

Kapitel 2 Subsidiarität und Integration im Unionsgrundrechtsschutz – Zum Untersuchungsaufbau

A. Einleitung

Eine dichte Rechtsprechung des EuGH behandelt die Frage, wann Mitgliedstaaten bei in bestimmtem Ausmaß durch Unionsrecht determiniertem Handeln an die Unionsgrundrechte gebunden sind und welche Folgen sich daraus für die Geltung und Entfaltung mitgliedstaatlicher Grundrechte ergeben. Hauptziel der vorliegenden Untersuchung ist es, diese Rechtsprechung daraufhin zu untersuchen, ob ein tragfähiges Gerüst an Begründungsschienen für die Bindung der Mitgliedstaaten an die Unionsgrundrechte geschaffen wurde. Unterschiedliche Vorgangsweisen bieten sich an, um dieser Fragestellung nachzugehen. In jedem Fall muss aber die gewählte Herangehensweise begründet und müssen Hindernisse in Form begrifflicher Mehrdeutigkeiten ausgeräumt werden.

Eine Reihe von Begriffen muss somit zuerst für die Zwecke der gegenwärtigen Untersuchung eingeführt werden. Eine weitere abstrakte, zu klärende Frage ist, welche grundsätzlichen Erwägungen für und wider zentralisierten Grundrechtsschutz in Föderalsystemen wie der Union sprechen. In der Folge ist auf die bisherige Behandlung der Thematik in der Literatur einzugehen. Da sich dort eine spezifische, eher starre Betrachtungsweise der Problematik hält, soll dem ein breiter angelegtes, auf Fallkonstellationen ausgerichtetes, typologisierendes Vorgehen gegenübergestellt werden. Auch der bereits in der Literatur gewagte Versuch, die Problematik mithilfe einer bestimmten Begriffswahl zu erfassen, kann als mögliches Vorgehen gewertet werden; jedoch erschwert dies die häufig wechselnde Wortwahl des EuGH in seiner Rechtsprechung. Mit den genannten Vorarbeiten soll der Grundstein gelegt werden für die vergleichende Untersuchung der Föderalstaaten, die Untersuchung des Anwendungsbereichs des Unionsrechts und jene der Unionsgrundrechte.

B. Inkorporation, Föderalismus, Subsidiarität, (Verfassungs)Integration – Eine Verortung

Eine Reihe von Begriffen wird im Kontext des Unionsverfassungsrechts und des unionsrechtlichen Grundrechtsschutzes zwar häufig, jedoch in unterschiedlicher Bedeutung verwendet und bedarf daher einer näheren Erörterung. Womöglich könnten zugegebenermaßen sperrige Begriffskombinationen wie jene des Anwendungsbereichs der Unionsgrundrechte auf unionsrechtlich determiniertes Han-

deln der Mitgliedstaaten durch eine schlankere, eingängigere Formel ersetzt werden, während sich daraus zugleich Leitlinien für den Untersuchungsgang ableiten lassen. An dieser Stelle könnten sich für die Begriffswahl auch Vergleiche mit Föderalsystemen anbieten, in denen vergleichbare Entwicklungen in der Verfassungsgeschichte stattgefunden haben.¹ Während auf Vergleiche grundsätzlich noch zurückzukommen ist,² soll hingegen an dieser Stelle zur Entwicklung der Stoßrichtung der Untersuchung ein bewusst kurz gehaltenes, auf einzelne Begrifflichkeiten fokussierendes Vorgehen genügen.

Der aus dem US-amerikanischen Verfassungsrecht entlehnte Begriff der „incorporation“ wird selten in der Literatur verwendet, findet sich jedoch gelegentlich.³ Während der entsprechende Vorgang noch näher zu untersuchen ist und in der Tat in der Literatur das US-amerikanische Recht in dieser Hinsicht für skizzenhafte Vergleiche herangezogen wird,⁴ erscheint es potenziell problematisch, dass durch die Verwendung dieses Begriffs fälschlicherweise eine Gleichsetzung der rechtlichen Problematik bzw. der dogmatisch doch sehr unterschiedlich ausgeprägten Lösung im US-Verfassungsrecht und im Unionsrecht angedeutet wird.⁵ Aus Gründen der Genauigkeit soll somit der Begriff der Inkorporation nur im ursprünglichen US-amerikanischen Sinn und Kontext verwendet werden.

Vorsicht ist überdies geboten beim Begriff des Föderalismus. Bereits generell kann gesagt werden, dass die Entwicklung des Anwendungsbereiches der Unionsgrundrechte klassisch „dualistische“ Auffassungen vom Grundrechtsschutzaufbau in der Union stört.⁶ Ergänzend hierzu mag das „dirty F-word“ Föderalismus als Tabubruch aufgenommen werden und durchaus starke Reaktionen hervorrufen.⁷ So wird die entsprechende EuGH-Rechtsprechung in der Lehre teils ausdrücklich als „geradezu aggressiv“ und jedenfalls „bedenklich“ eingestuft.⁸ Hinter solchen Stellungnahmen ist – wohl nicht ganz unberechtigt – die verfas-

1 Zur Zulässigkeit solcher Vergleiche bzw. zur Kritik an einer die Einzigartigkeit und den *sui generis*-Charakter des Unionsgrundrechtsschutzsystems vertretenden Denkschule *Torres Pérez*, *Conflicts of Rights*, 70; *Fabbrini*, *Fundamental Rights*, 25 ff.

2 Kapitel 3 zum deutschen, schweizerischen und US-amerikanischen Verfassungsrecht.

3 So ansatzweise zur „doctrine of incorporation“ und zum „case law of incorporation“ *Cartabia*, Article 51, in: *Human Rights in Europe - Commentary on the Charter of Fundamental Rights of the European Union*, 318 und 319.

4 Siehe z.B. *Van den Brink*, *Legal Issues of Economic Integration* 2012, 273 (288); *Borowsky*, Artikel 51, in: *Charta der Grundrechte der Europäischen Union - Kommentar*, 643 Rn. 1; *Cabral/Neves*, *European Public Law* 2011, 437 (449).

5 So auch *Schütze*, *Incorporation*, in: *Cambridge Yearbook of European Legal Studies*, 338, der zwar den Begriff verwendet, jedoch richtigerweise darauf hinweist, dass es bei der Inkorporation im US-Verfassungsrecht um die Art des Rechtes gehe bei der Frage, ob es auch gegenüber den Gliedstaaten bindend sei, während im unionsrechtlichen Kontext die Art des mitgliedstaatlichen Handelns im Mittelpunkt stehe. Siehe hierzu noch umfassend Kapitel 3.

6 *Cartabia*, Article 51, in: *Human Rights in Europe - Commentary on the Charter of Fundamental Rights of the European Union*, 319.

7 *Oeter*, *Föderalismus*, in: *Europäisches Verfassungsrecht*, 74.

8 *Kirchhof*, *Kooperation*, in: *Staatsrecht und Politik: Festschrift für Roman Herzog zum 75. Geburtstag*, 168.

sungsgeschichtliche Erfahrung zu erkennen, die lehrt, dass in Föderalstaaten wie den Vereinigten Staaten von Amerika, der Schweiz oder Kanada anfangs die jeweilige Verfassung bewusst keinen zentralisierten Grundrechtekatalog enthielt, um befürchtete zentralisierende Effekte zu vermeiden.⁹ Zusammenfassend beinhalten somit Begriffe wie Staatenbund, Bundesstaat, konföderal oder föderal stets notwendigerweise politische Konnotationen¹⁰ und Unschärfen, da sie inhaltlich kaum – insbesondere im Fall der Europäischen Union – eindeutig genug auftreten. Daher sollen sie auch in der vorliegenden Untersuchung nur soweit erforderlich¹¹ verwendet werden.¹² Während in der Folge Föderalstaaten untersucht werden, soll gerade nicht versucht werden, die These der Union als Föderalstaat in Bezug auf den Grundrechtsschutz zu vertreten. Ganz im Gegenteil ergibt die Untersuchung klare Unterschiede, die zugleich Befürchtungen einer zu weitreichenden Zentralisierung des Grundrechtsschutzes auf Ebene des Unionsrechts widersprechen. Somit wird von hier an der Begriff des *Föderalsystems* und seiner Einheiten gewählt, der zugleich der Vielfalt der Ausübungsformen von Souveränität in Föderalstaaten und der Europäischen Union als Nichtföderalstaat gerecht werden und unangemessene Assoziationen nach Möglichkeit hintanhalten soll.

Der Begriff der Subsidiarität, der gelegentlich in der Diskussion aufscheint, birgt bei näherer Betrachtung mehr Erhellendes.¹³ Die klassische Frage der Subsidiarität lautet, ob das Handeln einer bestimmten Ebene – der Mitgliedstaaten oder der Union – sich als effizienter erweist.¹⁴ Hingegen ist vorliegend normativ zu begründen, wann Mitgliedstaaten als Akteure des Unionsrechts grundrechtlich verantwortlich sind und sich somit an den unionsrechtlichen Grundrechtsstandards messen lassen müssen. Ein klassisches „instrumentelles“ Verständnis von Subsidiarität bezieht sich demgegenüber auf die Vorfrage, ob die Unions- oder die Mitgliedstaatsebene besser geeignet ist, ein bestimmtes Ziel zu verfol-

9 *Cartabia*, Article 51, in: Human Rights in Europe - Commentary on the Charter of Fundamental Rights of the European Union, 320; bzw. wie *Ehlers*, Allgemeine Lehren, in: Europäische Grundrechte und Grundfreiheiten, Rn. 77, es ausdrückt, wer „Grundrechte auf verschiedenen Ebenen sät, [wird] Zentralisierung und Unitarisierung ernten“ (ohne Hervorhebungen im Original).

10 Vgl. etwa für unterschiedliche Verständnisse, die dem Begriff des Föderalismus im Rahmen der Bundesstaatstheorien zugrunde liegen können, *Mastronardi*, Verfassungslehre, 244 f., der beispielsweise zwischen separativem, unitarischem und kooperativem Föderalismus unterscheidet.

11 So z.B. in Abschnitt C.III.2. des vorliegenden Kapitels.

12 *Oeter*, Föderalismus, in: Europäisches Verfassungsrecht, 84.

13 Siehe zur wechselhaften Geschichte des Begriffes in der deutschen Verfassungsrechtsgeschichte *Oeter*, Integration und Subsidiarität, 2 f.; vgl. allgemein zu den Anwendungsmöglichkeiten des Begriffes *Isensee*, Subsidiarität, in: Privatrecht, Wirtschaftsrecht, Verfassungsrecht - Privatinitiative und Gemeinwohlhorizonte in der europäischen Integration, 1167 f.

14 *Jacqué*, L'application de la Charte, in: European Yearbook on Human Rights, 129 Fussnote 8; *Muir*, Common Market Law Review 2014, 219 (238 ff.). Skeptisch zum EuGH, der hier das an sich anzuwendende, negative Kriterium eines Versagens der Mitgliedstaaten regelmäßig außer Acht lasse, *Isensee*, Subsidiarität, in: Privatrecht, Wirtschaftsrecht, Verfassungsrecht - Privatinitiative und Gemeinwohlhorizonte in der europäischen Integration, 1176 f.

gen,¹⁵ und wirkt sich nur indirekt, nämlich durch die effektive Ausübung von Unionskompetenzen, die den Anwendungsbereich des Unionsrechts erst schafft und neu absteckt, auf die hier relevante Frage der Bindung der Mitgliedstaaten an die Unionsgrundrechte aus. Jedoch wird im Grund- und Menschenrechtsbereich Subsidiarität ebenfalls als Begriff mit eigener Bedeutung gebraucht. Dieser bezieht sich typischerweise darauf, dass auch regionalen und lokalen Einheiten genügend Raum für die eigene Grundrechtsentfaltung zu lassen ist, da Grundrechtsverletzungen häufig besonders auf jenen Ebenen zu spüren seien.¹⁶ Ein solcher Begriff der Grundrechtssubsidiarität kann in der Tat zur vorliegenden Untersuchung beitragen. Ziel dieser ist es, auszuloten, inwieweit ein überzeugendes Gerüst an Begründungsschienen durch den EuGH entwickelt wurde und wird, um die Bindung von Mitgliedstaaten an die Unionsgrundrechte zu rechtfertigen. Der Begriff der Grundrechtssubsidiarität verleiht diesem Anliegen eine normative Dimension, indem er ein Argument gegen eine unbegründete Zentralisierung des Grundrechtsschutzes in Föderalsystemen bietet. Diversität, die sich nur mit ausreichenden Spielräumen für regionale oder lokale Einheiten verwirklichen lässt, kann so zum Ziel eines überzeugend ausgestalteten Grundrechtsschutzsystems beitragen.

Als diametral entgegengesetzter Begriff wird oft jener der Integration¹⁷ oder auch Verfassungsintegration verwendet.¹⁸ Nach einem gängigen Verständnis des Begriffes der Verfassungsintegration¹⁹ steht dieser für die Gegenbewegung zur Dezentralisierung der Aufgabenerfüllung in einem Föderalsystem, nämlich für eine fortschreitende Zentralisierung.²⁰ Es ergibt sich somit ein klassisches Spannungsverhältnis mit dem Begriff der Subsidiarität, das sich ebenso im Bereich des Grundrechtsschutzes findet. Verfassungsintegration²¹ im Grundrechtsbereich kann so verstanden werden, dass zur Sicherstellung eines angemessenen Grundrechtsschutzes die jeweils Verantwortung tragende Einheit für ebendiesen Grund-

15 Vgl. diesbezüglich *Halberstam*, Comparative Federalism, in: The Oxford Handbook of Law and Politics, 153, der dem „substantielle“ (*substantive*) Subsidiarität gegenüberstellt, bei der es sich um die Frage der Kompetenzkompetenz handelt, wer letztlich überhaupt dazu bestimmt sein soll, Ziele bzw. Kompetenzen als ebensolche zu definieren.

16 Siehe für eine solche Verwendung des Begriffs etwa *Belser*, Kantonale Grundrechte, in: La Convention européenne des droits de l'homme et les cantons - Die Europäische Menschenrechtskonvention und die Kantone, 88 f.

17 Vgl. allgemein zum Begriff der Integration in der Unionsrechtsordnung *Klein*, Integrationsgedanken, in: Privatrecht, Wirtschaftsrecht, Verfassungsrecht - Privativinitiative und Gemeinwohlhorizonte in der europäischen Integration, 991 ff.

18 *Halberstam*, Comparative Federalism, in: The Oxford Handbook of Law and Politics, 154, spricht von „constitutional integration“.

19 Vgl. zum Verständnis in der deutschen Verfassungsrechtslehre bzw. zu Rudolf Smends Integrationslehre *Korioth*, Integration und Bundesstaat, 228 ff.

20 *Oeter*, Integration und Subsidiarität, 1.

21 Vgl. auch zum Begriff der Integration *Eeckhout*, Current Legal Problems 2013, 169 (171 f.).

rechtsschutz Sorge tragen muss.²² Handeln somit Mitgliedsstaaten als Agenten des Unionsrechts, ist es die Aufgabe des letzteren, durch die Anwendung eigener Grundrechtsstandards für einen angemessenen Schutz zu sorgen, gerade wenn eine rechtliche Zentralisierung in Form von unionsrechtlicher Regelung stattfindet.

In seiner Rechtsprechung muss so – wie als Leitbild auch im Titel der vorliegenden Untersuchung festgehalten – der EuGH ein angemessenes Gleichgewicht finden zwischen dem Bedarf der Subsidiarität, den Mitgliedstaaten angemessene Spielräume für die Entfaltung der eigenen Grundrechte zu bieten, wo dies zulässig ist, und der Notwendigkeit der Verfassungsintegration, die ihn verpflichtet, der durch unionsrechtliche Determinierung nationaler Rechtsordnungen verursachten Zentralisierung mit einem vereinheitlichten, gesicherten Grundrechtsschutz auf Unionsrechtsebene zu begegnen.

Aus dieser begrifflichen Verortung ergeben sich auch erste Leitlinien für die Herangehensweise an die Untersuchung, muss so doch vorrangig untersucht werden, ob überhaupt der Anwendungsbereich des Unionsrechts als tatsächliche Ausprägung der unionsrechtlichen Determinierung mitgliedstaatlichen Rechts eindeutig bestimmt werden kann, gerade in jenen Bereichen, in denen eine Interaktion zwischen Grundrechten und anderen Normen des Unionsrechts wie etwa den Grundfreiheiten festzustellen ist.²³ Erst in der Folge kann näher darauf eingegangen werden, ob der EuGH eine angemessene Verknüpfung zwischen dem Anwendungsbereich des Unionsrechts und dem Anwendungsbereich der Unionsgrundrechte herzustellen vermochte.

Hingegen bleibt an dieser Stelle die Frage offen, mit welcher Methode die Angemessenheit der Verknüpfung untersucht werden soll. In der Folge ist daher näher auf grundlegende Argumente für und wider zentralisierten Grundrechtsschutz in Föderalsystemen am Beispiel der EU einzugehen, um zu prüfen, ob sich bereits aus einer abstrakten Untersuchung brauchbare Schlussfolgerungen ziehen lassen. Gleichzeitig lassen sich so gewisse Grundsatzfragen bereits einleitend beantworten.

C. Argumente für und gegen eine zentralisierte Grundrechtsbindung in Föderalsystemen

Bereits anfänglich soll geklärt werden, welche auf höherer, theoretischer Ebene angesiedelten Gründe eine Rolle für die vorliegende Fragestellung spielen. Wie ist

22 Wie *Dubout*, Pluralisme constitutionnel, in: La protection des droits fondamentaux dans l'Union européenne, 109, es ausdrückt, muss im öffentlichen Recht Grundrechtsschutz jeweils zugleich als Rechtfertigung und Begrenzung jeglicher Ausübung öffentlicher Gewalt fungieren.

23 Siehe hierzu Kapitel 4.

dabei theoretisch an potenziell konkurrierende Grundrechtsschutzaufträge heranzugehen? Ist z.B. das Phänomen der Doppelbindung möglich, problematisch oder gar zu befürworten? Hierauf werden auch konkretere Auswirkungen einer klaren Trennung von Grundrechtssphären oder eines Überlappens untersucht. Letztlich ist auf Ebene der Europäischen Union zu fragen, ob bereits aufgrund bestimmter Grundprinzipien des Unionsrechts – teils unter Zuhilfenahme verfassungstheoretischer Überlegungen – klare Aussagen zum Verhältnis der Bindung an die Unionsgrundrechte und der Bindung an nationale Grundrechte getroffen werden können.

Grundsätzlich wird die Entwicklung der Grundrechte in der Unionsrechtsordnung typischerweise als dynamisch und keinesfalls abgeschlossen betrachtet. Je nach Betrachtungsweise kann einerseits befürwortet werden, dass die „Zentrifugalkraft“ an Stärke gewinnt, Grundrechtsverantwortung von einer Zentralisierung durch das Unionsrecht weggezogen wird und man so dem Wunsch nach der Entwicklung eines diversifizierten und vielschichtigen Verfassungssystems gerecht wird, das letzten Endes auf die Legitimation der Union auf der Grundlage der nationalen Souveränität abstellt. Andererseits würde eine Stärkung der „Zentripetalkraft“ eine Zentralisierung des Grundrechtsschutzes vorantreiben und somit eher denjenigen entgegenkommen, die die Entwicklung eines reiferen, den Beschränkungen eines reinen Binnenmarktes entwachsenen Verfassungssystems der Union anstreben.²⁴ In der Folge ist auf die hinter den beiden unterschiedlichen Stoßrichtungen liegenden Begründungsschienen einzugehen, um zu einer klareren Beurteilung beider Vorschläge zu gelangen.

I. Zur Mehrfachbindung an Grundrechte

Mehrere widerstreitende Argumentationen sind zu berücksichtigen, wenn eine mögliche Mehrfachbindung an unterschiedliche Grundrechtsstandards diskutiert wird. Nicht nur im Kontext des Zusammenspiels von Hoheitsgewaltsausübung durch Union und Mitgliedstaaten ist jedenfalls als Vorbedingung festzuhalten, dass allein aufgrund der Tatsache des Bestehens eines Mehrebenensystems kein Gericht den eigenen Grundrechtsschutzauftrag verliert bzw. dazu gezwungen ist, seiner Kontrollkompetenz zu entsagen.²⁵ Jedoch ist ein solcher Auftrag jedenfalls in einer kontextuellen Perspektive auszulegen, die die Einbettung in z.B. im Falle der Union supranationale Strukturen zu berücksichtigen hat.

24 *Spaventa*, Federalisation, in: 50 Years of the European Treaties - Looking Back and Thinking Forward, 344. Siehe auch m.w.N. zur Debatte über Souveränität und Pluralismus als Denkschulen im Grundrechtsbereich *Fabbrini*, Fundamental Rights, 16 ff.

25 *Kirchhof*, Kooperation, in: Staatsrecht und Politik: Festschrift für Roman Herzog zum 75. Geburtstag, 162.

Dennoch scheinen manche Lösungsvorschläge vereinfacht. Wenig überzeugend ist es, jegliche Gefahr eines möglichen „Zuviel an Grundrechtskontrolle“ auszuschließen und eine höhere Ebene, deren Grundrechtsstandards durch ein übergeordnetes Gericht ausgelegt und durchgesetzt werden, einfach als zusätzlichen europäischen judikativen „Watchdog“, der sich für ein Mindestmaß an Grundrechtsschutz einsetze, zu begrüßen.²⁶

Bereits in der allgemeinen Debatte zur Frage der „judicial review“, d.h. ob überhaupt die anderen Staatsgewalten – insbesondere die Legislative – der gerichtlichen Kontrolle durch Gerichte unterworfen sein sollten,²⁷ können hier ähnliche Argumente ausgemacht werden.²⁸ Als ein Argument für die Kontrolle von Gesetzgebungstätigkeit durch Gerichte anhand von Grundrechtsmaßstäben wird so vorgebracht, dass dadurch mehr Gelegenheiten für ein Veto geschaffen werden. Da Gesetze im Zweifelsfall eher Grundrechte – gemeint in abwehrrechtlicher Funktion – einschränken, sei eine durch mehr solche Vetomöglichkeiten höhere Wahrscheinlichkeit, dass Gesetze nicht erlassen würden, besser für den Schutz derartiger Grundrechte.²⁹ Für den Schutz von Grundrechten in ihrer leistungsrechtlichen Dimension hingegen sind mehr Vetomöglichkeiten, die Gesetze verhindern, weniger günstig.³⁰ Problematisch erscheint an diesem Ansatz seine „unausgesprochene libertäre Prämisse“, die zu grob Gesetzgebung als potenziell grundrechtseinschränkend wahrnimmt, während z.B. im Falle der Verletzung von Grundrechten – auch in ihrer abwehrrechtlichen Funktion – durch Private gerade mehr Gesetzgebungsaktivität vorteilhafter für den Grundrechtsschutz sein könnte.³¹

Analog kann auch im Bereich der Grundrechtsbindung argumentiert werden, dass eine Doppelbindung nicht einfach maximierend für den Grundrechtsschutz des Individuums wirkt. Zu idealisierend ist daher die Annahme, eine Doppelbindung und somit Doppelprüfung etwa durch ein nationales Verfassungsgericht und den EuGH führe zu einer besseren, weil lediglich umfassenderen Interessenabwägung, bei der auch auf einer Ebene übersehene Grundrechtsgehalte auf der

26 So aber *Gstrein/Zeitmann*, ZEuS 2013, 239 (258). Vgl. ähnlich skeptisch *Caro de Sousa*, European Law Journal 2014, 499 (517). Damit im Zusammenhang darf auch nicht vereinfachend angenommen werden, dass ein vereinheitlichter Grundrechtsschutz auf Unionsebene automatisch auch einen positiven Beitrag zur Integrationspolitik leisten könne, stehen beim Grundrechtsschutz im Konkreten doch häufig gerade wenig populäre Minderheiten wie etwa Verdächtige im Strafverfahren im Mittelpunkt, so *Snell*, European Public Law 2015, 285 (300).

27 Vgl. hier etwa *Kelsen*, Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer (Verhandlungen der Tagung der Deutschen Staatsrechtslehrer zu Wien am 23. und 24. April 1928) 1929, 30, 53-54 zur Verfassungsgerichtsbarkeit als Teilung der gesetzgebenden Gewalt; zugleich jedoch skeptisch gegenüber der Anerkennung von in der Verfassung abgesicherten Grundrechtspositionen *Kelsen*, *Revue du droit public* 1928, 197.

28 Vgl. als hier klassische Texte *Waldron*, Yale Law Journal 2005, 1347; *Fallon*, Harvard Law Review 2008, 1693; *Walen*, International Journal of Constitutional Law 2009, 329.

29 *Fallon*, Harvard Law Review 2008, 1693 (1707).

30 *Ibid.* (1711-1712)

31 *Tushnet*, Oxford Journal of Legal Studies 2010, 49 (61), im Original „libertarian presupposition“.

jeweils anderen Ebene ans Licht gebracht werden könnten.³² Eine Bindung sowohl an nationale als auch an unionsrechtliche Grundrechte verdoppelt die vorhandenen Vetomöglichkeiten. Richtigerweise wird darauf hingewiesen, dass sich so ein nicht unbedingt gerechtfertigter „Bias“ gegen Allgemeininteressen ergeben kann. So muss sich typischerweise eine individuelle Rechtsposition wie jene, die im relevanten Grundrecht verankert ist, nur in einem von zwei möglichen Verfahren durchsetzen, während ein Allgemeininteresse, das üblicherweise die Grundrechtseinschränkung darstellt, sich auf beiden Ebenen durchsetzen muss.³³

Auf ähnliche Art sind Vorschläge wenig überzeugend, die eine Wettbewerbsperspektive zwischen verschiedenen Gerichten, die durch eine Doppelbindung gemeinsam für die Grundrechtsprüfung zuständig sind, als rein positive Entwicklung loben. Zwar kann eine solche Interaktion beispielsweise zwischen dem EuGH und nationalen Verfassungsgerichten im Bereich der Auslegung von Grundrechten durchaus zur gegenseitigen Begrenzung von Exzessen und Aufdeckung von Mängeln führen.³⁴ Ein besserer Schutz für Individuen ergebe sich daraus nach Ansicht mancher, da diese ihre Rechtssachen vor das Gericht zu bringen versuchten, das sie am besten schützt.³⁵ Jedoch bleibt hier zu begründen, warum eine solche Maximierung der Grundrechtsauslegung, d.h. des Schutzes von individuellen Rechtspositionen, der Notwendigkeit, eine solide begründete Bindungsreichweite aufgrund des anwendbaren Rechtes festzulegen, automatisch vorzuziehen sein soll. Überdies könnte die Versuchung eines gewissen „Grundrechtsaktivismus“ entstehen, der die Zusammenarbeit der europäischen Gerichte auf Dauer zu belasten vermag.³⁶

In diesem Licht ist zwar eine mögliche Doppelbindung nicht als solche auszuschließen. Jedoch müssen dabei die genannten Konsequenzen berücksichtigt werden. Somit ergibt sich in erster Linie das zwingende Erfordernis, im Zweifelsfall durch dogmatisch überzeugende Argumentation das jeweils zuständige Gericht³⁷ sowie die anwendbaren Grundrechtsmaßstäbe eindeutig zu bestimmen und nicht leichtfertig Doppelbindungen als lediglich aufgrund von potenziellen Auslegungsdifferenzen problematisches Phänomen zuzulassen.

In zweiter Linie nach der Frage, auf welcher Ebene Grundrechtsschutzverantwortung anzusiedeln ist, muss überlegt werden, welche Vor- und Nachteile eine

32 So aber im Sinne einer „Grundrechtsoptimierung“ Hwang, *Europarecht* 2014, 400 (415-416).

33 Kingreen, *EuR* 2013, 446 (452).

34 Maduro, *Contrapunctual Law*, in: *Sovereignty in Transition*, 522 ff.

35 Torres Pérez, *Guardians of Fundamental Rights*, in: *The Role of Constitutional Courts in Multilevel Governance*, 62-63. Siehe auch Torres Pérez, *Conflicts of Rights*, 86 ff.

36 Von Danwitz, *Grundrechtsschutz*, in: *Strukturfragen des Grundrechtsschutzes in Europa*, 89.

37 Vgl. auch zu dieser Frage Gerards, *Fundamental Rights Issues*, in: *The EU Charter of Fundamental Rights as a Binding Instrument*, 57.

scharfe Trennung³⁸ oder ein Überlappen der Schutzsphären bietet. Abgesehen von den genannten Erwägungen bezüglich der Zahl der Vetomöglichkeiten ist hier eine weitere Interessenabwägung zu treffen. Hohe Rechtssicherheit ist eher bei einer klaren Trennung der Sphären zu erwarten. Rechtssicherheit ist hier durchaus ernstzunehmen, stellt ihr Fehlen doch nicht nur Individuen auf der Suche nach einer effektiven Schutzmöglichkeit ihrer grundrechtsgeschützten Rechtspositionen vor Herausforderungen, sondern auch diejenigen, die zum Schutz der Grundrechte berufen sind.³⁹ Ein Überlappen birgt hingegen die Möglichkeit zusätzlicher Rechtsschutzmöglichkeiten für das Individuum sowie das Potenzial für fruchtbare Reflexion der eigenen Position für Grundrechtsgerichte.⁴⁰

Neben diesem theoretischen Hintergrund, der bei der Beantwortung der Frage nach der konkreten Grundrechtsschutzverantwortung zu berücksichtigen ist, spielen jedoch auch eher praktische Gegebenheiten und Auswirkungen eine Rolle.

II. Zu den praktischen Auswirkungen einer Mehrfachbindung an Grundrechte

Neben theoretischen Ansätzen, die bei konkreten Lösungen für die Frage der Grundrechtsbindung in Föderalsystemen zu berücksichtigen sind, sind auch eher praktische Auswirkungen zumindest anzusprechen. Als womöglich offensichtlichste Auswirkung einer Ansiedelung von Grundrechtsverantwortung auf zentralisierter Ebene kann sich die effektive Ausschaltung oder zumindest ein erheblicher Bedeutungsverlust einer dezentralen Ebene ergeben. Beim Beispiel des Unionsrechtes sind alle nationalen Gerichte zur Prüfung des nationalen Rechts am Maßstab des Unionsrechts – und somit auch der Unionsgrundrechte – berufen, was auch die Nichtanwendung nicht kompatibler nationaler Rechtsakte miteinschließt. In manchen nationalen Rechtsordnungen ist aber eine solche Befugnis im Bereich der Grundrechte bewusst spezialisierten Höchstgerichten vorenthalten.⁴¹

Dies kann jedoch kein Argument für eine bestimmte Ausgestaltung von Grundrechtsbindung sein. Insbesondere stellt ein solches Vorbringen auf eine statische Perspektive ab. Eine solche Perspektive stellt zu stark auf das Bestehende ab und tendiert daher dazu, die Tatsache einer Veränderung bereits als negativ zu bewerten. Im Falle einer aufgrund rechtsdogmatisch überzeugender Entwicklun-

38 Vgl. für eine solche Trennung auch mit dem Argument, dass drei Grundrechtsschutzsysteme, jenes der Union, der EMRK und der Mitgliedstaaten, potenziell überlappen könnten, von *Danwitz/Paraschas*, *Fordham International Law Journal* 2012, 1396 (1400).

39 *Ward*, Article 51, in: *The EU Charter of Fundamental Rights - A Commentary*, Rn. 121.

40 *Kühling*, *ZöR* 2013, 469 (484).

41 *Spaventa*, *Federalisation*, in: *50 Years of the European Treaties - Looking Back and Thinking Forward*, 349-350.

gen bedeutsamer werdenden Bindung der Mitgliedstaaten an die Unionsgrundrechte können hingegen entsprechende Anpassungen im nationalen Rechts- und Gerichtssystem unabdingbar und letztlich auch zu verlangen sein.

Manche Autoren sehen auch in einer expansiven Auslegung des Anwendungsbereichs der Unionsgrundrechte die Gefahr, dass der EMRK Bedeutung genommen wird bzw. die Grundrechtecharta und der EuGH gerade in der Phase vor einem möglichen EMRK-Beitritt der Union⁴² den eigenen Vorrang betonen. Dies sei womöglich vorteilhaft für die Einheit des Unionsrechtes, jedoch nicht notwendigerweise die beste Lösung für den Grundrechtsschutz.⁴³ Auch hier sind derartige rechtspolitische Überlegungen legitim, jedoch dogmatisch nicht als ausschlaggebend zu beurteilen. Insbesondere bleibt fraglich, weshalb ein bestimmtes Gericht die eigene Zuständigkeit – wie hier impliziert wird – restriktiv handhaben soll, um einem anderen den Vorrang zu lassen. Wiederum wird eine statische Perspektive ohne überzeugende Begründung bevorzugt.

Ähnlich ist mit Kritik umzugehen, die als Anknüpfungspunkt für Grundrechtsbindung unter anderem die aufgebaute „Grundrechtserfahrung“ vorschlägt und somit einer verstärkten Bindung der Mitgliedstaaten an die Unionsgrundrechte skeptisch gegenüber steht.⁴⁴ So wird im Rahmen des Unionsrechts vorgebracht, dass das besonders bewährte und ausdifferenzierte System des Grundrechtsschutzes in einigen Mitgliedstaaten nicht grundlos beiseite geschoben werden sollte. Stattdessen solle das Unionsrecht im Sinne der Subsidiarität im Rahmen der Grundrechtecharta nur dort mit eigenen Grundrechtsstandards eingreifen, wo tatsächlich Bedarf bestehe.⁴⁵ Hierfür ist erforderlich, die Einheitlichkeit des Unionsrechtes nicht als eigene Rechtfertigung zu akzeptieren, sondern für ebendiese eine – dann nicht vorliegende – eigene Begründung zu fordern.⁴⁶ Problematisch dürfte sich bei diesem Argument jedoch die Gefahr einer völligen Zersplitterung des Unionsrechts in seiner Wirkungsweise darstellen. Ist es – wie wohl als Kern dieses Vorbringens anzunehmen ist – Aufgabe des EuGH, zu entscheiden, wann der eigene Grundrechtsschutzauftrag zu suspendieren sei, ergibt sich daraus eine unwillkommene und in der Praxis kaum vorstellbare Verpflichtung

42 Vgl. zu diesem allerdings das Gutachten des EuGH in EuGH, Gutachten 2/13 (EMRK-Beitritt II), EU:C:2014:2454, bzw. zu den Schwierigkeiten für einen künftigen Beitritt *Pirker/Reitemeyer*, Cambridge Yearbook of European Legal Studies 2015, 168 (187 f.).

43 *Lavranos*, European Law Reporter 2013, 133 (140).

44 Siehe auch zur Gefahr einer negativen Reaktion nationaler Verfassungsgerichte gegenüber einer solchen Einmischung *Snell*, European Public Law 2015, 285 (300).

45 *Kirchhof*, Kooperation, in: Staatsrecht und Politik: Festschrift für Roman Herzog zum 75. Geburtstag, 167, spricht insoweit von einem umgekehrten Solange-Prinzip, bei dem der EuGH den eigenen Grundrechtsschutzauftrag suspendiert, soweit die Mitgliedstaaten die Achtung der Grundrechte gewährleisten. Vgl. auch zur „ausdifferenzierteren“ Grundrechtsdogmatik im deutschen Verfassungsrecht *Matz-Lück*, Rechtsakte, in: Grundrechte und Grundfreiheiten im Mehrebenensystem – Konkurrenzen und Interferenzen, 190.

46 *Kirchhof*, Kooperation, in: Staatsrecht und Politik: Festschrift für Roman Herzog zum 75. Geburtstag, 164.

des EuGH, in einzelnen Fällen das gesamte System des Grundrechtsschutzes in einem Mitgliedstaat zu beurteilen.⁴⁷

Abgesehen von einer starken Fixierung auf die Rolle der Gerichte nimmt überdies ein Abstellen auf „Grundrechtserfahrung“ eine allzu statische Position ein. Grundrechtserfahrung kann neu entwickelt bzw. auch auf neu zuständige Institutionen übertragen werden; bestehende Erfahrung kann nicht als Argument für ein Beharren auf einer bisherigen Aufgabenverteilung dienen, wenn dogmatisch eine Verlagerung von Grundrechtsschutzverantwortung klar geboten ist. Wie so gleich anzusprechen ist, zeigt sich auch bereits jetzt beim EuGH ein entsprechend verfeinertes Vorgehen in Grundrechtsfällen.⁴⁸ Überdies lassen sich auch auf mitgliedstaatlicher Ebene Anpassungen andenken, um „eigene“ Grundrechtserfahrung auch verstärkt in unionsrechtlich geregelten Konstellationen einzubringen, etwa indem die Grundrechtskontrolle durch nationale Gerichte ausgebaut oder der jeweilige Prüfmaßstab an jenen der Unionsgrundrechte herangeführt wird.⁴⁹

Der grundrechtliche Rettungsschirm bzw. das umgekehrte *Solange*-Prinzip kommen bei solchen Vorschlägen in den Sinn.⁵⁰ Diesem zufolge solle der EuGH im Rahmen einer Vermutung operieren, dass Grundrechte in den Mitgliedstaaten angemessen geschützt werden; jedoch bleiben die Mitgliedstaaten außerhalb des Anwendungsbereiches der Grundrechtecharta nur solange autonom, als diese Vermutung aufrecht erhalten werden kann. Anderenfalls sollen die Unionsgrundrechte auch außerhalb des Anwendungsbereichs der Charta zur Anwendung kommen. Wiederum ist jedoch auch hier die schwierige Aufgabe dem EuGH zugewiesen, die Grundrechtssituation in den Mitgliedstaaten systematisch zu beurteilen.⁵¹ Typischerweise wäre im Falle massiver, systematischer Grundrechtsverletzungen eher ein generelleres, politisch und institutionell abgestütztes Vorgehen zu bevorzugen.⁵² So wird in der Lehre zu Recht etwa eine Kompetenzausweitung für die Grundrechteagentur vorgeschlagen. Gerichte hingegen können stets nur

47 Vgl. auch *Lepsius*, Grundrechtspluralismus, in: Strukturfragen des Grundrechtsschutzes in Europa, 56, zu anderen Mitgliedstaaten, in denen durchaus Interesse an einem weit ausgelegten Anwendungsbereich der Unionsgrundrechte bestehen könnte.

48 Vgl. z.B. als Anfangspunkt einer in der Rechtsprechung immer weiter verfeinerten Verhältnismäßigkeitskontrolle durch den Gerichtshof EuGH, Rs. C-283/11 (*Sky Österreich*), EU:C:2013:28.

49 So etwa *Bäcker*, EuR 2015, 389 (404 ff.) am Beispiel des deutschen Bundesverfassungsgerichts bzw. der Grundrechte des Grundgesetzes.

50 *Von Bogdandy et al.*, ZaöRV 2012, 45; bzw. *Von Bogdandy et al.*, Common Market Law Review 2012, 489.

51 Ähnlich skeptisch auch *Jacqué*, L'application de la Charte, in: European Yearbook on Human Rights, 136, der nicht „Strassburg mit Luxemburg ersetzen“ (*substituer Luxembourg à Strasbourg*) möchte.

52 Siehe für einen Überblick über die nichtgerichtlichen Akteure der Union im Grundrechtsschutzbereich *Kraemer*, Nouveaux acteurs, in: La protection des droits fondamentaux dans l'Union européenne, 323 ff.; *Kosta*, Fundamental Rights, 38 ff.

anhand des Einzelfalles agieren und sind somit nicht unbedingt die am besten geeigneten Akteure.⁵³

Auch vermag das diesem Vorschlag zugrunde liegende Abstellen auf Artikel 7 und 2 EUV, d.h. das Vorliegen einer Verletzung eines bestimmten darin enthaltenen Wesensgehaltes der Grundrechte, dogmatisch kaum zu überzeugen. So soll in einem ersten Schritt über den Unionsbürgerstatus, der verlangt, dass Unionsbürger in den Genuss des Kernbestandes der Rechte aus diesem Status kommen, dogmatisch die Grundlage gelegt werden, um eine widerlegbare Vermutung ausserhalb des Anwendungsbereichs der Charta zu schaffen, dass der Schutz des Wesensgehalts der in Artikel 2 EUV verankerten Rechte gewährleistet sei. Kann die Vermutung widerlegt werden, könnte ein Unionsbürger sich auf Unionsgrundrechte berufen.⁵⁴ Problematisch erscheint hier bereits die Bestimmung eines solchen Wesensgehaltes der unionsrechtlich gewährleisteten Grundrechte.⁵⁵ Darüber hinaus überlastet ein solches Vorgehen aus dogmatischer Sicht einerseits Artikel 2 EUV, der lediglich die Werte der Union festlegt,⁵⁶ und nimmt zusätzlich Artikel 7 EUV bzw. dem darin aufgeführten, aus guten Gründen restriktiv geregelten Verfahren Bedeutung.⁵⁷

Damit entsteht aufgrund des momentanen Standes des Unionsrechts ein Handlungsspielraum der Mitgliedstaaten zwischen jenen Bereichen, in denen mitgliedstaatliche Handlungen, die ausreichend unionsrechtlich determiniert sind, an die Unionsgrundrechte gebunden sind, und schwerwiegenden und anhaltenden Grundrechtsverstößen, die die Union als „Störung des Unionsfriedens“⁵⁸ nicht hinnehmen kann. Reine Unzufriedenheit mit diesem System des Grundrechtsschutzes allein bietet jedoch noch kein Argument für ein *de lege lata* nicht ausreichend abgestütztes Vorgehen.

Teils wird auch als problematische praktische Auswirkung einer Verlagerung der Grundrechtsbindung der Mitgliedstaaten auf die Unionsebene genannt, dass so in vielerlei Hinsicht auf grenzüberschreitenden Bezügen aufgebaut werden muss, welche für die eigentlich grundrechtlich relevante Konfliktsituation nicht von zentraler Bedeutung sind. Kritisiert wird hierbei, dass womöglich Teil der Einstufung der Stärke eines zu berücksichtigenden Anspruches unter einem Grundrecht wird, inwieweit ein grenzüberschreitender Bezug das Unionsrecht ins

53 Kingreen, EuR 2013, 446 (452). Allgemeiner zur Grundrechteagentur und ihrem beschränkten Mandat, das dennoch als Absage an ein gerichtszentrisches Denken gelten solle, Ludwig, EuR 2011, 715 (731).

54 Von Bogdandy et al., ZaöRV 2012, 45 (58 ff.).

55 Klein, Nationale Identität, in: Die Europäische Union als Wertegemeinschaft, 72 und Fussnote 74 m.w.N.

56 Vgl. hierzu auch Obler, NVwZ 2013, 1433 (1435), der zu Recht vorbringt, dass die Bestimmung des Artikel 51 Grundrechtecharta hier als weitaus speziellere Norm vorgehen müsse.

57 Klein, Nationale Identität, in: Die Europäische Union als Wertegemeinschaft, 73.

58 Schorkopf, Grundrechtsverpflichtete, in: Europäischer Grundrechtsschutz, Rn. 30.

Spiel bringt. In den Rechtssachen *Viking*⁵⁹ und *Laval*⁶⁰ wurde so der eigentliche Konflikt zwischen dem Recht auf Kollektivmaßnahmen von Arbeitnehmern in Form gewerkschaftlicher Tätigkeit und dem Eigentumsrecht bzw. der unternehmerischen Freiheit von Unternehmern in eine unionsrechtliche Kontroverse im Bereich der Grundfreiheiten umgedeutet, da ein grenzüberschreitender Bezug gegeben war. Somit schien sich die Gewichtung der Grundrechte zu verändern, da der Eingriff in die wirtschaftlichen Grundrechte zugleich auch Grundfreiheiten des Unionsrechts beschränkte.⁶¹

In der Tat finden sich zur Entwicklung des Kriteriums des grenzüberschreitenden Bezugs als Ansatzpunkt für die Anwendung des Unionsrechts berechtigterweise skeptische Stimmen.⁶² Dennoch stützt sich die zuvor genannte Kritik inhaltlich erneut auf eine statische Beobachtung einer in der Vergangenheit als unangemessen beurteilten Gewichtung von Interessen in der Rechtsprechung des EuGH.⁶³ Zwar kann durchaus argumentiert werden, dass sich in der Praxis tatsächlich durch die Rechtsprechung des EuGH ein Ungleichgewicht zwischen Grundfreiheiten und Grundrechten, die als legitime Interessen eingeordnet werden, ergeben hat. Dies liegt jedoch in einer durchaus kritikwürdigen Gewichtung von Interessen in der Rechtsprechung des EuGH begründet, von der ein Abweichen in jüngerer Rechtsprechung zugunsten einer stärkeren Berücksichtigung von Grundrechtsinteressen bereits feststellbar ist.⁶⁴ Systematisch hingegen mag zwar die konkrete Anwendung des Kriteriums des grenzüberschreitenden Bezuges zu Recht kritisiert werden; als Grundbaustein der Unionsrechtsordnung in der gegenwärtigen Form kann es jedoch nicht wegen einer kritikwürdigen Rechtsprechung im Einzelfall in Frage gestellt werden.

Zuletzt wird als potenziell problematische Auswirkung einer Verschiebung der Grundrechtsbindung der Mitgliedstaaten auf die Unionsebene noch auf unzureichende institutionelle und verfahrenstechnische Bedingungen hingewiesen. Zu denken ist hier an die bereits jetzt starke Auslastung des EuGH durch die vielen abzudeckenden Rechtsgebiete innerhalb des Unionsrechts.⁶⁵ Überdies seien so keine angemessenen Verfahrenswege – zu denken ist hier wohl an ein Pendant

59 EuGH, Rs. C-438/05 (*Viking*), EU:C:2007:772.

60 EuGH, Rs. C-341/05 (*Laval*), EU:C:2007:809.

61 *Spaventa*, Federalisation, in: 50 Years of the European Treaties - Looking Back and Thinking Forward, 362.

62 Vgl. hierzu auch Kapitel 4 Abschnitte B und C.

63 Vgl. etwa für eine prägnante Kritik an den Entscheidungen in *Viking* und *Laval* Weatherill, Internal Market, in: The EU Charter of Fundamental Rights as a Binding Instrument, 224 f.

64 So z.B. EuGH, Rs. C-293/12 und C-594/12 (*Digital Rights Ireland*), EU:C:2014:238. Siehe auch mit Nachweisen aus der Rechtsprechung *Obwexer*, ZöR 2013, 487 (494 ff.); vgl. auch im Sinne eines „im Wesentlichen vergleichbaren“ Grundrechtsschutzes durch den EuGH *Borowsky*, Artikel 51, in: Charta der Grundrechte der Europäischen Union - Kommentar, 4. Aufl. 2014, Rn. 30. Skeptisch, ob diese Entwicklung nicht auf den Bereich des Datenschutzes beschränkt sei, *Streinz*, Streit, in: Festschrift für Manfred A. Daus zum 70. Geburtstag, 430-431.

65 *Snell*, European Public Law 2015, 285 (300 f.).

zur deutschen Verfassungsbeschwerde – eingerichtet worden und die Rechtswege im Unionsrecht als eher steinig anzusehen.⁶⁶ Die Abwesenheit eines besonderen Grundrechtsbeschwerdeverfahrens steht dieser Ansicht zufolge im Zusammenhang mit der auch sonst eher marginalen Ausrichtung des EuGH auf Verfassungsangelegenheiten. Daher liege die Rolle des EuGH schwerpunktmäßig darin, die Einhaltung der Verträge und insbesondere ihrer organisationsrechtlichen Vorschriften sicherzustellen, und umfasse nur am Rande jene eines Verfassungsgerichts.⁶⁷ Jedoch kann wiederum eine statische Betrachtungsweise der institutionellen und verfahrenstechnischen Gegebenheiten zwar Rückschlüsse auf in Zukunft notwendige Anpassungen geben. Sie taugt jedoch nur sehr begrenzt als normatives Vorbringen, um gegen eine dogmatisch gebotene Verlagerung der Grundrechtsbindung auf die Unionsebene Einspruch zu erheben.

Wenngleich sich daher aus den genannten praktischen Auswirkungen einer Verlagerung der Grundrechtsbindung auf die Unionsebene zwar Maßstäbe wie die Grundrechtserfahrung oder die angemessene Anpassung der Gerichtsorganisation an neue Gegebenheiten für die Beurteilung des Umganges mit einer verlagerten Grundrechtsverantwortung ableiten lassen, können diese dennoch nicht als Argumente für eine bestimmte dogmatische Lösung – sei es eine Bevorzugung der nationalen oder der Unionsebene für die Grundrechtsbindung der Mitgliedstaaten – dienen. Es bietet sich somit an, stattdessen die Grundprinzipien der Rechtsordnung des Unionsrechts näher auf entsprechende Anhaltspunkte zu prüfen.

III. Zu den Grundprinzipien des Unionsrechts und ihrer Bedeutung für die Frage einer Bindung von Mitgliedstaaten an die Unionsgrundrechte

Lässt sich bereits auf der abstrakten Ebene grundlegender Prinzipien der Unionsrechtsordnung eine dogmatisch eindeutige Lösung für die Frage der Bindung der Mitgliedstaaten an die Unionsgrundrechte entwickeln? In der Lehre geht man bei solchen Prinzipien begrifflich oft insbesondere vom allgemeinen Prinzip der einheitlichen Wirksamkeit aus, das sich aus mehreren in Zusammenhang stehenden Grundsätzen wie jenem des Vorrangs, der unmittelbaren Anwendbarkeit und des Verbots der Beeinträchtigung der praktischen Wirksamkeit des Unionsrechts zusammensetzt.⁶⁸ Jedoch ist für die vorliegende Untersuchung wichtiger, auf die

⁶⁶ Ludwig, EuR 2011, 715 (733).

⁶⁷ Kirchhof, Kooperation, in: Staatsrecht und Politik; Festschrift für Roman Herzog zum 75. Geburtstag, 156. Vgl. ähnlich skeptisch Holoubek, Grundrechtskatalog in: Verfassung und Verwaltung in Europa, 119f., der die Gefahr betont, dass Grundrechte zur beliebigen „Allzweckwaffe“ in jeglicher Art von Rechtsstreit werden könnten.

⁶⁸ Typischerweise werden als Sammelbegriffe auch das Effektivitätsgebot bzw. der Begriff des *effet utile* verwendet, Kadelbach, Verwaltungsrecht, 115. Andere ordnen dem Grundsatz der Wirksamkeit noch

einzelnen genannten Grundsätze einzugehen.⁶⁹ Zuallererst muss geklärt werden, ob es gewisse Grundsätze, nämlich übergeordnete, abstrakte Prinzipien der Einheit und Vielfalt, im Bereich des Unionsrechts und des Grundrechtsschutzes überhaupt gibt, die eine Lösung liefern könnten. Danach sind konkretere Grundsätze zu untersuchen. Hierfür bieten sich das Rechtsprinzip, der Grundsatz der Eigenständigkeit, der Grundsatz der unmittelbaren Geltung und Anwendbarkeit, der Grundsatz des Vorrangs und jener der einheitliche Wirksamkeit an. Es gilt, herauszufinden, ob und in welchem Umfang die genannten Grundsätze eine Bindung der Mitgliedstaaten an Unionsgrundrechte bei Handeln im Bereich des Unionsrechts unterstützen.

1. Zu einem Konflikt abstrakter Prinzipien der Einheit und Vielfalt

Bereits grundlegend könnte die Frage der Grundrechtsbindung der Mitgliedstaaten in den Kontext von widerstreitenden Prinzipien im Rahmen des Unionsverfassungsrechtes gestellt werden.⁷⁰ So stünde ein Prinzip der Einheit oder Einheitlichkeit, das für einen möglichst auf Unionsebene angesiedelten Grundrechtsschutz streitet, einem Prinzip der Vielfalt gegenüber, dass die nationalen Grundrechtsschutztraditionen und -zuständigkeiten verteidigt. Unabhängig davon, ob bereits die philosophisch teils vertretene These akzeptiert wird, dass Einheit „konstitutiv“ für Vielfalt ist,⁷¹ sind Zweifel an einer solchen Gegenüberstellung berechtigt.

Während die Existenz eines Prinzips der Einheit schwer zu widerlegen ist, ist sein Inhalt kaum konkretisierbar.⁷² Einen Ansatzpunkt könnte die Präambel des EUV bieten. In Erwägungsgrund Nr. 13 soll der „Prozess der Schaffung einer immer engeren Union der Völker Europas“ weitergeführt werden. Jedoch bereits in diesem Erwägungsgrund wird dieses Vorbringen qualifiziert, indem Entscheidungen unter Achtung des Subsidiaritätsprinzips sowie der Bürgernähe getroffen werden sollen. Eine vereinfachende These, der zufolge der Union eine klare vereinheitlichende Finalität innewohnt, muss somit abgelehnt werden. Auch Erwägungsgrund Nr. 14, der von weiteren Schritten spricht, die für die europäische Integration getan werden müssen, ist im Lichte der offenen Finalität der Union zu lesen. Eine weitergehende Reflektion über das „angemessene Austarieren“ des

weitere Rechtsinstitute zu, so z.B. die unionsrechtliche Staatshaftung, siehe *Von Bogdandy*, Grundprinzipien, in: *Europäisches Verfassungsrecht - Theoretische und dogmatische Grundzüge*, 38.

69 A.A. bzw. anderes Vorgehen bei *Nusser*, Bindung der Mitgliedstaaten, 67 ff.

70 *Ibid.*, 62.

71 So auf der Grundlage von Hegel *Von Bogdandy*, Principles, in: *Principles of European Constitutional Law*, 28.

72 Vgl. bereits früh *Ipsen*, Verfassungs-Homogenität, in: *Das akzeptierte Grundgesetz : Festschrift für Günter Dürig zum 70. Geburtstag*, 159.

Verhältnisses zwischen Mitgliedstaaten und Union bleibt somit unabdingbar.⁷³ Darüber hinaus stellt eine Anerkennung eines solchen groben Prinzips der Einheit die zentrale Funktion des Primärrechts in Frage, im Einzelnen das vertikale Verhältnis zwischen Union und Mitgliedstaaten auszugestalten und abzusichern. Auch auf Ebene der nationalen Verfassungen sprechen nicht nur die unterschiedlichen Verfassungskonzeptionen in den Mitgliedstaaten, sondern auch die konkreten Bestimmungen der Verträge, die die nationale Identität schützen, gegen die Annahme eines „Prinzips der Verfassungshomogenität“.⁷⁴

Auch ein gegenläufiges Prinzip der Vielfalt bleibt, sofern seine Existenz bejaht wird, im besten Fall abstrakt. So kann man dem Schrifttum zum Verfassungspluralismus durchaus Ansätze entnehmen. In diesem Zusammenhang wird das Verhältnis zwischen Unionsrecht und nationalem Recht als nicht-hierarchische, funktionale Beziehung zwischen formell autonomen Systemen dargestellt, wodurch die gegenseitige Berücksichtigung zur Grundlage des Funktionierens des europäischen Systems wird.⁷⁵ Um nicht einem unskeptischen Verfassungspatriotismus ohne Kontrollinstanzen das Wort zu sprechen, schlägt auch etwa *Weiler* ein Prinzip der verfassungsrechtlichen Toleranz vor, das die zentrale Stütze des europäischen Föderalismus darstelle.⁷⁶ Auch darin lässt sich ansatzweise eine Anerkennung der Vielfalt als eines notwendigen Grundsatzes der Unionsordnung erkennen. Für andere ist wiederum jegliche föderale Ordnung wie jene der Union und der Mitgliedstaaten nur verständlich, indem das Machtgleichgewicht zwischen dem Streben nach Einheit und zugleich dem Schutz der Vielfalt untersucht wird.⁷⁷ Eine über derartige theoretische Erwägungen hinausgehende Konkretisierung hingegen findet sich in Anwendungs- und Abwägungsfragen wesentlich klarer ausgestalteter Rechtsnormen und Rechtsprinzipien wieder. Dies zeigt sich an Artikel 4 Abs. 2 EUV, der der Union den Respekt der nationalen Identität der Mitgliedstaaten vorschreibt, wie sie in deren „grundlegenden politischen und verfassungsmäßigen Strukturen“ zum Ausdruck kommt. Die Bestimmung postuliert gerade kein generelles, den Einigungsbemühungen des Integrationsprozesses der Union entgegengerichtetes Prinzip, sondern zeitigt, wie noch näher ausgeführt wird, lediglich begrenzte Wirkungen als mögliche Ausnahmeregelung von Sekundärrechtsakten und als Auslegungshilfe von vertraglichen Rechtfertigungsgrün-

73 *Streinz*, Präambel, in: EUV/AEUV Kommentar, Rn. 16.

74 *Von Bogdandy*, Grundprinzipien, in: Europäisches Verfassungsrecht - Theoretische und dogmatische Grundzüge, 52-53.

75 *Pernice*, Columbia Journal of European Law 2009, 349 (383).

76 *Weiler*, Federalism, in: The Federal Vision - Legitimacy and Levels of Governance in the United States and the European Union, 65.

77 *Lenaerts*, Federalism in 3-D, in: Federalism in the European Union, 13; *Lenaerts*, American Journal of Comparative Law 1990, 205.

den für Grundfreiheitseinschränkungen.⁷⁸ Mehr Erfolg verspricht es somit insgesamt, auf dem Unionsrecht immanente konkretere Prinzipien zurückzugreifen.⁷⁹

2. Zum Rechtsprinzip als Begründung

Sofern man die Existenz eines dem innerstaatlichen Rechtsstaatsprinzip vergleichbaren Rechtsprinzips im Unionsrecht bejaht, könnte einem solchen Prinzip eine umfassende Bindung der Ausübung von Hoheitsgewalt an Grundrechte entnommen werden, die auch die Mitgliedstaaten im Anwendungsbereich des Unionsrechts erfasst. Teils wird zwar die Existenz eines Rechtsstaatsprinzips im strengen Sinn als Argumentationsbasis des EuGH in dessen Rechtsprechung bezweifelt.⁸⁰ Jedoch ist zumindest die Existenz eines Bündels an Grundsätzen, die dem Rechtsstaatsprinzip zuzuordnen sind, zweifellos festzustellen.⁸¹

Auf der Grundlage des Rechtsprinzips ist die Ausübung unionaler Hoheitsgewalt als an unionale Grundrechte gebunden anzusehen. Fraglich bleibt indes, inwieweit im Gegensatz zum Staat im verfassungsrechtlichen Sinn, bei dem die Bindung der einzelnen Staatsgewalten an die Grundrechte Hauptuntersuchungsobjekt darstellt, bei der Union von einem Ausüben der Hoheitsgewalt durch die Mitgliedstaaten ausgegangen werden kann.⁸² Ein rein organisatorisches Verständnis, das nur nach der formalen Zuordnung von Stellen fragt und dementsprechend nur Unionsstellen die Ausübung von Unionshoheitsgewalt zuordnet, ist im Lichte der funktionalen Verflechtung zwischen Union und Mitgliedstaaten bzw. der weitgehend dezentralen Umsetzung des Unionsrechts durch Stellen der Mitgliedstaaten kaum zu vertreten.⁸³ Daher soll an dieser Stelle genauer untersucht werden, auf welche Art und Weise unterschiedliche Lesarten des europäischen Integrationsprozesses die Ausübung von Hoheitsgewalt im Wechselspiel zwischen Union und Mitgliedstaaten zuordnen und welche Schlussfolgerungen für die Frage der Bindung an die Unionsgrundrechte sich daraus ableiten lassen.

⁷⁸ Siehe näher hierzu Kapitel 5 Abschnitt C.IV.3

⁷⁹ So zum Beispiel *Von Bogdandy*, Principles, in: Principles of European Constitutional Law, 28, der die Einheit vorantreibende Prinzipien („principles advancing unity“) als Vorläufer anderer Prinzipien sieht.

⁸⁰ *Ullrich*, Rechtsstaat, 172.

⁸¹ Vgl. z.B. bei *Von Danwitz*, Verwaltungsrecht, 142-143, der als solche Grundsätze das Rückwirkungsverbot, den Grundsatz des Vertrauensschutzes, das Verhältnismäßigkeitsprinzip und die Gewährleistung effektiven Rechtsschutzes auflistet.

⁸² *Nusser*, Bindung der Mitgliedstaaten, 77.

⁸³ *Ibid.*, 78-79.

a) *Die Union und die Mitgliedstaaten als einheitliches Mehrebenenverfassungssystem*

Verschiedene Ansätze in der europarechtlichen Diskussion schlagen vor, das Konzept der Verfassung jenseits des staatlichen Rahmens auch für das Verhältnis der Union und der Mitgliedstaaten zueinander anzuwenden.⁸⁴ Ein Auslöser der Debatte insbesondere im deutschsprachigen Raum war die *Maastricht*-Entscheidung des deutschen Bundesverfassungsgerichts. Das Gericht prägte hier den Begriff des „Staatenverbundes“, um die Union und die Mitgliedstaaten zu umschreiben.⁸⁵ Bereits zuvor war der Begriff „Staatenverband“ von *Kirchhof* verwendet worden.⁸⁶ Zentral zielen sowohl Staatenverbund als auch Staatenverband darauf ab, die Rolle der Mitgliedstaaten als Verfassungseinheiten hervorzuheben, während der Unionsebene abgeleitete Qualität zugeordnet werden soll. Staatenverband kann hier allenfalls noch dahingehend verstanden werden, dass der Unionsebene zumindest noch eine eigene Form zugestanden wird, während beim Verbund eine mögliche Eigenständigkeit der abgeleiteten Unionsebene nicht begrifflich umfasst scheint.⁸⁷

Als Gegenfigur zu einer derart staatszentrierten Sichtweise entwarf *Pernice* den „Verfassungsverbund“, der eine gesamthafte Zusammenfügung von Verfassungen beschreiben soll.⁸⁸ Diesem Ansatz folgend ist als Grundlage und Begrenzung jeglicher legitimer Ausübung von Hoheitsgewalt die Verfassung von zentraler Bedeutung, während der Staatsbezug in den Hintergrund tritt.⁸⁹ So kann die Europäische Union ohne Rückgriff auf die Terminologie des Staates als System komplementär und nicht etwa hierarchisch angeordneter Teilverfassungen beschrieben werden.⁹⁰

Auf der Suche nach einem kohärenten Vokabular zur Beschreibung des verfassungsrechtlichen Zustandes des Verhältnisses von Union und Mitgliedstaaten stieß jedoch ein solches Vorgehen auf Kritik. Abgesehen von skeptischen positi-

84 Unterschiedliche Ansätze können hier unterschieden werden. Ein eher prinzipienorientiertes Vorgehen bei *Von Bogdandy/Bast*, Constitutional Approach, in: Principles of European Constitutional Law, 1-2, kann so beispielsweise dem Konzept der „Doppelverfassung“ bei *Öblinger*, Doppelverfassung, in: Verfassungsfragen einer Mitgliedschaft zur Europäischen Union, 165 ff., oder einem funktionalen Verständnis des Gesamtverfassungssystems, etwa bei *Isiksel*, Functional Constitution, 57 ff., gegenübergestellt werden.

85 BVerfGE, 89, 155 (Maastricht), 181 und 190.

86 *Kirchhof*, Beiheft 1 EurR 1991, 11 (16).

87 *Mayer/Wendel*, Constitutional Pluralism, in: Constitutional Pluralism in the European Union and Beyond, 129, wobei die Autoren wohl zu Recht darauf hinweisen, dass die Unterschiede zwischen den beiden Begriffen nicht überschätzt werden sollten.

88 *Pernice*, Bestandssicherung, in: Der Europäische Verfassungsraum, 261 ff.

89 Vgl. hierzu auch *Häberle*, Verfassungslehre, 208, der jedoch zugleich vor der begriffsinhärenten Hierarchiebildung von Wortschöpfungen wie „Mehrebenensystem“ oder „multilevel constitutionalism“ warnt.

90 *Mayer/Wendel*, Constitutional Pluralism, in: Constitutional Pluralism in the European Union and Beyond, 130; vgl. auch *Gerkrath*, Charta, in: Strukturfragen des Grundrechtsschutzes in Europa, 44..

vistischen Standpunkten⁹¹ wird insbesondere auch die Methodenproblematik hervorgehoben, da letzten Endes trotz des Mehrebenenansatzes jenseits des Staates die im neuen Kontext „verdrehen“ Begrifflichkeiten der Staatsrechtslehre herangezogen werden müssen, um Mehrebenenverhältnisse und -institute zu beschreiben.⁹²

Besonders fruchtbar für die hier zu erörternde Frage mitgliedstaatlicher Bindung an die Unionsgrundrechte erscheint der teils kritisierte allzu starke Fokus von Mehrebenensystemansätzen auf die Rechtsposition des Individuums.⁹³ So wird argumentiert, die Verfassungslegitimität könne durchaus auf den „Bürgern“ unter Zurückdrängung von „Staaten“ und „Völkern“ abgestützt werden; jedoch bedürfe es dafür eines gewissen horizontalen Vertrauens unter Bürgern, sich gegenseitig das Herrschen übereinander als Gleiche anzuvertrauen, und ein solches Vertrauen bzw. eine solche Solidarität verlange wiederum in Ermangelung einer europäischen Version desselben einen Rückgriff auf die Bürgergemeinschaft des Nationalstaates.⁹⁴

Ungeachtet dieses Kritikpunktes kann die Grundrechtsbindung hoheitlicher Gewaltausübung als Teilelement des Vertrauens bzw. Anvertrauens von Herrschaft verstanden werden. Nur mithilfe von immanenten Schranken kann ein Anvertrauen von Herrschaft in einem Mehrebenensystem durch die Bürger anerkannt und legitimiert werden. Trotz der ungelösten Frage, ob letztlich eine europäische Solidargemeinschaft von Bürgern existiert, die ein solches Anvertrauen von Herrschaft an die Unionsebene vornehmen kann, steht jedenfalls fest, dass – sofern von einer solchen Legitimierung über die Ebene der Bürger ausgegangen werden soll – Grundrechtsbindung ein zentraler Stützpfeiler ist und somit auf allen Ebenen von komplementären Teilverfassungen zur Anwendung kommen muss. Zumindest für den Fall von Drittstaatsangehörigen wurde so bereits zu Recht die Bedeutung der Anwendbarkeit der Unionsgrundrechte und des damit verbundenen gerichtlichen Schutzes im Anwendungsbereich eines Assoziierungsabkommens betont, da es sich bei solchen Drittstaatsangehörigen um „besonders wehrlose“ Gruppen handle, die keine politischen Mittel zur Beeinflussung des politischen Prozesses bzw. Gesetzgebungsverfahrens besäßen und nicht in den vollen Genuss aller Rechte der Bürger der politischen Gemeinschaft eines Staates kämen, deren Rechte jedoch durch Entscheidungen besagter Gemeinschaft berührt werden könnten.⁹⁵ Diese Ansicht lässt sich auch auf den Fall der Unionsbürger im Anwendungsbereich des Unionsrechts umlegen und stärkt das Bedürf-

91 *Jestaedt*, Verfassungsverbund, in: *Recht der Wirtschaft und der Arbeit in Europa*. Gedächtnisschrift für W. Blomeyer, 638.

92 *Barents*, Fallacy, in: *Constitutional Pluralism in the European Union and Beyond*, 183.

93 *Preuss*, Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer 2001, 384 (385).

94 *Ibid.* (386-387).

95 Schlussanträge des Generalanwalts Poiares Maduro, EuGH, Rs. C-327/02 (*Panayotova*), EU:C:2004:110, Rn. 47. Vgl. auch zur Anwendung von Unionsgrundrechten in Drittstaaten auf

nis nach einem umfassenden Grundrechtsschutz auf ebendieser Ebene.⁹⁶ Jedoch bietet eine solche theoretische Betrachtungsweise noch keine Kriterien an, um die konkrete Frage zu beantworten, welche Ebene in einem Föderalsystem Hoheitsgewalt ausübt und wessen Grundrechtsstandards somit anwendbar sein sollen.⁹⁷

b) Verfassungspluralistische Erklärungsansätze

Das Konzept des Verfassungspluralismus⁹⁸ strebt an, parallele, sich eigentlich unvereinbar gegenüberstehende Ansprüche auf Letztentscheidungsgewalt unterschiedlicher Rechtsregime zu erklären. Im Kontext der Union ist ein hierfür fruchtbarer Ansatz jener der „integrierten Offenheit“.⁹⁹ So wird klar festgestellt, dass das Unionsrecht als solches sich strukturell nach wie vor auf die Rechtsstaatlichkeit der Mitgliedstaaten stützt, wie am Beispiel der Präambel des EUV, der Anerkennung der Verfassungsidentität der Mitgliedstaaten und der zentralen Rolle der Mitgliedstaaten bei der Umsetzung von Unionsrecht sowie bei Vertragsänderungen ersichtlich ist.¹⁰⁰ Trotz dieser stets existenten „nationalen Dimension“ insbesondere der Vertragsänderung¹⁰¹ wird argumentiert, es bestehe ein unabhängiger Anspruch auf Hoheitsgewalt der Union gegenüber den Mitgliedstaaten, der sich z.B. darin manifestiere, dass die unionsrechtliche Verpflichtung eines Mitgliedstaates nicht von diesem einseitig auf Ebene seines Verfassungsrechts abgeändert werden könne oder auch ein Austritt eines Mitgliedstaates erst bei Abschluss eines entsprechenden Abkommens¹⁰² mit der Union möglich sei.¹⁰³ Dem gegenüber seien nationale Verfassungssysteme typischerweise ähnlich offen gegenüber der Union, wie sich an entsprechenden Bestimmungen,

Grundlage von Abkommen der Union *Epiney/Pirker*, Binding Effect, in: *The Influence of Human Rights on International Law*, 229.

96 Vergleichbare Denkansätze finden sich auch im US-amerikanischen Verfassungsrecht, siehe *Ely*, Democracy and Distrust, 180, bzw. näher hierzu *Pirker*, Democracy and Distrust, in: *Deference in International Courts and Tribunals - Standard of Review and Margin of Appreciation*, 58.

97 Auch bleibt es so weiterhin sowohl der Union als auch den Mitgliedstaaten in ihren jeweiligen Handlungsbereichen auferlegt, für den angemessenen Grundrechtsschutz zu sorgen; eine unbegründete Ausweitung des Anwendungsbereichs der Unionsgrundrechte und des damit verbundenen Unionsgrundrechtsschutzes wäre in diesem Lichte nicht gerechtfertigt, *Von Danwitz*, L'autonomie du droit de l'Union, in: *L'identité du droit de l'Union européenne - Mélanges en l'honneur de Claude Blummann*, 544 f.

98 Häufig auf Englisch als „constitutional pluralism“ bezeichnet. Vgl. hingegen skeptisch zum Begriff eines Verfassungspluralismus *Dubout*, Pluralisme constitutionnel, in: *La protection des droits fondamentaux dans l'Union européenne*, 130, da bereits die Wahl der verfassungsrechtlichen Terminologie eine gewisse demokratische Ausrichtung beinhalte. Zum theoretischen Hintergrund des Rechtspluralismus siehe *Besson*, *European Constitutional Law Review* 2009, 237 (258 f.).

99 *Halberstam*, Systems Pluralism, in: *Constitutional Pluralism in the European Union and Beyond*, 97, im Original „embedded openness“.

100 *Ibid.*

101 Zu diesem Begriff *De Witte*, Treaty Revision, in: *A Constitution for Europe: The IGC, the Ratification Process and Beyond*, 60.

102 Artikel 50 EUV.

103 *Halberstam*, Systems Pluralism, in: *Constitutional Pluralism in the European Union and Beyond*, 98.

die den Transfer von Souveränität oder souveränen Rechten an die Union vorsehen, zeigen lässt. Jedoch stelle auch diese Offenheit wohl kaum den Anspruch der souveränen Ausübung von Hoheitsgewalt der Mitgliedstaaten in Frage.¹⁰⁴

Somit stehen sich unter einer repräsentativen pluralistischen¹⁰⁵ Auffassung zwei voneinander unabhängige Ansprüche auf Hoheitsgewalt und Letztentscheidungsbefugnis in einem Kontext gegenseitiger verfassungsrechtlicher Einbettung gegenüber.¹⁰⁶ Für die Bindung der Mitgliedstaaten an die Unionsgrundrechte bedeutet dies, dass für die eigene Legitimität jeder dieser Ansprüche sich selbst auf Grundsätze wie Rechtsstaatlichkeit und Grundrechtsbindung stützen muss, sofern derartige legitimitätsstiftende Kriterien an die Ausübung von Hoheitsgewalt angelegt werden sollen.¹⁰⁷ Auf dieser Grundlage kann gerechtfertigt werden, dass sowohl auf Ebene der Mitgliedstaaten als auch auf Ebene der Union ein selbständiger Katalog an Grundrechten die Ausübung von Hoheitsgewalt ergänzt, bzw. eine eventuelle Übertragung oder gemeinsame Ausübung von Hoheitsgewalt zu keiner Lücke in der eigenen Grundrechtsbindung führen darf. Aus Perspektive des Unionsrechts ist somit der Anspruch auf Vorrang und Einheitlichkeit des unionsrechtlichen Grundrechtsschutzes verständlich, wenngleich notwendigerweise an die Grenzen der Anwendbarkeit von Unionsrecht gebunden. Aus der Perspektive der Mitgliedstaaten ergibt sich die Notwendigkeit, auch im Falle einer Übertragung von Hoheitsgewalt an die Union eine – im Sinne des eigenen Grundrechtsschutzes angemessene – Grundrechtsbindung sicherzustellen, wie sie auch im *Solange I*-Entscheid des deutschen Bundesverfassungsgerichts zum Ausdruck kommt.¹⁰⁸

Für die sich hier stellende Frage der Bindung von Mitgliedstaaten an das Unionsrecht im konkreten Fall hingegen vermag eine pluralistische Auffassung keine konkreten Kriterien anzubieten, nach denen der Unionsanspruch auf Ausübung

104 Ibid., 97-98.

105 Vgl. für andere Ansätze etwa *Maduro*, Contrapunctual Law, in: *Sovereignty in Transition*; *Walker*, *Modern Law Review* 2002, 317; *Kumm*, *Cosmopolitan Turn*, in: *Ruling the World? International Law, Global Governance, Constitutionalism*; *de Búrca*, *Re-evaluation*, in: *The Worlds of European Constitutionalism*; *Tuori*, *Transnational Law*, in: *Transnational Law - Rethinking European Law and Legal Thinking*; zum Begriff des „European human rights pluralism“ siehe etwa (skeptisch) *Besson*, *European Human Rights Pluralism*, in: *Transnational Law - Rethinking European Law and Legal Thinking*, 172. Ein prägnanter Überblick über gemeinsame Charakteristika findet sich etwa bei *Halleskov Storgaard*, *Cambridge Yearbook of European Legal Studies* 2015, 210 (226). Siehe für eine Kritik am Konzept etwa *Baquero Cruz*, *European Law Journal* 2016, 356 (368 ff.); vgl. hingegen die Verteidigung bzw. der Versuch einer Neuausrichtung bei *Walker*, *European Law Journal* 2016, 333 (352 ff.).

106 Für *Dubout*, *Pluralisme constitutionnel*, in: *La protection des droits fondamentaux dans l'Union européenne*, 111, bedeutet Pluralismus in dieser Situation, dass etwa in Bezug auf unterschiedliche Grundrechtsstandards die Frage nach einer höchsten, sich durchsetzenden Instanz bei Konflikten unterschiedlicher Rechtsordnungen nicht beantwortet werden soll.

107 Siehe zu den möglichen Werten, die den Inhalt derartiger Kriterien bilden, auch *Halberstam*, *Constitutional Heterarchy*, in: *Ruling the World? Constitutionalism, International Law and Global Governance*, 326 ff.

108 BVerfGE, 37, 271 (*Solange I*).

von Hoheitsgewalt in einer bestimmten Situation überwiegt und somit unionsrechtliche Legitimitätskriterien – und damit die Bindung an die Unionsgrundrechte – zum Zuge kommen.¹⁰⁹

c) Die konkret begrenzende Funktion des Rechtsprinzips

Die besprochenen Lesarten des europäischen Integrationsprozesses vermögen daher auf theoretischer Ebene je nach Sichtweise fruchtbare Erklärungsschienen für Grundrechtsbindung bzw. Ausprägungen des Rechtsprinzips im komplexen Verfassungszusammenhang von Union und Mitgliedstaaten zu bieten. Jedoch ergibt sich daraus noch keine konkrete Antwort auf die Frage nach dem notwendigen Bindungsumfang konkurrierender Grundrechtsregime. Somit bleibt für das Rechtsprinzip lediglich wie zuvor besprochen die allgemeine Erkenntnis, dass seine legitimitätsspendende Wirkung eng mit Grundrechtsbindung verzahnt ist, die exakte Ausprägung einer solchen Bindung jedoch in konkreterer dogmatischer Form erarbeitet werden muss.

Abschließend kann das Rechtsprinzip auch als begrenzend für die Reichweite einer mitgliedstaatlichen Bindung an die Unionsgrundrechte herangezogen werden. Das funktionale Verständnis des Rechtsprinzips auf Unionsebene muss in diesem Fall daran angepasst werden, dass es stets nur so weit reichen kann wie die inhaltliche Regelungsreichweite unionaler Vorgaben.¹¹⁰ Überzeugend vorgebracht wird somit, dass unionale Hoheitsgewalt somit immer als auf den „engen inhaltlichen Kontext“ einer solchen unionsrechtlichen Regelung begrenzt zu sehen sei und sich nicht auf das erstrecke, was im Rahmen der mitgliedstaatlichen Umsetzung „noch alles“ geregelt werde.¹¹¹ Während dem im Grundsatz zuzustimmen ist, bleibt in der Praxis die Frage, ob eine derart klare Abgrenzung tatsächlich bei Zugrundelegen eines funktionalen Verständnisses der Ausübung von Hoheitsgewalt machbar ist.

3. Zur Autonomie bzw. Eigenständigkeit des Unionsrechts als Begründung

Argumente lassen sich auch aus der Autonomie bzw. Eigenständigkeit einer höheren Rechtsebene in Föderalsystemen ziehen. Deren Effektivität könnte die Geltung eigener, autonomer Grundrechtsstandards verlangen. Im Unionsrecht ist der

109 Vgl. auch *Tuori*, Constitutionalism, 93 ff., der im Rahmen seiner Untersuchung des Grundrechtspluralismus lediglich die unterschiedlichen Lesarten des EuGH und des deutschen Bundesverfassungsgerichts in Bezug auf Artikel 51 Abs. 1 erster Satz Grundrechtecharta einander gegenüberstellt, ohne eine inhaltliche Aussage zum angemessenen Anwendungsbereich der Unionsgrundrechte abzuleiten.

110 Auch wenn dies effektiv eine hohe Reichweite des Unionsrechts bzw. des unionsrechtlichen Rechtsprinzips zur Folge haben kann, vgl. auch zur „Rule of Law“-Problematik *Dougan*, Common Market Law Review 2015, 1201 (1207 f.).

111 *Nusser*, Bindung der Mitgliedstaaten, 94.

Grundsatz der Eigenständigkeit in den Entscheiden des EuGH in *Costa/ENEL* und *Van Gend&Loos* niedergelegt worden¹¹² und wird weithin als „Selbstverständlichkeit“ anerkannt.¹¹³ Hingegen wird der Anspruch auf Eigenständigkeit auf Ebene der Mitgliedstaaten teils nur im Rahmen der Geltung, die das nationale Verfassungsrecht zugesteht, anerkannt.¹¹⁴ Somit ist zu berücksichtigen, dass die Eigenständigkeit als solche kaum je absolut aufzufassen ist. Insbesondere im Kontext der Europäischen Union mag die Eigenständigkeit Grundlage der Funktionsfähigkeit der Unionsrechtsordnung darstellen; sie ist jedoch zugleich unabdingbar mit Aspekten „wechselseitiger Verschränkung und Interdependenz“, insbesondere im Bereich des Verwaltungsrechts und der konkreten Durchführung des Unionsrechts, verbunden.¹¹⁵ Daher kann nicht aus der Eigenständigkeit des Unionsrechts ein pauschaler Schluss gezogen werden, dass die Mitgliedstaaten als umfassend und ausschließlich an die Unionsgrundrechte gebunden erachtet werden müssten.¹¹⁶

Dennoch kann die Eigenständigkeit des Unionsrechtes eine Begründungsschiene für die Bindung der Mitgliedstaaten an die Unionsgrundrechte liefern. Aufgrund des im hohen Maße von den Mitgliedstaaten durchgeführten Vollzugs des Unionsrechts¹¹⁷ kann die Bindung an nationale Grundrechtsstandards die Eigenständigkeit gefährden. Eigenständigkeit im Unionsrecht impliziert stets auch die Auslegungshoheit des EuGH.¹¹⁸ Am Beispiel der Einhegung der mitgliedstaatlichen Verfahrensautonomie lässt sich dies demonstrieren.

Ohne Begrenzung auf die Grundrechtsproblematik hat der EuGH bereits bisher der nationalen Durchführung unionsrechtlich Schranken gesetzt. Wenngleich in der Vergangenheit diskutiert,¹¹⁹ ist so mittlerweile die Verfahrensautonomie der Mitgliedstaaten anerkannt, die zugleich wiederum durch unionsrechtliche Grundsätze, insbesondere das Effektivitäts- und das Gleichwertigkeitsgebot, eingehegt wird.¹²⁰ Die eigenständige Durchführung des Unionsrechts durch die Mitgliedstaaten ist nunmehr auch primärrechtlich in Artikel 291 Abs. 1 AEUV abge-

112 EuGH, Rs. C-6/64 (*Costa/ENEL*), EU:C:1964:66 und EuGH, Rs. C-26/62 (*Van Gend&Loos*), EU:C:1963:1.

113 *Von Danwitz*, Verwaltungsrecht, 147.

114 Vgl. in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts z.B. BVerfGE 37, 271 (Solange I).

115 *Von Danwitz*, Verwaltungsrecht, 147.

116 *Cirkel*, Bindungen, 164-165.

117 Vgl. hier auch zum Begriff des „fédéralisme d'exécution“ *Dubey*, *Cahiers de Droit Européen* 2003, 87.

118 Vgl. zur „Auslegungsautonomie“ („interpretive autonomy“) des EuGH *Schilling*, *Harvard International Law Journal* 1996, 389 (405-406). Dies bedeutet zugleich, dass auch die Auslegung von Bestimmungen wie Artikel 51 Abs. 1 erster Satz Grundrechtecharta durch nationale Gerichte, wie sie teils als „dezentralisierter“ Lösungsansatz vorgeschlagen wird, letztlich immer unter dem Vorbehalt eines Vorabentscheidungsverfahrens steht, so etwa bei *Gerkrath*, Charta, in: Strukturfragen des Grundrechtsschutzes in Europa, 29.

119 Vgl. *Von Danwitz*, Verwaltungsrecht, 303 Fußnote 896 m.w.N.

120 Vgl. zur geschichtlichen Entwicklung dieser „Europäisierung des mitgliedstaatlichen Verwaltungsrechts“ *Krönke*, Verfahrensautonomie, 6.

sichert. Jedoch bedeutet dies nicht eine klare Trennung der Sphäre des mitgliedstaatlichen Vollzugs von der Sphäre des unionsrechtlichen Einflusses. Der Gerichtshof kann für den mitgliedstaatlichen Vollzug Schranken in Form der beispielhaft genannten Grundsätze einrichten, jedoch nicht unbegrenzt inhaltlich auf ihn Einfluss nehmen.¹²¹ Da der EuGH den Begriff der Verfahrensautonomie der Mitgliedstaaten ausdrücklich verwendet hat,¹²² kann sogar davon ausgegangen werden, dass er selbige als allgemeinen Rechtsgrundsatz des Unionsrechts anerkannt hat.¹²³ Bei einem solchen Grundsatz obliegt die Kontrolle über die Abgrenzung desselben bzw. die damit verbundene erforderliche Berücksichtigung der Eigenständigkeit des Unionsrechts der Kontrolle des EuGH.

Auf dieser Grundlage sind auch im Bereich des Vollzuges von Unionsrecht durch die Mitgliedstaaten Unionsgrundrechte durch die Eigenständigkeit des Unionsrechtes begründet anwendbar. Dies ist weniger aufgrund ihres Rangs oder ihrer „wichtigen materiell-rechtlichen Funktionen“ anzunehmen,¹²⁴ sondern da die Anwendung nationaler Grundrechtsstandards als solche und in Verbindung mit der Auslegungshoheit nationaler Gerichte die Eigenständigkeit des Unionsrechts gefährden könnte. So begründet die Eigenständigkeit eine Bindung der Mitgliedstaaten an die Unionsgrundrechte im – allerdings dadurch noch nicht definierten – Bereich des Vollzuges des Unionsrechts.

Ähnlich lässt sich in Bereichen argumentieren, in denen nicht im strengen Sinn von Vollzug des Unionsrechtes gesprochen werden kann, jedoch das Unionsrecht einen Rahmen vorgibt und den Mitgliedstaaten darin Ermessen einräumt. Bei Einschränkungen der Grundfreiheiten entspricht es der Eigenständigkeit des Unionsrechtes, dass die Rechtmäßigkeit mitgliedstaatlichen Handelns anhand unionsrechtlicher Kriterien und damit verbunden unter Berücksichtigung der Auslegungshoheit des EuGH zu prüfen ist. Da hier unter anderem die allgemeinen Rechtsgrundsätze wie jener der Verhältnismäßigkeit Maßstabsnormen darstellen, sind auch Unionsgrundrechte anwendbar.¹²⁵ Dies scheint nur schwer vereinbar mit der ausschließlichen Anwendung nationaler Grundrechtsstandards, für deren Auslegung der EuGH nicht zuständig ist.

Aus der Eigenständigkeit des Unionsrechts lässt sich somit eine Begründung für die grundsätzliche Anwendbarkeit der Unionsgrundrechte ableiten. Einer Gefährdung der Eigenständigkeit muss durch die Anwendung unionseigener Grundrechtsstandards, die durch den EuGH ausgelegt werden, entgegen gewirkt werden. Jedoch bleibt dadurch das notwendige Ausmaß der Bindung der Mitglied-

121 So hingegen wohl *Kugelman*, *VerwArch* 2007, 78 (83). Überzeugender demgegenüber *Von Danwitz*, *Verwaltungsrecht*, 311.

122 Siehe hier insbesondere EuGH, Rs. C-201/02 (Wells), EU:C:2004:12.

123 *Potacs*, *Gemeinschaftsrecht und Bestandskraft*, in: *Internationale Gemeinschaft und Menschenrechte*. Festschrift für Georg Ress zum 70. Geburtstag, 730.

124 So *Cirkel*, *Bindungen*, 165.

125 So bereits *Epiney*, *Umgekehrte Diskriminierungen*, 136.

staaten noch unklar, so lange die Intensität unionsrechtlicher Determinierung nicht geklärt ist, die erforderlich ist, um von mitgliedstaatlicher Durchführung von Unionsrecht zu sprechen. Abgesehen von einer grundsätzlichen Begründung kann hier das Konzept der Eigenständigkeit des Unionsrechts nicht weiter helfen.

4. Zur unmittelbaren Geltung und Anwendbarkeit des Unionsrechts als Begründung

Anders als die anderen hier erörterten grundlegenden Prinzipien des Unionsrechts wird die unmittelbare Anwendbarkeit lediglich als Argument gegen eine Bindung der Mitgliedstaaten an die Unionsgrundrechte ins Treffen geführt. Aufgrund ständiger Rechtsprechung sind unionsrechtliche Bestimmungen unmittelbar anwendbar, wenn sie eine klare und unbedingte, ausreichend auf Individuen bezogene Verpflichtung der Mitgliedstaaten enthalten, wodurch auch einzelne Unionsbürger und -bürgerinnen zu Rechtssubjekten werden.¹²⁶ Dies ist auch auf die Unionsgrundrechte – sowohl auf in der Charta kodifizierte als auch auf in den allgemeinen Rechtsgrundsätzen enthaltene Grundrechte¹²⁷ – anwendbar.

Jedoch ergibt sich aus der Antwort auf die Frage, ob eine – grundrechtliche – Norm unmittelbar anwendbar ist, kein Argument für oder gegen die Anwendbarkeit der Unionsgrundrechte gegenüber den Mitgliedstaaten. Die unmittelbare Anwendbarkeit stellt lediglich die notwendige Voraussetzung für Individuen dar, eine Verpflichtung gegebenenfalls gegenüber dem Mitgliedstaat durchzusetzen.¹²⁸

Hingegen könnte angedacht werden, dass die unmittelbare Anwendbarkeit von Unionsgrundrechten jedenfalls zumindest auch der effektiven Durchsetzung des Unionsrechts diene. Die Durchsetzung von Unionsgrundrechten in den Mitgliedstaaten gehört jedoch nicht zu den Zielen der Union. Bei grundrechtlicher Bindung liegt das Gewicht nicht auf dem Effektivitätsprinzip, sondern auf dem Rechtsschutzgedanken.¹²⁹ Für die unmittelbare Anwendbarkeit von unionsrechtlichen Normen ist generell irrelevant, ob sie bestimmten übergeordneten Zielen entsprechen oder zuwiderlaufen. Auch für die Unionsgrundrechte muss daher gelten, dass ihre unmittelbare Anwendbarkeit im Einzelfall tatsächlich die Effektivität des Unionsrechtes gegenüber einem Mitgliedstaat erhöhen mag. Jedoch ist darin keine Begründung auszumachen, warum Unionsgrundrechte als integrale Bestandteile des Unionsrechts nur aus diesem Grund gegenüber den Mitgliedstaaten anders zu behandeln seien bzw. bleibt offen, wie sich daraus ein allgemeineres Argument gegen mitgliedstaatliche Bindung ergeben soll.

126 Klassisch EuGH, Rs. C-26/62 (Van Gend&Loos), EU:C:1963:1, 15.

127 Vgl. bereits Ruffert, EuGRZ 1995, 518 (523).

128 Cirkel, Bindungen, 167.

129 Ruffert, EuGRZ 1995, 518 (523).

5. Zum Vorrang des Unionsrechts als Begründung

Bereits früh wurde eine Bindung der Mitgliedstaaten auch auf den Anwendungsvorrang, der dem Unionsrecht zukommt,¹³⁰ gestützt.¹³¹ Abgesehen von Situationen, in denen Mitgliedstaaten Unionsrecht umsetzen, seien Unionsgrundrechte auch dann anwendbar, wenn ein nationaler Akt einen „sonstigen konkreten Gemeinschaftsbezug“ aufweise.¹³² Als Teil des Anwendungsvorranges hätten Mitgliedstaaten dem Unionsrecht widersprechende Maßnahmen zu unterlassen, was auch Handlungen umfasse, die mit unionsrechtlichen Verbotsnormen in Konflikt treten könnten.¹³³

In ähnlicher Weise wird vorgebracht, dass bei Anwendung und Durchführung des Unionsrechts durch die Mitgliedstaaten aufgrund des Vorrangs die Unionsgrundrechte anwendbar seien, da letztere als „integraler Bestandteil“ etwa von Sekundärrecht für dessen korrekte Anwendung und Durchführung unabdingbar seien. Sie hätten somit „teil“ am Vorrang des Unionsrechts.¹³⁴ Ähnliches gelte für die Anwendung des Primärrechtes. Soweit mitgliedstaatliche Hoheitsakte in Anwendung oder unter Berufung auf Primärrechtsnormen erfolgten, seien sie an den Unionsgrundrechten zu messen. Jedoch genüge kein allgemeiner Bezug auf den Anwendungsbereich des Vertrages, z.B. im Falle einer nicht ausgeübten Kompetenz, hierfür.¹³⁵

Nicht nur wird eine solche Lösung dem Konzept des Anwendungsvorrangs des Unionsrechtes gerecht, sie bietet auch erste Anhaltspunkte für die Reichweite der Bindung der Mitgliedstaaten an die Unionsgrundrechte. Konkrete Bezüge zum Unionsrecht, insbesondere wo unionsrechtliche Verbotsnormen verletzt werden könnten, schaffen eine überzeugende Erklärung für die Bindung der Mitgliedstaaten jenseits von Umsetzungs- und Anwendungssituationen. Zwar gibt es in der Literatur andere Ansätze zum Vorrang, jedoch vermögen diese weniger zu überzeugen.

So wird teils vorgeschlagen, dass das Unionsrecht zwar in einem solchen Ausmass grundrechtlich „geprägt“ sei, dass dies einer unmittelbaren Bindung der Mitgliedstaaten an Unionsgrundrechte nahekomme. Jedoch beruhten die Pflichten der Mitgliedstaaten eher auf der Einheitlichkeit des Unionsrechts und der Pflicht zur Unionstreue der Mitgliedstaaten nach Artikel 4 Abs. 3 zweiter Satz

130 EuGH, Rs. C-6/64 (Costa/ENEL), EU:C:1964:66; EuGH, Rs. 11/70 (Internationale Handelsgesellschaft), EU:C:1970:114.

131 Siehe hierzu bzw. auch allgemein zum Vorrang des Unionsrechts als Grundlage und Ratio der innerstaatlichen Geltung von Unionsgrundrechten *Kokott/Sobotta*, EuGRZ 2010, 265 (270).

132 *Langenfeld/Zimmermann*, ZaöRV 1992, 259 (300).

133 Ibid.

134 *Epiney*, Umgekehrte Diskriminierungen, 136.

135 Ibid., 136-137.

EUV als auf der Vorrangwirkung dieser Pflichten.¹³⁶ Jedoch bleibt hier unerklärt, warum der Anwendungsvorrang bei grundrechtlichen Unionsnormen – sei es in Rechtsgrundsatzform oder als Chartanorm – auf einer anderen Grundlage beruhen soll als bei anderen Normen des Unionsrechts. Ganz im Gegenteil handelt es sich bei den Unionsgrundrechten um primärrechtliche Normen, deren Vorrang als solcher nicht zweifelhaft ist. Jedoch kommt, wie zuvor ausgeführt, den Unionsgrundrechten nicht aufgrund des Vorrangs allein umfassende Bindungswirkung gegenüber den Mitgliedstaaten zu, sondern muss noch die Frage eines ausreichend konkretisierten Bezugspunktes zum Unionsrecht beantwortet werden.

Ebenso wenig vermag ein gegenteiliges Vorbringen zu überzeugen, auch der Anwendungsvorrang des Unionsrechts selbst sei insbesondere von nationalen Verfassungsgerichten nicht unbegrenzt, sondern nur innerhalb festgelegter Grenzen akzeptiert worden,¹³⁷ und sei daher als Grundlage mitgliedstaatlicher Unionsgrundrechtsbindung anzuzweifeln. Solche Vorbehalte mitgliedstaatlicher Höchstgerichte stützen sich typischerweise auf Bedenken wie die Notwendigkeit richterlicher Kontrolle auf nationaler Ebene, ob die Grenzen eines nationalen Zustimmungsgesetzes zum europäischen Integrationsprozess eingehalten wurden.¹³⁸ Daraus lässt sich jedoch keine den Inhalt des Konzepts des Anwendungsvorrangs in Zweifel ziehende oder verwerfende Kritik ableiten.¹³⁹ Somit bleiben die zuvor angeführten Auswirkungen des Anwendungsvorrangs als Stütze für die Bindung der Mitgliedstaaten an die Unionsgrundrechte aufrecht.

6. Zur einheitlichen Wirksamkeit des Unionsrechts als Begründung

Typischerweise wird der Grundsatz der einheitlichen Wirksamkeit des Unionsrechts als richterrechtliches Prinzip aufgefasst, das das Verhältnis von Union und Mitgliedstaaten „strukturiert“ und letztere verpflichtet, den Regelungszweck einer unionsrechtlichen Norm zu verwirklichen.¹⁴⁰ Um die einheitliche Wirksamkeit des Unionsrechts im Bereich der Grundrechte sicherzustellen, wird auf zwei Ebenen argumentiert.

Auf einer Ebene wird vorgebracht, dass nur die Anwendung der Unionsgrundrechte im Anwendungsbereich des Unionsrechtes unterschiedliche Grundrechtsstandards verhindern könne.¹⁴¹ Ansonsten könnten Divergenzen entstehen je

136 *Cirkel*, Bindungen, 168.

137 Vgl. der Überblick bei *Kühn*, *Wachauf* und *ERT*, in: *The Past and Future of EU Law - The Classics of EU Law Revisited on the 50th Anniversary of the Rome Treaty*, 161.

138 So das deutsche Bundesverfassungsgericht in BVerfGE, 89, 155, 188 zu sogenannten „ausbrechenden Rechtsakten“.

139 Manche Gerichte standen zumindest in der Vergangenheit dem Konzept des Anwendungsvorrangs als solchem skeptisch gegenüber, vgl. die Nachweise bei *Mayer*, *Jurisdiction*, in: *Principles of European Constitutional Law*, 413 Fußnote 85.

140 *Von Bogdandy*, *Grundprinzipien*, in: *Europäisches Verfassungsrecht*, 38.

141 *Z.B. Ruffert*, *EuGRZ* 1995, 518 (527-528).

nachdem, ob die Union durch ihre Organe handelt oder die Mitgliedstaaten; bei letzteren könnten sich überdies Unterschiede zwischen den Mitgliedstaaten ergeben, unabhängig davon, ob nun Unionsrecht wie beispielsweise eine Richtlinie umgesetzt werde oder Mitgliedstaaten innerhalb der von Unionsrecht gesetzten Grenzen Grundfreiheiten einschränken. Auf einer anderen Ebene stellt sich auch die Frage, ob die Unionsgrundrechte als solche sich auf den Grundsatz ihrer eigenen einheitlichen Wirksamkeit stützen können.¹⁴²

a) Zur einheitlichen Wirksamkeit des Unionsrechts und nicht grundrechtsartigen Normen

Bezüglich der Wirksamkeit des Unionsrechts können minimalistische Vorschläge kaum überzeugen, denen zufolge ein ausreichender Grundrechtsschutz auf nationaler Ebene ausreichend sei, der z.B. durch Versammlungs- und Pressefreiheit, Wahlen zum Europäischen Parlament und durch Eigentums- und Berufsfreiheit einen Grundbestand an Freiheiten garantiere.¹⁴³ Um nämlich die volle „föderale“ Bedeutung des Prinzips der einheitlichen Wirksamkeit zu erfassen, ist es unabdingbar, die besondere Rolle miteinzubeziehen, die das Unionsrecht den Rechtsunterworfenen in den Mitgliedstaaten verleiht.¹⁴⁴ Dies schafft zwar keine Aufgabe der Union, Grundrechte „in die Mitgliedstaaten einzuführen“; jedoch umfasst der Grundsatz der einheitlichen Wirksamkeit somit auch die Stärkung der Rechtsposition des Unionsbürgers und der damit verbundenen unionsgrundrechtsgeprägten „Auswirkungen“.¹⁴⁵

Anzuerkennen ist jedoch, dass die Mitgliedstaaten zur Sicherstellung der Wirksamkeit des Unionsrechtes nur innerhalb des Regelungsbereiches einer unionsrechtlichen Vorgabe an die Unionsgrundrechte gebunden sein müssen. „Jenseits“ solcher Vorgaben bedarf es keines unionsrechtlichen Rechtmäßigkeitsmaßstabs in Form einer Bindung an die Unionsgrundrechte.¹⁴⁶ Zugleich verlangt auch nicht die Wirksamkeit des Unionsrechts als solches nach einer Ausdehnung des Anwendungsbereichs der Unionsgrundrechte über jenen des Unionsrechtes hinaus.¹⁴⁷

Es führt jedenfalls auch klar zu weit, wenn in der Literatur vorgebracht wird, dass auch innerhalb des durch eine unionsrechtliche Vorgabe geregelten Bereichs keine Bindung an die Unionsgrundrechte erforderlich sei. *Nusser* schlägt hier vor, dass analog zur Situation bei nationalen Grundrechten grundrechtliche Vorgaben

142 Vgl. hierzu bereits früh *Temple Lang*, Legal Issues of Economic Integration 1991-1992, 23 (29).

143 Siehe einen solchen Vorschlag bei *Cirkel*, Bindungen, 170.

144 *Von Bogdandy*, Grundprinzipien, in: Europäisches Verfassungsrecht - Theoretische und dogmatische Grundzüge, 39, mit Verweis auf den Begriff des „Marktbürgers“ bei *Ipsen*, Gemeinschaftsrecht, 187.

145 Insoweit einlenkend bereits *Cirkel*, Bindungen, 170-171.

146 *Nusser*, Bindung der Mitgliedstaaten, 68.

147 *Dubout*, European Journal of Legal Studies 2013, 5 (5 ff.).

für speziellere Normen – hier Vorgaben aus den Unionsgrundrechten für unionsrechtliche Normen – keine unmittelbare Bedeutung für solche spezielleren Normen hätten, die mit den grundrechtlichen Vorgaben bereits im Einklang stünden. Wo hingegen eine unionsrechtliche Norm bereits im Widerspruch zu Unionsgrundrechten stehe, zeitige sie gar keine Wirkungen gegenüber mitgliedstaatlichen Stellen. Somit sei aus dem Grundsatz der einheitlichen Wirksamkeit keine Bindung der Mitgliedstaaten an die Unionsgrundrechte für nichtgrundrechtliche unionsrechtliche Normen ableitbar.¹⁴⁸

Problematisch erscheint hier das Abstellen auf eine klare Einstufung in unionsgrundrechtswidrige und unionsgrundrechtskonforme Unionsrechtsakte, ohne auf die Zuständigkeit des EuGH hinzuweisen, der für sich das Verwerfungsmonopol für unionsrechtswidrige Unionsakte beansprucht.¹⁴⁹ Somit kann nicht in abstrakter Form eine Ableitung von Grundrechtsbindung ausgeschlossen werden, wenn in jedem konkreten Fall bereits die Frage der Unionsrechtskonformität in letzter Instanz vom EuGH zu entscheiden ist; darüber hinaus ist eine Verwerfung eines Unionsrechtsaktes wegen Unionsgrundrechtswidrigkeit ebenfalls vom EuGH vorzunehmen und kann nicht z.B. durch ein nationales Gericht vermutet werden. Nicht nur Wirksamkeit, sondern *einheitliche* Wirksamkeit muss sichergestellt werden, was notwendigerweise zu einer Bindung an die Unionsgrundrechte führen muss, da nur so die Auslegungshoheit und das Verwerfungsmonopol des EuGH sichergestellt sind.¹⁵⁰

b) Zur einheitlichen Wirksamkeit der Unionsgrundrechte

Auch die Unionsgrundrechte selbst als Unionsrechtsnormen bedürfen einer Anwendung und Auslegung, die ihre Wirksamkeit sicherstellt. So wird zu Recht darauf hingewiesen, dass ein völliger Ausschluss mitgliedstaatlicher Bindung die Wirksamkeit der Unionsgrundrechte untergraben würde; dies auch insbesondere deswegen, da direkte Klagewege zum EuGH durch das Unionrecht nicht systematisch gewährt werden und somit die Geltendmachung unionsrechtlich begründeter Ansprüche weitgehend von der Gewährleistung nationaler Rechtswege im Einklang mit dem Unionsgrundrecht auf effektiven Rechtsschutz abhängt.¹⁵¹

Jedoch können die Unionsgrundrechte aus sich heraus bzw. auf der Grundlage ihrer einheitlichen Wirksamkeit nicht ihre eigene Anwendbarkeit begründen. Die Frage der *einheitlichen* Wirksamkeit kann sich erst stellen, wenn eine andere uni-

148 Nusser, Bindung der Mitgliedstaaten, 69.

149 EuGH, Rs. 314/85 (Foto-Frost), EU:C:1987:452, Rn. 14 ff. Vgl. auch Craig, *CILFIT* und *Foto-Frost*, in: The Past and Future of EU Law - The Classics of EU Law Revisited on the 50th Anniversary of the Rome Treaty; Sarmiento, Judicial Authority, in: The Past and Future of EU Law - The Classics of EU Law Revisited on the 50th Anniversary of the Rome Treaty, *passim*.

150 Siehe hierzu bereits die Ausführungen zur Eigenständigkeit des Unionsrechtes in Abschnitt C.III.3.

151 So bereits Cirkel, Bindungen, 171.

onsrechtliche Norm anwendbar ist und somit die einheitliche Anwendung durch möglicherweise unterschiedliche grundrechtliche Schutzstandards auf Mitgliedstaatsebene bedroht ist.¹⁵² Die Anwendbarkeit einer anderen unionsrechtlichen Norm ist daher bereits eine notwendige Vorbedingung. Bezüglich der *Wirksamkeit* der Unionsgrundrechte zeigt sich, dass dort, wo Unionsrecht und somit die Unionsgrundrechte generell nicht anwendbar sind, bereits gar keine potenziell gefährdete Rechtsposition besteht, zu deren Schutz die Unionsgrundrechte effektiv sichergestellt werden müssten.¹⁵³

Der Grundsatz der einheitlichen Wirksamkeit kann somit abschließend für die Begründung einer von der Anwendbarkeit anderer Normen des Unionsrechts unabhängigen Bindung der Mitgliedstaaten an die Unionsgrundrechte nicht herangezogen werden. An dieser Feststellung ändert auch z.B. die Schaffung eines Grundrechtekatalogs auf Unionsebene wie der Grundrechtecharta nichts. Das Ziel, das hierdurch verfolgt wird, ist nämlich ebenso primär die einheitliche Anwendung des Unionsrechts, nicht jedoch jene der mitgliedstaatlichen Grundrechte.¹⁵⁴

IV. Zwischenergebnis

Mehrere Schlussfolgerungen lassen sich aufgrund des Gesagten ziehen. Auf theoretischer Perspektive ist eine Mehrfachbindung in Mehrebenensystemen des Grundrechtsschutzes nicht vereinfacht als positive Entwicklung, sondern differenziert zu betrachten. Hieraus ergibt sich der Bedarf, im Einzelfall eine überzeugende Begründung für die jeweilige Anwendbarkeit der Grundrechte einer bestimmten Ebene zu liefern. Eher praxisbezogene Argumente wie fehlende Grundrechtserfahrung oder ein weniger ausgebautes System an Rechtswegen sind grundsätzlich zulässig, können jedoch – insbesondere unter Zugrundelegung einer dynamischen Perspektive, derzufolge gerade die Verlagerung von Grundrechtsverantwortung auf eine andere Ebene erst zu Anpassungsdruck führen kann – keine dogmatisch stichhaltige Begründung für eine den gegenwärtig bestehenden Zustand bewahrende Lösung bieten.

Geht man zur Abwägung von Grundprinzipien des Unionsrechts über, so zeigt sich in erster Linie, dass eine Gegenüberstellung abstrakter Prinzipien der Einheit und der Vielfalt mangels der Konkretisierbarkeit solcher Grundsätze wenig Potenzial birgt. Vielversprechender ist eine Betrachtung der einzelnen, dem Unionsrecht innewohnenden Prinzipien. Das Rechtsprinzip – soweit in seinem Bestehen akzeptiert – erlaubt sowohl Ansichten der Union und der Mitgliedstaaten als

152 *Cremer*, NVwZ 2003, 1452 (1456).

153 *Ibid.*

154 *Kingreen*, EuR 2013, 446 (453).

Mehrebenenverfassungssystem zu verfolgen als auch pluralistische Vorschläge in der Lehre. Ungeachtet der getroffenen Entscheidung bieten beide eine Argumentationsgrundlage, weshalb in der Situation einer mitgliedstaatlichen Durchführung des Unionsrechts die Grundrechtsstandards des letzteren zur Anwendung kommen müssen. Auch die Eigenständigkeit des Unionsrechtes untermauert die Anwendung der Unionsgrundrechte auf mitgliedstaatliches Handeln, wäre doch bei Anwendung nationaler Grundrechtsstandards eine Zersplitterung der Anwendung des Unionsrechts unvermeidbar. Insofern ist auch die Auslegungshoheit des EuGH unabdingbar. Die unmittelbare Anwendbarkeit des Unionsrechts hingegen bietet kein schlüssiges Argument, auch wenn teils Gesichtspunkte der Erhöhung der Effektivität des Unionsrechts gegenüber den Mitgliedstaaten ins Treffen geführt werden. Der Anwendungsvorrang des Unionsrechts stützt nicht nur die Anwendung der Unionsgrundrechte auf die Mitgliedstaaten im Anwendungsbereich des Unionsrechts, er weist bereits auf die Notwendigkeit hin, einen genügend engen Bezug zum Unionsrecht zu finden, um eine solche Anwendung – auch über eindeutige Umsetzungs- und Anwendungssituationen hinaus – zu begründen. Der Grundsatz der einheitlichen Wirksamkeit kann letztlich durchaus die Anwendbarkeit der Unionsgrundrechte begründen, soweit eine Unionsrechtsnorm in ihrer uniformen Anwendung durch potenziell divergierende nationale Grundrechtsstandards gefährdet ist, was auch die Auslegungshoheit des EuGH notwendigerweise miteinschließt. Allerdings kann nicht auf Grundlage der Wirksamkeit der Unionsgrundrechte deren Anwendung quasi aus sich selbst heraus argumentiert werden.

Insgesamt zeigt sich so abschließend auf mehreren Ebenen eine solide Grundlage für die konkreten Begründungsschienen einer Anwendung von Unionsgrundrechten auf Mitgliedstaaten im konkreten, vom Unionsrecht ausreichend determinierten Einzelfall. Für sämtliche angesprochenen Argumentationsgrundlagen, die eine Bindung der Mitgliedstaaten an die Unionsgrundrechte bei der Durchführung des Unionsrechtes begründen, bleibt jedoch ebenso als Zwischenergebnis, dass sie an sich noch keine konkrete Begründung für den Einzelfall bzw. für typische Fallkonstellationen bieten. Erst eine konkrete Typologie der unionsrechtlichen Determinierung mitgliedstaatlichen Handelns kann die noch allgemein gehaltenen Erkenntnisse an konkrete Fallkonstellationen heranzuführen.

D. Stand der Literatur und Herangehensweise an die Thematik

Will die vorliegende Untersuchung sich vertieft der Fragestellung der Bindung der Mitgliedstaaten an die Unionsgrundrechte widmen, betritt sie ein bereits zuvor bearbeitetes Forschungsgebiet. Insbesondere im Rahmen von Dissertationen bzw. Monographien wurde mehrfach eine Systematisierung bzw. Erörterung der Pro-

blematik vorgenommen.¹⁵⁵ Auffallend ist jedoch auch in der neueren Literatur, dass häufig an einem klaren Schema festgehalten wird, das die Bindungskonstellationen an zwei bekannte Ausgangsfälle knüpft, jenen der „Durchführung“ des Unionsrechts bzw. jenen der Grundrechte als „Schranken-Schranken“ für die Einschränkung von Grundfreiheiten durch die Mitgliedstaaten.¹⁵⁶

Dies scheint auf den ersten Blick folgerichtig, lassen sich doch in der Rechtsprechung des EuGH zwei besonders markante Entscheidungen erkennen, auf die sich eine derartige Einteilung stützt. Die Grundfrage der Bindung der Mitgliedstaaten an die Unionsgrundrechte fußt auf der komplexen Aufgabenteilung des quasi-föderalen Systems, das durch das Unionsrecht errichtet wird. Während das Unionsrecht in unterschiedlichem Ausmaß in verschiedenen Gebieten Einfluss auf mitgliedstaatliches Recht ausübt, steht zugleich fest, dass das Unionsrecht – aufgrund einer bereits früh entwickelten und später auch in den Verträgen kodifizierten Auffassung des EuGH¹⁵⁷ – selbst an Grundrechte gebunden ist, und dass sich allein aufgrund der komplexen Aufgabenverteilung zwischen Union und Mitgliedstaaten keine Lücken im Grundrechtsschutz auftun dürfen. In Ermangelung konkreter vertraglicher Vorgaben sah sich der EuGH zur Klärung berufen, in welchem Ausmaß Mitgliedstaaten in ihren Handlungen im Einflussbereich des Unionsrechts an unionsrechtliche Grundrechtsmaßstäbe gebunden seien.

In *Wachauf* hielt der EuGH fest, er könne keine grundrechtswidrige Maßnahme als rechtens anerkennen, und daher hätten auch die Mitgliedstaaten „bei der Durchführung“ unionsrechtlicher Regelungen die Erfordernisse unionsrechtlicher Grundrechte zu beachten und somit derartige Regelungen „soweit irgend möglich in Übereinstimmung mit solchen Erfordernissen anzuwenden.“¹⁵⁸ Typisch für dieses Tätigwerden der Mitgliedstaaten als Arm der Union wurde der Begriff der „agency situation“ geprägt.¹⁵⁹

155 Siehe z.B. *Cirkel*, Bindungen; *Bienert*, Kontrolle mitgliedstaatlichen Handelns; *Fries*, Grundrechtsbindung; *Große-Wentrup*, Grundrechtecharta; *Schaller*, Verpflichtungsadressaten; *Kotroni*, Grundrechtliche Verpflichtungen; *Brosius-Gersdorf*, Bindung der Mitgliedstaaten; *von Papp*, Integrationswirkung von Grundrechten; *Nusser*, Bindung der Mitgliedstaaten; *Bleckmann*, Nationale Grundrechte; *Mall*, Bindung der Mitgliedstaaten. Vgl. bereits differenzierter *Terhechte*, Art. 51 GRCh, in: Kommentar Europäisches Unionsrecht, Rn. 10, der neben den beiden genannten Konstellationen noch jene des Handelns von Mitgliedstaaten „im Kontext“ des Unionsrechts unterscheiden will. Ähnlich, wenngleich etwas pessimistischer *Bucher*, ZEuS 2016, 203 (227 ff.).

156 So z.B. *Kingreen*, Art. 51 GRCh, in: EUV/AEUV Kommentar, Rn. 7; *Borowsky*, Artikel 51, in: Charta der Grundrechte der Europäischen Union - Kommentar, Rn. 24; *Bergmann*, GR-Charta, in: Handlexikon der Europäischen Union, 478-479; *Schorkopf*, Grundrechtsverpflichtete, in: Europäischer Grundrechtsschutz, Rn. 18 ff.; *van Bockel/Wattel*, European Law Review 2013, 866 (877); *Holoubek*, Grundrechtskatalog in: Verfassung und Verwaltung in Europa, 121 ff.; *Holoubek/Lechner/Oswald*, Art. 51, in: Grundrechtecharta-Kommentar, Rn. 18.

157 Siehe näher zur Entwicklung der Grundrechte im Unionsrecht Kapitel 5 Abschnitt B.I.

158 EuGH, Rs. 5/88 (*Wachauf*), EU:C:1989:321, Rn. 17 und 19.

159 *Weiler*, Fundamental Boundaries, in: The European Union and Human Rights, 67.

Kontroversieller diskutiert wurde die Entscheidung des EuGH in *ERT*. Der EuGH betonte hier, dass in Fällen, in denen sich ein Staat auf vertragliche Rechtfertigungsgründe im Bereich der Grundfreiheiten berufe, jene Rechtfertigungen im Lichte der allgemeinen Rechtsgrundsätze und insbesondere der Grundrechte auszulegen seien; somit könnten nur grundrechtskonforme Maßnahmen unter diese Ausnahmen fallen.¹⁶⁰ Durch den potenziell weiten Anwendungsbereich der Grundfreiheiten insbesondere in ihrer Dimension als Beschränkungsverbote wird der Anwendungsbereich der Unionsgrundrechte stark ausgeweitet.

Typischerweise folgt die Erörterung der Frage der Bindung der Mitgliedstaaten an die Unionsgrundrechte jeweils diesen zwei Fällen bzw. den damit verbundenen Fallgruppen. Eine derartige Darstellung der Problematik bleibt jedoch nicht ohne Auswirkungen. Obwohl auch nuanciertere Ansätze existieren,¹⁶¹ besteht so nämlich die Gefahr einer fragmentierten Darstellung, die auch die Einordnung künftig auftretender, sich unterscheidender Fallkonstellationen erschwert. Wird nicht auf der Grundlage klarer Grundsätze vorgegangen, droht die Entwicklung einer kasuistischen Vorgangsweise sowohl in der Rechtsprechung als auch in deren Aufnahme, Erörterung und Einordnung durch die Lehre. Der besonders im Grundrechtsbereich bedeutsamen Rechtsicherheit kann ein solches Vorgehen nur abträglich sein. Aus diesem Grund verfolgt die vorliegende Untersuchung den Ansatz, anhand einer Typologie von Fallkonstellationen die Reichweite der Grundrechtsbindung herauszuarbeiten.

Teilweise wird versucht, insbesondere durch die Wahl und Erörterung von Begriffen eine Ordnung der Bindung der Mitgliedstaaten an die Unionsgrundrechte zu entwickeln. *Nusser* schlägt so vor, das Kriterium des „Beruhens“ mitgliedstaatlichen Handelns auf unionsrechtlicher Hoheitsgewaltsausübung heranzuziehen. Bei näherer Betrachtung zeigt sich jedoch, dass einzelne Begriffe kaum in der Lage sind, der Komplexität der Problematik gerecht zu werden. Ein Begriff wie das „Beruhen“ müsste in der Lage sein, z.B. sowohl die Bindung der Mitgliedstaaten im Bereich der Rechtfertigung von Grundfreiheitseinschränkungen als auch bei der Umsetzung von Richtlinien oder der Anwendung und Ergänzung von Verordnungen durch Subsumption ergründbar zu machen. Diese Schwierigkeit zeigt sich auch bei *Nusser*: Um die Frage der Zurechnung, die sich hinter dem Begriff des Beruhens verbirgt, zu beantworten, wird wiederum eine Zahl von Kriterien erforderlich, die im Einzelfall zur Begründung eines Beruhens einer mitgliedstaatlichen Beeinträchtigung von Unionsgrundrechten auf unionaler Ho-

160 EuGH, Rs. C-260/89 (*ERT*), EU:C:1991:254, Rn. 43.

161 Siehe so *Jarass*, Charta, Artikel 51, Rn. 16, zu den auch in der Rechtsprechung nicht einheitlich gebrauchten Begriffen. Bereits differenzierter etwa *Cremer*, Funktionen, in: Europäischer Grundrechtsschutz, Rn. 125 ff.; *Lazzerini*, Scope and Effects of the Charter, in: Making the Charter of Fundamental Rights a Living Instrument, 40 ff.

heitsgewalt heranzuziehen sind.¹⁶² Ein Zerfallen derartiger Begriffe in für den Einzelfall anwendbare Kriterien scheint geradezu unvermeidlich. Das Beharren auf der Schaffung eines einzelnen, „rettenden“ Begriffs vermag so nicht zu überzeugen.

Aus diesem Grund scheint auch wenig verwunderlich, dass sich auch der Rechtsprechung des EuGH kaum klare Linien der Verwendung von bestimmten Begriffen entnehmen lassen. Eine eigene grobe Begriffsbestimmung für die Zwecke der vorliegenden Untersuchung ist daher unumgänglich. Ziel kann hier jedoch nur sein, den verwendeten Begriffen für den Fortgang der Untersuchung jede Zweideutigkeit zu nehmen. Es soll gerade nicht versucht werden, einen bestimmten Begriff als Schlüssel zur Lösung der Grundrechtsbindungsproblematik vorzuschlagen.

E. Zur Begriffswahl in der Rechtsprechung des EuGH

Eine Vielzahl von Begriffen prägt das Vorgehen des EuGH. Neben anfänglichen Formulierungen wie der Geltung der Unionsgrundrechte „auf dem Gebiet“¹⁶³ oder „im Rahmen“¹⁶⁴ des Unionsrechts stützte sich der EuGH insbesondere auf die Begriffe der „Durchführung“ und des „Anwendungsbereichs“ des Unionsrechts, was die Herausbildung der erwähnten im Schrifttum entstandenen Dichotomie erklären dürfte. Eine nähere Betrachtung zeigt jedoch keine klare Korrelation zwischen der Bindungskonstellation und dem durch den EuGH verwendeten Begriff.¹⁶⁵ Dies weist auf die Vergeblichkeit eines allzu begriffsorientierten Vorgehens hin.

I. Zur Verwendung des Begriffs der „Durchführung“ durch den EuGH

Der Begriff der „Durchführung“ des Unionsrechts taucht bereits deutlich vor seiner Verwendung in Artikel 51 Abs. 1 erster Satz Grundrechtecharta¹⁶⁶ auf. In einer Reihe von Fällen verwendet ihn der EuGH als Maßstab, um das Ausmaß der Prägung mitgliedstaatlichen Handelns durch das Unionsrecht zu ergründen.

162 Nusser, Bindung der Mitgliedstaaten, 146, nennt hier als Kriterien „die unionsrechtliche Steuerung der mitgliedstaatlichen Handlung in Richtung auf eine Unionsgrundrechtsbeeinträchtigung, die Unionsgrundrechtsbeeinträchtigung als typische Folge der unionsrechtlichen Vorgabe, die Herrschaft der Union über die mitgliedstaatliche Unionsgrundrechtsbeeinträchtigung, die inhaltliche Unmittelbarkeit, schließlich auch die Vorhersehbarkeit der mitgliedstaatlichen Unionsgrundrechtsbeeinträchtigung“.

163 EuGH, Rs. 60/84 und 61/84 (Cinéthèque), EU:C:1985:329, Rn. 26.

164 EuGH, Rs. 12/86 (Demirel), EU:C:1987:400, Rn. 28.

165 Vgl. auch *Dougan*, Common Market Law Review 2015, 1201 (1211 ff.), der ebenfalls weitere Subkategorien innerhalb dieser beiden Konstellationen herausarbeitet.

166 Zu dieser Bestimmung näher Kapitel 5 Abschnitt C.

Eine typische Feststellung ist somit, dass eine mitgliedstaatliche Handlung in einem nicht vom Unionsrecht determinierten Bereich erfolge und daher keine Grundrechtsbindung vorliege.¹⁶⁷ In mehreren Fällen nützte der EuGH den Begriff der Durchführung auch, um Maßnahmen ohne Anknüpfungspunkt als nicht an die Unionsgrundrechte gebunden zu beurteilen.¹⁶⁸ Eine typische „Durchführung“ stellte für den EuGH hingegen eine mitgliedstaatliche Maßnahme, die eine Verordnung anwendet, dar.¹⁶⁹ Als Durchführung bezeichnete der EuGH auch nationale Sanktionen bzw. ein Strafverfahren, die Verstöße wegen unrichtiger Angaben ahndeten, welche sich auf das EU-Mehrwertsteuerrecht beziehen.¹⁷⁰

Jenseits der Feststellung, ob mitgliedstaatliches Handeln vom Unionsrecht quasi vorgegeben werde, verwendete der EuGH jedoch den Begriff der „Durchführung“ auch für Fälle, die der *ERT*-Fallkonstellation näher stehen.¹⁷¹ Eine Durchführung lag so für den EuGH auch in Fällen der Nutzung von Gestaltungsspielräumen durch die Mitgliedstaaten vor, wenn Mitgliedstaaten aufgefordert sind, Unionssekundärrecht zu ergänzen,¹⁷² oder zwischen vom Unionssekundärrecht vorgegebenen Handlungsoptionen wählen müssen.¹⁷³ Auch eine durch eine Verordnung ermöglichte Ermessensentscheidung von Mitgliedstaaten stellt, wenn sie ergriffen wird, eine Durchführung dar und ist an den Unionsgrundrechten zu messen.¹⁷⁴

Zusammenfassend tendiert der EuGH also zu einem eher flexiblen Sprachgebrauch des Begriffs der „Durchführung des Unionsrechts“. Keineswegs wird der Begriff – wie durch die Dichotomie zwischen den Begriffen der „Durchführung“ und der „Schranken-Schranken“ suggeriert wird – nur für eindeutige Fälle der Determinierung mitgliedstaatlichen Handelns durch Unionsrecht gebraucht, sondern auch für Fälle, in denen durch Unionsrecht Handlungsspielräume für die Mitgliedstaaten geschaffen wurden, die dann von letzteren genutzt werden.

II. Zur Verwendung des Begriffs des „Anwendungsbereichs“

In der *ERT*-Entscheidung prägte der EuGH den Begriff des „Anwendungsbereichs“. Nur wenn eine nationale Regelung in diesen falle, habe er im Vorabentscheidungsverfahren alle zur Auslegung notwendigen Kriterien an die Hand zu geben, um die Vereinbarkeit mit den Unionsgrundrechten beurteilen zu kön-

167 EuGH, Rs. 12/86 (Demirel), EU:C:1987:400, Rn. 28; EuGH, Rs. C-144/95 (Maurin), EU:C:1996:235, Rn. 11-12; EuGH, Rs. C-309/96 (Annibaldi), EU:C:1997:631, Rn. 21.

168 EuGH, Rs. C-40/11 (Iida), EU:C:2012:691, Rn. 80-81; EuGH, Rs. C-483/11 und C-484/11 (Boncea u.a.), EU:C:2011:832, Rn. 34; EuGH, Rs. C-27/11 (Vinkov), EU:C:2012:326, Rn. 59.

169 EuGH, Rs. C-156/12 (GREP), EU:C:2012:342, Rn. 31.

170 EuGH, Rs. C-617/10 (Fransson), EU:C:2013:105, Rn. 27-28.

171 So auch *Jarass*, NVwZ 2012, 457 (459) m.w.N. aus der Rechtsprechung in Fußnote 27.

172 EuGH, Rs. 5/88 (Wachauf), EU:C:1989:321, Rn. 19 und 22.

173 EuGH, Rs. C-63/93 (Duff u.a.), EU:C:1996:51, Rn. 29.

174 EuGH, Rs. C-411/10 (N.S.), EU:C:2011:865, Rn. 68.

nen.¹⁷⁵ Dass dies für den Bereich der Rechtfertigungen von Grundfreiheitsbeschränkungen gelte, betonte der Gerichtshof auch in einer Reihe weiterer Entscheidungen unter Verwendung des Begriffs des „Anwendungsbereichs“ des Unionsrechts.¹⁷⁶ Teils kürzt der EuGH sein Vorgehen auch unter Verwendung des Begriffs des „Bereichs“ des Unionsrechts ab.¹⁷⁷

Jedoch ist auch hier keine klare Abgrenzung zu Situationen der „Durchführung“ bzw. der Verwendung des Begriffs der „Durchführung“ zu erkennen. In *Bostock* untersuchte der EuGH eine ähnliche Durchführungssituation wie in *Wachauf*, nahm jedoch Bezug auf die *ERT*-Rechtsprechung sowie den „Anwendungsbereich“ der Grundrechte, um die Reichweite der Grundrechtsbindung des Mitgliedstaates zu determinieren.¹⁷⁸ In *Annibaldi* untersuchte der Gerichtshof, ob eine Enteignungsmaßnahme in einen ausreichend vom Unionsrecht geregelten Bereich – die Agrarpolitik – falle, um Grundrechtsbindung anzunehmen. Auch hier verwies der EuGH auf *Kremzow* als eine *ERT*-ähnliche Konstellation und sprach vom „Anwendungsbereich“ des Unionsrechts.¹⁷⁹ Im Rahmen der Untersuchung stellte der EuGH jedoch hierauf fest, dass nichts auf eine „Durchführung“ des Unionsrechts durch das betreffende nationale Gesetz schließen lasse.¹⁸⁰

Während daher wie erwähnt im Schrifttum eine klare Unterscheidung zwischen der *ERT*-Konstellation und der *Wachauf*-Konstellation, oft unter Verwendung des Begriffspaares „Anwendungsbereich“ – „Durchführung“, getroffen wird, zeigt sich bei näherer Betrachtung der Rechtsprechung eine weitaus weniger eindeutige Verwendung des EuGH für beide Begriffe.¹⁸¹

III. Würdigung

Zwei Schlussfolgerungen können aus der kurzen Untersuchung der vom EuGH verwendeten Begriffe gezogen werden. Erstens zeigt sich anhand der Vielzahl von Begriffen, die der EuGH verwendet, dass das Beharren auf derartigen Formulierungen kaum zu einer kohärenten Lösung der Frage der Grundrechtsbindung der Mitgliedstaaten führen kann. Bereits für den EuGH scheint es schwierig bis unmöglich, falls überhaupt gewollt, ein einheitliches Vokabular ohne Überschneidungen zu entwickeln.

175 EuGH, Rs. C-260/89 (*ERT*), EU:C:1991:254, Rn. 42.

176 EuGH, Rs. C-159/90 (*Grogan*), EU:C:1991:378, Rn. 31; EuGH, Rs. C-112/00 (*Schmidberger*), EU:C:2003:333, Rn. 75; EuGH, Rs. C-71/02 (*Karner*), EU:C:2004:181, Rn. 49.

177 So etwa in EuGH, Rs. C-299/95 (*Kremzow*), EU:C:1997:254, Rn. 15.

178 EuGH, Rs. C-2/92 (*Bostock*), EU:C:1994:116, Rn. 16.

179 EuGH, Rs. C-309/96 (*Annibaldi*), EU:C:1997:631, Rn. 13.

180 Rn. 21.

181 Vgl. auch mit weiteren Beispielen *Schorkopf*, Grundrechtsverpflichtete, in: Europäischer Grundrechtsschutz, Rn. 25.

Zweitens lässt die sich überschneidende Begriffsverwendung den Schluss zu, dass für den EuGH anstelle einer einheitlichen Begriffsbildung im Vordergrund steht, dass bestimmte Grundsätze angewendet werden und auf deren Grundlage die Bindung an die Unionsgrundrechte begründet wird. Aus diesem Grund ist auch für die gegenwärtige Untersuchung der Schluss zu ziehen, dass das Hauptanliegen das Offenlegen dieser Grundsätze sein muss, wie sie sich der Rechtsprechung entnehmen und unter Zuhilfenahme des Schrifttums systematisieren lassen.

Besonders klar lassen sich diese Schlussfolgerungen am Beispiel der Entscheidung in *Fransson* zeigen. Der Gerichtshof hielt hier ohne nähere Auseinandersetzung mit dem Wortlaut des Artikel 51 Abs. 1 erster Satz¹⁸² fest, dass der Begriff der „Durchführung“, wie er in Artikel 51 Abs. 1 erster Satz Grundrechtecharta verwendet wird, die bisherige Rechtsprechung bestätige.¹⁸³ Somit fallen für den Gerichtshof sowohl die Situation der „Durchführung“ als auch jene des „Anwendungsbereichs“ des Unionsrechts unter den Begriff der „Durchführung“. Um die Reichweite der Bindungswirkung zu beschreiben, verwendete der Gerichtshof den Begriff des „Geltungsbereichs“ des Unionsrechts,¹⁸⁴ den er jedoch sogleich selbst als „Anwendungsbereich“ bezeichnete.¹⁸⁵ Sämtliche Begrifflichkeiten beiseite lassend, schloss der EuGH, die Anwendbarkeit des Unionsrechts umfasse die Anwendbarkeit der durch die Grundrechtecharta gewährten Grundrechte.¹⁸⁶ Die vorgegebene Richtung ist somit, dass – unabhängig von „typischen“ Fallgestaltungen wie in *Wachauf* und *ERT* – immer zu prüfen sein wird, ob Unionsrecht anwendbar ist, möge eine solche Anwendbarkeit ihren Schwerpunkt nun eher auf Seiten einer Durchführungs- oder einer Anwendungsbereichskonstellation haben.

Insbesondere in Anbetracht dieser letzten Entscheidung ist kaum zu bezweifeln, dass sich eine Systematisierung des Phänomens mitgliedstaatlicher Bindung an die Unionsgrundrechte sinnvollerweise nicht an offensichtlich austauschbaren Begriffen festhalten kann, sondern die hinter der Rechtsprechung als Begründungsschienen liegenden Grundsätze aufzeigen und beschreiben muss.¹⁸⁷ Daher werden in der vorliegenden Arbeit die Begriffe der „Durchführung“ und des „Anwendungsbereichs“ zwar durchaus verwendet, ohne ihnen jedoch damit eine streng begrenzte, auf die genannten Konstellationen bezogene Bedeutung zukommen lassen zu wollen.

182 Vgl. auch *Weiß*, EuZW 2013, 287 (289).

183 EuGH, Rs. C-617/10 (*Fransson*), EU:C:2013:105, Rn. 18.

184 Rn. 19.

185 Rn. 20.

186 Rn. 21.

187 Zu einem ähnlichen Resultat, nämlich dem Bedarf nach einer ausreichend „abstrakten“ starken Begründung, kommt aufgrund einer Begriffsanalyse auch Generalanwalt Cruz Villalón in seinen Schlussfolgerungen in EuGH, Rs. C-617/10 (*Fransson*), EU:C:2013:105, Rn. 31.

Die Konzentration auf Grundsätze vermeidet auch darüber hinaus eine – notwendigerweise verkürzende – Antwort auf die grundsätzliche Dichotomie, die zwischen dem Herangehen des EuGH und dem des deutschen Bundesverfassungsgerichts an die Frage des Anwendungsbereichs unionaler und nationaler Grundrechte existiert. Ursprünglich war es der EuGH, der einer Trennungsthese folgte, insbesondere um den Vorrang des Unionsrechts auch gegenüber nationalem Verfassungsrecht im Bereich des Grundrechtsschutzes abzusichern, und so Doppelbindung nicht zuließ.¹⁸⁸ Mittlerweile hingegen drängt eher das Bundesverfassungsgericht¹⁸⁹ auf eine möglichst klare Trennung der Grundrechtssphären.¹⁹⁰ Bei zwingenden Unionsrechtsvorgaben soll so der EuGH zuständig sein und die Unionsgrundrechte anwendbar,¹⁹¹ bei nationalen Gestaltungsspielräumen im Rahmen von Richtlinien¹⁹² und Verordnungen¹⁹³ das Bundesverfassungsgericht und das Grundgesetz. Die Bindung an die Unionsgrundrechte soll so nicht durch jeden sachlichen Bezug zum rein abstrakten Anwendungsbereich des Unionsrechts oder rein tatsächliche Auswirkungen auf diesen entstehen.¹⁹⁴ Der EuGH hingegen geht von einer Doppelbindung aus, insofern als in einer Situation, in der das Handeln eines Mitgliedstaates nicht vollständig durch Unionsrecht bestimmt sei, auch weiterhin nationale Behörden und Gerichte nationale Schutzstandards anwenden könnten, sofern dadurch weder das Schutzniveau der Charta noch Vorrang, Einheit und Wirksamkeit des Unionsrecht beeinträchtigt würden.¹⁹⁵ Da diese Unstimmigkeit zwischen den Gerichtshöfen eher den Besonder-

188 So *Thym*, NVwZ 2013, 889 (892) am Beispiel der Entscheidung EuGH, Rs. 11/70 (Internationale Handelsgesellschaft), EU:C:1970:114. Vgl. als Gegenstück zur Trennungsthese zur „Integrationsthese“ *Holoubek*, Grundrechtskatalog in: Verfassung und Verwaltung in Europa, 126; siehe auch *Kingreen*, JZ 2013, 801 (801 ff.).

189 AA hingegen *Terhechte*, Art. 51 GRC, in: Kommentar Europäisches Unionsrecht, Rn. 10 und 12, der ein beiderseitiges Bemühen um eine Trennung der Grundrechtssphären durch EuGH und Bundesverfassungsgericht feststellt, dies insbesondere vor dem Hintergrund der Entscheidung des EuGH in EuGH, Rs. C-206/13 (Siragusa), EU:C:2014:126.

190 Für eine solche Trennung auch *Streinz*, Streit, in: Festschrift für Manfred A. Dausen zum 70. Geburtstag, 439, für den dies zentral ist, um, wie in Artikel 53 Grundrechtecharta verankert, zu klären, in welchen Bereichen weiterhin höhere nationale Grundrechtsstandards zur Anwendung kommen können; ebenfalls dem Bundesverfassungsgericht zustimmend, dessen Ausführungen „nichts hinzuzufügen“ sei, *Borowsky*, Artikel 51, in: Charta der Grundrechte der Europäischen Union - Kommentar, 4. Aufl. 2014, Rn. 30b. Für eine Übersicht über die Rechtsprechungsentwicklung durch das Bundesverfassungsgericht seit der *Solange*-Entscheidung siehe auch *Augsberg*, DÖV 2010, 153 (155 ff.). Skeptisch zur Trennungsthese *Ohler*, NVwZ 2013, 1433 (1436-1437), der sie für nicht mit Artikel 51 Abs. 1 Grundrechtecharta vereinbar hält.

191 BVerfGE 129, 78 (102 ff.).

192 BVerfGE 118, 79 (95 f.); BVerfGE 121, 1 (15).

193 BVerfGE, Beschl. v. 14.10.2008, 1 BvF 4/05, Rn. 119-120.

194 BVerfGE 133, 277 (316). Zurecht kritisiert *Snell*, European Public Law 2015, 285 (295), dass sich ein solches Vorbringen der hier vom Bundesverfassungsgericht kritisierten *Fransson*-Entscheidung gar nicht entnehmen lässt. Als paradox wird zugleich wohl zu Recht eingestuft, dass das Bundesverfassungsgericht nunmehr Befürchtungen eines ausufernden Unionsgrundrechtsschutzes hegt, während es selbst in der Vergangenheit Vorbehalte bezüglich des mangelnden Grundrechtsschutzes in der Union in seiner Rechtsprechung formuliert hatte, *Bucher*, ZEuS 2016, 203 (205).

195 EuGH, Rs. C-617/10 (Fransson), EU:C:2013:105, Rn. 29.

heiten der deutschen Rechtslage bzw. institutionellen Struktur der Gerichtsbarkeit geschuldet sein dürfte,¹⁹⁶ eignet es sich eher, in der vorliegenden Untersuchung das – wohl nachhaltiger angelegte – Vorgehen des EuGH durch das Aufstellen eines Gebäudes von Grundsätzen dogmatisch zu untermauern, als auf einzelstaatliche Besonderheiten näher einzugehen.¹⁹⁷

Aufgrund der generellen Eigenheit des Unionsrechts, das zu Recht zwischen Gesetzesrecht und „case law“ eingeordnet wird,¹⁹⁸ bietet sich auch beim Thema der Grundrechtsbindung der Mitgliedstaaten ein dogmatisches Vorgehen an. So soll in der vorliegenden Untersuchung einerseits versucht werden, über die Aussagekraft der Entscheidungen der Einzelfallkonstellationen hinaus rechtliche Lösungen zu extrapolieren und in ein System einzuordnen, was zur Qualitätssteigerung rechtlicher Entscheidungen beitragen soll; andererseits ist zu berücksichtigen, dass ein wandlungsoffener Charakter einer solchen Dogmatik nicht vernachlässigt werden darf, die das Ziel einer gerechten Entscheidung im Einzelfall nie „aus dem Auge verlieren“ darf.¹⁹⁹

Methodologisch unterscheidet beispielsweise Alexy bei einer grundsätzlich rechtsdogmatisch angelegten Untersuchung wie der vorliegenden drei Elemente, nämlich „eine deskriptiv-empirische, eine logisch-analytische und eine normativ-praktische“ Dimension.²⁰⁰ In der vorliegenden Untersuchung der Rechtsprechung des EuGH liegt der Schwerpunkt dieser Trias auf den zwei letzteren Pfeilern. Da ein typologisches Vorgehen für geeignet befunden wird, sollen so logisch-analytisch die Entscheidungen des EuGH aufgearbeitet werden im Hinblick auf die ihnen inhärenten Begründungsschienen der Anwendbarkeit oder Nichtanwendbarkeit der Unionsgrundrechte. Auch die Positionen der Lehre sollen parallel hierzu beachtet und gewürdigt werden. Normativ-praktisch werden diese Fälle in Kategorien angeordnet, die einerseits erlauben, die zentrale Frage zu beantworten, ob ein belastbares Gerüst von Begründungsschienen für die Anwendung der Unionsgrundrechte auf mitgliedstaatliches Handeln entstanden ist. Andererseits soll sich hieraus auch der praktische Nutzen einer umfassenden, auch für Rechtsanwender und Rechtsanwenderinnen verwendbaren Systematisierung der relevanten Rechtsprechung ergeben.

196 Thym, NVwZ 2013, 889 (895-896) zeigt so, dass abgesehen von der Problematik der Unterordnung des Bundesverfassungsgerichts unter den EuGH insbesondere die mit einer Doppelbindung einhergehende Aufwertung der Fachgerichtsbarkeit dem Bundesverfassungsgericht Sorgen bereiten könnte.

197 Vgl. in dieser Hinsicht bemerkenswert das Vorgehen des österreichischen Verfassungsgerichtshofs, der im Anwendungsbereich der Grundrechtecharta die Chartagrundrechte als Prüfmaßstab des Normenkontrollverfahrens zulässt und selbst anwendet, um dem Äquivalenzgrundsatz gerecht zu werden, vgl. ausführlich Holoubek/Lechner/Oswald, Art. 51, in: Grundrechtecharta-Kommentar, Rn. 56 ff.; Müller, *Ménage à Trois*, in: The UK and European Human Rights - A Strained Relationship?, 304 ff.

198 Pötters/Christensen, JZ 2012, 289.

199 Kübling, ZöR 2013, 469 (471).

200 Alexy, Argumentation, 308.

F. Ergebnis

Zusammenfassend können folgende Ergebnisse der Vorarbeiten, die den Untersuchungsaufbau und die Herangehensweise, insbesondere die Schaffung einer Typologie von Bindungskonstellationen, entwickeln und begründen sollten, festgehalten werden.

Eine Einlassung mit den verschiedenen, in der Debatte um Grundrechtsbindung in Föderalsystemen üblichen Begriffen bringt vor allem jene der Grundrechtssubsidiarität und Integration als hilfreich ans Licht. Weniger leisten hingegen die Begriffe der Inkorporation und des Föderalismus aufgrund ihrer sehr kontextspezifischen Konnotationen. Eine darauf folgende abstrakte Erörterung grundsätzlicher Argumente für und wider die Verankerung von Grundrechtsschutzverantwortung auf einer bestimmten Ebene in Föderalsystemen schafft Klarheit bezüglich einiger praktischer Auswirkungen u.a. von Mehrfachbindungen. Auch kann so ausgeführt werden, welche Argumente im Fall der Union konkret die Bindung der Mitgliedstaaten an Unionsgrundrechte im Anwendungsbereich des Unionsrechts untermauern, was insbesondere Eigenständigkeit, Vorrang und einheitliche Wirksamkeit des Unionsrechts umfasst. Jedoch bleibt für den konkreten Fall unklar, wann eine Situation als ausreichend vom Unionsrecht bestimmt zu sehen ist, um eine Bindung der Mitgliedstaaten an die Unionsgrundrechte auszulösen. Dies kann nur eine umfassende Typologie auf der Grundlage der vom EuGH in seiner Rechtsprechung erarbeiteten Grundsätze leisten.

Bei den Vorarbeiten für eine solche Typologie zeigt sich, dass die bisherige Literatur zu einem guten Teil auf einer Kategorisierung der Rechtsprechung des Gerichtshofes beharrt, die nicht unbedingt der Komplexität der möglichen Fallkonstellationen gerecht wird, die wiederum im Lichte jüngerer Rechtsprechung unter verändertem Blickwinkel zu betrachten sind. Eine Analyse der Begriffsverwendung durch den EuGH lässt überdies erkennen, dass ein Beharren auf bestimmten Begriffen, das etwa auf der Dichotomie zwischen „Durchführung“ und „Anwendungsbereich“ des Unionsrechts ruht, auch keine überzeugende Lösung verspricht. Im Lichte dieser Erkenntnisse liegt das erfolversprechendste Vorgehen in der Schaffung einer Typologie, in der die Rechtsprechung – unter Zuhilfenahme ihrer Würdigung durch die Lehre – in Fallkonstellationen gemäss dem jeweils unterschiedlichen Grad der Determinierung durch Unionsrecht eingeteilt wird. In der Folge können aus der Rechtsprechung die Begründungsansätze des EuGH herausgearbeitet werden, um beurteilen zu können, ob insgesamt ein tragfähiges System entsteht oder im Entstehen begriffen ist.²⁰¹

201 Vgl. zur Bedeutung eines solchen tragfähigen Systems auch *Terbechte*, Art. 51 GRC, in: Kommentar Europäisches Unionsrecht, Rn. 16, der überzeugend ein „solides Grundrechtsmanagement“ durch den EuGH fordert, gerade um auch die nationalen Gerichte zu überzeugen; vgl. auch zur notwendigen Kooperationsbereitschaft der nationalen Gerichte *Latzel*, EuR 2015, 658 (664). Kritisch zur

Bevor zur Schaffung einer Typologie zu schreiten ist, soll jedoch der Blick wie einleitend ausgeführt auf die vergleichbare Problematik des Grundrechtsschutzes in Föderalstaaten gerichtet werden. An dieser Stelle lässt sich zeigen, inwieweit gewisse zentralisierende Tendenzen zugunsten der jeweiligen Bundesebene vorhanden sind und welche Formen diese annehmen. Zugleich soll aber auch der Nachweis erbracht werden, dass stets Spielräume für die Entfaltung von Grundrechten auf dezentraler Ebene verbleiben. Auf dieser Grundlage kann in der Folge die unionsrechtliche Problematik in Angriff genommen werden.

Rechtsprechung des EuGH, die durch das Fehlen eines klaren Kriteriums auch die nationalen Gerichte nicht zur Klärung weiterer Rechtsfragen des Anwendungsbereichs der Unionsgrundrechte im Rahmen von Vorabentscheidungsverfahren ermuntere, *Fontanelli*, Human Rights Law Review 2014, 231 (264).

