
Die polizeiliche und justizielle Zusammenarbeit in Strafsachen nach dem „Lissabon“-Urteil des Bundesverfassungsgerichts

Oliver Suhr*

Inhalt

I.	Zankapfel PJZS	688
II.	Änderungen des Lissabon-Vertrags im Bereich der PJZS	690
	1. Überführung der dritten Säule in den einheitlichen Rahmen des Unionsrechts	690
	2. Stärkung der demokratischen Legitimation	692
	3. Stufenweise Vervollständigung des Rechtsschutzes	695
	4. Justizielle Zusammenarbeit in Strafsachen	697
	a) Grundsatz der gegenseitigen Anerkennung	697
	b) Notbremsemechanismus	698
	c) Kompetenzerweiterungsklauseln	698
	d) Strafrechtliche Annexzuständigkeit	699
	e) Eurojust und Europäische Staatsanwaltschaft	700
	5. Polizeiliche Zusammenarbeit	702
III.	Die PJZS als ein Schwerpunkt des „Lissabon“-Urteils	703
	1. Die Rolle der PJZS bei den Beratungen des Vertragsgesetzes	703
	2. Die PJZS im „Lissabon“-Urteil	704
	a) Ein schablonenhaftes Bild der PJZS	704
	b) Die PJZS als Schutzraum nationaler Politikgestaltung	706
	c) Grundsatz der gegenseitigen Anerkennung	708
	d) Notbremsemechanismus	708

* Oliver Suhr ist Stellvertretender Leiter der Abteilung Europa, Interregionale Zusammenarbeit und Leiter des Referats Europapolitik und Europarecht im Ministerium für Inneres und Europaangelegenheiten des Saarlandes sowie Lehrbeauftragter an der Universität des Saarlandes und an der Fachhochschule des Saarlandes für Verwaltung. Der Beitrag gibt ausschließlich seine persönliche Meinung wieder.

e) Kompetenzerweiterungsklauseln	711
f) Brückenverfahren	712
g) Strafrechtliche Annexzuständigkeit	713
IV. Ausblick	713

I. Zankapfel PJZS

Am 3. Oktober 2009, dem Tag der Deutschen Einheit, wurde das Ergebnis der Auszählung des zweiten irischen Referendums über den Vertrag von Lissabon vom Vortag bekannt gegeben: Mehr als zwei Drittel haben diesmal dem Vertrag zugestimmt.¹ Nachdem in den anderen 26 Mitgliedstaaten die innerstaatliche Ratifikation durch die Parlamente bereits erfolgt war, ist jetzt der Weg für ein Inkrafttreten des Vertrags am 1. Dezember 2009 frei.²

In Deutschland hatte das Bundesverfassungsgericht in seinem Urteil vom 30. Juni 2009³ den Vertrag und das Zustimmungsgesetz sowie die beschlossenen Grundgesetzänderungen für mit dem Grundgesetz vereinbar erklärt. Allerdings machte es eine Neufassung der Begleitgesetzgebung zur Voraussetzung der Ratifikation des Vertrags.⁴ Bundestag und Bundesrat haben in der parlamentarischen Sommerpause eine neue Begleitgesetzgebung erarbeitet. Der Bundestag hat die Begleitgesetze am 8. September 2009 verabschiedet,⁵ der Bundesrat hat am 18. September 2009 zugestimmt bzw. auf einen Einspruch verzichtet.⁶ Eine weitere Verfassungsbeschwerde hat das Bundesverfassungsgericht nicht zur Entscheidung angenommen.⁷ Deutschland konnte den Vertrag am 25. September 2009 genau eine Woche vor dem irischen Referendum ratifizieren.

¹ Bei einer Wahlbeteiligung von 59 % stimmten 67,13 % mit Ja und 32,87 % mit Nein, www.referendum.ie (25.11.2009).

² Im Anschluss an das zweite irische Referendum haben auch Polen und die Tschechische Republik den Vertrag ratifiziert. Nach Art. 6 Abs. 2 Lissabon-Vertrag tritt dieser am 1.12.2009 in Kraft. Zuvor hatte am 3.11.2009 das Verfassungsgericht in Brünn grünes Licht gegeben und am 29./30.10.2009 der Europäische Rat eine Einbeziehung der Tschechischen Republik in das Protokoll über die Anwendung der Charta der Grundrechte der Europäischen Union auf Polen und das Vereinigte Königreich verabredet. Ratsdok.-Nr. 15265/09, Schlussfolgerungen, Ziffer 2 und Anlage I.

³ BVerfG, 2 BvE 2/08, 2 BvE 5/08, 2 BvR 1010/08, 2 BvR 1022/08, 2 BvR 1259/08 und 2 BvR 182/09 v. 30.6.2009.

⁴ *Ibid.*, Rdnr. 273. Siehe näher die Ziffer 4 des Urteilstenors mit Verweis auf den Abschnitt C.II.3. des Urteils, Rdnr. 406 ff.

⁵ BT-Plenarprotokoll Nr. 16/233, S. 26343 ff.

⁶ BR-Plenarprotokoll Nr. 861, S. 354 ff.; BGBl. 2009 I, 3022 ff.

Die bisherige dritte Säule der Europäischen Union, die polizeiliche und justizielle Zusammenarbeit in Strafsachen (PJZS),⁸ erwies sich schon auf europäischer Ebene bei den abschließenden Beratungen der Regierungskonferenz 2007 und in Deutschland im Vorfeld der Verabschiedung des Zustimmungsgesetzes als wesentlicher Streitpunkt.⁹ Gerade im Hinblick auf das Strafrecht wurde bei der mündlichen Verhandlung vor dem Bundesverfassungsgericht am 10. und 11. Februar 2009 eine gehörige Portion Skepsis einiger Mitglieder des Zweiten Senates deutlich.¹⁰ Dementsprechend zählt das Bundesverfassungsgericht in seinem „Lissabon“-Urteil das materielle und formelle Strafrecht sowie die innere Sicherheit zu den für die demokratische Selbstgestaltungsfähigkeit eines Verfassungsstaats besonders sensiblen Materien und leitet hieraus Grenzen für die Übertragung von Hoheitsrechten und die Harmonisierung ab.¹¹ Die mitgliedstaatliche Strafkompetenz sei „im Grundsatz integrationsfest“.¹² Das ausnahmsweise Vetorecht, das in der EU-Strafgesetzgebung als Ausgleich für den grundsätzlichen Übergang zur Entscheidung mit qualifizierter Mehrheit im Rat vorgesehen ist, sei von der Bundesregierung auf Weisung des Bundestages und – je nach Gesetzgebungsmaterie – auch des Bundesrates auszuüben.¹³ Für die im Bereich des Strafrechts vorgesehene unionsautonome Erweiterung des Anwendungsbereichs der Verträge erklärt es den Gesetzesvorbehalt des Art. 23 Abs. 1 Satz 2 GG für anwendbar.¹⁴

Der folgende Beitrag behandelt aus der Perspektive der PJZS die wesentlichen Änderungen des Lissabon-Vertrags (II.) sowie die diesbezüglichen Ausführungen des Bundesverfassungsgerichts in seinem „Lissabon“-Urteil einschließlich der Umsetzung in der neuen Begleitgesetzgebung (III.). Abschließend erfolgt ein Ausblick auf die Konsequenzen des Urteils (IV.). Auch aus der speziellen Perspektive der PJZS ergibt sich erhebliche Kritik an der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts.¹⁵

⁷ BVerfG, 2 BvR 2136/09 v. 22.9.2009.

⁸ Siehe *Subr.*, in: Calliess/Ruffert (Hrsg.), EUV/EGV, 3. Aufl. 2007, Art. 29 ff. EU.

⁹ Siehe näher *Subr.*, Die polizeiliche und justizielle Zusammenarbeit in Strafsachen, in: Fastenrath/Nowak (Hrsg.), Der Lissabonner Reformvertrag, Tagung am 6./7.6.2008 in Dresden, S. 299 ff.

¹⁰ FAZ v. 11.2.2009, S. 5 und v. 12.2.2009, S. 5; Zöller, Europäische Strafgesetzgebung, ZIS 2009, S. 344.

¹¹ BVerfG, (Fn. 3), Rdnrn. 252 f., 351 ff.

¹² *Ibid.*, Rdnr. 363.

¹³ Sog. „Notbremse“, *ibid.*, Rdnrn. 71, 365, 418.

¹⁴ *Ibid.*, Rdnrn. 66, 363, 419.

¹⁵ Siehe bereits die Kritik bei *Subr.*, Von der Notwendigkeit einer mit der Integration Schritt haltenden Rechtsgemeinschaft: Vereinfachte Vertragsänderung im Vertrag von Lissabon (Teil 1), 2009, <http://archiv.jura.uni-sb.de/projekte/Bibliothek/text.php?id=534> (25.11.2009), S. 3.

II. Änderungen des Lissabon-Vertrags im Bereich der PJZS

1. Überführung der dritten Säule in den einheitlichen Rahmen des Unionsrechts

Der Vertrag von Lissabon führt den bisherigen Titel VI EU, die PJZS, und den bisherigen Titel IV EG, also Visa, Asyl und andere Politiken betreffend den freien Personenverkehr, zusammen. In dem neuen einheitlichen Rahmen des Unionsrechts wird die Justiz- und Innenpolitik wieder im Zusammenhang geregelt und zwar in Titel V des Dritten Teils des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union (AEUV). Dieser gliedert sich in fünf Kapitel: Kapitel 1 konkretisiert das übergeordnete Vertragsziel des Raums der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts aus Art. 3 Abs. 2 EU n.F. und enthält weitere vor die Klammer gezogene allgemeine Bestimmungen. Kapitel 4 und 5 regeln die PJZS.

Anstelle der bisher einstimmigen Entscheidung im Rat gemäß Art. 34 Abs. 2 Satz 2 EU und einer Beschränkung des Europäischen Parlaments auf eine Anhörung gemäß Art. 39 Abs. 1 EU kommt in Zukunft für die PJZS grundsätzlich das ordentliche Gesetzgebungsverfahren des Art. 294 AEUV zur Anwendung.

Allerdings besteht für die PJZS weiterhin kein Initiativmonopol der Kommission: Bisher bestand nach Art. 34 Abs. 2 Satz 2 EU ein Initiativrecht der Kommission oder eines Mitgliedstaats. In Zukunft steht nach Art. 76 AEUV das Initiativrecht der Kommission oder einem Viertel der Mitgliedstaaten zu. Wenn eine Gesetzgebungsinitiative derart von einer Gruppe von Mitgliedstaaten ausgeht, dann gelten nach Art. 238 Abs. 2 AEUV – wie bisher schon in Art. 205 Abs. 2 UAbs. 3 EG – veränderte Quoren für die Mehrheitsabstimmung im Rat. Es gelten strengere Anforderungen für das Zustandekommen einer qualifizierten Mehrheit.¹⁶

Übereinkommen, gemeinsame Standpunkte und Rahmenbeschlüsse im Sinne von Art. 34 EU werden in der neuen Gesetzgebung durch die einheitlichen Formen von Rechtsakten gemäß Art. 288 AEUV ersetzt. An die Stelle des Rahmenbeschlusses als praktisch wichtigstes Format tritt die Richtlinie. Allerdings gelten die im Rahmen des Titels VI EU angenommenen Rechtsakte und Übereinkommen gemäß Art. 9 des Protokolls über die Übergangsbestimmungen fort, solange diese nicht aufgehoben, für nichtig erklärt oder geändert werden.¹⁷ Die Frage nach den Rechtswirkungen dieser besonderen Handlungsformen der dritte Säule – etwa die Frage nach der Wirkung von Rahmenbeschlüssen¹⁸ oder nach dem Rechtsschutz gegen gemeinsame Standpunkte¹⁹ – ist noch nicht erledigt.

¹⁶ Vgl. *Wichard*, in: Calliess/Ruffert (Hrsg.), *Verfassung der Europäischen Union*, 2006, Art. I-25 VVE, Rdnr. 4; *Epping*, in: Vedder/Heintschel von Heinegg (Hrsg.), *Europäischer Verfassungsvertrag*, 2007, Art. I-25 VVE, Rdnr. 7.

¹⁷ Protokoll über die Übergangsbestimmungen, ABl. Nr. C 115 v. 9.5.2008, S. 322 ff.

¹⁸ EuGH, Rs. C-105/03, *Pupino*, Slg. 2005, I-5285. Vgl. z.B. *Adam*, *Die Wirkung von EU-Rahmen-*

Im Zuge des Aufgehens der ehemaligen dritten Säule in der ehemaligen ersten Säule löst der Lissabon-Vertrag die unterschiedlichen Rechtsregime des bisherigen Unionsrechts und des Gemeinschaftsrechts²⁰ zugunsten eines einheitlichen, supranational geprägten Regimes auf. Das Säulenmodell wird obsolet. Der seit über 50 Jahren eingeführte Begriff der „Gemeinschaft“ wird zugunsten einer einheitlichen Rechtspersönlichkeit aufgegeben.²¹

Unter Fortschreibung der Sonderregelungen, die bisher im Schengen-Prozess²² und nach Art. 69 EG in Titel IV EG²³ bestanden, gehen Dänemark, Irland und das Vereinigte Königreich diesen Weg nicht mit: Dänemark beteiligt sich gar nicht mehr an Maßnahmen des Raums der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts.²⁴ Allerdings bestehen dort Überlegungen, gemäß Art. 7 des Protokolls über die Position Dänemarks auf diese Sonderregelungen zu verzichten.²⁵ Das Vereinigte Königreich und Irland beteiligen sich nur im Falle eines individuellen *Opt-in*.²⁶ Irland

beschließen im mitgliedstaatlichen Recht, EuZW 2005, S. 558; *Baddenhausen/Pietsch*, Rahmenbeschlüsse der Europäischen Union, DVBl. 2005, S. 1562; *Fetzer/Groß*, Die Pupino-Entscheidung des EuGH, EuZW 2005, S. 550; *Herrmann*, Anmerkung zu EuGH, U. v. 16.6.2005 - Rs. C-105/03, EuZW 2005, S. 436; *Hillgruber*, Anmerkung zu EuGH, U. v. 16.6.2005 - Rs. C-105/03, JZ 2005, S. 841; *Subr*, (Fn. 8), Art. 34 EU, Rdnr. 13 ff.; *von Unger*, Pupino: Der EuGH verge-meinschaftet das intergouvernementale Recht, NVwZ 2006, S. 46.

¹⁹ EuGH, Rs. C-354/04 P, *Gestoras Pro Amnistía*, Slg. 2007, I-1579; EuGH, Rs. C-355/04 P, *Segi*, Slg. 2007, I-1657. Vgl. z.B. *Berramdane*, Les limites de la protection juridictionnelle dans le cadre du titre VI du traité sur l'Union européenne, *Revue du Droit de l'Union Européenne* 2007, S. 433; *von Danwitz*, Aktuelle Fragen der Grundrechte, des Umwelt- und Rechtsschutzes in der Europäischen Union, DVBl. 2008, S. 537; *Halterm*, Rechtsschutz in der dritten Säule der EU, JZ 2007, S. 772; *Kroker*, Die Überprüfbarkeit gemeinsamer Standpunkte im Rahmen der PJZS - effektiver Rechtsschutz in der dritten Säule der EU?, EuR 2008, S. 378.

²⁰ Vgl. *Calliess*, in: *Calliess/Ruffert*, (Fn. 8), Art. 1 EU, Rdnr. 4.

²¹ Siehe Art. 1 Abs. 3 Satz 3 und Art. 47 EU n.F. Vgl. *Streinz/Ohler/Herrmann*, Der Vertrag von Lissabon zur Reform der EU, 2. Aufl. 2008, S. 40 ff.

²² Siehe das Protokoll zur Einbeziehung des Schengen-Besitzstands in den Rahmen der Europäischen Union. Vgl. *Subr*, in: *Calliess/Ruffert*, (Fn. 16), Art. I-42 VVE, Rdnr. 21.

²³ Siehe das Protokoll über die Position des Vereinigten Königreichs und Irlands sowie das Protokoll über die Position Dänemarks. Vgl. *Rossi*, in: *Calliess/Ruffert*, (Fn. 8), Art. 69 EG, Rdnr. 1 ff.; *Subr*, (Fn. 22), Art. I-42 VVE, Rdnr. 19.

²⁴ Art. 1 Abs. 1 Satz 1 des Protokolls über die Position Dänemarks, ABl. Nr. C 115 v. 9.5.2008, S. 299 ff.

²⁵ FAZ v. 28.1.2008, S. 6.

²⁶ Art. 1-4 des Protokolls über die Position des Vereinigten Königreichs und Irlands hinsichtlich des Raums der Freiheit der Sicherheit und des Rechts, ABl. Nr. C 115 v. 9.5.2008, S. 295 ff. Vgl. die Denkschrift zum Vertrag von Lissabon, BT-Drs. 16/8300, S. 173. Siehe auch die Erklärung zur Nichtbeteiligung eines Mitgliedstaats an einer auf den Dritten Teil Titel V des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union gestützten Maßnahme, ABl. Nr. C 115 v. 9.5.2008, S. 346.

hat erklärt, im größtmöglichen Umfang von diesem *Opt-in* Gebrauch machen zu wollen.²⁷ Eine Ausnahme besteht für Maßnahmen gegen die Terrorismusfinanzierung nach Art. 75 AEUV, an denen sich sowohl Großbritannien²⁸ als auch Irland²⁹ generell beteiligen.

2. Stärkung der demokratischen Legitimation

Die grundsätzliche Anwendbarkeit des ordentlichen Gesetzgebungsverfahrens des Art. 294 AEUV für die PJZS bedeutet die gleichberechtigte Mitentscheidung des Europäischen Parlaments und die Entscheidung im Rat mit qualifizierter Mehrheit.³⁰ Die demokratische Legitimation dieses Politikbereichs wird mithin deutlich verbreitert.³¹ Dies betrifft namentlich das Strafrecht,³² die Kriminalprävention,³³ die Grundlagen von Eurojust,³⁴ die Maßnahmen der polizeilichen Zusammenarbeit³⁵ und die Grundlagen von Europol.³⁶

Bisher wurde die demokratische Legitimation der PJZS überwiegend über die nationalen Parlamente vermittelt. Diese hatten wegen des Einstimmigkeitserfordernisses im Rat³⁷ nicht gering zu schätzende Einwirkungsmöglichkeiten.³⁸ In Zukunft

²⁷ Erklärung Irlands zu Art. 3 des Protokolls über die Position des Vereinigten Königreichs und Irlands hinsichtlich des Raums der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts, ABl. Nr. C 115 v. 9.5.2008, S. 356.

²⁸ Siehe das generelle *Opt-in* in der Erklärung des Vereinigten Königreichs Großbritannien und Nordirland zu Art. 75 des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union, ABl. Nr. C 115 v. 9.5.2008, S. 359.

²⁹ Art. 9 des Protokolls über die Position des Vereinigten Königreichs und Irlands hinsichtlich des Raums der Freiheit der Sicherheit und des Rechts, (Fn. 26), nimmt für Irland Art. 75 AEUV aus dem Anwendungsbereich des Protokolls heraus.

³⁰ Art. 294 AEUV i.V.m. Art. 16 Abs. 3 EU n.F.

³¹ Vgl. *Bauer*, Organisation und rechtlicher Rahmen des Politikfelds Inneres und Justiz nach dem Vertrag von Lissabon, in: Weidenfeld (Hrsg.), Lissabon in der Analyse, 2008, S. 111 f.; *Braun*, Europäisches Strafrecht im Fokus konfligierender Verfassungsmodelle, ZIS 2009, S. 424; *Heger*, Perspektiven des Europäischen Strafrechts nach dem Vertrag von Lissabon, ZIS 2009, S. 417. *Schober*, Vom Verfassungsvertrag zum Reformvertrag, Das Gesetzgebungsverfahren der Europäischen Union zur Polizeilichen und Justiziellen Zusammenarbeit in Strafsachen, ZERP-Diskussionspapier 3/2008, S. 39 f.

³² Art. 82 Abs. 2 und Art. 83 Abs. 1 AEUV.

³³ Art. 84 AEUV.

³⁴ Art. 85 Abs. 1 AEUV.

³⁵ Art. 87 Abs. 2 AEUV.

³⁶ Art. 88 Abs. 2 AEUV.

³⁷ Art. 34 Abs. 2 Satz 2 EU.

wird das Europäische Parlament in Form der Mitentscheidung zum gleichberechtigten Mitgesetzgeber neben dem Rat. Die zukünftige Mehrheitsentscheidung im Rat kann bedeuten, dass die eigene Regierung überstimmt wird, so dass die mittelbare Einwirkungsmöglichkeit der nationalen Parlamente in der Endabstimmung im Rat im Einzelfall leer laufen kann.³⁹ Auch Übereinkommen im Sinne von Art. 34 Abs. 2 lit. d) EU, die innerstaatlich von den nationalen Parlamenten zu ratifizieren sind und sich deshalb als schwerfälliges Instrument erwiesen haben,⁴⁰ wird es zukünftig nicht mehr geben. Wichtigster Anwendungsfall waren hier die Grundlagen von Europol,⁴¹ bevor diese in einen Beschluss nach Art. 34 Abs. 2 lit. c) EU überführt wurden.⁴²

Dennoch tragen die nationalen Parlamente in diesem Bereich erhebliche Verantwortung: Wichtigste Aufgabe bleibt die Mitwirkung an dem Abstimmungsverhalten der eigenen Regierung im Rat,⁴³ in Deutschland ausgestaltet durch Art. 23 GG⁴⁴ und seine zukünftig drei Ausführungsgesetze.⁴⁵ Darüber hinaus erhalten die nationalen Parlamente im Vergleich zu anderen Politikbereichen sogar noch zusätzliche Aufgaben. Dies veranschaulicht bereits die Hervorhebung des Raums

³⁸ Siehe *Subr*, Strafrechtsharmonisierung in der Europäischen Union: Neue Grenzziehungen und zusätzliche Kontrollaufträge, ZEuS 2008, S. 78 f.

³⁹ Siehe aber für das Strafrecht den sog. „Notbremsemechanismus“ in Art. 82 Abs. 3 und Art. 83 Abs. 3 AEUV.

⁴⁰ *Wasmeier*, in: ders./Möhlhig (Hrsg.), Strafrecht der Europäischen Union, 2. Aufl. 2008, S. 11, 14.

⁴¹ Übereinkommen über die Errichtung eines Europäischen Polizeiamts, ABl. Nr. C 316 v. 27.11.1995, S. 2; BGBl. 1997 II, 2150. Siehe auch die Protokolle v. 30.11.2000, ABl. Nr. C 358 v. 13.12.2000, S. 2; BGBl. 2002 II, 2138; v. 28.11.2002, ABl. Nr. C 312 v. 16.12.2002, S. 1; BGBl. 2004 II, 83; und v. 27.11.2003, ABl. Nr. C 2 v. 6.1.2004, S. 3; BGBl. 2006 II, 250. Siehe zum späten Inkrafttreten der Protokolle, BGBl. 2007 II, 827.

⁴² Siehe den Beschluss (2009/371/JI) des Rates vom 6.4.2009 zur Errichtung des Europäischen Polizeiamts (Europol), ABl. Nr. L 121 v. 15.5.2009, S. 37 ff.

⁴³ Vgl. *Subr*, (Fn. 38), S. 63.

⁴⁴ Siehe das Gesetz zur Änderung des Grundgesetzes (Artikel 23, 45 und 93) v. 8.10.2008, BGBl. 2008 I, 1926.

⁴⁵ Das Gesetz über die Ausweitung und Stärkung der Rechte des Bundestages und des Bundesrates in Angelegenheiten der Europäischen Union v. 22.9.2009, BGBl. 2009 I, 3022, schafft das Gesetz über die Wahrnehmung der Integrationsverantwortung des Bundestages und des Bundesrates in Angelegenheiten der Europäischen Union (Integrationsverantwortungsgesetz – IntVG). Dieses IntVG wird nach Inkrafttreten des Lissabon-Vertrags noch einmal nach Maßgabe des Gesetzes zur Umsetzung der Grundgesetzänderungen für die Ratifizierung des Vertrags von Lissabon ergänzt, BT-Drs. 16/13924, 16/13985, 16/13994; BT-Plenarprotokoll Nr. 16/233, S. 26358 B; BR-Plenarprotokoll Nr. 861, S. 354 A ff. Das Gesetz über die Zusammenarbeit von Bundesregierung und Deutschem Bundestag in Angelegenheiten der Europäischen Union sowie das Gesetz über die Zusammenarbeit von Bund und Ländern in Angelegenheiten der Europäischen Union wurden jeweils geändert, BGBl. 2009 I, 3026 ff. und 3031 ff.

der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts unter den besonderen Aufgaben der nationalen Parlamente in Art. 12 lit. c) EU n.F. Da es sich bei dem Raum der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts und damit auch der PJZS nach Art. 4 Abs. 2 lit. j) AEUV um eine geteilte Zuständigkeit handelt, kommt das Subsidiaritätsprinzip des Art. 5 Abs. 3 EU n.F. zur Anwendung. Artikel 5 Abs. 3 UAbs. 2 Satz 2 und Art. 12 lit. a) und b) EU n.F. sowie das Protokoll über die nationalen Parlamente⁴⁶ und das Subsidiaritätsprotokoll⁴⁷ unterstreichen die Verantwortung der nationalen Parlamente für die Einhaltung des Subsidiaritätsprinzips mittels des Subsidiaritäts-Frühwarnsystems. Artikel 69 AEUV betont noch einmal speziell für die PJZS ihre Verantwortung für die Einhaltung des Subsidiaritätsprinzips.⁴⁸ Diese derart verstärkte Aufforderung zur Subsidiaritäts-Kontrolle findet in Art. 7 Abs. 2 UAbs. 1 des Subsidiaritätsprotokolls in der Form eine Entsprechung, dass für die PJZS das Quorum, das im Rahmen des Subsidiaritätsfrühwarnsystems notwendig ist, um die Überprüfung eines Gesetzgebungsentwurfs zu erzwingen, von einem Drittel auf ein Viertel abgesenkt wird. Die Subsidiaritätskontrolle wird also für Rechtsakte der PJZS erleichtert.

Darüber hinaus weist Art. 12 lit. c) EU n.F. den nationalen Parlamenten für den Raum der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts spezielle Aufgaben zu.⁴⁹ So werden die nationalen Parlamente an dem Kontrollsystem der gegenseitigen Bewertung nach Art. 70 AEUV,⁵⁰ der Bewertung der Tätigkeit von Eurojust nach Art. 85 Abs. 1 UAbs. 3 AEUV⁵¹ und der Kontrolle von Europol nach Art. 88 Abs. 2 UAbs. 2 AEUV⁵² beteiligt. Über die Arbeiten des neuen ständigen Ausschusses nach Art. 71 AEUV, der auch den Artikel-36-Ausschuss ersetzt, sind die nationalen Parlamente auf dem Laufenden zu halten.⁵³

⁴⁶ Protokoll über die Rolle der nationalen Parlamente in der Europäischen Union, ABl. Nr. C 115 v. 9.5.2008, S. 203 ff.

⁴⁷ Protokoll über die Anwendung der Grundsätze der Subsidiarität und der Verhältnismäßigkeit, ABl. Nr. C 115 v. 9.5.2008, S. 206 ff.

⁴⁸ Kritisch *Kainer*, Der Raum der Freiheit der Sicherheit und des Rechts nach dem Verfassungsvertrag, in: Jopp/Matl (Hrsg.), Der Vertrag über eine Verfassung für Europa, 2005, S. 303; *Kretschmer*, in: Vedder/Heintschel von Heinegg, (Fn. 16), Art. III-259 VVE, Rdnr. 5; *Hölscheidt*, Formale Aufwertung - geringe Schubkraft: die Rolle der nationalen Parlamente gemäß dem Lissabonner Vertrag, *integration* 2008, S. 262.

⁴⁹ Vgl. *Subr*, (Fn. 22), Art. I-42 VVE, Rdnr. 44 ff.

⁵⁰ Vgl. *Vedder*, in: Vedder/Heintschel von Heinegg, (Fn. 16), Art. I-42 VVE, Rdnr. 7; *Kretschmer*, (Fn. 48), Art. III-260 VVE, Rdnr. 4; *Hölscheidt*, (Fn. 48), S. 261.

⁵¹ Vgl. *Kretschmer*, (Fn. 48), Art. III-273 VVE, Rdnr. 10; *Hölscheidt*, (Fn. 48), S. 261.

⁵² Vgl. *Kretschmer*, (Fn. 48), Art. III-276 VVE, Rdnr. 10; *Hölscheidt*, (Fn. 48), S. 261.

⁵³ Vgl. *Subr*, (Fn. 8), Art. 36 EU, Rdnr. 3; *Kretschmer*, (Fn. 48), Art. III-261 VVE, Rdnr. 3; *Hölscheidt*, (Fn. 48), S. 261.

3. Stufenweise Vervollständigung des Rechtsschutzes

Für die PJZS ist ein stufenweiser Ausbau des Rechtsschutzes vorgesehen.⁵⁴ Was die Zuständigkeit des EuGH im Bereich Justiz und Inneres betrifft, streicht der Lissabon-Vertrag weitgehend die bisher nach Art. 35 EU und Art. 68 EG für diesen Bereich bestehenden Sonderregelungen. Es sind in Zukunft also grundsätzlich alle schon aus dem Gemeinschaftsrecht bekannten Klagearten nach Art. 258 ff. AEUV anwendbar: Das bisher nur optionale Vorabentscheidungsverfahren wird obligatorisch. Das Vertragsverletzungsverfahren und die Schadensersatzklage werden erstmals eröffnet. Leider sind diese weit reichenden Feststellungen mit mehreren Einschränkungen zu versehen:

Artikel 72 AEUV enthält für den Raum der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts einen Souveränitätsvorbehalt, wie wir ihn bereits aus Art. 33 EU⁵⁵ und Art. 64 Abs. 1 EG⁵⁶ kennen.⁵⁷ Der bisher sowohl in Art. 35 Abs. 5 EU⁵⁸ als auch in Art. 68 Abs. 2 EG⁵⁹ enthaltene Hinweis, dass der Gerichtshof nicht zuständig ist für die Überprüfung der Gültigkeit oder Verhältnismäßigkeit von Maßnahmen der Polizei oder anderer Strafverfolgungsbehörden eines Mitgliedstaats oder die Überprüfung der Wahrnehmung der Zuständigkeiten der Mitgliedstaaten für die Aufrechterhaltung der öffentlichen Ordnung und den Schutz der inneren Sicherheit, wird speziell mit Blick auf die PJZS in den Vertrag von Lissabon übernommen und ist zukünftig in Art. 276 AEUV geregelt.

Die Streichung der übrigen Sonderregelungen des Art. 35 EU wird in Art. 10 Abs. 1 bis 3 des Protokolls über die Übergangsbestimmungen⁶⁰ für Rechtsakte des „Prä-Lissabon-Acquis“ mit einer Übergangsfrist von fünf Jahren versehen: Für PJZS-Rechtsakte, die vor Inkrafttreten des Vertrags von Lissabon angenommen und danach auch nicht mehr geändert wurden, gilt Art. 35 EUV für fünf Jahre weiter. Für diese Rechtsakte ist also für fünf weitere Jahre ein Vertragsverletzungsverfahren ausgeschlossen. Vorabentscheidungsverfahren sind nur unter der Voraussetzung und nach Maßgabe einer Zustimmungserklärung des betreffenden Mitgliedstaats nach Art. 35 Abs. 2 und 3 EU möglich, welche nur etwa zwei Drittel der Mit-

⁵⁴ Siehe zu den bisherigen Einschränkungen insbesondere Art. 46 lit. b) i.V.m. Art. 35 EU. Vgl. *Subr.*, (Fn. 8), Art. 35 EU, Rdnr. 2; *von Unger*, „So lange“ nicht mehr: Das BVerfG behauptet die normative Freiheit des deutschen Rechts, *NVwZ* 2005, S. 1270; *Wasmeyer*, Der Europäische Haftbefehl vor dem Bundesverfassungsgericht - Zur Verzahnung des nationalen und europäischen Strafrechts, *ZEuS* 2006, S. 28.

⁵⁵ Siehe dazu *Subr.*, (Fn. 8), Art. 33 EU, Rdnr. 4 ff.

⁵⁶ Siehe dazu *Rossi*, (Fn. 23), Art. 64 EG, Rdnr. 4 ff.

⁵⁷ Vgl. *Pache*, in: Vedder/Heintschel von Heinegg, (Fn. 16), Art. III-262 VVE, Rdnr. 1 f.

⁵⁸ Siehe dazu *Subr.*, (Fn. 8), Art. 35 EU, Rdnr. 17 f.

⁵⁹ Siehe dazu *Rossi*, (Fn. 23), Art. 68 EG, Rdnr. 12 ff.

⁶⁰ Fn. 17.

gliedstaaten abgegeben haben.⁶¹ Auch Schadensersatzklagen lässt Art. 35 EU nicht zu.⁶² Diese im Interesse eines umfassenden Rechtsschutzes unerfreuliche Übergangsregelung gehörte zu dem Kompromisspaket, das eine Einigung auf den Vertrag von Lissabon erst ermöglicht hat.⁶³ Für Rechtsakte, die bereits auf Grundlage des Vertrags von Lissabon angenommen werden, gilt die fünfjährige Verlängerung der Einschränkungen des Art. 35 EU nicht.

Nach Ablauf der fünfjährigen Übergangsfrist gelten auch für den unveränderten „Dritte-Säule-Acquis“ die vollen Rechtsschutzmöglichkeiten nach Art. 258 ff. AEUV. Allerdings hat sich das Vereinigte Königreich die Möglichkeit eines *Opt-out* aus dem gesamten *Acquis* des ehemaligen Kapitels VI EU ausbedungen.⁶⁴ Großbritannien kann also der vollen Justiziabilität des „Dritte-Säule-Acquis“ ausweichen, indem es seine Bindung an diese Rechtsakte *en bloc* kündigt. Gleichzeitig besteht im Falle einer solchen Kündigung für das Vereinigte Königreich die Möglichkeit eines *Opt-in* für einzelne Rechtsakte des unveränderten „Dritte-Säule-Acquis“.⁶⁵

Sofern ein Rechtsakt der ehemaligen dritten Säule nach Inkrafttreten des Reformvertrags geändert wird, tritt sofort die neue volle Justiziabilität ein.⁶⁶ Sonderregelungen bestehen auch hier für das Vereinigte Königreich und Irland sowie für Dänemark: Wird ein Rechtsakt der ehemaligen dritten Säule nach Inkrafttreten des Reformvertrags geändert, dann entfällt die Bindung Großbritanniens und Irlands an diesen Rechtsakt.⁶⁷ Allerdings haben sie die Möglichkeit eines *Opt-in*.⁶⁸ Dänemark beteiligt sich gar nicht an Änderungen des „Dritte-Säule-Acquis“, so dass es nicht zu einer Erweiterung des Rechtsschutzes vor Ablauf der Fünfjahresfrist kommen kann.⁶⁹

⁶¹ Siehe ABl. Nr. L 70 v. 14.3.2008, S. 23.

⁶² EuGH, Rs. C-354/04 P, *Gestoras Pro Amnistía*, Slg. 2007, I-1579, Rdnr. 46 ff.; EuGH, Rs. C-355/04 P, *Segi*, Slg. 2007, I-1657, Rdnr. 46 ff.

⁶³ Siehe näher Fn. 9.

⁶⁴ Art. 10 Abs. 4 des Protokolls über die Übergangsbestimmungen, (Fn. 17).

⁶⁵ *Ibid.*, Art. 10 Abs. 5. Auch an der zukünftigen PJZS-Gesetzgebung beteiligen sich – abgesehen von Maßnahmen gegen die Terrorismusfinanzierung nach Art. 75 AEUV – das Vereinigte Königreich und Irland nur im Falle eines individuellen *Opt-in*, siehe unter II.1.

⁶⁶ *Ibid.*, Art. 10 Abs. 2. Siehe hierzu auch die Erklärung zu Artikel 10 des Protokolls über die Übergangsbestimmungen, ABl. Nr. C 115 v. 9.5.2008, S. 354.

⁶⁷ Art. 4a Abs. 1 i.V.m. Art. 1 UAbs. 1 des Protokolls über die Position des Vereinigten Königreichs und Irlands hinsichtlich des Raums der Freiheit der Sicherheit und des Rechts, (Fn. 26). Vgl. *Bauer*, (Fn. 31), S. 110 f.

⁶⁸ Art. 4a Abs. 2 i.V.m. Art. 3 und 4 des Protokolls über die Position des Vereinigten Königreichs und Irlands hinsichtlich des Raums der Freiheit der Sicherheit und des Rechts, (Fn. 26).

⁶⁹ Dänemark beteiligt sich, was den Raum der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts betrifft, nach Inkrafttreten des Lissabon-Vertrags weder an neuen Rechtsakten noch an Änderungen beste-

Die Bedeutung der erweiterten Justiziabilität der ehemaligen dritten Säule wird deutlich, wenn man sieht, dass dieses Thema die Regierungskonferenz 2007 an den Rand des Scheiterns gebracht hat und Großbritannien sich offen hält, sich lieber aus dem gesamten „Dritte-Säule-Acquis“ zurückzuziehen, als sich einem umfassenden Rechtsschutz durch den EuGH zu unterwerfen.

Artikel 263 Abs. 1 Satz 2 AEUV erweitert den Rechtsschutz gegen Agenturen, was hier insbesondere für Eurojust und Europol Bedeutung hat: Der EuGH überwacht zukünftig auch die Rechtmäßigkeit der Handlungen der Einrichtungen oder sonstigen Stellen der Union mit Rechtswirkung gegenüber Dritten. Ein solcher Rechtsschutz gegen Maßnahmen von Agenturen wurde in der Vergangenheit teilweise auf die Kompetenzabrundungsklausel des Art. 308 EG gestützt,⁷⁰ aber bei weitem nicht alle Gründungsrechtsakte eröffnen bisher einen entsprechenden Individualrechtsschutz.⁷¹ Sie bedürfen jetzt einer Überprüfung, wobei die Ausgestaltung gemäß Art. 263 Abs. 5 AEUV den in Art. 263 Abs. 1 Satz 2 AEUV eröffneten Rechtsschutz nicht vereiteln darf.

4. Justizielle Zusammenarbeit in Strafsachen

a) Grundsatz der gegenseitigen Anerkennung

Artikel 67 Abs. 3 AEUV nennt die gegenseitige Anerkennung strafrechtlicher Entscheidungen als ein Mittel, um im Rahmen des Raums der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts ein hohes Maß an Sicherheit zu gewährleisten. Artikel 82 Abs. 1 AEUV macht den Grundsatz der gegenseitigen Anerkennung gerichtlicher Urteile und Entscheidungen zur Grundlage der justiziellen Zusammenarbeit in Strafsachen.

hender Rechtsakte, Art. 1 Abs. 1 Satz 1 und Art. 2 des Protokolls über die Position Dänemarks, ABl. Nr. C 115 v. 9.5.2008, S. 299 ff.

⁷⁰ Siehe z.B. für die Europäische Beobachtungsstelle für Drogen und Drogensucht Art. 6a Abs. 3 VO (EWG) Nr. 302/93, ABl. Nr. L 36 v. 12.2.1993, S. 1; geändert durch ABl. Nr. L 245 v. 29.9.2003, S. 30; für das Europäische Markenamt Art. 63 und 118a VO (EG) Nr. 40/94, ABl. Nr. L 11 v. 14.1.1994, S. 1; geändert durch ABl. Nr. L 245 v. 29.9.2003, S. 36.

⁷¹ Laut EuG ist schon bisher (Art. 230 EG) die ausdrückliche sekundärrechtliche Eröffnung des Rechtsschutzes nicht konstitutiv: EuG, Rs. T-411/06, *Sogelma/EAR*. Ähnlich wie bei der Rspr. des EuGH zur strafrechtlichen Annexzuständigkeit erfolgte auch diese Rspr. bereits in Kenntnis der Änderungen des VVE bzw. des Lissabon-Vertrags. Vgl. *Gundel*, Der Rechtsschutz gegen Handlungen der EG-Agenturen – endlich geklärt?, EuR 2009, S. 390. Vgl. zum Streit um den Rechtsschutz gegen Maßnahmen von Europol *Beaucamp*, Primärrechtsschutz gegen Maßnahmen der Europäischen Polizeiamts, DVBl. 2007, S. 802; *Ellermann*, Vom Sammler zum Jäger – Europol auf dem Weg zu einem „europäischen FBI“?, ZEuS 2002, S. 579 ff.; *Frowein/Krisch*, Der Rechtsschutz gegen Europol, JZ 1998, S. 589; *Gleß*, ...dass überall dem Gesetz ein Genüge geschehe, Justizielle Einbindung und Kontrolle des strafrechtlichen Ermittlungsverfahrens, DRiZ 2000, S. 366 ff.; *dies.*, Europol, NStZ 2001, S. 626 ff.; *Sule*, Europol und europäischer Datenschutz, 1999, S. 90 ff.

b) Notbremsemechanismus

Artikel 82 Abs. 3 und 83 Abs. 3 AEUV regeln für das Strafrecht die bereits angesprochene sogenannte „Notbremse“: Zwar gilt grundsätzlich das ordentliche Gesetzgebungsverfahren mit Mehrheitsentscheidung im Rat, aber jeder Mitgliedstaat hat unter Berufung auf grundlegende Aspekte seiner Strafrechtsordnung ein Vetorecht. Die Ausübung dieses Vetorechts löst eine Beratung im Europäischen Rat aus, der nach Art. 68 AEUV für den Raum der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts die strategischen Leitlinien für die gesetzgeberische und operative Programmplanung festlegt. Erzielt der Europäische Rat keine Einigung, dann bleibt es bei dem Veto gegen die Richtlinie, die somit nicht zustande kommt. Allerdings besteht in diesem Fall eine Verfahrenserleichterung für eine Verstärkte Zusammenarbeit von mindestens neun Mitgliedstaaten. Während sonst eine Verstärkte Zusammenarbeit nach Art. 329 Abs. 1 UAbs. 2 AEUV eine Ermächtigung auf Vorschlag der Kommission mit Zustimmung des Europäischen Parlaments durch den Rat⁷² vorsieht, gilt hier die Ermächtigung ohne weiteres als erteilt. Die betreffenden (mindestens neun) Staaten können sich autonom für eine Verstärkte Zusammenarbeit auf Grundlage des Richtlinienentwurfs entscheiden.

c) Kompetenzerweiterungsklauseln

Artikel 82 Abs. 2 UAbs. 2 AEUV erlaubt den Erlass strafprozessualer Mindestvorschriften in Form von Richtlinien für die drei in lit. a) bis c) genannten Bereiche: die Zulässigkeit von Beweismitteln auf gegenseitiger Basis zwischen den Mitgliedstaaten, die Rechte des Einzelnen im Strafverfahren und die Rechte der Opfer von Straftaten. Nach lit. d) können weitere Bereiche durch einstimmigen Ratsbeschluss mit Zustimmung des Europäischen Parlaments einbezogen werden.

Entsprechend ermächtigt Art. 83 Abs. 1 AEUV zu Mindestvorschriften zur Festlegung von Straftaten und Strafen in Bereichen besonders schwerer Kriminalität mit grenzüberschreitender Dimension. Die betroffenen Kriminalitätsbereiche regelt Art. 83 Abs. 1 UAbs. 2 AEUV: Terrorismus, Menschenhandel und sexuelle Ausbeutung von Frauen und Kindern, illegaler Drogenhandel, illegaler Waffenhandel, Geldwäsche, Korruption, Fälschung von Zahlungsmitteln, Computerkriminalität und organisierte Kriminalität. Der bisherige Katalog des Art. 31 Abs. 1 lit. e) EU wird zweifach geöffnet: Erstens werden in Art. 83 Abs. 1 UAbs. 2 AEUV zusätzliche Kriminalitätsbereiche genannt und zweitens kann auch hier parallel zu der Regelung für das Strafprozessrecht nach Art. 83 Abs. 1 UAbs. 3 AEUV durch einstimmigen Ratsbeschluss mit Zustimmung des Europäischen Parlaments eine Katalogerweiterung erfolgen.

⁷² Der Rat entscheidet hier nach Art. 16 Abs. 3 EU n.F. mit qualifizierter Mehrheit.

Eine Ausweitung⁷³ kann hierin allerdings nur erblicken, wer die Aufzählung in dem bisherigen Art. 31 Abs. 1 lit. e) EU für abschließend hält. Eine vielfach vertretene Auffassung will allerdings wegen der Worte „schließt ein“ in Art. 31 Abs. 1 EU die Aufzählung in lit. e) EU gerade nicht als abschließend sehen.⁷⁴ Dabei handelt es sich um eine praktisch bedeutsame Frage: Beispielsweise hat der Rat Ende 2008 den Rahmenbeschluss über Rassismus und Fremdenfeindlichkeit auf Art. 31 EU gestützt, was nur über diese erweiterte Auslegung möglich war.⁷⁵ Ich halte diese Auslegung für zu weitgehend.⁷⁶

Die auch von der Bundesregierung vertretene erweiterte Auslegung⁷⁷ führt zum überraschenden Ergebnis, dass der Rahmenbeschluss zur Bekämpfung von Rassismus und Fremdenfeindlichkeit zwar nach der bisherigen Rechtslage noch erlassen werden konnte, aber nach dem Inkrafttreten des Vertrags von Lissabon keine Grundlage mehr hätte. Zwar bestünde nach Art. 83 Abs. 1 UAbs. 3 AEUV grundsätzlich die Möglichkeit, diesen Katalog durch einstimmigen Ratsbeschluss mit Zustimmung des Europäischen Parlaments zu erweitern. Aber dafür müsste dargetan werden, dass es sich bei der Bekämpfung von Rassismus und Fremdenfeindlichkeit um einen Bereich besonders schwerer Kriminalität mit grenzüberschreitender Dimension handelt.

d) Strafrechtliche Annexzuständigkeit

Ob Richtlinien in der ersten Säule auch eine Sanktionierung durch das Strafrecht anordnen dürfen, war lange umstritten. Der EuGH hat diese Frage durch seine

⁷³ So BVerfG, (Fn. 3), Rdnr. 66.

⁷⁴ Siehe z.B. *Ambos*, Internationales Strafrecht, 2006, § 12, Rdnr. 9 f.; *Hecker*, Europäisches Strafrecht, 2. Aufl. 2007, § 11, Rdnr. 84 ff.; *Satzger*, Internationales und Europäisches Strafrecht, 2. Aufl. 2008, § 8, Rdnr. 50.

⁷⁵ Rahmenbeschluss 2008/913/JI des Rates v. 28.11.2008 zur strafrechtlichen Bekämpfung bestimmter Formen und Ausdrucksweisen von Rassismus und Fremdenfeindlichkeit, ABl. Nr. L 328 v. 6.12.2008, S. 55. Vgl. hierzu auch *Zimmermann*, Tendenzen der Strafrechtsangleichung in der EU, ZIS 2009, S. 6 ff.

⁷⁶ Siehe ausführlich *Subr*, (Fn. 38), S. 54 ff. Ablehnend z.B. auch *Callies*, Auf dem Weg zu einem einheitlichen europäischen Strafrecht?, Kompetenzgrundlagen und Kompetenzgrenzen einer dynamischen Entwicklung, ZEuS 2008, S. 12 f.; *Hecker*, Die Europäisierung der inneren Sicherheit, DÖV 2006, S. 279; *Schünemann*, Ein Gespenst geht um in Europa, GA 2002, S. 502 ff.

⁷⁷ Siehe BT-Drs. 16/4633, S. 11; BT-Drs. 16/7683, S. 5. Die Befürworter der erweiterten Auslegung müssen im Falle des Rahmenbeschlusses zur Bekämpfung von Rassismus und Fremdenfeindlichkeit als Konsequenz der Annahme einer strafrechtlichen Annexkompetenz in der ersten Säule durch den EuGH, Rs. C-176/03, *Umweltstrafrecht*, Slg. 2005, I-7879, und EuGH, Rs. C-440/05, *Meeresverschmutzung*, Slg. 2007, I-9097, und des Vorrangs der ersten gegenüber der dritten Säule gemäß Art. 29 Abs. 1 sowie Art. 47 EU die Frage stellen, inwieweit Art. 13 Abs. 1 EG vorrangig als Rechtsgrundlage heranzuziehen ist.

Entscheidung zum *Umweltstrafrecht* 2005 entschieden⁷⁸ und in seiner Entscheidung zur *Meeresverschmutzung* 2007 die Voraussetzungen präzisiert.⁷⁹ Dabei hat der EuGH die Grundfrage in dem Sinne entschieden, wie sie der seinerzeit bereits vorliegende Verfassungsvertrag⁸⁰ und jetzt auch Art. 83 Abs. 2 AEUV regeln: Eine Strafrechtsharmonisierung kann also nicht nur auf Grundlage der Politik im Bereich Justiz und Inneres erfolgen, sondern auch auf Grundlage der Kompetenzen beispielsweise für die Umwelt- oder die Verkehrspolitik und der dort vorgesehenen Verfahren;⁸¹ neu im Vergleich zu der vom EuGH anerkannten Annexzuständigkeit ist allerdings die Geltung des Notbremsenmechanismus nach Art. 83 Abs. 3 AEUV.

Die Richtlinie zum Umweltstrafrecht, die den vom EUGH aufgehobenen Rahmenbeschluss zum Umweltstrafrecht⁸² ersetzt, ist Ende 2008 in Kraft getreten.⁸³ Zwar hat der EuGH 2007 einschränkend entschieden, dass die strafrechtliche Anweisungskompetenz in der ersten Säule sich nicht auf Art und Maß der Strafen erstreckt.⁸⁴ Deshalb enthält die Richtlinie solche Regelungen bisher nicht. In dem Gesetzgebungsverfahren ist aber bereits angekündigt worden, dass nach Inkrafttreten des Vertrags von Lissabon gestützt auf die Formulierung „Straftaten und Strafen“ in Art. 83 Abs. 2 AEUV hier Ergänzungen geplant sind.⁸⁵

e) Eurojust und Europäische Staatsanwaltschaft

Die Aufgaben von Eurojust werden in Art. 85 AEUV vorsichtig ausgebaut. Eurojust kann die Aufgabe übertragen werden, strafrechtliche Ermittlungsmaßnahmen einzuleiten sowie Ermittlungs- und Verfolgungsmaßnahmen zu koordinieren.⁸⁶ Eine justizielle Überwachung von Europol gehört weiterhin nicht zu den Aufgaben von Eurojust.⁸⁷ In Zukunft sollen die Grundlagen von Eurojust im

⁷⁸ EuGH, Rs. C-176/03, *Umweltstrafrecht*, Slg. 2005, I-7879.

⁷⁹ EuGH, Rs. C-440/05, *Meeresverschmutzung*, Slg. 2007, I-9097.

⁸⁰ Art. III-271 Abs. 2 VVE. Vgl. *Kretschmer*, (Fn. 48), Art. III-271 VVE, Rdnr. 19 ff.

⁸¹ Vgl. ausführlich *Subr*, (Fn. 38), S. 52 ff.

⁸² Fn. 78.

⁸³ ABl. Nr. L 328 v. 6.12.2008, S. 28.

⁸⁴ EuGH, Rs. C-440/05, *Meeresverschmutzung*, Slg. 2007, I-9097, Rdnr. 70.

⁸⁵ EP-Dok. A6-0154/2008. Vgl. auch die Antwort der Bundesregierung in BT-Drs. 16/7683, S. 4.

⁸⁶ Art. 85 Abs. 1 UAbs. 2 lit. a) und b) AEUV. Siehe bisher Art. 31 Abs. 2 EU. Vgl. *Kretschmer*, (Fn. 48), Art. III-273 VVE, Rdnr. 7 f.

⁸⁷ Dem Konvent hatte der Vorschlag vorgelegen, die „angemessene Überwachung der operativen Tätigkeiten von Europol“ in den Eurojust-Aufgabenkatalog aufzunehmen, CONV 614/03,

ordentlichen Gesetzgebungsverfahren in Form der Verordnung⁸⁸ festgelegt werden. Bisher erfolgte das in Beschlüssen nach Art. 34 Abs. 2 lit. c) EU.⁸⁹

Ausgehend von Eurojust eröffnet Art. 86 AEUV die Einsetzung einer Europäischen Staatsanwaltschaft. Eine Verordnung zur Schaffung einer Europäischen Staatsanwaltschaft setzt die Zustimmung des Europäischen Parlaments und einen einstimmigen Ratsbeschluss voraus. Ihre Aufgabe wäre zunächst die Bekämpfung von Straftaten zum Nachteil der finanziellen Interessen der Union. Artikel 86 Abs. 4 AEUV lässt es aber zu, ihre Aufgaben durch einstimmigen Beschluss des Europäischen Rates mit Zustimmung des Europäischen Parlaments weiter zu fassen und auf die Bekämpfung schwerer grenzüberschreitender Kriminalität zu erstrecken. Kommt ein einstimmiger Ratsbeschluss zur Gründung einer Europäischen Staatsanwaltschaft nicht zustande, hat eine Gruppe von mindestens neun Mitgliedstaaten die Option einer Schaffung der Europäischen Staatsanwaltschaft im Wege des erleichterten Zugangs zur Verstärkten Zusammenarbeit.

Im Hinblick auf die Aufgabe der Bekämpfung von Straftaten zum Nachteil der finanziellen Interessen der Union ist darauf hinzuweisen, dass der Vertrag von Lissabon in Art. 325 Abs. 4 und Art. 33 AEUV jeweils den Strafrechtsvorbehalt streicht, den Art. 280 Abs. 4 Satz 2 und Art. 135 Satz 2 EG noch enthalten. Die Bedeutung dieser Sätze ist umstritten. Vielfach werden sie so verstanden, dass sie die Setzung eigenen Strafrechts durch den EG-Vertrag ausschließen.⁹⁰ Konsequenz wird die Streichung dieser Vorbehalte so verstanden, dass es in Zukunft eigenes supranationales Strafrecht in diesen Bereichen geben kann.⁹¹ Hierfür spricht auch die Möglichkeit zur Schaffung einer Europäischen Staatsanwaltschaft in Art. 86 AEUV.⁹²

S. 27, Art. 19 Abs. 2 UAbs. 1, 3. Spiegelstrich. Vgl. auch *Gleiß/Grote/Heine*, Justizielle Einbindung und Kontrolle von Europol, 2001.

⁸⁸ Art. 288 Abs. 2 AEUV.

⁸⁹ Siehe Beschluss 2009/426/JI des Rates v. 16.12.2008 zur Stärkung von Eurojust und zur Änderung des Beschlusses 2002/187/JI über die Errichtung von Eurojust zur Verstärkung der Bekämpfung der schweren Kriminalität, ABl. Nr. L 138 v. 4.6.2009, S. 14 ff.

⁹⁰ Vgl. Schlussanträge GA *Colomer* zu EuGH, Rs. C-176/03, *Umweltstrafrecht*, Slg. 2005, I-7879, Nr. 78; Schlussanträge GA *Mazák* zu EuGH, Rs. C-440/05, *Meeresverschmutzung*, Slg. 2007, I-9097, Nr. 89; *Ambos*, (Fn. 74), § 11, Rdnr. 6 ff.; *Hecker*, (Fn. 74), § 4, Rdnr. 97 ff.; *Rosenau*, Zur Europäisierung im Strafrecht: Vom Schutz finanzieller Interessen der EG zu einem gemeineuropäischen Strafgesetzbuch?, ZIS 2008, S. 14 f.; *Satzger*, (Fn. 74), § 7, Rdnr. 28; *Waldhoff*, in: *Calliess/Ruffert*, (Fn. 8), Art. 135 EG, Rdnr. 4, Art. 280 EG, Rdnr. 19.

⁹¹ Vgl. *Fischer*, Der Vertrag von Lissabon, 2008, S. 432 f.; *Rossi*, in: *Vedder/Heintschel von Heinegg*, (Fn. 16), Art. III-415 VVE, Rdnr. 6; *Satzger*, (Fn. 74), § 7, Rdnr. 42. Vgl. auch die Antwort der Bundesregierung in BT-Drs. 16/7683, S. 5.

⁹² Vgl. *Streinz/Obler/Herrmann*, (Fn. 21), S. 140.

5. Polizeiliche Zusammenarbeit

Bei der polizeilichen Zusammenarbeit kommt es nicht zu grundlegenden Änderungen.⁹³ Nach Art. 87 Abs. 2 AEUV wird für Maßnahmen betreffend das Einholen, Speichern, Verarbeiten, Analysieren und den Austausch sachdienlicher Informationen,⁹⁴ die Unterstützung bei der Aus- und Weiterbildung von Personal sowie die Zusammenarbeit in Bezug auf den Austausch von Personal, die Ausrüstungsgegenstände und die kriminaltechnische Forschung sowie gemeinsame Ermittlungstechniken zur Aufdeckung schwerwiegender Formen der organisierten Kriminalität das ordentliche Gesetzgebungsverfahren eingeführt. Die operative Zusammenarbeit bleibt aber nach Art. 87 Abs. 3 AEUV von dem ordentlichen Gesetzgebungsverfahren ausgenommen. Der Rat beschließt hier einstimmig und das Europäische Parlament wird nur angehört, was den Regelungen der dritten Säule in Art. 34 und 39 EU entspricht. Sofern diese Einstimmigkeit auch nach einer Befassung des Europäischen Rates nicht zustande kommt, besteht für eine Gruppe von mindestens neun Mitgliedstaaten der erleichterte Zugang zu einer Verstärkten Zusammenarbeit.

Die Aufgaben von Europol werden in Art. 88 AEUV vorsichtig erweitert. Bedienstete von Europol dürfen operativ tätig werden, wenn auch nur zusammen mit den Behörden der Mitgliedstaaten.⁹⁵ Dabei ist das jahrelang scharf diskutierte Thema der Aufhebung der Immunität von Europol-Beamten bei der Teilnahme an gemeinsamen Ermittlungsteams⁹⁶ vom Tisch: Europol-Bedienstete, die an gemeinsamen Ermittlungsgruppen teilnehmen, genießen von vornherein keine Immunität.⁹⁷ In Zukunft sollen die Grundlagen von Europol, die gerade erst in Form eines Beschlusses nach Art. 34 Abs. 2 lit. c) EU auf eine neue Grundlage gestellt

⁹³ Vgl. *Kainer*, (Fn. 48), S. 296; *Kretschmer*, (Fn. 48), Art. III-275 VVE, Rdnr. 2 ff.; *Müller-Graff*, Der „Raum der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts“ im neuen Verfassungsvertrag, Fs. Zuleeg, 2005, S. 617; *Streinz/Obler/Herrmann*, (Fn. 21), S. 141.

⁹⁴ Vgl. zum Datenschutz auch die Erklärung zum Schutz personenbezogener Daten im Bereich der justiziellen Zusammenarbeit in Strafsachen und der polizeilichen Zusammenarbeit, ABL Nr. C 115 v. 9.5.2008, S. 345.

⁹⁵ Art. 88 Abs. 2 lit. b) und Abs. 3 AEUV.

⁹⁶ Vgl. z.B. *Böse*, Die Immunität von Europol, NJW 1999, S. 2416; *Hailbronner*, Die Immunität von Europol-Bediensteten, JZ 1998, S. 283; *Hölscheidt/Schotten*, Immunität für Europol-Bedienstete, NJW 1999, S. 2851; *Hirsch*, Immunität für Europol – eine Polizei über dem Gesetz?, ZRP 1998, S. 10; *Kremer*, Immunität für Europol-Bedienstete?, 2003.

⁹⁷ Siehe Art. 64 Abs. 2 UAbs. 1 i.V.m. Art. 51 Abs. 1 Beschluss 2009/371/JI des Rates vom 6.4.2009 zur Errichtung des Europäischen Polizeiamts (Europol), ABL Nr. L 121 v. 15.5.2009, S. 37 ff., und die VO (EG) Nr. 371/2009 des Rates v. 27.11.2008 zur Änderung der VO (Euratom, EGKS, EWG) Nr. 549/69 zur Bestimmung der Gruppen von Beamten und sonstigen Bediensteten der Europäischen Gemeinschaften, auf welche die Art. 12, 13 Abs. 2 und Art. 14 des Protokolls über die Vorrechte und Befreiungen der Gemeinschaften Anwendung finden, ABL Nr. L 121 v. 15.5.2009, S. 1 f.

wurden,⁹⁸ im ordentlichen Gesetzgebungsverfahren in Form der Verordnung⁹⁹ festgelegt werden.

III. Die PJZS als ein Schwerpunkt des „Lissabon“-Urteils

1. Die Rolle der PJZS bei den Beratungen des Vertragsgesetzes

In Deutschland war die PJZS schon bevor das Zustimmungsgesetz zum Lissabon-Vertrag parlamentarisch beraten wurde, ein Schwerpunkt der europapolitischen Debatte: Zu Beginn des neuen Jahrtausends trat die dritte Säule nicht zuletzt in Folge der terroristischen Anschläge in den USA und Europa aus ihrem Schattendasein heraus. Im Sommer 2005 ergingen binnen weniger Monate die Entscheidungen des EuGH zur *rahmenbeschlusskonformen Auslegung*¹⁰⁰ und zum *Umweltstrafrecht*¹⁰¹ sowie das Urteil des Bundesverfassungsgerichts zum *Europäischen Haftbefehl*.¹⁰² Insbesondere seitens der deutschen Strafrechtswissenschaft erfolgte heftige Kritik.¹⁰³ Der Deutsche Bundestag war sichtlich bestrebt, diese Materie fortan intensiver zu begleiten. Unter anderem führte er 2007 eine öffentliche Anhörung zu dem Thema „Entsteht ein einheitliches europäisches Strafrecht?“ durch.¹⁰⁴ Vor der Zustimmung zum Lissabon-Vertrag widmete er eine von zwei thematisch eingegrenzten Anhörungen dem Raum der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts und insbesondere der PJZS.¹⁰⁵ Die Hälfte der Maßgaben, die der Deutsche Bundestag begleitend zu der Zustimmung zum Vertragsgesetz beschlossen hat,¹⁰⁶ betrifft die PJZS: Die Bundesregierung wird aufgefordert, auf Verlangen des Bundestages die Notbremse gemäß Art. 82 Abs. 3 oder Art. 83 Abs. 3 AEUV zu

⁹⁸ Fn. 42.

⁹⁹ Art. 288 Abs. 2 AEUV.

¹⁰⁰ EuGH, Rs. C-105/03, *Pupino*, Slg. 2005, I-5285.

¹⁰¹ EuGH, Rs. C-176/03, *Umweltstrafrecht*, Slg. 2005, I-7879.

¹⁰² BVerfGE 113, 273.

¹⁰³ Siehe die Nachweise bei *Subr*, (Fn. 38), S. 46 ff.

¹⁰⁴ Deutscher Bundestag, 23. Sitzung des Rechtsausschusses – Unterausschuss Europarecht, Stellungnahmen der Sachverständigen und Wortprotokoll v. 28.11.2007, www.bundestag.de/bundestag/ausschuesse/a06/anhoeungen/Archiv/26_EU_Strafrecht (25.11.2009).

¹⁰⁵ Deutscher Bundestag, 55. Sitzung des Ausschusses für die Angelegenheiten der Europäischen Union v. 5.3.2008, www.bundestag.de/bundestag/ausschuesse/a21/oeff_sitz/55_Sitzung_am_5_3_2008_.pdf (25.11.2009).

¹⁰⁶ BT-Drs. 16/8917, Nr. 2, S. 4 ff.; BT-Plenarprotokoll Nr. 16/157, S. 16482. Siehe hierzu auch BVerfG, (Fn. 3), Rdnrn. 365, 410.

betätigen, also eine Aussetzung des betreffenden Strafgesetzgebungsverfahrens zu veranlassen.¹⁰⁷ Weiter wird sie aufgefordert, nur im Einvernehmen mit dem Deutschen Bundestag einer unionsautonomen Erweiterung der Strafrechtskompetenzen nach Art. 82 Abs. 2 UAbs. 2 lit. d) oder Art. 83 Abs. 1 UAbs. 3 AEUV zuzustimmen.¹⁰⁸

2. Die PJZS im „Lissabon“-Urteil

a) Ein schablonenhaftes Bild der PJZS

In seiner Beschreibung der Primärrechtsentwicklung seit dem EGKS-Vertrag¹⁰⁹ sowie der Änderungen durch den Lissabon-Vertrag¹¹⁰ zeichnet das Bundesverfassungsgericht ein schablonenhaftes Bild der PJZS.

In dem Bestreben, an das „Maastricht“-Urteil des Bundesverfassungsgerichts anzuknüpfen und dem Lissabon-Vertrag eine ähnliche Bedeutung wie dem Maastricht-Vertrag zu geben¹¹¹ werden wesentliche Fortentwicklungen insbesondere durch den Vertrag von Amsterdam ausgeblendet. So wird die bisherige dritte Säule wie schon im Urteil zum *Europäischen Haftbefehl*¹¹² undifferenziert als „intergouvernemental“ qualifiziert.¹¹³ In der dritten Säule durchaus vorhandene supranationale Elemente – zu nennen sind etwa das Initiativrecht der Kommission,¹¹⁴ die Anhörung des Europäischen Parlaments,¹¹⁵ die Einführung des der Richtlinie nachgebildeten Rahmenbeschlusses,¹¹⁶ die im Zusammenhang zu sehen ist mit dem optionalen Vorabentscheidungsverfahren und der Nichtigkeitsklage des Art. 35 EU,¹¹⁷ aber auch die Brückenklausele des Art. 42 EU –¹¹⁸ werden vernachlässigt.

¹⁰⁷ BT-Drs. 16/8917, Nr. 2, S. 6, 3. Spiegelstrich.

¹⁰⁸ Ibid., 2. Spiegelstrich.

¹⁰⁹ BVerfG, (Fn. 3), Rdnr. 4 ff.

¹¹⁰ Ibid., Rdnr. 32 ff.

¹¹¹ So wörtlich *ibid.*, Rdnr. 2.

¹¹² BVerfGE 113, 273 (297).

¹¹³ Siehe BVerfG, (Fn. 3), Rdnr. 357, aber auch Rdnrn. 10, 59, 63 und 253.

¹¹⁴ Art. 34 Abs. 2 Satz 2 EU.

¹¹⁵ Art. 39 EU.

¹¹⁶ Art. 34 Abs. 2 lit. b) EU.

¹¹⁷ Siehe *Subr.*, (Fn. 8), Art. 35 EU, Rdnr. 2.

¹¹⁸ Nach hier vertretener Ansicht lässt sich die dritte Säule daher nicht als rein intergouvernemental qualifizieren, siehe *ibid.*, Art. 34 EU, Rdnr. 14 ff.; *Wasmeier*, (Fn. 40), S. 12 ff.; so aber noch BVerfGE 113, 273.

Die erweiterten Zuständigkeiten der Europäischen Union und die neuen Verfahren werden zwar angesprochen.¹¹⁹ Jedoch wird der Zusammenhang mit der erweiterten Zuständigkeit des EuGH, aus der sich erst die Tragweite dieser Änderungen ergibt, nicht deutlich: Was das Bundesverfassungsgericht hier im Kern mit einem lapidaren Satz abtut,¹²⁰ nämlich die Erstreckung des obligatorischen Vorabentscheidungsverfahrens, des Vertragsverletzungsverfahrens sowie der Schadensersatzklage auf die PJZS, war für die Mitgliedstaaten bei der Regierungskonferenz 2007 die entscheidende Qualitätsänderung. Erst die geschilderte fünfjährige Übergangsregelung sowie die weit gehenden Ausnahmeregelungen für Dänemark, Irland und das Vereinigte Königreich ermöglichten eine Einigung. Diese problematischen Sonderregelungen für den *Acquis* der dritten Säule und neue PJZS-Rechtsakte bleiben ebenso unerwähnt wie der erfreuliche neue Rechtsschutz gegen Rechtsakte von Agenturen.¹²¹

Es passt in das Gesamtbild eines Urteils, welches dem EuGH Grenzen setzen will,¹²² dass auf den durch den Lissabon-Vertrag erheblich gestärkten Rechtsschutz nur am Rande eingegangen wird. Allerdings bleibt so das von der zukünftigen PJZS gezeichnete Bild, sowohl was klare Verbesserungen als auch was neue Risiken betrifft, unvollständig.

Während sich also die hier erfolgende Schwachzeichnung neuer Primärrechtsregelungen im AEUV und den Protokollen als Ausprägung der von dem Urteil gegenüber dem EuGH verfolgten Linie interpretieren lässt, so scheint die Darstellung an anderer Stelle bewusst eng und statisch an den Buchstaben der Verträge zu erfolgen, um sich von Rechtsprechung und Praxis auf EU-Ebene zu distanzieren: So spricht das Urteil davon, dass der Lissabon-Vertrag eine strafrechtliche Annexkompetenz einführe,¹²³ wohl wissend,¹²⁴ dass diese seit dem Urteil des EuGH zum *Umweltstrafrecht* bereits etabliert ist.¹²⁵ Auch spricht das Urteil von einer Ausweitung der bestehenden Zuständigkeiten für die Rechtsangleichung im

¹¹⁹ Siehe insb. BVerfG, (Fn. 3), Rdnrn. 50, 63-69 und 71.

¹²⁰ Ibid., Rdnr. 50: „Auf dem Gebiet des Raum der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts ist der Gerichtshof dagegen grundsätzlich zuständig.“

¹²¹ Siehe zum Ganzen unter II.

¹²² Vgl. *Halberstam/Möllers*, The German Constitutional Court says „Ja zu Deutschland!“, GLJ 2009, S. 1257; *Oppermann*, Den Musterknaben ins Bremserhäuschen!, EuZW 2009, S. 473; *Ruffert*, An den Grenzen des Integrationsverfassungsrechts: Das Urteil des Bundesverfassungsgerichts zum Vertrag von Lissabon, DVBl. 2009, S. 1205 ff.; *Sauer*, Kompetenz- und Identitätskontrolle von Europarecht nach dem Lissabon-Urteil, ZRP 2009, S. 195; *Subr.*, (Fn. 15), S. 3.

¹²³ BVerfG, (Fn. 3), Rdnr. 66.

¹²⁴ Ibid., Rdnrn. 352, 362.

¹²⁵ Siehe *Subr.*, (Fn. 38), S. 57 ff., zum Zusammenhang dieser Rspr. mit dem VVE, S. 62.

Strafrecht,¹²⁶ obwohl die Praxis die in Art. 31 Abs. 1 lit. e) EU genannten Bereiche nur als Beispiele begreifen will und sich der Vertrag von Lissabon vor dem Hintergrund dieses weiten Verständnisses sogar als Beschränkung auswirkt.¹²⁷

Dieses Ausblenden der Verfassungspraxis auf europäischer Ebene passt zu der Linie des Bundesverfassungsgerichts, die begrenzende Wirkung der Vertragsgesetze zu betonen.¹²⁸ Obwohl das Bundesverfassungsgericht die Anforderungen völkerrechtlicher Verträge, die internationale bzw. supranationale Organisationen mit entsprechenden Organen schaffen, grundsätzlich anerkennt,¹²⁹ wird es diesen Anforderungen mit seiner selektiven Darstellung nicht gerecht.¹³⁰

b) Die PJZS als Schutzraum nationaler Politikgestaltung

Das Bundesverfassungsgericht macht sich die Bedenken gegen eine weit gehende Harmonisierung des Bereichs Justiz und Inneres¹³¹ zu eigen. Es geht von einer „im Grundsatz integrationsfesten mitgliedstaatlichen Strafkompetenz“ aus.¹³² Als Konsequenz verlangt es eine restriktive Auslegung der entsprechenden Kompetenzgrundlagen und eine konsequente Handhabung der jeweiligen vertraglichen Einschränkungen; einer dynamischen Interpretation im Sinne des *effet utile*¹³³ soll erkennbar eine Absage erteilt werden.¹³⁴ Die Gesamtschau der Neuerungen im Bereich Justiz und Inneres führen das Bundesverfassungsgericht zu dem Ergebnis, dass für den deutschen Gesetzgeber noch Aufgaben von hinreichendem Gewicht verbleiben, so dass keine Verletzung der souveränen Staatlichkeit der Bundesrepublik Deutschland vorliege.¹³⁵

Bei seinem Versuch, Schutzräume für die nationale politische Gestaltung zu definieren,¹³⁶ wählt das Bundesverfassungsgericht mit dem materiellen und formellen Strafrecht sowie dem polizeilichen Gewaltmonopol nach innen die ersten beiden

¹²⁶ BVerfG, (Fn. 3), Rdnr. 66.

¹²⁷ Siehe unter II.4.c. So auch *Heger*, (Fn. 31), S. 412, 417.

¹²⁸ Siehe BVerfG, (Fn. 3), Rdnr. 236 ff.

¹²⁹ *Ibid.*, Rdnr. 237.

¹³⁰ Siehe näher *Subr*, (Fn. 15).

¹³¹ Siehe BVerfG, (Fn. 3), Rdnrn. 103, 112, 114.

¹³² *Ibid.*, Rdnr. 363.

¹³³ Siehe hierzu *ibid.*, Rdnrn. 237, 242.

¹³⁴ Siehe insb. *ibid.*, Rdnr. 358 ff.

¹³⁵ Siehe *ibid.*, Rdnr. 351 ff.

¹³⁶ Vgl. allgemein zu diesem Ansatz *Becker/Maurer*, Deutsche Integrationsbremsen, SWP-Aktuell 41 (2009), S. 3 f.; *Halberstam/Möllers*, (Fn. 122), S. 1249 ff.; *Ruffert*, (Fn. 122), S. 1202 ff.

Beispielmaterialien aus der PJZS.¹³⁷ Das materielle und formelle Strafrecht sei „von kulturellen, historisch gewachsenen, auch sprachlich geprägten Vorverständnissen und von den im deliberativen Prozess sich bildenden Alternativen abhängig, die die jeweilige öffentliche Meinung bewegen“. Eine Übertragung von Hoheitsrechten über die intergouvernementale Zusammenarbeit hinaus dürfe „in diesem grundrechtsbedeutsamen Bereich nur für bestimmte grenzüberschreitende Sachverhalte unter restriktiven Voraussetzungen zu einer Harmonisierung führen“; dabei müssten „grundsätzlich substantielle mitgliedstaatliche Handlungsfreiräume erhalten bleiben“.¹³⁸

Den absehbaren Einwand, dass doch – ganz abgesehen von gemeinsamen rechtshistorischen Wurzeln – das internationale sowie das europäische Strafrecht jenseits der europäischen Integration und insbesondere die EMRK für die nationalen Strafrechtsordnungen in Europa eine wesentliche Rolle spielen und zweifelsohne auch harmonisierend wirken, nimmt das Bundesverfassungsgericht vorweg, ohne hier aber zu klaren Abgrenzungen zu kommen.¹³⁹

Auffällig ist, dass das Urteil die angenommene besondere Qualität des Polizeirechts nicht begründet.¹⁴⁰ Die relative „Integrationsfestigkeit“ des Strafrechts wird wortreich beschworen. Als Beleg dient jeweils derselbe Aufsatz aus dem Jahr 1993.¹⁴¹ Jenseits der Funktion und der Eingriffsintensität des Strafrechts wird aber nicht recht deutlich, was den Kern dieser Integrationsfestigkeit ausmacht und zu welchen konkreten Konsequenzen dies führt.¹⁴²

Das Bundesverfassungsgericht betrachtet die intergouvernementale Zusammenarbeit offenbar als die souveränitätsschonendere Alternative zur Harmonisierung.¹⁴³ Wenn man sich aber vor Augen führt, dass die Neuerungen in der PJZS vor allem zu einer breiteren demokratischen Legitimation und einem verbesserten Rechtsschutz führen,¹⁴⁴ muss bezweifelt werden, ob nicht diese Neuerungen den Vorgaben von Art. 23 Abs. 1 Satz 1 GG besser entsprechen.¹⁴⁵

¹³⁷ BVerfG, (Fn. 3), Rdnr. 252.

¹³⁸ Ibid., Rdnr. 253 und siehe auch Rdnr. 355 ff.

¹³⁹ Ibid., Rdnrn. 253, 357. Vgl. *Folz*, Karlsruhe, Lissabon und Strafrecht, ZIS 2009, S. 431.

¹⁴⁰ Ibid., Rdnr. 252 kündigt Ausführungen zur inneren Sicherheit an, die dann aber nicht erfolgen, siehe Rdnr. 253 f.

¹⁴¹ Ibid., Rdnrn. 253, 355.

¹⁴² Vgl. *Halberstam/Möllers*, (Fn. 122), S. 1249 ff.

¹⁴³ BVerfG, (Fn. 3), Rdnr. 253.

¹⁴⁴ Siehe unter II.

¹⁴⁵ Vgl. *Möllers*, FAZ v. 16.7.09, S. 27.

c) Grundsatz der gegenseitigen Anerkennung

Die Übertragung des Grundsatzes der gegenseitigen Anerkennung aus dem Binnenmarkt in das europäische Strafrecht wird insbesondere von Teilen der Strafrechtswissenschaft scharf kritisiert.¹⁴⁶ Es besteht die generelle Befürchtung, Deutschland könnte gezwungen werden, Maßnahmen anderer Mitgliedstaaten anzuerkennen, die unseren rechtsstaatlichen Vorstellungen widersprechen.¹⁴⁷ Solange die Pflicht zur gegenseitigen Anerkennung allerdings durch Rahmenbeschlüsse bzw. in Zukunft durch Richtlinien vermittelt wird, lassen sich das Ausmaß des vertretbaren Vertrauens in die mitgliedstaatlichen Rechtssysteme und gegebenenfalls fortbestehende rechtsstaatliche Bedenken für die konkret betroffene Materie in dem betreffenden Gesetzgebungsverfahren berücksichtigen.¹⁴⁸

Das Bundesverfassungsgericht hatte sich in seiner Entscheidung zum ersten *Europäischen Haftbefehlsgesetz* befürwortend geäußert und darauf hingewiesen, dass sich der Grundsatz der gegenseitigen Anerkennung für die nationalen Rechtsordnungen als besonders schonend auswirke, weil er die Alternative zu weit gehenden Harmonisierungen sei.¹⁴⁹ Auf diese positive Einschätzung kommt das Bundesverfassungsgericht in seinem „Lissabon“-Urteil nicht zurück. Es beschränkt sich auf den Hinweis, dass die Voraussetzungen in Art. 82 Abs. 1 und 2 AEUV eng auszulegen seien, um auch hier so wenig wie möglich in die nationale Strafrechtspolitik einzugreifen.¹⁵⁰

d) Notbremsemechanismus

Die in Art. 82 Abs. 3 und Art. 83 Abs. 3 AEUV für das Strafrecht geregelte Notbremse ist eine typische Kompromissregelung, bei der einerseits grundsätzlich die Entscheidung nicht mit Einstimmigkeit, sondern mit qualifizierter Mehrheit

¹⁴⁶ Vgl. z.B. *Ambos*, (Fn. 74), § 13, Rdnr. 28 ff.; *Böse*, Das Prinzip der gegenseitigen Anerkennung in der transnationalen Strafrechtspflege in der EU, Fs. Maiwald, 2003, S. 233; *Braum*, Das Prinzip der gegenseitigen Anerkennung: Historische Grundlagen und Perspektiven europäischer Strafrechtsentwicklung, GA 2005, S. 681; *Fuchs*, Bemerkungen zur gegenseitigen Anerkennung justizieller Entscheidungen, ZStW 2004, S. 368; *Gleiß*, Zum Prinzip der gegenseitigen Anerkennung, ZStV 2004, S. 353; *Hecker*, (Fn. 74), § 12, Rdnr. 48 ff., insb. Rdnr. 58 ff.; *Kaiafa-Gbandi*, Aktuelle Strafrechtsentwicklung in der EU und rechtsstaatliche Defizite, in: Schünemann (Hrsg.), Ein Gesamtkonzept für die Europäische Strafrechtspflege, 2006, S. 72 ff.; *Kotzurak*, Gegenseitige Anerkennung und Schutzgarantien bei der Europäischen Beweisordnung, ZIS 2006, S. 123; *Satzger*, (Fn. 74), § 9, Rdnr. 23 f.

¹⁴⁷ Vgl. *von Danwitz*, FAZ v. 27.3.2007, S. 8.

¹⁴⁸ Siehe *Subr*, in: Deutscher Bundestag, (Fn. 104), S. 71 f.; *ders.*, in: Deutscher Bundestag, (Fn. 105), S. 35 f.; *Kretschmer*, (Fn. 48), Art. III-270 VVE, Rdnr. 11 f.

¹⁴⁹ BVerfGE 113, 273 (Leitsatz 2).

¹⁵⁰ BVerfG, (Fn. 3), Rdnr. 360.

erfolgt, andererseits aber eben doch im Hintergrund ein Vetorecht besteht. Die Möglichkeit der Mehrheitsentscheidung ist dadurch erheblich relativiert.

Wenn das Bundesverfassungsgericht nun davon spricht, dass die Stellung nationaler Parlamente durch die Verminderung von Einstimmigkeitsentscheidungen und die Supranationalisierung der PJZS erheblich gemindert werde,¹⁵¹ dann ist diese Feststellung in mehrfacher Hinsicht zweifelhaft: Oben wurde bereits gezeigt, dass die nationalen Parlamente in der PJZS eine ganze Reihe von zusätzlichen Mitwirkungsrechten erhalten.¹⁵² Aber selbst wenn man diese als unzureichend ansehen wollte, so bliebe doch festzuhalten, dass der Schutz des – über den deutschen Vertreter im Rat vermittelten – Vetorechts gerade für die vom Bundesverfassungsgericht als besonders sensibel herausgearbeitete Materie des formellen und materiellen Strafrechts in Form der Notbremse erhalten bleibt. Dies hat der Deutsche Bundestag erkannt, als er in seiner Begleitentschließung zum Zustimmungsgesetz verlangt hat, dass die Bundesregierung auf Verlangen des Bundestages die Notbremse einlegt.¹⁵³

Das Bundesverfassungsgericht lässt diese einseitige Entschließung nicht genügen, sondern verlangt eine Regelung in der neuen Begleitgesetzgebung: Die Gesetzgebung im Bereich formelles und materielles Strafrecht gemäß Art. 82 Abs. 2 sowie Art. 83 Abs. 1 und 2 AEUV nähere sich in ihrer Bedeutung einer Vertragsänderung an. Das notwendige Maß an demokratischer Legitimation erfordere, dass der deutsche Vertreter im Rat die Notbremse nur nach Weisung des Deutschen Bundestages und, soweit die Regelungen über die Gesetzgebung dies erfordern, des Bundesrates ausübe.¹⁵⁴

Nicht überzeugend ist die Begründung, dass sich die Ausübung der Strafrechtskompetenzen gemäß Art. 82 Abs. 2 sowie Art. 83 Abs. 1 und 2 AEUV einer Vertragsänderung annähere: Es handelt sich um reguläre Sekundärrechtsetzung. Eine Erweiterung des Anwendungsbereichs des Primärrechts wie beispielsweise in Art. 82 Abs. 2 Satz 2 lit d) oder Art. 83 Abs. 1 UAbs. 3 AEUV erfolgt nicht.

Der wiederholte Gebrauch des Wortes „nur“ scheint auf den ersten Blick nahe zu legen, dass es dem deutschen Vertreter im Rat verwehrt sein soll, ohne entsprechende parlamentarische Weisung die Notbremse zu ziehen.¹⁵⁵ Allerdings ist kein Grund ersichtlich, warum nicht auch die Bundesregierung ohne förmliche Weisung des Bundestages oder des Bundesrates den Notbremsemechanismus aus-

¹⁵¹ Ibid., Rdnr. 293.

¹⁵² Siehe unter II.2.

¹⁵³ Vgl. Fn. 107. Vgl. *Heger*, (Fn. 31), S. 417.

¹⁵⁴ BVerfG, (Fn. 3), Rdnrn. 365, 410, 418.

¹⁵⁵ Siehe zu den Konsequenzen eines wörtlichen Verständnisses auch *Halberstam/Möllers*, (Fn. 122), S. 1244, 1255.

lösen sollte. Deshalb dürfte das Wort „nur“ hier so zu verstehen sein, dass ein autonomes Weisungsrecht des Bundestages und gegebenenfalls des Bundesrates besteht. Die Bundesregierung ist aber nicht gehindert, auch auf eigene Initiative hin die Notbremse zu ziehen, wenn sie grundlegende Aspekte der deutschen Strafrechtsordnung berührt sieht.¹⁵⁶

Im Rahmen der notwendig gewordenen neuen Begleitgesetzgebung wird der Notbremsemechanismus in § 9 IntVG¹⁵⁷ geregelt: Nach § 9 Abs. 1 IntVG kann der Bundestag den deutschen Vertreter im Rat anweisen, die Notbremse zu ziehen. Diese Weisung erfolgt mit der regulären Mehrheit des Art. 42 Abs. 2 Satz 1 GG und unabhängig vom Bundesrat. Der Bundesrat kann eine solche Weisung in den Fällen erteilen, in denen die Kompetenzen der Länder betroffen sind. Diese Fälle werden in § 5 Abs. 2 IntVG aufgezählt. Eine solche Weisung erfolgt mit der regulären Mehrheit des Art. 52 Abs. 3 Satz 1 GG und unabhängig vom Bundestag.

Keine Aussage trifft § 9 IntVG zu den Mitwirkungsrechten des Bundestages und gegebenenfalls des Bundesrates im weiteren Notbremseverfahren.¹⁵⁸ Dieses betrifft zunächst die Frage, ob ein Einvernehmen im Europäischen Rat mit der Folge der Fortsetzung des ordentlichen Gesetzgebungsverfahrens zustande kommen kann. Die Gesetzesbegründung führt hierzu aus, Bundestag und Bundesrat könnten auf das Verhalten der Bundesregierung im Europäischen Rat durch Stellungnahmen gemäß Art. 23 Abs. 3 oder 5 GG Einfluss nehmen.¹⁵⁹ Das überrascht *prima facie* wegen der geringeren Bindungswirkung dieser Stellungnahmen im Verhältnis zu Weisungen,¹⁶⁰ ist aber im Ergebnis insofern konsequent, als das Bundesverfassungsgericht jeweils nur ein Weisungsrecht gegenüber dem deutschen Vertreter „im Rat“ verlangt.¹⁶¹ In dem Fall, dass die Bedenken während der Aussetzung des Verfahrens nicht ausreichend ausgeräumt wurden, kann erneut die Weisung erteilt werden, im Rat die Notbremse zu ziehen: Artikel 82 Abs. 3 Satz 1 und Art. 83 Abs. 3 Satz 1 AEUV lassen eine wiederholte Befassung des Europäischen Rates zu, zumal dieses Bedürfnis in unterschiedlichen Phasen des Gesetzgebungsverfahrens bei verschiedenen Mitgliedstaaten entstehen kann.¹⁶²

¹⁵⁶ So auch die Begründung des IntVG, BT-Drs. 16/13923, S. 10.

¹⁵⁷ Integrationsverantwortungsgesetz v. 22.9.2009, BGBl. 2009 I, 3022.

¹⁵⁸ Siehe hierzu in BT-Drs. 16/14018 den Antrag für einen § 9 Abs. 3 IntVG, der keine Mehrheit fand.

¹⁵⁹ BT-Drs. 16/13923, S. 10.

¹⁶⁰ Vgl. § 9 Abs. 4 EUZBBG, BGBl. 2009 I, 3026 und § 5 EUZBLG, BGBl. 2009 I, 3031.

¹⁶¹ BVerfG, (Fn. 3), Rdnrn. 365, 418. Siehe auch *Halberstam/Möllers*, (Fn. 122), S. 1244.

¹⁶² Politisch gibt es hierfür durchaus Präzedenzfälle. Z.B. hat der Rahmenbeschluss zu den Verfahrensrechten im Strafverfahren mehrfach den Europäischen Rat beschäftigt, vgl. Europäischer Rat v. 4./5.11.2004, 14292/1/04, Schlussfolgerungen, Anlage I, S. 38, Ziffer 3.3.1.; Europäischer Rat v. 21./22.6.2007, 11177/1/07, Schlussfolgerungen, Ziffer 27.

Stellt sich gemäß Art. 82 Abs. 4 oder Art. 83 Abs. 3 UAbs. 2 AEUV die Frage einer Verstärkten Zusammenarbeit, ist die Entscheidung über die Teilnahme an der Verstärkten Zusammenarbeit eine Entscheidung des Mitgliedstaats und keine Entscheidung „im Rat“. Befindet man sich dann im Verfahren der Verstärkten Zusammenarbeit, kommen nach Art. 20 Abs. 1 UAbs. 1 EU n.F. die einschlägigen Bestimmungen der Verträge zur Anwendung. Viel spricht dafür, dass dies die Notbremse einschließt, so dass im Verfahren der Verstärkten Zusammenarbeit wieder ein Weisungsrecht gemäß § 9 IntVG bestünde.¹⁶³

e) Kompetenzerweiterungsklauseln

Die Möglichkeit, im formellen und materiellen Strafrecht die Kompetenzkataloge des Art. 82 Abs. 2 UAbs. 2 lit. a) bis c) und Art. 83 Abs. 1 UAbs. 2 AEUV durch einstimmigen Ratsbeschluss mit Zustimmung des Europäischen Parlaments zu erweitern, wurde im Vorfeld der Zustimmung von Bundestag und Bundesrat als besonders sensibel erkannt: Der Bundesrat hat hierzu eine eigene Regelung in der Zusammenarbeitsvereinbarung mit der Bundesregierung getroffen.¹⁶⁴ Der Bundestag hat in seiner Begleitentschließung zum Vertragsgesetz von der Bundesregierung verlangt, dass sie sich in diesen Fällen um ein Einvernehmen mit dem Bundestag bemüht.¹⁶⁵

Das Bundesverfassungsgericht lässt dieses nicht genügen, sondern verlangt eine Regelung in der neuen Begleitgesetzgebung: Die von Art. 83 Abs. 1 UAbs. 3 AEUV eröffnete Möglichkeit, den Katalog des UAbs. 2 um weitere Kriminalitätsbereiche zu erweitern, falle unter den Gesetzesvorbehalt in Art. 23 Abs. 1 Satz 2 GG.¹⁶⁶

Unklar bleibt, warum das Bundesverfassungsgericht dies nur für das materielle Strafrecht anordnet.¹⁶⁷ Angesichts der Bedeutung, die das Urteil auch dem formellen Strafrecht zumisst,¹⁶⁸ hätte man konsequenterweise erwartet, dass der

¹⁶³ Art. 333 Abs. 1 und 2 AEUV belegen, dass die Entscheidung für eine Verstärkte Zusammenarbeit – abgesehen von den numerischen Konsequenzen der Nichtteilnahme bestimmter Mitgliedstaaten gemäß Art. 330 AEUV – den Einfluss des einzelnen Mitgliedstaats auf das Gesetzgebungsverfahren nicht automatisch reduziert.

¹⁶⁴ Vereinbarung v. 12.6.2008 zwischen der Bundesregierung und den Regierungen der Länder über die Zusammenarbeit in Angelegenheiten der Europäischen Union in Ausführung von § 9 des Gesetzes über die Zusammenarbeit von Bund und Ländern in Angelegenheiten der Europäischen Union, Ziffer IX.5.

¹⁶⁵ BT-Drs. 16/8917, S. 6, 2. Spiegelstrich. Siehe *Subr*, in: Deutscher Bundestag, (Fn. 105), S. 57.

¹⁶⁶ BVerfG, (Fn. 3), Rdnrn. 363, 419.

¹⁶⁷ *Ibid.*, Rdnr. 419 ist systematisch unglücklich formuliert, da Aussagen zu mehreren Fallgruppen getroffen werden. Im Hinblick auf Art. 82 Abs. 2 UAbs. 2 lit. d) AEUV erfolgt nur eine Aussage zur Brückenklausel.

¹⁶⁸ BVerfG, (Fn. 3), Rdnrn. 252, 419.

Gesetzesvorbehalt entweder auch auf Art. 82 Abs. 2 UAbs. 2 lit. d) AEUV erstreckt oder die vom Zweiten Senat vorgenommene Differenzierung begründet wird.

Im Rahmen der neuen Begleitgesetzgebung wird die Kompetenzerweiterung für die PJZS in § 7 Abs. 1 IntVG geregelt: Ein Beschlussvorschlag nach Art. 83 Abs. 1 UAbs. 3 AEUV muss im Rat abgelehnt werden, wenn nicht zuvor ein zustimmendes Gesetz im Sinne von Art. 23 Abs. 1 GG in Kraft getreten ist.

Gleiches gilt für die Kompetenzerweiterung im Rahmen der Europäischen Staatsanwaltschaft gemäß Art. 86 Abs. 4 AEUV¹⁶⁹ und – außerhalb der PJZS – für Satzungsänderungen der Europäischen Investitionsbank gemäß Art. 308 Abs. 3 AEUV. Gesetzgeberisch wenig konsequent werden in § 7 IntVG alle in der verunglückten Randnummer 419 des „Lissabon“-Urteils genannten Situationen¹⁷⁰ unter Gesetzesvorbehalt gestellt mit Ausnahme von Art. 82 Abs. 2 UAbs. 2 lit. d) AEUV. Mehrere Anträge, auch diesen einzubeziehen, hatten keine Mehrheit gefunden.¹⁷¹

f) Brückenverfahren

Im Hinblick auf das allgemeine Brückenverfahren nach Art. 48 Abs. 7 EU n.F. bestätigt das Bundesverfassungsgericht für das formelle und materielle Strafrecht seine generellen Feststellungen:¹⁷² Sofern die Kompetenzerweiterungsklauseln des Art. 82 Abs. 2 UAbs. 2 lit. d) oder des Art. 83 Abs. 1 UAbs. 3 AEUV mittels des allgemeinen Brückenverfahrens in die Beschlussfassung im Rat mit qualifizierter Mehrheit oder in das ordentliche Gesetzgebungsverfahren überführt werden, droht eine Kompetenzerweiterung per Mehrheitsentscheid, so dass der Deutsche Bundestag diese mangels Vetorecht fortan nicht mehr über die Bundesregierung verhindern kann. Deshalb darf von dem allgemeinen Brückenverfahren nur Gebrauch gemacht werden, wenn Bundestag und Bundesrat die Bundesregierung hierzu zuvor in einem Gesetz gemäß Art. 23 Abs. 1 Satz 2 GG ermächtigt haben.¹⁷³ Gleiches gilt, wenn der Beschluss über die Ausdehnung der Befugnisse der Europäischen Staatsanwaltschaft gemäß Art. 86 Abs. 4 AEUV mittels des allgemeinen Brückenverfahrens in die Beschlussfassung im Rat mit qualifizierter Mehrheit oder in das ordentliche Gesetzgebungsverfahren überführt werden soll.¹⁷⁴

¹⁶⁹ Siehe unter II.4.e.

¹⁷⁰ Siehe Fn. 167.

¹⁷¹ BT-Drs. 16/13994, S. 6 f.; BT-Drs. 16/14017.

¹⁷² Siehe allgemein BVerfG, (Fn. 3), Rdnrn. 315 ff., 413 ff.

¹⁷³ Ibid., Rdnrn. 366, 419.

¹⁷⁴ Ibid., Rdnr. 419.

Diese Feststellungen weisen keine Besonderheiten gegenüber den sonstigen Ausführungen zu Art. 48 Abs. 7 EU n.F. auf und haben mithin nur klarstellenden Charakter.¹⁷⁵ Dementsprechend geht § 4 IntVG auch nicht gesondert auf die PJZS ein.

g) Strafrechtliche Annexzuständigkeit

Mit der Annexzuständigkeit gemäß Art. 83 Abs. 2 AEUV verbindet sich laut Bundesverfassungsgericht die Gefahr einer uferlosen Ausdehnung der Zuständigkeit zur Strafrechtspflege.¹⁷⁶ Daher verlangt es eine enge Auslegung dieser Zuständigkeit. Eine „Unerlässlichkeit“ im Sinne von Art. 83 Abs. 2 Satz 1 AEUV dürfe nur angenommen werden, wenn nachweisbar feststehe, dass ein gravierendes Vollzugsdefizit tatsächlich besteht und nur durch Strafandrohung beseitigt werden kann.¹⁷⁷

Angesichts des Prozessgegenstands überraschend erstreckt das Bundesverfassungsgericht diese Anforderungen auch auf die seit 2005 in Rechtsprechung und Praxis angenommene Annexzuständigkeit.¹⁷⁸ Eine Erklärung hierfür könnte sein, dass diese Rechtsprechung des EuGH quasi im Vorgriff auf eine in dem damals bereits vorliegenden Verfassungsvertrag enthaltene Neuregelung erfolgte,¹⁷⁹ die jetzt in Art. 83 Abs. 2 AEUV übernommen wurde.¹⁸⁰ Das Bundesverfassungsgericht macht aus seiner Ablehnung dieser Rechtsprechung keinen Hehl.

IV. Ausblick

Das „Lissabon“-Urteil wird der PJZS nicht gerecht. Es zeichnet ein schablonenhaftes Bild des geltenden Europarechts und der Neuerungen des Lissabon-Vertrags. Was nicht in die Linie des Urteils passt, wird nicht oder zu wenig berücksichtigt, was dem Urteil den Vorwurf vorgefasster Ergebnisse eingetragen hat.¹⁸¹ Am deutlichsten wird dies bei den Kompetenzen des EuGH, ohne die weder die zukünftige

¹⁷⁵ So auch die Gesetzesbegründung, BT-Drs. 16/13923, S. 8.

¹⁷⁶ BVerfG, (Fn. 3), Rdnr. 361.

¹⁷⁷ Ibid., Rdnr. 362; so bereits *Subr*, (Fn. 38), S. 59 f.; *ders.*, in: Deutscher Bundestag, (Fn. 105), S. 52.

¹⁷⁸ BVerfG, (Fn. 3), Rdnr. 362 a.E.

¹⁷⁹ Art. III-271 Abs. 2 VVE.

¹⁸⁰ Siehe ausführlich *Subr*, (Fn. 38), S. 62 f.

¹⁸¹ *Halberstam/Möllers*, (Fn. 122), S. 1250.

Gestalt der PJZS¹⁸² noch die Kontrollaufgaben des Bundesverfassungsgerichts im EU-Kontext¹⁸³ darstellbar sind.

Das Urteil spiegelt die Empörung insbesondere in Teilen der deutschen Strafrechtswissenschaft über die Entwicklung der dritten Säule seit der Jahrtausendwende wider.¹⁸⁴ Neue Erkenntnisse zum Europäischen Strafrecht enthält es nicht.¹⁸⁵ Die besondere Sensibilität der Materie wird im Lissabon-Vertrag an vielen Stellen sichtbar, am deutlichsten vielleicht in den Souveränitätsvorbehalten der Art. 72 und 276 AEUV. Was das Urteil darüber hinaus zu den Schutzzräumen¹⁸⁶ nationaler Politikgestaltung ausführt, gerät überwiegend unspezifisch und liefert keine klaren Abgrenzungskriterien.

Als Konsequenz für die PJZS bleiben kurzfristige Folgen des Urteils für die neue Begleitgesetzgebung und mittelfristige Folgen nach Inkrafttreten des Lissabon-Vertrags: Die neue Begleitgesetzgebung liegt bereits vor. Im Rahmen des Gesetzgebungsverfahrens erwiesen sich die Vorgaben des Zweiten Senats als nicht ausreichend klar und konsistent, die notwendigen Korrekturen als überwiegend formaler Natur. Mittelfristig betont das „Lissabon“-Urteil den Grundsatz der begrenzten Einzelermächtigung und weist die europäische Integration in die Schranken. Es beschreibt die Tendenz, dass Einrichtungen und Organe dazu neigen, die Grenzen der eigenen politischen Macht auszureizen und zum eigenen Vorteil zu verschieben.¹⁸⁷ Allerdings hält sich der Senat damit unbewusst den Spiegel vor: Auf den Spuren des „Maastricht“-Urteils¹⁸⁸ pulverisiert das „Lissabon“-Urteil die Grenzen des Verfassungsprozessrechts und insbesondere der Individualverfassungsbeschwerde.¹⁸⁹ Dieses nicht genug, legt es die Schaffung zusätzlicher Klagemöglichkeiten nahe.¹⁹⁰ Nicht wenige Beobachter haben daher darauf hingewiesen, dass es hier auch und vor allem um die Rolle des Bundesverfassungsgerichts im europäischen wie auch im deutschen Institutionen-Gefüge ging.¹⁹¹

¹⁸² Siehe unter II.3.

¹⁸³ Vgl. *Sauer*, (Fn. 122), S. 196 ff.; *Ruffert*, (Fn. 122), S. 1205 ff.

¹⁸⁴ Siehe die Nachweise bei *Subr*, (Fn. 38), S. 46 ff.

¹⁸⁵ Vgl. *Ambos/Rackow*, Erste Überlegungen zu den Konsequenzen des Lissabon-Urteils des Bundesverfassungsgericht für das Europäische Strafrecht, ZIS 2009, S. 404.

¹⁸⁶ Vorgeschlagen werden u.a. auch die Begriffe „Vorbehaltsbereich“, vgl. *Ruffert*, (Fn. 122), S. 1202 ff.; und „Reservat“, vgl. *Subr*, (Fn. 9), S. 299, 302.

¹⁸⁷ BVerfG, (Fn. 3), Rdnr. 237.

¹⁸⁸ BVerfGE 89, 155 (171 ff.).

¹⁸⁹ Vgl. *Nettesheim*, Ein Individualrecht auf Staatlichkeit?, NJW 2009, S. 2868 f.; *Ruffert*, (Fn. 122), S. 1206; *Terhechte*, Souveränität, Dynamik und Integration – making up the rules as we go along? – Anmerkungen zum Lissabon-Urteil des Bundesverfassungsgerichts, EuZW 2009, S. 726, 731.

¹⁹⁰ BVerfG, (Fn. 3), Rdnr. 241. Vgl. *Ruffert*, (Fn. 122), S. 1207.

¹⁹¹ Vgl. z.B. *Halberstam/Möllers*, (Fn. 122), S. 1257; *Sauer*, (Fn. 122), S. 197: „Machtanspruch“;

Der radikale Verzicht auf richterliche Selbstbeschränkung ist mit den Maßstäben des Grundgesetzes schwerlich in Einklang zu bringen.¹⁹² Das Urteil hat daher nicht nur fachlich massive Kritik erfahren, sondern das Bundesverfassungsgericht auch politische Akzeptanz gekostet.¹⁹³ Der Ruf nach einer Erweiterung seiner Zuständigkeiten im Verfassungsprozessrecht kam insofern als Echo zurück, als eine Diskussion entbrannt ist, wie die scheinbar uferlosen Aufsichtsansprüche des Bundesverfassungsgerichts zu begrenzen und zu strukturieren seien, beispielsweise durch eine Klarstellung der Vorlagepflicht des Bundesverfassungsgerichts an den EuGH.¹⁹⁴ Diesem wechselseitigen Zeigen der Waffen mag man als Bestätigung eines funktionierenden Systems der *checks and balances* auch positive Aspekte abgewinnen – solange die Grenzen zwischen Abschreckung und Aggression nicht verwischen.

Das Bundesverfassungsgericht ist den anderen Verfassungsorganen mit einer raschen Entscheidung über die erneute Verfassungsbeschwerde entgegen gekommen.¹⁹⁵ Bundestag und Bundesrat sind sich ihrer Integrationsverantwortung gerade im Hinblick auf die PJZS bewusst. Wenn jetzt die Wortlautgrenzen der entsprechenden Kompetenzgrundlagen beachtet, die zuweilen vernachlässigten Begründungspflichten eingehalten und die parlamentarischen Kontrollinstrumente umfassend aktiviert werden, dann wären die vom Deutschen Bundestag anlässlich seiner Zustimmung zum Vertrag von Lissabon erhobenen Forderungen¹⁹⁶ erfüllt, ohne über das Ziel hinaus zu schießen. Das „Lissabon“-Urteil muss in dem gebotenen europa- und verfassungsrechtskonformen Verständnis keine Schockstarre der Politik im Bereich Justiz und Inneres auslösen.

Steinbeis, Handelsblatt v. 4.8.2009, S. 7.

¹⁹² Vgl. BVerfGE 36, 1 (14 f.): „Der Grundsatz des judicial self-restraint, den sich das Bundesverfassungsgericht auferlegt, bedeutet [...] den Verzicht ‚Politik zu treiben‘, d. h. in dem von der Verfassung geschaffenen und begrenzten Raum freier politischer Gestaltung einzugreifen. Er zielt also darauf ab, den von der Verfassung für die anderen Verfassungsorgane garantierten Raum freier politischer Gestaltung offen zu halten.“ *Nettesheim*, FAZ v. 27.8.2009, S. 8.

¹⁹³ FAZ v. 19.9.2009, S. 6; Der Spiegel v. 28.9.2009, S. 28.

¹⁹⁴ Vgl. z.B. *Calliess*, FAZ v. 27.8.2009, S. 8; *Sauer*, (Fn. 122), S. 196 ff. m.w.N.

¹⁹⁵ Vgl. Fn. 7.

¹⁹⁶ Vgl. Fn. 106.

