
Der Grundrechtsschutz in der Europäischen Union nach dem Vertrag von Lissabon

Elena Schulte-Herbrüggen*

Inhalt

A. Einleitung	344
B. Der Grundrechtsschutz nach Lissabon	346
I. Die verbindliche Geltung der Grundrechtecharta	346
1. Der Verweis auf die Charta	347
2. Die Auswirkungen des Verweises auf Änderungen der Charta	348
3. Die doppelte Kompetenzschutzklausel des Art. 6 Abs. 1 EU n.F.	349
4. Die Auslegung der Charta	350
a) Der Verweis auf die Bestimmungen des Titels VII der Charta	350
b) Die Berücksichtigung der in der Charta angeführten Erläuterungen	351
II. Die Weitergeltung der allgemeinen Rechtsgrundsätze	352
III. Das Verhältnis von Art. 6 Abs. 3 und Abs. 1 EU n.F.	353
1. Der Vorrang der Charta	354
a) Aufgrund ihrer systematischen Stellung in Art. 6 EU n.F.	354
b) Aufgrund ihrer Legitimation	354
c) Aufgrund des Vorrangs des geschriebenen Rechts	356
2. Trotz Beibehaltung von Art. 6 Abs. 3 EU n.F.	356
IV. Der Beitritt zur EMRK	359
1. Die Beitrittsermächtigung und die Beitrittsverpflichtung	360
2. Die Relativierung der Beitrittsverpflichtung durch die Modalitäten des Beitritts	360

* Elena Schulte-Herbrüggen, M.A.E.S. (Brügge), ist Wissenschaftliche Mitarbeiterin am Lehrstuhl für Öffentliches Recht und Europarecht (Prof. Dr. Christian Calliess LL.M.) an der Freien Universität Berlin. Die Autorin dankt Prof. Dr. Christian Calliess LL.M. und Sophie Méndez Escobar für wertvolle Anregungen.

3. Die Folgen des Beitritts	361
4. Die dreifache Einwirkung der EMRK auf den unionalen Grundrechtsschutz	363
V. Das Protokoll über die Anwendung der Charta der Grundrechte der Europäischen Union auf Polen und das Vereinigte Königreich	364
1. Der Wortlaut des Protokolls	366
2. Die Bindung des Vereinigten Königreichs und Polens an die Charta?	366
3. Der Inhalt des Protokolls	368
a) Art. 1 Abs. 1 des Protokolls	369
(1) Erweiterung des Anwendungsbereichs des Unionsrechts?	369
(2) Ausschluss der Justiziabilität der Charta?	371
b) Art. 1 Abs. 2 des Protokolls	373
c) Art. 2 des Protokolls	375
C. Ergebnis	376

A. Einleitung

Am 13. Dezember 2007 unterzeichneten die Staats- und Regierungschefs der Mitgliedstaaten der Europäischen Union (EU)¹ in Portugals Hauptstadt den Reformvertrag von Lissabon, der die Union „für das 21. Jahrhundert reformieren“² und auf eine neue Rechtsgrundlage stellen soll. Ziel des Vertrags ist es, die nötigen institutionellen Reformen zu begründen, die für ein ordnungsgemäßes Funktionieren der auf 27 Mitgliedstaaten erweiterten EU notwendig sind, ohne jedoch die Symbolik des Verfassungsvertrags (VVE) zu übernehmen,³ der von den Bevölkerungen Frankreichs und der Niederlande in nationalen Referenden abgelehnt worden war.

¹ Mit Ausnahme des britischen Premierministers *Brown* waren alle Staats- und Regierungschefs bei der Zeremonie zugegen.

² Mitteilung der Kommission an den Rat, Europa für das 21. Jahrhundert reformieren, KOM (2007) 412 endg.

³ Übersichten zum Inhalt des Vertrags von Lissabon finden sich u.a. bei *Weber*, Vom Verfassungsvertrag zum Vertrag von Lissabon, EuZW 2008, S. 7; *Hatje/Kindt*, Der Vertrag von Lissabon – Europa endlich in guter Verfassung?, NJW 2008, S. 1761; *Schiffauer*, Zum Verfassungszustand der Europäischen Union nach Unterzeichnung des Vertrags von Lissabon, EuGRZ 2008, S. 1.

Im Gegensatz zum VVE ersetzt der Vertrag von Lissabon die bestehenden Verträge nicht, sondern ändert sie ab.⁴ Die mehrgliedrige Vertragsstruktur der Union wird beibehalten, der Vertrag zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft jedoch in „Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union“ (AEUV) umbenannt.

Die Europäische Union tritt als Rechtsnachfolgerin an die Stelle der Europäischen Gemeinschaft⁵ und wird ein einheitliches, mit eigener Rechtspersönlichkeit ausgestattetes Rechtssubjekt. Damit entfällt die bisherige Drei-Säulen-Struktur, die die EU derzeit in die intergouvernementale Gemeinsame Außen- und Sicherheitspolitik sowie die Polizeiliche und Justizielle Zusammenarbeit in Strafsachen auf der einen und die supranationale Gemeinschaftspolitik auf der anderen Seite unterteilt.

Erhebliche Änderungen werden im Vertrag von Lissabon zudem im Bereich des Grundrechtsschutzes vorgenommen. Die Europäische Grundrechtecharta (GRCh) soll Rechtsverbindlichkeit erlangen und die Grundlage für einen Beitritt zur Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK) geschaffen werden.

Ob und wann der Vertrag von Lissabon nach dem negativen Ausgang des irischen Referendums im Juni 2008 und angesichts des vom Bundesverfassungsgericht festgestellten Grundgesetzverstoßes des deutschen Begleitgesetzes gegen Art. 38 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 23 Abs. 1 GG⁶ in Kraft treten wird, ist derzeit noch offen. Dies soll indes nicht davon abhalten, sich näher mit der Ausgestaltung des Grundrechtsschutzes nach dem Vertrag von Lissabon zu befassen. Zum einen hat Irland bereits angekündigt, eine weitere Volksabstimmung durchzuführen und auch in Deutschland sollen die erforderlichen Änderungen bis zur Bundestagswahl am 27. September 2009 abgeschlossen sein,⁷ so dass der Vertrag bereits zum kommenden Jahr in Kraft treten könnte. Zum anderen übernimmt Art. 6 EU n.F.⁸ fast wörtlich die Regelungen des Art. I-9 VVE, was den Schluss nahe legt, dass die Ausgestaltung des Grundrechtsschutzes zwischen den Mitgliedstaaten im Wesentlichen unstreitig ist und auch künftige Reformverträge entsprechende Regelungen enthalten werden.

Der vorliegende Aufsatz erörtert die Ausgestaltung des Grundrechtsschutzes nach dem Vertrag von Lissabon. Dabei werden die Änderungen im Vergleich zur geltenden Rechtslage und zum Verfassungsvertrag aufgezeigt und das Verhältnis der ver-

⁴ *Fischer*, Der Vertrag von Lissabon, Text und Kommentar, S. 79.

⁵ Art. 1 Abs. 3 Satz 3 EU in der Fassung des Vertrags von Lissabon.

⁶ 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.

⁷ <http://de.reuters.com/article/worldNews/idDEBEE5670AB20090708> (26.8.2009).

⁸ Mit n.F. gekennzeichnete Artikel des EU entsprechen der konsolidierten Fassung nach dem Vertrag von Lissabon.

schiedenen Grundrechtsquellen zueinander untersucht. Anschließend werden Inhalt und Rechtsfolgen des Protokolls über die Anwendung der Charta der Grundrechte der Europäischen Union auf Polen und das Vereinigte Königreich⁹ ermittelt. Insbesondere wird der Frage nachgegangen, ob besagtes Protokoll von der Anwendung der Grundrechtecharta freistellt.

B. Der Grundrechtsschutz nach Lissabon

Wie bereits der Verfassungsvertrag, enthält auch der Reformvertrag mit Art. 6 EU n.F. einen zentralen „Grundrechtsanerkennungsartikel“.¹⁰ Die Norm wird im Vergleich zum geltenden Art. 6 Abs. 2 EU umfassend erneuert und beinhaltet in seinen drei Absätzen drei unterschiedliche Grundrechtsquellen. Innerhalb der Union wird der Grundrechtsschutz künftig vorrangig durch die Charta der Grundrechte gewährleistet (Art. 6 Abs. 1 EU n.F.). Ergänzend gelten innerhalb der EU weiterhin die allgemeinen Grundsätze des Unionsrechts (Art. 6 Abs. 3 EU n.F.). Schließlich wird mit Art. 6 Abs. 2 EU n.F. die Grundlage für einen Beitritt zur EMRK und damit für eine zusätzliche externe Grundrechtskontrolle geschaffen.

I. Die verbindliche Geltung der Grundrechtecharta

Mit Inkrafttreten des Vertrags von Lissabon erhält die Charta der Grundrechte der Europäischen Union Rechtsverbindlichkeit. Damit verfügt die EU erstmals über einen geschriebenen Grundrechtskatalog.

Die Gründungsverträge enthielten keine Grundrechtsgewährleistungen, da davon ausgegangen wurde, dass die auf Gütertausch ausgerichtete Europäische Wirtschaftsgemeinschaft, die lediglich die Mitgliedstaaten berechtigen und verpflichten sollte, keine Grundrechtsgefährdungen für den Bürger begründen könne.¹¹ Aufgrund der richtungsweisenden Urteile des EuGH, wonach das Gemeinschaftsrecht unmittelbare Geltung gegenüber dem Einzelnen¹² und Vorrang vor dem nationalen (Verfassungs-)Recht¹³ hat, wurde der Grundrechtsschutz jedoch auch auf Gemeinschaftsebene erforderlich. Ein Jahrzehnt nach Gründung der Europäischen

⁹ Im Folgenden „Protokoll“.

¹⁰ Weber, (Fn. 3), S. 7.

¹¹ Kingreen, in: Calliess/Ruffert (Hrsg.), Verfassung der Europäischen Union, 2006, Art. I-9 VVE, Rdnr. 4.

¹² EuGH, Rs. 26/62, *van Gend & Loos*, Slg. 1963, 1, 15.

¹³ EuGH, Rs. 6/64, *Costa/ENEL*, Slg. 1964, 1251, 1253; EuGH, Rs. 11/70, *Internationale Handelsgesellschaft*, Slg. 1970, 1125.

Wirtschaftsgemeinschaft erkannte der Gerichtshof im Jahre 1969 erstmals die Grundrechte als „allgemeine Grundsätze der Gemeinschaftsrechtsordnung“¹⁴ an, wobei er als Rechtserkenntnisquellen die gemeinsamen Verfassungsüberlieferungen der Mitgliedstaaten¹⁵ und die EMRK¹⁶ heranzog.

In Abkehr von diesem allein richterrechtlich ausgestalteten Grundrechtsschutz erkennt die Union mit Art. 6 Abs. 1 UAbs. 1 EU n.F. nunmehr die in der Charta der Grundrechte niedergelegten Rechte, Freiheiten und Grundsätze an. Die Charta mutiert damit von einer Rechtserkenntnisquelle,¹⁷ die „Aufschluss über die durch die Gemeinschaftsrechtsordnung garantierten Grundrechte“¹⁸ gibt, zu einer eigenständigen Grundrechtsquelle der Union,¹⁹ die den gegenwärtig anerkannten Grundrechtsstandard in Europa verkörpert.²⁰

1. Der Verweis auf die Charta

Anders als der Verfassungsvertrag, inkorporiert der Vertrag von Lissabon die Grundrechtecharta nicht in die Verträge. Die Charta bleibt als eigenständiges Dokument bestehen, erhält aber über den Querverweis des Art. 6 Abs. 1 UAbs. 1 EU n.F. Rechtsverbindlichkeit. Damit wird die Charta zwar in das Vertragswerk inkorporiert,²¹ nicht aber in die Verträge selbst. Dennoch ändert sich in rechtlicher Hinsicht wenig im Vergleich zum Verfassungsentwurf, der die Charta als Teil II in seinen Text inkorporierte.

Der Grundrechtskatalog wird in den gleichen Rang wie die Verträge gestellt²² und bildet neben EU n.F. und AEUV die dritte Säule des Primärrechts.²³ Damit be-

¹⁴ EuGH, Rs. 29/69, *Stauder*, Slg. 1969, 419, Rdnr. 7.

¹⁵ Erstmals EuGH, Rs. 11/70, *Internationale Handelsgesellschaft*, Slg. 1970, 1125, Rdnr. 4.

¹⁶ Erstmals EuGH, Rs. 4/73, *Nold*, Slg. 1974, 491, Rdnr. 13.

¹⁷ *Streinz/Ohler/Herrmann*, Der Vertrag von Lissabon zur Reform der EU, 2. Aufl. 2008, S. 104.

¹⁸ Schlussanträge GAin *Kokott* zu EuGH, verb. Rs. C-387/02, C-391/02 und C-403/02, *Berlusconi*, Slg. 2005, I-3565, Nr. 83: „Wenngleich diese Charta noch keine dem Primärrecht vergleichbaren bindenden Rechtswirkungen entfaltet, gibt sie doch zumindest als Rechtserkenntnisquelle Aufschluss über die durch die Gemeinschaftsrechtsordnung garantierten Grundrechte“.

¹⁹ *Weber*, (Fn. 3), S. 8.

²⁰ *Walter*, Geschichte und Entwicklung der Europäischen Grundrechte und Grundfreiheiten, in: Ehlers (Hrsg.), Europäische Grundrechte und Grundfreiheiten, 2. Aufl. 2005, Rdnr. 32.

²¹ *Streinz/Ohler/Herrmann*, (Fn. 17), S. 96.

²² In Art. 6 Abs. 1 UAbs. 1 EU n.F. heißt es wörtlich „die Charta der Grundrechte und die Verträge sind rechtlich gleichrangig“.

²³ *Streinz/Ohler/Herrmann*, (Fn. 17), S. 98; anders *Hofmann/Wessels*, Der Vertrag von Lissabon – eine tragfähige und abschließende Antwort auf konstitutionelle Grundfragen?, *integration* 2008, S. 9,

gründet die Charta, wie auch die Verträge, einen umfassend verbindlichen Rechtmäßigkeitsmaßstab für die Handlungen der Organe der Europäischen Union.

Die eigenständige Publikation hebt die besondere Stellung der Grundrechtecharta hervor und trägt damit zu deren Übersichtlichkeit bei.²⁴ Während im Entstehungsprozess des Verfassungsvertrags zunächst eine Voranstellung der Charta diskutiert wurde,²⁵ fand sie sich in der Endfassung des Verfassungsentwurfs in der Mitte des Vertrags wieder, womit ihrer Bedeutung als gemeinsamer Grundrechtskatalog der Union genauso wenig Rechnung getragen wurde wie dem Wunsch, die Grundrechte transparenter und leichter durchsetzbar zu machen, da der Einzelne seine Rechte erst in dem 448 Artikel umfassenden Dokument finden musste.

2. Die Auswirkungen des Verweises auf Änderungen der Charta

Die Eigenständigkeit der Charta führt jedoch auch zu Problemen, insbesondere dann, wenn Regelungen des Primärrechts Bezug auf „die Verträge“ nehmen, die Charta aber unerwähnt lassen. So sind beispielsweise die Verfahren des Art. 48 EU n.F. auf Änderungen „der Verträge“ beschränkt. Gemäß der Legaldefinition des Art. 1 Abs. 3 EU n.F. sind darunter allein der EU-Vertrag und der Vertrag über die Arbeitsweise der EU zu verstehen, mit der Folge, dass Art. 48 EU n.F. dem Wortlaut nach nicht auf die Charta anwendbar ist, die zwar Teil des Primärrechts, nicht aber Teil der Verträge geworden ist.

Anders war dies nach dem Verfassungsentwurf.²⁶ Aufgrund der Einbeziehung in Teil II der Verfassung unterlagen Änderungen der Charta denselben Bedingungen und Verfahren wie alle anderen Bestimmungen des Verfassungsvertrags,²⁷ sodass für das gesamte Primärrecht einheitliche Änderungsvorschriften galten.

Die Frage, wonach sich Charta-Änderungen künftig richten sollen, bleibt im Reformvertrag unbeantwortet. Auch die Charta enthält hierzu keine Aussagen. Deshalb könnte erwogen werden, für Änderungen der Charta die allgemeinen Regeln des Völkerrechts heranzuziehen, wie sie im Wiener Übereinkommen über das Recht der Verträge (WVRK) niedergelegt sind. Artikel 39 WVRK bestimmt diesbezüglich, dass ein Vertrag durch Übereinkunft zwischen den Vertragsparteien geän-

die anscheinend unter Primärrecht allein die Verträge verstehen, dabei aber offen lassen, welchen Status die Charta erhält.

²⁴ Streinz/Ohler/Herrmann, (Fn. 17), S. 32.

²⁵ Europäischer Konvent, Bericht des Vorsitzenden der Gruppe II – Einbeziehung der Charta/Beitritt zur EMRK v. 22.10.2002, CONV 354/02, S. 3.

²⁶ Vgl. hierzu auch Europäischer Konvent, Vermerk des Präsidiums betreffend Entwurf der Artikel 1 bis 16 des Verfassungsvertrags v. 6.2.2003, CONV 528/03, S. 13.

²⁷ Grabenwarter, Auf dem Weg in die Grundrechtsgemeinschaft?, EuGRZ 2004, S. 564.

dert und gemäß Art. 9 WVK durch Zustimmung aller beteiligten Staaten angenommen wird. Wandte man diese Vorschriften auf die Charta an, so obläge es den Mitgliedstaaten, Änderungen nach dem Einstimmigkeitsprinzip zu beschließen.

Dadurch entfielen jedoch die Verfahrensvorschriften des Art. 48 EU n.F.,²⁸ der die Unionsorgane in den Änderungsprozess einbindet. Dies würde zu Wertungsunterschieden zwischen den drei Säulen des Primärrechts (EU, AEUV und GRCh) führen. Zum einen wäre den Organen der Union die Möglichkeit genommen, initiativ tätig zu werden und durch Vorschläge zur Erweiterung der Grundrechtsgarantien auf die Beschränkung ihres Handlungsspielraums hinzuwirken. Zum anderen würde der Anschein erweckt, dass Änderungen der Charta leichter durchzusetzen sind als solche der Verträge, da weniger Akteure an den Verhandlungen beteiligt und weniger Formalien einzuhalten wären. Dies bürgte die Gefahr, dass die Charta zu Primärrecht zweiten Ranges degradiert würde, was ihrer Bedeutung als Grundrechtskatalog der Union nicht gerecht würde.

Vorzugswürdig erscheint es deshalb, die Verträge dahingehend auszulegen, dass das ordentliche Änderungsverfahren des Art. 48 EU n.F. auch für die Charta gilt. Neben der Stellung der Charta als Teil des Primärrechts spricht für diese Lösung Art. 6 Abs. 1 UAbs. 1 EU n.F., der die Grundrechtecharta „vertragsgleich“ stellt.²⁹ Dieser Gleichstellung der Charta mit den Verträgen wäre nicht ausreichend Rechnung getragen, wollte man für Änderungen der Charta auf das allgemeine Völkerrecht zurückgreifen.

3. Die doppelte Kompetenzschutzklausel des Art. 6 Abs. 1 EU n.F.

Während sich Art. I-9 I VVE noch mit dem einfachen Verweis auf die in Teil II der Verfassung enthaltene Grundrechtecharta begnügte, regelt Art. 6 Abs. 1 EU n.F. auch Grenzen ihrer Auslegung. Nach Art. 6 Abs. 1 UAbs. 2 EU n.F. wird jegliche Zuständigkeitserweiterung der Union durch die Charta im Vergleich zu den geltenden Verträgen ausgeschlossen. Folglich soll die Charta, entsprechend dem Grundsatz der begrenzten Einzelermächtigung, nichts am bestehenden Kompetenzgefüge ändern.

Artikel 6 Abs. 1 UAbs. 2 EU n.F. entspricht dem über den Verweis des Art. 6 Abs. 1 UAbs. 3 EU n.F. bei der Anwendung der Grundrechtecharta geltenden Art. 51

²⁸ Nach Art. 48 Abs. 2 EU n.F. können beispielsweise Parlament und Kommission Änderungsentwürfe vorlegen. Dem Europäischen Rat obliegt es nach Art. 48 Abs. 3 EU n.F., über die Einberufung eines Konvents zu entscheiden. Letzterer ist u.a. mit Vertretern des Parlaments und der Kommission besetzt.

²⁹ *Müller-Graff*, Der Vertrag von Lissabon auf der Systemspur des Europäischen Primärrechts, *integration* 2008, S. 133.

Abs. 2 Halbsatz 2 GRCh. Die Norm trägt der Sorge einiger Mitgliedstaaten³⁰ Rechnung, die Grundrechte könnten zu Unionszielen umgedeutet werden und damit als Grundlage für Gesetzgebungsakte der EU oder als „negative Kompetenzschränke“ gegenüber den Mitgliedstaaten Anwendung finden,³¹ enthält die Charta doch auch Rechte, die außerhalb der gegenwärtigen Regelungskompetenz der EU liegen. Nach der Zielsetzung der Charta sollen diese jedoch nicht als neuer supranationaler Kompetenztitel dienen, sondern vielmehr die Macht der Union begrenzen.³² Da über den Tatbestand der Grundrechte annähernd jeder Aspekt einer Rechtsordnung erfasst werden kann, würde andernfalls das System der begrenzten Einzelermächtigung unterlaufen.³³

4. Die Auslegung der Charta

Nach Art. 6 Abs. 1 UAbs. 3 EU n.F. werden die in der Charta niedergelegten Rechte, Freiheiten und Grundsätze gemäß der Bestimmungen des Titels VII der Charta und „unter gebührender Berücksichtigung“ der in der Charta angeführten Erläuterungen ausgelegt.

a) Der Verweis auf die Bestimmungen des Titels VII der Charta

Titel VII enthält nach der in der Charta gebrauchten Überschrift „Allgemeine Bestimmungen über die Auslegung und Anwendung der Charta“. Der Titel regelt Umfang und Grenzen der mitgliedsstaatlichen Bindung an die Unionsgrundrechte.³⁴

Es handelt sich hierbei um einen Abschnitt, der bereits durch den Verweis auf die Charta in Art. 6 Abs. 1 UAbs. 1 EU n.F. verbindliche Auslegungsdirektive wird, ohne dass es eines gesonderten Hinweises bedürfte. Bedeutung kommt Art. 6 Abs. 1 UAbs. 3 EU n.F. aber insofern zu, als unterstrichen wird, dass sich der Verweis des Art. 6 Abs. 1 UAbs. 1 EU n.F. nicht lediglich auf die in der Charta enthaltenen Gewährleistungen bezieht, sondern auch auf deren Anwendungsregeln. Der Klarstellung bedurfte es, weil Art. 6 Abs. 1 UAbs. 1 EU n.F. lediglich besagt, dass die Union „die Rechte, Freiheiten und Grundsätze“ anerkennt, wie sie in der

³⁰ Vgl. z.B. Erklärung der Tschechischen Republik zur Charta der Grundrechte der Europäischen Union.

³¹ *Hatje/Kindt*, (Fn. 3), S. 1766.

³² Zu Art. 51 Abs. 2 Halbsatz 2 GRCh *Borowsky*, in: Meyer (Hrsg.), Kommentar zur Charta der Grundrechte der Europäischen Union, 2. Aufl. 2006, Art. 51 GRCh, Rdnr. 37.

³³ *Ladenburger*, in: Tettinger/Stern (Hrsg.), Europäische Grundrechte-Charta, 1. Aufl. 2006, Art. 51 GRCh, Rdnr. 55.

³⁴ *Streinz*, Wie gut ist die Grundrechte-Charta des Verfassungsvertrages?, in: Fs. Rengeling, 2008, S. 650.

Charta niedergelegt sind, woraus gefolgert werden könnte, dass Titel VII, der keine Rechte, Freiheiten oder Grundsätze enthält, von dem Verweis ausgenommen bleibt.

b) Die Berücksichtigung der in der Charta angeführten Erläuterungen

Darüber hinaus verpflichtet Art. 6 Abs. 1 UAbs. 3 EU n.F. zur „gebührenden Berücksichtigung“ der in der Charta angeführten Erläuterungen. Diese haben zwar als solche keinen rechtlichen Status³⁵ und enthalten damit keine rechtsverbindliche Aussage über die richtige Auslegung der Charta.³⁶ Sie verdeutlichen aber als Interpretationshilfe die Bestimmungen der Charta³⁷ und tragen zu deren einheitlicher Anwendung bei.

Den Grundrechtsadressaten wird durch Art. 6 Abs. 1 UAbs. 3 EU n.F. die Verpflichtung auferlegt,³⁸ sich mit den Erläuterungen zu befassen, an deren Inhalt sie jedoch nicht gebunden sind. Folglich steht es ihnen offen, mit treffenden Argumenten von den Erläuterungen abzuweichen und andere Interpretationsmittel heranzuziehen,³⁹ wobei der Begründungsaufwand allerdings umso höher ist, je eindeutiger die Erläuterungen sind.⁴⁰

Dieses Beachtungsgebot findet sich neben Art. 6 Abs. 1 UAbs. 3 EU n.F. auch in Art. 52 Abs. 7 GRCh, der über den Verweis auf Titel VII der GRCh Anwendung findet, und der Präambel der Charta wieder.⁴¹ Während Art. 52 Abs. 7 GRCh jedoch lediglich die Gerichte der Union und der Mitgliedstaaten verpflichtet, enthält Art. 6 Abs. 1 UAbs. 3 EU n.F. keine Einschränkungen hinsichtlich der Adressaten, so dass alle Organe und Einrichtungen der Union sowie die Mitgliedstaaten im Falle der Bindung an Unionsgrundrechte bei deren Auslegung die Erläuterungen zu beachten haben. Dabei ist Art. 6 Abs. 1 UAbs. 3 EU n.F., anders als Art. 52 Abs. 7 GRCh, auf solche Erläuterungen beschränkt, die die Quellen der Vorschriften angeben,⁴² und erstreckt sich damit nicht auf weiterreichende Erklärungen zur Auslegung der jeweiligen Norm.

³⁵ Erläuterungen zur Charta der Grundrechte, ABl. Nr. C 303 v. 14.12.2007, S. 17.

³⁶ *Ladenburger*, (Fn. 33), Art. 52 GRCh, Rdnr. 125.

³⁷ Erläuterungen zur Charta der Grundrechte, ABl. Nr. C 303 v. 14.12.2007, S. 17.

³⁸ *Ladenburger*, (Fn. 33), Art. 52 GRCh, Rdnr. 121.

³⁹ *Borowski*, (Fn. 32), Art. 52 GRCh, Rdnr. 47b; *Wendel*, Vertragsauslegung nach Lissabon, Methodische Implikationen des Reformprozesses am Beispiel des detaillierten Mandats und der Erläuterungen zur Charta der Grundrechte, in: Pernice (Hrsg.), *Der Vertrag von Lissabon, Reform der EU ohne Verfassung?*, 2008, S. 165.

⁴⁰ *Borowski*, (Fn. 32), Art. 52 GRCh, Rdnr. 47b.

⁴¹ 5. Erwägungsgrund der Präambel der Charta der Grundrechte der Europäischen Union.

⁴² *Weber*, (Fn. 3), S. 8.

Daraus ergibt sich, dass die Organe der Union die Erläuterungen in unterschiedlicher Weise zu berücksichtigen haben: Während die Gerichte sämtliche Aussagen der Erläuterungen in ihre Abwägung einzubeziehen haben, beschränkt sich die Verpflichtung der übrigen Organe darauf, nachzuvollziehen, auf welche Quellen die jeweilige Norm zurückzuführen ist, ohne weitergehende Aspekte berücksichtigen zu müssen.

Das abgeschwächte Berücksichtigungsgebot der übrigen Organe wirft Probleme auf, wenn Rat und Parlament Rechtsakte erlassen, die zwar quellenkonform sind, nicht aber mit den übrigen Aussagen der Erläuterungen übereinstimmen. Hier stellt sich die Frage, ob die Gerichte solche Rechtsakte für rechtswidrig erklären müssen oder ob sie lediglich nachprüfen dürfen, ob die Organe ihr Ermessen im Rahmen des Art. 6 Abs. 1 UAbs. 3 EU n.F. ordnungsgemäß ausgeübt haben. Für letzere Lösung spricht der klare Wortlaut von Art. 6 Abs. 1 UAbs. 3 EU n.F. Da die Erläuterungen jedoch darauf abzielen, die Anwendung und Umsetzung der Charta zu erleichtern und dafür nicht allein die Quellen der jeweiligen Rechtsnorm von Interesse sind, erscheint es sinnvoll, dass auch die übrigen Organe über Art. 6 Abs. 1 UAbs. 3 EU n.F. hinaus sämtliche Erläuterungen in ihre Abwägung einbeziehen.

II. Die Weitergeltung der allgemeinen Rechtsgrundsätze

Neben der Charta der Grundrechte enthält Art. 6 EU n.F., wie auch ursprünglich Art. I-9 VVE, eine weitere unionsinterne Grundrechtsquelle. Nach Art. 6 Abs. 3 EU n.F. sind „die Grundrechte, wie sie in der Europäischen Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten gewährleistet sind und wie sie sich aus den gemeinsamen Verfassungsüberlieferungen der Mitgliedstaaten ergeben [...] als allgemeine Grundsätze Teil des Unionsrechts.“

Der Absatz unterscheidet sich nur unwesentlich von der geltenden Fassung des Art. 6 Abs. 2 EU, der die Grundlage für den gegenwärtigen unionalen Grundrechtsschutz bildet und fast wortgleich die Rechtsprechung des EuGH übernimmt.⁴³ Danach ermittelt der Gerichtshof die Grundrechte im Wege der wertenden Rechtsvergleichung. Als Rechtserkenntnisquelle dienen die gemeinsamen Verfassungsüberlieferungen der Mitgliedstaaten⁴⁴ und die EMRK.⁴⁵

Artikel 6 Abs. 2 EU war bislang die einzige unionale Grundrechtsquelle. Damit beruhte der Grundrechtsschutz in der Europäischen Union ausschließlich auf

⁴³ EuGH, Rs. 29/69, *Stauder*, Slg. 1969, 419, Rdnr. 7; dazu *Kingreen*, in: Calliess/Ruffert (Hrsg.), EUV/EGV, 2. Aufl. 2002, Art. 6 EU, Rdnr. 17.

⁴⁴ Erstmals EuGH, Rs. 11/70, *Internationale Handelsgesellschaft*, Slg. 1970, 1125, Rdnr. 4.

⁴⁵ Erstmals EuGH, Rs. 4/73, *Nold*, Slg. 1974, 491, Rdnr. 13.

Richterrecht. Eine parlamentarische Rückkoppelung der Grundrechtsgewährleistungen war, auch aufgrund der oftmals defizitären Ausführungen des Gerichtshofs hinsichtlich der Herleitung der jeweiligen Schutzbereiche,⁴⁶ nicht möglich, worin einige Stimmen in der Literatur einen Verstoß gegen das Prinzip der Gewaltenteilung sehen.⁴⁷

Dieser Zustand, der als „Anomalie im Rechtsleben“⁴⁸ bezeichnet werden kann, weil der EuGH beim Grundrechtsschutz lediglich an seine eigene Rechtsprechung, nicht aber an vorab bestehende Normen gebunden ist, wird durch die Beibehaltung des Art. 6 Abs. 3 EU n.F. nicht bereinigt. Vielmehr schafft die gleichzeitige Geltung zweier Grundrechtsquellen innerhalb der Union Konflikte, sollten die in der Charta enthaltenen Grundrechte von denen im Wege der wertenden Rechtsvergleichung⁴⁹ ermittelten abweichen. Somit werden die Gerichte die Frage zu beantworten haben, woran sie letztlich gebunden sind, an die Charta oder die „allgemeinen Grundsätze“.⁵⁰

III. Das Verhältnis von Art. 6 Abs. 3 und Abs. 1 EU n.F.

Angesichts inhaltlicher und systematischer Defizite der Charta⁵¹ könnte erwogen werden, den Grundrechtsschutz der Union weiterhin auf die allgemeinen Rechtsgrundsätze des Unionsrechts im Sinne von Art. 6 Abs. 3 EU n.F. zu stützen und die Charta lediglich als Grundlage zur Ermittlung der jeweiligen Schutzbereiche heranzuziehen.⁵² Dagegen spricht jedoch, dass die Charta durch den Vertrag von Lissabon ausdrücklich die Stellung einer Grundrechtsquelle erhält und gerade nicht als Rechtserkenntnisquelle dienen soll. Der ausdrückliche Wortlaut der Verträge und der Wille der Mitgliedstaaten würden missachtet, wollte man den Grundrechtsschutz weiterhin ausschließlich auf die allgemeinen Grundsätze des Unionsrechts stützen.

⁴⁶ Kingreen, (Fn. 43), Art. 6 EU, Rdnr. 34.

⁴⁷ Beutler, in: von der Groeben/Schwarze (Hrsg.), EU-/EG-Kommentar, Bd. 1, 6. Aufl. 2003, Art. 6 EU, Rdnr. 99.

⁴⁸ Stein, Haben die Engländer nicht eigentlich Recht?, EuZ 2008, S. 37 ff.

⁴⁹ Siehe hierzu u.a. Bleckmann, Die wertende Rechtsvergleichung bei der Entwicklung europäischer Grundrechte, in: Fs. Börner, 1992, S. 29 ff.; Heintzen, Gemeineuropäisches Verfassungsrecht in der Europäischen Union, EuR 1997, S. 9.

⁵⁰ Stein, (Fn. 48), S. 37 ff.

⁵¹ Calliess, Die Charta der Grundrechte der Europäischen Union – Fragen der Konzeption, Kompetenz und Verbindlichkeit, EuZW 2001, S. 264 ff.; Tettinger, Die Charta der Grundrechte der Europäischen Union, NJW 2001, S. 1014.

⁵² Dougan, The Treaty of Lisbon 2007: Winning minds not hearts, CML Rev. 45 (2008), S. 664.

Alternativ könnte man die Charta dort heranziehen, wo sie mit den Grundrechten, wie sie sich aus den allgemeinen Rechtsgrundsätzen ergeben, übereinstimmt, ansonsten aber auf Art. 6 Abs. 3 EU n.F. zurückzugreifen.⁵³ Hierfür spricht, dass damit das Problem der Divergenzen zwischen Charta und Rechtsprechung hinsichtlich der Bindung der Mitgliedstaaten an die Unionsgrundrechte behoben wäre.⁵⁴ Allerdings würde diese Lösung im Falle überlappender Schutzgewährleistungen zu erheblichen Unklarheiten und Abgrenzungsschwierigkeiten führen und dem Ziel des Europäischen Rates von Köln zuwider laufen, die Grundrechte für den Bürger sichtbar und transparent zu machen.⁵⁵

1. Der Vorrang der Charta

Gewichtige Argumente sprechen deshalb für den Vorrang der Charta der Grundrechte vor den allgemeinen Grundsätzen des Unionsrechts.

a) Aufgrund ihrer systematischen Stellung in Art. 6 EU n.F.

In systematischer Hinsicht kann der Vorrang der Charta aus ihrer Erwähnung in Art. 6 Abs. 1 EU n.F. gefolgert werden. Die Rechtsverbindlichkeit der GRCh wird an oberster Stelle der für den Grundrechtsschutz relevanten Norm angeordnet, was ihre Vorrangstellung gegenüber anderen Grundrechtsquellen symbolisiert.

b) Aufgrund ihrer Legitimation

Zudem rechtfertigt die über andere Grundrechtsquellen hinausgehende Legitimation der Charta den Vorrang. Bereits die Art und Weise ihres Zustandekommens zeugt von auf EU-Ebene bislang ungekannter Transparenz und Partizipation. Auf dem Kölner Gipfel im Juni 1999 hatte der Europäische Rat beschlossen, eine Charta der Grundrechte durch ein Gremium bestehend aus „Beauftragten der Staats- und Regierungschefs und des Präsidenten der Europäischen Kommission sowie Mitgliedern des Europäischen Parlaments und der nationalen Parlamente“ ausarbeiten zu lassen.⁵⁶ Zusammensetzung des Gremiums und Arbeitsverfahren

⁵³ Ibid.

⁵⁴ Nach Art. 51 Abs. 1 Satz 1 GRCh gelten die Unionsgrundrechte gegenüber den Mitgliedstaaten im Falle der Durchführung von Unionsrecht. Nach gängiger Rechtsprechung sind die Mitgliedstaaten hingegen im Anwendungsbereich des Unionsrechts an die Unionsgrundrechte gebunden. Hieraus folgern einige Autoren, dass die Einschränkung von Grundfreiheiten durch die Mitgliedstaaten nach Art. 51 Abs. 1 Satz 1 GRCh nicht der Bindung an Unionsgrundrechte unterliegt, da sie nicht unter „Durchführung von Unionsrecht“ falle, siehe unter B.V.3.a)(1).

⁵⁵ Europäischer Rat, Köln 3./4.6.1999, Schlussfolgerungen des Vorsitzes, Anhang IV, http://www.europarl.europa.eu/summits/kol2_de.htm#an4 (26.8.2009).

wurden wenige Monate später durch den Europäischen Rat von Tampere geregelt, der auch festlegte, dass die Öffentlichkeit, also Vertreter der Zivilgesellschaft, gehört werden konnten.⁵⁷

In dem sogenannten „Konvent“ kamen schließlich Vertreter 15 nationaler Regierungen, 16 Europaabgeordnete, 30 nationale Parlamentarier und ein Vertreter der Kommission zusammen.⁵⁸ Die Beteiligung sowohl nationaler Parlamentarier als auch der Öffentlichkeit stellte eine Abkehr von der gängigen Aushandlung supranationaler Verträge dar, indem der Schwerpunkt von der Regierungs- auf die Parlamentsebene⁵⁹ verlagert wurde.⁶⁰ Waren bislang die mangelnde Einbeziehung der Öffentlichkeit und die unzureichende Transparenz⁶¹ Hauptkritikpunkte an den Regierungskonferenzen, sollten bei der Ausarbeitung der Charta Bürger und Interessensgruppen die Möglichkeit der Einflussnahme haben und damit für eine erhöhte Transparenz und Akzeptanz beim Bürger sorgen.⁶² Zahlreiche Anregungen fanden später Eingang in den Konventstext,⁶³ weshalb die Charta mit einer auf europäischer Ebene bis dahin nicht erreichten Legitimation versehen ist.⁶⁴

Dies unterscheidet sie nicht unerheblich von dem allein durch richterliche Rechtsfortbildung ausgestalteten Grundrechtsschutz nach Art. 6 Abs. 2 EU (Art. 6 Abs. 3 EU n.F.). Da der Gerichtshof in seinen Urteilen rechtsvergleichende Hinweise oder die Nennung nationaler Grundrechte vermeidet⁶⁵ und sich seine Ausführungen meist in der Feststellung erschöpfen, dass ein Grundrecht Bestandteil der gemeinsamen Verfassungsüberlieferungen der Mitgliedstaaten ist,⁶⁶ sind Grundlage und Herleitung der Grundrechte für den Einzelnen in der Regel nicht nachvollziehbar.

Auch der Gesetzgeber kann gegenwärtig keinen Einfluss auf Inhalt und Schranken der Grundrechte nehmen und Grundrechtsänderungen durchsetzen, wenn er die

⁵⁶ Ibid.

⁵⁷ Europäischer Rat, Tampere 15./16.10.1999, Schlussfolgerungen des Vorsitzes, Anlage, http://www.europarl.europa.eu/summits/tam_de.htm#annexe (26.8.2009).

⁵⁸ *Walter*, (Fn. 20), S. 13, Rdnr. 31; *Philippi*, Die Charta der Grundrechte der Europäischen Union, 2002, S. 15.

⁵⁹ Mit 46 Abgeordneten entstammten mehr als 2/3 der Konventsmitglieder einem direkt vom Volk gewählten Gremium.

⁶⁰ *Kingreen*, (Fn. 43), Art. 6 EU, Rdnr. 26b.

⁶¹ *De Búrca*, The drafting of the European Union Charter of fundamental rights, ELR 2001, S. 132.

⁶² *Philippi*, (Fn. 58), S. 15.

⁶³ Ibid.

⁶⁴ *Walter*, (Fn. 20), S. 13, Rdnr. 31.

⁶⁵ *Kingreen*, (Fn. 43), Art. 6 EU, Rdnr. 34.

⁶⁶ Ibid., Rdnr. 26b.

Auslegung des Gerichtshofs für nicht mehr akzeptabel hält.⁶⁷ Damit entbehrt die europäische Legislative ein Recht, das jedem nationalen Gesetzgeber, wenn auch mit verfassungsändernder Mehrheit, zukommt.⁶⁸ Diesem in einer auf rechtsstaatlichen Grundsätzen beruhenden Union nur schwer vertretbaren Zustand hilft die Charta durch die Kodifizierung bestehender Grundrechtsgarantien und die Möglichkeit ihrer Änderung ab.

c) Aufgrund des Vorrangs des geschriebenen Rechts

Schließlich kann der Vorrang der Charta auch anhand rechtsstaatlicher Erwägungen gerechtfertigt werden. Die Charta kodifiziert erstmals einen verbindlichen Grundrechtskatalog für die Europäische Union. Sie umfasst „die Freiheits- und Gleichheitsrechte sowie die Verfahrensgrundrechte [...] wie sie in der Europäischen Konvention zum Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten gewährleistet sind und wie sie sich aus den gemeinsamen Verfassungsüberlieferungen der Mitgliedstaaten als allgemeine Grundsätze des Gemeinschaftsrechts ergeben.“⁶⁹ Sie bündelt die aus den Rechtserkenntnisquellen des Art. 6 Abs. 3 EU n.F. folgenden Grundrechte und macht sie für den Bürger sichtbar.⁷⁰ Die Charta begründet damit unmittelbar Rechte des Einzelnen, ohne dass es des Zwischenschritts der Grundrechtermittlung durch den EuGH bedarf. Entsprechend dem rechtsstaatlichen Grundsatz vom Vorrang des geschriebenen Rechts, käme der Charta als geschriebenem Grundrechtskatalog damit Vorrang vor den Grundrechten, wie sie sich aus Art. 6 Abs. 3 EU n.F. ergeben, zu.⁷¹

2. Trotz Beibehaltung von Art. 6 Abs. 3 EU n.F.

Räumt man der Charta Vorrang vor den „allgemeinen Grundsätzen“ ein, stellt sich die Frage nach den Gründen für die Beibehaltung von Art. 6 Abs. 3 EU n.F. Die Doppelung der unionsinternen Grundrechtsquellen fand sich bereits im Verfassungsvertrag und wurde trotz erheblicher Kritik in der Wissenschaft⁷² im Zuge der Verhandlungen zum Reformvertrag nicht aufgegeben. Bemängelt wird insbesondere, dass Art. 6 Abs. 3 EU n.F. als Generalermächtigung zur Ergänzung der

⁶⁷ Stein, (Fn. 48), S. 37 ff.

⁶⁸ Ibid.

⁶⁹ Europäischer Rat, (Fn. 55), Anhang IV.

⁷⁰ Ibid.

⁷¹ Kingreen, (Fn. 11), Art. I-9 VVE, Rdnr. 12.

⁷² Ibid., Rdnr. 10 ff.; Grabenwarter, (Fn. 27), S. 568 f.; Pietsch, Die Grundrechtecharta im Verfassungskonvent, ZRP 2003, S. 4; Schmitz, Die Grundrechtecharta als Teil der Verfassung der Europäischen Union, EuR 2004, S. 698.

Charta genutzt und diese durch die Rechtsprechung übergangen werden könnte.⁷³ Die Schaffung neuer Rechte außerhalb der Charta werfe Probleme auf, wenn sich Grundrechte zulasten von Individualinteressen⁷⁴ oder von Kompetenzen der Mitgliedstaaten entwickelten.⁷⁵ Der Verweis auf die gemeinsamen Verfassungsüberlieferungen der Mitgliedstaaten und die EMRK sei überflüssig und schaffe lediglich rechtliche Verwirrung, da die Charta bereits Rechte enthalte, die sich aus diesen beiden Rechtserkenntnisquellen ableiteten.⁷⁶

Rechtfertigen lässt sich die Beibehaltung mit einer begrenzten Funktion von Art. 6 Abs. 3 EU n.F. Neben der vorrangigen Charta erfüllt Art. 6 Abs. 3 EU n.F. die Funktion eines Auffangtatbestands. Er soll „den durch die Charta gegebenen Schutz [...] ergänzen“⁷⁷ und der Rechtsprechung die Möglichkeit eröffnen, den Grundrechtsschutz „gesellschaftlichen Entwicklungen“⁷⁸ anzupassen. Soweit die Charta jedoch abschließende Regelungen enthält, darf das geschriebene Recht nicht unter Rückgriff auf die allgemeinen Rechtsgrundsätze umgangen werden.⁷⁹

Zum einen kann die Norm die Wurzeln der Charta dokumentieren und im Interesse einer reibungslosen Einbeziehung der Charta in das Vertragswerk hervorheben.⁸⁰ Damit wird sichergestellt, dass die Charta entsprechend der Grundrechtsprechung des EuGH ausgelegt und die Konkordanz zu den Grundrechten, wie sie sich aus den allgemeinen Rechtsgrundsätzen ergeben, hergestellt wird.

Darüber hinaus wird durch Art. 6 Abs. 3 EU n.F. verdeutlicht, dass die Charta nicht abschließend ist, sondern „noch weitere Grundrechte, die sich einerseits aus der Europäischen Menschenrechtskonvention und andererseits aus den gemeinsamen Verfassungsüberlieferungen der Mitgliedstaaten herleiten, als allgemeine Grundsätze“ des Unionsrechts anerkannt werden können.⁸¹

Die Bedeutung von Art. 6 Abs. 3 EU n.F. liegt danach in einer Ergänzungsfunktion. Der EuGH kann sich auf die allgemeinen Rechtsgrundsätze stützen, um Grundrechte anzuerkennen, die aus der Weiterentwicklung der Rechtserkenntnis-

⁷³ Kingreen, (Fn. 11), Art. I-9 VVE, Rdnr. 12.

⁷⁴ Pietsch, (Fn. 72), S. 4.

⁷⁵ Cremer, Der programmierte Verfassungskonflikt: Zur Bindung der Mitgliedstaaten an die Charta der Grundrechte der Europäischen Union nach dem Konventsentwurf für eine Europäische Verfassung, NVwZ 2003, S. 1454 ff.; Kingreen, Theorie und Dogmatik der Grundrechte im Europäischen Verfassungsrecht, EuGRZ 2004, S. 576.

⁷⁶ Europäischer Konvent, CONV 354/02, (Fn. 25), S. 9.

⁷⁷ Ibid.

⁷⁸ Europäischer Konvent, CONV 528/03, (Fn. 26), S. 13.

⁷⁹ Kingreen, (Fn. 11), Art. I-9 VVE, Rdnr. 12.

⁸⁰ Europäischer Konvent, CONV 354/02, (Fn. 25), S. 7.

⁸¹ Europäischer Konvent, CONV 528/03, (Fn. 26), S. 13.

quellen resultieren.⁸² Der Rechtsprechung wird die Befugnis verliehen, dem Grundrechtsschutz die nötige Flexibilität zu geben, um auch in Zukunft einen umfassenden Schutz zu gewährleisten. Damit wird der Möglichkeit Rechnung getragen, dass Anpassungen im Text der Charta aufgrund des Einstimmigkeitsprinzips bei der Änderung von Primärrecht nur schwerlich vorgenommen werden können.⁸³ Zwar wird richtigerweise angeführt, dass die Charta gemäß Art. 52 Abs. 3 GRCh ohnehin im Einklang mit der EMRK interpretiert werden muss.⁸⁴ Die Vorschrift ermöglicht aber allein Anpassungen in der Interpretation der Charta, nicht hingegen die Entwicklung neuer Rechte. Diese könnten jedoch dann für eine Begrenzung der Befugnisse der Union notwendig werden, wenn die Mitgliedstaaten weitere Kompetenzen auf die Union übertragen.

Die Schaffung neuer Grundrechte stellt keinen Verstoß gegen den Vorrang des geschriebenen Rechts dar, da es nicht darum geht, den Wortlaut der Charta zu umgehen, sondern Regelungslücken in Fällen, in denen der Gesetzgeber unabsehbar verschiedene Punkte gesetzlich nicht geregelt hat, zu schließen.

Folglich kommt Art. 6 Abs. 3 EU n.F. erst dann zur Anwendung, wenn ein Sachverhalt nicht abschließend durch die Charta geregelt ist. Dabei ist zu berücksichtigen, dass Grundrechtskataloge in der Regel nicht als erschöpfend zu betrachten sind,⁸⁵ sondern im Rahmen des rechtlich Möglichen den bestmöglichen Schutz des Einzelnen gewährleisten sollen. Das Argument, dass dies zulasten von Individualinteressen geschehen könnte, verkennt, dass der EuGH bislang keine Drittwirkung der Grundrechte angenommen hat,⁸⁶ diese folglich den Einzelnen gegenüber der Staatsgewalt ausschließlich begünstigen. Da der EuGH diese Rechtsprechung in Anwendung der Grundsätze des Art. 6 Abs. 2 EU entwickelt hat, spricht einiges dafür, dass er sie auch unter dem gleich lautenden Art. 6 Abs. 3 EU n.F. beibehalten wird, würde er andernfalls doch von seiner eigenen Argumentation abweichen.

Dennoch kann auch der Vorrang der Charta einige Unklarheiten nicht beseitigen. So heißt es beispielsweise in Erklärung Nr. 1 zum Vertrag von Lissabon: „Die Charta der Grundrechte der Europäischen Union, die rechtsverbindlich ist, bekräftigt die Grundrechte, die durch die Grundfreiheiten garantiert werden und die sich aus den gemeinsamen Verfassungsüberlieferungen der Mitgliedstaaten

⁸² Ibid.; ähnlich *Folz*, in: Vedder/von Heinegg (Hrsg.), *Europäischer Verfassungsvertrag*, 2007, Art. I-9 VVE, Rdnr. 9.

⁸³ Das Einstimmigkeitsprinzip gilt unabhängig davon, ob man Art. 48 EUV n.F. oder völkerrechtliche Grundsätze für die Änderung der Charta heranzieht.

⁸⁴ *Kingreen*, (Fn. 11), Art. I-9 VVE, Rdnr. 12; *Grabenwarter*, (Fn. 27), S. 569.

⁸⁵ *Europäischer Konvent*, CONV 528/03, (Fn. 26), S. 13.

⁸⁶ Eine Ausnahme hiervon ist Art. 141 Abs. 1 EG, vgl. *Eblers*, *Allgemeine Lehren*, in: ders. (Fn. 20), S. 400, Rdnr. 37.

ergeben.“ Wenn aber die Charta lediglich die Grundrechte bekräftigt, wäre dann nicht letztlich die Rechtsprechung des Gerichtshofs und damit Art. 6 Abs. 3 EU n.F. die ausschlaggebende Grundrechtsquelle?⁸⁷ Spräche dies nicht für die Nachrangigkeit der Charta?

Zudem werden nach Art. 6 Abs. 1 UAbs. 3 EU n.F. die Bestimmungen der Charta „unter gebührender Beachtung der in der Charta angeführten Erläuterungen“ ausgelegt.⁸⁸ Diese wiederum verweisen überwiegend auf die Rechtsprechung des Gerichtshofs. So heißt es etwa in der Erläuterung zu Art. 16 GRCh: „Dieser Artikel stützt sich auf die Rechtsprechung der Gerichtshofs.“ Spricht dies nicht dafür, dass der Gerichtshof weiterhin Grundrechte finden wird, teilweise wird auch von „erfinden“ gesprochen,⁸⁹ und die Charta bestehende Grundrechte lediglich kodifiziert und damit besser „sichtbar“ macht? Wird dem Gerichtshof damit nicht Tür und Tor für die Nichtanwendung der Charta geöffnet?

Und zuletzt wirft auch das Protokoll über die Anwendung der Charta der Grundrechte auf Polen und das Vereinigte Königreich die Frage auf, ob die Charta künftig die Stellung einnehmen wird, die ihr aufgrund ihrer Legitimation zukäme. Wäre die vermeintlich eingeschränkte Geltung der Charta in zwei der 27 Mitgliedstaaten nicht Grund genug, sie außer Acht zu lassen?

Aufgrund dieser bislang ungeklärten Fragen wird, ungeachtet gewichtiger Argumente, die für den Vorrang der Charta sprechen, auch künftig Raum für Diskussionen zum Verhältnis von Art. 6 Abs. 1 und 3 EU n.F. bleiben.

IV. Der Beitritt zur ERMK

In systematischer Hinsicht an fragwürdiger Stelle im Kontext zweier unionsinterner Grundrechtsquellen findet sich in Art. 6 Abs. 2 EU n.F. die Beitrittsermächtigung der Union zur ERMK. Die Vorschrift übernimmt mit Ausnahme sprachlicher Anpassungen den Wortlaut des Art. I-9 II VVE. Danach tritt die EU der Europäischen Konvention zum Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten bei.

Die Norm war infolge des EuGH-Gutachtens vom 28. März 1996 notwendig geworden, in dem der Gerichtshof klarstellte, dass die Gemeinschaft nicht über die Zuständigkeit verfüge, der ERMK beizutreten, und ein Beitritt auch nicht auf Art. 308 EG gestützt werden könne.⁹⁰ Vielmehr sei eine Vertragsänderung erforderlich.⁹¹ Dieser Anforderung kommen die Staats- und Regierungschef nunmehr nach.

⁸⁷ Stein, (Fn. 48), S. 37 ff.

⁸⁸ Ibid.

⁸⁹ Ibid.

⁹⁰ EuGH, Gutachten 2/94, *EMRK*, Slg. 1996, I-1759, Rdnr. 6.

⁹¹ Ibid.

1. Die Beitrittsermächtigung und die Beitrittsverpflichtung

Während in den Entwürfen zum Verfassungsvertrag noch die Formulierung enthalten war, die Union strebe den Beitritt zur EMRK an,⁹² formuliert Art. 6 Abs. 2 EU n.F. ein Beitrittsgebot. Die Regelung eröffnet der EU damit keine Handlungsoption, sondern ermächtigt gleichermaßen zum Konventionsbeitritt, wie sie zu diesem verpflichtet.⁹³

Neben den Unionsorganen erlegt Art. 6 Abs. 2 Satz 1 EU n.F. insbesondere den Mitgliedstaaten die Verpflichtung auf, den Beitritt zur EMRK zu ermöglichen, da diese den Beitritt in zweifacher Hinsicht blockieren könnten. Unionsintern verfügen alle Mitgliedstaaten über ein Beitrittsveto, da Art. 218 Abs. 8 Satz 2 AEUV einen einstimmigen Ratsbeschluss erfordert.⁹⁴ Zudem müssen die Mitgliedstaaten dem Ratsbeschluss nach ihren innerstaatlichen Vorschriften zustimmen, bevor er in Kraft treten kann. Daher kann in Art. 6 Abs. 2 EU n.F. auch eine Selbstverpflichtung der Mitgliedstaaten gesehen werden, den Beitritt herbeizuführen⁹⁵ und von innerstaatlich bedingten Verzögerungen abzusehen.

Daneben verpflichten sich die Mitgliedstaaten auch, auf völkerrechtlicher Ebene den Beitritt zu ermöglichen. Nach Art. 59 Abs. 1 Satz 1 EMRK steht der Beitritt lediglich Mitgliedern des Europarates, also Staaten,⁹⁶ offen. Eine Änderung dieser Vorschrift ist zwar durch Art. 17 des 14. Zusatzprotokolls zur EMRK vorgesehen, erfordert aber nach dessen Art. 19 die Zustimmung aller Vertragsparteien. Die Erteilung dieser Zustimmung durch die Mitgliedstaaten der EU wird, sofern noch nicht erfolgt, mit Art. 6 Abs. 2 EU n.F. sichergestellt.

2. Die Relativierung der Beitrittsverpflichtung durch die Modalitäten des Beitritts

Eingeschränkt wird die Beitrittsverpflichtung durch das Protokoll über den Beitritt der EU zur EMRK.⁹⁷ Dieses sieht vor, dass der Beitritt durch eine Übereinkunft erfolgt, in der sichergestellt wird, dass die Merkmale der Union, die sich aus ihrer Stellung als supranationale Organisation ergeben, erhalten bleiben. Dies

⁹² Europäischer Konvent, Entwurf der Verfassung, Band I – Überarbeiteter Text von Teil I v. 24.5. 2003, CONV 724/03, Art. I-7.

⁹³ Kingreen, (Fn. 11), Art. I-9 VVE, Rdnr. 20.

⁹⁴ Hatje/Kindt, (Fn. 3), S. 1767.

⁹⁵ Weber, (Fn. 3), S. 8.

⁹⁶ Art. 4 Satzung Europarat.

⁹⁷ Protokoll (Nr. 8) zu Artikel 6 Absatz 2 des Vertrags über die Europäische Union über den Beitritt der Union zur Europäischen Konvention zum Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten, ABl. Nr. C 115 v. 9.5.2008, S. 273.

gilt insbesondere für eine etwaige Beteiligung der EU an den Kontrollgremien der EMRK.⁹⁸ Zudem soll gewährleistet werden, dass die Zuständigkeiten der Union durch den Beitritt nicht verändert und etwaige Vorbehalte der Mitgliedstaaten unangetastet bleiben.⁹⁹ Hier wiederholt das Protokoll im Wesentlichen Art. 6 Abs. 2 Satz 2 EU n.F., der die Voraussetzungen aufgreift, die der EuGH in seinem Gutachten 1/91 (*EWRI*)¹⁰⁰ für eine Beteiligung der Gemeinschaft an völkerrechtlichen Streitbeilegungssystemen entwickelt hat.¹⁰¹ Danach darf ein internationales Gericht nicht in die Autonomie der Gemeinschaftsrechtsordnung eingreifen, indem es indirekt über die Kompetenzverteilung zwischen Europäischer Union und Mitgliedstaaten entscheidet.¹⁰²

Durch das Protokoll wird die Beitrittsverpflichtung aus Art. 6 Abs. 2 Satz 1 EU n.F. relativiert,¹⁰³ da der Beitritt der EU nur zustande kommen kann, wenn die Anforderungen des Protokolls erfüllt sind. Kann den besonderen Merkmalen des Unionsrechts nicht Rechnung getragen werden, so entfällt auch ein Beitritt zur EMRK. Verstärkt wird dies durch die Erklärung zu Art. 6 Abs. 2 EU n.F., wonach ein Beitritt der EU zur EMRK ausdrücklich unter der Bedingung steht, dass die Besonderheiten der unionalen Rechtsordnung gewahrt bleiben. Protokolle und Anhänge der Verträge sind nach Art. 51 EU n.F. Bestandteil der Verträge, mit der Folge, dass eine Konkordanz zwischen der Beitrittsverpflichtung des Art. 6 Abs. 2 EU n.F. und den Relativierungen im Anhang hergestellt werden muss. Diese kann nur dahingehend erfolgen, dass die Union erst dann einer Beitrittsverpflichtung unterliegt, wenn in dem Beitrittsübereinkommen den Besonderheiten der Union Rechnung getragen wird.

3. Die Folgen des Beitritts

Die Folgen des Beitritts der EU zur EMRK sind bereits ausführlich diskutiert worden,¹⁰⁴ weshalb hier nur kurz einige Aspekte angesprochen werden.

⁹⁸ Art. 1 Protokoll über den Beitritt der Union zur EMRK, *ibid.*

⁹⁹ Art. 2 Protokoll über den Beitritt der Union zur EMRK, *ibid.*

¹⁰⁰ EuGH, Gutachten 1/91, *EWRI* I, Slg. 1991, I-6079.

¹⁰¹ *Folz*, (Fn. 82), Art. I-9 VVE, Rn. 4.

¹⁰² *Folz*, *Demokratie und Integration*, 1999, S. 319 f.

¹⁰³ So auch *Folz*, (Fn. 82), Art. I-9 VVE, Rdnr. 4.

¹⁰⁴ Vgl. insb. *Weiß*, *Grundrechtsquellen im Verfassungsvertrag*, ZEuS 2005, S. 348 ff.; *Karl*, *Der Beitritt der EU zur EMRK*, in: Busek/Hummer (Hrsg.), *Der Europäische Konvent und sein Ergebnis – eine europäische Verfassung*, 2004, S. 89 ff.; *Kingreen*, (Fn. 11), Art. I-9 VVE, Rdnr. 23 ff.; *Schwartzmann*, *Europäischer Grundrechtsschutz nach dem Verfassungsvertrag*, AVR 2005, S. 129.

Mit dem Beitritt wird die EMRK Rechtsquelle des Unionsrechts. Die Konventionsrechte gelten damit unmittelbar innerhalb der Union, sodass sich Hoheitsakte der EU und Urteile des EuGH an der EMRK messen lassen müssen.¹⁰⁵ Dadurch wird die unbefriedigende Rechtslage beendet, in der die Union zwar nicht formell an die EMRK gebunden ist, ihre Handlungen aber indirekt durch den Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte (EGMR) überprüft werden können. In dem Urteil *Matthews/Vereinigtes Königreich*¹⁰⁶ entschied der EGMR, dass sich die Mitgliedstaaten nicht durch die Übertragung von Hoheitsrechten ihren konventionsrechtlichen Verpflichtungen entziehen können¹⁰⁷ und demnach für das Handeln der EU-Organe verantwortlich bleiben.¹⁰⁸ Zwar hat sich der EGMR mit seiner Rechtsprechung diesbezüglich zurückgehalten.¹⁰⁹ Eine abschließende Klärung des Verhältnisses der Union zur EMRK ergibt sich aber dennoch erst mit dem Beitritt zur Konvention. Danach bedarf es nicht länger des Rückgriffs auf die Verantwortlichkeit der Mitgliedstaaten, vielmehr ist die Union direkt für die Konformität ihres Handelns mit der EMRK verantwortlich. Dem Bürger kann damit in Bezug auf Handlungen der Union ein vergleichbarer Schutz wie in Bezug auf Handlungen der Mitgliedstaaten,¹¹⁰ die allesamt an die EMRK gebunden sind, gewährleistet werden.

Durch den Beitritt wird die EU in das Rechtsschutzsystem der EMRK eingebunden¹¹¹ und erhält damit neben der internen Grundrechtskontrolle durch den EuGH eine externe Grundrechtsinstanz.¹¹² Der EGMR wird oberste Instanz für Grundrechtsfragen in Europa,¹¹³ ist jedoch allein auf den Bereich von Grund-

¹⁰⁵ Weiß, (Fn. 104), S. 348.

¹⁰⁶ EGMR, Nr. 24833/94, *Matthews/Vereinigtes Königreich*, EuGRZ 1999, S. 200.

¹⁰⁷ Ibid., Rdnr. 32.

¹⁰⁸ Pernice/Mayer, in: Grabitz/Hilf (Hrsg.), Das Recht der Europäischen Union, Art. 6 EU, Rdnr. 17.

¹⁰⁹ EGMR, Nr. 45036/98, *Bosphorus*, NJW 2006, S. 197: „Die EMRK verbietet es den Vertragsstaaten nicht, Hoheitsbefugnisse auf eine internationale oder supranationale Organisation zu übertragen. Doch ist jeder Vertragsstaat nach Art. 1 EMRK für alle Handlungen und Unterlassungen seiner Organe verantwortlich, und das auch dann, wenn es dabei um die Erfüllung völkerrechtlicher Verpflichtungen geht: Der Staat bleibt nach der Konvention verantwortlich, wenn er vertraglichen Verpflichtungen nachkommt, die er nach In-Kraft-Treten der EMRK eingegangen ist. Staatliches Handeln in Erfüllung solcher Verpflichtungen im Rahmen einer internationalen Organisation ist gerechtfertigt, wenn die Organisation die Grundrechte schützt und dieser Schutz wenigstens als ‚gleichwertig‘ zu dem der EMRK anzusehen ist, das heißt als ‚vergleichbar‘, nicht als ‚identisch‘. In diesem Fall besteht eine Vermutung, dass der Staat sich den Anforderungen der EMRK nicht entzogen hat. Die Vermutung kann jedoch widerlegt werden, wenn der gewährte Grundrechtsschutz offensichtlich unzureichend ist.“

¹¹⁰ Europäischer Konvent, CONV 354/02, (Fn. 25), S. 12.

¹¹¹ Weiß, (Fn. 104), S. 348.

¹¹² Rengeling/Szcekalla, Grundrechte in der Europäischen Union, 2004, Rdnr. 1154.

¹¹³ Grabenwarter, (Fn. 27), S. 569; Karl, (Fn. 104), S. 97 ff.

rechtsverletzungen beschränkt, sodass der EuGH weiterhin oberste Instanz für Fragen des Unionsrechts und der Gültigkeit von Unionsrechtsakten bleibt.¹¹⁴ Damit kommt dem Straßburger Gerichtshof die gleiche Stellung gegenüber dem EuGH zu wie gegenüber den Verfassungsgerichten der Mitgliedstaaten.¹¹⁵ Die Aufgabe des EuGH, die Wahrung des Unionsrechts sicherzustellen, wird durch den Beitritt folglich nicht berührt. Daher besteht auch keine Gefahr, dass die Autonomie des Unionsrechts durch den Beitritt verletzt wird.¹¹⁶

4. Die dreifache Einwirkung der EMRK auf den unionalen Grundrechtsschutz

Mit Inkrafttreten des Vertrags von Lissabon und dem Beitritt zur EMRK findet die Konvention in dreifacher Hinsicht Eingang in das Unionsrecht. Sie stellt den grundrechtlichen Mindeststandard im Bereich der Grundrechtecharta, ist Rechtskenntnisquelle zur Ermittlung der Grundrechte, wie sie durch die allgemeinen Rechtsgrundsätze des Unionsrechts nach Art. 6 Abs. 3 EU n.F. gewährleistet werden, und Rechtsquelle des völkerrechtlichen Grundrechtsschutzes.

Interessant ist dabei insbesondere das Verhältnis der EMRK zur Grundrechtecharta. Der Beitritt zur Charta erfolgt durch ein völkerrechtliches Übereinkommen der EU.¹¹⁷ Nach Art. 216 Abs. 2 AEUV stünde die EMRK damit im Rang zwischen Primär- und Sekundärrecht.¹¹⁸ Ihr käme folglich nicht die Rolle einer „Verfassungsordnung“ oberhalb des Unionsrechts zu,¹¹⁹ vielmehr muss sie sich am Primärrecht und damit auch an der Grundrechtecharta messen lassen. Die Charta geht der EMRK somit in formaler Hinsicht vor.

Andererseits stellt die EMRK über Art. 52 Abs. 3 GRCh den Mindeststandard des unionalen Grundrechtsschutzes. Soweit Chartarechte den Gewährleistungen der EMRK entsprechen, haben sie, vorbehaltlich günstigerer Regelungen im Unionsrecht, die gleiche Bedeutung und Tragweite wie die korrespondierenden Konventionsrechte. Dies gilt nicht nur für den jeweiligen Schutzbereich, sondern auch für die Schranken in der jeweiligen Auslegung durch den EGMR.¹²⁰ Damit bildet die EMRK trotz ihrer formellen Nachrangigkeit den Auslegungsmaßstab für die

¹¹⁴ Europäischer Konvent, CONV 354/02, (Fn. 25), S. 12.

¹¹⁵ Ibid.

¹¹⁶ *Kingreen*, (Fn. 11), Art. I-9 VVE, Rdnr. 26 ff.

¹¹⁷ Art. 216 i.V.m. Art. 218 AEUV.

¹¹⁸ *Uerpmann*, in: von Bogdandy (Hrsg.), Europäisches Verfassungsrecht, 1. Aufl. 2002, S. 339 ff.

¹¹⁹ *Weiß*, (Fn. 104), S. 348.

¹²⁰ *Calliess*, (Fn. 51), S. 265.

Grundrechtecharta, wobei in materieller Hinsicht das Regime mit dem jeweils höchsten Schutzniveau Vorrang genießt.¹²¹

V. Das Protokoll über die Anwendung der Charta der Grundrechte der Europäischen Union auf Polen und das Vereinigte Königreich

Angesichts der Neuregelung des Grundrechtsschutzes stellt sich auch die Frage nach Inhalt und Rechtsfolgen des „Protokolls über die Anwendung der Charta der Grundrechte der Europäischen Union auf Polen und das Vereinigte Königreich“,¹²² das vor der Unterzeichnung des Vertrags von Lissabon zu erheblichen Kontroversen führte.

So hatte die britische Regierung im Vorfeld der Regierungskonferenz die Rechtsverbindlichkeit der Charta als *red line* bezeichnet, als einen Bereich, der nicht verhandelbar sei, und wiederholt betont, das Vereinigte Königreich werde britisches Recht nicht der Charta unterwerfen.¹²³ Die ablehnende Haltung des Vereinigten Königreichs wird zum einen auf die Sorge zurückgeführt, dass durch die Charta nationales Recht an EU-Grundrechten gemessen werden könnte, mit der Folge, dass nationale Gerichte oder der Gerichtshof innerstaatliche Vorschriften aufgrund von Verstößen gegen höherrangiges EU-Recht verwerfen oder umdeuten könnten. Zum anderen wird die Befürchtung angeführt, dass Vorschriften der Charta ohne Individualrechtscharakter, insbesondere solche des Titels IV der Charta, zu subjektiven Rechten uminterpretiert und damit einklagbar werden könnten. Das habe das Vereinigte Königreich bewogen, das Protokoll auszuhandeln.¹²⁴

Während die britische Position lange bekannt war, sind die Motive der polnischen Regierung für den Beitritt zum Protokoll nur schwer einsehbar. Teilweise wird die Sorge Polens angeführt, durch die Charta könnten die Mitgliedstaaten verpflichtet werden, gleichgeschlechtliche Beziehungen als Ehe anzuerkennen.¹²⁵ Ob dies aber angesichts der Regelungen in der Charta, die anerkanntermaßen keine solche Verpflichtung begründen, als tatsächliche Motivation gelten kann, ist unklar.

Politiker und Vertreter von Presse und Wissenschaft sahen in dem Protokoll anfangs überwiegend ein *opt-out* zur Charta, also eine Ausnahmeregelung, die Polen

¹²¹ Schwartmann, (Fn. 104), S. 135.

¹²² Im Folgenden „Protokoll“.

¹²³ <http://www.spiegel.de/international/europe/0,1518,489436,00.html> (26.8.2009).

¹²⁴ European Scrutiny Committee, Third Report of Session 2007-08, 2007, <http://www.publications.parliament.uk/pa/cm200708/cmselect/cmeuleg/16-iii/16iii.pdf> (26.8.2009), S. 9, Rdnr. 26.

¹²⁵ Mayer, Schutz vor der Grundrechte-Charta oder durch die Grundrechte-Charta? – Anmerkungen zum europäischen Grundrechtsschutz nach dem Vertrag von Lissabon, in: Pernice, (Fn. 39), S. 96.

und das Vereinigte Königreich von der durch Art. 6 Abs. 1 EU n.F. begründeten Bindung an die Charta freistellt.¹²⁶ Mit Unterzeichnung des Vertrags von Lissabon kamen deshalb Befürchtungen über eine Spaltung des unionalen Grundrechtsschutzes und der Entstehung von „zwei Klassen von EU-Bürgern“ auf, falls „Polen und Briten von der EU-Grundrechtecharta ausgenommen“ blieben.¹²⁷ Später wurde teilweise vertreten, dass das Protokoll zwar nicht die Bindung an die Charta aufhebe, aber ihre gerichtliche Geltendmachung einschränke.¹²⁸

Demgegenüber betonte die britische Regierung vor dem für Europa zuständigen parlamentarischen Untersuchungsausschuss, dass das Protokoll lediglich klarstellende Wirkung habe und die Anwendung der Charta im Verhältnis zu innerstaatlichen Vorschriften verdeutlichen solle.¹²⁹ Folglich handele sich um eine Interpretationshilfe und nicht um ein *opt-out* zur Charta.¹³⁰

Generell gilt, dass Protokolle Vertragsbestimmungen abbedingen können. Nach Art. 51 EU n.F., der weitestgehend die Regelung des Art. 311 EG übernimmt, sind Protokolle und Anhänge der Verträge Bestandteil der Verträge und können neben institutionellen oder Übergangsregelungen¹³¹ auch Ausnahmeregelungen enthalten. Dies sind Abweichungen vom allgemeinen Vertragsrecht zugunsten einzelner Staaten, die dadurch bestimmten Politikbereichen gänzlich oder teilweise fernbleiben.¹³² Als Sondertatbestände gehen Protokolle gemäß dem Grundsatz der *lex specialis* allgemeinen Vertragsregelungen vor. Damit könnte das Protokoll über die Anwendung der Charta sowohl Ausnahmen von Art. 6 Abs. 1 EU n.F. begründen und damit das Vereinigte Königreich sowie Polen gänzlich von der Bindung an die Charta ausnehmen, als auch die Justitiabilität der Charta gegenüber Handlungen der betroffenen Mitgliedstaaten einschränken.

¹²⁶ House of Lords, European Union, Tenth Report, <http://www.publications.parliament.uk/pa/ld200708/ldselect/ldcom/62/6209.htm> (26.8.2009), Rdnr. 5.85; Ireland and Poland get „opt-out“ option on EU rights charter, euobserver, <http://euobserver.com/9/24355> (26.8.2009); so wohl auch Hoffmann/Wessels, (Fn. 23), S. 9; Hänsch, Ende gut – alles gut? Anmerkungen zum Reformvertrag, integration 2007, S. 499; Duff, Das Mandat für die Regierungskonferenz – Die zweite Chance, integration 2007, S. 334.

¹²⁷ Zitat des Abgeordneten Watson, Europaparlament für neuen Vertrag, Frankfurter Allgemeine Zeitung v. 24.10.2007.

¹²⁸ Rösch, Der Vertrag von Lissabon, NVwZ 2008, S. 474.

¹²⁹ European Scrutiny Committee, Thirty-fifth Report of Session 2006-07, 2007, <http://www.statewatch.org/news/2007/oct/eu-uk-hoc-scrut-report-on-treaty.pdf> (26.8.2009), S. 13.

¹³⁰ House of Lords, Tenth Report, (Fn. 126), 5.86.

¹³¹ Vgl. hierzu die Übersicht über den Inhalt von Protokollen bei Folz, in: Grabitz/Hilf, (Fn. 108), Art. 311 EG, Rdnr. 3 ff.

¹³² Ibid., Rdnrn. 9 und 11.

Vor diesem Hintergrund werden im Folgenden Inhalt und Regelungsgehalt des Protokolls über die Anwendung der Charta der Grundrechte der Europäischen Union auf Polen und das Vereinigte Königreich untersucht.

In einem ersten Schritt wird festgestellt, dass das Protokoll keine Ausnahme zu Art. 6 Abs. 1 EU n.F. begründet, also Polen und das Vereinigte Königreich nicht im Sinne eines *opt-out* von der Bindung an die Charta freistellt. Neben dem Wortlaut des Protokolls und dessen Präambel wird dies durch Aussagen politischer Entscheidungsträger zur angestrebten Wirkung des Protokolls belegt.

In einem zweiten Schritt wird dann der tatsächliche Regelungsgehalt des Protokolls ermittelt. Dabei wird im Rahmen des Art. 1 Abs. 1 des Protokolls zunächst der Frage nachgegangen, ob das Protokoll einer möglichen Ausweitung des Anwendungsbereichs des Unionsrechts durch die Charta entgegensteht und anschließend ermittelt, ob die Justiziabilität der Charta durch das Protokoll ausgeschlossen wird.

1. Der Wortlaut des Protokolls

Nach Art. 1 Abs. 1 des Protokolls bewirkt „die Charta [...] keine Ausweitung der Befugnis des Gerichtshofs der Europäischen Union oder eines Gerichts Polens oder des Vereinigten Königreichs zu der Feststellung, dass die Rechts- und Verwaltungsvorschriften, die Verwaltungspraxis oder Maßnahmen Polens oder des Vereinigten Königreichs nicht mit den durch die Charta bekräftigten Grundrechten, Freiheiten und Grundsätzen im Einklang stehen.“

Artikel 1 Abs. 2 des Protokolls verdeutlicht – „Insbesondere – und um jeden Zweifel auszuräumen“ –, dass mit „Titel IV der Charta keine für Polen oder das Vereinigte Königreich geltenden einklagbaren Rechte geschaffen“ werden, „soweit Polen bzw. das Vereinigte Königreich solche Rechte nicht in seinem nationalen Recht vorgesehen hat.“

Schließlich findet nach Art. 2 des Protokolls eine Bestimmung der Charta, die auf die nationalen Gepflogenheiten und das nationale Recht Bezug nimmt, „auf Polen und das Vereinigte Königreich nur in dem Maße Anwendung, in dem die darin enthaltenen Rechte oder Grundsätze im Recht oder in den Gepflogenheiten Polens bzw. des Vereinigten Königreichs anerkannt sind.“

2. Die Bindung des Vereinigten Königreichs und Polens an die Charta?

Angesichts der Widersprüche, die das Protokoll hinsichtlich seiner Rechtsfolgen hervorgerufen hat, stellt sich zunächst die Frage, ob Polen und das Vereinigte Königreich einem *opt-out* zur Charta der Grundrechte unterliegen, diese also für beide Staaten entgegen Art. 6 Abs. 1 EU n.F. nicht bindend ist, oder ob das

Protokoll lediglich Regelungen zur Anwendung der Charta beinhaltet, was jedoch die Bindung an die Charta voraussetzt.

Die als siebtes Protokoll zum Vertrag von Lissabon ergangene Sonderregelung zielt entsprechend ihres Titels darauf ab, Fragen der „Anwendung der Charta der Grundrechte auf Polen und das Vereinigte Königreich“ zu regeln. Dem Titel zufolge sollen also die Anwendungsregeln des Art. 51 GRCh präzisiert oder geändert werden. Bereits der Titel des Protokolls setzt damit voraus, dass die Charta angewandt wird, folglich eine Bindung Polens und des Vereinigten Königreichs an die Charta besteht. Ein Ausschluss der Rechtsverbindlichkeit durch Art. 1 oder 2 des Protokolls stünde im Widerspruch zum Titel des Protokolls.

Auch die in der Präambel niedergelegten Erwägungen, die Aufschluss über die Motive für die Aushandlung des Protokolls geben, gehen von einer Bindung an die Charta aus.

So besagen etwa der 8. und 9. Erwägungsgrund, dass das Protokoll in dem Wunsch verfasst wurde, „bestimmte Aspekte der Anwendung der Charta“¹³³ und insbesondere „die Anwendung der Charta in Bezug auf die Gesetze und das Verwaltungshandeln Polens und des Vereinigten Königreichs und die Frage der Einklagbarkeit in Polen und im Vereinigten Königreich zu klären“.¹³⁴ Dies indiziert, dass es sich bei dem Protokoll nicht um einen Ausnahmetatbestand handelt, sondern vielmehr um eine Erläuterung. Eine Klarstellung setzt voraus, dass eine Rechtsnorm, an die die betroffenen Parteien gebunden sind, Raum für mehrere Interpretationen lässt. Durch die Klarstellung wird die von den Vertragsparteien zum Zeitpunkt der Unterzeichnung befürwortete Interpretation verfestigt und verhindert, dass sich durch eine Wandlung im herrschenden Rechtsverständnis abweichende Auslegungen durchsetzen.

Dies steht im Einklang mit den Aussagen des britischen Außenministers, der bestätigte, dass die Charta für das Vereinigte Königreich rechtlich bindend ist.¹³⁵ Deshalb wird das Protokoll von der Regierung lediglich als *interpretation guide*, also als Auslegungserläuterung bezeichnet. „*The UK Protokoll does not constitute an opt-out. It puts beyond doubt the legal position that nothing in the charter creates any new rights, or extends the ability of any court to strike down UK law*“.¹³⁶ Das Protokoll kann

¹³³ 8. Erwägungsgrund der Präambel des Protokolls über die Anwendung der Charta der Grundrechte der Europäischen Union auf Polen und das Vereinigte Königreich.

¹³⁴ 9. Erwägungsgrund der Präambel des Protokolls über die Anwendung der Charta der Grundrechte der Europäischen Union auf Polen und das Vereinigte Königreich.

¹³⁵ House of Commons, European Scrutiny Committee, <http://www.publications.parliament.uk/pa/cm200708/cmselect/cmeuleg/16-iii/1602.htm> (26.8.2009), Frage 108. Auf die Frage des Vorsitzenden „*Is it correct that the Charter will be a legally binding document?*“ antwortete Außenminister Miliband mit „*Yes*“.

¹³⁶ House of Lords, Tenth Report, (Fn. 126), Rdnr. 5.86.

damit als interpretative Erklärung qualifiziert werden, also als eine Erklärung, die das Rechtsverständnis Polens und des Vereinigten Königreichs zum Zeitpunkt der Unterzeichnung verdeutlichen soll, die allerdings im Gewand eines Protokolls daherkommt.¹³⁷

Generell ist es üblich, Erklärungen zu bestimmten Teilfragen der Verträge abzugeben, weshalb auch dem Vertrag von Lissabon zahlreiche Erklärungen beigelegt sind. Verwunderlich ist jedoch, dass die übrigen Mitgliedstaaten das Vereinigte Königreich und Polen nicht aufforderten, das Protokoll in Form einer Erklärung abzugeben. Dies spricht dafür, dass sie dem Protokoll entweder weitreichendere Folgen zumaßen oder es als politisches Zugeständnis für die Verbindlichkeit der Charta betrachteten.

Schließlich zeigt auch der Vergleich des Wortlauts mit Regelungen, die einhellig als *opt-out* anerkannt werden, dass es sich hier nicht um eine Freistellung handelt. So besagt das „Protokoll über einige Bestimmungen betreffend Dänemark“ ausdrücklich, dass „falls notifiziert wird, dass Dänemark nicht an der dritten Stufe [der Wirtschafts- und Währungsunion] teilnehmen wird, [...] für Dänemark eine Freistellung [gilt].“ Demgegenüber finden sich im vorliegenden Protokoll weder Formulierungen wie „Freistellung“ oder „nimmt nicht teil“ noch lesen sich dort Aussagen wie „ist nicht bindend“ oder „nicht anwendbar“, wie dies im „Protokoll über die Position des Vereinigten Königreichs und Irlands hinsichtlich des Raums der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts“ der Fall ist.

Festzuhalten ist somit, dass es sich bei dem Protokoll nicht um ein *opt-out* handelt. Polen und Großbritannien sind an die in der Charta enthaltenen Gewährleistungen gebunden und haben diese im Rahmen des Anwendungsbereichs von Unionsgrundrechten umfassend zu schützen. Die Charta ist damit in allen 27 Mitgliedstaaten rechtsverbindlich.

3. Der Inhalt des Protokolls

Dies führt zu der Frage nach dem Inhalt des Protokolls. Problematisch ist dabei, dass der Wortlaut des Protokolls unklar ist und Raum für widersprüchliche Interpretationen lässt. Im Folgenden wird vertreten, dass das Protokoll allein klarstellende, also deklaratorische Wirkung hat. Dies kann aus dem Wortlaut des Protokolls in Verbindung mit den Regelungen der Verträge und der Charta sowie aus der hinter dem Protokoll stehenden Motivationslage der Mitgliedstaaten geschlossen werden.

¹³⁷ Ibid., Rdnr. 5.85 f.

a) Art. 1 Abs. 1 des Protokolls

Artikel 1 Abs. 1 des Protokolls trägt der Befürchtung Rechnung, die Charta könne dazu führen, dass nationales Recht aufgrund von Verstößen gegen höherrangige EU-Grundrechte verworfen oder umgedeutet wird. Dementsprechend zielt die Norm darauf ab, zu verhindern, dass die Rechts- und Verwaltungsvorschriften, die Verwaltungspraxis oder Maßnahmen Polens oder des Vereinigten Königreichs durch nationale oder europäische Gerichte an der Charta gemessen werden und gegebenenfalls die Feststellung des Verstoßes gegen die Charta erfolgt.

Dabei beschränkt sich Art. 1 Abs. 1 des Protokolls darauf, einer „Ausweitung“ der Befugnisse des Gerichtshofs bzw. nationaler Gerichte entgegenzustehen. Bereits bestehende Befugnisse werden durch das Protokoll nicht berührt.

(1) Erweiterung des Anwendungsbereichs des Unionsrechts?

Fraglich ist deshalb zunächst, ob mit Inkrafttreten der Charta neue Befugnisse des Gerichtshofs bzw. der nationalen Gerichte zur Feststellung der Grundrechtskonformität nationaler Maßnahmen begründet werden. Dies wäre dann der Fall, wenn der Anwendungsbereich des Unionsrechts gegenüber den Mitgliedstaaten durch die Charta erweitert würde, da nationale Maßnahmen nur dann gegen die Charta verstoßen können, wenn die Mitgliedstaaten an Unionsgrundrechte gebunden sind und die Gerichte auch nur in diesem Fall Verstöße feststellen können.

Grundsätzlich sind die Organe und Einrichtungen der Union Hauptadressaten der Unionsgrundrechte. Nach der Rechtsprechung des Gerichtshofs sind jedoch auch die Mitgliedstaaten an Unionsgrundrechte gebunden, wenn sie Unionsrecht durchführen oder im Anwendungsbereich des Unionsrechts tätig werden.

Die Durchführung von Unionsrecht umfasst die sogenannte *agency-situation*,¹³⁸ in der die Mitgliedstaaten Gemeinschaftsrechtsakte umsetzen und ausführen. Konkret bezeichnet diese Fallgruppe den Vollzug von Verordnungen, die Umsetzung von Richtlinien und die Umsetzung sowie den Vollzug von Entscheidungen.¹³⁹ Diese werden durch den Erlass mitgliedstaatlicher Legislativ- und Exekutivakte ausgeführt, die im Einzelfall an den Unionsgrundrechten gemessen werden.¹⁴⁰

Zudem sind die Mitgliedstaaten nach gängiger Rechtsprechung im Falle der „Anwendung von Gemeinschaftsrecht“ an die Unionsgrundrechte gebunden. Von

¹³⁸ Statt vieler *Weiler*, Fundamental Rights and Fundamental Boundaries on: Standards and Values in the Protection of Human Rights, in: Neuwahl (Hrsg.), *The European Union and Human Rights*, 1995, S. 51.

¹³⁹ Statt vieler *Nowak*, in: Heselhaus/Nowak (Hrsg.), *Handbuch der Europäischen Grundrechte*, 1. Aufl. 2006, S. 235, Rdnr. 33.

¹⁴⁰ *Ibid.*, Rdnr. 32.

einem Handeln im „Anwendungsbereich des Gemeinschaftsrechts“ ist dann auszugehen, wenn ein Mitgliedstaat unter Berufung auf einen Rechtfertigungsgrund in die Grundfreiheiten eingreift.¹⁴¹ Der Eingriff erfolgt durch eine nationale Regelung, die durch die Unionsgrundrechte im Sinne einer Schranken-Schranke begrenzt wird.

Gemeinsam ist mitgliedersstaatlichen Regelungen, die unionalen Grundrechten unterliegen, ihr Bezug zum Unionsrecht, sei es dass dieses ausgeführt, umgesetzt oder eingeschränkt wird.

Dies ändert sich auch durch die Charta nicht. Nach Art. 51 Abs. 1 GRCh, der unter Titel VII der Charta den Anwendungsbereich derselben regelt, ist die Union weiterhin Hauptadressatin der Grundrechtecharta und umfassend an die dort verbürgten Rechte und Grundsätze gebunden. Die Mitgliedstaaten unterfallen derweil „ausschließlich bei der Durchführung des Rechts der Union“ den Unionsgrundrechten. Artikel 51 Abs. 1 GRCh lässt offen, ob auch die Einschränkung von Grundfreiheiten weiterhin an Unionsgrundrechten gemessen wird.¹⁴²

Ohne auf Einzelheiten dieses Unterschieds einzugehen, lässt sich feststellen, dass die Charta das Kriterium des Unionsbezugs bei der mitgliedersstaatlichen Bindung an die Unionsgrundrechte beibehält. Eine weitergehende Bindung der Mitgliedstaaten an Unionsgrundrechte begründet Art. 51 Abs. 1 GRCh folglich nur dann, wenn der Anwendungsbereich des Unionsrechts (und damit der Charta) erweitert würde. Aufgrund der umfassenden Gewährleistungen der Charta, die zum Teil über bestehende Kompetenzen der Union hinausgehen,¹⁴³ vereinbarten die Mitgliedstaaten in Art. 6 Abs. 1 UAbs. 3 EU in Verbindung mit Art. 51 Abs. 2 Halbsatz 1 GRCh eine Sicherungsklausel, die vorsieht, dass die Charta den Geltungsbereich des Unionsrechts nicht über die Zuständigkeiten der Union hinaus ausdehnt. Diese Regel, die der EuGH bereits 1998 im Urteil *Grant*¹⁴⁴ für Grundrechte im Allgemeinen aufgestellt hat, soll sicherstellen, dass die Charta nicht den als „Durchführung des Rechts der Union“ verstandenen Bereich erweitert.¹⁴⁵ Die Norm soll den Zirkelschluss verhindern, dass durch die Eingliederung der Charta ins Unionsrecht alle grundrechtsrelevanten Bereiche als Teil des „Anwendungsbereichs des Unionsrechts“ im Sinne der „ERT“-Rechtsprechung verstanden werden.¹⁴⁶ Da annähernd alle Bereiche des menschlichen Lebens einen Grundrechts-

¹⁴¹ EuGH, Rs. C-260/89, *ERT*, Slg. 1991, I-2925; *Nowak*, (Fn. 139), S. 242, Rdnr. 42.

¹⁴² Übersichten zu den wesentlichen Argumenten dieses Streits finden sich u.a. bei *ibid.*, S. 243, Rdnr. 44 ff.; *Kingreen*, in: Calliess/Ruffert (Hrsg.), EUV/EGV, 3. Aufl. 2007, Art. 51 GRCh, Rdnr. 8 ff.

¹⁴³ Vgl. etwa das in Art. 2 Abs. 2 GRCh enthaltene Verbot der Todesstrafe.

¹⁴⁴ EuGH, Rs. C-249/96, *Grant*, Slg. 1998, I-621, Rdnr. 45.

¹⁴⁵ Erläuterungen zur Charta der Grundrechte, ABl. Nr. C 303 v. 14.12.2007, S. 32.

bezug aufweisen, wäre andernfalls der Anwendungsbereich des Unionsrechts, entgegen dem Gedanken der Begrenzung der Unionskompetenzen, uferlos. Deshalb ist Recht der Union im Sinne des Art. 51 GRCh lediglich das außerhalb der Grundrechtecharta liegende Unionsrecht.¹⁴⁷

Die Mitgliedstaaten stellen damit sicher, dass es bei dem gegenwärtig anerkannten Anwendungsbereich der Unionsgrundrechte bleibt. Sie verhindern damit, dass die Charta aufgrund ihres umfassenden Inhalts das vertraglich geregelte Prinzip der begrenzten Einzelermächtigung aushebelt. Das Protokoll wiederum bestätigt diesen Grundsatz, weicht aber nicht von Art. 51 Abs. 1 GRCh ab. Eine über deklaratorische Aussagen hinausgehende Ausnahmeregelung stellt Art. 1 Abs. 1 des Protokolls damit nicht auf. Vielmehr bezeugt es erneut den Willen Polens und des Vereinigten Königreichs, die bestehende Rechtslage mit der Charta zu kodifizieren und zu verhindern, dass ein auch auf rein innerstaatliche Regelungen durchgreifender Grundrechtskatalog entsteht.

(2) Ausschluss der Justitiabilität der Charta?

Fraglich bleibt, ob der EuGH bzw. nationale Gerichte Verstöße nationaler Umsetzungs- und Durchführungsakte aufgrund des Protokolls künftig nicht mehr rügen dürfen, wodurch die gerichtliche Geltendmachung von Grundrechtsverstößen durch Polen und das Vereinigte Königreich partiell aufgehoben würde.

Dem Wortlaut nach soll sich die Charta nicht dahingehend auswirken, dass die Befugnisse der Gerichte zur Feststellung von Grundrechtsverstößen erweitert werden. Folglich soll es bei dem bestehenden Rechtsprechungsumfang bleiben.

Da die Charta selbst keine prozessrechtlichen Regelungen enthält, muss für die Ermittlung der Zuständigkeiten des Gerichtshofs auf Art. 19 Abs. 1 Satz 2 und Abs. 3 EU n.F. zurückgegriffen werden, wonach dem EuGH die Wahrung des Rechts bei der Auslegung und Anwendung der Verträge obliegt. Seine Rechtsprechungskompetenz beschränkt sich danach auf die Feststellung der Rechtmäßigkeit von Unionsrecht und der Handlungen der Unionsorgane.¹⁴⁸ Nationale Maßnahmen, sei es der Umsetzung oder des Vollzugs von Unionsrecht, können

¹⁴⁶ *Ladenburger*, (Fn. 33), Art. 51 GRCh, Rdnr. 63; so auch *von Danwitz*, *The Charter of Fundamental Rights of the European Union between Political Symbolism and Legal Realism*, *Denver Journal of International Law and Policy* 29 (2002), S. 304.

¹⁴⁷ *Ladenburger*, (Fn. 33), Art. 51 GRCh, Rdnr. 63.

¹⁴⁸ Nach Art. 263 Abs. 1 AEUV überwacht der Gerichtshof im Rahmen der Nichtigkeitsklage „die Rechtmäßigkeit der Gesetzgebungsakte sowie der Handlungen des Rates, der Kommission und der Europäischen Zentralbank [...] und der Handlungen des Europäischen Parlaments und des Europäischen Rates mit Rechtswirkung gegenüber Dritten. Er überwacht ebenfalls die Rechtmäßigkeit der Handlungen der Einrichtungen oder sonstigen Stellen der Union“. Im Vorabentscheidungsverfahren nach Art. 267 Abs. 1 AEUV befindet der Gerichtshof „über die Aus-

allein vor innerstaatlichen Gerichten angegriffen werden.¹⁴⁹ Diese entscheiden dabei auch über die Vereinbarkeit nationaler Rechtsakte mit Unionsgrundrechten und im Falle der Grundrechtswidrigkeit über deren (Nicht-)Anwendung.

Der Wortlaut von Art. 1 Abs. 1 des Protokolls, der allein eine Kompetenzerweiterung verhindern soll, spricht gegen einen Ausschluss der Justitiabilität der Charta. Nationale Gerichte haben bereits seit Jahrzehnten die Aufgabe, im Rahmen eines Kooperationsverhältnisses mit dem EuGH die wirksame Durchsetzung des Unionsrechts und damit auch der Unionsgrundrechte zu gewährleisten. Die Prüfung nationaler Maßnahmen mit Unionsbezug auf ihre Vereinbarkeit mit Unionsgrundrechten durch nationale Gerichte stellt ein fundamentales Wesensmerkmal des supranationalen Staatenverbunds dar und wird nicht erst durch die Charta begründet. Da bestehende Befugnisse unberührt bleiben und das Protokoll zudem „Verpflichtungen Polens und des Vereinigten Königreichs aufgrund des Vertrags über die Europäische Union, des Vertrags über die Arbeitsweise der europäischen Union und des Unionsrechts im allgemeinen nicht berührt“,¹⁵⁰ schließt Art. 1 Abs. 1 des Protokolls diese bereits bestehende Befugnis mitgliedstaatlicher Gerichte nicht aus.

Andernfalls könnten Ausführungshandlungen der Unionsorgane vor Unionsgerichten auf ihre Grundrechtskonformität hin überprüft werden, nicht hingegen Handlungen Polens und des Vereinigten Königreichs bei der Durchführung von Unionsrecht, wo sie vergleichbar eines „Ausführungsgehilfen der Union“ tätig werden. Die Justiziabilität der Charta hinge also davon ab, ob Union oder Mitgliedstaaten handeln. Erstere könnte sich damit teilweise einer Grundrechtskontrolle entziehen, wenn sie die Ausführung den Mitgliedstaaten überließe.

Dies widerspräche dem Rechtsstaatsgedanken, auf den sich die Union nach Art. 2 EU n.F. gründet und nach welchem die Rechtsausführung gerichtlich überprüfbar sein muss.¹⁵¹ Der Gerichtshof führte dazu aus, „dass die Europäische Wirtschaftsgemeinschaft eine Rechtsgemeinschaft der Art ist, dass weder die Mitgliedstaaten noch die Gemeinschaftsorgane der Kontrolle darüber entzogen sind, ob ihre Handlungen im Einklang mit der Verfassungsurkunde der Gemeinschaft, dem Vertrag, stehen.“¹⁵² Durch den Vertrag von Lissabon beschränkt sich die vom

legung der Verträge“ und „über die Gültigkeit und die Auslegung der Handlungen der Organe, Einrichtungen und sonstigen Stellen der Union“.

¹⁴⁹ EuGH, Rs. 96/71, *Haegemann*, Slg. 1972, 1005, Rdnrn. 5-8 und 9-13; EuGH, Rs. 92/78, *Simmenthal*, Slg. 1979, 777, Rdnrn. 27-30; EuGH, Rs. 217/81, *Interagira*, Slg. 1982, 2200, Rdnr. 8 f.; EuGH, Rs. C-64/93, *Donatut*, Slg. 1993, I-3595, Rdnrn. 13-16.

¹⁵⁰ 12. Erwägungsgrund der Präambel des Protokolls über die Anwendung der Charta der Grundrechte der Europäischen Union auf Polen und das Vereinigte Königreich.

¹⁵¹ EuGH, Rs. 294/83, *Les Verts*, Slg. 1986, 1339.

¹⁵² *Ibid.*

Gerichtshof angeführte „Verfassungsurkunde“ nicht mehr allein auf die Verträge, sondern umfasst auch die Charta als dritte wesentliche Rechtsgrundlage des Primärrechts. Folglich müssen die Handlungen der Mitgliedstaaten auch an dieser gemessen werden können.

Zwar könnte angeführt werden, dass auch künftig die Unionsgrundrechte, wie sie sich aus den allgemeinen Grundsätzen des Unionsrechts im Sinne des Art. 6 Abs. 3 EU n.F. ergeben, der gerichtlichen Nachprüfung unterliegen, sodass es unerheblich sei, ob die Charta justitiabel ist, da auf diese nicht zurückgegriffen werden müsse. Dagegen sprechen jedoch sowohl Sinn und Zweck des Art. 6 Abs. 1 EU n.F. als auch die hinter dem Protokoll stehende Motivationslage der Mitgliedstaaten.

Mit Inkrafttreten des Vertrags von Lissabon soll die Charta wichtigste Grundrechtsquelle der Union werden und der auf Einzelfallentscheidungen beruhende Rechtsschutz lediglich auf Einzelfälle begrenzt werden. Wäre die Charta in Polen und dem Vereinigten Königreich nicht justiziabel, würde diese Logik konterkariert. Der gesamte Grundrechtsschutz der Union würde weiterhin auf die allgemeinen Grundsätze des Unionsrechts gestützt, die in allen Mitgliedstaaten gelten und einen einheitlichen Grundrechtsschutz gewährleisten. Damit verlöre Art. 6 Abs. 1 EU n.F. jeglichen Sinn. Wenn die Grundrechte weiterhin durch die Rechtsprechung entwickelt werden, wofür bedürfte es dann der Rechtsverbindlichkeit der Charta? Dann hätte sie auch weiterhin als unverbindliche Rechtserkenntnisquelle dienen können. Der Anerkennung als eigenständige Rechtquelle hätte es nicht bedurft. Es kann nicht in der Intention der Mitgliedstaaten liegen, dass die Existenzberechtigung des Art. 6 Abs. 1 EU n.F. und damit die erstmalige Schaffung eines rechtsverbindlichen Grundrechtskatalogs für die gesamte Union durch ein Protokoll ausgehebelt wird, das lediglich zwei Mitgliedstaaten betrifft.

Festzuhalten ist damit, dass durch Art. 1 Abs. 1 des Protokolls die Justitiabilität der Charta nicht eingeschränkt wird. Es sollen folglich keine Ausnahmeregelungen geschaffen, sondern der *status quo* bestätigt werden. Deshalb beschränkt sich Art. 1 Abs. 1 darauf, zu wiederholen, was sich bereits aus der Charta und den Verträgen ergibt.

b) Art. 1 Abs. 2 des Protokolls

Während sich in Art. 1 Abs. 1 des Protokolls die Befürchtung widerspiegelt, mitgliedstaatliche Maßnahmen könnten an der Charta gemessen werden, bezieht sich Art. 1 Abs. 2 des Protokolls auf die Sorge, dass als Grundsätze formulierte Gewährleistungen der Charta, also Zielbestimmungen ohne Individualrechtscharakter, zu subjektiven Rechten uminterpretiert werden könnten.

Dementsprechend besagt die Norm, dass die Charta weder neue Rechte enthält noch neue subjektive Rechte begründet. Damit wird bekräftigt, dass zwar subjektive Rechte, soweit sie im Rahmen der allgemeinen Rechtsgrundsätze anerkannt

sind, weiterhin Bestand haben,¹⁵³ die Charta aber nicht dahingehend ausgelegt werden darf, dass Regelungen, die lediglich als Staatszielbestimmungen in die Charta aufgenommen wurden, zu subjektiven Rechten uminterpretiert werden. Die Einschränkung ist deshalb sinnvoll, weil Titel IV der Charta „im Gewande von Grundrechten daher kommende Staats- bzw. Unionszielbestimmungen“ enthält, folglich rein objektiv-rechtlich wirkende, allein die Unionsorgane verpflichtende Gewährleistungen,¹⁵⁴ deren Umsetzung der Einzelne mangels Berechtigung nicht einklagen kann. Artikel 1 Abs. 2 bestätigt, dass die Gewährleistungen des Titels IV als rein objektives Recht auch mit Begründung der Rechtsverbindlichkeit der Charta nicht einklagbar werden. Damit wiederholt die Norm inhaltlich Art. 52 Abs. 5 GRCh, wonach Grundsätze „durch Akte der Gesetzgebung [...] umgesetzt werden“ und „vor Gericht nur bei der Auslegung dieser Akte [...] herangezogen werden“ können. Folglich ist bereits der Charta zu entnehmen, dass besagte Grundsätze keine Individualberechtigungen enthalten. Dies gilt so in allen 27 Mitgliedstaaten, ohne dass es hierfür eines besonderen Protokolls bedurft hätte.

Interessant ist indes der 2. Halbsatz von Art. 1 Abs. 2 des Protokolls. Danach werden mit der Charta keine für das Vereinigte Königreich geltenden einklagbaren Rechte geschaffen, „soweit [...] Polen bzw. das Vereinigte Königreich solche Rechte nicht in seinem nationalen Recht vorgesehen hat.“¹⁵⁵ Im Umkehrschluss folgt daraus, dass Titel IV der Charta durchaus einklagbare, mithin subjektive Rechte begründen kann, wenn diese im nationalen Recht bestehen. Mit anderen Worten können objektiv-rechtliche Zielbestimmungen der Charta gegenüber Polen bzw. dem Vereinigten Königreich ausnahmsweise auch dann subjektiv-rechtlich wirken, wenn nationales Recht diese subjektiv-rechtlich gewährleistet. Dabei verweist Art. 1 Abs. 2 generell auf nationales Recht, sodass entsprechende Regelungen nicht auf die Verfassungsebene beschränkt sind.

Folgendes Beispiel soll diese These verdeutlichen: Nach Art. 38 GRCh stellt die Politik der Union ein hohes Verbraucherschutzniveau sicher. Der Artikel postuliert einen Handlungsauftrag an die EU-Organe¹⁵⁶ und stellt mithin eine sogenannte Zielbestimmung, also einen Grundsatz nach Art. 52 Abs. 5 GRCh dar. Für diese gilt, dass sie unter anderem durch Akte der Mitgliedstaaten bei der Durch-

¹⁵³ Erging das Protokoll doch „Eingedenken der Verpflichtungen [...] des Vereinigten Königreichs aufgrund des Vertrags über die Europäische Union, des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union und des Unionsrechts im Allgemeinen“, 7. Erwägungsgrund, Präambel zum Protokoll, und in Bekräftigung anderer Verpflichtungen des Vereinigten Königreichs nach genannten Verträgen, 12. Erwägungsgrund, Präambel zum Protokoll.

¹⁵⁴ Calliess, (Fn. 51), S. 265.

¹⁵⁵ Die englische Formulierung lautet: *“In particular, and for the avoidance of doubt, nothing in Title IV of the Charter creates justiciable rights applicable to Poland or the United Kingdom except in so far as Poland or the United Kingdom has provided for such rights in its national law.”*

¹⁵⁶ Pielow, in: Tettinger/Stern, (Fn. 33), Art. 38 GRCh, Rdnr. 10.

führung des Rechts der Union umgesetzt werden, freilich ohne dass der Einzelne diese Umsetzung einklagen könnte. Etwas anderes ergibt sich nach dem Wortlaut des Protokolls, unter der Annahme, dass Polen bzw. das Vereinigte Königreich ein hohes Verbraucherschutzniveau als subjektives Recht gewährleisten. Danach wäre Art. 38 GRCh im Falle der Durchführung von Unionsrecht einklagbar.

Zwar ist dieses Ergebnis in teleologischer Hinsicht fragwürdig, da das Protokoll dem erklärten Willen der Parteien nach erlassen wurde, um „bestimmte Aspekte der Anwendung der Charta zu klären“¹⁵⁷ und gerade keine neuen subjektiven Rechte begründen soll; der Wortlaut der Norm ließe diese Interpretation jedoch durchaus zu.

c) Art. 2 des Protokolls

Artikel 2 des Protokolls ist anders als Art. 1 nicht darauf gerichtet, einer konkret geäußerten Befürchtung des Vereinigten Königreichs entgegenzutreten. Vielmehr dient er als Klarstellung, dass Vorschriften der Charta, die auf nationales Recht oder innerstaatliche Gepflogenheiten Bezug nehmen, nur insoweit Anwendung finden, wie innerstaatliche Vorschriften oder Gepflogenheiten entsprechende Rechte gewährleisten.

Die Norm spiegelt die Tatsache wider, dass die Charta auch Gewährleistungen enthält, die außerhalb der Kompetenzen der Union liegen oder nur in begrenztem Maße in ihren Zuständigkeitsbereich fallen. Da die Charta die Zuständigkeiten der Union nach Art. 6 Abs. 1 UAbs. 2 EU n.F. und Art. 51 Abs. 1 GRCh nicht ausweitet, sind allein die Mitgliedstaaten Adressaten dieser Rechte. Das Inkrafttreten der Charta verdeutlicht, dass der Schutz bestimmter fundamentaler Rechtsgüter in den mitgliedstaatlichen Rechtsordnungen gewährleistet wird. Die Mitgliedstaaten erkennen aber an, dass das Schutzniveau zwischen den einzelnen Staaten erheblich variiert. Eine Vereinheitlichung der Vorschriften lehnen sie mit dem Verweis auf nationale Regelungen ab.

Damit gibt Art. 2 des Protokolls wieder, was sich bereits aus der Logik der Charta ergibt, wie auch folgendes Beispiel verdeutlicht: Nach Art. 35 GRCh hat jeder Mensch „das Recht auf Zugang zur Gesundheitsvorsorge [...] nach Maßgabe der einzelstaatlichen Rechtsvorschriften und Gepflogenheiten“. Folglich besteht die Verpflichtung der Union, das Recht auf Zugang zur Gesundheitsvorsorge nur entsprechend der innerstaatlichen Vorschriften sicherzustellen. Der Grund für diese restriktive Gewährleistung des Gesundheitsschutzes liegt in den begrenzten Kompetenzen der EU in Gesundheitsfragen. Nach Art. 168 Abs. 1 AEUV beschränkt sich die Rolle der EU auf die Ergänzung nationaler Politiken. Deshalb bleibt das

¹⁵⁷ 8. Erwägungsgrund, Präambel zum Protokoll; European Scrutiny Committee, Thirty-fifth Report, (Fn. 129), S. 19: *“the Protocoll clarifies the effect the Charter will have in the UK.”*

Recht auf Unionsebene leer und wird erst durch die Bestimmungen in den Rechtsordnungen der Mitgliedstaaten ausgefüllt.¹⁵⁸ Diese bestimmen im Einzelnen, was unter „Gesundheitsvorsorge“ oder „ärztlicher Versorgung“ zu verstehen ist.¹⁵⁹ Dabei kann die nationale Ausgestaltung aufgrund der Offenheit der Norm variieren; lediglich das Ziel, also der Zugang zur Gesundheitsvorsorge, ist sicherzustellen. Erst durch die nationale Ausgestaltung ergibt sich das Grundrecht. Folglich findet es auch nur in dem Maße Anwendung, wie es die nationalen Vorschriften gewährleisten. Nichts anderes besagt Art. 2 des Protokolls, sodass der Norm kein eigenständiger Regelungsgehalt verbleibt.

C. Ergebnis

Der Vertrag von Lissabon erweitert den unionalen Grundrechtsschutz in zweifacher Hinsicht. Zum einen erhält die Union durch die Rechtsverbindlichkeit der Grundrechtecharta erstmals einen geschriebenen Grundrechtskatalog, der den gegenwärtig anerkannten Grundrechtsstandard kodifiziert. Zum anderen wird der Grundrechtsschutz durch den angestrebten Beitritt zur EMRK auch in völkerrechtlicher Hinsicht ausgebaut. Die Union würde damit auf internationaler Ebene denselben Konventionsanforderungen wie die Mitgliedstaaten unterliegen, sodass der Grundrechtsschutz einfacher und transparenter wird.

Die Grundrechtecharta wird wichtigste Grundrechtsquelle der Union. Ihre gesteigerte Legitimation, die systematische Stellung in Art. 6 Abs. 1 EU n.F. und der rechtsstaatliche Grundsatz des Vorrangs des geschriebenen Rechts rechtfertigen es, ihr Vorrang vor den allgemeinen Grundsätzen des Unionsrechts einzuräumen. Die Ergänzungsfunktion von Art. 6 Abs. 3 EU n.F. verleiht dem unionalen Grundrechtsschutz Flexibilität und ermöglicht es, über die Charta hinausgehende Grundrechte anzuerkennen.

Die mangelnde Einbeziehung der Charta in die Verträge birgt Probleme, wenn Bestimmungen des EU oder AEUV ausdrücklich Bezug auf „die Verträge“ nehmen und Sonderregelungen für die Charta als dritte Säule des Primärrechts nicht vereinbart wurden. Hier empfiehlt es sich, die Vertragsbestimmungen, soweit möglich, auf die Charta zu übertragen, um Wertungswidersprüche zu vermeiden und der Gleichrangigkeit von Charta und Verträgen Rechnung zu tragen.

Durch den Vertrag von Lissabon wird erstmals eine vertragliche Grundlage für den Beitritt zur EMRK geschaffen. Dabei wählten die Staats- und Regierungschefs eine

¹⁵⁸ Nußberger, in: Tettinger/Stern, (Fn. 33), Art. 35 GRCh, Rdnr. 46.

¹⁵⁹ Wichard, in: Calliess/Ruffert, (Fn. 142), Art. 35 GRCh, Rdnr. 4.

Formulierung, die der Union keinen Handlungsspielraum eröffnet, sondern sie zum Beitritt verpflichtet. Relativiert wird diese Verpflichtung allerdings durch die Beitrittsmodalitäten, die erfordern, dass den Besonderheiten der Union im Rahmen eines Beitrittsabkommens ausreichend Rechnung getragen wird.

Das Protokoll über die Anwendung der Charta der Grundrechte der Europäischen Union auf Polen und das Vereinigte Königreich begründet, entgegen erster Stellungnahmen, keine Freistellung der Protokollstaaten von der Bindung an die Grundrechtecharta. Auch die Justitiabilität der Charta soll nicht ausgeschlossen werden, da andernfalls die Logik des Art. 6 Abs. 1 EU n.F. ausgehebelt würde. Vielmehr erschöpft sich der Inhalt des Protokolls in deklaratorischen Aussagen, die im Sinne einer Erklärung zum Vertrag von Lissabon bestimmte Aspekte der gegenwärtig anerkannten Rechtslage bekräftigen.

Allerdings kann, entgegen der Aussage der britischen Regierung, die dem Protokoll allein klarstellende Wirkung beigemessen hat, dem Wortlaut von Art. 1 Abs. 2 des Protokolls eine Erweiterung des Grundrechtsschutzes entnommen werden. Bei wörtlicher Auslegung können Unionszielbestimmungen zu subjektiven Rechten mutieren, wenn die Protokollstaaten erstere im innerstaatlichen Recht als subjektive Rechte schützen. Dieser Auslegung steht jedoch der ausdrückliche Wille Polens und des Vereinigten Königreichs entgegen, so dass von einer wortgetreuen Auslegung abzusehen ist.

Mit dem Vertrag von Lissabon leitet die Union eine neue Phase des unionalen Grundrechtsschutzes ein. Die Grundrechte werden durch die Kodifikation in der Charta für den Einzelnen besser sichtbar und damit auch leichter durchsetzbar. Der Beitritt zur EMRK schafft eine Kohärenz zwischen dem Grundrechtsschutz auf nationaler und supranationaler Ebene. Damit bestätigt die Union auch intern ihren Anspruch, weltweit eine Führungsrolle im Schutz der Grund- und Menschenrechte zu übernehmen.

