgemeine Unionsgesetzgebung insgesamt Müller-Graff, *Der “Raum der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts” im neuen Verfassungsvertrag für Europa – Neuerungen und Notwendigkeit seiner Rekonstruktion*, in: FS Manfred Zuleeg, 2005, 605 (609, 618 f.); Labaule (Anm. 13), 445 ff.

Rechtsgrundlage im Unionsvertrag oder künftig vielleicht im bisherigen EG-Vertrag finden.

II. Die Ausgestaltung des Rahmenbeschlusses im EU-Vertrag

1. Die Funktion des Rahmenbeschlusses in der polizeilichen und justiziellen Zusammenarbeit in Strafsachen

a) Europarecht und Strafrechtsharmonisierung

Das Strafrecht gehört zu den traditionellen Kernbereichen nationalstaatlicher Staatsgewalt¹⁵. Aus der primär wirtschaftsrechtlichen Perspektive des älteren Gemeinschaftsrechts geriet es zunächst kaum in den Blick. Die fortschreitende europäische Integration hat dann aber zunehmend die Frage einer gewissen Angleichung der mitgliedstaatlichen Strafrechtsordnungen aufgeworfen¹⁶. So nimmt die Gemeinschaft Einfluss auf die nationalen Strafrechtsordnungen, um den Schutz ihrer Rechtsgüter und ihrer finanziellen Interessen sicherzustellen. Der einheitliche Rechtsraum der Europäischen Union bringt auch die Gefahr verstärkter grenzüberschreitender Kriminalität mit sich, die sich durch Harmonisierung nationaler Strafvorschriften besser bekämpfen lässt. Zudem kann eine Rechtsangleichung insbesondere im Wirtschaftsstrafrecht gewährleisten, dass die Unterschiedlichkeit der Strafrechtsordnungen nicht zu Wettbewerbsverzerrungen führt. Eine ausdrückliche generelle Befugnis, unmittelbar anwendbare Strafnormen zu erlassen, verleiht der EG-Vertrag der Gemeinschaft freilich nicht¹⁷. Damit die Gemeinschaft ihre Kompetenzen effektiv wahrnehmen kann, hat jedoch ihre Befugnis Anerkennung gefunden, die Mitgliedstaaten zum Erlass von Sanktionsvorschriften anzuweisen¹⁸. Dabei galt es traditionell überwiegend als ausgeschlossen, dass die Gemeinschaft

¹⁵ Tiedemann, Gegenwart und Zukunft des Europäischen Strafrechts, ZStW 116 (2004), 945 (947); Reichelt, Die Rechtmäßigkeitskontrolle von Rahmenbeschlüssen und Beschlüssen gemäß Art. 35 Abs. 6 EU, 2004, 14; Dannecker, Das materielle Strafrecht im Spannungsfeld des Rechts der Europäischen Union (Teil I), JURA 2006, 95 (95).

¹⁶ Dannecker (Anm. 15), 95 m.w.N. in Anm. 1; Vogel, Harmonisierung des Strafrechts in der Europäischen Union, GA 2003, 314 (320). Zu den verschiedenen Mitteln der Harmonisierung Tiedemann (Anm. 15), 949 ff.; Vogel, *ibid.*, 320 ff. Zu den Gründen für die Harmonisierung Eisele, Einflussnahme auf nationales Strafrecht durch Richtlinienggebung der Europäischen Gemeinschaft, JZ 2001, 1157; Dannecker (Anm. 15), 95 f.

¹⁷ Dazu eingehend Satzger, Internationales und Europäisches Strafrecht, 1. Aufl. 2005, § 7 Rn. 23 ff.; Ambos, Internationales Strafrecht, 2006, § 11 Rn. 4 ff.; vgl. auch Böse, Die Zuständigkeit der Europäischen Gemeinschaft für das Strafrecht – Zugleich Besprechung von EuGH, Urteil vom 13.9.2005, GA 2006, 211 (212).

¹⁸ Eisele (Anm. 16), 1160; zu den Begründungsansätzen in der Literatur Hecker, Europäisches Strafrecht, 2005, 283 ff.

von den Mitgliedstaaten den Erlass von Kriminalstrafnormen verlangen dürfe¹⁹. Durch diesen Ausschluss wollte man dem Subsidiaritätsprinzip, dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz und der Achtung der nationalen Identität der Mitgliedstaaten nach Art. 6 Abs. 3 EU Rechnung tragen²⁰. Inzwischen hat sich der Gerichtshof allerdings auf den Standpunkt gestellt, dass allgemeine Rechtsetzungskompetenzen der Gemeinschaft – etwa im Umweltrecht – aufgrund der gebotenen Effektivität des Gemeinschaftsrechts auch die Befugnis einschließen können, den Mitgliedstaaten den flankierenden Erlass von Strafsanktionen aufzugeben²¹.

Weitere Möglichkeiten einer Harmonisierung des Strafrechts stehen seit dem Inkrafttreten des Vertrags von Maastricht im Rahmen der “Dritten Säule” zur Verfügung²². So griff der Rat in diesem Rahmen etwa auf unionsrechtliche Übereinkommen zurück²³. Derartige Übereinkommen (vgl. Art. 34 Abs. 2 Satz 2 *lit. d* EU) sind allerdings ein schwerfälliges Instrument, weil sie in den Mitgliedstaaten dem aufwendigen Ratifizierungsverfahren für völkerrechtliche Verträge unterliegen²⁴. Die daneben in Maastricht eingeführte so genannte “Gemeinsame Maßnahme” bot ebenfalls keine spezifische Handlungsform für die Rechtsangleichung und blieb in ihren rechtlichen Wirkungen unklar²⁵. Der Vertrag von Amsterdam hat vor diesem

¹⁹ Vgl. Deutscher, Die Kompetenzen der Europäischen Gemeinschaften zur originären Strafgesetzgebung, 2000, 361 ff.; anders Eiseler (Anm. 16), 1162 ff.; Hecker (Anm. 18), 301.

²⁰ Zu diesem strafrechtsspezifischen “Schonungsgebot” und seinen Auswirkungen auf die Harmonisierungstätigkeit vgl. Hecker (Anm. 18), 298 f.

²¹ EuGH, Rs. C-176/03, Slg. 2005, I-7879 (*Kommission/Rat [Umweltstrafrecht]*); kritisch zur Anerkennung einer strafrechtlichen Anweisungskompetenz der Gemeinschaft Heger, Urteilsanmerkung, JZ 2006, 310 (312 ff.); Wuermeling, Urteilsanmerkung, BayVBl. 2006, 368 (369); zustimmend Tobler, Urteilsanmerkung, CMLRev 2006, 835; vgl. insgesamt auch Haguenaumozard, CJCE, 13.9.2005, *Commission c/ Conseil*, C-176/03, Vers une harmonisation communautaire du droit pénal, RTD eur. 2 (2006), 377 (381 ff.). Art. 69 f Abs. 2 AEU-Entwurf (dazu allgemein schon oben, Anm. 13 und 14) würde in diesen Fällen ausdrücklich dazu ermächtigen, in Richtlinien Mindestvorschriften für die Festlegung von Straftaten und Strafen zu erlassen. Der Erlass der Richtlinie richtete sich nach dem gleichen Verfahren wie die Harmonisierungsmaßnahme selbst; das Initiativrecht läge jedoch wiederum bei der Kommission bzw. einem Viertel der Mitgliedstaaten.

²² Weyembergh, Approximation of Criminal Laws, the Constitutional Treaty and the Hague Programme, CMLRev 42 (2005), 1567 (1567).

²³ Dazu näher unten II. 1. b).

²⁴ Vogel (Anm. 16), 321; Tiedemann (Anm. 15), 951 f.

²⁵ Z. B. Gemeinsame Maßnahme vom 10. März 1995 bezüglich der Europol Drogenstelle, ABl. 1995, Nr. L 62, 1; Gemeinsame Maßnahme vom 29. Juni 1998 zur Errichtung eines Europäischen Justitiellen Netzes (EJN), ABl. 1998 Nr. L 191, 4-7; Gemeinsame Maßnahme vom 21. Dezember 1998 betreffend die Strafbarkeit der Beteiligung an einer kriminellen Vereinigung in den Mitgliedstaaten der Europäischen Union, ABl. 1998, Nr. L 351, 1-3. Zur umstrittenen Bindungswirkung der Gemeinsamen Maßnahme vgl. Röben, in: Grabitz/Hilf, Das Recht der Europäischen Union, Bd. 1, Art. 34 EUV Rn. 35 ff. mit Hinweis auf die Entscheidung des EuGH, Rs. C-170/96, Slg. 1998, I-2763 (*Kommission/Rat [Transit auf Flughäfen]*), in der der Gerichtshof eine Nichtigkeitsklage gegen eine Gemeinsame Maßnahme zugelassen hat; Hailbronner, in: Hailbronner/Klein/Magiera/Müller-Graff (Hrsg.), Handkommentar zum Vertrag über die Europäische Union (EUV/EGV), Art. K Rn. 92 ff. m.w.N. Zu der Parallelproblematik des Gemeinsamen Standpunkts als eines in seinen rechtlichen Wirkungen ebenfalls nicht ganz klaren Instruments vgl. EuGH, Urt. v. 27.2.2007, Rs. C-354/04 P (*Gestoras Pro Amnistía u.a.*), noch nicht in der amtlichen Sammlung veröffentlicht, in der der Ge-

Hintergrund das leichter zu handhabende Instrument des Rahmenbeschlusses eingeführt, das kein Ratifizierungsverfahren voraussetzt; seither hat die Strafrechts-harmonisierung hauptsächlich im Rahmen der "Dritten Säule" stattgefunden²⁶.

b) Der Vorrang der Strafrechtsharmonisierung nach Gemeinschaftsrecht

Der Anwendungsbereich des Rahmenbeschlusses ist freilich von vornherein begrenzt. Er darf nur dann eingesetzt werden, wenn dieselbe Regelung im Rahmen des Gemeinschaftsrechts nicht möglich ist. Kann eine Regelung kompetenzrechtlich sowohl durch eine Richtlinie nach dem EG-Vertrag als auch durch einen Rahmenbeschluss nach dem EU-Vertrag getroffen werden, dann ist das Unionsrecht insoweit gesperrt. Den Mitgliedstaaten ist hinsichtlich der Strafrechtsharmonisierung die Möglichkeit einer "Flucht ins Unionsrecht" genommen. Diese Flucht könnte für sie durchaus verlockend sein, weil der Rahmenbeschluss beispielsweise nur einstimmig ergehen kann und nicht dem Initiativmonopol der Kommission und der Mitentscheidung des Europäischen Parlaments unterliegt²⁷.

Jedoch sichert der EU-Vertrag die Gemeinschaftsrechtsordnung dagegen ab, dass sie durch einen Rückgriff auf stärker intergouvernementale Parallelinstrumente des Unionsrechts unterlaufen wird²⁸. So lässt der Unionsvertrag nach Art. 47 EU die Verträge zur Gründung der Europäischen Gemeinschaften unberührt. Art. 29 Abs. 1 EU unterstreicht für den Bereich der polizeilichen und justiziellen Zusammenarbeit, dass die Union das Ziel, ihren Bürgern ein hohes Maß an Sicherheit zu bieten, "unbeschadet der Befugnisse der Europäischen Gemeinschaft" verfolgt. Die Union ist auch zur "Wahrung und Weiterentwicklung des gemeinschaftlichen Besitzstands" verpflichtet²⁹. Gemeinschaftsrecht und Unionsrecht gewähren daher

richtshof auf die entgegen dem Wortlaut des Art. 35 Abs. 1 EU eröffnete Möglichkeit eines Vorabentscheidungsverfahrens hinwies bei Zweifeln darüber, ob der Gemeinsame Standpunkt in Wirklichkeit Rechtswirkungen gegenüber Dritten erzeugen soll (Rz. 54). Anders EGMR, *Segi und Gestoras Pro Amnistía u.a./Deutschland u.a.*, Entsch. v. 23.5.2002, Beschwerde Nr. 6422/02 und 9916/02, der die Beschwerden gegen die Gemeinsamen Standpunkte mangels Opferstatus der Beschwerdeführer im Sinne des Art. 34 EMRK als unzulässig abwies (wie sämtliche Entscheidungen des EGMR abrufbar unter <<http://www.echr.coe.int/echr/>>); dazu näher Steinbarth, Individualrechtsschutz gegen Maßnahmen der EG zur Bekämpfung des internationalen Terrorismus, ZEuS 2006, 269 (271 f.).

²⁶ Tiedemann (Anm. 15), 953; Vogel (Anm. 16), 320, 322. Art. 69 f Abs. 1 AEU-Entwurf (vgl. allgemein oben bei Anm. 13 f.) enthielte eine Ermächtigungsgrundlage für den Erlass von Richtlinien über Mindestvorschriften zur Festlegung von Straftaten und Strafen in Bereichen besonders schwerer Kriminalität mit grenzüberschreitender Dimension, vgl. den bisherigen Art. III-271 Abs. 1 Verfassungsvertrag.

²⁷ Zu den möglichen Vorteilen des Rahmenbeschlusses gegenüber der Richtlinie aus Sicht der Mitgliedstaaten vgl. Vogel (Anm. 16), 322.

²⁸ Vgl. dazu Jour-Schröder/Wasmeier, in: von der Groeben/Schwarze (Hrsg.), Kommentar zum Vertrag über die Europäische Union und zur Gründung der Europäischen Gemeinschaften, Bd. 1, 6. Aufl. 2003, Vorbem. zu den Artikeln 29 bis 42 EU Rn. 49 f.; Vedder (Anm. 12), 28 f.; Griller, Die Unterscheidung von Unionsrecht und Gemeinschaftsrecht nach Amsterdam, in: Müller-Graff/Schwarze (Anm. 12), 45 (55 ff.).

²⁹ Vgl. die Zielbestimmung in Art. 2, 5. Spiegelstrich EU sowie Art. 3 Abs. 1 EU (Kohärenzgebot).

keine konkurrierenden Kompetenzen, auf deren Grundlage der Rat zwischen den Säulen frei wählen könnte³⁰; es besteht vielmehr eine vorrangige Spezialität des Gemeinschaftsrechts gegenüber der unionsrechtlichen Zusammenarbeit in Strafsachen³¹. Der Erlass eines Rahmenbeschlusses setzt stets voraus, dass der EG-Vertrag keine taugliche Rechtsgrundlage für die zu treffende Regelung enthält³². Da der Gerichtshof inzwischen davon ausgeht, dass allgemeine gemeinschaftsrechtliche Rechtsetzungskompetenzen grundsätzlich auch die begleitende Befugnis zur Anweisung zum Erlass von Strafnormen enthalten können³³, ist der Anwendungsbe- reich des Rahmenbeschlusses insoweit schmaler geworden³⁴.

³⁰ EuGH, Rs. C-176/03 (Anm. 21), Rz. 39 und 45: “Der Gerichtshof hat darüber zu wachen, dass die Handlungen, von denen der Rat behauptet, sie fielen unter diesen Titel VI, nicht in die Zuständigkeiten übergreifen, die die Bestimmungen des EG-Vertrags der Gemeinschaft zuweisen. (...) Ferner muss sich die Wahl der Rechtsgrundlage eines gemeinschaftlichen Rechtsakts nach ständiger Rechtsprechung auf objektive, gerichtlich nachprüfbare Umstände gründen, zu denen insbesondere das Ziel und der Inhalt des Rechtsakts gehören (...)”; vgl. auch bereits EuGH, Rs. C-170/96, Slg. 1998, I-2763 (*Kommission/Rat [Transit auf Flughäfen]*) Rz. 16.

³¹ So auch Jour-Schröder/Wasmeier (Anm. 28), Rn. 51; Röben (Anm. 25), Art. 29 EUV, Rn. 2. Für einen Vorrang der “ersten Säule” nur bei ausschließlicher Kompetenz oder bereits ausgeübter konkurrierender Kompetenz Böse (Anm. 17), 222 f.; Griller (Anm. 28), 57 ff.; dagegen unter Hinweis auf das institutionelle Gleichgewicht und die Wahrung der Mitwirkungsrechte des Parlaments und der Kommission Jour-Schröder/Wasmeier, *ibid.*, Rn. 53.

³² Vgl. Jour-Schröder/Wasmeier (Anm. 28), Rn. 54. Ein Beispiel einer fehlenden EG-Kompetenz – nach Art. 95 EG – bei Maßnahmen im Bereich der inneren Sicherheit in der jüngeren EuGH-Rechtsprechung etwa in: EuGH, verb. Rs. C-317/04 und C-318/04, Slg. 2006, I-4721 (*Parlament u.a./Rat und Kommission u.a. [Fluggastdaten]*); wegen der Begründung vgl. näher die zugehörigen Schlussanträge des Generalanwalts Philippe Léger v. 22. November 2005; Simitis, Übermittlung der Daten von Flugpassagieren in die USA: Dispens vom Datenschutz?, NJW 2006, 2011. Die Kommission hat darauf jetzt reagiert, indem sie dem Rat den Abschluss eines neuen Abkommens auf der Grundlage von Art. 24 und 38 EU vorgeschlagen hat; vgl. dazu den Beschluss 2006/729/GASP/JI des Rates vom 16.10.2006 über die Unterzeichnung – im Namen der Europäischen Union – eines Abkommens zwischen der Europäischen Union und den Vereinigten Staaten von Amerika über die Verarbeitung von Fluggastdatensätzen (Passenger Name Records – PNR) und deren Übermittlung durch die Fluggesellschaften an das United States Department of Homeland Security, ABl. 2006, Nr. L 298, 27, sowie das entsprechende Abkommen, ABl. 2006, Nr. L 298, 29.

³³ EuGH, Rs. C-176/03 (Anm. 21).

³⁴ Vgl. dazu auch die Mitteilung der Kommission KOM(2005) 583 endgültig vom 24.11.2005 über die Folgen des Urteils des Gerichtshofs v. 13. September 2005 (Rs. C-176/03, *Kommission/Rat*), die eine Abkehr von der bisherigen Praxis ankündigt, gemeinschaftsrechtliche Rechtsakte durch begleitende Rahmenbeschlüsse mit strafrechtlichen Bestimmungen zu flankieren. Als aktuelles Beispiel aus der Praxis der europäischen Sicherheitspolitik, bei dem die Entscheidung gegen einen Rahmenbeschluss fiel, vgl. die Richtlinie 2006/24/EG v. 15. März 2006 über die Vorratsspeicherung von Daten, die bei der Bereitstellung öffentlich zugänglicher elektronischer Kommunikationsdienste oder öffentlicher Kommunikationsnetze erzeugt oder verarbeitet werden, und zur Änderung der Richtlinie 2002/58/EG, ABl. 2006, Nr. L 105, 54; dazu Gussy/Schewe, Polizeiliche und justizielle Zusammenarbeit, in: Weidenfeld/Wessels (Hrsg.), Jahrbuch der Europäischen Integration 2006, 191 (192 f.); Rusteberg, Die EG-Richtlinie zur Vorratsspeicherung von Verkehrsdaten im System des europäischen Grund- und Menschenrechtsschutzes, VBIBW 2007, 171. In dem noch anhängigen Verfahren in der Rs. C-301/06 (*Irland/Rat und Parlament*) rügt Irland die Wahl des Art. 95 EG als Rechtsgrundlage für diese Richtlinie. Da sie den Zweck verfolge, die Ermittlung, Entdeckung und Verfolgung schwerer Verbrechen, einschließlich des Terrorismus, zu erleichtern, sei Titel VI EU die einzig zulässige Rechtsgrundlage; vgl. die Klage vom 6.6.2006, ABl. 2006, C 237, 5.

2. Die Vorschriften über den Rahmenbeschluss im EU-Vertrag

Der Rahmenbeschluss ist die rechtlich stärkste Handlungsform der polizeilichen und justiziellen Zusammenarbeit in Strafsachen. Nach Art. 34 Abs. 2 Satz 2 *lit. b* EU kann der Rat Rahmenbeschlüsse zur Angleichung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften der Mitgliedstaaten annehmen. Die Initiative dazu kann von einem Mitgliedstaat oder der Kommission ausgehen. Der Rat muss den Beschluss einstimmig verabschieden. Das Europäische Parlament ist zuvor anzuhören und kann eine Stellungnahme abgeben (Art. 39 Abs. 1 EU), es hat aber kein Mitentscheidungsrecht³⁵. Zur rechtlichen Tragweite von Rahmenbeschlüssen heißt es in Art. 34 Abs. 2 Satz 2 *lit. b* EU weiter: Rahmenbeschlüsse sind für die Mitgliedstaaten hinsichtlich des zu erreichenden Ziels verbindlich, überlassen jedoch den innerstaatlichen Stellen die Wahl der Form und der Mittel. Sie sind nicht unmittelbar wirksam.

Ein besonderes Sanktionsinstrumentarium für den Fall der Nichtumsetzung von Rahmenbeschlüssen sieht der EU-Vertrag nicht vor. Insbesondere gibt es hier anders als im EG-Vertrag kein eigenes Vertragsverletzungsverfahren vor dem EuGH, das die Kommission oder andere Mitgliedstaaten anstrengen können (vgl. Art. 226 ff. EG). Die Kommission kann also einen Mitgliedstaat nicht wegen unterbliebener Umsetzung eines Rahmenbeschlusses vom Europäischen Gerichtshof verurteilen lassen, wie das im Bereich der EG-Richtlinien häufig der Fall ist. Eine denkbare Kontrolle der Nichtumsetzung durch den Gerichtshof auf Initiative eines Mitgliedstaats nach Art. 35 Abs. 7 Satz 1 EU dürfte kaum praktische Bedeutung erlangen³⁶.

Der Vertrag kennt hingegen verschiedene Mechanismen zur Auslegung und Überprüfung der Rechtmäßigkeit von Rahmenbeschlüssen durch den Gerichtshof. So kann der Gerichtshof die Rechtmäßigkeit von Rahmenbeschlüssen auf Klage eines Mitgliedstaats oder der Kommission überprüfen (Art. 35 Abs. 6 EU)³⁷. Zudem sieht der EU-Vertrag für den gesamten Bereich der polizeilichen und justiziel-

³⁵ Nach dem geplanten Änderungsvertrag könnte neben der Kommission ein Viertel der Mitgliedstaaten die Initiative für eine Richtlinie zur Angleichung der nationalen Vorschriften ergreifen (vgl. Art. 68 AEU-Entwurf und den bisherigen Art. III-264 Verfassungsvertrag). Die entsprechende Richtlinie bedürfte im Rat einer qualifizierten Mehrheit und unterläge der Mitentscheidung des Europäischen Parlaments.

³⁶ Zu den Problemen dieses Verfahrens (fehlende Einschaltung der Kommission, fehlende Sanktionsmöglichkeit, Unsicherheit über die Art der Entscheidung) vgl. Monjal (Anm. 1), 355 ff.; Wasmeier, in: von der Groeben/Schwarze (Anm. 28), Art. 35 Rn. 23 ff.; Dörr/Mager, Rechtswahrung und Rechtsschutz nach Amsterdam, AöR 125 (2000), 386 (418) begreifen das Verfahren dagegen als eine Art Surrogat für das fehlende obligatorische Vorabentscheidungsverfahren. Würde die justizielle Zusammenarbeit in Strafsachen entsprechend dem Vertragsentwurf (Anm. 13) in den bisherigen EG-Vertrag integriert, könnte die Nichtumsetzung einer Richtlinie aus diesem Bereich künftig mit dem gemeinschaftsrechtlichen Vertragsverletzungsverfahren sanktioniert werden.

³⁷ Dazu näher Reichelt (Anm. 15), 81 ff. Im Falle der Eingliederung der justiziellen Zusammenarbeit in Strafsachen in den bisherigen EG-Vertrag stünde gegen die danach erlassenen Maßnahmen mit Rechtswirkung die Nichtigkeitsklage nach Art. 230 Abs. 2 EG zur Verfügung; vgl. insoweit auch die einheitliche Nichtigkeitsklage nach Art. I-29 Abs. 3 *lit. a* i.V.m. Art. III-365 Verfassungsvertrag.

len Zusammenarbeit ein besonderes Vorabentscheidungsverfahren vor³⁸. Der Gerichtshof entscheidet danach im Wege der Vorabentscheidung über die Gültigkeit und die Auslegung der Rahmenbeschlüsse (Art. 35 Abs. 1, 1. Var. EU). Dies kann er allerdings nur, wenn der jeweilige Mitgliedstaat diese Zuständigkeit des Gerichtshofs durch eine gesonderte Erklärung anerkannt hat³⁹. Art. 35 Abs. 3 EU stellt den Mitgliedstaaten dabei frei, ob sie jedes nationale Gericht für vorlageberechtigt erklären oder die Vorlageberechtigung auf letztinstanzliche Gerichte beschränken⁴⁰. Eine ausdrückliche unionsrechtliche Vorlagepflicht kennt Art. 35 EU – anders als die gemeinschaftsrechtliche Parallelvorschrift des Art. 234 Abs. 3 EG – hingegen nicht⁴¹. Das nationale Recht kann jedoch eine Pflicht zur Vorlage begründen⁴². So besteht etwa nach deutschem Recht eine Vorlagepflicht der letztinstanzlichen Gerichte⁴³. Materiell bleibt die Auslegungskompetenz des EuGH nach Art. 35 EU ebenfalls hinter dem gemeinschaftsrechtlichen Vorabentscheidungsverfahren zurück, da Unionsprimärrecht nicht eigenständig zum Gegenstand einer Vorlage gemacht werden kann⁴⁴.

³⁸ Zu diesem modifizierten Vorabentscheidungsverfahren insgesamt Dörr/Mager (Anm. 36), 407 ff.

³⁹ Eine Anerkennungserklärung haben bislang folgende Mitgliedstaaten abgegeben: Belgien, Deutschland, Finnland, Frankreich, Griechenland, Italien, Luxemburg, Niederlande, Österreich, Portugal, Schweden, Spanien, Tschechien, Ungarn, vgl. Unterrichtung über die Erklärungen der Französischen Republik und der Republik Ungarn zur Anerkennung der Zuständigkeit des Gerichtshofs für Vorabentscheidungen über die in Artikel 35 des Vertrags über die Europäische Union genannten Rechtsakte, ABl. 2005 Nr. L 327/19 mit Informationen zu den Erklärungen anderer Mitgliedstaaten (Stand 14.5.2005). Zur Kritik an diesem Vorabentscheidungsverfahren "à la carte" hinsichtlich der einheitlichen Wirksamkeit und Kohärenz des Unionsrechts sowie des Individualrechtsschutzes Dörr/Mager (Anm. 36), 411 f.

⁴⁰ Die letztere Alternative haben lediglich Spanien und Ungarn gewählt, vgl. Unterrichtung (Anm. 39).

⁴¹ Röben (Anm. 25), Art. 35 EUV Rn. 15. Zu der teilweise vertretenen unionsrechtlichen Vorlagepflicht, wenn das nationale Gericht den Unionsrechtsakt für ungültig hält, vgl. Röben, Rn. 16 sowie die weiteren Nachweise bei Wasmeier (Anm. 36), Art. 35 EU Rn. 10 in Anm. 45.

⁴² Wasmeier (Anm. 36), Art. 35 EU Rn. 11 mit Hinweis auf die Erklärung Nr. 10 der Regierungskonferenz zum Vertrag von Amsterdam. Zum Ganzen auch Classen, Die Jurisdiktion des Gerichtshofs der Europäischen Gemeinschaften nach Amsterdam, in: Müller-Graff/Schwarze (Anm. 12), 73 (86). Davon haben Belgien, Deutschland, Italien, Luxemburg, Niederlande, Österreich, Spanien und Tschechien Gebrauch gemacht, vgl. Unterrichtung (Anm. 39).

⁴³ § 1 Abs. 2 Gesetz vom 6.8.1998 betreffend die Anrufung des Gerichtshofes der Europäischen Gemeinschaften auf dem Gebiet der polizeilichen und justiziellen Zusammenarbeit in Strafsachen nach Art. 35 EUV (EuGH-Gesetz – EuGHG), BGBl. I, 2035.

⁴⁴ In der Rs. C-303/05 (Anm. 2), stellt der Gerichtshof jedoch klar, dass die Vorabentscheidung über die Gültigkeit und Auslegung des Unionssekundärrechts notwendig mit einschließt, "dass er sich, auch ohne entsprechende ausdrückliche Befugnis, zur Auslegung von Bestimmungen des Primärrechts wie Art. 34 Abs. 2 lit. b EU veranlasst sehen kann, wenn er, wie im vorliegenden Verfahren, beurteilen soll, ob der Rahmenbeschluss zu Recht auf der Grundlage dieser Bestimmung erlassen wurde" (Rz. 18). Für eine inzidente Auslegung des Unionsvertrags als Prüfungsmaßstab des Sekundärrechts bereits Dörr/Mager (Anm. 36), 412, die zur Begründung für diese bewusste Einschränkung auf das Ziel verweisen, den Gerichtshof daran zu hindern, Bestimmungen dieses Titels unmittelbare Wirkung zuzusprechen. Bei einer künftigen Überführung des neuen Titels über den Raum der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts in den bisherigen EG-Vertrag fände auf die in diesem Rahmen verabschiedete

3. “Völkerrechtliche” und “supranationale” Lesart des Rahmenbeschlusses

Was ist diesen Vorschriften nun für die Frage der rechtlichen Wirkung von Rahmenbeschlüssen zu entnehmen? Hier lassen sich zwei grundlegend unterschiedliche Interpretationsansätze ausmachen, die etwa im Beschluss des Bundesverfassungsgerichts zum Europäischen Haftbefehl⁴⁵ einerseits und in der Pupino-Entscheidung des Europäischen Gerichtshofs⁴⁶ andererseits ihren Ausdruck gefunden haben. Man kann sie schlagwortartig als eine völkerrechtliche und eine supranationale Lesart des Rahmenbeschlusses bezeichnen.

a) Völkerrechtliche Lesart

Die völkerrechtliche Lesart⁴⁷ erkennt zwar Ähnlichkeiten zwischen Rahmenbeschluss und Richtlinie durchaus an. Sie meint aber dennoch, der Rahmenbeschluss bedürfe für innerstaatliche Rechtswirkungen der Umsetzung durch die Mitgliedstaaten. Das Bundesverfassungsgericht etwa begründet das damit, dass der Rahmenbeschluss eben zum Unionsrecht gehöre und nicht zum Gemeinschaftsrecht. Das Unionsrecht sei aber “trotz des fortgeschrittenen Integrationsstands weiterhin eine Teilrechtsordnung, die bewusst dem Völkerrecht zugeordnet ist”⁴⁸. Die völkerrechtliche Interpretation argumentiert mit einer Kontrastierung des Unionsrechts zum Wesen einer supranationalen Struktur: Der Union fehlten Befugnisse, Rechtsakte zu setzen, die unmittelbar gegenüber den Staatsangehörigen der Mitgliedstaaten wirkten. Das Unionsrecht kenne überdies keine Vorschrift, die der in Art. 10 EG verankerten Gemeinschaftstreue entspreche⁴⁹. Zudem zeigten auch die Einzelbestimmungen über den Rahmenbeschluss dessen völkerrechtlichen Charakter⁵⁰: das Einstimmigkeitserfordernis bei der Verabschiedung, die beschränkten Zuständigkeiten des Gerichtshofs, der ausdrückliche vertragliche Aus-

ten Rechtsakte das gemeinschaftsrechtliche Vorabentscheidungsverfahren ohne Besonderheiten Anwendung. Auch der Verfassungsvertrag hätte sämtliche Einschränkungen abgesehen von der Ausnahme in Art. III-377 beseitigt.

⁴⁵ Anm. 3.

⁴⁶ Anm. 6.

⁴⁷ Vgl. Hillgruber, Urteilsanmerkung, JZ 2005, 841; v. Unger, Pupino: Der EuGH vergemeinschaftet das intergouvernementale Recht, NVwZ 2006, 46; Satzger, in: Streinz, EUV/EGV, Art. 34 EUV Rn. 9; Geiger, EUV/EGV, 4. Aufl. 2004, Art. 34, Rn. 1; Böse, in: Schwarze (Hrsg.), EU-Kommentar, 1. Aufl. 2000, Art. 34, Rn. 6; Griller (Anm. 28) 64 ff.; Adam, Die Wirkung von EU-Rahmenbeschlüssen im mitgliedstaatlichen Recht, EuZW 2005, 558 (559 ff.); Klink/Proelß (Anm. 3) 473 f.

⁴⁸ BVerfGE 113, 273 (301).

⁴⁹ Vgl. v. Unger (Anm. 47), 47.

⁵⁰ Vgl. Satzger (Anm. 47); Hillgruber (Anm. 47), 842; Monjal (Anm. 1), 357 f.; v. Unger (Anm. 47), 47; Baddenhausen/Pietsch, Rahmenbeschlüsse der Europäischen Union, DVBl. 2005, 1562 (1565).

schluss der unmittelbaren Wirkung, die fehlende Mitentscheidung des Europäischen Parlaments, schließlich die fehlende gerichtliche Durchsetzbarkeit der Umsetzungspflicht. Aus dieser Sicht besteht die Pflicht zur Umsetzung des Rahmenbeschlusses lediglich völkerrechtlich. Vorstellbar ist zwar wie im allgemeinen Vertragsvölkerrecht eine Pflicht zur völkerrechtsfreundlichen Auslegung, wie sie etwa unter dem Grundgesetz besteht⁵¹. Diese Pflicht wurzelt aber nicht im Völkerrecht, sondern im jeweiligen innerstaatlichen Recht. Bezogen auf den Rahmenbeschluss kann es nach diesem Verständnis also durchaus möglicherweise eine rahmenbeschlusskonforme Auslegung des nationalen Rechts geben. Aber eine Pflicht dazu folgt nicht aus dem Unionsrecht, sondern allenfalls aus dem jeweiligen Recht des Mitgliedstaats.

b) Supranationale Lesart

Ganz anders sieht das die supranationale Lesart⁵², wie sie der *Pupino*-Entscheidung des Europäischen Gerichtshofs zugrunde liegt. Ihr zufolge gebietet das Unionsrecht den Mitgliedstaaten, ihr nationales Recht rahmenbeschlusskonform auszulegen. Dafür spricht aus dieser Sicht die Anlehnung der Definition des Rahmenbeschlusses im EU-Vertrag an diejenige der Richtlinie im EG-Vertrag. Weiterhin wird dafür der Grundsatz der loyalen Zusammenarbeit ins Feld geführt, die Unionstreue. Und schließlich argumentiert man mit der Existenz eines besonderen Vorabentscheidungsverfahrens für die Auslegung von Rahmenbeschlüssen. Dieses hätte etwa nach Auffassung des Gerichtshofs keinen Sinn, wenn die mitgliedstaatlichen Gerichte bei der Auslegung des nationalen Rechts die Rahmenbeschlüsse nicht heranziehen müssten⁵³.

⁵¹ Vgl. allgemein BVerfGE 58, 1 (34); 59, 63 (89); 74, 352 (370); Geiger, Grundgesetz und Völkerrecht, 3. Aufl. 2002, § 34 II, 189 ff. Speziell auf den Rahmenbeschluss bezogen Gärditz/Gusy, Zur Wirkung europäischer Rahmenbeschlüsse im innerstaatlichen Recht – zugleich Besprechung von EuGH, Urteil v. 16.6.2005, GA 2006, 225 (232 f.); Adam (Anm. 47), 561; Klink/Proelß (Anm. 3), 474; Hillgruber (Anm. 47), 843; Satzger (Anm. 47).

⁵² Herrmann, Urteilsanmerkung, EuZW 2005, 436; Röben (Anm. 25), Vorb. Art. 29 EUV Rn. 21; Zeder (Anm. 1), 82; Masing (Anm. 3), 266 f.; im Ergebnis auch Fetzner/Groß, Die Pupino-Entscheidung des EuGH – Abkehr vom intergouvernementalen Charakter der EU? – Erwiderung auf Herrmann, EuZW 2005, 436, EuZW 2005, 550 (551), die die Ausgestaltung der Rechtswirkungen des Rahmenbeschlusses analog zur Richtlinie jedoch aus Art. 34 Abs. 2 lit. b EU i.V.m. dem Kohärenzgebot des Art. 3 Abs. 1 EU herleiten.

⁵³ EuGH, Rs. C-105/03 (Anm. 6), Rz. 38: “Diese Zuständigkeit würde ihrer praktischen Wirksamkeit im Wesentlichen beraubt, wenn die Einzelnen nicht berechtigt wären, sich auf Rahmenbeschlüsse zu berufen, um vor den Gerichten der Mitgliedstaaten eine gemeinschaftsrechtskonforme Auslegung des nationalen Rechts zu erreichen”; dagegen Fletcher, Extending “indirect effect” to the third pillar: the significance of Pupino?, ELRev 30 (2005), 862 (871 f.); Hillgruber (Anm. 47), 842 f.

c) Die Problematik beider Lesarten

Beide Lesarten sind nicht unproblematisch, weil sie das Problem der Einordnung des Rahmenbeschlusses letztlich mit einer schlichten Dichotomie lösen wollen, dem Entweder-Oder von Völkerrecht und Gemeinschaftsrecht. Für die einen ist der Rahmenbeschluss als Teil des Unionsrechts schlicht allgemeines Völkerrecht, für die anderen der Sache ganz nah am Gemeinschaftsrecht. Das Unionsrecht selbst gerät in seiner Eigenheit bei dieser dichotomischen Betrachtungsweise häufig gar nicht erst in den Blick. Dennoch verhilft die supranationale Lesart – wie im Folgenden näher darzulegen ist – im Ergebnis zu einem angemesseneren Verständnis des Rahmenbeschlusses als dessen Verweisung in das allgemeine Völkerrecht. Der Grundsatz der Unionstreue, auf den der Europäische Gerichtshof in diesem Zusammenhang verweist, hilft dabei freilich nicht weiter. Denn diese – im Unionsrecht ungeschriebene – allgemeine Loyalitätspflicht zwischen Mitgliedstaaten und Union⁵⁴ kann mit ihren wechselseitigen Rücksichtnahmepflichten nicht die spezifische Frage beantworten, welche rechtlichen Wirkungen einem konkreten Einzelinstrument des Unionsvertrags zukommen. Hierzu bedarf es vielmehr einer systematischen Interpretation des gesamten Unionsvertrags und seiner Einzelbestimmungen über den Rahmenbeschluss.

III. Die Rechtswirkungen des Rahmenbeschlusses

1. Die rechtliche Bedeutung des Rahmenbeschlusses im Recht der Mitgliedstaaten

a) Parallelen zwischen Rahmenbeschluss und Richtlinie

Bei der näheren Untersuchung dieser Frage sticht zunächst ins Auge, wie stark sich die Formulierung über die Wirkung von Rahmenbeschlüssen im EU-Vertrag an die Parallelbestimmung zur Richtlinie im EG-Vertrag anlehnt⁵⁵. Beide Male ist von einer Verbindlichkeit für die Mitgliedstaaten hinsichtlich des Ziels die Rede, jedoch von einer Freiheit der innerstaatlichen Stellen bei der Wahl der Form und der Mittel. Eine Parallele zeigt sich auch in der Funktion dieser beiden Handlungsformen⁵⁶. Im Gemeinschaftsrecht hat die Richtlinie in erster Linie die Aufgabe, die Angleichung von Rechts- und Verwaltungsvorschriften zu bewirken, die sich unmittelbar auf den Gemeinsamen Markt auswirken (vgl. Art. 94 EG). Dieselbe Funktion erfüllt der Rahmenbeschluss des Unionsrechts für die Zusammenarbeit der Polizei- und Justizbehörden in Strafsachen. Er gehört so seiner Struktur nach

⁵⁴ Zur Unionstreue näher etwa U n r u h, Die Unionstreue, EuR 2002, 41.

⁵⁵ Vgl. zu diesem Befund auch die Nachweise in Anm. 52.

⁵⁶ Vgl. dazu auch Z e d e r (Anm. 1), 82.

“zur Familie der richtlinienförmigen Instrumente”⁵⁷, und diese Parallelen legen eine Analyse von Gemeinsamkeiten wie Unterschieden im Verhältnis zur Richtlinie nahe⁵⁸. Die systematische Nähe und Funktionsäquivalenz zur Richtlinie – sie zeigt sich zudem darin, dass auch beim Erlass eines Rahmenbeschlusses die Kommission die Initiative ergreifen kann – weckt von vornherein Zweifel an einer Lesart, die Parallelen zum traditionellen Gemeinschaftsrecht gar nicht erst in Betracht ziehen will. Das gilt umso mehr, weil inhaltlich gleichartige Harmonisierungsvorschriften für das Strafrecht je nach gemeinschaftsrechtlicher Kompetenzlage mal als EG-Richtlinie, mal als Rahmenbeschluss ergehen können. Die entsprechende Paralleltät wird nicht zuletzt in der sich jetzt abzeichnenden Vertragsrevision deutlich⁵⁹, in deren Rahmen zukünftig die Richtlinie zum zentralen Harmonisierungsinstrument auch für die polizeiliche und justizielle Zusammenarbeit in Strafsachen würde.

b) Unionssekundärrecht: Die Eigenheit des Rahmenbeschlusses im Vergleich zum völkerrechtlichen Vertrag; Parallelen zum Sekundärrecht Internationaler Organisationen

Durch die Nähe zur Richtlinie tritt der Rahmenbeschluss von vornherein in einen deutlichen Kontrast zu einer anderen Form der Angleichung von Strafvorschriften wie sie in Art. 34 Abs. 2 EU ebenfalls vorgesehen ist, nämlich der Harmonisierung durch Übereinkommen zwischen den Mitgliedstaaten⁶⁰. Derartige Übereinkommen sind gerade in der “Dritten Säule” häufig genutzt worden, beispielsweise im Bereich der Auslieferung⁶¹. Es handelt sich dabei der Form nach um traditionelle völkerrechtliche Verträge, die nach den jeweiligen Verfassungen der Mitgliedstaaten häufig der parlamentarischen Zustimmung bedürfen; das Unionsrecht nimmt darauf ausdrücklich Bezug⁶². Ganz anders liegen die Dinge beim Rahmenbeschluss. Wie einem klassischen völkerrechtlichen Vertrag müssen ihm

⁵⁷ So treffend v. Bogdandy/Bast/Arndt, Handlungsformen im Unionsrecht, ZaöRV 62 (2002), 77 (111).

⁵⁸ Mit der Pflicht zur Kohärenz zwischen den verschiedenen Säulen der Union (Art. 3 Abs. 1 EU) hat eine derartige Analyse allerdings entgegen Fetzner/Groß (Anm. 52), 551, nichts zu tun. Es ist nicht zu erkennen, inwiefern fortbestehende Unterschiede zwischen Richtlinie und Rahmenbeschluss die Kohärenz zwischen den verschiedenen Säulen gefährden sollten. Ein Beispiel für den Anwendungsbereich des Kohärenzgebots ist hingegen die möglicherweise angezeigte richtlinienkonforme Auslegung eines Rahmenbeschlusses; so neuerdings die Schlussanträge vom 8.3.2007 in der Rechtssache C-467/05 (*Giovanni Dell’Orto*) Rz. 40 ff., allerdings offen gelassen in dem Urteil des Gerichtshofs in dieser Rechtssache vom 28.6.2007 (Rz. 58).

⁵⁹ Zur in Aussicht genommenen Vertragsrevision näher oben bei Anm. 13 f.

⁶⁰ Art. 34 Abs. 2 S. 2 *lit.* d EU.

⁶¹ Vgl. etwa Übereinkommen vom 10. März 1995 über das vereinfachte Auslieferungsverfahren zwischen den Mitgliedstaaten der Europäischen Union, ABl. 1995, Nr. C 78, 1; Übereinkommen v. 27. September 1996 über die Auslieferung zwischen den Mitgliedstaaten der Europäischen Union, ABl. 1996, Nr. C 313, 11.

⁶² Art. 34 Abs. 2 Satz 2 *lit.* d EU spricht davon, dass der Rat Übereinkommen erstellen kann, “die er den Mitgliedstaaten zur Annahme gemäß ihren verfassungsrechtlichen Vorschriften empfiehlt”.

zwar auch alle beteiligten Staaten zustimmen, aber anders als ein derartiger Vertrag unterliegt die Zustimmung eines Mitgliedstaats zu einem Rahmenbeschluss im Rat nicht den innerstaatlichen Regeln über den Abschluss völkerrechtlicher Verträge. In Deutschland findet also etwa Art. 59 Abs. 2 GG auf die Zustimmung der deutschen Ratsvertreter zu einem Rahmenbeschluss keine Anwendung⁶³. Der Rahmenbeschluss unterscheidet sich auch insoweit von einem klassischen völkerrechtlichen Vertrag, als er gerade von einem Organ der Europäischen Union angenommen wird, nämlich dem Rat. Ungeachtet der im Einzelnen streitigen Frage nach der Rechtssubjektivität der Europäischen Union ist der Rahmenbeschluss jedenfalls der Union selbst zuzurechnen und nicht ihren einzelnen Mitgliedstaaten⁶⁴. Anders als bei völkerrechtlichen Verträgen findet auch das übliche Vertragsabschlussverfahren bei der Verabschiedung eines Rahmenbeschlusses gerade nicht statt. Der Text wird weder paraphiert noch ratifiziert, auch eine spätere Kündigung kommt nicht in Betracht. Bindungswirkung und Geltungsdauer ergeben sich nicht aus dem allgemeinen Völkervertragsrecht, sondern aus der besonderen Ermächtigung im Unionsrecht⁶⁵. Der Rahmenbeschluss ist Unionssekundärrecht, dessen Wirkung allein auf dem Unionsvertrag selbst beruht.

Gewisse Parallelen bestehen insoweit zu einigen fortgeschrittenen Formen der Sekundärgesetzgebung im Recht der Internationalen Organisationen, etwa des Weltpostvereins oder der Weltzivilluftfahrtorganisation⁶⁶. Für die entsprechenden Beschlüsse der Organe Internationaler Organisationen, die deren Mitgliedstaaten im Außenverhältnis völkerrechtlich binden, sind ebenfalls nicht die allgemeinen Regeln über das Zustandekommen völkerrechtlicher Verträge maßgeblich, sondern allein die spezifischen Vorgaben des jeweiligen Gründungsvertrags. Sie sind der Organisation selbst zuzurechnen, nicht ihren einzelnen Mitgliedstaaten. Die Wiener Vertragsrechtskonvention findet auf derartige Beschlüsse keine Anwendung, was etwa ihr Zustandekommen oder ihre Aufhebung angeht⁶⁷. Im Recht der klassischen Internationalen Organisationen beschränkt sich diese Sekundärgesetzgebung allerdings überwiegend auf Regelungen technisch-administrativer Art ohne politischen Charakter⁶⁸. Auch bleibt die Durchsetzung

⁶³ Pechstein/Koenig, Die Europäische Union, 3. Aufl., 2000, Rn. 222, betrachten Unionssekundärrechtsakte hingegen als Verwaltungsabkommen i.S.d. Art. 59 Abs. 2 S. 2 GG in Form von Regierungsabkommen und halten wegen des Einstimmigkeitserfordernisses daran fest, Rahmenbeschlüsse als völkerrechtliche Verträge "vorgeformten" Inhalts zu qualifizieren (Rn. 245); dagegen mit Recht Dörr/Mager (Anm. 36), 418 f.; Reichelt (Anm. 15), 44 ff.; Griller (Anm. 28), 66 ff.

⁶⁴ Dazu Dörr/Mager (Anm. 36), 419; Reichelt (Anm. 15), 48; Griller (Anm. 28), 64; Masing (Anm. 3), 266.

⁶⁵ Griller (Anm. 28), 67.

⁶⁶ Hierzu nunmehr umfassend Aston, Sekundärgesetzgebung internationaler Organisationen zwischen mitgliedstaatlicher Souveränität und Gemeinschaftsdisziplin, 2005.

⁶⁷ Grundlegend dazu schon Skubiszewski, Enactment of Law by International Organizations, BYIL 41 (1965-66), 198 (201); vgl. auch ders., International Legislation, EPIL 2 (1995), 1255 (1260).

⁶⁸ Dazu Aston (Anm. 66), 167 f., der zugleich hervorhebt, dass sich neuerdings eine deutlich "politischere" Form der Sekundärgesetzgebung in den Resolutionen des UN-Sicherheitsrats zur Bekämpfung abstrakter Gefahren für den Weltfrieden nach Art. 39 i.V.m. Art. 41 UN-Charta herausbil-

derartiger Sekundärrechtsakte gegenüber den Mitgliedstaaten üblicherweise auf die klassische zwischenstaatliche Funktionsweise des Völkerrechts beschränkt⁶⁹, weil zwischen den beteiligten Staaten keine engere föderative Verknüpfung besteht. Selbst im Recht der Internationalen Organisationen heben sich die Sekundärrechtsakte aber deutlich von völkerrechtlichen Übereinkommen ab, die in deren Rahmen geschlossen werden. Ähnlich wie im Unionsrecht verpflichten derartige Übereinkommen den einzelnen Mitgliedstaat der Organisation nur aufgrund eines ratifikatorischen “*contracting in*”; hingegen binden ihn die Sekundärrechtsakte der Organisation unmittelbar mit ihrer Verabschiedung durch das zuständige Organ⁷⁰.

c) Abschied vom Entweder-Oder zwischen “Gemeinschaftsrecht” und “Völkerrecht”

Bereits diese erste Analyse der Spezifika des Rahmenbeschlusses gegenüber dem allgemeinen Recht der völkerrechtlichen Verträge macht deutlich, dass mit der Einstufung des Rahmenbeschlusses als “Völkerrecht” noch nicht so viel an Erkenntnis gewonnen ist, wie etwa das Bundesverfassungsgericht in seinem Beschluss zum europäischen Haftbefehl anzunehmen scheint. Denn Aussagekraft gewinnt diese Einstufung nur dann, wenn als Völkerrecht nur das traditionelle Vertragsvölkerrecht gilt und diesem dann das Gemeinschaftsrecht als eigengeartetes “supranationales” Recht gegenübergestellt wird. Eine derartige Dichotomie unterschätzt insgesamt die außerordentliche Flexibilität und Anpassungsfähigkeit, die das Völkerrecht bereits seit dem ausgehenden 19. Jahrhundert immer wieder unter Beweis gestellt und die nicht zuletzt in der schrittweisen Entfaltung des Gemeinschaftsrechts auf der Basis eines klassischen völkervertraglichen Instruments ihren Ausdruck gefunden hat⁷¹. Gerade der Rahmenbeschluss zeigt, dass die juristische Analyse mit einem bloßen Entweder-Oder von Gemeinschaftsrecht und klassischem Völkerrecht nicht weiterkommt, zumal dann nicht, wenn dieses Entweder-Oder gleichsam rechtsontologische Wesensunterschiede bezeichnen soll. Erforderlich sind vielmehr skalierende, gestufte Kategorien, die unterschiedlichen Verdichtungsgraden Rechnung tragen können. Die entsprechende Skala beginnt beim klassischen völkerrechtlichen Einzelvertrag wie auch der Sekundärgesetzgebung mancher Internationaler Organisationen, sie umfasst dann die verschiedenen intensiven Kooperati-

det. Der übliche technisch-administrative Charakter derartiger Sekundärrechtsakte erklärt auch, warum für deren Verabschiedung innerhalb der Organisation häufig nicht die einstimmige Zustimmung der Mitgliedstaaten erforderlich ist.

⁶⁹ Vgl. dazu Aston (Anm. 66), 229.

⁷⁰ Weiterführend dazu Aston (Anm. 66), 173 ff.

⁷¹ Treffend dazu Aston (Anm. 66), 193 f.; vgl. auch Thym, Die völkerrechtlichen Verträge der Europäischen Union, ZaöRV 66 (2006), 863 (902) m.w.N. in Anm. 157; Giegerich, Verschmelzung der drei Säulen der EU durch europäisches Richterrecht?, ZaöRV 67 (2007), 351 (352 f.); zur parallelen Problematik im Hinblick auf die Rechtsnatur der gemeinschaftsrechtlich vorgezeichneten multilateralen Abkommen zwischen den Mitgliedstaaten vgl. schon Wuermeling, Kooperatives Gemeinschaftsrecht, 1988, 80 ff.

onsformen des Unionsrechts vom Übereinkommen bis zum Rahmenbeschluss und kommt schließlich beim gemeinschaftsrechtlichen Sekundärrecht in der Form von Richtlinie und Verordnung an. Die rechtliche Analyse der jeweiligen Handlungsform erfordert eine systematische Einordnung in die Gesamtskala der Handlungsformen, die im allgemeinen Völkerrecht, im Unionsrecht und im Gemeinschaftsrecht zur Verfügung stehen⁷².

Dabei ist hinsichtlich der unterschiedlichen Handlungsformen des Unionsrechts zu berücksichtigen, dass sie allesamt die bereits bestehende enge Verbindung der Mitgliedstaaten untereinander in der Europäischen Union und den Gemeinschaften voraussetzen und auf diese gemeinsame Mitgliedschaft bezogen bleiben. Hier besteht ein deutlich höheres Maß an Gemeinsamkeit und institutioneller Verdichtung als in der Staatenwelt des allgemeinen Völkerrechts und der üblichen Internationalen Organisationen. Es handelt sich hierbei um ein allgemeines Phänomen föderativer Rechtsordnungen, die sich dem schematischen Gegenüber von Staatsrecht und Völkerrecht, "Innen" und "Außen" entziehen⁷³. Die Europäische Union verknüpft ihre Mitgliedstaaten im Rahmen der "Dritten Säule" in einer so verdichteten Weise, dass sie mit dem herkömmlichen Dualismus von Staatsrecht und allgemeinem Völkervertragsrecht nicht angemessen zu begreifen ist. Auch und gerade bei der polizeilichen und justiziellen Zusammenarbeit in Strafsachen geht es um eine politische Integration der Mitgliedstaaten⁷⁴, die über das allgemeine völkerrechtliche Nebeneinander der Staaten weit hinausreicht. Das schlägt sich nicht zuletzt in der sich abzeichnenden Vertragsrevision⁷⁵ nieder, durch die diese Zusammenarbeit nach den Vorstellungen des Europäischen Rates zukünftig in den bisherigen EG-Vertrag wandern soll. Aber auch schon bisher ist es immer wieder vorgekommen, dass Gegenstände, die ursprünglich nur durch völkerrechtliche Abkommen zwischen den Mitgliedstaaten geregelt waren, schließlich durch Vertragsänderungen in das Unions- oder sogar in das Gemeinschaftsrecht gelangten. Beispiele dafür sind etwa die Überführung des Schengen-Besitzstands in das Unionsrecht und die Vergemeinschaftung der Sachbereiche Freier Personenverkehr, Asylrecht und Einwanderung⁷⁶, aber auch das Wandern der Regeln über die Anerkennung und Voll-

⁷² Überblick für das Europarecht unter Einschluss der spezifisch unionsrechtlichen Instrumente bei v. Bogdandy/Bast/Arndt (Anm. 57); Überblick zu den Handlungsformen des Gemeinschaftsrechts bei Bast, in: v. Bogdandy (Hrsg.), Europäisches Verfassungsrecht, 2003, 479 ff.; Bumke, in: Schuppert/Pernice/Halter (Hrsg.), Europawissenschaft, 2005, 643 ff.

⁷³ Schönberger, Die Europäische Union als Bund. Zugleich ein Beitrag zur Verabschiedung des Staatenbund-Bundesstaat-Schemas, AÖR 129 (2004), 81; dazu allgemein schon C. Schmitt, Verfassungslehre, 1928, 381 ff., 385.

⁷⁴ Mit Recht betont bei Masing (Anm. 3), 267.

⁷⁵ Vgl. dazu oben bei Anm. 13 f.

⁷⁶ Vgl. Hailbronner/Thiery, Amsterdam – Vergemeinschaftung der Sachbereiche Freier Personenverkehr, Asylrecht und Einwanderung sowie Überführung des Schengen-Besitzstands auf EU-Ebene, EuR 1998, 583. In ähnlicher Weise soll etwa auch das Europol-Übereinkommen auf Vorschlag der Kommission in das Unionsrecht überführt werden; vgl. dazu den Vorschlag für einen Beschluss des Rates zur Errichtung des Europäischen Polizeiamts (EUROPOL), KOM(2006) 817 endgültig. Vergleichbares zeichnet sich derzeit auch etwa für den Bereich der polizeilichen Zusammenar-

streckung gerichtlicher Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen vom multilateralen völkerrechtlichen Abkommen zur EG-Verordnung⁷⁷. Gerade derartige Entwicklungen zeigen, wie sehr innerhalb des unionsrechtlichen Rechtsraums die verschiedensten Handlungsformen miteinander in vielfältigen Beziehungen und Korrespondenzen stehen.

Deshalb genügt der Hinweis, es handele sich eben um Völkerrecht, hinsichtlich der Rechtsakte des Unionsrechts nicht mehr, um pauschal jede Rechtswirkung von sekundären Unionsrechtsakten im innerstaatlichen Recht zu verneinen. Das war allenfalls noch für das ältere Unionsrecht der neunziger Jahre vor dem Vertrag von Amsterdam möglich. Mit der Einführung des Rahmenbeschlusses haben die Mitgliedstaaten das schwächere Vorgängerinstrument, die so genannte "Gemeinsame Maßnahme"⁷⁸, aber gerade überwinden wollen zugunsten eines richtlinienähnlichen Instruments⁷⁹. Wenn der EU-Vertrag den Rahmenbeschluss hinsichtlich des Ziels für verbindlich erklärt, dann ist das nicht einfach ein tautologischer Hinweis auf die völkerrechtliche Regel *pacta sunt servanda*. Diese unionsrechtliche Verbindlichkeitserklärung zielt vielmehr darauf ab, dem Beschluss rechtliche Geltung innerhalb der Rechtsordnung der Mitgliedstaaten zu verschaffen, ohne die Notwendigkeit eines gesonderten Transformationsakts.

d) Die Rechtsnatur der Umsetzung des Rahmenbeschlusses: nicht Transformation, sondern Konkretisierung

Gleichwohl ist der Rahmenbeschluss seiner Anlage nach auf die Umsetzung durch den Mitgliedstaat angewiesen. Diese Umsetzung ist aber nicht Transformation einer völkerrechtlichen Pflicht in das innerstaatliche Recht. Sie ist vielmehr ein konkretisierender Rechtsakt im Rahmen eines gemeinsamen föderativen Rechtsraums, der mitgliedstaatliches Recht und Unionsrecht gleichermaßen umschließt. Eine solche inner-bündische Umschaltung ist ihrer rechtlichen Natur nach etwas anderes als die Transformation einer Verpflichtung aus einem völkerrechtlichen Einzelvertrag in das innere Staatsrecht. Sie entspricht vielmehr einer verfassungsmäßigen Pflicht des Bundesmitglieds und betrifft unmittelbar seinen staatsrechtlichen Status⁸⁰. Dass eine Rechtsnorm auf die Konkretisierung durch eine andere Rechtsnorm angewiesen ist, ist im Übrigen auch im innerstaatlichen Recht nichts Ungewöhnliches⁸¹, wenn etwa eine gesetzliche Pflicht durch eine Rechtsverord-

beit bei der Überführung des Vertrags von Prüm in den Rechtsrahmen der Union ab; vgl. dazu die mitgliedstaatliche Initiative für den Entwurf eines Beschlusses 2007/.../JI des Rates zur Vertiefung der grenzüberschreitenden Zusammenarbeit, insbesondere zur Bekämpfung des Terrorismus und der grenzüberschreitenden Kriminalität vom 6.2.2007, Dok. 6002/07.

⁷⁷ Dazu Ch. Kohler, Vom EuGVÜ zur EuGVVO: Grenzen und Konsequenzen der Vergemeinschaftung, in: FS Reinhold Geimer, 2002, 461 ff.

⁷⁸ S. dazu bereits oben bei Anm. 25.

⁷⁹ Dazu v. Bogdandy/Bast/Arndt (Anm. 57), 110 ff.

⁸⁰ Vgl. dazu schon Schmitt (Anm. 73), 382, 383.

⁸¹ Dazu plastisch ebenfalls Schmitt (Anm. 73), 382 f., 385.

nung konkretisiert wird. Der jeweilige Mitgliedstaat steht der Pflicht zur Umsetzung des Rahmenbeschlusses nicht als abgeschlossenes, undurchdringliches Rechtssubjekt gegenüber wie bei einem traditionellen völkerrechtlichen Vertrag zwischen zwei fremden Staaten; die Pflicht trifft ihn vielmehr gerade als Mitglied der Union und wirkt in seinen inneren Rechtsraum hinein. Dieses Hineinwirken wird durch das Vorabentscheidungsverfahren nach Maßgabe des Art. 35 EU auch gerichtsorganisatorisch begleitet und abgesichert.

2. Die Rechtswirkungen des Rahmenbeschlusses im Einzelnen

Von dieser innerstaatlichen Geltung des Rahmenbeschlusses ist die Frage zu unterscheiden, welche Rechtswirkungen dieser Beschluss in den Mitgliedstaaten konkret entfaltet. Diese konkreten Rechtswirkungen hängen von den näheren Vorgaben in Art. 34 EU ebenso ab wie von der textlich-inhaltlichen Gestalt des jeweiligen Rahmenbeschlusses. Zentrale Rechtswirkung ist dabei zunächst die unionsrechtliche Pflicht des Mitgliedstaats, den Rahmenbeschluss umzusetzen. Art. 34 Abs. 2 Satz 2 *lit. b* Satz 3 EU legt weiterhin ausdrücklich fest, dass der Rahmenbeschluss nicht "unmittelbar wirksam" ist. Durch die Aufnahme dieser Bestimmung wollten die Mitgliedstaaten sicherstellen, dass die EuGH-Rechtsprechung zur unmittelbaren Anwendbarkeit von Richtlinien nicht auf den Rahmenbeschluss übertragen wird⁸². Es ist deshalb ausgeschlossen, dass sich ein Einzelner selbst bei hinreichend genauer Normierung im Rahmenbeschluss vor einem nationalen Gericht unmittelbar auf einen noch nicht umgesetzten Rahmenbeschluss berufen oder aus der fehlenden Umsetzung einen Schadensersatzanspruch ableiten kann⁸³. Insoweit bleiben die Rechtswirkungen des Rahmenbeschlusses weiterhin hinter denen der Richtlinie zurück. Erst recht ist beim Rahmenbeschluss genauso wie bei der Richtlinie eine unmittelbare horizontale Wirkung auf andere Private ausgeschlossen, durch die diese etwa mit Pflichten aus dem Rahmenbeschluss belastet würden.

Hingegen hat der Europäische Gerichtshof in der *Pupino*-Entscheidung zu Recht eine unionsrechtliche Pflicht zur rahmenbeschlusskonformen Auslegung des mitgliedstaatlichen Rechts in Parallele zur richtlinienkonformen Auslegung angenommen⁸⁴. Auch im Bereich des Gemeinschaftsrechts setzt eine derartige Auslegung gerade keine Direktwirkung der Richtlinie voraus⁸⁵, so dass der vertragliche Ausschluss der unmittelbaren Wirksamkeit im EU-Vertrag ihr auch für den Rahmenbeschluss nicht entgegensteht. Die Pflicht zur rahmenbe-

⁸² Dazu näher Monjal (Anm. 1), 357 f.; v. Bogdandy/Bast/Arndt (Anm. 57), 112.

⁸³ Anders für den Bereich des Haftungsrechts aber Sarmiento (Anm. 11), 18 ff., der insoweit die entsprechende Rechtsprechung aus dem Bereich des Richtlinienrechts für übertragbar hält.

⁸⁴ EuGH, Rs. C-105/03 (Anm. 6), Rz. 43.

⁸⁵ EuGH, Rs. 14/83 (Anm. 8), Rz. 26. Zur Unterscheidung zwischen unmittelbarer Anwendbarkeit und rahmenbeschlusskonformer Auslegung vgl. auch Adam (Anm. 47), 560; Egger, Die Bindung der Mitgliedstaaten an die Grundrechte in der III. Säule, EuZW 2005, 652 (653); Herrmann (Anm. 52), 437; abweichend Hillgruber (Anm. 47), 842.

schlusskonformen Auslegung ist vielmehr die Konsequenz der prinzipiellen Geltung des Rahmenbeschlusses innerhalb der Rechtsordnung der Mitgliedstaaten, die als solche nicht von der konkretisierenden Umsetzung abhängt. Eine rahmenbeschlusskonforme Auslegung ist aber nur dann möglich, wenn das nationale Gericht diese Auslegungsmöglichkeit im Rahmen des nationalen Rechts überhaupt für eröffnet hält. Insofern ist die *Pupino*-Entscheidung problematisch, weil der Europäische Gerichtshof dort zur Auslegungsfrage Stellung nahm, obwohl das vorliegende Gericht ausdrücklich ausgeführt hatte, das nationale Recht lasse eine entsprechende Auslegung nicht zu⁸⁶. Zudem wirft eine rahmenbeschlusskonforme Auslegung gerade im Bereich des Strafrechts besondere Probleme auf. Denn die Auslegung darf dort nicht dazu führen, dass der Rahmenbeschluss unabhängig von seiner Umsetzung eine strafrechtliche Verantwortlichkeit begründet oder verschärft⁸⁷. Im Fall *Pupino* hat der Gerichtshof eine mögliche rahmenbeschlusskonforme Auslegung des nationalen Rechts auch nur deshalb annehmen können, weil es sich aus seiner Sicht allein um die Interpretation von Verfahrensvorschriften handelte. Dabei wird eine Schwierigkeit deutlich, die bei einer rahmenbeschlusskonformen Auslegung noch häufiger auftreten könnte. Hier treffen Rahmenbeschlüsse auf die stark ausdifferenzierten Strafrechts- und Strafprozessrechtssysteme der Mitgliedstaaten, die zudem von besonders strikten Grundsätzen wie dem Rückwirkungsverbot geprägt sind⁸⁸. Eine rahmenbeschlusskonforme Auslegung muss diese spezifische Ausdifferenziertheit und Prinzipienorientierung wahrnehmen und verarbeiten. Dasselbe träfe im Übrigen auch für die richtlinienkonforme Auslegung zu, falls die Zusammenarbeit in Strafsachen künftig in den bisherigen EG-Vertrag integriert würde und die Richtlinie damit auch hier zum zentralen Harmonisierungsinstrument aufrücken sollte.

IV. Die Bindung des Rahmenbeschlusses an Grundrechte

1. Grundrechte in der “Dritten Säule”

Art. 29 ff. EU betrauen die Union in bestimmtem Umfang mit Kompetenzen zur Verhütung und Bekämpfung von Kriminalität. Diese Kompetenzen fallen in einen Bereich, in dem die öffentliche Gewalt besonders intensiv auf den einzelnen und seine grundrechtlich geschützten Rechtspositionen einwirken kann⁸⁹. Die Ausweitung der Handlungsmöglichkeiten der Union und des Prinzips der gegen-

⁸⁶ Eingehend Kritik dazu bei Sarmiento (Anm. 11), 11 f.

⁸⁷ Vgl. für Richtlinien: EuGH, Rs. C-168/95 (Anm. 8); verb. Rs. C-387/02, C-391/02 und C-403/02 (Anm. 8); für den Rahmenbeschluss: EuGH, Rs. C-105/03 (Anm. 6).

⁸⁸ Das Analogieverbot gehört im Übrigen auch zum Grundrechtsbestand des Unionsrechts selbst, vgl. Art. 49 EU-Grundrechtecharta.

⁸⁹ Reichelt (Anm. 15), 14.

seitigen Anerkennung⁹⁰ in diesen Bereich lenkt daher den Blick zwangsläufig auf die Frage, wie es mit dem Grundrechtsschutz im Rahmen der "Dritten Säule" bestellt ist.

In Art. 6 Abs. 2 EU bekennt sich die Union zur Achtung der europäischen Grundrechte. Die Vorschrift bildet wie Art. F Abs. 2 EU a.F. die Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs zum Grundrechtsschutz im Gemeinschaftsrecht ab⁹¹ und dehnt sie auf die Europäische Union insgesamt aus⁹². Der Vertrag von Maastricht enthielt in Art. K.2 Abs. 1 EUV a.F. noch eine Sonderregelung für die damalige Zusammenarbeit in den Bereichen Justiz und Inneres, nach der in diesem Bereich nur die EMRK und die Genfer Flüchtlingskonvention zu beachten waren⁹³. Art. 6 Abs. 2 EU schließt nun alle drei Säulen ein und betrifft alles hoheitliche Handeln und jegliche Form der Zusammenarbeit im Rahmen der Europäischen Union. Diese Bindung erfasst zunächst die Organe, die für die Union handeln⁹⁴. Handlungen der Organe der Union – wie der Erlass eines Rahmenbeschlusses durch den Rat – unterliegen also den Anforderungen der europäischen Grundrechte. Ein Rahmenbeschluss kann etwa grundrechtskonform auszu-legen sein⁹⁵.

Nicht ganz geklärt ist hingegen, ob bzw. inwieweit auch die Mitgliedstaaten im Rahmen der Zusammenarbeit in Strafsachen an die europäischen Grundrechte gebunden sind⁹⁶. Für das Gemeinschaftsrecht hat der Gerichtshof die Bindung an die europäischen Grundrechte auf die Mitgliedstaaten ausgedehnt, sofern diese "im Anwendungsbereich des Gemeinschaftsrechts"⁹⁷ handeln. Das ist der Fall, wenn die Mitgliedstaaten Gemeinschaftsrecht durchführen⁹⁸ oder unter Berufung auf gemeinschaftsrechtliche Schrankenvorbehalte Grundfreiheiten durch na-

⁹⁰ Zu den verfassungsrechtlichen Implikationen des Prinzips der gegenseitigen Anerkennung in der "Dritten Säule" Mitsilegas (Anm. 4).

⁹¹ Beutler, in: von der Groeben/Schwarze, Bd. 1, Art. 6 EU Rn. 43.

⁹² Dörr/Mager (Anm. 36), 423 f.; Rengeling/Szczekalla, Grundrechte in der Europäischen Union – Charta der Grundrechte und allgemeine Rechtsgrundsätze, 2004, Rn. 276; Wölker, Grundrechtsschutz durch den Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften und nationale Gerichte nach Amsterdam, in: Müller-Graff/Schwarze (Anm. 12), 101 zu Art. F Abs. 2 EU a.F.; Beutler (Anm. 91), Rn. 49, 58 und 67; Hilf/Schorkopf, in: Grabitz/Hilf, Bd. 1, Art. 6 EUV Rn. 58; Kübler, Die Säulen der Europäischen Union: einheitliche Grundrechte?, 2002, 177. Gegen eine Geltung dieser Grundrechte im Unionsrecht Peers, Human Rights and the Third Pillar, in: Alston (Hrsg.), *The EU and Human Rights*, 1999, 167 (168).

⁹³ Kübler (Anm. 92), 143; Degen, in: Groeben/Thiesing/Ehlermann (Hrsg.), *Kommentar zum EU-/EG-Vertrag*, 5. Aufl., 1997, Bd. 5, Art. K.2 Rn. 1.

⁹⁴ Dörr/Mager (Anm. 36), 424.

⁹⁵ Vgl. EuGH, Rs. C-105/03 (Anm. 6), Rz. 59.

⁹⁶ Zu den Befürwortern der Grundrechtsbindung der Mitgliedstaaten sowie der Gegenansicht vgl. die Nachweise bei Egger (Anm. 85), 652 in Anm. 5 und 3.

⁹⁷ EuGH, Rs. C-260/89, Slg. 1991, I-2925 (*ERT*), Rz. 42. Zur Entwicklung der Rechtsprechung des Gerichtshofs zu diesem Begriff vgl. Rengeling/Szczekalla (Anm. 92), Rn. 278 ff.; Scheuing, Zur Grundrechtsbindung der EU-Mitgliedstaaten, EuR 2005, 162 (164 ff., 176).

⁹⁸ EuGH, Rs. 5/88, Slg. 1989, 2609 (*Wachauf*).

tionales Recht einschränken⁹⁹. In jüngerer Zeit hat der Gerichtshof die Bindung der Mitgliedstaaten an die Gemeinschaftsgrundrechte zudem einzelfallorientiert ausgedehnt¹⁰⁰. Auch für das Unionsrecht nimmt der Gerichtshof eine Bindung der Mitgliedstaaten dann an, wenn sie das Unionsrecht durchführen¹⁰¹. Wann das im Unionsrecht der Fall ist, ist aber weiterhin offen. Denn die für das Gemeinschaftsrecht anerkannten Konstellationen lassen sich auf das Unionsrecht nicht ohne weiteres übertragen. In der “Ersten Säule” dient das Sekundärrecht weitgehend der Verwirklichung der Marktfreiheiten. Es betrifft den einzelnen meist nur in Grundrechten, die mit seiner Wirtschaftstätigkeit in Zusammenhang stehen¹⁰². Klassische grundrechtliche Konfliktkonstellationen (Freiheit der Person, Meinungs- und Glaubensfreiheit, Unverletzlichkeit der Wohnung usw.) haben das traditionelle EG-Recht kaum erreicht; allein im Kartellrecht ist es bis jetzt ausnahmsweise zu Grundrechtseingriffen vergleichbarer Intensität und Problematik gekommen¹⁰³. Die Rechtsprechung des Gerichtshofs zur Grundrechtsbindung der Mitgliedstaaten spiegelt diese Besonderheiten der ersten Säule wieder¹⁰⁴. Beispielsweise verhilft die Bindung der Mitgliedstaaten an Gemeinschaftsgrundrechte, wenn sie Grundfreiheiten durch nationales Recht beschränken, weniger den Grundrechten als vielmehr den Grundfreiheiten zur Entfaltung¹⁰⁵. Eine vergleichbare Konstellation gibt es im Unionsrecht nicht; sie bliebe für die Zusammenarbeit in Strafsachen weiterhin auch dann schwer vorstellbar, wenn diese künftig in die bisherige “Erste Säule” integriert würde.

Parallelen zum gemeinschaftsrechtlichen Grundrechtsschutz lassen sich hingegen ziehen, soweit die Mitgliedstaaten Unionssekundärrecht ohne Spielraum durchführen¹⁰⁶. Das scheint auch der Gerichtshof zu meinen, wenn er die Mitgliedstaaten nach Maßgabe des Art. 6 EU der Kontrolle unterwerfen will, ob sie bei der

⁹⁹ EuGH, Rs. C-260/89 (Anm. 97). Zu beiden Konstellationen vgl. Wölker (Anm. 92), 111 f.; Scheuing (Anm. 97), 163 f., der diese Fälle als Durchführungs- und Einschränkungskonstellation bezeichnet; Rengeling/Szczekalla (Anm. 92), Rn. 282 ff. und Rn. 303 ff.

¹⁰⁰ Vgl. EuGH, Rs. 60/00, Slg. 2002, I-6279 (*Carpenter*); EuGH, Rs. 276/01, Slg. 2003, I-3735 (*Steffensen*); verb. Rs. C-465/00, C-138/01, C-139/01, Slg. 2003, I-4989 (*ORF u.a.*); Rs. 71/02, Slg. 2004, I-3025 (*Karner*). Dazu Scheuing (Anm. 97), 164 ff., 173 ff.; Rengeling/Szczekalla (Anm. 92), Rn. 288 ff.

¹⁰¹ EuGH, Rs. C-354/04 P (Anm. 25) Rz. 51; Rs. C-303/05 (Anm. 2) Rz. 45.

¹⁰² Von dem – ursprünglich in der “Dritten Säule” geregelten – Bereich Visa, Asyl und Einwanderung (Art. 61 ff. EG) einmal abgesehen.

¹⁰³ Vgl. etwa EuGH, verb. Rs. 46/87 u. 227/88, Slg. 1989, 2859 (*Hoehst*); Rs. 94/00, Slg. 2002, I-9011 (*Roquette Frères*).

¹⁰⁴ Dazu auch Wölker (Anm. 92), 115.

¹⁰⁵ Zu der hierin zum Ausdruck kommenden generell geringen Hierarchisierung zwischen primärem und sekundärem Gemeinschaftsrecht näher Schönberger, Normenkontrollen im EG-Föderalismus. Die Logik gegenläufiger Hierarchisierungen im Gemeinschaftsrecht, EuR 2003, 600.

¹⁰⁶ Im Gegensatz zur zweiten Säule will auch Wölker (Anm. 92), 116, in dieser Konstellation eher eine Bindung der Mitgliedstaaten an gemeinschaftsrechtliche Grundrechte annehmen. Wenn die Mitgliedstaaten die Zusammenarbeit in Strafsachen in dem Reformvertrag dem bisherigen EG-Vertrag unterstellten, fände die Rechtsprechung des Gerichtshofs zur Grundrechtsbindung der Mitgliedstaaten bei der Durchführung von Gemeinschaftsrecht unmittelbar Anwendung.

Durchführung des Unionsrechts die Verträge und die allgemeinen Rechtsgrundsätze achten¹⁰⁷. In der *Pupino*-Entscheidung ist der Gerichtshof insoweit allerdings noch vage geblieben. Von dem vorlegenden Gericht verlangte er dort, sich zu vergewissern, dass die Anwendung des rahmenbeschlusskonform interpretierten nationalen Rechts nicht dazu führt, dass das Strafverfahren insgesamt nicht mehr fair im Sinne von Art. 6 der Konvention nach dessen Auslegung durch den EGMR ist¹⁰⁸. Die Grundrechte beschränken demnach die Verpflichtung der Mitgliedstaaten, bei der Auslegung ihres nationalen Rechts den Rahmenbeschluss heranzuziehen¹⁰⁹.

In der Sache geht es jedenfalls nicht um eine gesonderte Bindung der Mitgliedstaaten an die europäischen Grundrechte, sondern allein um eine grundrechtsorientierte restriktive Auslegung des Rahmenbeschlusses. Nicht die Mitgliedstaaten werden hier eigenständig an die europäischen Grundrechte gebunden, sondern das Unionssekundärrecht wird im Licht des Unionsprimärrechts ausgelegt. Wenn ein Rahmenbeschluss im Licht der europäischen Grundrechte restriktiv auszulegen ist, dann kann er auch nur in diesem Ausmaß Interpretationswirkungen in den Mitgliedstaaten entfalten.

2. Rechtsschutz gegen Rahmenbeschlüsse

Rechtsschutz gegen Rahmenbeschlüsse ist sowohl unmittelbar auf der europäischen Ebene selbst vorstellbar – vor dem Luxemburger oder dem Straßburger Gerichtshof – als auch vor den Gerichten der Mitgliedstaaten, die dabei gegebenenfalls über das Vorabentscheidungsverfahren mit dem Europäischen Gerichtshof in Beziehung treten können.

a) Unmittelbarer Rechtsschutz gegen Rahmenbeschlüsse vor dem EuGH und dem EGMR

Art. 46 *lit.* d EU ermöglicht es dem Europäischen Gerichtshof, Handlungen der Unionsorgane im Rahmen der "Dritten Säule" an den europäischen Grundrechten im Sinne von Art. 6 Abs. 2 EU zu messen, sofern er in einem Verfahren nach dem EG- oder EU-Vertrag zu deren Überprüfung zuständig ist. Einen unmittelbaren Individualrechtsschutz gegen Rahmenbeschlüsse vor dem Gerichtshof – etwa in Parallele zum gemeinschaftsrechtlichen Rechtsschutz nach Art. 230 Abs. 4 EG – kennt der EU-Vertrag jedoch nicht. Die Nichtigkeitsklage gegen den

¹⁰⁷ EuGH, Rs. C-354/04 P (Anm. 25) Rz. 51; Rs. C-303/05 (Anm. 2) Rz. 45.

¹⁰⁸ EuGH, Rs. C-105/03 (Anm. 6), Rz. 60.

¹⁰⁹ S. auch EuGH, Rs. C-105/03 (Anm. 6), Rz. 44 zur Begrenzung der Pflicht zur rahmenbeschlusskonformen Auslegung des nationalen Rechts durch allgemeine Rechtsgrundsätze und insbesondere den Grundsatz der Rechtssicherheit und das Rückwirkungsverbot. So auch Egger (Anm. 85), 654.

Rahmenbeschluss behält der EU-Vertrag gemäß Art. 35 Abs. 6 EU den Mitgliedstaaten bzw. der Kommission vor. Es gibt daher kein Verfahren, in dem ein Einzelner vor dem Gerichtshof unmittelbar gegen einen Rahmenbeschluss vorgehen könnte¹¹⁰.

Komplexer gestaltet sich die Situation hinsichtlich einer möglichen Individualbeschwerde gegen einen Rahmenbeschluss vor dem EGMR. Da die Europäische Union wie die Europäische Gemeinschaft nicht Vertragspartei der EMRK ist¹¹¹, könnte sich eine Individualbeschwerde vor dem EGMR ohnehin nur gegen die einzelnen Mitgliedstaaten richten und müsste sich auf deren kollektive Verantwortung für den Grundrechtsverstoß bei Erlass des Rahmenbeschlusses stützen. Auch wenn die Beschwerde insoweit grundsätzlich statthaft sein könnte¹¹², scheidet doch eine Individualbeschwerde unmittelbar gegen einen belastenden Rahmenbeschluss stets aus. Denn Art. 34 EMRK verlangt, dass der Beschwerdeführer die eigene Verletzung in einem Konventionsrecht behauptet¹¹³. Eine unmittelbare Beschwer liegt nach der Rechtsprechung des EGMR vor, wenn die streitgegenständliche Handlung den Beschwerdeführer direkt betrifft¹¹⁴. Schon bevor eine gegen den Betroffenen gerichtete Vollzugsmaßnahme ergangen ist, kann ein entsprechendes Gesetz selbst eine unmittelbare Beschwer hervorrufen, wenn bereits die so entstandene Rechtslage den Beschwerdeführer in seinen Konventionsrechten beeinträchtigt¹¹⁵. Bei einem Rahmenbeschluss ist das nicht denkbar, weil er stets der Umsetzung in das nationale Recht bedarf. Daran ändert auch die Möglichkeit einer rahmenbeschlusskonformen Auslegung des gesamten mitgliedstaatlichen Rechts nichts. Denn diese darf nicht dazu führen, dass der Rahmenbeschluss unabhängig von einem mitgliedstaatlichen Umsetzungsakt die strafrechtliche Verantwortlichkeit der Betroffenen begründet oder verschärft¹¹⁶. Da somit ausschließlich der nationale Umsetzungsakt die Konventionsrechte des einzelnen verletzen kann, ist ein unmittelbarer Rechtsschutz gegen einen Rahmenbeschluss vor dem EGMR nicht eröffnet.

¹¹⁰ Das würde sich ändern, wenn nach einer entsprechenden Vertragsrevision die Rechtsangleichung im Strafrechtsbereich durch die Richtlinie nach dem bisherigen EG-Vertrag erfolgen dürfte; gegen diese könnte der Einzelne Rechtsschutz nach Maßgabe des Art. 230 Abs. 4 EG suchen, wenn es sich um eine verkappte Entscheidung handelt; vgl. EuGH, Rs. 160/88 R, Slg. 1988, 4142 (*Fedesa*); Rs. C-298/89, Slg. I-3605 (*Gibraltar*); Boß, in: Grabitz/Hilf, Bd. III, Art. 230 EGV Rn. 47 m.w.N.

¹¹¹ Zur fehlenden Kompetenz der Europäischen Gemeinschaft für den Beitritt der Europäischen Gemeinschaft zur EMRK vgl. EuGH, Gutachten 2/94, Slg. 1996, I-1759. Eine Ermächtigungsgrundlage für den Beitritt zur EMRK enthielt Art. 6 Abs. 2 EU; vgl. bereits Art. I-9 Abs. 2 Verfassungsvertrag.

¹¹² Offen gelassen in EGMR, *Senator Lines*, Entsch. v. 10.3.2004, Beschwerde-Nr. 56672/00; dazu Douglas-Scott, Urteilsanmerkung, CMLRev 43 (2006), 243 (249).

¹¹³ Mayer-Ladewig, Europäische Menschenrechtskonvention, Handkommentar, 2. Aufl., 2006, Art. 34, Rn. 10.

¹¹⁴ EGMR, *Brumarescu/Rumänien*, Urt. v. 28.10.1999, Beschwerde Nr. 28342/95.

¹¹⁵ Mayer-Ladewig (Anm. 113), Art. 34 Rn. 13 mit Rechtsprechungsnachweisen.

¹¹⁶ S. oben unter II. 2. mit Anm. 87.

b) Die indirekte Überprüfung von Rahmenbeschlüssen im Rahmen des Individualrechtsschutzes gegen unionsrechtlich determiniertes Umsetzungsrecht in den Mitgliedstaaten

Gegen nationales Recht, das einen Rahmenbeschluss umsetzt, kann der einzelne Rechtsschutz vor den mitgliedstaatlichen Gerichten suchen. Insoweit der Streit dabei gerade die Vereinbarkeit des Rahmenbeschlusses mit grundrechtlichen Vorgaben des Unionsprimärrechts betrifft, können die Gerichte der Mitgliedstaaten dann den EuGH im Vorabentscheidungsverfahren anrufen, wenn der jeweilige Mitgliedstaat diese Zuständigkeit anerkannt hat¹¹⁷. Der Gerichtshof prüft in diesem Rahmen, ob der Rahmenbeschluss mit den vom EU-Vertrag gewährleisteten Grundrechten übereinstimmt¹¹⁸.

Die Schwäche dieser Rechtsschutzmöglichkeit besteht freilich darin, dass sie nicht unionsweit gleichermaßen eröffnet ist, sondern von einer Anerkennungserklärung des Mitgliedstaats nach Art. 35 Abs. 2 EU abhängt. Dieses "opting-in"-Modell führt zu Unsicherheiten hinsichtlich der Frage, welche Wirkung ein Spruch des Gerichtshofs in Mitgliedstaaten entfaltet, die nicht am Vorabentscheidungsverfahren teilnehmen. Hier gilt Folgendes: Urteile, die im Verfahren nach Art. 35 Abs. 1 EU ergehen, binden wie Entscheidungen in gemeinschaftsrechtlichen Vorabentscheidungsverfahren grundsätzlich nur das vorliegende sowie die mit dem konkreten Rechtsstreit befassten weiteren Gerichte¹¹⁹. Soweit der Gerichtshof im Rahmen des Vorlageverfahrens nach Art. 234 EG einen Rechtsakt für ungültig erklärt, gebietet es sein Verwerfungsmonopol zwar im Bereich des Gemeinschaftsrechts, dem Urteil mittelbar eine Wirkung *erga omnes* zukommen zu lassen¹²⁰. Eine derartige Gestaltungswirkung hat eine Ungültigerklärung im Unionsrecht hingegen nicht¹²¹.

¹¹⁷ Dazu schon oben unter I. 2.

¹¹⁸ Drohen dem Einzelnen nach den Vorgaben des Rahmenbeschlusses bei einem Verstoß gegen das nationale Umsetzungsgesetz strafrechtliche Sanktionen, so stellt sich überdies die Frage, ob ihm vorbeugender Rechtsschutz gegen diesen Umsetzungsakt gewährt werden muss, da ihm ein unmittelbares Vorgehen gegen den Rahmenbeschluss verwehrt bleibt. Das deutsche Verfassungsprozessrecht kennt insoweit eine unmittelbare Verfassungsbeschwerde gegen ein vollzugsbedürftiges Gesetz, sofern es dem Betroffenen wegen der drohenden strafrechtlichen Sanktionen nicht zumutbar ist, zunächst gegen das Gesetz zu verstoßen. Dieser Rechtsbehelf könnte auch dem Rechtsschutzinteresse des Einzelnen gegen einen bevorstehenden Umsetzungsrechtsakt Rechnung tragen. Die Rechtmäßigkeit des zugrunde liegenden Rahmenbeschlusses könnte das Bundesverfassungsgericht dann indirekt im Wege des Vorabentscheidungsverfahrens durch den Gerichtshof klären lassen. Eine mögliche Verantwortung der Mitgliedstaaten für die Schaffung vorbeugenden Rechtsschutzes auch im Rahmen der "Dritten Säule" deutet der Gerichtshof nunmehr in dem Urteil in der Rs. C-354/04 P (Anm. 25), Rz. 56, an.

¹¹⁹ Classen (Anm. 42), 85; Wasmeier (Anm. 36), Art. 35 EU Rn. 12.

¹²⁰ Dörr/Mager (Anm. 36), 410.

¹²¹ Dörr/Mager (Anm. 36), 410 f. m.w.N. für die Gegenansicht in Anm. 94; Müller-Graff, Institutionelle und materielle Reformen in der Zusammenarbeit in den Bereichen Justiz und Inneres, in: Hummer (Hrsg.), Die Europäische Union nach dem Vertrag von Amsterdam, 1998, 259 (274); Albers-Llorens, Changes in the Jurisdiction of the European Court of Justice under the Treaty of Amsterdam, CMLRev 35 (1998), 1273 (1281); anders Wasmeier (Anm. 36), Art. 35 EU Rn. 12; Röben (Anm. 25), Art. 35 EUV Rn. 18; Classen (Anm. 42), 86.

Träfen die Urteilstwirkungen auch Mitgliedstaaten, die sich nicht nach Art. 35 Abs. 2 EU der Rechtsprechungsgewalt des Gerichtshofs unterworfen haben, würde die fakultative Ausgestaltung des Verfahrens umgangen¹²². Die Entscheidungen wirken daher in den anderen Mitgliedstaaten lediglich faktisch als Präjudiz¹²³.

In diesen Mitgliedstaaten bleibt es bei dem Rechtsschutz gegen den nationalen Umsetzungsakt vor den mitgliedstaatlichen Gerichten. Erachtet hierbei ein nationales Gericht den zugrunde liegenden Rahmenbeschluss wegen Verstoßes gegen Unionsprimärrecht für ungültig, stellt sich die Frage, ob es diesen eigenständig verwerfen kann. Im Gemeinschaftsrecht hat der Gerichtshof auch einem unterinstanzlichen Gericht eine Vorlagepflicht auferlegt, wenn es einen Sekundärrechtsakt als ungültig unangewendet lassen möchte¹²⁴. Diese Pflicht setzt im Gemeinschaftsrecht aber gerade das bestehende Vorabentscheidungsverfahren voraus. Sie kann im Rahmen des Unionsrechts nicht Mitgliedstaaten treffen, die am Vorabentscheidungsverfahren nicht teilnehmen. Soll die Bindung eines Rahmenbeschlusses an das Unionsprimärrecht nicht leer laufen, müssen aber die nationalen Gerichte derjenigen Mitgliedstaaten, die nicht am Vorabentscheidungsverfahren teilnehmen, eine wirksame Kontrolle von Unionssekundärrecht durch eine eigene Verwerfungskompetenz sichern können¹²⁵. Verstößt ein Rahmenbeschluss gegen die europäischen Grundrechte, so können ihn daher die Gerichte der entsprechenden Mitgliedstaaten dezentral für nichtig erklären.

c) Die indirekte Überprüfung von Rahmenbeschlüssen durch den EGMR

Für nationale Umsetzungsakte und darauf gestützte Maßnahmen steht dem einzelnen darüber hinaus grundsätzlich der Weg zum EGMR offen¹²⁶. Dabei überprüft der EGMR im Rahmen der Individualbeschwerde auch die Verantwortlichkeit der Konventionsstaaten für Rechtsakte der Europäischen Gemeinschaft¹²⁷. So

¹²² Vgl. auch D ö r r / M a g e r (Anm. 36), 410.

¹²³ C l a s s e n (Anm. 42), 85; W a s m e i e r (Anm. 36), Art. 35 EU Rn. 12; zu dieser Wirkung eines Urteils im Vorlageverfahren nach Art. 234 EG D ö r r / M a g e r (Anm. 36), 410.

¹²⁴ EuGH, Rs. 314/85, Slg. 1987, 4199 (*Foto-Frost*); gegen eine Übertragbarkeit dieser Rechtsprechung auf das Unionsrecht D ö r r / M a g e r (Anm. 36) 411; skeptisch auch W a s m e i e r (Anm. 36), Art. 35 EU Rn. 11.

¹²⁵ Vgl. dazu auch M o n j a l (Anm. 1), 359.

¹²⁶ Dazu M o n j a l (Anm. 1), 362 f.; E g g e r (Anm. 85), 655; V e n n e m a n n, *The European Arrest Warrant and Its Human Rights Implications*, ZaöRV 63 (2003), 103 (120); S c h i l l i n g, "Gesetz" und Demokratieprinzip: Eine Inkohärenz in der Rechtsprechung des EGMR?, AVR 44 (2006), 57.

¹²⁷ Vgl. G r a b e n w a r t e r, *Europäische Menschenrechtskonvention*, 2. Aufl. 2005, § 4 Rn. 5 ff. m.w.N.; B u s s e, *Die Geltung der EMRK für Rechtsakte der EU*, NJW 2000, 1074; B u l t r i n i, *La responsabilité des Etats membres de l'Union Européenne pour les violations de la Convention Européenne des Droits de l'Homme imputables au système communautaire*, *Revue trimestrielle des droits de l'homme* 13 (2002), 5; zum Rechtsschutz durch den EGMR gegenüber internationalen Organisationen auch W a l t e r, *Grundrechtsschutz gegen Hoheitsakte internationaler Organisationen*, AöR 129 (2004), 39 (54 ff.).

hat der Straßburger Gerichtshof in seiner *Bosphorus*-Entscheidung¹²⁸ die Beschlagnahme eines Flugzeugs durch irische Behörden dem Maßstab der EMRK unterstellt, obwohl diese auf einer unmittelbar wirksamen EG-Verordnung beruhte, die den nationalen Behörden keinen Spielraum eröffnet hatte¹²⁹. Der EGMR stellt bei seiner Prüfung aber darauf ab, ob in der jeweiligen internationalen oder supranationalen Organisation ein gleichwertiger Grundrechtsschutz gewährt wird; ist das der Fall, so besteht zugunsten des Mitgliedstaats eine Vermutung, dass er seine Verpflichtungen aus der EMRK erfüllt hat¹³⁰. Die Vermutung kann nur widerlegt werden, wenn der gewährte Schutz den EMRK-Maßstab materiell und verfahrensrechtlich offensichtlich verfehlt¹³¹.

Diese Maßstäbe müssen auch für die indirekte Überprüfung von Rahmenbeschlüssen auf ihre Konventionswidrigkeit gelten¹³². Denn auch das Unionsrecht legt den Mitgliedstaaten Verpflichtungen auf, denen sie bei der Umsetzung nachkommen müssen. Rahmenbeschlüsse unterliegen dabei den grundrechtlichen Anforderungen des Unionsprimärrechts, deren Einhaltung durch die mitgliedstaatlichen Gerichte – gegebenenfalls gemeinsam mit dem Europäischen Gerichtshof im Rahmen eines Vorabentscheidungsverfahrens – sichergestellt wird. Damit ist im Rahmen des Unionsrechts ein gleichwertiger Rechtsschutz gewährleistet, und es besteht auch hier die Vermutung, dass der jeweilige Mitgliedstaat seine Pflichten aus der EMRK im Rahmen der Union erfüllt.

d) Rechtsschutz gegen nationales Umsetzungsrecht, das unionsrechtlich eröffnete Gestaltungsspielräume ausfüllt

Wenn der Rahmenbeschluss Gestaltungsspielräume eröffnet, kann der einzelne den nationalen Umsetzungsakt – ungeachtet der bereits dargestellten Möglichkeit einer Kontrolle durch den EGMR – möglicherweise nach der jeweiligen nationalen Rechtslage vor einem mitgliedstaatlichen Gericht darauf überprüfen lassen, ob der nationale Gesetzgeber die Spielräume in grundrechtskonformer Weise ausgefüllt

¹²⁸ EGMR, *Bosphorus Hava Yollari Turizem Ve Ticaret Anonim Sirketi v. Ireland*, Urt. v. 30.6.2005, Beschwerde Nr. 45036/98; dazu Heer-Reißmann, *Straßburg oder Luxemburg? – Der EGMR zum Grundrechtsschutz bei Verordnungen der EG in der Rechtssache Bosphorus*, NJW 2006, 192.

¹²⁹ Vgl. dazu Brömer, *Die Bosphorus-Entscheidung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte*, EuZW 2006, 71 (72).

¹³⁰ EGMR, *Bosphorus* (Anm. 128), § 156; ähnlich schon die Menschenrechtskommission in der Sache: *M & Co./Deutschland*, Beschwerde Nr. 13258/87. In der Rechtssache *Matthews*, Urt. v. 18.2.1999, Beschwerde-Nr. 24833/94, überprüfte der EGMR dagegen den Akt zur Einführung allgemeiner unmittelbarer Wahlen der Abgeordneten der Versammlung von 1976 auch deshalb vollständig, weil gegen dieses Quasi-Primärrecht kein gleichwertiger Rechtsschutz durch die Gemeinschaft existierte; vgl. dazu Douglas-Scott (Anm. 112), 249.

¹³¹ EGMR, *Bosphorus* (Anm. 128), § 156; Brömer (Anm. 129), 75.

¹³² Kritisch dazu aber Schilling (Anm. 126), 73 f.

hat¹³³. Die Frage nach einer Vorlagemöglichkeit stellt sich in dieser Konstellation nicht. Nach Art. 35 Abs. 1 EU entscheidet der Gerichtshof lediglich über die Gültigkeit und die Auslegung des Unionssekundärrechts. Bei Umsetzungsspielräumen der Mitgliedstaaten fehlt es insoweit jedoch gerade an unionsrechtlichen Vorgaben, an denen das nationale Recht zu messen wäre. Den Prüfungsmaßstab, den das nationale Gericht an das Umsetzungsrecht anlegt, bildet das jeweilige nationale Verfassungsrecht einschließlich der national gewährten Grundrechte. Dabei darf sich der verbleibende mitgliedstaatliche Grundrechtsschutz freilich nicht isoliert-introvertiert gestalten¹³⁴, sondern muss auf den Inhalt des Rahmenbeschlusses und die korrespondierenden europäischen Grundrechtsverbürgungen abgestimmt werden.

V. Die demokratische Legitimation des Rahmenbeschlusses

Neben der Frage seiner grundrechtlichen Einhegung wirft der Rahmenbeschluss ebenso dringlich das Problem seiner demokratischen Legitimation auf¹³⁵. Strafrecht und Strafprozessrecht betreffen wesentliche und sanktionsintensive Regelungen. Transparente und demokratische Entscheidungsprozesse sind hier besonders bedeutsam¹³⁶. Da das Europäische Parlament beim Erlass des Rahmenbeschlusses lediglich angehört wird, aber nicht mitentscheidet, kann es diesem keine demokratische Legitimation vermitteln¹³⁷. Was die europäische Ebene anbelangt, ruht die demokratische Legitimation derzeit ausschließlich auf dem Rat, dessen Mitglieder als Regierungsvertreter nach Maßgabe des nationalen Rechts an ihre heimischen Parlamente rückgebunden sind. In den Mitgliedstaaten tritt später noch die parlamentarische Legitimation des Umsetzungsakts hinzu. Diese ist aber nur insoweit von eigenständiger Bedeutung, als die Umsetzung nicht vollständig unionsrechtlich determiniert ist¹³⁸. Denn der kriminalpolitische Willensbildungsprozess¹³⁹ des nationalen Parlaments kann nicht länger legitimationsstiftend wirken,

¹³³ Zu dieser beschränkten Kontrolldichte, an die sich das Bundesverfassungsgericht in dem Beschluss zum Europäischen Haftbefehl gehalten hat, vgl. BVerfGE 113, 273 (300 f.), und Masing (Anm. 3), 264. Für eine vollständige Überprüfung des Umsetzungsakts am Maßstab des Grundgesetzes mangels Vorrangs des Unionsrechts hingegen Klinik/Proelß (Anm. 3), 473.

¹³⁴ Dieser Gefahr ist das Bundesverfassungsgericht in seinem Beschluss zum europäischen Haftbefehl nicht entgangen; vgl. dazu die Kritik von Tomuschat (Anm. 3), 454 f.

¹³⁵ Schilling (Anm. 126), versucht sogar, den Rahmenbeschluss zum Europäischen Haftbefehl wegen unzureichender demokratischer Legitimation als Verstoß gegen Art. 5 EMRK zu konstruieren. Das überzeugt im Ergebnis nicht, weil das gestufte Legitimationsgefüge zwischen Union und Mitgliedstaaten nicht genügend beachtet wird.

¹³⁶ Mitsilegas (Anm. 4), 1287.

¹³⁷ Von einer mangels Mitentscheidung allenfalls schwachen demokratischen Legitimation durch das Europäische Parlament sprechen Baddenhausen/Pietsch (Anm. 50) 1564.

¹³⁸ Böse (Anm. 17), 217.

¹³⁹ Dazu Schröder, Europäische Richtlinien und deutsches Strafrecht, 2002, 186.

wenn ihm die Entscheidung darüber vorenthalten bleibt, ob ein bestimmtes Verhalten unter Strafe stehen soll oder nicht¹⁴⁰.

Das Bundesverfassungsgericht sieht diese Situation aus der Perspektive des deutschen Verfassungsrechts kritisch. Den Anforderungen des grundgesetzlichen Demokratieprinzips sei nur genügt, weil "die mitgliedstaatlichen Legislativorgane die politische Gestaltungsmacht im Rahmen der Umsetzung, notfalls auch durch die Verweigerung der Umsetzung, behalten"¹⁴¹. Verfassungsdogmatisch trifft das nicht zu. Das Demokratieprinzip kann nicht den Verstoß gegen im Rahmen von Art. 23 Abs. 1 GG verbindliches Unionsrecht gebieten; die Verweigerung der Umsetzung wäre nicht nur ein Verstoß gegen Unionsrecht, sondern auch gegen Art. 23 Abs. 1 GG¹⁴². Das Sondervotum der Richterin L ü b b e - W o l f f hält denn auch fest: "Wo man demokratische Legitimation in der Freiheit des Parlaments zum Verstoß gegen Unionsrecht aufsuchen zu müssen glaubt, liegt etwas im Argen."¹⁴³ Bei aller dogmatischen Fragwürdigkeit seiner Ausführungen weist das Bundesverfassungsgericht auf ein offensichtliches rechtspolitisches Problem hin. Während der Vertrag von Amsterdam Entscheidungskompetenzen auf Unionsebene ausgebaut hat, hat die Demokratisierung dieser Kompetenzen damit nicht Schritt gehalten¹⁴⁴.

Verbesserungen könnten insoweit beide Säulen demokratischer Legitimation in der Union – die mitgliedstaatliche über den Rat und die an die nationalen Parlamente rückgekoppelten Regierungsvertreter, die europäische über das Europäische Parlament – betreffen. Beim einstimmig entscheidenden Rat setzt der Vorschlag an, dem jeweiligen nationalen Parlament einen stärkeren Einfluss auf das Abstimmungsverhalten des Regierungsvertreters im Rat zu gewährleisten¹⁴⁵. Schon jetzt verpflichten aber einfachgesetzliche Vorschriften oder sogar die Verfassungen die meisten mitgliedstaatlichen Regierungen, ihre nationalen Parlamente – teilweise bereits im Vorbereitungsstadium – über europäische Rechtsakte zu informieren¹⁴⁶.

¹⁴⁰ B ö s e (Anm. 17), 217.

¹⁴¹ BVerfGE 113, 273 (301).

¹⁴² Kritisch mit Recht T o m u s c h a t (Anm. 3), 455 f.; S c h i l l i n g (Anm. 126), 71.

¹⁴³ Sondervotum der Richterin L ü b b e - W o l f f, BVerfGE 113, 327 (336); vgl. auch die Kritik bei B ö s e (Anm. 17), 217.

¹⁴⁴ Vgl. dazu das Sondervotum der Richterin L ü b b e - W o l f f, BVerfGE 113, 327 (337); W e y - e m b e r g h (Anm. 22), 1594.

¹⁴⁵ Sondervotum der Richterin L ü b b e - W o l f f, BVerfGE 113, 327 (337); vgl. auch B ö h m, Das Europäische Haftbefehlgesetz und seine rechtsstaatlichen Mängel, NJW 2005, 2588; B a d d e n h a u - s e n / P i e t s c h (Anm. 50), 1564. Zu der Ausgestaltung der Kontrollbefugnisse der nationalen Parlamente in anderen Mitgliedstaaten vgl. allgemein A. M a u r e r, Parlamentarische Demokratie in der Europäischen Union, 2002, 231 ff.; S o b o t t a, Transparenz in den Rechtsetzungsverfahren der Europäischen Union, 2001, 148 ff. Zur grundsätzlich verbindlichen Stellungnahme des Nationalrates in Österreich vgl. Z e d e r (Anm. 1), 83.

¹⁴⁶ Vgl. M a u r e r (Anm. 145), 355. Zu der primärrechtlichen Verankerung der institutionellen Einbindung der mitgliedstaatlichen Parlamente vgl. das Protokoll zum Vertrag über die Europäische Union und zu den Verträgen zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft, der Europäischen Gemeinschaft für Kohle und Stahl und der Europäischen Atomgemeinschaft über die Rolle der einzel-

Pragmatisch sind hier sicherlich noch Verbesserungen möglich¹⁴⁷; gerade in Deutschland werden bestehende Kontrollmöglichkeiten offenbar zu wenig genutzt, wie etwa die Stellungnahmen verschiedener Bundestagsabgeordneter vor dem Bundesverfassungsgericht im Verfahren über den europäischen Haftbefehl deutlich gemacht haben¹⁴⁸. Eine derartige parlamentarische Kontrolle stößt allerdings schnell an Grenzen. Eine substanziell und zeitlich asymmetrische Versorgung mit Informationen¹⁴⁹ behindert sie ebenso wie die exekutivföderale Verhandlungssituation des Rates, die häufig auf einem komplexen Geben und Nehmen beruht und nationalparlamentarisch nicht im Einzelnen gesteuert werden kann¹⁵⁰. In der Praxis nehmen die nationalen Parlamente auf die europäische Gesetzgebung denn auch nur wenig Einfluss, wofür sicherlich auch die geringe Öffentlichkeitswirksamkeit nationaler parlamentarischer Detailarbeit in Europaangelegenheiten mitverantwortlich ist¹⁵¹.

Rechtspolitisch Erfolg versprechender erscheint daher die Einbeziehung der Rahmenbeschlüsse in die Mitentscheidung des Europäischen Parlaments¹⁵². Ein mitentscheidendes Europäisches Parlament dürfte am besten geeignet sein, gegenüber der starken Exekutivlogik der Entscheidungen des Rats der Innen- und Justizminister grundrechtliche Gesichtspunkte stärker zur Geltung zu bringen. Anders als die mitgliedstaatlichen Volksvertretungen ist das Europäische Parlament zudem daran gewöhnt, legislative Detailarbeit an europäischen Rechtsakten zu leisten. Diesem rechtspolitischen Anliegen hätte der gescheiterte Verfassungsvertrag Rechnung getragen. Die sich nunmehr abzeichnende Vertragsrevision entspricht ihm ebenfalls. Denn sie würde die polizeiliche und justizielle Zusammenarbeit in Strafsachen in den bisherigen EG-Vertrag überführen, entsprechende Harmonisierungen durch Richtlinien ermöglichen und diese der Mitentscheidung durch das Europäische Parlament unterwerfen¹⁵³. Die Entwicklung des Vertragsrechts zöge so die Konsequenz aus der bereits erkennbaren Annäherung des Unionsrechts an das Gemeinschaftsrecht. Der verbindlichen Wirkung von Rahmenbeschlüssen im Recht der Mitgliedstaaten muss perspektivisch ihre parlamentarische Rückbindung auf europäischer Ebene folgen.

staatlichen Parlamente in der Europäischen Union, ABl. 1997, Nr. C 340. 113; dazu *Sobotta* (Anm. 145), 165 ff.

¹⁴⁷ Das zeigt etwa das langwierige Ringen um die geplante Verabschiedung eines Rahmenbeschlusses gegen den Rassismus. Hier kam es am 19. April 2007 zu einer Einigung der Justizminister, die immerhin in sieben Mitgliedstaaten noch einer Bestätigung durch das Parlament bedarf; vgl. Frankfurter Allgemeine Zeitung, 20. April 2007, 5: Mindeststandards gegen den Rassismus. Einigung der EU-Justizministerkonferenz in Luxemburg.

¹⁴⁸ Vgl. dazu die Stellungnahmen verschiedener Bundestagsabgeordneter im Verfahren zum europäischen Haftbefehl vor dem Bundesverfassungsgericht in *Schorckopf* (Anm. 3), 234 ff.

¹⁴⁹ *Maurer* (Anm. 145), 215.

¹⁵⁰ Dazu eingehend *Dann*, Parlamente im Exekutivföderalismus, 2004, 210 ff.

¹⁵¹ *Sobotta* (Anm. 145), 156 ff. m.w.N. in Anm. 756, 766 und 181; *Maurer* (Anm. 145), 355.

¹⁵² Dafür mit Recht auch *Böse* (Anm. 17), 217 f.

¹⁵³ Vgl. dazu bereits oben bei Anm. 13 f.

Ganz allgemein bestätigt gerade die geplante Vertragsrevision, wie wenig Ertrag es verspricht, Gemeinschaftsrecht und Unionsrecht als ganz verschiedene Teilrechtsordnungen zu behandeln. Vielmehr hat sich das Unionsrecht in vielem dem Gemeinschaftsrecht angenähert, ebenso wie umgekehrt manche Eigenheiten des Unionsrechts in einzelne Regelungsfelder des EG-Vertrags Eingang gefunden haben. Skalierende Kategorien, die unterschiedliche Verdichtungsgrade abbilden können, werden deshalb auch künftig das geltende Vertragsrecht besser beschreiben können als die bis heute verbreitete Dichotomie von Gemeinschaftsrecht und allgemeinem Völkerrecht. Der Rahmenbeschluss ist das beste Beispiel dafür, dass das Europarecht mehr denn je einer Analyse bedarf, die fruchtlose Entweder-Oder-Formeln hinter sich lässt.

VI. Zusammenfassung

Mit dem Rahmenbeschluss hat das Unionsrecht eine Handlungsform hervorgebracht, die sich einem bloßen Entweder-Oder von Völkerrecht und Gemeinschaftsrecht nicht fügt. Es handelt sich um Unionssekundärrecht, dessen Wirkung nicht auf dem allgemeinen Völkervertragsrecht beruht, sondern allein auf dem EU-Vertrag. Gewisse Parallelen bestehen insoweit zu einigen Formen der Sekundärgesetzgebung im Recht der Internationalen Organisationen. Die enge Verknüpfung der Mitgliedstaaten, die in der Europäischen Union auch im Bereich der "Dritten Säule" besteht, führt dazu, dass die unionsrechtliche Verbindlichkeit des Rahmenbeschlusses hinsichtlich seines Ziels diesem auch ohne Umsetzungsakt rechtliche Geltung im Recht der Mitgliedstaaten verschafft. Die Umsetzung des Rahmenbeschlusses ist nicht Transformation einer Pflicht des allgemeinen Völkerrechts in das innerstaatliche Recht, sondern ein konkretisierender Rechtsakt innerhalb eines gemeinsamen föderativen Rechtsraums, der mitgliedstaatliches Recht und Unionsrecht gleichermaßen umschließt. Deshalb besteht auch grundsätzlich eine Pflicht zur rahmenbeschlusskonformen Auslegung des mitgliedstaatlichen Rechts bei ausbleibender Umsetzung, die aber durch spezifisch strafrechtliche Grundsätze wie das Rückwirkungsverbot begrenzt ist. Der Rahmenbeschluss unterliegt nach Art. 6 Abs. 2 EU den grundrechtlichen Anforderungen des Unionsprimärrechts. Ein grundrechtswidriger Rahmenbeschluss kann dabei entweder vom Europäischen Gerichtshof im Vorabentscheidungsverfahren verworfen werden oder aber, bei fehlender Anerkennung der nur fakultativen Vorabentscheidung durch den Mitgliedstaat, von den Einzelgerichten des Mitgliedstaats selbst. Eine Überprüfung durch den EGMR scheidet hingegen aus, weil ein gleichwertiger Rechtsschutz im Rahmen des Unionsrechts gewährleistet ist. Rechtspolitisch ist eine verstärkte demokratische Legitimation durch die Einführung eines Mitentscheidungsrechts des Europäischen Parlaments wünschenswert, da der Rahmenbeschluss dem traditionellen Völkervertragsrecht entwachsen ist. Die vom Europäischen Rat vorgeschlagene Vertragsrevision trüge diesem Anliegen Rechnung. Eine Überführung der "Dritten Säule" in den bisherigen EG-Vertrag würde die bereits jetzt zu beobach-

tende Annäherung des Unionsrechts an das Gemeinschaftsrecht auch förmlich mitvollziehen, ohne deshalb alle Eigenheiten des heutigen Unionsrechts ganz zu beseitigen.

Summary¹⁵⁴

The Framework Decision: Secondary Legislation under the Third Pillar between Public International Law and Community Law

The Amsterdam Treaty has introduced the framework decision as a new legal instrument under the third pillar of the European Union. In analyzing the legal nature of framework decisions, authors have frequently referred to the dichotomy between public international law and community law as a supranational legal order. As a result, the peculiarities of Union law are seldom considered. In order to shed light on the legal nature of EU Treaty cooperation, the article analyzes the treaty provisions in the field of police and judicial cooperation in criminal matters and the function of framework decisions in this context. It shows that, in the law of European integration, traditional concepts of public international law may have to be reinterpreted, transformed or even abandoned. Neither a mere public international law approach nor Community law concepts provide an appropriate grasp of the legal nature of framework decisions. They constitute secondary legislation under the third pillar and their legal effects do not derive from the general law of treaties, but from the EU Treaty itself. In this regard, the law of international organisations generating secondary legislation offers valuable analogies. Binding on the Member States as to their objectives, framework decisions are legally applicable in the national legal orders irrespective of their implementation. Hence, national law has to be interpreted in light of the wording and purpose of a framework decision provided general principles of criminal law such as non-retroactivity are taken into account. As their substantive provisions frequently touch on sensitive areas related to personal freedoms, framework decisions tend to raise issues of fundamental rights and democratic legitimacy. According to Article 6 (2) EU, framework decisions have to comply with fundamental rights standards set by the EU Treaty. If they fail to respect these standards, the ECJ has jurisdiction, within the optional preliminary ruling procedure, to declare framework decisions void. If a Member State has not accepted this procedure, national courts may exercise this jurisdiction. Since the EU Treaty provides for equivalent legal protection, the ECHR may not review framework decisions. Given the fact that framework decisions can no longer be described with the categories of traditional public international law, the introduction of co-decision by the European Parliament would enhance the democratic legitimacy of these legal measures. Thus, it is most welcome that the European Council has proposed a treaty revision by which the co-decision procedure would be extended to the cooperation in the field of criminal law.

¹⁵⁴ Summary by the author.

ZaöRV 67 (2007)