Neue Schriften zum Staatsrecht Band 8

Benedikt Pirker

Grundrechtsschutz im Unionsrecht zwischen Subsidiarität und Integration

Zur Anwendung der Unionsgrundrechte auf die Mitgliedstaaten

Nomos

https://doi.org/10.5771/9783845287515 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Band 8

Neue Schriften zum Staatsrecht

Nomos

https://doi.org/10.5771/9783845287515 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Herausgegeben von

Prof. Dr. Philip Kunig, Freie Universität Berlin
Prof. Dr. Gerhard Robbers, Universität Trier
Prof. Dr. Andreas Voßkuhle, Universität Freiburg

https://doi.org/10.5771/9783845287515 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Benedikt Pirker

Grundrechtsschutz im Unionsrecht zwischen Subsidiarität und Integration

Zur Anwendung der Unionsgrundrechte auf die Mitgliedstaaten

Nomos Verlagsgesellschaft

https://doi.org/10.5771/9783845287515 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

PD Dr. Benedikt Pirker, LL.M., geb. 1983, studierte Rechtswissenschaft in Innsbruck, Paris, Brügge und Genf. 2012 Promotion zum Dr. iur. Berufliche Stationen in Brügge, Ann Arbor und Freiburg i. Üe. 2017 Habilitation an der Rechtswissenschaftlichen Fakultät der Universität Freiburg i. Üe.

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über *http://dnb.d-nb.de* abrufbar.

Zugl.: Habil., Freiburg i. Üe., Univ., 2017

© 2018 Nomos Verlagsgesellschaft Baden-Baden

Printed in Germany. Alle Rechte, auch die des Nachdrucks von Auszügen, der fotomechanischen Wiedergabe und der Übersetzung, vorbehalten.

Schrift: Sabon 9,3 auf 12,4 pt. Das Buch wurde auf alterungsbeständigem Werkdruckpapier gedruckt und fadengeheftet.

ISBN 978-3-8487-4508-1 (Print)
ISBN 978-3-8452-8751-5 (ePDF)

https://doi.org/10.5771/9783845287515 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Vorwort

Das diesem Buch zugrundeliegende Manuskript wurde im Mai 2017 von der Rechtswissenschaftlichen Fakultät der Universität Freiburg i. Üe. als Habilitationsschrift angenommen. Für die Veröffentlichung wurden Rechtsprechung und Schrifttum soweit möglich bis zu diesem Zeitpunkt berücksichtigt.

Ganz besonders sei an dieser Stelle Frau Prof. Dr. Astrid Epiney für die langjährige Beratung und Unterstützung auf meinem akademischen Weg gedankt.

Herrn Prof. Dr. Peter Hänni und Herrn Prof. em. Dr. Thomas Cottier danke ich für die Erstellung der Gutachten und ihre Verfügbarkeit für das Habilitationskolloquium. Herrn Prof. Dr. Pascal Pichonnaz, Frau Prof. Dr. Eva Maria Belser und Frau Dr. Caroline Schnyder sowie der gesamten Rechtswissenschaftlichen Fakultät der Universität Freiburg möchte ich meinen Dank für die sorgfältige und zugleich speditive Durchführung des Habilitationsverfahrens aussprechen.

Für konstante Anregungen und hilfreiche Diskussionen während der letzten Jahre danke ich Frau Prof. Dr. Samantha Besson, Frau Prof. Dr. Sarah Progin-Theuerkauf und Herrn Rechtsassessor Robert Mosters sowie allen Mitarbeiterinnen und Mitarbeitern am Institut für Europarecht und am Lehrstuhl für Europarecht, Völkerrecht und öffentliches Recht von Frau Prof. Dr. Astrid Epiney.

Teile des vorliegenden Werks entstanden während Forschungsaufenthalten. Für die freundliche und hilfsbereite Betreuung sowie für anregende Diskussionen möchte ich mich allgemein beim Max-Planck-Institut für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht in Heidelberg und insbesondere bei Frau Prof. Anne Peters, Herrn Dr. Michael Ioannidis und Frau Dr. Anuscheh Farahat bedanken. Dasselbe gilt für die Rechtswissenschaftliche Fakultät der Hebrew University in Jerusalem bzw. insbesondere Herrn Prof. Moshe Hirsch. Mein Dank gilt im letzteren Zusammenhang auch der Stiftung Jean und Bluette Nordmann für die Förderung dieses Forschungsaufenthaltes. Für nichtjuristische Hinweise und Ideen danke ich Herrn Mag. Markus Knitel.

Für die gründliche Lektüre und Kommentierung von früheren Versionen und Teilen des Manuskripts danke ich insbesondere meinen Eltern Dr. Harald und Dr. Ingeborg Pirker, Herrn Prof. Dr. Thomas Burri und Herrn Prof. Dr. Markus Kern.

Gedankt sei auch Herrn Dr. Marco Ganzhorn und dem Nomos-Verlag, die mich bei der Drucklegung des Manuskripts sehr gut beraten und betreut haben. Den Herausgebern Herrn Prof. Dr. Philip Kunig, Herrn Prof. Dr. Gerhard Robbers und Herrn Prof. Dr. Andreas Voßkuhle danke ich für die Aufnahme in die Schriftenreihe „Neue Schriften zum Staatsrecht“.

https://doi.org/10.5771/9783845287515 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Mein besonderer Dank gilt meiner Frau Mag.ª Jennifer Smolka, ohne die mir dieses Werk wohl nicht gelungen wäre.

Die Druckvorstufe dieser Publikation wurde vom Schweizerischen Nationalfonds zur Förderung der wissenschaftlichen Forschung unterstützt.

Freiburg, im März 2018 *Benedikt Pirker*

https://doi.org/10.5771/9783845287515 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Inhaltsübersicht

Abkürzungsverzeichnis 21

Kapitel 1 Einleitung 23

A. Zur Problemstellung 23
B. Aufbau der Untersuchung 25

Kapitel 2 Subsidiarität und Integration im Unionsgrundrechtsschutz – Zum Untersuchungsaufbau 29

A. Einleitung 29
B. Inkorporation, Föderalismus, Subsidiarität, (Verfassungs)Integration – Eine Verortung 29
C. Argumente für und gegen eine zentralisierte Grundrechtsbindung in Föderalsystemen 33
D. Stand der Literatur und Herangehensweise an die Thematik 59
E. Zur Begriffswahl in der Rechtsprechung des EuGH 62
F. Ergebnis 68

Kapitel 3 Zur Geltung von Landes-, Gliedstaats- und kantonalen Grundrechten im deutschen, US-amerikanischen und schweizerischen Verfassungsrecht 71

A. Einleitung 71
B. Zur geschichtlichen Entwicklung der ausgewählten Föderalsysteme 74
C. Zur Grundrechtskompetenz in den ausgewählten Föderalsystemen 95
D. Grundrechtskonflikte und Gerichtszuständigkeitsfragen in den ausgewählten Föderalsystemen 121
E. Ergebnis und Gegenüberstellung mit dem Unionsrecht 181

Kapitel 4 Zum Anwendungsbereich des Unionsrechts – Das Zusammenspiel von Grundfreiheiten, Unionsbürgerschaft, Drittwirkung und Unionsgrundrechten 185

https://doi.org/10.5771/9783845287515 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

A. Einleitung 185
B. Zur Annäherung von Grundfreiheiten und Grundrechten 186
C. Unionsbürgerschaft und Grundrechte 202
D. Zur Drittwirkung von Unionsrecht und Unionsgrundrechten 228
E. Ergebnis 257

Kapitel 5 Der rechtliche Kontext einer Typologie der Bindungskonstellationen der Mitgliedstaaten an die Unionsgrundrechte 259

A. Einleitung 259
B. Ursprünge und Quellen der Unionsgrundrechte 260
C. Zu Artikel 51 Abs. 1 erster Satz Grundrechtecharta 285
D. Zur Rezeption der Entscheidung in Fransson 335
E. Zur Vorrangwirkung der Unionsgrundrechte und Artikel 53 Grundrechtecharta 343
F. Ergebnis 361

Kapitel 6 Eine Typologie der Bindungskonstellationen der Mitgliedstaaten an die Unionsgrundrechte 365

A. Einleitung 365
B. Zu den Kriterien des EuGH zur Festlegung der Bindungsreichweite der Unionsgrundrechte 366
C. Zum Kriterium des Charakters der nationalen Regelung 369
D. Zum Kriterium der unionsrechtlichen Regelungsdichte 385
E. Zu den Kriterien der Zielkonvergenz und der Beeinflussung von Unionsrecht 477
F. Ergebnis 484
G. Schlussbemerkung 488

Literaturverzeichnis 491

Rechtsprechungsverzeichnis 527

A. Europäische Union 527
B. Deutschland 541
C. Schweiz 542
D. Vereinigte Staaten von Amerika 543

Register 545

https://doi.org/10.5771/9783845287515 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Inhaltsverzeichnis

Abkürzungsverzeichnis 21

Kapitel 1 Einleitung 23

A. Zur Problemstellung 23
B. Aufbau der Untersuchung 25

Kapitel 2 Subsidiarität und Integration im Unionsgrundrechtsschutz – Zum Untersuchungsaufbau 29

A. Einleitung 29
B. Inkorporation, Föderalismus, Subsidiarität, (Verfassungs)Integration – Eine Verortung 29
C. Argumente für und gegen eine zentralisierte Grundrechtsbindung in Föderalsystemen 33
I. Zur Mehrfachbindung an Grundrechte 34
II. Zu den praktischen Auswirkungen einer Mehrfachbindung an Grundrechte 37
III. Zu den Grundprinzipien des Unionsrechts und ihrer Bedeutung für die Frage einer Bindung von Mitgliedstaaten an die Unionsgrundrechte 42
1. Zu einem Konflikt abstrakter Prinzipien der Einheit und Vielfalt 43
2. Zum Rechtsprinzip als Begründung 45
a) Die Union und die Mitgliedstaaten als einheitliches Mehrebenenverfassungssystem 46
b) Verfassungspluralistische Erklärungsansätze 48
c) Die konkret begrenzende Funktion des Rechtsprinzips 50
3. Zur Autonomie bzw. Eigenständigkeit des Unionsrechts als Begründung 50
4. Zur unmittelbaren Geltung und Anwendbarkeit des Unionsrechts als Begründung 53

https://doi.org/10.5771/9783845287515 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

5. Zum Vorrang des Unionsrechts als Begründung 54
6. Zur einheitlichen Wirksamkeit des Unionsrechts als Begründung 55
a) Zur einheitlichen Wirksamkeit des Unionsrechts und nicht grundrechtsartigen Normen 56
b) Zur einheitlichen Wirksamkeit der Unionsgrundrechte 57
IV. Zwischenergebnis 58
D. Stand der Literatur und Herangehensweise an die Thematik 59
E. Zur Begriffswahl in der Rechtsprechung des EuGH 62
I. Zur Verwendung des Begriffs der „Durchführung“ durch den EuGH 62
II. Zur Verwendung des Begriffs des „Anwendungsbereichs“ 63
III. Würdigung 64
F. Ergebnis 68

Kapitel 3 Zur Geltung von Landes-, Gliedstaats- und kantonalen Grundrechten im deutschen, US-amerikanischen und schweizerischen Verfassungsrecht 71

A. Einleitung 71
B. Zur geschichtlichen Entwicklung der ausgewählten Föderalsysteme 74
I. Zur geschichtlichen Entwicklung im deutschen Verfassungsrecht .. 75
1. Vom Alten Reich bis zur Verfassung von Weimar 75
2. Zur Schaffung des Grundgesetzes 77
3. Zu den Verfassungen der neuen Länder und zur wachsenden Bedeutung von Landesverfassungsgerichten 78
4. Zusammenfassung 79
II. Zur geschichtlichen Entwicklung im US-amerikanischen Verfassungsrecht 79
1. Zur Schaffung von Grundrechtskatalogen auf Gliedstaatsebene und in der Bundesverfassung 80
2. Der Vierzehnte Verfassungszusatz und der Beginn der selektiven Inkorporation 81
3. Verstärkte Kompetenzausübung auf Bundesebene und verstärkter Grundrechtsschutz durch den Obersten Gerichtshof 82
4. Zum „Neuen Gerichtsföderalismus“ 83
5. Konsolidierung des Neuen Gerichtsföderalismus und Stand der selektiven Inkorporation 85
6. Zusammenfassung 86

https://doi.org/10.5771/9783845287515 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

III. Zur geschichtlichen Entwicklung im schweizerischen Verfassungsrecht 87
1. Zu den Anfängen von Grundrechtsnormen auf Bundesebene 87
2. Zum Fortschritt des Grundrechtsschutzes durch die Interaktion von kantonaler und Bundesebene 88
3. Zum Bedeutungsverlust der kantonalen Grundrechte 91
4. Zusammenfassung 93
IV. Zwischenergebnis 93
C. Zur Grundrechtskompetenz in den ausgewählten Föderalsystemen 95
I. Zur Grundrechtskompetenz der Länder im deutschen Verfassungsrecht 95
1. Grundlagen der Grundrechtskompetenz der Länder 95
2. Zur Bindung der Landesverfassungsgesetzgeber an die Kompetenzordnung des Grundgesetzes 96
3. Zur Landesverfassungsbeschwerde an ein Landesverfassungsgericht 98
4. Zur praktischen Ausübung der Grundrechtskompetenz der Länder 99
a) Aliud-Gewährleistungen 99
b) Hinter dem Grundgesetzstandard zurückbleibende Landesgrundrechte 100
c) Über den Grundgesetzstandard hinausgehende Landesgrundrechte 101
d) Teilweise niedrigeren, teilweise höheren Schutz bietende Landesgrundrechte 103
5. Zusammenfassung 103
II. Zur Grundrechtskompetenz der Gliedstaaten im US-amerikanischen Verfassungsrecht 104
1. Grundlagen der Kompetenzen der Bundes- und Gliedstaatsebene 104
2. Zur praktischen Ausübung der Grundrechtskompetenz der Gliedstaaten 105
a) Aliud-Gewährleistungen 106
b) Hinter dem Schutzstandard der Bundesverfassung zurückbleibende Gliedstaatsgrundrechte 108
c) Über den Schutzstandard der Bundesverfassung hinausgehende Gliedstaatsgrundrechte 108
3. Zusammenfassung 110

https://doi.org/10.5771/9783845287515 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

III. Zur Grundrechtskompetenz der Kantone im schweizerischen Verfassungsrecht 110
1. Die Kantonsverfassungen im System der Bundesverfassung 111
2. Zur Gewährleistung von Kantonsverfassungen durch den Bund 112
3. Zur praktischen Ausübung der Grundrechtskompetenz der Kantone 113
a) Aliud-Gewährleistungen 115
b) Hinter dem Schutzstandard der Bundesverfassung zurückbleibende kantonale Grundrechte 116
c) Über den Schutzstandard der Bundesverfassung hinausgehende kantonale Grundrechte 117
4. Zusammenfassung 119
IV. Zwischenergebnis 120

D. Grundrechtskonflikte und Gerichtszuständigkeitsfragen in den ausgewählten Föderalsystemen 121

I. Grundrechtskonflikte und Gerichtszuständigkeitsfragen im deutschen Verfassungsrecht 122
1. Zum Umgang mit Konflikten zwischen Bundesverfassungsgrundrechten und Landesgrundrechten 122
a) Zur Vorrangregelung in Bezug auf Landesgrundrechte in den Artikeln 31 und 142 GG 122
aa) Zum Streit über die Rechtsfolgen der Anwendung des Artikel 31 GG 123
bb) Zum Verhältnis der Artikel 31 und 142 GG 127
b) Zur Geltung abweichender Landesgrundrechte 129
aa) Zu inhaltsgleichen Landesgrundrechten 129
bb) Zur Geltung von über den Grundgesetzstandard hinausgehenden Landesgrundrechten 131
cc) Zur Geltung von hinter dem Grundgesetzstandard zurückbleibenden Landesgrundrechten 133
c) Zusammenfassung 135
2. Zur Zuständigkeit und Bindung von Behörden und Gerichten .. 135
a) Zur Grundrechtsbindung der Bundesstaatsgewalt 136
b) Zur Grundrechtsbindung bei der Anwendung von Bundesrecht durch Landesbehörden und -gerichte 137
c) Zur Prüfungsbefugnis der Landesverfassungsgerichte 137
d) Zusammenfassung 141
3. Fazit 142

https://doi.org/10.5771/9783845287515 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

II. Grundrechtskonflikte und Gerichtszuständigkeitsfragen im US-amerikanischen Verfassungsrecht 142
1. Zum Umgang mit Konflikten zwischen Bundesverfassungsgrundrechten und Gliedstaatsgrundrechten .. 143
a) Zum Vorrang des Bundes- und Bundesverfassungsrechts gegenüber Gliedstaatsrecht 143
b) Zum Prozess der Inkorporation der Bundesverfassungsgrundrechte 144
aa) Zu frühen Ansätzen und den Grundlagen der Inkorporation im Vierzehnten Verfassungszusatz 145
bb) Zur Entwicklung der selektiven Inkorporation 147
c) Zum Neuen Gerichtsföderalismus und zur Geltung und Auslegung gliedstaatlicher Grundrechtsbestimmungen 150
aa) Zu verschiedenen Auslegungsstrategien der gliedstaatlichen Höchstgerichte 151
bb) Zur Geltung von über den Bundesverfassungsstandard hinausgehenden Gliedstaatsgrundrechten 154
cc) Zur Geltung von hinter dem Bundesverfassungsstandard zurückbleibenden Gliedstaatsgrundrechten 156
d) Zusammenfassung 157
2. Zur Zuständigkeit und Bindung von Behörden und Gerichten .. 157
a) Zu den Grundzügen des dualen US-amerikanischen Gerichtssystems 158
b) Zur Abgrenzung der Sphären des Bundes- und des Gliedstaatsrechts zu Zwecken der Gerichtszuständigkeit 159
c) Zur Abstützung der eigenen Entscheidungen von Gliedstaatshöchstgerichten auf Bundes- und Gliedstaatsverfassungsrecht 162
d) Zusammenfassung 162
3. Fazit 163
III. Grundrechtskonflikte und Gerichtszuständigkeitsfragen im schweizerischen Verfassungsrecht 163
1. Zum Umgang mit Konflikten zwischen Bundesverfassungsgrundrechten und Gliedstaatsgrundrechten .. 164
a) Zur Regelung des Vorrangs des Bundesrechts gegenüber kantonalem Recht 164
aa) Zur Unterscheidung von Norm- und Kompetenzkonflikten 164
bb) Zu den Rechtsfolgen von Norm- und Kompetenzkonflikten und zu gleichlautenden Normen im kantonalen und Bundesrecht 166

https://doi.org/10.5771/9783845287515 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

cc) Zum Umgang mit gleichlautenden kantonalen Grundrechten 167
b) Zur Eigenständigkeit und Geltung abweichender kantonaler Grundrechte 168
aa) Zur Eigenständigkeit kantonaler Grundrechte 169
bb) Zur Geltung von über den Bundesverfassungsstandard hinausgehenden kantonalen Grundrechten 170
cc) Zur Geltung von hinter dem Bundesverfassungsstandard zurückbleibenden kantonalen Grundrechten 173
c) Zusammenfassung 174
2. Zur Zuständigkeit und Bindung von Behörden und Gerichten .. 175
a) Zur Grundrechtsbindung der Kantone im System der Bundesverfassung 175
b) Zur Zuständigkeit der Gerichte im schweizerischen Verfassungssystem 176
aa) Zu den kantonalen Gerichten 176
bb) Zur Rolle des Bundesgerichts 177
c) Zusammenfassung 179
3. Fazit 179
IV. Zwischenergebnis 180
E. Ergebnis und Gegenüberstellung mit dem Unionsrecht 181

Kapitel 4 Zum Anwendungsbereich des Unionsrechts – Das Zusammenspiel von Grundfreiheiten, Unionsbürgerschaft, Drittwirkung und Unionsgrundrechten 185

A. Einleitung 185
B. Zur Annäherung von Grundfreiheiten und Grundrechten 186
I. Zur möglichen Begründung einer Verschmelzung von Grundfreiheiten und Grundrechten 187
II. Zu den Argumenten gegen eine Verschmelzung von Grundfreiheiten und Grundrechten 189
III. Zur Rechtsprechung des Gerichtshofs und deren Interpretation in der Lehre 192
1. Grundrechtsähnliche Formulierungen in Bezug auf Grundfreiheiten 192
2. Auslegung der Grundfreiheiten im Lichte der Grundrechte 194
3. Abwägung von Grundfreiheiten und Grundrechten und Anwendung der Grundrechte im Bereich der Rechtfertigung von Grundfreiheitsbeschränkungen 199

https://doi.org/10.5771/9783845287515 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

IV. Zwischenergebnis 202
C. Unionsbürgerschaft und Grundrechte 202
I. Zur Entwicklung und zum Rechtsrahmen der Unionsbürgerschaft und deren Verhältnis zu den Unionsgrundrechten 203
II. Zur Entwicklung des Anwendungsbereichs der Unionsbürgerschaft 205
1. Zum Freizügigkeitsrecht der Unionsbürger 206
2. Zum eigenständigen Anwendungsbereich der Unionsbürgerschaft 212
III. Zum Einfluss der Unionsbürgerschaft auf den Anwendungsbereich der Grundfreiheiten 215
1. Personenbezogene Grundfreiheiten 215
2. Zur Frage der Konvergenz der Grundfreiheiten und des Freizügigkeitsrechts im Lichte der Unionsbürgerschaft 218
IV. Zum Verhältnis von Unionsbürgerschaft und Unionsgrundrechten in Bezug auf den Anwendungsbereich des Unionsrechts 224
V. Zwischenergebnis 228
D. Zur Drittwirkung von Unionsrecht und Unionsgrundrechten 228
I. Grundlagen der Drittwirkung 229
1. Generelle Erwägungen zur Drittwirkung 230
2. Besondere Erwägungen in der Unionsrechtsordnung 231
II. Nicht grundrechtsbezogene Konstellationen der unmittelbaren Drittwirkung im Unionsrecht 233
1. Zur unmittelbaren Drittwirkung bei Grundfreiheiten 234
2. Zur unmittelbaren Drittwirkung bei Richtlinien 240
III. Unmittelbare Drittwirkung der Unionsgrundrechte 241
1. Die Grundfragen zur Drittwirkung bei grundrechtsartigen Normen 242
2. Zum Zusammenwirken von Grundrechten und Umsetzungsrichtlinien 248
3. Grundfreiheiten mit unmittelbarer Drittwirkung und die Anwendbarkeit der Unionsgrundrechte 255
IV. Zwischenergebnis 256
E. Ergebnis 257

Kapitel 5 Der rechtliche Kontext einer Typologie der Bindungskonstellationen der Mitgliedstaaten an die Unionsgrundrechte 259

A. Einleitung 259

https://doi.org/10.5771/9783845287515 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

B. Ursprünge und Quellen der Unionsgrundrechte 260
I. Zur geschichtlichen Entwicklung des Grundrechtsschutzes in der Unionsrechtsordnung 261
1. Grundrechtsschutz und die Europäische Politische Gemeinschaft 261
2. Grundrechtsschutz während der Schaffung der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft 263
3. Die Intervention des EuGH 264
4. Erneute Kodifizierungsvorstöße für den unionsrechtlichen Grundrechtsschutz 266
5. Streitigkeiten rund um Umfang und Natur der Kompetenzen der Union in Grundrechtsfragen 268
6. Schaffung und Verbindlicherklärung der Grundrechtecharta der Europäischen Union 272
7. Die Rolle des EuGH im Vorfeld der Verbindlicherklärung der Grundrechtecharta 274
8. Schlussfolgerung 276
II. Zur Quellenvielfalt im Unionsgrundrechtsschutz und zu Artikel 6 EUV 277
1. Zu den Begriffen der Rechtsgrundsatzgrundrechte und der Chartagrundrechte 277
2. Zu Artikel 6 EUV 277
3. Zum Verhältnis der Grundrechtskategorien 278
4. Zum Anwendungsbereich der unterschiedlichen Grundrechtskategorien 281
5. Zum Anwendungsbereich der Grundrechte im Recht der Europäischen Atomgemeinschaft 283
III. Zwischenergebnis 284
C. Zu Artikel 51 Abs. 1 erster Satz Grundrechtecharta 285
I. Zur Entstehung von Artikel 51 Abs. 1 erster Satz Grundrechtecharta 285
1. Die Arbeitsweise des Konvents 286
2. Zur Entstehung von Artikel 51 Abs. 1 erster Satz Grundrechtecharta 287
II. Zu den Erläuterungen zur Grundrechtecharta und zu Artikel 51 Abs. 1 erster Satz Grundrechtecharta im Besonderen 291
1. Zur Entstehung und zum rechtlichen Gewicht der Erläuterungen 291
2. Zum Inhalt der Erläuterungen 292

https://doi.org/10.5771/9783845287515 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

III. Zu Wortlaut und Systematik von Artikel 51 Abs. 1 erster Satz Grundrechtecharta 295
1. Zu Artikel 51 Abs. 1 erster Satz Grundrechtecharta 295
2. Zu weiteren Textelementen des Artikel 51 Grundrechtecharta .. 299
3. Zur Frage der Drittwirkung und Bindung von Privaten im Rahmen des Artikel 51 Abs. 1 erster Satz Grundrechtecharta ... 301
IV. Zum Kontext von Artikel 51 Abs. 1 erster Satz Grundrechtecharta 304
1. Zur Präambel der Grundrechtecharta 304
2. Zu Protokoll Nr. 30 über die Anwendung der Grundrechtecharta auf Polen und das Vereinigte Königreich 306
3. Zu Artikel 4 Abs. 2 EUV 309
V. Auslegungsansichten der Generalanwältinnen und Generalanwälte zum Anwendungsbereich der Unionsgrundrechte und Artikel 51 Abs. 1 erster Satz Grundrechtecharta 314
1. Generalanwalt Jacobs in Konstantinidis 315
2. Generalanwalt Maduro in Centro Europa 7 316
3. Generalanwalt Bot in Scattolon 318
4. Generalanwältin Trstenjak in N.S. 319
5. Generalanwältin Kokott in Bonda 321
6. Generalanwältin Sharpston in Zambrano 322
7. Generalanwalt Cruz Villalón in Fransson 327
8. Zusammenfassung und Würdigung 333
VI. Zwischenergebnis 334

D. Zur Rezeption der Entscheidung in Fransson 335
I. Zur Rechtsprechung vor Fransson 335
II. Zur Entscheidung in Fransson 339
III. Zwischenergebnis 343

E. Zur Vorrangwirkung der Unionsgrundrechte und Artikel 53 Grundrechtecharta 343
I. Zu Rang, Vorrang und Auswirkungen der Unionsgrundrechte 344
II. Zu Artikel 53 Grundrechtecharta und zur Entscheidung des EuGH in Melloni 346
1. Zu den möglichen Auslegungen des Artikel 53 Grundrechtecharta 347
2. Konzeptionelle Argumente für eine Lesart des Artikel 53 Grundrechtecharta als Meistbegünstigungsklausel 350
3. Zur Entscheidung in Melloni 351
4. Auswirkungen der Entscheidung in Melloni und spätere Rechtsprechung 353
III. Zum Spielraum für höhere nationale Grundrechtsschutzstandards 355

https://doi.org/10.5771/9783845287515 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

IV. Zu den Zielsetzungen des unionsrechtlichen Grundrechtsschutzes anhand der Entscheidung in Siragusa 360
V. Zwischenergebnis 361

F. Ergebnis 361

Kapitel 6 Eine Typologie der Bindungskonstellationen der Mitgliedstaaten an die Unionsgrundrechte 365

A. Einleitung 365

B. Zu den Kriterien des EuGH zur Festlegung der Bindungsreichweite der Unionsgrundrechte 366

C. Zum Kriterium des Charakters der nationalen Regelung 369

I. Zum Kriterium der Umsetzungs- oder Durchführungsabsicht des nationalen Rechts in Bezug auf Unionsrecht 370
II. Nationales Recht als Umsetzung unterschiedlicher Arten von Unionsrechtsakten 372
1. Argumente für die Bindung an die Unionsgrundrechte bei Verordnungen 373
2. Argumente für die Bindung an die Unionsgrundrechte bei Richtlinien 374
3. Andere Rechtsakte 377
III. Später zu bestehendem nationalen Recht hinzutretende Determinierung durch Unionsrecht 377
IV. Verweise im nationalen Recht auf Unionsrecht 382
V. Zwischenergebnis 384

D. Zum Kriterium der unionsrechtlichen Regelungsdichte 385

I. Mitgliedstaatlicher Vollzug von Unionsrecht ohne eigenen Ermessensspielraum 386
II. Gewährung von Ermessensspielräumen für Mitgliedstaaten in unionsrechtlichen Regelungen 387
1. Bindung an die Unionsgrundrechte im Rahmen der Rechtfertigungsgründe für grundfreiheitsbeschränkende mitgliedstaatliche Maßnahmen 387
a) Rechtsprechung und Schlussanträge der Generalanwälte vor der Entscheidung in ERT 389
b) Zur Entscheidung in ERT 391
c) Die Ausweitung der Grundsätze der Entscheidung in ERT auf andere Konstellationen 393

https://doi.org/10.5771/9783845287515 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

d) Zur Debatte um die Anwendbarkeit der Unionsgrundrechte im Bereich der Rechtfertigungsgründe und den Folgen einer solchen Anwendbarkeit 395
2. Grundrechte als selbständige Rechtfertigungsgründe für Einschränkungen von Grundfreiheiten 399
3. Ermessensspielräume in Verordnungen 403
a) Die Ergänzung von Verordnungen und die Gewährung von Handlungsoptionen 404
b) Auferlegung von Handlungspflichten 408
4. Ermessensspielräume in Richtlinien 413
a) Umsetzungsspielräume 414
b) Spielräume bei der richtlinienkonformen Auslegung des nationalen Rechts 418
III. Durchführung von Unionsrecht durch mitgliedstaatliche Verfahren und Sanktionsbewehrung 420
1. Verpflichtung zur unionsrechtskonformen verfahrensrechtlichen Ausgestaltung durch die Mitgliedstaaten 421
a) Rechtsprechung zur Verfahrensautonomie 421
b) Rechtsprechung zu Artikel 47 Grundrechtecharta 427
2. Unionsrechtliche Verpflichtung zur Strafbewehrung aufgrund des Loyalitätsgebotes 433
a) Fallkonstellationen im Anwendungsbereich der Unionsgrundrechte 433
b) Fallkonstellationen außerhalb des Anwendungsbereichs der Unionsgrundrechte 439
IV. Mindestharmonisierung durch unionsrechtliche Regelungen 440
V. Begrenzt durch die Union ausgeübte Kompetenzen 448
1. Schaffung von Verpflichtungen durch das Unionsrecht 449
2. Unterstützungs- und Koordinierungskompetenzen und kofinanziertes Handeln 450
3. Die Rolle der Zielsetzung bei der Ermittlung der Grenzen der unionsrechtlichen Regelung 451
4. Grenzen der unionsrechtlichen Regelung 452
5. Richtlinien mit grundrechtlichem Inhalt 458
VI. Verweise im Unionsrecht auf die Regelung durch nationales Recht 460
VII. Nicht ausgeübte Unionskompetenzen und Handeln von Mitgliedstaaten in Bereichen allgemein einschlägiger unionsrechtlicher Bestimmungen 463
1. Bestehen einer nicht ausgeübten Unionskompetenz 463
2. Mitgliedstaatliches Handeln in Bereichen allgemein einschlägiger unionsrechtlicher Bestimmungen 466

https://doi.org/10.5771/9783845287515 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

VIII. Soft Law 469
IX. Mitgliedstaatliches Handeln in vom Unionsrecht nicht erfassten Regelungskonstellationen 470
X. Nicht an die Mitgliedstaaten gerichtete Chartagrundrechte 472
XI. Zwischenergebnis 476
E. Zu den Kriterien der Zielkonvergenz und der Beeinflussung von Unionsrecht 477
I. Zur Zielkonvergenz 478
II. Zur Beeinflussung des Unionsrechts 481
III. Zum Verhältnis zwischen Zielkonvergenz und Beeinflussung des Unionsrechts 483
IV. Zwischenergebnis 483
F. Ergebnis 484
G. Schlussbemerkung 488

Literaturverzeichnis 491

Rechtsprechungsverzeichnis 527
A. Europäische Union 527
B. Deutschland 541
C. Schweiz 542
D. Vereinigte Staaten von Amerika 543

Register 545

https://doi.org/10.5771/9783845287515 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Abkürzungsverzeichnis

aA	anderer Ansicht
ABl.	Amtsblatt der Europäischen Union
Abs.	Absatz
aBV	alte Bundesverfassung
AEUV	Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union
AuR	Zeitschrift Arbeit und Recht
AöR	Archiv des öffentlichen Rechts
BayVBl.	Bayerische Verwaltungsblätter
BerlVerfGH L VerfGE	Berliner Verfassungsgerichtshof (Landesverfassungsgericht)
Beschl. v.	Beschluss vom
BGE	Entscheidungen des schweizerischen Bundesgerichts
BLVGE	Entscheidungen des Verwaltungsgerichts (mittlerweile Kantonsgericht) des Kantons Basel-Landschaft
Bst.	Buchstabe
BV	Bundesverfassung
BVerfGE	Bundesverfassungsgericht
BVerfGG	Bundesverfassungsgerichtsgesetz
DVBl	Deutsches Verwaltungsblatt
DÖV	Zeitschrift Die öffentliche Verwaltung
EAG	Europäische Atomgemeinschaft
EEA	Einheitliche Europäische Akte
EGKS	Europäische Gemeinschaft für Kohle und Stahl
EGMR	Europäischer Gerichtshof für Menschenrechte
EGV	Vertrag zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft
EMRK	Europäische Menschenrechtskonvention
EPG	Entwurf zu einem Vertrag über die Satzung der Europäischen (Politischen) Gemeinschaft
EPZ	Europäische Politische Zusammenarbeit
Erw.	Erwägung
EuG	Gericht der Europäischen Union
EuGH	Gerichtshof der Europäischen Union
EuGRZ	Europäische Grundrechte-Zeitschrift

https://doi.org/10.5771/9783845287515 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

EuR	Zeitschrift Europarecht
EUV	Vertrag über die Europäische Union
EuZW	Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht
EWS	Zeitschrift Europäisches Wirtschafts- und Steuerrecht
GG	Grundgesetz
i.V.m.	in Verbindung mit
JuS	Zeitschrift Juristische Schulung
JZ	JuristenZeitung
lit.	Littera
m.w.N.	mit weiteren Nachweisen
Nr.	Nummer
NVwZ	Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht
OLAF	Europäisches Amt für Betrugsbekämpfung
Rn.	Randnummer
Slg. Öff. D.	Sammlung der Rechtsprechung Öffentlicher Dienst
SR	Systematische Sammlung des Bundesrechts (Schweiz)
StPO	Strafprozessordnung
ThürVBl.	Thüringer Verwaltungsblätter
UAbs.	Unterabsatz
UNTS	United Nations Treaty Series
Urt. v.	Urteil vom
USA	Vereinigte Staaten von Amerika
VerwArch	Verwaltungsarchiv
Vol.	Volume
VVDStRL	Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer
ZBl	Schweizerisches Zentralblatt für Staats- und Verwaltungsrecht
ZG	Zeitschrift für Gesetzgebung
ZSR	Zeitschrift für Schweizerisches Recht

https://doi.org/10.5771/9783845287515 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Kapitel 1 Einleitung

A. Zur Problemstellung

Im Frühjahr 2013 stellte der Europäische Gerichtshof mit seinen Entscheidungen in den beiden Rechtssachen *Fransson*[1] und *Melloni*[2] wichtige Weichen für die voraussichtliche künftige Entwicklung des Unionsgrundrechtsschutzes. In einer vielbeachteten Rede schlug die damalige Kommissarin für Justiz, Grundrechte und Bürgerschaft *Viviane Reding* daraufhin vor, im Rahmen einer Vertragsänderung den einschlägigen und noch ausführlich zu erörternden Artikel 51 Grundrechtecharta abzuschaffen, um die Unionsgrundrechte vollumfänglich und unmittelbar in den Mitgliedstaaten anwendbar zu machen.[3] Unabhängig von der rechtlichen Wirkung eines solchen Vorgehens zeigt sich in der Rede deutlich die Sorge, Unionsgrundrechte – wobei hier insbesondere auf das Recht auf effektiven Rechtschutz hingewiesen wird – seien nicht umfassend genug auf Ebene der Mitgliedstaaten anwendbar. *Reding* zog eine Parallele mit der Verfassungsentwicklung in den USA, in denen es auch als bedeutender Schritt der Verfassungsgeschichte mehr als ein Jahrhundert gedauert habe, bis die Grundrechte der Bundesverfassung vom Supreme Court auch gegenüber den Gliedstaaten angewendet wurden.[4]

Hingegen rief eben diese Rechtsprechung auch entgegengesetzte Sorgen in der Lehre in den Mitgliedstaaten hervor.[5] So spricht etwa *Voßkuhle* in Bezug auf die Entscheidung in *Fransson* von einem „Windstoß" oder gar „Sturm", der durch das fragile Mobile der europäischen Verfassungsgerichtsbarkeit gefegt sei.[6] Bereits zu dem Zeitpunkt, als Herrn Åkerberg Franssons Akte wohl noch zur Bearbeitung auf einem Schreibtisch in einem schwedischen Gericht lag, schrieben *Lenaerts* und *Gutierrez-Fons* in einem Beitrag, gerade Grundrechte könnten als „Föderalisierungsmechanismus" agieren und verstanden werden.[7] Mit dieser Problemstellung soll die vorliegende Untersuchung sich im Kontext des unionsrechtlichen Grundrechtsschutzes vertieft befassen. Strittig ist nämlich, inwieweit

1 EuGH, Rs. C-617/10 (Fransson), EU:C:2013:105.
2 EuGH, Rs. C-399/11 (Melloni), EU:C:2013:107.
3 *Viviane Reding*, The EU and the Rule of Law – What Next?, Center for European Policy Studies, 4.9.2013, SPEECH/13/677, 11.
4 Ibid.
5 Vgl. etwa bei *Seidel*, Europa-Archiv 1987, 553 (558), der bereits früh eine sehr weitgehende Bindung „gar nahezu aller mitgliedstaatlichen Hoheitsakte" an die Unionsgrundrechte annimmt. Vgl. näher hierzu *Matz-Lück*, Rechtsakte, in: Grundrechte und Grundfreiheiten im Mehrebenensystem – Konkurrenzen und Interferenzen, 185.
6 *Voßkuhle*, EuGRZ 2014, 165 (167).
7 *Lenaerts/Gutierrez-Fons*, Common Market Law Review 2010, 1629 (1630).

https://doi.org/10.5771/9783845287515 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

die unionsrechtlichen Grundrechte als Teil des europäischen Mehrebenensystems im Grundrechtsschutz[8] auch auf die Mitgliedstaaten Anwendung finden sollen.

Diese Untersuchung ist vor dem Hintergrund zu betrachten, dass die Beschäftigung der Rechtsprechung mit den Unionsgrundrechten sich über die vergangenen Jahre stetig intensiviert hat[9] und somit Klarstellungen in Bezug auf verschiedene Fragestellungen immer dringender erforderlich werden. Mehrere Ziele sollen so im Rahmen einer Untersuchung des Anwendungsbereichs der Unionsgrundrechte in Bezug auf die Mitgliedstaaten verfolgt werden. Ein erstes Ziel ist ein Beitrag zur Erhöhung der Rechtssicherheit und zur Vorhersehbarkeit des Rechts. Eine Typologie von Bindungskonstellationen der Mitgliedstaaten an die Unionsgrundrechte soll eine dogmatische Klarstellung erzielen und zugleich verhinderen, dass durch „Irrungen und Wirrungen" der nationalen Hoheitsgewalt, die sich nunmehr an nationale Grundrechte, Unionsgrundfreiheiten und eben auch Unionsgrundrechte gebunden sieht, Rechtssicherheit verloren geht.[10]

Neben einer solchen Typologie ist jedoch auch der Sorge zu begegnen, der unionsrechtliche Grundrechtsschutz sei in einer unaufhaltsamen Ausdehnungsbewegung begriffen. Eine vergleichende Untersuchung kann hier Abhilfe schaffen. Generell lässt sich an dieser Stelle wenig aus anderen, auf den ersten Blick verwandten völkerrechtlichen Problemstellungen lernen. Bei näherer Betrachtung wird schnell deutlich, dass etwa aus den Regeln über die Anwendbarkeit *ratione materiae* von völkerrechtlichen Menschenrechtsinstrumenten praktisch keine Rückschlüsse auf die spezifische, föderal geprägte Situation des unionsrechtlichen Grundrechtsschutzes gezogen werden können, der sich letztlich anhand der Kompetenzverteilung zwischen Union und Mitgliedstaaten entwickelt hat.[11] Somit richtet sich der Blick auf vergleichbare Szenarien im Verfassungsrecht von föderal organisierten Staaten. Anhand eines solchen rechtsvergleichenden Teils kann gezeigt werden, dass es trotz klar unitarisierender Tendenzen des Grundrechtsschutzes in Föderalsystemen[12] keine „unvermeidbare Teleologie" in Richtung einer „Zentralisierung und Homogenisierung" gibt.[13]

Zugleich sind der Untersuchung mit Absicht Grenzen gesetzt. Der nach dem vieldiskutierten Gutachten des EuGH[14] ins Zentrum der Diskussion gerückte Beitritt der Europäischen Union zur EMRK soll hier nur soweit thematisiert wer-

8 Vgl. zum Begriff und zur Entwicklung des Mehrebenensystems bzw. der Mehrebenenarchitektur (*multilevel architecture*) m.w.N. *Fabbrini*, Fundamental Rights, 7 ff.

9 So etwa bei *Gstrein/Zeitzmann*, ZEuS 2013, 239 (259).

10 Kapitel 6.

11 Vgl. etwa anhand Artikel 1 EMRK *Ward*, Article 51, in: The EU Charter of Fundamental Rights - A Commentary, Rn. 22-23.

12 Vgl. m.w.N. *Besson*, Droits de l'homme et fédéralisme, in: La Convention européenne des droits de l'homme et les cantons - Die Europäische Menschenrechtskonvention und die Kantone, 11.

13 Siehe auch am Beispiel einzelner Grundrechtsgarantien des US-amerikanischen Verfassungsrechts *Fabbrini*, Fundamental Rights, 44.

14 EuGH, Gutachten 2/13 (EMRK-Beitritt II), EU:C:2014:2454.

https://doi.org/10.5771/9783845287515 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

den, als unabdingbar ist, da die Frage der Bindung der Mitgliedstaaten an die Unionsgrundrechte sich dogmatisch betrachtet als unabhängig von jener eines EMRK-Beitritts der Union präsentiert. Es besteht lediglich insoweit eine gewisse Relevanz, als im Falle paralleler Grundrechtsschutzstandards sich unterschiedliche Rechtsdurchsetzungsmöglichkeiten ergeben, je nachdem, ob in einem Fall nur nationale Grundrechte und die EMRK zur Anwendung kommen oder das Unionsrecht mit seinen Grundrechtsstandards.[15]

Übergeordnetes Ziel der Untersuchung ist zuletzt zu zeigen, dass die Entwicklung des Grundrechtsschutzes im Kontext der Union und der Mitgliedstaaten vergleichbar der Errichtung einer Kathedrale ist.[16] Erstens ist bereits die Entwicklung wie bei einer Kathedrale nie als abgeschlossen zu betrachten, sondern ist eine Weiterentwicklung bzw. sind Maßnahmen zur Erhaltung immer erforderlich. Zweitens ist es bei Kathedralen durchaus gängig, dass sich aufgrund der langen Bauzeit Stile überlagern und mischen, vergleichbar dem Grundrechtsschutz in der Union, bei dem sich mitgliedstaatlicher und unionsrechtlicher Grundrechtsschutz in vielerlei Aspekten überlagern und mischen. Als Beispiel mag die Kirche St-Martin-des-Champs in Paris dienen, die sowohl Elemente des romanischen als auch des gotischen Stils aufweist. Idealerweise – wie im Fall von St-Martin-des-Champs – ergibt die Vermengung der Stile tatsächlich eine gelungene Mischung. Zu vermeiden sind in diesem Zusammenhang Extrempositionen, die lediglich dem möglichst umfassenden und weitreichenden Schutz der Unionsgrundrechte unter Verdrängung des mitgliedstaatlichen Grundrechtsschutzes oder der möglichst unberührten Entfaltung mitgliedstaatlicher Grundrechte das Wort reden. Idealerweise gelingt es auch im Hinblick auf die Zukunft, im Rahmen einer ausgewogenen Lösung eine gegenseitige Verstärkung, aber auch ein Einräumen eigener Entfaltungsbereiche und somit ein „ästhetisches" – im Sinne von angemessen schützendes – Gesamtwerk zu erzielen.

B. Aufbau der Untersuchung

Auf diesen Erwägungen aufbauend bietet sich eine dreistufige Untersuchung an. Wenngleich nicht die These vertreten werden soll, die Union sei ein Föderalstaat oder auf dem Wege der Entwicklung in eine solche Richtung, können doch einleitend Erkenntnisse aus dem Vergleich mit der Entwicklung in Föderalstaaten gewonnen werden. Daher werden in einem ersten Schritt ähnliche verfassungsrechtliche Entwicklungen in ausgewählten Föderalstaaten untersucht, nämlich

15 *Jacqué*, L'application de la Charte, in: European Yearbook on Human Rights, 127.

16 Die Metapher ist bewusst angelehnt an jene, die *Calabresi/Melamed*, Harvard Law Review 1972, 1089 in einem berühmten Beitrag, jedoch in anderem Kontext, heranziehen.

https://doi.org/10.5771/9783845287515 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

der Fall der Landesgrundrechte in Deutschland, der Gliedstaatsgrundrechte in den Vereinigten Staaten von Amerika und der kantonalen Grundrechte in der Schweiz.[17] So können unter Berücksichtigung des jeweiligen historischen Kontexts gewisse vergleichende Rückschlüsse gezogen werden, inwieweit unitarisierende Tendenzen bei der Grundrechtsentwicklung in Föderalstaaten unabdingbar und irreversibel sind.

Wendet man sich in der Folge dem Unionsrecht zu, ist in einem zweiten Schritt auf einen zentralen Unterschied zu einem Föderalstaat einzugehen, nämlich auf die Relevanz des Anwendungsbereichs des Unionsrechts als Voraussetzung für dessen Anwendbarkeit. Bildhaft bezeichnet *Lenaerts* die Grundrechtecharta als den „Schatten" des Unionsrechts. Wie ein Objekt die Konturen seines Schattens definiert, bestimmt auch das Unionsrecht durch seinen Anwendungsbereich jenen der Grundrechtecharta.[18] Da die gegenwärtige Untersuchung auf den Schatten, nämlich den Anwendungsbereich der Unionsgrundrechte gerichtet ist, kommt man somit nicht umhin, sich auch mit dem Objekt – dem Anwendungsbereich des Unionsrechts – zu beschäftigen. Da jedoch eine vollumfängliche Diskussion dieses rechtlichen Phänomens den Rahmen der gegenwärtigen Untersuchung sprengen würde und kaum leistbar erscheint, liegt das Hauptaugenmerk vorliegend auf jenen Fällen, in denen die Unionsgrundrechte unmittelbar den Anwendungsbereich des Unionsrechts beeinflussen könnten bzw. ein solcher Einfluss in Lehre und Rechtsprechung diskutiert wurde. Dies ist der Fall bei den Grundfreiheiten, der Unionsbürgerschaft und der Drittwirkung des Unionsrechts. Somit wird nach einer Klärung der verwendeten Begriffe und Methoden[19] das Problem des den „Schatten" verursachenden Objekts untersucht.[20]

Gestützt auf den Anwendungsbereich des Unionsrechts können in der Folge die kontextuellen Elemente der Bindungskonstellationen der Mitgliedstaaten an die Unionsgrundrechte wie etwa Artikel 51 Grundrechtecharta oder Artikel 53 Grundrechtecharta zur Frage des Konflikts von Grundrechtsschutzstandards zwischen nationalem und Unionsrecht herausgearbeitet werden.[21] Als Herzstück der Untersuchung wird dann vor diesem Hintergrund die einschlägige Rechtsprechung des EuGH zur Bindung der Mitgliedstaaten an die Unionsgrundrechte in eine Typologie von Bindungskonstellationen eingeordnet.[22]

Da die genannten drei Teile trotz notwendiger Verweise aufeinander grundsätzlich selbständig nebeneinander stehen, wird zur Vermeidung von Redundanzen in der vorliegenden Untersuchung auf ein eigenes ausführliches Schlusskapi-

17 Kapitel 3.
18 *Lenaerts*, Charter, in: De Rome à Lisbonne: Les juridictions de l'Union Européenne à la croisée des chemins, 117.
19 Kapitel 2.
20 Kapitel 4.
21 Kapitel 5.
22 Kapitel 6.

https://doi.org/10.5771/9783845287515 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

tel verzichtet. Die Erkenntnisse der Untersuchung können und sollen den jeweiligen Ergebnisabschnitten der einzelnen Kapitel entnommen werden.

https://doi.org/10.5771/9783845287515 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

https://doi.org/10.5771/9783845287515 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

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-

https://doi.org/10.5771/9783845287515 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

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.

https://doi.org/10.5771/9783845287515 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

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 Konnotationen[10] 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 erforderlich[11] 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 Föderal*systems* 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 Grundrechtstandards 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 Begriffs *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.

https://doi.org/10.5771/9783845287515 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

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 Integration[17] oder auch Verfassungsintegration verwendet.[18] Nach einem gängigen Verständnis des Begriffes der Verfassungsintegration[19] 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. Verfassungsintegration[21] 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 - Privatinitiative 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.).

https://doi.org/10.5771/9783845287515 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

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.

https://doi.org/10.5771/9783845287515 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

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.

https://doi.org/10.5771/9783845287515 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

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/Zeitzmann*, 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".

https://doi.org/10.5771/9783845287515 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

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 Gericht[37] 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.

https://doi.org/10.5771/9783845287515 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

scharfe Trennung[38] 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.

https://doi.org/10.5771/9783845287515 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

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 Union[42] 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.

https://doi.org/10.5771/9783845287515 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

des EuGH, in einzelnen Fällen das gesamte System des Grundrechtschutzes 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 sogleich 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.

https://doi.org/10.5771/9783845287515 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

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 ensteht 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 *Ohler*, 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.

https://doi.org/10.5771/9783845287515 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

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. Dauses zum 70. Geburtstag, 430-431.
65 *Snell*, European Public Law 2015, 285 (300 f.).

https://doi.org/10.5771/9783845287515 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

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, 119 f., 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

https://doi.org/10.5771/9783845287515 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

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.

https://doi.org/10.5771/9783845287515 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

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.

https://doi.org/10.5771/9783845287515 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

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 *Ullerich*, Rechtsstaat, 172.
81 Vgl. z.B. bei *Von Danwitz*, Verwaltungsrecht, 142-143, der als solche Grundsätze das Rückwirkungsverbot, den Grundsatz des Vertrauenschutzes, das Verhältnismäßigkeitsprinzip und die Gewährleistung effektiven Rechtsschutzes auflistet.
82 *Nusser*, Bindung der Mitgliedstaaten, 77.
83 Ibid., 78-79.

https://doi.org/10.5771/9783845287515 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

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 *Öhlinger*, 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..

https://doi.org/10.5771/9783845287515 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

vistischen Standpunkten[91] wird insbesondere auch die Methodenproblematik hervorgehoben, da letzten Endes trotz des Mehrebenenansatzes jenseits des Staates die im neuen Kontext „verdrehten" 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

https://doi.org/10.5771/9783845287515 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

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 Verfassungspluralismus[98] 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 Vertragsänderung[101] 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 Abkommens[102] 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 Blumann, 544 f.

98 Häufig auf Englisch als "constitutional pluralism" bezeichnet. Vgl. hingegen skeptisch zum Begriff eines *Verfassungs*pluralismus *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.

https://doi.org/10.5771/9783845287515 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

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 pluralistischen[105] 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).

https://doi.org/10.5771/9783845287515 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

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.

https://doi.org/10.5771/9783845287515 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Grundsatz der Eigenständigkeit in den Entscheiden des EuGH in *Costa/ENEL* und *Van Gend&Loos* niedergelegt worden[112] 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 Unionsrechts[117] 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'éxécution" *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.

https://doi.org/10.5771/9783845287515 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

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 Vollzugs 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 *Kugelmann*, 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.

https://doi.org/10.5771/9783845287515 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

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 Grundrechte[127] – 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).

https://doi.org/10.5771/9783845287515 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

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 umsetzten, 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.

https://doi.org/10.5771/9783845287515 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

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* and *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).

https://doi.org/10.5771/9783845287515 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

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.).

https://doi.org/10.5771/9783845287515 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

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* and *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.

https://doi.org/10.5771/9783845287515 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

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).

https://doi.org/10.5771/9783845287515 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

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 heranführen.

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-

https://doi.org/10.5771/9783845287515 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

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 EuGH[157] – 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 GRC, 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.

https://doi.org/10.5771/9783845287515 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

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.

https://doi.org/10.5771/9783845287515 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

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 Grundrechecharta[166] 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.

https://doi.org/10.5771/9783845287515 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

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.

https://doi.org/10.5771/9783845287515 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

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 Begriffpaars „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.

https://doi.org/10.5771/9783845287515 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

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 Satz[182] fest, dass der Begriff der „Durchführung", wie er in Artikel 51 Abs. 1 erster Satz Grundrechtecharta vewendet 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.

https://doi.org/10.5771/9783845287515 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

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 Bundesverfassungsgericht[189] 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 Richtlinien[192] und Verordnungen[193] 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. Dauses 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.

https://doi.org/10.5771/9783845287515 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

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 *Kühling*, ZöR 2013, 469 (471).

200 *Alexy*, Argumentation, 308.

https://doi.org/10.5771/9783845287515 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

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 erfolgversprechendste 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 *Terhechte*, 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

https://doi.org/10.5771/9783845287515 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

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).

https://doi.org/10.5771/9783845287515 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

https://doi.org/10.5771/9783845287515 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Kapitel 3 Zur Geltung von Landes-, Gliedstaats- und kantonalen Grundrechten im deutschen, US-amerikanischen und schweizerischen Verfassungsrecht

A. Einleitung

Im vorliegenden Kapitel tritt eine vergleichende Betrachtungsweise an die Seite der bisher auf Unionsrecht ausgerichteten Untersuchung. Unterschiedliche Modelle lassen sich entdecken, mittels derer die potenzielle Spannung zwischen unterschiedlichen Ebenen in Föderalstaaten als Föderalsystemen, die alle mit dem Schutz von Grundrechten betraut sind, aufgelöst wird.[1] Dabei soll der Untersuchungszweck nicht darin bestehen, insgesamt in Richtung einer föderalstaatlichen Entwicklung der Europäischen Union zu argumentieren. Vielmehr geht es um beobachtbare Parallelen, aber auch das Herausarbeiten von Unterschieden, die in der Folge zu einem besseren Verständnis der unionsrechtlichen Problematik führen. Daher soll abschliessend bereits eine grobe Gegenüberstellung mit dem Unionsrecht folgen, dessen Aspekte in den Folgekapiteln konkreter ausgeführt werden.

Unterschiedliche Strategien können in Föderalstaaten beobachtet werden. So bestehen je nachdem ausdrückliche Klauseln über die Grundrechtsbindung verschiedener Ebenen, Klauseln über den Vorrang einer Rechtsebene über die andere oder aber auch ein eher gerichts- oder aber verfassungsgesetzgeberisches Vorgehen. Im vorliegenden Kapitel kann realistischerweise nur eine gesamthafte Darstellung des jeweiligen nationalen Verfassungssystems erreicht werden; dennoch sollen Details soweit als nützlich und möglich erfasst werden. Zugleich ist als unumgängliche Einschränkung voranzustellen, dass auch bei einem – wie hier vorgenommenen – grundsätzlichen funktionalen Ansatz bei der Rechtsvergleichung fingiert wird, dass Recht – in diesem Fall das jeweilige nationale Verfassungsrecht – eine Funktion hat, die in dieser klar identifizierbaren Form wohl nicht existiert.[2] Hingegen soll dieses Problem in seiner Auswirkung hier abgeschwächt werden, indem es bei der folgenden vergleichenden Untersuchung ohnedies eher um Erkenntnisgewinn durch eine Gegenüberstellung als um eine Bewertung einzelner nationaler Rechtsordnungen geht.

Bei rechtsvergleichenden Untersuchungen besteht zudem stets das Risiko, ohne Bewusstsein auf den jeweiligen Kontext vorzugehen und dadurch unbeabsich-

1 Vgl. zum hier nicht behandelten Thema des Verhältnisses von Grund- bzw. Menschenrechten und Föderalismus als solchem instruktiv *Besson*, Le droit international et européen des droits de l'homme, in: La Convention européenne des droits de l'homme et les cantons - Die Europäische Menschenrechtskonvention und die Kantone, 229 ff.

2 Siehe zur funktionalen Rechtsvergleichung und deren Kritik *Kischel*, Rechtsvergleichung, 95 ff.

https://doi.org/10.5771/9783845287515 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

tigt Unterschiede oder Parallelen überzubetonen oder zu vernachlässigen. Zugleich führt eine all zu kontextbezogene Erörterung unterschiedlicher Rechtssysteme schnell zu einer unübersichtlichen Gegenüberstellung mehr oder weniger relevanter Details. Um diesen Gefahren gegenzusteuern, soll in der vorliegenden Untersuchung anhand von konkreten Fragen vorgegangen werden, die jeweils in jedem der drei ausgewählten Rechtssysteme beantwortet werden. Abschließend kann so als übergeordnete Frage beantwortet werden, ob es vergleichbare Entwicklungen bei der Grundrechtsbindung in Föderalsystemen, die Staaten sind, gibt, und ob sich daraus bereits an dieser Stelle Lehren ziehen lassen für das Föderalsystem des unionsrechtlichen Grundrechtsschutzes.

Einleitend wurde festgestellt, dass im Unionsrecht Befürchtungen einer dogmatisch nicht unbedingt einwandfreien Ausweitung des Anwendungsbereichs der Unionsgrundrechte und einer damit verbundenen weitgehenden Zentralisierung des Grundrechtsschutzes auf unionsrechtlicher Ebene bestehen. Es wird somit von einer zu erwartenden „linearen" Entwicklung in Richtung Zentralisierung ausgegangen. Diese These soll nunmehr vergleichend anhand der geschichtlichen Entwicklung der gewählten Föderalsysteme geprüft werden: Ist die Bindung an die Grundrechte der zentralen Rechtsebene in Föderalsystemen im Lichte der Geschichte eine lineare Entwicklung in Richtung einer Zentralisierung?

Zugleich fragt sich, inwieweit die Bindung der Mitgliedstaaten an die Unionsgrundrechte Einschränkungen für die Ausübung der einschlägigen mitgliedstaatlichen Kompetenz mit sich bringt bzw. gar deren „Grundrechtskompetenz", d.h. das Recht, eigene Grundrechtskataloge zu erstellen, beeinflusst. Besteht demgegenüber eine klar definierte Grundrechtskompetenz auf den unterschiedlichen Ebenen der ausgewählten Föderalsysteme? Wie ist diese ins jeweilige Verfassungssystem eingebettet, und wurde sie auch genutzt, um im Vergleich zum jeweils zentralisierten Grundrechtskatalog eigene Akzente in Bezug auf die zu schützenden Grundrechte und das zu erreichende Schutzniveau von einzelnen Grundrechten zu setzen?

Die Schaffung von Grundrechtskatalogen auf unterschiedlichen Ebenen klärt noch nicht den effektiven Geltungsumfang solcher Grundrechte der dezentralen Ebenen im jeweiligen Föderalsystem. Auch im Unionsrecht hängt der Geltungsumfang der Unionsgrundrechte nicht nur vom Umfang der Bindung der Mitgliedstaaten, sondern, wie noch zu zeigen ist, auch von den Wirkungen des Vorrangs des Unionsrechts ab.[3] Vor diesem Hintergrund stellen sich Fragen zum Umgang mit Konflikten zwischen den Grundrechten verschiedener Ebenen im Föderalsystem und zur Zuständigkeit der jeweiligen Gerichte, die Grundrechte anzuwenden haben. Wie wird im jeweiligen Föderalsystem mit Konflikten zwischen den anwendbaren Grundrechten der dezentralen und zentralen Ebene umgegan-

3 Siehe hierzu Kapitel 5 Abschnitt E.

https://doi.org/10.5771/9783845287515 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

gen? Welche Gerichte sind zuständig, um bestimmte Grundrechte anzuwenden? Im Unionsrecht gibt es, wie noch im Detail zu zeigen ist, einerseits Bereiche, in denen die Mitgliedstaaten außerhalb des Anwendungsbereichs des Unionsrechts und somit der Unionsgrundrechte handeln; andererseits bleiben aber selbst in den Bereichen, in denen Unionsrecht und die Unionsgrundrechte mit Vorrang ausgestattet zur Anwendung kommen, Spielräume für die Entfaltung nationaler Grundrechtsstandards. Dem ist an dieser Stelle eine Untersuchung der ausgewählten Föderalsysteme gegenüberzustellen.

Drei Föderalstaaten bieten sich für eine Untersuchung an, die Bundesrepublik Deutschland, die Vereinigten Staaten von Amerika und die Schweiz. In jedem Fall führen eine unterschiedliche Geschichte, ein unterschiedliches Gewicht verfassungsrelevanter Institutionen und andere Faktoren zu einer eigenen Form der Bewältigung der grundsätzlich ähnlich gelagerten Frage: Wie soll in einem Föderalsystem damit umgegangen werden, dass auf zwei oder mehr Ebenen ein eigenes System des Grundrechtsschutzes existiert, das die vollumfängliche Geltung des Rechtsbestandes anderer Ebenen desselben Föderalsystems potenziell in Frage stellen könnte? Aus Gründen der Vergleichbarkeit bietet es sich an, die soeben entwickelte einheitliche Grobstruktur der Untersuchung zu verfolgen.

Einleitend muss an dieser Stelle bereits die Wahl der Rechtsordnungen für die Untersuchung kurz erläutert werden, wird doch oft eine klare Unterscheidung zwischen dem Föderalismus in Deutschland und der Schweiz im Vergleich zu jenem in den Vereinigten Staaten von Amerika gezogen. *Halberstam* etwa betrachtet die Vereinigten Staaten als „horizontales" Föderalsystem, in dem zentrale und dezentrale Einheiten über umfassende Kompetenzen nebeneinander verfügen und eigene Steuern einheben, während in „vertikalen" Föderalsystemen wie Deutschland oder der Schweiz die Regierung der zentralen Einheit häufig durch die dezentralen Einheiten bzw. deren Staatsgewalten handeln muss und Entscheidungs- und Besteuerungskompetenzen eng miteinander verbunden sind, bzw. die dezentralen Einheiten auch an Entscheidungsprozessen auf zentraler Ebene beteiligt sind.[4] Trotz der grundsätzlichen Sinnhaftigkeit dieser Unterscheidung zeigt sich aber anhand der vorliegenden Untersuchung, dass für den Fall des Grundrechtsschutzes im Mehrebenensystem die Bruchlinien im Vergleich eben nicht unbedingt anhand der Unterscheidung zwischen vertikalen und horizontalen Föderalsystemen verlaufen. Vielmehr ergibt sich eine dogmatisch durchaus vergleichbare Ausgangssituation, die durch eine unterschiedlich starke Nutzung der bestehenden Möglichkeiten durch die Institutionen im jeweiligen Föderalsystem geprägt ist.

Aus der vergleichenden Perspektive sollen letztlich Lehren abgeleitet werden, die sich womöglich – notgedrungenerweise grob – auf den Fall des unionsrechtli-

4 *Halberstam*, Comparative Federalism, in: The Oxford Handbook of Law and Politics, 145.

https://doi.org/10.5771/9783845287515 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

chen Grundrechtsschutzes umlegen lassen. Dies soll gerade vor dem Hintergrund des einleitend[5] erwähnten, teils festzustellenden pessimistischen Grundtons geschehen, der mitgliedstaatliche Grundrechte als dem Untergang geweiht oder zumindest notwendigerweise in ihrer tatsächlichen Wirksamkeit immer stärker eingeschränkt auffasst. Allgemein ist die Diskussion in der Lehre in allen drei Föderalsystemen davon geprägt, dass häufig ein Desinteresse an den Grundrechtsordnungen der dezentralen Ebenen des jeweiligen Föderalsystems bzw. deren damit verbundene geringe Bedeutung beklagt wird,[6] wenngleich historische Ereignisse zu neuer Beschäftigung mit den jeweiligen Grundrechten führen.[7] Insgesamt wird den jeweiligen Grundrechten durchaus Entfaltungspotenzial und eine nützliche Rolle bei der Entwicklung des gesamten Grundrechtsschutzes im jeweiligen Föderalsystem attestiert.[8] Dies ist nun näher anhand der gewählten Fragestellungen zu analysieren.

B. Zur geschichtlichen Entwicklung der ausgewählten Föderalsysteme

Die geschichtliche Entwicklung der drei ausgewählten Föderalsysteme verlief äußerst unterschiedlich. Für die vorliegende Untersuchung wird das Hauptaugenmerk darauf gelegt, wie sich die unterschiedlichen Rechtsebenen im jeweiligen Föderalsystem zu verschiedenen Zeiten zueinander verhielten und wie die Grundrechtsverantwortung – d.h. die Schaffung und Durchsetzung von Grundrechten –

5 Siehe Kapitel 1.

6 Siehe im deutschen Verfassungsrecht etwa *Huber*, Art. 142 GG, in: Grundgesetz - Kommentar, Rn. 6; *Tjarks*, Landesgrundrechte, 142. Im US-amerikanischen Verfassungsrecht zur mangelnden Kenntnis des gliedstaatlichen Verfassungsrechts *Williams*, New England Law Review on Remand 2010, 1 (4) bzw. zu dessen teils schlechtem Ruf *Gardner*, Michigan Law Review 1992, 761 (819 f.), den „zu" langen Texten und vielen Verfassungsänderungen *Lutz*, Annals of the American Academy of Political and Social Science 1988, 23 (30) bzw. *Tarr*, Temple Law Review 1992, 1169(1170 f.); zur Nichtbehandlung von gliedstaatlichem Verfassungsrecht in Kommentierungen u.ä. *Tarr*, Understanding State Constitutions, 1 m.w.N. Siehe im schweizerischen Verfassungsrecht zur Lethargie des kantonalen Grundrechtsschutzes *Schefer/Ziegler*, Grundrechte, in: Neues Handbuch des Staats- und Verwaltungsrechts des Kantons Basel-Stadt, 76 f.

7 Etwa der Bedarf nach neuen Landesverfassungen für die neuen Länder im deutschen Verfassungsrecht, siehe *Graf Vitzthum*, Bedeutung gliedstaatlichen Verfassungsrechts, in: VVDStRL 46, *passim*; vgl. hingegen im Gegenteil dazu die Empfehlung mancher, die Landesverfassungsgesetzgeber in den neuen deutschen Ländern könnten, wie in einigen Ländern zuvor geschehen, auf die Gewährleistung von Landesgrundrechten völlig verzichten, *Starck*, ZG 1992, 1 (22). Siehe auch im US-amerikanischen Verfassungsrecht zu häufiger werdenden Referenden und Verfassungsänderungen in jüngerer Zeit *Williams*, New England Law Review on Remand 2010, 1 (1 f.). Siehe im schweizerischen Verfassungsrecht zu den vielen Totalrevisionen von Kantonsverfassungen und dem Entstehen einer Verfassungsgerichtsbarkeit auf kantonaler Ebene *Auer*, Staatsrecht, Rn. 637.

8 *Tjarks*, Landesgrundrechte, 101 ff.; vgl. zum US-amerikanischen dualen Konstitutionalismus und seinem Potenzial *Tarr*, Temple Law Review 1992, 1169 (1169) bzw. zu den Möglichkeiten eines gerichtlichen Dialogs zwischen den Verfassungsgerichten im US-amerikanischen Verfassungsrecht *Blocher*, Southern California Law Review 2011, 323 (342 ff.). Vgl. im schweizerischen Verfassungsrecht zu den Kantonen als "föderalistisches Labor" *Ehrenzeller/Nobs*, ZBl 2009, 1 (30).

https://doi.org/10.5771/9783845287515 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

zwischen den Ebenen aufgeteilt wurde. Hierzu sind jeweils unterschiedliche Zeitabschnitte besonders hervorzuheben, wenngleich eine gewisse parallele Föderalisierungs- bzw. Zentralisierungstendenz allgemein feststellbar ist.[9]

I. Zur geschichtlichen Entwicklung im deutschen Verfassungsrecht

Untersucht man die geschichtliche Entwicklung der Landesgrundrechte im deutschen Verfassungsrecht, kommt man kaum umhin, auch generell das Verhältnis von Landes- und Bundesrecht miteinzubeziehen. In diesem Lichte werden in der Folge mehrere Phasen untersucht, der Zeitraum bis hin zur Weimarer Verfassung, die Diskussion im Rahmen der Entstehung des Grundgesetzes in Bezug auf die umfassende Grundrechtsbindung aller Staatsgewalt und zuletzt die spätere Rolle der Landesgrundrechte, denen bei der Schaffung der Landesverfassungen der neuen Bundesländer erneut verstärkte Beachtung zukam.

1. Vom Alten Reich bis zur Verfassung von Weimar

Die Frage der Grundrechtsbindung im deutschen Föderalsystem begann sich erst mit der Schaffung echter Grundrechtsgarantien zu stellen. Geht man weit zurück, machte die Geltung des Personalitätsprinzips – etwa im fränkischen Recht – ein eigentliches Kollisionsrecht zwischen verschiedenen Rechtsebenen überflüssig, da die jeweiligen Rechtskreise unabhängig nebeneinander standen.[10] Das Alte Reich war im Vergleich dazu föderal, aber nicht bundesstaatlich gestaltet. Seine Gesetze waren daher grundsätzlich zu beachten und widersprechendes Landesrecht war automatisch unwirksam.[11] Jedoch besaß es keine geschriebene Verfassung und auch keine grundrechtsartigen Gewährleistungen.[12]

Erst im Deutschen Bund bestanden auf Ebene der Landesverfassungen Rechte der Staatsbürger; allerdings setzte sich das Bundesrecht im Konfliktfall gegen diese Rechte durch.[13] Einen Grundrechtekatalog auf Ebene des Bundesrechts sah erstmals die Paulskirchenverfassung vor. In Abschnitt VI zu den Grundrechten des deutschen Volkes sah § 130 einleitend vor, dass die nachstehenden Grundrechte den Verfassungen der Einzelstaaten „zur Norm dienen" sollten und keine Verfassung oder Gesetzgebung auf Landesebene dieselben „je aufheben oder beschränken" können sollte. Damit wurde die Idee verfolgt, den föderalen Verfas-

9 Siehe auch m.w.N. *Besson*, Droits de l'homme et fédéralisme, in: La Convention européenne des droits de l'homme et les cantons - Die Europäische Menschenrechtskonvention und die Kantone, 17.
10 *März*, Bundesrecht, 31 f.
11 Ibid., 47 f.
12 *Korioth*, Art. 142 GG, in: Grundgesetzkommentar, Rn. 5.
13 *Dreier*, Art. 142 GG, in: Grundgesetz - Kommentar, Rn. 3. AA hingegen im Sinne einer lediglich völkerrechtlichen Verpflichtung der Mitgliedstaaten, kein widersprechendes Landesrecht zu erlassen, *März*, Bundesrecht, 52 ff.

https://doi.org/10.5771/9783845287515 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

sungsstaat von der Bundesebene ausgehend zu entwerfen.[14] Darüber hinaus legte die Bestimmung fest, dass die Grundrechte der Bundesverfassung einen nicht zu unterschreitenden Mindeststandard darstellten, erkannte aber zugleich dadurch implizit an, dass auch auf Landesebene die Befugnis zur Schaffung von Grundrechten in Landesverfassungen bestand.[15]

In der Reichsverfassung von 1871 hingegen fand sich kein Grundrechtsabschnitt. Somit fiel die Gewährleistung derartiger Rechte an Einzelne den Gliedstaaten zu, während jedoch zugleich ein strenger Vorrang von Reichsrecht gegenüber Landesrecht zu beachten war.[16] Gewisse Gewährleistungen in Reichsgesetzen wie etwa die Voraussetzungen der Enteignung erlangten gerade durch diesen Vorrang faktisch grundrechtsähnliche Bedeutung.[17]

In der zentralistisch ausgestalteten Weimarer Verfassung ordnete Artikel 13 Abs. 1 knapp gefasst[18] an, dass Reichsrecht Landesrecht breche, ohne dabei eine Bestimmung zu Landesgrundrechten zu enthalten. Die herrschende Meinung nahm in Bezug auf diese Vorgabe an, dass somit auch inhaltlich übereinstimmendes Landesverfassungsrecht wie etwa Grundrechte gebrochen werde.[19] Die Geltung war hier nicht nur zeitlich bedingt außer Kraft gesetzt und konnte auch nicht bei späterem Wegfall des Reichsrechts wiederaufleben; Reichsrecht bewirkte auch *pro futuro* eine Sperre für Landesrecht.[20] Als Folge verloren die wenigen gliedstaatlichen Grundrechtskataloge[21] weitgehend ihre rechtliche Bedeutung. Zugleich wurde das Verhältnis von Reichs- und Landesgrundrechten auch nicht sonderlich beachtet, da bereits der Vorrang der Verfassung in Zweifel gezogen wurde und zugleich keine Verfassungsbeschwerde auf Reichsebene existierte.[22] In den frühen Phasen der deutschen Verfassungsgeschichte zeigen sich somit zwar gewisse Entfaltungsmöglichkeiten für Landesgrundrechte, allerdings nur solange, bis die Weimarer Verfassung dem ein Ende setzte.

14 *Korioth*, Art. 142 GG, in: Grundgesetzkommentar, Rn. 5.
15 Zum damit verbundenen Versuch, in den Einzelstaaten eine Verfassungsumgestaltung zu erreichen, *Kühne*, Reichsverfassung, 181 f.
16 Artikel 2 Satz 1 der Reichsverfassung von 1871: „Innerhalb dieses Bundesgebietes übt das Reich das Recht der Gesetzgebung nach Maßgabe des Inhalts dieser Verfassung und mit der Wirkung aus, daß die Reichsgesetze den Landesgesetzen vorgehen." Vgl. auch *März*, Bundesrecht, 62 f.
17 Siehe auch *Kühne*, Revolution, in: Handbuch der Grundrechte in Deutschland und Europa - Entwicklung und Grundlagen, Rn. 77 ff.
18 Wie sich anhand der Diskussionen im Verfassungsausschuss zeigt, beschäftigte man sich bewusst nicht näher mit dem als klar empfundenen Grundsatz, *März*, Bundesrecht, 69.
19 *Korioth*, Art. 31 GG, in: Grundgesetzkommentar, Rn. 4.
20 Vgl. m.w.N. *Schober*, Reichsrecht und Landesrecht, 51.
21 Siehe hierzu *Wittmayer*, Reichsverfassung, 174 ff.
22 *Korioth*, Art. 142 GG, in: Grundgesetzkommentar, Rn. 6.

https://doi.org/10.5771/9783845287515 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

2. Zur Schaffung des Grundgesetzes

Bei der Schaffung des Grundgesetzes trat erstmals besonders deutlich die Frage in den Vordergrund, wie die umfassende Bindung sämtlicher Staatsgewalt an die Grundrechte des Grundgesetzes mit den bestehenden Landesverfassungen und den darin enthaltenen Landesgrundrechten in Einklang gebracht werden konnte. Im Rahmen des Konventes von Herrenchiemsee als Vorstufe zur Schaffung des Grundgesetzes wurde die Frage der Fortgeltung der Landesgrundrechte und deren Verhältnisses zu auf Bundesverfassungsrechtsebene geregelten Grundrechten nur „kursorisch" erörtert; letztlich fand sich im daraus hervorgegangenen Bericht aufgrund der länderfreundlichen Stimmung zwar keine konkrete Vorgängerbestimmung zum späteren Artikel 142 GG über die Weitergeltung von mit der Bundesverfassung übereinstimmenden Landesgrundrechten,[23] jedoch eine Formulierung, die Respekt gegenüber den bereits zwischen 1946 und 1948 entstandenen Landesverfassungen ausdrückte und zugleich klarstellte, dass den Ländern die Schaffung weiterer Grundrechte unbenommen sei.[24]

Hingegen wurde die Klärung dieser Frage umso dringlicher, als das Grundgesetz in Artikel 1 Abs. 3 eine umfassende Bindung jeglicher Staatsgewalt, auch jener der Länder,[25] an die Grundgesetzgrundrechte vorsah, und eine solche Bindung sich bei den Ländern auch auf die Verfassungsgebung erstreckte.[26] Während der späteren Beratungen im Rahmen der Entstehung des Bonner Grundgesetzes konnte allerdings keine eindeutige Lösung erzielt werden. Bereits aufgrund unklarer Zuständigkeiten im Verhältnis zum Grundrechteausschuss gelangte der Zuständigkeitsausschuss zu keinem eindeutigen Ergebnis bezüglich des Verhältnisses von Bundes- und Landesgrundrechten.[27] Im Hauptausschuss traten unterschiedliche Positionen bezüglich der Auswirkungen des Artikel 31 GG hervor, der von der Brechung von Landesrecht durch Bundesrecht sprechen sollte. Vertreten wurde so neben einer strengen Auffassung auch eine mildere, der zufolge Artikel 31 GG nur auf entgegenstehendes Landesrecht zur Anwendung kommen sollte; die Formulierung „bricht" sollte in „geht vor" geändert werden, um eine gliedstaatsfreundlichere reine Suspensionswirkung von Bundesrecht annehmen zu können.[28] Letztlich zeigen insbesondere diese Vorstöße, dass noch die Ansicht aus der Weimarer Zeit vorherrschte, dass grundsätzlich das Bundesrecht sogar inhaltsgleiches Landesrecht mit weitreichenden Folgen, nämlich Nichtigkeit, breche.[29]

23 Hierzu noch umfassend in Abschnitt D.I.1.
24 *Korioth*, Art. 142 GG, in: Grundgesetzkommentar, Rn. 6.
25 *Höfling*, Art. 1 GG, in: Grundgesetz - Kommentar, Rn. 87.
26 *Jarass/Pieroth*, GG Kommentar, Art. 1 GG, Rn. 35.
27 *März*, Bundesrecht, 77.
28 *Von Coelln*, Landesgrundrechte, 184 f.; *März*, Bundesrecht, 78 f.
29 *Korioth*, Art. 142 GG, in: Grundgesetzkommentar, Rn. 6.

https://doi.org/10.5771/9783845287515 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Letztlich entstand aus einem Vorschlag zu einer authentischen Interpretation von Artikel 31 GG, die in eine Übergangsbestimmung mündete, der Artikel 142 GG.[30] Jedoch blieb trotz allem die exakte Ergänzungsfunktion der Bestimmung im Verhältnis zu Artikel 31 GG unklar, sowie auch ihre Stellung in den Übergangs- und Schlussbestimmungen, weit entfernt von Artikel 31 GG, mehr Fragen in Bezug auf ihren Inhalt aufwarf als beantwortete.[31] Im zeitlichen Kontext verstanden dürfte Artikel 142 GG wohl primär die Funktion zuzuordnen sein, trotz des Vorrangs des Bundesrechts die bereits entstandenen Landesverfassungen mit den darin enthaltenen Vorgaben zu Landesgrundrechten und zu Landesverfassungsbeschwerden vor Landesverfassungsgerichten abzusichern.[32]

3. Zu den Verfassungen der neuen Länder und zur wachsenden Bedeutung von Landesverfassungsgerichten

Während in der Folge den Vorgaben der Artikel 31 und 142 GG nur wenig praktische Bedeutung zukam, wurden sie während der 1980er Jahre im Rahmen einer vertieften Beschäftigung mit dem Verfassungsrecht der Länder erneut intensiv in der Lehre diskutiert.[33] Dieser Bedeutungsgewinn verstärkte sich durch die Schaffung von Verfassungen mit Grundrechtskatalogen und Landesverfassungsgerichten in den neuen Ländern in den frühen 1990er Jahren.[34] Auch die Landesverfassungsgerichte begannen, ihre Rechtsprechungsbefugnisse auf Grundrechtsnormen auszudehnen, indem auch der Vollzug von Bundesrecht durch Landesgerichte und -behörden am Maßstab der Landesgrundrechte geprüft wurde.[35] Dieses Vorgehen wurde in einem aufsehenerregenden Entscheid vom Bundesverfassungsgericht ungeachtet einer gewissen Zurückhaltung im Grundsatz bestätigt.[36] Zumindest bis in jene Zeit hatten sich die bestehenden Landesverfassungsgerichte derart bundesfreundlich in ihrer Rechtsprechung verhalten, dass teils von einer problematischen Verweigerung von Rechtsschutz die Rede war.[37]

30 Artikel 148a, in ursprünglicher Fassung: „Die Artikel 1 bis 20b stehen Bestimmungen gleichen Inhalts in den Länderverfassungen nicht entgegen."
31 *März*, Bundesrecht, 80.
32 *Korioth*, Art. 142 GG, in: Grundgesetzkommentar, Rn. 6.
33 Siehe z.B. *Graf Vitzthum*, Bedeutung gliedstaatlichen Verfassungsrechts, in: VVDStRL 46, *passim*.
34 Vgl. zu dieser Entwicklung etwa *Sacksofsky*, NVwZ 1993, 235; *Dietlein*, Auslegung der Art. 31 und 142 GG; *Dietlein*, Jura 1994, 57; *Dreier*, Einheit und Vielfalt, in: Vielfalt des Rechts - Einheit der Rechtsordnung.
35 Siehe den Überblick bei *Wermeckes*, Grundrechtsschutz, 4 f.
36 BVerfGE 96, 345.
37 *Sommer*, Landesgrundrechte, 10.

https://doi.org/10.5771/9783845287515 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

4. Zusammenfassung

Insgesamt erweist sich der Grundrechtsschutz im deutschen Verfassungsrecht in historischer Perspektive als eng mit dem Verhältnis von Bundes- und Landesrecht verknüpft, während die Sicherstellung von Grundrechten als solche erst dem Landesrecht zukam. Insbesondere in der Weimarer Verfassung drängte das Reichsrecht das Landesrecht zurück, allerdings ohne angemessene Gewährleistungen für Grundrechte zu bieten. Im Rahmen der Diskussionen rund um das Grundgesetz wurde die starke Position des Bundesrechtes beibehalten, während die umfassende Bindung jeglicher Staatsgewalt an die Grundrechte des Grundgesetzes geregelt wurde. Jedoch wurde auch zumindest ansatzweise Raum für bereits bestehende und künftige Landesgrundrechte neben den Grundrechten des Grundgesetzes gelassen. Der Konflikt zwischen beiden Positionen konnte hingegen nicht völlig geklärt werden und zeigt sich immer noch anhand der Diskussionen um die Bestimmungen und Rechtsfolgen der Artikel 31 und 142 GG. Auch das Bundesverfassungsgericht hat nur teilweise zu einer Klärung der einzelnen möglichen Fragen beigetragen. Letztlich blieben Landesgrundrechte in der Folge weitgehend bedeutungslos, bis im Rahmen der Schaffung neuer Landesverfassungen der neuen Bundesländer erneut zumindest eine Diskussion in der Lehre entstand und auch die Frage nach der Zuständigkeit von Landesverfassungsgerichten sich mit neuer Intensität stellte. Die jeweilige Bedeutung der Bundes- bzw. Landesebene für den Grundrechtsschutz variierte somit im Verlauf der Zeit.

II. Zur geschichtlichen Entwicklung im US-amerikanischen Verfassungsrecht

Die geschichtliche Entwicklung des Grundrechtsschutzes im US-amerikanischen Verfassungsrecht zeugt von wechselnden Auffassungen, auf welcher Ebene Grundrechtsschutz schwerpunktmäßig angesiedelt werden sollte. Während in einer frühen Phase die Verfassungen der Gliedstaaten zum Grundrechtsschutz berufen schienen, stärkten spätere Entwicklungen die Bundesebene, bis ab den 1970er Jahren erneut unter anderen Vorzeichen die Gliedstaatsebene neue Bedeutung erlangte. Insgesamt muss in Ermangelung einer eindeutigen Regelung im geschriebenen Verfassungsrecht die Entwicklung in der Rechtsprechung sehr genau beobachtet werden.

https://doi.org/10.5771/9783845287515 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

1. *Zur Schaffung von Grundrechtskatalogen auf Gliedstaatsebene und in der Bundesverfassung*

Ursprünglich waren die Gliedstaatsverfassungen dazu gedacht, die vorrangige Rolle beim Schutz der Grundrechte der US-amerikanischen Bürger zu spielen.[38] Trotz unterschiedlicher Vorgangsweisen im Einzelnen schufen mehrere der ursprünglichen Gliedstaaten bereits vor der Bundesverfassung auf gliedstaatlicher Ebene Verfassungen oder verfassungsähnliche grundlegende Rechtsdokumente.[39] Insbesondere die Verfassungen von Massachusetts, New York und Maryland sollen daher neben anderen für die Schaffung der Bundesverfassung Pate gestanden haben.[40] Als erster Gliedstaat erließ Virginia eine Grundrechtserklärung, gefolgt von allen weiteren im Laufe des 19. Jahrhunderts bis auf vier Gliedstaaten, die erst im 20. Jahrhundert folgten.[41] In den vor der Verfassung geschaffenen Grundrechtskatalogen von Gliedstaaten herrschte jedoch noch eine danach eher zurückgedrängte hortative Formulierung von Grundrechten vor, die gewährleistet werden „sollten" („ought") und nicht mussten („shall").[42] Die praktische Funktion der Grundrechte in den frühen Gliedstaatsverfassungen darf daher auch nicht überschätzt werden. Zwar sollten sie durchaus zur Begrenzung der Ausübung der Hoheitsgewalt durch die Gliedstaaten dienen, jedoch eher im Sinne des Ausdrucks einer liberalen Philosophie denn als konkrete Rechtsinstrumente, um etwa eine Regierung zur Verantwortung zu ziehen.[43] Bald schon blickte man in die Richtung der neu zu schaffenden Bundesverfassung, um die teils als überbordend empfundenen Kompetenzen der Gliedstaatsgesetzgeber nach gliedstaatlichem Verfassungsrecht in die Schranken zu weisen, was etwa Eigentums- oder Freiheitsgrundrechte betraf.[44]

Die Schaffung der Bundesverfassung, die 1789 in Kraft trat, verzeichnete primär die Gruppe der „Föderalisten" („Federalists") als Erfolg. Hingegen war vor allem auf Bedenken der „Anti-Föderalisten" („Anti-Federalists") zurückzuführen, dass in Form von Verfassungszusätzen nachträglich ein Grundrechtskatalog geschaffen wurde.[45] Dieser bildete die Grundrechtskataloge der bereits bestehenden Gliedstaatsverfassungen ab.[46] Später hingegen kehrte sich diese Wirkung um und bei der Überarbeitung oder gar Neuerlassung ihrer gliedstaatlichen Verfas-

38 *Gardner*, Michigan Law Review 1992, 761 (773).
39 Siehe für einen Überblick *Tarr*, Understanding State Constitutions, 61.
40 So etwa John Adams, zitiert in *Bowen*, Constitutional Convention, 199.
41 *Lutz*, American Constitutionalism, 62. Siehe auch die Aufstellung bei *Tarr*, Understanding State Constitutions, 96 und 137.
42 *Tarr*, Understanding State Constitutions, 76.
43 *Douglass*, Equal Political Rights, 133.
44 *Williams*, American State Constitutions, 67.
45 *Douglas*, Vermont Law Review 1988, 127 (128).
46 Siehe etwa John Adams, zitiert in *Bowen*, Constitutional Convention, 7.

https://doi.org/10.5771/9783845287515 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

sungen orientierten sich Gliedstaaten am Vorbild der Bundesverfassung.[47] Trotzdem blieb unklar, wie die an die Bundesstaatsgewalt gerichteten Grundrechte der Bundesverfassung eine Schutzwirkung gegenüber dem Handeln der Gliedstaaten entwickeln sollten.

2. *Der Vierzehnte Verfassungszusatz und der Beginn der selektiven Inkorporation*

Erst ein Verfassungszusatz und richterliches Vorgehen schufen letztlich eine Lösung für das Problem, die an die Bundesebene gerichteten Grundrechte auch auf gliedstaatliches Verhalten zur Anwendung zu bringen. Bereits *James Madison* schlug eine Bestimmung als Teil der geplanten Verfassungszusätze vor, derzufolge kein Gliedstaat die Grundrechte der Gewissensfreiheit, der Pressefreiheit und des Rechts auf ein Geschworenengericht in Strafverfahren verletzen dürfe. Letztlich wurde diese jedoch nicht übernommen, da die Ansicht vorherrschte, der Grundrechtekatalog der Bundesverfassung solle nicht auf die Gliedstaaten Anwendung finden.[48] Während der ersten 75 Jahre wurden die Bundesverfassung und ihre Grundrechtsbestimmungen daher nur auf die Ausübung von Hoheitsgewalt durch den Bund angewendet. Die Gliedstaaten waren lediglich von einzelnen Bestimmungen betroffen, die sich direkt an sie richteten, wie etwa das Verbot der Entziehung von Grundrechten durch Gesetze („Bills of attainder").[49]

Der Bürgerkrieg und die darauffolgende Wiederaufbauphase („Reconstruction") bewirkten, dass der Grundrechtsschutz auf Ebene des Bundesrechtes als vorteilhafter gesehen wurde.[50] Zwar mussten nach dem Ende des Bürgerkrieges die Gliedstaaten des Südens, um erneut den Vereinigten Staaten beitreten zu dürfen, ohnehin ihre Verfassungen überarbeiten.[51] Aus diesen erzwungenen verfassungsgebenden Konventen ergaben sich zumindest formell beeindruckend fortschrittliche Dokumente mit umfassenden Grundrechtsgarantien etwa bezüglich der Gleichbehandlung aller.[52] Allerdings bestand ein großer Unterschied zwischen den Bestimmungen der jeweiligen Gliedstaatsverfassung und der tatsächlichen Praxis.[53] Daher stellte sich mit neuer Dringlichkeit die Frage, wie das Bundesrecht den Grundrechtsschutz sicherstellen wollte. Als Antwort wurde der Vierzehnte Verfassungszusatz erlassen, der den Gliedstaaten untersagt, die „Vorrechte oder Freiheiten" („Privileges or Immunities Clause") der Bürger der Vereinigten Staaten zu beschränken und irgend jemandem ohne ordentliches Gerichtsver-

47 *Williams*, American State Constitutions, 81.
48 *Epstein/Walker*, Constitutional Law, 68.
49 *Douglas*, Vermont Law Review 1988, 127 (129).
50 *Blocher*, Southern California Law Review 2011, 323 (332).
51 *Williams*, American State Constitutions, 90.
52 Siehe zu den Konventen und resultierenden Verfassungsbestimmungen *Foner*, Reconstruction, 316 ff.
53 *McConnell*, Virginia Law Review 1995, 947 (962 ff.).

https://doi.org/10.5771/9783845287515 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

fahren nach Recht und Gesetz („Due Process Clause") Leben, Freiheit oder Eigentum zu nehmen bzw. jemandem den gleichen Schutz durch das Gesetz („Equal Protection Clause") zu versagen. Auf dieser Grundlage begann der Oberste Gerichtshof („Supreme Court of the United States of America") später im 19. Jahrhundert, seine Rechtsprechungslinie zur selektiven Inkorporation[54] zu entwickeln. Dadurch erklärte er immer umfassender Grundrechte aus der Bundesverfassung für auf gliedstaatliches Handeln anwendbar, indem er sich auf die „Due Process Clause" des Vierzehnten Verfassungszusatzes stützte.[55]

3. *Verstärkte Kompetenzausübung auf Bundesebene und verstärkter Grundrechtsschutz durch den Obersten Gerichtshof*

Grundrechtseingriffe durch die Bundesebene konnten erst erfolgen, als vermehrt auch Bundeskompetenzen ausgeübt wurden. Als umso bedeutender erwies sich so der besondere Schutz durch die Bundesgrundrechte, die der Oberste Gerichtshof gegenüber gliedstaatlichem Handeln schuf. Aufgrund der beschränkt ausgeübten Bundeskompetenzen griffen im ausgehenden 19. und beginnenden 20. Jahrhundert zumeist Gliedstaaten in Grundrechte der Bürger ein, weswegen die Verantwortung für den Grundrechtsschutz bis in die 1930er Jahre in erster Linie bei den Gliedstaatsgerichten lag.

Erst mit dem umfassenden Tätigwerden des Bundes im Rahmen des „New Deal" und mit der fortschreitenden Inkorporation der Bundesgrundrechte als gegenüber den Gliedstaaten anwendbare Normen verlagerte sich das Gewicht des Grundrechtsschutzes hin zum Obersten Gerichtshof.[56] Während das 19. Jahrhundert nämlich weitgehend von umfassenden Regelungsbefugnissen der Gliedstaaten geprägt war, begann der Bundesgesetzgeber erst mit Gesetzen wie dem „Interstate Commerce Act" von 1887 oder dem „Sherman Antitrust Act" von 1890 intensiver in die Gestaltung des Wirtschaftslebens einzugreifen, was erst zu jenem Zeitpunkt zu überlappenden Regelungsbefugnissen zwischen Bundes- und Gliedstaatsebene führte.[57] Mit dem „New Deal" nahm die Tätigkeit des Bundesgesetzgebers weiter zu.[58]

Im Zeitraum des sogenannten „Warren Court" der 1950er und 1960er Jahre zeigte sich der Oberste Gerichtshof dann besonders aktiv in seiner Rechtspre-

54 Siehe (Hurtado v. California), 110 U.S. 516 (1884).

55 Hingegen ist dies nicht die einzig mögliche Lesart des Verfassungszusatzes. In der Literatur existieren auch vereinzelt Meinungen, die die Bedeutung des Verfassungszusatzes als sehr begrenzt einstufen; er solle so beispielsweise lediglich die Bürgerrechtsgesetze von 1866 („Civil Rights Act") im Verfassungsrang schützen, siehe *Berger*, Government by Judiciary, *passim*.

56 *Abrahamson/Gutmann*, Judicature 1987, 88 (95); *Abrahamson*, Hastings Constitutional Law Quarterly 1991, 723.

57 *Schapiro*, Polyphonic Federalism, 37.

58 *Gardner/Rossi*, Dual Enforcement, in: New Frontiers of State Constitutional Law, 2.

https://doi.org/10.5771/9783845287515 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

chung, indem er sowohl den Schutzbereich und den Inhalt der Grundrechte des Grundrechtekatalogs der Bundesverfassung weit auslegte als auch diese Rechte auf die Gliedstaaten anwendete.[59] Die explosionsartige Entwicklung der Grundrechtsrechtsprechung auf Bundesebene ab der Phase der selektiven Inkorporation und insbesondere in den 1960er Jahren führte auch dazu, dass an Universitäten und Gerichten gliedstaatsrechtliche Präzedenzfälle zum Grundrechtsschutz in Vergessenheit gerieten.[60]

4. Zum „Neuen Gerichtsföderalismus"

Nach einer Phase, in der der Schutz der Grundrechte schwerpunktmäßig eindeutig auf Bundesebene angesiedelt war, kam es jedoch zu einem Wiederaufleben des gliedstaatlichen Grundrechtsschutzes. In den 1970er Jahren endete durch Umbesetzungen am Obersten Gerichtshof die Phase der steten Verstärkung des Grundrechtsschutzes auf der Ebene der Bundesverfassung. Als Gegenbewegung hierzu entwickelte sich der „Neue Gerichtsföderalismus" („New Judicial Federalism").[61] Im Rahmen desselbigen durchsuchten Gliedstaaten Gliedstaatsverfassungen nach stärker schützenden Grundrechtsbestimmungen, als sie die Bundesverfassung bieten konnte.[62] So führte etwa die teils unvorhersehbare Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofes im Bereich der Verfahrensrechte im Strafverfahren dazu, dass vor den Gliedstaatsgerichten vermehrt Argumente aus der jeweiligen Gliedstaatsverfassung vorgebracht wurden.[63] Zugleich wurde vertreten, die Gliedstaatsverfassungen sollten vermehrt als unabhängige, lokal und organisch gewachsene Rechtsstrukturen angesehen werden, was auch das Abweichen von der als unzulänglich empfundenen Grundrechtsrechtsprechung des Obersten Gerichtshofs in den späten Jahren des „Burger Court" und den frühen Jahren des „Rehnquist Court" rechtfertige.[64]

Während oft davon ausgegangen wurde, dass im Rahmen des Neuen Gerichtsföderalismus die Gliedstaatsgerichte die Grundrechtsgarantien ihrer Verfassungen neu entdeckten und anwendeten, belegt eine Reihe von Fällen, dass bereits vor der selektiven Inkorporation der Grundrechte der Bundesverfassung auch gliedstaatliche Gerichte die Grundrechte der Bundesverfassung anwendeten, um etwa gliedstaatliche Gesetze außer Kraft zu setzen.[65] Dabei stützten sie sich aller-

59 Ibid., 4. Gliedstaatliches Verfassungsrecht wurde in der Folge auch als hierarchisch dem Bundesverfassungsrecht untergeordnet wahrgenommen.
60 *Douglas*, Vermont Law Review 1988, 127 (132 f.).
61 Als zentraler Text wird oft *Brennan*, Harvard Law Review 1977, 489 (503), genannt, der die gliedstaatlichen Gerichte dazu aufruft, in die vom Obersten Gerichtshof beim Grundrechtsschutz gelassene Bresche zu springen.
62 *Williams*, American State Constitutions, 113 ff.
63 *Williams*, New England Law Review on Remand 2010, 1 (6).
64 *Gardner/Rossi*, Dual Enforcement, in: New Frontiers of State Constitutional Law, 4.
65 Siehe m.w.N. *Mazzone*, Minnesota Law Review 2007, 1 (32 ff.).

https://doi.org/10.5771/9783845287515 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

dings auf die entsprechenden Grundrechtsgarantien als allgemein anwendbare Verfassungsgrundsätze des „Common Law" auf Gliedstaatsebene.[66] Daher ist der Neue Gerichtsföderalismus wohl kaum als eine Wiederentdeckung einer alten Tradition zu verstehen.[67] Für den Großteil der US-amerikanischen Geschichte nahmen die gliedstaatlichen Verfassungsgerichte ihre Aufgabe der Durchsetzung der Grundrechte der eigenen Verfassung schlicht nicht[68] oder nur unzulänglich wahr, indem sie die entsprechenden gliedstaatlichen Grundrechte bereitwillig im Einklang mit der Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofes zur Bundesverfassung auslegten.[69] Der Schutz grundrechtsähnlicher Gewährleistungen erfolgte somit vorher maßgeblich auf der Grundlage solcher allgemeinen Grundsätze des „Common Law" und nicht auf die gliedstaatlichen Verfassungen gestützt.[70]

Als Beginn[71] des Neuen Gerichtsföderalismus wird oft *People v. Anderson* gesehen, ein Entscheid, in dem der Oberste Gerichtshof von Kalifornien die Todesstrafe als Verstoß gegen das in der Gliedstaatsverfassung niedergelegte Verbot grausamer oder ungewöhnlicher Bestrafungen einstufte.[72] Zwar wurde die Todesstrafe in der Folge durch eine Verfassungsänderung erneut eingeführt, jedoch zeigte die Entscheidung, dass gliedstaatliche Höchstgerichte auf der Grundlage eigener Verfassungsbestimmungen durchaus der Rechtsprechungslinie des Obersten Gerichtshofes ausweichen und eigene Lösungen finden konnten.[73] Somit eröffnete sich ein ganzes „Paralleluniversum" an Verfassungsrecht, das bisher kaum beachtet worden war und in dem zwar räumlich die Argumente auf die Anwendung von Gliedstaatsrecht beschränkt waren, jedoch materiell dieselben Fragen beantwortet werden konnten wie auf Bundesebene.[74]

Vor allem zwei Arten von Entscheidungen können als typische Beispiele für den Neuen Gerichtsföderalismus angeführt werden. In sogenannten „Umgehungsfällen" stützen sich Gliedstaatshöchstgerichte systematisch auf in den eigenen Verfassungen niedergelegte Grundrechte, um weitergehenden Schutz zu bieten, als im Rahmen der Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofes für dasselbe Grundrecht gewährt wurde, und um ihre Entscheidungen zugleich vor der Über-

66 Ibid. (3).
67 *Abrahamson/Gutmann*, Judicature 1987, 88 (99).
68 *Rodriguez*, State Constitutionalism, in: New Frontiers of State Constitutional Law, 72.
69 *Gardner*, Michigan Law Review 1992, 761 (780 ff.).
70 *Kaye*, Rutgers Law Journal 1992, 727 (751 f.), stellt sogar in Frage, ob die gliedstaatlichen Verfassungen jemals in der Lage waren, eine solide Grundlage für solchen Grundrechtsschutz zu bieten.
71 Zugleich stellt der Neue Gerichtsföderalismus nicht das einzige Phänomen der jüngeren Geschichte des Gliedstaatenverfassungsrechts dar. Neben der Bewegung des Neuen Gerichtsföderalismus nutzten auch einige Höchstgerichte, insbesondere in Kalifornien und New Jersey, die in den Gliedstaatsverfassungen angelegten positiven Rechte, um durch deren ausgedehnte Auslegung soziale Umwälzungen auszulösen, siehe *Hershkoff*, Harvard Law Review 1999, 1131 (1144 ff.).
72 (People v. Anderson), 6 Cal.3d 628 (1972).
73 *Wilkes*, Kentucky Law Journal 1974, 421 (425).
74 *Williams*, American State Constitutions, 120.

https://doi.org/10.5771/9783845287515 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

prüfung durch den Obersten Gerichtshof zu schützen.[75] Dieses Recht, weitergehenden Grundrechtsschutz in der eigenen Verfassung niederzulegen, wurde auch vom Obersten Gerichtshof ausdrücklich bestätigt.[76] In einer zweiten Reihe von Fällen entschieden gliedstaatliche Höchstgerichte, in Zukunft zuerst auf der Grundlage des gliedstaatlichen Verfassungsrechts eine Entscheidung treffen zu wollen und nur, falls es für das Treffen einer Entscheidung unabdingbar sei, auf bundesverfassungsrechtliche Streitpunkte einzutreten.[77]

Insgesamt lässt sich der Neue Gerichtsföderalismus somit als weiteres Glied in der Kette des Grundrechtsschutzes einordnen, nachdem bereits auf gliedstaatlicher Ebene Grundsätze des „Common Law" und die Grundrechte der Bundesverfassung mittels selektiver Inkorporation zum Einsatz gekommen waren.

5. Konsolidierung des Neuen Gerichtsföderalismus und Stand der selektiven Inkorporation

Die Lehre festigte den Status des Neuen Gerichtsföderalismus zusätzlich.[78] Zugleich entschied der Oberste Gerichtshof auch zu jener Zeit, dass die Entscheidungen von Gliedstaatsgerichten endgültig seien und nicht mehr der eigenen Überprüfungsbefugnis unterlägen, wenn sie auf angemessene und unabhängige gliedstaatsrechtliche Gründe („adequate and independent state law grounds") gestützt seien.[79] In diesem Licht betrachtet die Lehre den Gerichtsföderalismus mittlerweile nicht mehr länger als neue, sondern als permanente Facette des US-amerikanischen Verfassungsrechts.[80]

Spätere Entwicklungen zeigen, dass der Oberste Gerichtshof weiterhin im Rahmen eines konzilianten Vorgehens versucht, zugleich gliedstaatlichem Verfassungsrecht seine Daseinsberechtigung zu gewähren, jedoch dieses auch als in das Gesamtsystem des Bundesverfassungsrechts eingeordnet betrachtet.[81] Auch die Gliedstaatshöchstgerichte setzen sich weiterhin kontinuierlich mit Entwicklungen auf der Bundesverfassungsebene auseinander. Öffentliche Aufmerksamkeit erregten Fälle, in denen im Lichte wegweisender Entscheidungen des Obersten Gerichtshofes Gliedstaatsgerichte auf der Grundlage ähnlicher Bestimmungen gliedstaatlicher Verfassungen dieselben Fragen aufzugreifen begannen. In *Kelo v. City*

75 *Wilkes*, Kentucky Law Journal 1975, 873 (875), der von „evasion cases" spricht.
76 (PruneYard Shopping Ctr. v. Robins), 447 U.S. 74 (1980), 81.
77 Siehe zu den Gerichten von Oregon, Washington, Maine und Vermont *Tarr*, Understanding State Constitutions, 162 Fußnote 115 m.w.N.
78 Vgl. als vielzitierten Beitrag *Brennan*, Harvard Law Review 1977, 489.
79 Siehe näher hierzu Abschnitt D.II.2.b.
80 *Tarr*, Understanding State Constitutions, 162.
81 So etwa (Bush v. Gore), 531 U.S. 98 (2000). Der Oberste Gerichtshof widersprach hier der Einstufung des Obersten Gerichtshofes von Florida, nach der die Stimmzählungsregeln bei Wahlen eine rein dem gliedstaatlichen Verfassungsrecht vorbehaltene Materie sei, und wendete die Grundrechte der Bundesverfassung an.

https://doi.org/10.5771/9783845287515 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

of New London entschied der Oberste Gerichtshof etwa, dass zu Zwecken der wirtschaftlichen Entwicklung Enteignungen zulässig sein können,[82] und löste damit umfassende Diskussionen auch auf Ebene des Gliedstaatsverfassungsrechts aus.[83]

Insgesamt zeigte sich spätestens seit den 1990er Jahren eine weitgehende Anerkennung des Neuen Gerichtsföderalismus[84] und auch eine Reifung in Bezug auf die ausgetauschten Argumente.[85] Der Neue Gerichtsföderalismus wird insoweit nicht länger grundsätzlich in Frage gestellt, sondern etwa ein Konstitutionalismus als Zusammenwirken („common enterprise") von Gliedstaats- und Bundesverfassungsrecht und Gliedstaats- und Bundesgerichten postuliert, die durch Dialog Antworten auf die großen Auslegungsfragen im Grundrechtsbereich finden sollen.[86] Zugleich dürfe aber der Dialog nicht einfach über die Unterschiede z.B. im Wortlaut zwischen Grundrechten der Bundesverfassung und der Gliedstaatsverfassungen hinweggehen.[87] Auch wird die Praxis der Verfassungsänderung, um die Rechtsprechung der Gliedstaatshöchstgerichte zu verwerfen, bei Grundrechtsentscheidungen in Frage gestellt.[88]

6. *Zusammenfassung*

Besonders deutlich zeigt die – rechtsprechungsgetriebene – geschichtliche Entwicklung im US-amerikanischen Verfassungsrecht, dass Grundrechtsschutz in einem Föderalsystem nicht notwendigerweise als Ziel eine Zentralisierung anstreben muss. Während in den Gliedstaaten zuerst Grundrechte in den Verfassungen niedergelegt wurden und auch Gerichte aufgrund allgemeiner Grundsätze des „Common Law" Individuen schützten, wandte sich das Bundesrecht erst über den Umweg des Vierzehnten Verfassungszusatzes und der darauffolgenden selektiven Inkorporation der grundrechtsbegründeten Beschränkung des gliedstaatlichen Handelns zu. Als der Oberste Gerichtshof jedoch nach den 1960er Jahren den Grundrechtsschutz weniger stark voranzutreiben begann, traten die Gliedstaatsgerichte im Rahmen des Neuen Gerichtsföderalismus in die Bresche und loteten die verbliebenen Spielräume gliedstaatlicher Grundrechtsentfaltung aus. Die Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofes hierzu und zur Zuständigkeit von Gliedstaats- und Bundesgerichten stützte dieses Vorgehen.

---

82 (Kelo v. City of New London), 545 U.S. 469 (2005).
83 *Schultz*, Albany Law Environmental Outlook Journal 2006, 41 (63 ff.).
84 *Collins*, Washington Law Review 1989, 5 (5 ff.).
85 *Shepard*, Valparaiso University Law Review 1996, 421 (444 ff.).
86 *Kahn*, Harvard Law Review 1993, 1147 (1168). Siehe auch *Friedman*, Hastings Constitutional Law Quarterly 2000, 93 (112 f.).
87 *Linde*, Rutgers Law Journal 1993, 927 (955 f.).
88 *Williams*, American State Constitutions, 132 f.

https://doi.org/10.5771/9783845287515 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

III. Zur geschichtlichen Entwicklung im schweizerischen Verfassungsrecht

Im schweizerischen Verfassungsrecht wird die Entwicklung der Grundrechte vor allem durch die Interaktion zwischen den föderalen Ebenen vorangetrieben. In der Folge ist so auf die Anfänge der rechtlichen Verankerung von Grundrechtsnormen auf Bundesebene einzugehen, danach jedoch auf die kantonale Rechtsentwicklung, bis erneut die Bundesebene im modernen Bundesstaat interveniert. Letztlich ist die von der Lehre teils skeptisch beurteilte verbleibende Bedeutung der kantonalen Grundrechte zu beleuchten.

1. Zu den Anfängen von Grundrechtsnormen auf Bundesebene

Die Struktur des entstehenden Bundesstaates beeinflusste zu Beginn besonders stark die Grundrechtsentwicklung. Vor der Konstituierung als Bundesstaat bildete die Schweizerische Eidgenossenschaft einen Staatenbund auf vertraglicher Grundlage.[89] Inhaltlich schuf dieses Netzwerk an Bündnisverträgen, das durchaus als eine Art Verfassung verstanden werden kann, jedoch eher eine Wehrverfassung.[90] Obwohl dies in den entsprechenden Verträgen typischerweise nicht ausdrücklich festgehalten wurde, bestand die Souveränität der Kantone, die auch ihre interne Organisation umfasste, ungeachtet der gegenseitigen Beistandsverpflichtungen fort.[91] Die Mediationsakte von 1803 führte hierzu aus, dass „die Kantone […] alle Gewalt aus[üben], die nicht ausdrüklich [sic] der Bundesbehörde übertragen ist".[92] Auch die Tatsache, dass die Akte erst im späten zwanzigsten Kapitel die Bundesakte enthielt, war kein Zufall, sondern wies auf die eher schwache Bedeutung hin, die dem Bund zukommen sollte.[93]

Grundrechte gewährleistete erstmals die Helvetische Verfassung von 1798, ging jedoch dabei einigermaßen unsystematisch vor.[94] Während die als Vorbild dienende Erklärung von 1789 im Rahmen der Französischen Revolution Meinungs- und Informationsfreiheit vorsah, setzte die Helvetische Verfassung letztere voraus und erwähnte nur die Pressefreiheit; auch ein allgemeiner Gleichbehandlungsgrundsatz findet sich höchstens indirekt, wenn man die Abschaffung ererbter Titel dahingehend auffasst.[95]

89 *Martenet*, Autonomie constitutionnelle, 131 f.
90 *Kölz*, Histoire constitutionnelle (Bd. I), 9.
91 *Martenet*, Autonomie constitutionnelle133. Vgl. auch zu den politischen Strukturen in den Kantonen zu jener Zeit *Auer*, Staatsrecht, Rn. 516 ff.
92 Mediationsakte vom 5. März 1803, 20. Capitel Artikel 12, siehe bei *Kölz*, Quellenbuch, 178.
93 *Kölz*, Histoire constitutionnelle (Bd. I), 163.
94 *Schefer/Ziegler*, Grundrechte, in: Neues Handbuch des Staats- und Verwaltungsrechts des Kantons Basel-Stadt, 61. Für Kantonsverfassungen sieht *Auer*, Staatsrecht, Rn. 515, in dieser Phase gar einen „Black-out" in dem Sinn, dass es keinen Platz für sie gab.
95 *Kölz*, Histoire constitutionnelle (Bd. I), 119.

https://doi.org/10.5771/9783845287515 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Die Mediationsakte vom 5. März 1803, in deren XX. Kapitel die Bundesverfassung enthalten war, enthielt nur vereinzelt Grundrechtsbestimmungen, nämlich einen Gleichbehandlungsgrundsatz in Bezug auf die Herkunft, die Niederlassungsfreiheit und bis zu einem gewissen Grad die Handels- und Gewerbefreiheit.[96]

Der Bundesvertrag von 1815 gewährleistete in noch schwächerem Maße Grundrechte, da er primär darauf ausgerichtet war, den Kantonen Freiraum gegenüber dem Bund einzuräumen und nicht den Individuen.[97] Auch die Bundesurkunde von 1832 beschränkte sich darauf, die Niederlassungs- und die Petitionsfreiheit zu garantieren.[98] Somit bestanden bis zur Mitte des 19. Jahrhunderts nur wenige Elemente eines zentralisierten Grundrechtschutzes.

2. *Zum Fortschritt des Grundrechtsschutzes durch die Interaktion von kantonaler und Bundesebene*

Der bestehende Mangel an Grundrechtsschutz wurde nach anfänglichem Zögern auf kantonaler Ebene ausgeglichen. Unter französischem Druck sahen die Kantone so anfangs in ihren Verfassungen ansatzweise Grundrechtsbestimmungen, insbesondere zur Rechtsgleichheit, vor; jedoch blieben diese vereinzelt und unvollständig, und schon bald kehrte sich diese Entwicklung wieder um.[99]

Im frühen 19. Jahrhundert erstarkten hingegen liberale Oppositionsbewegungen in den Kantonen, die den Erlass demokratischer und liberaler Verfassungen forderten. In der Folge wurden viele Kantonsverfassungen revidiert und Grundrechte in ihnen geregelt.[100] In der Zeit der Regeneration von 1830 bis 1848 begannen somit die Kantonsverfassungen, die persönliche Freiheit, die Unverletzlichkeit der Wohnung, das Recht auf den verfassungsmäßigen Richter, das Eigentumsrecht und die Wirtschafts- und Niederlassungsfreiheit zu schützen.[101] In der zweiten Hälfte des 19. Jahrhunderts entstand in den Kantonen aufgrund der Nähe zu den konkreten Lebensbedingungen der Bevölkerung neben dem politischen und wirtschaftlichen auch ein ausgeprägtes soziales Grundrechtsverständnis, sodass Fragen der Armutsbekämpfung und Schulbildung ins Zentrum rückten.[102]

Hingegen kam es in die Mitte des 19. Jahrhunderts auch zu einem einschneidenden Bedeutungsverlust für die Kantone. Die Wandlung der Eidgenossenschaft

96 *Schefer/Ziegler*, Grundrechte, in: Neues Handbuch des Staats- und Verwaltungsrechts des Kantons Basel-Stadt, 61.
97 *Kölz*, Histoire constitutionnelle (Bd. I), 201 f.
98 *Hafner*, ZSR 2001, 11 (22 f.).
99 *Schefer/Ziegler*, Grundrechte, in: Neues Handbuch des Staats- und Verwaltungsrechts des Kantons Basel-Stadt, 62.
100 *Brühwiler*, Freiheitsrechte, 7 f.
101 *Buser*, Kantonales Staatsrecht, Rn. 531. Vgl. auch zur Rolle der Kantonsverfassungen jener Zeit als Vorläufer der Bundesverfassung *Auer*, Staatsrecht, Rn. 547.
102 *Buser*, Kantonales Staatsrecht, Rn. 534 f.

https://doi.org/10.5771/9783845287515 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

vom Staatenbund zum Bundesstaat durch die neue Bundesverfassung von 1848 brachte für die Kantone den endgültigen Verlust der Souveränität im völkerrechtlichen Sinne.[103] Bereits in der Fassung von 1848 wie in jener von 1874 lautete der entsprechende Artikel 3 aBV ähnlich wie der heutige Artikel 3 BV: „Die Kantone sind souverän, soweit ihre Souveränität nicht durch die Bundesverfassung beschränkt ist, und üben als solche alle Rechte aus, welche nicht der Bundesgewalt übertragen sind".[104] Trotz der Betonung des Souveränitätsbegriffs kann die Bestimmung derart verstanden werden, dass sie wie auch im neuen Artikel 3 BV primär den Stellenwert der Kantone betont[105] und nicht als Zuschreibung von Eigenstaatlichkeit zu verstehen ist,[106] wenngleich unterschiedliche Kantonsverfassungen den jeweiligen Kanton mit einer derartigen Bezeichnung versehen.[107] Zwar wurde diskutiert, im Rahmen der neuen Bundesverfassung von 1999 den Begriff der Souveränität etwa durch „Hoheitsbefugnisse" oder „Eigenständigkeit" zu ersetzen, um dies zu verdeutlichen. Letztlich wurde dies aus Gründen der Tradition und auch, um dem neu erwachten Selbstbewusstsein der Kantone gerecht zu werden, verworfen.[108]

Während zu jener Zeit in den Kantonen die Idee von Grundrechten bereits Fuß gefasst hatte, ging es Mitte des 19. Jahrhunderts bei der Schaffung der Bundesverfassung primär darum, die Grundrechte nun auch auf Bundesebene festzuschreiben und sie jenen konservativen Kantonen aufzuerlegen, die sie bisher zurückgewiesen hatten.[109] Dennoch wurde letztlich nur das grundrechtliche Minimum wie etwa die Niederlassungsfreiheit, das für die Schaffung eines Bundesstaates erforderlich schien, in die Bundesverfassung von 1848 aufgenommen.[110] Bereits die Niederlassungsfreiheit war umstritten, da man Konkurrenz und höhere Sozialausgaben fürchtete; hingegen wurde die Pressefreiheit als notwendig er-

103 Siehe zur damit verbundenen Möglichkeit des Bundesverfassungsgebers, die Souveränität der Kantone zu beschränken *Biaggini*, BV-Kommentar, Art. 3 BV, Rn. 3. Vgl. auch zur damit verbundenen Aufgabe des Grundsatzes der Gleichheit der Kantone und zur Hinwendung zum Mehrheitsprinzip *Kölz*, Histoire constitutionnelle (Bd. I), 609 ff.

104 *Schweizer*, Art. 3 BV, in: Die schweizerische Bundesverfassung - St. Galler Kommentar, Rn. 1.

105 *Rhinow*, Bundesverfassung 2000, 66.

106 Siehe *Ruch*, Art. 51 BV, in: Die schweizerische Bundesverfassung - St. Galler Kommentar, Rn. 6, der vor diesem Hintergrund die Bezeichung der relativierten Souveränität jener der „beschränkten Staatsqualität" (bei *Häfelin et al.*, Bundesstaatsrecht, Rn. 944) vorzieht. Hingegen aA *Auer*, Staatsrecht, Rn. 507, für den die Souveränitätsklausel des Artikel 3 BV die Existenz der souveränen Kantone voraussetzt und der somit eine zentrale Funktion der Kantonsverfassung darin sieht, die Staatlichkeit des jeweiligen Kantons darzustellen; vgl. auch zur zumindest historisch symbolischen Bedeutung der Souveränitätsfeststellung der Kantone *Aubert/Mahon*, Petit Commentaire, Art. 3, Rn. 11.

107 So spricht etwa die Verfassung des Kantons Jura von „Staat" („état"), jene von Waadt von „demokratischer Republik („république démocratique") oder jene von Obwalden von „Freistaat", siehe m.w.N. *Ruch*, Art. 51 BV, in: Die schweizerische Bundesverfassung - St. Galler Kommentar, Rn. 6.

108 *Rhinow*, Bundesverfassung 2000, 67.

109 *Kölz*, Histoire constitutionnelle (Bd. I), 641.

110 *Schefer/Ziegler*, Grundrechte, in: Neues Handbuch des Staats- und Verwaltungsrechts des Kantons Basel-Stadt, 64.

https://doi.org/10.5771/9783845287515 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

achtet, um kantonaler Zensur entgegenzuwirken.[111] Insgesamt verließ man sich an dieser Stelle erneut auf den Schutz der Rechte des Einzelnen auf Kantonsebene.[112]

Die Totalrevision von 1874 stärkte gewisse Gewährleistungen wie etwa jene der Handels- und Gewerbefreiheit,[113] ließ jedoch weiterhin Lücken wie etwa bei der Meinungsfreiheit, der Versammlungsfreiheit, der Eigentumsgarantie oder dem allgemeinen Schutz der persönlichen Freiheit.[114] Aus diesem Grund stützten sich maßgebliche Entwicklungen in der Rechtsprechung des Bundesgerichts jener Zeit auf die entsprechenden kantonalen Grundrechtsgarantien.[115] Jedoch erwiesen sich auch einige der kantonalen Grundrechtskataloge in Bezug auf wichtige Grundrechtsgarantien als lückenhaft, was etwa die Versammlungsfreiheit oder das Recht auf freie Meinungsäußerung betraf.[116] Das Bundesgericht sah sich daher gezwungen, auf das Willkürverbot der damaligen Bundesverfassung zurückzugreifen und dieses weit auszulegen, um die landesweite Anwendung bestimmter Grundrechtsinhalte sicherzustellen.[117] Als zweite Strategie entwickelte das Bundesgericht gemeineidgenössische Grundrechte auf der Grundlage kantonaler Verfassungen, die mit dem Bestehen einer Gesellschaft notwendig verbunden und daher in allen Kantonen zu schützen seien.[118] Auf diese Art entfernte sich die grundrechtsschützende Rechtsprechung bereits von den konkreten Bestimmungen der Kantonsverfassungen.[119] Zusätzlich dazu wurden auch dem Bundesgericht immer weitreichendere Kompetenzen zur Behandlung von Beschwerden mit bundesverfassungsrechtlichem, grundrechtsbezogenem Inhalt zugewiesen, die bisher dem Bundesrat zugeordnet gewesen waren.[120] Als Folge wurden mit der Zeit immer weniger Verfassungsbeschwerden vor dem Bundesgericht auf der Grundlage kantonaler Grundrechte entschieden.[121]

111 *Buser*, Kantonales Staatsrecht, Rn. 532.
112 *Belser*, Kantonale Grundrechte, in: La Convention européenne des droits de l'homme et les cantons - Die Europäische Menschenrechtskonvention und die Kantone, 70.
113 *Kölz*, Histoire constitutionnelle (Bd. II), 589, versteht die Revision somit als primär wirtschafts- und fortschrittsfreundlich.
114 *Schefer/Ziegler*, Grundrechte, in: Neues Handbuch des Staats- und Verwaltungsrechts des Kantons Basel-Stadt, 66.
115 Siehe etwa zum Versammlungsrecht BGE 12 I 93 E. 2; BGE 7 I 502 E. 2.
116 Siehe für eine Übersicht *Brühwiler*, Freiheitsrechte, 87.
117 Vgl. etwa der Entscheid zum Verbot der Feuerbestattung, da keine kantonale Grundrechtsbestimmung eine Verfügungsbefugnis über den eigenen Körper nach dem Tod gewährte, in BGE 45 I 132. Siehe auch *Giacometti*, Verfassungsgerichtsbarkeit, 267, dem zufolge mehr als die Hälfte aller Rekurse im Jahr 1933 auf der Grundlage des Willkürverbots beurteilt wurden.
118 BGE 35 I 559 E. 4. In diesem Fall schützte das Bundesgericht die Eigentumsfreiheit, obwohl sie in der Kantonsverfassung des Tessins nicht verankert war.
119 *Schefer/Ziegler*, Grundrechte, in: Neues Handbuch des Staats- und Verwaltungsrechts des Kantons Basel-Stadt, 68.
120 *Kölz*, Histoire constitutionnelle (Bd. II), 805 ff.
121 *Giacometti*, Verfassungsgerichtsbarkeit, 266 f.

https://doi.org/10.5771/9783845287515 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

3. Zum Bedeutungsverlust der kantonalen Grundrechte

Bis in die Mitte des 20. Jahrhunderts betrachete man primär die Kantonsverfassungen als Garanten der liberal-demokratischen Staatsidee der Schweiz.[122] Jedoch erstarkte bereits in jener Phase die Bundesebene durch die verstärkte Regulierung sozialstaatlicher Fragen und beschränkte sich die rechtliche Innovation in den Kantonen auf die Gesetzes- und Realaktebene, während die Kantonsverfassungen immer mehr als veraltet angesehen wurden.[123] Von dieser Entwicklung blieben mittelfristig auch die kantonalen Grundrechte nicht verschont, obwohl sie zuerst noch eine zentrale Rolle bei der vom Bundesgericht entwickelten Rechtsprechung zu Grundrechten spielten.

Die lückenhafte Gewährleistung von Grundrechten durch die Bundesverfassung von 1874 erwies sich auch Mitte des 20. Jahrhunderts nach wie vor als Problem.[124] Nach dem Zweiten Weltkrieg entwickelte das Bundesgericht aufgrund von stärker werdenden entsprechenden Aufforderungen aus der Lehre[125] in seiner Rechtsprechung ungeschriebene Grundrechte und füllte so die Lücken der Bundesverfassung. Es schützte so in seiner Rechtsprechung beispielsweise die Eigentumsgarantie,[126] die Meinungsäußerungsfreiheit,[127] die persönliche Freiheit[128] und später sogar das Recht auf Existenzsicherung.[129] Durch die Anerkennung ungeschriebener Grundrechte ergänzte das Bundesgericht – in nicht immer unumstrittener Weise[130] – den unvollständigen Grundrechtskatalog der Bundesverfassung.[131]

Die kantonalen Grundrechte unterstützten diese Entwicklung insoweit, als sie vom Bundesgericht als Ausdruck eines breiten gesellschaftlichen Konsenses über die Geltung eines jeweiligen Grundrechtes dienten und auch zur inhaltlichen Umschreibung einer solchen neuen Garantie beitrugen.[132] Gemäß der bundesgerichtlichen Rechtsprechung mussten nämlich für eine solche Anerkennung eines Grundrechts zwei Voraussetzungen erfüllt sein. Erstens muss der fragliche An-

122 So *Giacometti*, Staatsrecht, 552 f.
123 *Eichenberger*, Verfassungsbegriff, in: Die Baselstädtische Kantonsverfassung, 54.
124 Vgl. daraus folgende pessimistische Stellungnahmen zur künftigen Bedeutung der Bundesverfassungsgrundrechte etwa bei *Huber*, Garantie, 193 ff. Wesentlich optimistischer hingegen etwa *Giacometti*, Verfassungsgerichtsbarkeit, 268.
125 *Huber*, Rechtsquellenprobleme im schweizerischen Recht : Festgabe der Rechts- und Wirtschaftswissenschaftlichen Fakultät der Universität Bern für den schweizerischen Juristenverein 1955, 95; *Giacometti*, ZSR 1955, 149.
126 BGE 89 I 92 E. 3.
127 BGE 87 I 114 E. 2.
128 BGE 89 I 92 E. 3.
129 BGE 121 I 367 E. 2a-c.
130 Vgl. m.w.N. *Kley*, Geschichte, 213 ff.
131 Siehe hierzu auch *Grisel*, Droits constitutionnels, in: Festschrift für Ulrich Häfelin zum 65. Geburtstag, 59; *Rossinelli*, Libertés, 228 ff.
132 *Schefer/Ziegler*, Grundrechte, in: Neues Handbuch des Staats- und Verwaltungsrechts des Kantons Basel-Stadt, 70.

https://doi.org/10.5771/9783845287515 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

spruch die Voraussetzung für die Ausübung anderer Freiheitsrechte bilden oder sonst als unentbehrlicher Bestandteil der demokratischen und rechtsstaatlichen Ordnung des Bundes erscheinen. Zweitens muss eine solche Gewährleistung „bereits einer weitverbreiteten Verfassungswirklichkeit in den Kantonen" entsprechen und „von einem allgemeinen Konsens getragen" sein.[133] Gerade beim zweiten Kriterium stützt sich das Bundesgericht aber nicht allein auf das geschriebene Verfassungsrecht der Kantone, da dieses ebenfalls lückenhaft sein könnte, sondern prüft die tatsächlich geübte Praxis, die Verfassungsrechtslehre und andere Quellen.[134]

Im Ergebnis verloren die kantonalen Grundrechte jedoch trotzdem an Bedeutung, wurden sie doch als Folge weniger als selbständige rechtliche Grundlage der gerichtlichen Prüfung von Grundrechtsfällen herangezogen.[135] Nur noch indirekt trugen sie auf diesem Wege als ungeschriebene oder später geschriebene und auf Bundesebene gehobene Gewährleistungen sowohl zur „vertikalen" als auch zur „horizontalen" Koordination bei, indem neue Grundrechte einerseits für den Bund verbindlich wurden und andererseits auch für Kantone, die gewisse Grundrechte noch nicht nachvollzogen hatten.[136]

Bis in die siebziger Jahre des 20. Jahrhunderts setzte sich so ein Prozess des Bedeutungsverlustes der kantonalen Grundrechte und zugleich der Kantonsverfassungen fort. Zwar führte in der Folge eine Reihe von Revisionen der bestehenden Kantonsverfassungen zu einer Neubelebung der Diskussion um das kantonale Verfassungsrecht.[137] Die meisten Kantonsverfassungen wurden somit im Laufe der Zeit Totalrevisionen unterworfen,[138] was auch in der Lehre zu einer neuerlich verstärkten Beschäftigung mit dem kantonalen Verfassungsrecht führte.[139] Jedoch ging diese Entwicklung nicht mit einer verstärkten Anwendung von und Beschäftigung mit kantonalen Grundrechten einher. Dies kann durchaus kritisch bewertet werden, da man sich so ohne vertiefte Prüfung mit den auf höherer Ebene des

133 So etwa BGE 115 Ia 234 E. 10.

134 Siehe etwa zum Recht auf Existenzsicherung in BGE 121 I 367 E. 2b. So schadet etwa eine unterschiedliche Verankerung einer Gewährleistung je nach Kanton, d.h. teils als Verfassungsnorm *de lege ferenda*, teils als ausdrückliches Grundrecht, teils als Staatszielbestimmung und teils rein auf Gesetzesebene, nicht.

135 *Schefer/Ziegler*, Grundrechte, in: Neues Handbuch des Staats- und Verwaltungsrechts des Kantons Basel-Stadt, 70.

136 Vgl. hierzu *Belser*, Kantonale Grundrechte, in: La Convention européenne des droits de l'homme et les cantons - Die Europäische Menschenrechtskonvention und die Kantone, 71.

137 Ein wichtiges Ziel dieser Revisionen war, die Kantonsverfassungen an die Änderungen des übergeordneten Rechts anzupassen, um so einem Legitimitätsverlust durch entstehende Inkohärenzen vorzubeugen, *Ehrenzeller/Nobs*, ZBl 2009, 1 (5). Dies ging aber auch einher mit einer verstärkten Diskussion über die Beteiligung der Kantone an den auswärtigen Angelegenheiten. Vgl. etwa zum Bundesgesetz vom 22. Dezember 1999 über die Mitwirkung der Kantone an der Aussenpolitik des Bundes (SR 138.1) *Buser*, Kantonales Staatsrecht, Rn. 275 ff.

138 Einen Überblick über die Reihenfolge der Totalrevisionen bzw. deren gegenseitige Beeinflussung bieten *Ehrenzeller/Nobs*, ZBl 2009, 1 (3 f.). Siehe auch den Überblick bei *Buser*, Kantonales Staatsrecht, Rn. 36 Fußnote 68.

139 *Ehrenzeller/Nobs*, ZBl 2009, 1 (2).

https://doi.org/10.5771/9783845287515 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Bundes oder der EMRK festgelegten Mindestschutzstandards für Grundrechte zufrieden gibt.[140] Nicht zuletzt lässt sich anhand der Totalrevisionen der Kantonsverfassungen der vergangenen Jahrzehnte auch eine Tendenz zur Homogenität in zentralen Fragen feststellen, aufgrund welcher manche von einer „Bildung von gemeineidgenössischem Verfassungsrecht" sprechen.[141]

4. Zusammenfassung

Während die Schweiz sich in geschichtlicher Perspektive vom losen Verteidigungsbund hin zu einem Staat mit einer Verfassung auf Bundesebene entwickelte, erfolgte die Gewährleistung von Grundrechten zu unterschiedlichen Zeitpunkten auf unterschiedlichen Ebenen. Nach zaghaften Anfängen auf Bundesebene zu Zeiten der Helvetischen Republik waren es für eine lange Phase vorwiegend die Kantone, die in ihren Verfassungen grundrechtliche Gewährleistungen niederlegten und diese auch aktiv – wenngleich in unterschiedlichem Ausmaß – schützten. Sowohl die Verfassung von 1848 als auch die Totalrevision von 1874 ließen Grundrechtsschutzlücken bestehen, da auf den kantonalen Grundrechtsschutz abgestellt wurde. Wenig überrascht daher, dass das Bundesgericht sich anfänglich stark auf die kantonalen Grundrechtskataloge stützte bzw. deren Lücken zu füllen versuchte, um einen umfassenden Grundrechtsschutz in der Schweiz zu etablieren. Jedoch verloren in der Folge in der zweiten Hälfte des 20. Jahrhunderts die kantonalen Garantien an Bedeutung, da sich das Bundesgericht in der Folge nur noch auf sie stützte, um ungeschriebene Grundrechte der Bundesverfassung anzuerkennen, jedoch letztere für die Entscheidung von Fällen heranzog. In der Lehre wird daher der Bedeutungsverlust der kantonalen Grundrechte mit Missfallen aufgenommen, könnten letztere doch eine bedeutendere Rolle als innovationsfördernde Instrumente einnehmen.

IV. Zwischenergebnis

Während sich einige grobe Parallelen zwischen der geschichtlichen Entwicklung der untersuchten Föderalsysteme ziehen lassen, ergeben sich zugleich auch einige verallgemeinerungsfähige Beobachtungen. Im deutschen Verfassungsrecht übernahmen über eine längere Phase die Landesverfassungen die Funktion des Grundrechtsschutzes. Erst durch das Grundgesetz wurde die starke Rolle des Bundesrechts durch entsprechende Grundrechtsgarantien auf derselben Ebene ergänzt. Landesgrundrechte spielten erst in Bezug auf die neuen Länder und ihre

140 *Belser*, Kantonale Grundrechte, in: La Convention européenne des droits de l'homme et les cantons - Die Europäische Menschenrechtskonvention und die Kantone, 93.
141 *Ehrenzeller/Nobs*, ZBl 2009, 1 (29).

https://doi.org/10.5771/9783845287515 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Verfassungen wieder verstärkt eine Rolle in der Diskussion, jedoch blieb ihre praktische Bedeutung trotz vorsichtiger Rechtsprechung in diese Richtung gering.

Im US-amerikanischen Verfassungsrecht beeinflussten sich zuerst die Verfassungen des Bundes und der Gliedstaaten gegenseitig; in der Folge übernahmen die Gliedstaatsverfassungen die Rolle des Grundrechtsschutzes, während aufgrund des Versagens einiger Gliedstaaten in der zweiten Hälfte des 19. Jahrhunderts die Bundesverfassung durch den Obersten Gerichtshof mittels des Vierzehnten Verfassungszusatzes und der selektiven Inkorporation zu Zwecken des Grundrechtsschutzes in Stellung gebracht wurde. Erst als das grundrechtliche Schutzniveau, das auf Ebene der Bundesverfassung gesetzt wurde, nicht mehr für ausreichend befunden wurde, entwickelte sich der Neue Gerichtsföderalismus und schöpfte die verbleibenden Spielräume für Grundrechtsentfaltung auf Ebene der Gliedstaatsverfassungen aus.

Im schweizerischen Verfassungsrecht nahmen die kantonalen Grundrechte lange die führende Rolle ein. Sogar das Bundesgericht stützte sich mangels ausdrücklicher Garantien in der Bundesverfassung lange auf sie, ging jedoch in der Folge dazu über, eigene ungeschriebene Garantien zu entwickeln und sich dafür nur noch indirekt auf die kantonalen Grundrechte zu beziehen. Erst Totalrevisionen der kantonalen Verfassungen und Stimmen in der Lehre, die das fehlende Ausschöpfen der Entfaltungsmöglichkeiten kantonalen Grundrechtsschutzes bemängelten, führten zu erneutem Interesse an kantonalen Grundrechten, denen jedoch weiterhin nur geringe praktische Bedeutung zukommt.

Somit lassen sich zwei wesentliche Parallelen und zugleich Schlussfolgerungen ziehen. Als Erstes zeigt sich, dass die jeweilige dezentrale Ebene in einem Föderalsystem häufig die Grundrechtsverantwortung übernimmt, solange die zentrale Ebene nicht ausreichende Garantien bietet bzw. diese nicht länger als ausreichend wahrgenommen werden. Aus Grundrechtsperspektive bieten somit Föderalsysteme jeweils eine Rückzugslösung, sobald eine Ebene keinen ausreichenden Grundrechtsschutz sicherzustellen vermag. Eine Tendenz zur Zentralisierung ist als Zweites durchaus in allen drei Föderalsystemen festzustellen, jedoch nicht notwendigerweise als konstant unidirektionale Entwicklung. Gerade diese Entwicklung – d.h. Grundrechtsschutz wird zwar vorerst zentral gesteuert, kann jedoch erneut Raum lassen für dezentrale Grundrechtsentfaltung - kann aus Grundrechtsperspektive als positiv eingestuft werden, erlaubt sie doch trotz Sicherung eines zentralisierten Mindestschutzes weitergehenden Grundrechtsschutz und rechtliche Innovationen, wie das – noch näher zu untersuchende – Beispiel des Neuen Gerichtsföderalismus im US-amerikanischen Verfassungsrecht verdeutlicht. Somit kann letztlich die eingangs gestellte Frage, ob die Bindung an die Grundrechte der zentralen Rechtsebene in Föderalsystemen im Lichte der Ge-

https://doi.org/10.5771/9783845287515 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

schichte einer linearen Entwicklung in Richtung einer Zentralisierung unterliegt, bei näherer Betrachtung verneint werden.

C. Zur Grundrechtskompetenz in den ausgewählten Föderalsystemen

Nachdem im geschichtlichen Überblick in allen ausgewählten Föderalsystemen zumindest ein gewisser Grad an Grundrechtszentralisierung festgestellt wurde, stellt sich die Frage, inwieweit diese Entwicklung die Grundrechtskompetenz dezentraler Einheiten in den Föderalsystemen in Frage stellt. Zu diesem Zweck ist zu untersuchen, inwieweit eine solche Kompetenz besteht, wie sie in das jeweilige Verfassungssystem eingebettet ist, und in welchem Umfang von ihr Gebrauch gemacht wurde, um eigene Grundrechtskataloge zu schaffen, die sich durch Grundrechte auszeichnen, die im Vergleich zum zentralisierten Grundrechtskatalog weniger oder mehr Schutz bieten. Ob solche Grundrechte vom jeweiligen zentralen Grundrechtskatalog abweichen, wird an dieser Stelle noch weitgehend aufgrund des jeweiligen Verfassungstexts beurteilt. Erst im folgenden Abschnitt soll der konkrete Umgang des jeweiligen Verfassungssystems mit parallel anwendbaren Grundrechten verschiedener Ebenen, die womöglich in Konflikt geraten, geprüft werden.

I. Zur Grundrechtskompetenz der Länder im deutschen Verfassungsrecht

Als erster Schritt sind die Grundlagen und Grenzen der Grundrechtskompetenz der Länder auszuleuchten. Anerkannt ist hier vor dem Hintergrund der sogenannten grundsätzlichen Trennung der Verfassungsräume[142] weitgehend, dass den Ländern eine solche Kompetenz zukommt. Umstritten ist hingegen, wie weit diese durch das Grundgesetz überlagert oder gar ausgeschlossen bzw. in der konkreten Ausübung beschränkt wird. Hierauf ist die tatsächliche Ausübung der Kompetenz zur Schaffung von Landesgrundrechten zu untersuchen.

1. Grundlagen der Grundrechtskompetenz der Länder

Als anerkannt gilt, dass die Länder das Recht haben, Grundrechte zu erlassen, soweit ihre Hoheitsmacht als Gliedstaaten reicht. Sie unterliegen jedoch keiner Verpflichtung dazu. Auch wenn Grundrechte als notwendiger Bestandteil jeder Verfassung erachtet werden, wirkt hier bereits die umfassende Bindung der Landesstaatsgewalt an die Grundrechte des Grundgesetzes nach Artikel 1 Abs. 3

142 *Dietlein*, AöR 1995, 1 (12). Vgl. skeptisch zu diesem „Schlagwort" *Ott*, Landesgrundrechte, 31 f.

https://doi.org/10.5771/9783845287515 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

GG.[143] Artikel 142 GG regelt nur das Fortgelten von Landesgrundrechten unter bestimmten Voraussetzungen und verlangt daher nicht, dass bereits Landesgrundrechte vorhanden sein müssen.[144]

Liegt nunmehr etwa ein grundrechtlicher Gesetzesvorbehalt vor, ist dieser als Eingriffsrechtfertigung zugunsten des jeweils zuständigen Gesetzgebers zu verstehen. Dies kann die Bundes- und Landesebene betreffen und aufgrund der Systematik konkurrierender Gesetzgebungskompetenzen auch wechseln.[145] Ein Verzicht auf eigene Grundrechte stellt noch keinen Widerspruch zu den Grundrechten des Grundgesetzes dar und widerspricht auch nicht dem Artikel 28 Abs. 3 GG, der dem Bund aufträgt, zu gewährleisten, dass die verfassungsmäßige Ordnung der Länder den Grundrechten entspricht.[146]

Die Länder verfügen somit über eine Grundrechtshoheit mit gewissen Spielräumen, müssen sich jedoch zugleich an die Durchgriffsnormen des Grundgesetzes halten wie etwa Artikel 1 Abs. 3 GG, der die Grundgesetzgrundrechte auch für die Landesstaatsgewalt für verbindlich erklärt, Artikel 20 Abs. 2 und 3 GG, der dies für die Verfassungsprinzipien des Grundgesetzes vorgibt, und Artikel 28 Abs. 1 GG, der als Homogenitätsgebot ein Mindestmaß an Übereinstimmung im Staatsaufbau sicherstellen soll.[147]

2. *Zur Bindung der Landesverfassungsgesetzgeber an die Kompetenzordnung des Grundgesetzes*

Einschränkungen des genannten Spielraums der Landesverfassungsgesetzgeber könnten sich daraus ergeben, dass sich die Länder an die Kompetenzvorgaben des Grundgesetzes halten müssen, wenn sie Landesgrundrechte erlassen. Die Landesgrundrechtskataloge äußern sich nämlich auch zu Gebieten, die ganz oder teilweise der Gesetzgebungskompetenz des Bundes unterliegen bzw. stark durch Bundesrecht determiniert sind.[148] Da weder das Bundesverfassungsgericht eine eindeutige Entscheidung getroffen hat noch eine klare Regelung im Grundgesetz zu finden ist, werden in der Lehre konträre Positionen vertreten.

Eine Seite sieht die Verfassungsgebung der Länder als eine – wenn auch besondere – Art der Gesetzgebung, die an die Regeln der Kompetenzverteilung der Artikel 70 ff. GG gebunden sein müsse.[149] Daher sollen die Länder nicht über ihre

143 *Wermeckes*, Grundrechtsschutz, 52.
144 *Storr*, Verfassunggebung, 182.
145 *Von Coelln*, Landesgrundrechte, 251.
146 *Berkemann*, NVwZ 1993, 409 (412); *von Olshausen*, Landesverfassungsbeschwerde, 122 Fußnote 63.
147 Wobei diese Homogenität nach Artikel 28 Abs. 3 GG primär der Bund gewährleisten soll, siehe *Sommer*, Landesgrundrechte, 32.
148 *Poscher*, Neue Justiz 1996, 351 (354). Siehe mit Beispielen *Wermeckes*, Grundrechtsschutz, 73 f.
149 Etwa *März*, Bundesrecht, 183 ff.; *Graf Vitzthum*, Bedeutung gliedstaatlichen Verfassungsrechts, in: VVDStRL 46, 12 Fußnote 21.

https://doi.org/10.5771/9783845287515 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Verfassungen Rechtsbereiche regeln dürfen, die ihnen auf einfachgesetzlicher Ebene entzogen sind, bzw. soll es auch nicht zu dem Grundgesetz fremden Doppelzuständigkeiten kommen.[150] Geht man von der Nichtigkeit kompetenzwidrig erlassenen Landesrechts aus, wäre somit auch die Nichtigkeit derartiger Landesverfassungsbestimmungen die Folge.[151]

Eine zweite Auffassung akzeptiert ebenfalls die Bindung des Landesverfassungsrechts an die Kompetenzverteilung des Grundgesetzes, liest aber in die einschlägigen Artikel 70 ff. GG eine nicht ausdrücklich verankerte Kompetenz der Länder für ihr Verfassungsrecht, die aus ihrer Eigenstaatlichkeit und Verfassungsautonomie notwendigerweise folge; Landesgrundrechte stehen hingegen auch gemäß dieser Auffassung unter einem unausgesprochenen Vorbehalt entgegenstehenden Bundesrechts.[152]

Eine dritte Auffassung empfindet hingegen eine Bindung an die Kompetenzverteilung als unbefriedigend, da so die Verfassungsautonomie der Länder beträchtlich geschmälert werde und die Gefahr drohe, große Lücken in den Grundrechtskatalogen der Länder zu schaffen.[153] Da sich eine Verfassung neben Exekutive und Gerichtsbarkeit auch an den Gesetzgeber richte, sei die Verfassungsgebungskompetenz von der einfachen Gesetzgebungskompetenz zu unterscheiden; überdies übe die Verfassung stets auch eine Reservefunktion, etwa bei sich änderndem Bundesrecht, aus.[154] Ginge man von einer Bindung an die Kompetenzverteilung des Grundgesetzes und somit einer eindeutigen Trennung der Verfassungsgebungsbefugnisse wie bei den Gesetzgebungsbefugnissen vor, käme Artikel 142 GG, der doch inhaltsgleichen Landesgrundrechten die Geltung garantiere, nie zur Anwendung; es würden dann nämlich sämtliche inhaltsgleichen Landesgrundrechte bereits durch Grundgesetzgrundrechte verdrängt bzw. könnte es keine kumulative Grundrechtssetzungskompetenz geben.[155] Dementsprechend wird als Lösung eine immanente Selbstbeschränkung der Landesverfassung vorgeschlagen, aufgrund welcher der Regelungsanspruch von Landesgrundrechten von vorneherein auf landesrechtlich geregelte Bereiche beschränkt sei und Kollisionen mit Bundesrecht vermieden würden.[156]

Ein letzter Ansatz verneint ebenfalls die Bindung der Landesverfassungsgesetzgeber an die Kompetenznormen des Artikel 70 ff. GG in Bezug auf Grundrechtsbestimmungen.[157] Diese entziehen sich dieser Ansicht zufolge bereits wesensmäßig einer Differenzierung nach einzelnen Sachgebieten, wie sie bei einfachge-

150 *März*, Bundesrecht, 186; *Rozek*, Grundgesetz, 131 ff..
151 *Wermeckes*, Grundrechtsschutz, 77.
152 *Sachs*, ThürVBl. 1993, 121 (122 f.).
153 Ibid. (122).
154 *Sommer*, Landesgrundrechte, 49 f.; *Sacksofsky*, NVwZ 1993, 235 (239).
155 *Zierlein*, AöR 1995, 205 (220).
156 *Wiederin*, Bundesrecht und Landesrecht, 352.
157 Siehe m.w.N. *Wermeckes*, Grundrechtsschutz, 79 Fußnote 443.

https://doi.org/10.5771/9783845287515 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

setzlichen Regelungen möglich ist und worauf auch die Auflistungen von Bereichen der Kompetenzbestimmungen beruhen.[158] Es sei zwischen einfachem Landesrecht und Landesverfassungsrecht, wie dies auch auf Bundesebene stattfindet,[159] zu unterscheiden und das Landesverfassungsrecht somit von der Bindung an die Kompetenzordnung des Grundgesetzes freizustellen.[160] Zugleich biete es einen gewissen Schutz, wenn im Verfassungsrecht lediglich grundlegende, querschnittsartige Materien zu regeln seien, da so kein Missbrauch der dann nicht an die Artikel 70 ff. GG gebundenen Verfassungsgebungskompetenz der Länder stattfinden könne, etwa indem unter Umgehung der Kompetenzvorgaben des Grundgesetzes weite Teile des Bundesrechts in die eigene Landesverfassung aufgenommen würden.[161] Bei einem solchen Vorgehen würde nicht nur der Grundsatz des bundesfreundlichen Verhaltens verletzt,[162] dies widerspräche auch der Funktion einer Verfassung als Grundordnung eines Staates.[163]

Der dargestellte Meinungsstreit zeigt, dass unterschiedliche Positionen in Bezug auf die Bindung der Landesverfasssungsgeber an die Kompetenzvorgaben des Grundgesetzes vertreten werden können. Letztlich kann aber sogar für den Fall, dass diese Bindung bejaht wird, mit guten Argumenten ein Bestehen einer Kompetenz zur Schaffung von Grundrechten des Landesverfassungsgebers begründet werden. Somit kann insgesamt von einer grundsätzlich weitreichenden Kompetenz, Landesgrundrechte zu schaffen, ausgegangen werden, wenngleich die Kollision mit Bundesrecht im Ergebnis zu einem Zurücktreten besagter Landesgrundrechte führen kann.

3. Zur Landesverfassungsbeschwerde an ein Landesverfassungsgericht

Teil der Grundrechtskompetenz der Länder stellt auch dar, ein Verfahren zur Durchsetzung der eigenen Grundrechte einzurichten. Grundsätzlich hat das Bundesverfassungsgericht bereits deutlich Stellung bezogen, dass die Länder Landesverfassungsgerichte und die Möglichkeit zu einer Verfassungsbeschwerde vor diesen einrichten dürfen.[164] Jedoch blieben wichtige Elemente wie etwa der zulässige Prüfmaßstab und der zulässige Prüfgegenstand bei einer solchen Beschwerde im Lichte der potenziellen Konflikte zwischen Landesverfassungs- und Bundesrecht unklar und werden weiterhin kontrovers diskutiert.[165]

158 *Poscher*, Neue Justiz 1996, 351 (354).
159 Siehe Artikel 79 GG.
160 *Wermeckes*, Grundrechtsschutz, 83.
161 *Jutzi*, Landesverfassungsrecht, 21.
162 *Von Olshausen*, Landesverfassungsbeschwerde, 157.
163 *Jutzi*, Landesverfassungsrecht, 22.
164 BVerfGE 96, 345 (373 f.).
165 Hierzu näher im Abschnitt D.I.2.c.

https://doi.org/10.5771/9783845287515 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Somit ist die Existenz einer Länderkompetenz zur Verfassungsgesetzgebung und Schaffung von Grundrechtskatalogen auf Landesebene sowie einer Landesverfassungsbeschwerde vor Landesverfassungsgerichten weitgehend unbestritten, wenngleich die genaue dogmatische Begründung bzw. das Vorliegen und die Reichweite einer Bindung an die Kompetenzvorgaben des Grundgesetzes im Rahmen dieser Länderkompetenz noch teils ungeklärt scheinen.

4. *Zur praktischen Ausübung der Grundrechtskompetenz der Länder*

Nachdem festgestellt wurde, dass den Ländern nach überwiegender Ansicht eine gut abgestützte Kompetenz zum Erlass von Grundrechtsnormen im Rahmen ihres Landesverfassungsrechts zukommt, ist zu prüfen, in welchem Ausmaß die Landesverfassungsgeber diese Kompetenz tatsächlich genutzt haben. Die verschiedenen Landesverfassungen weisen teils umfassende Grundrechtsteile, teils Rezeptionsklauseln und eigene Grundrechte, teils aber auch keinen Grundrechtsteil auf.[166] In wenigen Ländern existiert darüber hinaus keine Landesverfassungsbeschwerde zur unmittelbaren Geltendmachung von Landesgrundrechten.[167] Aufgrund dieser sehr unterschiedlichen Ausgangslage kann an dieser Stelle keine umfassende Darstellung sämtlicher Problemfälle geleistet werden.[168] Vielmehr werden anhand von Beispielen die unterschiedlichen denkbaren Konstellationen von Grundrechtssetzung auf Landesebene erörtert, die ein hinter dem Grundgesetz zurückbleibendes oder über es hinausgehendes Schutzniveau schafft.

a) Aliud-Gewährleistungen

Eine erste Gruppe von Landesgrundrechten, die sich inhaltlich von den Gewährleistungen des Grundgesetzes unterscheiden, umfasst *aliud*-Gewährleistungen, d.h. Landesgrundrechte, die eigene Gewährleistungen beinhalten. Allerdings ist im Einzelfall genau zu prüfen, ob tatsächlich eine neue Gewährleistung geschaffen wurde.[169] Artikel 16 Abs. 2 der Verfassung von Sachsen sieht so etwa ein Verbot grausamer, unmenschlicher und erniedrigender Behandlungen oder Strafen vor. Obwohl ein solches Verbot nicht ausdrücklich im Grundgesetz geregelt ist, lässt es sich bereits aus der in Artikel 1 Abs. 1 GG geregelten Garantie der Men-

166 Siehe für einen Überblick *Wermeckes*, Grundrechtsschutz, 27 ff.
167 Vgl. hierzu bzw. zu teils Ersatzfunktion übernehmenden Normenkontrollverfahren *Tjarks*, Landesgrundrechte, 119 ff.
168 Vgl. hierzu umfassend auch m.w.N. *Dietlein*, Auslegung der Art. 31 und 142 GG, 69 ff.; *Tjarks*, Landesgrundrechte, 145 ff.; *Wermeckes*, Grundrechtsschutz, 122 ff.
169 Vgl. skeptisch zu der Frage, ob es sich bei *aliud*-Gewährleistungen um über das Grundgesetz hinausgehenden Schutz durch Landesgrundrechte handelt *Martina*, Grundrechte der nordrhein-westfälischen Landesverfassung, 16 f.

https://doi.org/10.5771/9783845287515 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

schenwürde ableiten.[170] Auf ähnliche Art und Weise sind auch bestimmte soziale Grundrechte, die in Landesverfassungen verankert sind, zu beurteilen. Der in Artikel 54 Abs. 2 der Verfassung Brandenburgs geregelte Anspruch entlassener Strafgefangener auf Wiedereingliederung ergibt sich bereits aus der – im Grundgesetz wie auch in der brandenburgischen Verfassung niedergelegten – Garantie der Menschenwürde, wie die entsprechende Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts belegt.[171]

Hingegen kann man von einer *aliud*-Gewährleistung ausgehen, wenn etwa in Artikel 32 Abs. 2 der Verfassung von Brandenburg das Recht zur Errichtung von Hochschulen in freier Trägerschaft verbürgt ist, während sich aus der Wissenschaftsfreiheit des Artikel 5 Abs. 3 erster Satz GG lediglich ein Recht auf Gründung privater wissenschaftlicher Hochschulen ableiten lässt, nicht jedoch in Bezug auf nicht-wissenschaftliche Hochschulen.[172] Auch das in Artikel 141 Abs. 3 erster Satz der Bayerischen Verfassung niedergelegte Recht auf den Genuss der Naturschönheiten und die Erholung in der freien Natur, das das Betreten von Wald und Bergweide, das Befahren der Gewässer und die Aneignung wildwachsender Waldfrüchte im ortsüblichen Umfang umfasst, kann als über die allgemeine Handlungsfreiheit in Artikel 2 GG hinausgehendes Landesgrundrecht und *aliud*-Gewährleistung eingestuft werden.[173]

b) Hinter dem Grundgesetzstandard zurückbleibende Landesgrundrechte

In verschiedenen Konstellationen gewähren Landesgrundrechte insgesamt betrachtet ein niedrigeres Schutzniveau als die Grundrechte des Grundgesetzes. So kann etwa der Schutzbereich eines Grundrechtes in der Landesverfassung verengt werden. Artikel 8 Abs. 3 der Verfassung von Brandenburg verbietet zum Beispiel, Menschen ohne ihre freiwillige und ausdrückliche Zustimmung medizinischen oder wissenschaftlichen Versuchen zu unterwerfen. Entgegen der Rechtsprechung zu Artikel 1 Abs. 1 GG[174] wird dadurch nicht in allen Fällen die Gefahr einer Verletzung der Menschenwürde durch die einvernehmliche Mitwirkung der Betroffenen beseitigt. Die ausdrückliche und umfassende Legalisierung von medizinischen und wissenschaftlichen Versuchen an Menschen allein auf der Grundlage

170 BVerfGE 1, 332 (348); 45, 187 (228).

171 BVerfGE 35, 202 (235). In ähnlicher Weise ist in Bezug auf spezielle, in Landesverfassungen gewährte Freiheits- und Gleichheitsrechte nicht leichtfertig von einer *aliud* Gewährleistung auszugehen, werden doch die im Grundgesetz normierten entsprechenden Rechte des Artikel 2 Abs. 1 GG und Artikel 3 Abs. 1 GG als in ihrem Anwendungsbereich umfassend verstanden, siehe *Wermeckes*, Grundrechtsschutz, 20 f.

172 So ibid., 145 f.

173 Vgl. ibid., 198 f., auch zur potenziellen Einschränkung der Rechte Dritter, insbesondere in Bezug auf Eigentumsrechte.

174 BVerwGE 64, 274 (279).

https://doi.org/10.5771/9783845287515 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

der freiwilligen und ausdrücklichen Zustimmung könnte damit ein Zurückfallen hinter das Schutzniveau des Grundgesetzes bedeuten.[175]

Verbote der Aussperrung von Arbeitnehmern durch den Arbeitgeber, wie sie in Verfassungsentwürfen etwa für Thürigen ursprünglich vorgesehen waren, könnten ebenfalls zu einer Verengung des Schutzbereichs eines Landesgrundrechts führen.[176] Das Bundesgericht stufte nämlich im Rahmen des Artikel 9 Abs. 3 GG über die Vereinigungs- und insbesondere Koalitionsfreiheit zumindest die suspendierende Abwehraussperrung als notwendiges Mittel der Arbeitskampfparität ein.[177]

Neben der Verengung des Schutzbereiches können auch erweiterte Beschränkungsmöglichkeiten eines Grundrechts zu einem niedrigeren Schutzniveau führen. Artikel 17 Abs. 2 der Verfassung von Brandenburg statuiert so etwa einen allgemeinen, unbeschränkten Gesetzesvorbehalt für das Recht auf Freizügigkeit. Hingegen sieht im Vergleich dazu Artikel 11 Abs. 2 GG vor, dass eine gesetzliche Einschränkung nur in bestimmten Fällen zulässig ist wie etwa bei einer Gefahr für die freiheitliche demokratische Grundordnung oder zur Bekämpfung von Seuchengefahr. Ein ähnlicher Fall liegt vor, wenn dem grundsätzlich[178] ohne Unterwerfung unter die sonstigen Beschränkungsmöglichkeiten geregelten Artikel 5 Abs. 3 GG zur Forschungsfreiheit etwa in der Verfassung von Brandenburg eine Bestimmung gegenübersteht, gemäß welcher gesetzliche Beschränkungen dann erlaubt sind, wenn Forschung geeignet ist, die Menschenwürde zu verletzen oder die natürlichen Lebensgrundlagen zu zerstören.[179]

c) Über den Grundgesetzstandard hinausgehende Landesgrundrechte

Eine weitere Gruppe von Landesgrundrechten gewährt weitergehenden Schutz, als im Grundgesetz vorgesehen ist. So kann etwa der Kreis der Grundrechtsberechtigten oder der Grundrechtsverpflichteten erweitert, die materielle, durch das

175 Hinzuweisen ist hier darauf, wenngleich es sich nur um ein Beispiel zu demonstrativen Zwecken handelt, dass sich in Artikel 8 Abs. 1 der Verfassung von Brandenburg ein Gesetzesvorbehalt für Eingriffe in das in Artikel 8 generell geregelte Recht auf Leben vorgesehen ist. Wird nunmehr Artikel 8 Abs. 3 lediglich als Konkretisierung dieses Rechts auf Leben und nicht als Vorgabe zur unbedingten Freigabe freiwilliger Menschenversuche verstanden, könnte sichergestellt werden, dass grundgesetzkonform auch mit der Einwilligung des Probanden gegen die Menschenwürde verstoßende Versuche unzulässig sind, *Dietlein*, Auslegung der Art. 31 und 142 GG, 74 f. Es ist somit zumindest in diesem Fall auch eine Auslegung möglich, die das Problem der Unvereinbarkeit mit dem Grundgesetz löst.

176 Ibid., 111.

177 BVerfGE 84, 212 (229).

178 Vgl. hingegen etwa zur Einschränkung im Fall kollidierenden Verfassungsrechts BVerfGE 122, 89 (107).

179 Artikel 31 Abs. 2 der Verfassung von Brandenburg. Denkbar scheint hier allenfalls, diese Beschränkungen als auch dem Grundgesetz immanent und somit ebenso für die Forschungsfreiheit des Artikel 5 Abs. 3 GG geltend zu lesen, *Dietlein*, Auslegung der Art. 31 und 142 GG, 120.

https://doi.org/10.5771/9783845287515 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Grundrecht gewährleistete Rechtsposition ausgeweitet oder Einschränkungsmöglichkeiten reduziert werden.

Als Beispiel für den ersten Fall werden in Artikel 23 und 24 der Verfassung von Sachsen die Versammlungs- und Vereinigungsfreiheit als „Jedermannsrechte" und nicht als nur deutschen Staatsangehörigen vorbehaltene Rechte geregelt. In Artikel 8 Abs. 2 zweiter Satz der Verfassung von Berlin wird auch den nächsten Angehörigen ein Recht auf Auskunft über eine Freiheitsentziehung gewährt.[180] Den Kreis der Grundrechtsverpflichteten weitet Artikel 7 Abs. 2 der Verfassung von Brandenburg aus, indem er statuiert, dass jeder jedem die Anerkennung seiner Würde schulde, und so auch Private zur Achtung der Menschenwürde verpflichtet.[181] Eine inhaltlich über die in Artikel 5 Abs. 1 GG gewährleistete Informationsfreiheit hinausgehende Gewährleistung beinhaltet das in Artikel 21 Abs. 4 der Verfassung von Brandenburg vorgesehene Recht auf Einsicht in Akten und sonstige amtliche Unterlagen der Behörden und Verwaltungseinrichtungen des Landes und der Kommunen, soweit nicht überwiegende öffentliche oder private Interessen entgegenstehen. Zuletzt kann bezüglich der Reduktion der Einschränkungsmöglichkeiten von Grundrechten Artikel 14 Abs. 2 der Verfassung von Sachsen-Anhalt genannt werden. Die Bestimmung unterwirft das Brief-, Post- und Fernmeldegeheimnis nur dem einfachen, nicht privilegierten Gesetzesvorbehalt. Artikel 10 Abs. 2 Satz 2 GG hingegen ergänzt im Vergleich dazu diese Beschränkungsvorgabe darum, dass das Gesetz bestimmen kann, dass eine Beschränkung, wenn sie dem Schutze der freiheitlichen demokratischen Grundordnung oder des Bestandes oder der Sicherung des Bundes oder eines Landes dient, dem Betroffenen nicht mitgeteilt wird, und dass an die Stelle des Rechtsweges die Nachprüfung durch von der Volksvertretung bestellte Organe und Hilfsorgane tritt. So sind im Grundgesetz umfassendere Beschränkungsmöglichkeiten vorgesehen.

Als Unterfall weitergehenden Schutzes durch Landesgrundrechte im Vergleich zum Grundgesetz gibt es auch die im Schrifttum als „ambivalent" bezeichneten Rechte, bei denen eine landesgrundrechtliche Mehrgewährleistung zugleich durch Grundrechte des Grundgesetzes geschützte Rechtspositionen Dritter beeinträchtigt.[182] Beispielsweise beschränkt ein Aussperrungsverbot wie jenes in Artikel 29 Abs. 5 der Hessischen Verfassung die Handlungsfreiheit der Arbeitgeber, enthält jedoch ein grundrechtliches „Mehr" für die Arbeitnehmer, denen Nachteile aus einer Aussperrung erspart bleiben.[183]

180 Vgl. auch *Wermeckes*, Grundrechtsschutz, 129.
181 Bereits Artikel 5 Abs. 1 der Verfassung hält fest, dass die Landesgrundrechte, soweit die Verfassung es bestimmt, auch „Dritte" als unmittelbar geltendes Recht binden.
182 *Wermeckes*, Grundrechtsschutz, 25.
183 *Dreier*, Einheit und Vielfalt, in: Vielfalt des Rechts - Einheit der Rechtsordnung, 142 f.

https://doi.org/10.5771/9783845287515 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

d) Teilweise niedrigeren, teilweise höheren Schutz bietende Landesgrundrechte

Einzelne Landesgrundrechte entfalten in einigen Aspekten eine höhere, in anderen jedoch eine niedrigere Schutzwirkung als im Vergleich dazu ein Grundrecht des Grundgesetzes.[184] In einem solchen Fall stellt sich die Frage, ob ein Zurückbleiben im Schutz grundsätzlich akzeptiert wird. Ist dies nicht der Fall, würden die weniger Schutz bietenden Elemente schlicht durch das entsprechende Grundgesetzgrundrecht überlagert.[185] Anderenfalls sind die Teile des Grundrechtes jeweils nach den Regeln zu behandeln, die für weitergehenden bzw. weniger weitgehenden Schutz durch Landesgrundrechte im Vergleich zum Grundgesetz gelten.[186] Als Beispiel gewährt Artikel 17 der Verfassung von Brandenburg das Recht auf Freizügigkeit allen Menschen, nicht nur allen Deutschen, knüpft jedoch Einschränkungen dieses Rechts an weniger strenge Voraussetzungen als Artikel 11 GG.[187]

5. Zusammenfassung

Die Untersuchung der Grundrechtskompetenz der Länder im deutschen Verfassungssystem zeigt, dass diese nach mehrheitlicher Ansicht über eine Grundrechtshoheit mit gewissen Spielräumen verfügen, jedoch zugleich an Durchgriffsnormen des Grundgesetzes gebunden sind. Insbesondere besteht eine klare Regelung, der zufolge die Länder umfassend an die Grundrechte des Grundgesetzes gebunden sind. Auch die umstrittene Frage der Bindung an die Kompetenznormen des Grundgesetzes ändert nichts am Gesamtbefund. Die Grundrechtskompetenz der Länder umfasst neben der Schaffung von Grundrechtskatalogen auf Landesverfassungsebene auch jene von Landesverfassungsgerichten und einer Landesverfassungsbeschwerde vor ebendiesen. Wendet man sich der tatsächlichen Nutzung dieser Kompetenz zu, zeigt ein Überblick über verschiedene Kategorien von grundrechtlichen Gewährleistungen in Landesverfassungen eine Reihe von möglichen Abweichungen gegenüber den im Grundgesetz verbürgten Grundrechten. Bei *aliud*-Gewährleistungen wird eine andere Rechtsposition geschützt als durch die Grundgesetzgrundrechte. Landesgrundrechte bieten darüber hinaus teils auch weiter gehenden bzw. enger gefassten Schutz; es kann sich jedoch auch für Teile eines Landesgrundrechts um weiter gehenden und für andere Teile um weniger weit gehenden Schutz handeln. Zuletzt können Landesgrundrechte in durch Grundgesetzgrundrechte abgesicherte Rechtspositionen Dritter eingreifen. Somit

184 *Graf Vitzthum*, Bedeutung gliedstaatlichen Verfassungsrechts, in: VVDStRL 46, 32 Fußnote 91.
185 *Von Olshausen*, Landesverfassungsbeschwerde, 121 f.; *Dreier*, Einheit und Vielfalt, in: Vielfalt des Rechts - Einheit der Rechtsordnung, 134 f.; *März*, Bundesrecht, 200.
186 Siehe hierzu Abschnitt D.I.1.b.
187 *Wermeckes*, Grundrechtsschutz, 24 f.

https://doi.org/10.5771/9783845287515 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

besteht eindeutig eine umfassende Kompetenz zur Schaffung von Landesgrundrechten, die in unterschiedlichem Umfang, aber dennoch eindeutig genutzt wurde.

II. Zur Grundrechtskompetenz der Gliedstaaten im US-amerikanischen Verfassungsrecht

An dieser Stelle ist zu fragen, wie weit Gliedstaaten als Teile des Gesamtsystems des US-amerikanischen Verfassungssystems befugt sind, Grundrechtsnormen zu erlassen, bzw. welche Normen des Bundesrecht und der Bundesverfassung dabei Grenzen setzen. Auf der Grundlage dieser Befugnis kann in der Folge die Ausübung der Grundrechtskompetenz durch die Gliedstaaten dargestellt werden.

1. Grundlagen der Kompetenzen der Bundes- und Gliedstaatsebene

Allgemein gilt im US-amerikanischen Verfassungsrecht, dass die volle Gesetzgebungsmacht bei den Gliedstaaten liegt („Plenary Powers")[188] und sie nur die notwendigen und geeigneten Kompetenzen an den Bund übertragen haben, damit dieser seine Ziele erreichen kann („Necessary and Proper Clause").[189] Jedoch hat der Kongress dabei einen umfassenden Ermessensspielraum, sodass auch nicht ausdrücklich verliehene Kompetenzen bestehen können, die zur Erreichung der Ziele der Verfassung notwendig sind.[190]

Im Gegensatz dazu regeln Gliedstaatsverfassungen nicht so sehr, wie weit der Gliedstaatsgesetzgeber tätig werden darf, sondern welche Rechtsakte verboten sind.[191] Somit setzt das Bundesverfassungsrecht den Schwerpunkt im Bereich der Schaffung von Kompetenzen, während auf Ebene der Gliedstaatsverfassungen die Begrenzung staatlichen Handelns im Mittelpunkt steht.[192] Daher wird beispielsweise im Rahmen der Gliedstaatsverfassungen diskutiert, ob die positive Regelung einer Regelungsbefugnis in einer Gliedstaatsverfassung zugleich den Ausschluss für eine bestimmte Alternative bedeuten könnte.[193]

Gewisse Vorgaben der Bundesverfassung beschränken allerdings die Möglichkeiten der Verfassungsgesetzgebung in den Gliedstaaten. In der Literatur wird daher überzeugend vertreten, dass das US-amerikanische Verfassungssystem als ein zusammengesetztes Ganzes aus den zwei Ebenen des Bundes und der Glied-

188 Siehe hierzu bereits früh *Cooley*, Legislative power, 127.
189 Artikel 1 Abs. 8 UAbs. 18 Bundesverfassung.
190 (McCulloch v. Maryland), 17 U.S. 316 (1819), 407.
191 *Tarr*, Understanding State Constitutions, 7.
192 So bereits früh *Dodd*, Yale Law Journal 1919, 137 (160).
193 *Williams*, William and Mary Law Review 1983, 169 (178 f.). Teils regeln Gliedstaatsverfassungen ausdrücklich, dass dem nicht so sei, vgl. Artikel 12 Abs. 8 der Verfassung von Alaska.

https://doi.org/10.5771/9783845287515 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

staaten zu betrachten sei.[194] So sieht Artikel 4 Abs. 4 der Bundesverfassung als sogenannte Garantieklausel („Guarantee Clause") vor, dass der Bund jedem Staat eine republikanische Staatsform garantiert, d.h. etwa die Etablierung einer monarchischen Staatsform verhindert.[195] Neben der Garantieklausel werden auch andere Bestimmungen als Beleg dafür herangezogen. Die Vertrauensklausel („Full Faith and Credit Clause")[196] verlangt von jedem Gliedstaat die Durchsetzung der Rechtsakte anderer Gliedstaaten; die Privilegien-und-Immunitäten-Klausel[197] verbietet die Ungleichbehandlung von Bürgern anderer Gliedstaaten.[198] Hingegen fehlt eine eindeutige Klausel, die die Bindung der Gliedstaaten an die Grundrechte der Bundesverfassung feststellt, sodass der Vierzehnte Verfassungszusatz bzw. die selektive Inkorporation in der Rechtsprechung in die Lücke treten mussten.[199] Die Gliedstaatsverfassungen sind somit insgesamt in das System der Bundesverfassung eingebaut und werden zugleich von der Bundesverfassung begrenzt.[200]

2. *Zur praktischen Ausübung der Grundrechtskompetenz der Gliedstaaten*

Die meisten Gliedstaatsverfassungen enthalten einen Grundrechtekatalog. In älteren Versionen sind in diesen Katalogen, die oft getrennt von den die Regierungsform betreffenden Bestimmungen stehen, teils auch Bestimmungen enthalten, die heute kaum noch als Grundrechte aufgefasst würden.[201] Mit der Zeit glichen sich die Bestimmungen der Gliedstaatsverfassungen aber immer mehr dem Grundrechtskatalog der Bundesverfassung an. Beispielsweise sind Grundrechte im Bereich des Strafverfahrens wie etwa das Recht, nicht willkürlichen Durchsuchungen und Festnahmen unterworfen zu werden, oder das Recht auf anwaltlichen Beistand häufig identisch gestaltet wie die entsprechenden Rechte der Bundesverfassung.[202] Jedoch sind andere Bestimmungen auch spezifischer als in der Bundesverfassung verfasst. Der größere Umfang und die höhere Genauigkeit des Wortlauts der Grundrechtskataloge in den Gliedstaatsverfassungen dürfte vor dem Hintergrund zu verstehen sein, dass die Repräsentanten, die den Wortlaut des Bundesgrundrechtskataloges prägten, eine weniger homogene Gruppe bilde-

194 *Gardner*, Interpreting State Constitutions, 18; *Bilionis*, North Carolina Law Review 1992, 1803 (1805).
195 Siehe umfassender zur „Guarantee Clause" *Tymkovich, Minnesota Law Review 2012-2013, 1804* (1806 ff.).
196 Artikel 4 Abs. 1 der Bundesverfassung.
197 Artikel 4 Abs. 2 der Bundesverfassung.
198 *Williams*, American State Constitutions, 18 f. m.w.N.
199 Siehe hierzu Abschnitt B.II.2.
200 *Williams*, American State Constitutions, 99.
201 So verlangt etwa die Grundrechtserklärung von Virginia von den Bürgern, einander gegenseitig mit „christlicher Nachsicht, Liebe und Barmherzigkeit" zu behandeln, *Tarr*, Temple Law Review 1992, 1169 (1171).
202 *Williams*, American State Constitutions, 115.

https://doi.org/10.5771/9783845287515 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

ten und daher nur zu vager formulierten Kompromissen gelangten als die Verfasser der Gliedstaatsverfassungen.[203]

a) Aliud-Gewährleistungen

Eine Vielzahl von Grundrechten in den Gliedstaatsverfassungen hat kein eindeutiges Gegenüber im Bundesverfassungsrecht. Unklar, ob es sich tatsächlich um eine *aliud*-Gewährleistung handelt, dürften noch Fälle sein, in denen nur geringfügige Unterschiede im Wortlaut zur vergleichbaren Grundrechtsbestimmung der Bundesverfassung vorliegen. So verbietet etwa Artikel 1 Abs. 17 der Verfassung von Kalifornien „grausame oder ungewöhnliche Bestrafungen" („cruel or unusual punishment"), im Gegensatz zum Vorbild des Achten Verfassungszusatzes, der von „grausamen und ungewöhnlichen Bestrafungen" („cruel and unusual punishment") spricht.[204]

Bei anderen Grundrechten liegt ein eindeutigerer Fall einer *aliud*-Gewährleistung vor. Viele gliedstaatliche Verfassungen enthalten so Bestimmungen, die – ohne dass hierfür ein äquivalentes Recht auf Bundesebene bestünde – ein Recht auf ein Rechtsmittel für jeden Schaden vorsehen, den eine Privatperson durch eine andere erleiden kann.[205] Als weiteres Beispiel wurde in Artikel 1 Abs. 25 der Verfassung von South Carolina in einer 2010 angenommenen Verfassungsänderung[206] das Recht aufgenommen, zu jagen, zu fischen und aus der Tierwelt Nutzen zu ziehen („to hunt, fish and harvest wildlife"), wenngleich Beschränkungen etwa zu Zwecken des Artenschutzes zulässig sind und private Eigentumsrechte sowie die Souveränität des Staates über seine natürlichen Ressourcen weiterhin gültige Beschränkungen darstellen. Viele Gliedstaatenverfassungen sehen auch ein ausdrückliches Recht, an Wahlen teilzunehmen, und ein Recht auf eine saubere und gesunde Umwelt vor, was die Bundesverfassung nicht ausdrücklich bestimmt.[207] Auch enthalten einige dieser Verfassungen ein ausdrückliches Recht auf Privatsphäre (*privacy*), dass sich in der Bundesverfassung nicht findet.[208] Im Bereich der Arbeitsbeziehungen schrieben die Gliedstaaten insbesondere in der ersten Hälfte des 20. Jahrhunderts Gewährleistungen wie das Recht auf gewerkschaftliche Organisation und Kollektivverhandlungen, aber teils auch entgegenstehende Garantien in Form eines Rechts auf Arbeit („right to work") in ihre Verfassungen.[209] In der Vergangenheit fügten bereits vor dem entsprechenden Tä-

203 *Exum*, North Carolina Law Review 1992, 1741 (1746).
204 Siehe hierzu etwa der Oberste Gerichtshof von Kalifornien in (People v. Anderson), 6 Cal.3d 628 (1972).
205 Vgl. hierzu *Schuman*, Temple Law Review 1992, 1197 (1197 ff.).
206 *Williams*, New England Law Review on Remand 2010, 1 (3).
207 *Gardner*, Interpreting State Constitutions, 173.
208 *Tarr*, Understanding State Constitutions, 13.
209 Ibid., 148 f.

https://doi.org/10.5771/9783845287515 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

tigwerden des Bundesgesetzgebers Gliedstaatsverfassungsgesetzgeber den eigenen Verfassungen in mehreren Fällen Bestimmungen zur Gleichbehandlung aufgrund des Geschlechtes hinzu und erweiterten[210] damit den Umfang des Gleichbehandlungsgebotes über den der entsprechenden Bestimmung der Bundesverfassung hinaus.[211]

Zugleich gibt es auch Gewährleistungen in Gliedstaatsverfassungen, die nicht als Teil des Grundrechtskatalogs aufgeführt sind, aber aufgrund ihres grundrechtsähnlichen Inhaltes von den Gliedstaatsgerichten wie Grundrechte ausgelegt und durchgesetzt werden,[212] ohne dass ein Äquivalent auf Ebene der Bundesverfassung bestünde. Gerade „soziale" Grundrechte finden sich in vielen Gliedstaatsverfassungen, während der Oberste Gerichtshof sich auf Bundesebene äußerst zurückhaltend zu Schutzpflichten des Staates aufgrund von Bestimmungen der Bundesverfassung äußerte.[213] So enthalten viele Gliedstaatsverfassungen ein – unterschiedlich formuliertes – Recht auf Bildung.[214] Artikel 8 Abs. 4 UAbs. 1 der Verfassung von New Jersey sieht beispielsweise vor, dass der Gesetzgeber ein kostenloses, „gründliches und effizientes" („thorough and efficient") Schulssystem einzurichten und aufrechtzuerhalten hat.

Zuletzt existiert eine Gruppe von ungeschriebenen („unenumerated") Grundrechten in Gliedstaatsverfassungen. Diese Grundrechte beruhen auf Bestimmungen in den Gliedstaatsverfassungen, die dem Neunten Verfassungszusatz zur Bundesverfassung nachgebildet wurden,[215] der klarstellt, dass die Aufzählung von Grundrechten in der Verfassung nicht so ausgelegt werden darf, das andere dem Volk vorbehaltene Rechte dadurch versagt oder eingeschränkt werden.[216] Als solche ungeschriebenen Grundrechte, die kein Äquivalent auf Bundesverfassungsebene kennen, schützten gliedstaatliche Gerichte beispielsweise das Grundrecht auf lokale Selbstverwaltung oder auf die Identität einer politischen Partei.[217]

210 *Tarr/Porter*, Hastings Constitutional Law Quarterly 1982, 919 (923).
211 *Tarr*, Understanding State Constitutions, 13.
212 Ibid., 22.
213 (DeShaney v. Winnebago County Department of Social Services), 489 U.S. 189 (1989), 195. Siehe auch zu den gliedstaatlichen Verfassungen *Pascal*, Rutgers Law Journal 2007-2008, 863, (869 f.).
214 *Gardner*, Interpreting State Constitutions, 173.
215 *Ely*, Democracy and Distrust, 203 Fußnote 87.
216 „The enumeration […] shall not be construed to deny or disparage others retained by the people." Vgl. *Bonham*, Texas Law Review 1985, 1321 (1323 f.) m.w.N. zu den Bestimmungen in Gliedstaatsverfassungen in Fußnote 16. Siehe näher zum Neunten Verfassungszusatz *Caplan*, Vanderbilt Law Review 1983, 223; *Sager*, Chicago-Kent Law Review 1988, 239; *Lash*, Drake Law Review 2007-2008, 875.
217 Für diese und weitere Beispiele siehe *Bonham*, Texas Law Review 1985, 1321 (1325 f.).

https://doi.org/10.5771/9783845287515 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

b) Hinter dem Schutzstandard der Bundesverfassung zurückbleibende Gliedstaatsgrundrechte

In einigen Fällen bleibt zumindest der Wortlaut von gliedstaatlichen Verfassungsbestimmungen hinter jenem der Bundesverfassung zurück. Bei der Regelung der Rede- und Meinungsfreiheit sehen so mehrere Gliedstaatsverfassungen vor, dass nicht die Rede an sich, sondern nur die Presse geschützt sei.[218] Viele Gliedstaatsverfassungen enthalten auch eine potenziell einschränkende Klausel, der zufolge Personen für den Missbrauch der Rede- und Meinungsfreiheit verantwortlich gemacht werden können.[219]

Aufgrund der noch zu erörternden Konstellation, dass in der Praxis auch vor Gliedstaatsgerichten Argumente gestützt auf Bundes- sowie Gliedstaatsgrundrechte vorgebracht werden können und somit in der Praxis Gliedstaatsgrundrechte eigenständig nur zum Einsatz kommen, wenn kein Bundesverfassungsgrundrecht gleichen oder höheren Schutz bietet, wird jedoch in den genannten Fällen typischerweise das Schutzniveau des jeweiligen Gliedstaatsgrundrechts im Rahmen der Auslegung an den Bundesverfassungsstandard angeglichen.[220]

c) Über den Schutzstandard der Bundesverfassung hinausgehende Gliedstaatsgrundrechte

Häufig sehen gliedstaatliche Verfassungen Rechte vor, die über den grundrechtlichen Schutzstandard der Bundesverfassung hinaus zusätzlichen Schutz bieten. Solche Aspekte zusätzlichen Schutzes weisen abweichend bzw. häufig präziser formulierte Gliedstaatsgrundrechte auf, so etwa das oft zu findende Verbot religiöser Prüfungen für Zeugen oder Geschworene oder ein ausdrücklich niedergelegtes Recht auf Privatsphäre.[221]

Andere Gliedstaatsgrundrechte weichen in ihrer Formulierung noch deutlicher von parallelen Grundrechtsgewährleistungen in der Bundesverfassung ab. So sind etwa die Bestimmungen zur Religionsfreiheit teils nicht nur wesentlich genauer gefasst als jene des Ersten Verfassungszusatzes, sondern überdies auch affirmativ[222] in der Form von Rechten ausgedrückt. Der Erste Verfassungszusatz hält in Bezug auf die Religionsfreiheit nur fest, dass der Kongress kein Gesetz erlassen darf, das die Einführung einer Staatsreligion zum Gegenstand hat oder die freie

218 *Simon*, University of Kansas Law Review 1985, 305 (314).
219 Ibid. (314).
220 Siehe *Anderson*, UCLA Law Review 1983, 455 (456) in Fußnote 2 m.w.N. bzw. Abschnitt D.II.2.
221 *Tarr*, Temple Law Review 1992, 1169 (1172).
222 Teils wurde auf dieser Grundlage argumentiert, Gliedstaatsgerichte seien in einer wesentlich besseren Position, positive Rechte durchzusetzen, siehe etwa Hershkoff, Harvard Law Review 1999, 1131 (1136 ff.).

https://doi.org/10.5771/9783845287515 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Religionsausübung verbietet.[223] Artikel 1 Abs. 5 der Verfassung von New Hampshire verleiht dagegen jedem Individuum das Recht, Gott nach Maßgabe des eigenen Gewissens und des eigenen Verstandes anzubeten; zugleich dürfe niemand deswegen oder wegen des religiösen Bekenntnisses verletzt, gestört oder gehindert werden, solange nicht der öffentliche Friede oder die Religionsausübung anderer dadurch gestört werde.[224]

Auch der Adressatenkreis ist bei gliedstaatlichen Grundrechten teils weiter gefasst sind als in der Bundesverfassung. Die Bundesverfassung und ihre Grundrechte – mit Ausnahme des Verbotes der Sklaverei im Dreizehnten Verfassungszusatz – schützen grundsätzlich nur vor durch den Staat verursachten Grundrechtseingriffen („State Action Doctrine"). Auf gliedstaatlicher Ebene hingegen sind die Gliedstaaten weder verpflichtet, dies ähnlich zu regeln, noch sehen ihre Verfassungen effektiv in den meisten Fällen eine solche Einschränkung auf staatliches Handeln vor.[225] Daraus haben gliedstaatliche Gerichte in ihrer Rechtsprechung verschiedene Strategien entwickelt, um Grundrechten implizit drittwirkungsähnliche Wirkung zu verleihen.[226] Darüber hinaus sind einige Bestimmungen von Gliedstaatsverfassungen bereits ausdrücklich als auf privates Handeln anwendbar formuliert,[227] während im Vergleich dazu im Bundesverfassungsrecht sogar nur drittwirkungsähnliche Wirkungen des Verfassungsrechts aufgrund der strengen Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofes weitgehend ausgeschlossen sind.[228] Als Beispiel sehen viele Gliedstaatsverfassungen ein umfassender formuliertes Grundrecht der Redefreiheit vor, das sich nicht nur auf staatliche Beschränkungsmaßnahmen beziehen dürfte.[229]

Darüber hinaus legen auch Gliedstaatshöchstgerichte in vergleichbaren Situationen oft einen niedrigeren Prüfmaßstab an als der Oberste Gerichtshof.[230] Beispielsweise lehnt der Oberste Gerichtshof auf der Grundlage, dass kein staatliches Handeln vorliege, konstant ab, Einschränkungen der Rede- und Versamm-

223 „Congress shall make no law respecting an establishment of religion, or prohibiting the free exercise thereof […]."

224 „Every individual has a natural and unalienable right to worship God according to the dictates of his own conscience, and reason; and no subject shall be hurt, molested, or restrained, in his peers on, liberty, or estate, for worshipping God in the manner and season most agreeable to the dictates of his own conscience; or for his religious profession, sentiments, or persuasion; provided he doth not disturb the public peace or disturb others in their religious worship."

225 *Devlin*, Rutgers Law Journal 1990, 819 (860 ff.).

226 Siehe mit Beispielen aus der Rechtsprechung *Hershkoff*, Dual Enforcement, in: New Frontiers of State Constitutional Law, 156 ff.

227 Artikel 1 Abs. 19 der Verfassung von New Jersey sieht so vor, dass Arbeitnehmer in der Privatwirtschaft das Recht haben, sich kollektiv zu organisieren und kollektiv zu verhandeln.

228 Siehe für einen Überblick über die Entwicklung in der Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofes *Turner*, Florida Law Review 2013, 281 (287 ff.).

229 Siehe auch *Kamp*, Yale Law Journal 1980, 165 (180).

230 Siehe m.w.N. aus der Rechtsprechung *Williams*, American State Constitutions, 188 Fußnote 289; *Cole*, Georgia Law Review 1990, 327 (335 ff.).

https://doi.org/10.5771/9783845287515 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

lungsfreiheit auf Privatgrundstücken als Grundrechtsverletzungen einzustufen.[231] Hingegen bestätigte der Oberste Gerichtshof von New Jersey, dass auf einem privaten Universitätsgelände ebendiese Grundrechte vor Einschränkungen geschützt seien, insbesondere da in der Gliedstaatsverfassung das Recht auf Redefreiheit und Versammlungsfreiheit affirmativ formuliert sei.[232] Damit ist die Rede- und Versammlungsfreiheit auf Ebene der Gliedstaatsverfassungen stärker geschützt als durch die Bundesverfassung.[233]

3. Zusammenfassung

Theoretisch ist im US-amerikanischen Verfassungssystem die Kompetenz der Gliedstaaten die Regel und jene des Bundes die Ausnahme. Dennoch beschränkt die Bundesverfassung mit verschiedenen Vorgaben die Möglichkeiten der Gliedstaaten. Diese haben somit zwar die Kompetenz, eine Verfassung mit Grundrechtsbestimmungen zu erlassen, müssen jedoch die Bundesverfassung und den Vorrang des Bundesrechtes respektieren. Die Gliedstaaten haben die ihnen zustehende Befugnis, Grundrechte zu erlassen, durchaus unterschiedlich genutzt, um mit der Bundesverfassung identische, eigenständige, weniger weitreichende und über Bundesverfassungsgrundrechte hinausgehende Gliedstaatsgrundrechte in ihren Verfassungen zu verankern. Bei den weitergehenden Gliedstaatsgrundrechten ist beispielsweise die Erweiterung des Adressatenkreises bemerkenswert, durch die – entgegen dem Bundesverfassungsrecht – das gliedstaatliche Verfassungsrecht der Drittwirkung von Grundrechten grundsätzlich offener gegenübersteht. Es zeigt sich insgesamt, dass die Gliedstaaten die ihnen zukommende Befugnis durchaus genutzt haben, um in verschiedenen Aspekten vom von der Bundesverfassung vorgesehenen Grundrechtskatalog abzuweichen.

III. Zur Grundrechtskompetenz der Kantone im schweizerischen Verfassungsrecht

Für eine nähere Untersuchung der Grundrechtskompetenz der Kantone und deren Ausübung durch die Kantone im schweizerischen Verfassungsrecht ist zunächst das Verhältnis der Kantone und ihrer Verfassungen zum System der schweizerischen Bundesverfassung zu prüfen. Besonders sticht das Erfordernis der Gewährleistung der Kantonsverfassungen hervor, aufgrund dessen eine – zu-

231 (Lloyd Corp. Ltd. v. Tanner), 407 U.S. 551 (1972).

232 (State v. Schmid), 84 N..J. 535 (1980). Eine ähnliche Entscheidung eines gliedstaatlichen Höchstgerichtes bestätigte der Oberste Gerichtshof sogar ausdrücklich, (PruneYard Shopping Ctr. v. Robins), 447 U.S. 74 (1980). Jedoch ist auf die massive Kritik in der Lehre an der Entscheidung hinzuweisen, die insbesondere die fehlende Berücksichtigung des Eigentumsrechts des jeweiligen Grundstücksbesitzers bemängelt, so etwa *Sisk*, Rutgers Law Journal 2007, 1145 (1146).

233 *Opperwall*, Santa Clara Law Review 1981, 801 (842).

https://doi.org/10.5771/9783845287515 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

mindest grobe – Kontrolle dieser Verfassungen durch die Bundesversammlung vorgenommen wird. Hierauf muss noch auf die Bindung der Kantone an die Grundrechte, wie sie ausdrücklich in der Bundesverfassung geregelt ist, eingegangen werden. Zuletzt ist darzustellen, inwieweit die Kantone von der Befugnis, Grundrechte[234] in ihren Verfassungen zu erlassen, Gebrauch gemacht haben.

1. *Die Kantonsverfassungen im System der Bundesverfassung*

Trotz der Eingliederung in den Bundesstaat behalten die Kantone im System des schweizerischen Verfassungsrechts ein sehr hohes Maß an substantieller Autonomie, was etwa die Festlegung und Erfüllung der eigenen Aufgaben, den Umgang mit Einnahmen, die interne Organisation und die Gestaltung der politischen Entscheidverfahren umfasst.[235] Der jeweiligen Kantonsverfassung kommt dabei eine ordnende Funktion zu.[236] Für diese Ordnungsfunktion lässt die Bundesverfassung jedoch nur vordefinierte Handlungsspielräume. Der immer noch große Aufgabenbereich der Kantone, deren Eigenständigkeit auch durch den Bund nach Artikel 47 Abs. 1 BV zu wahren ist, umfasst die eigenen Kompetenzen, aber auch den Vollzug von Bundesrecht.[237] Soweit hier also Handlungsspielräume verbleiben, bildet die Kantonsverfassung die „Richtschnur staatlichen Handelns".[238] Gemäß der Lehre handle es sich bei den Kantonen letztlich um 26 „selbständige und nicht als blo[ß]e Teilrechtsordnungen angelegte Normengebäude".[239]

Dies spiegelt auch die Regelung der Kompetenzverteilung zwischen Bund und Kantonen wieder. Der Grundsatz des Artikel 3 BV legt fest, dass die Kantone alle Zuständigkeiten ausüben, die nicht durch die Bundesverfassung der Bundesgewalt übertragen sind.[240] Somit kommt den Kantonen, wie genauer in Artikel 43 BV ausgeführt wird, eine originäre Zuständigkeit zu, im Rahmen welcher sie die

234 Begrifflich spricht hier das Bundesrecht primär von „verfassungsmä[ß]igen" Rechten, während im kantonalen Verfassungsrecht eher der Begriff der Grundrechte verwendet wird, *Auer*, Staatsrecht, Rn. 1432.

235 *Buser*, Kantonales Staatsrecht, Rn. 15.

236 *Eichenberger*, Verfassungsbegriff, in: Die Baselstädtische Kantonsverfassung, 39 f.; als weitere Funktionen der Kantonsverfassungen werden in der Literatur typischerweise auch jene der Machtkontrolle, der Organisation, der Integration und der Orientierung genannt, *Biaggini*, Verfassungsstaatlichkeit, in: Staatsrecht, 81. Vgl. auch zur Rolle des Bundes bei der „Wahrung" der kantonalen Eigenständigkeit *Biaggini*, BV-Kommentar, Art. 47 BV, Rn. 3.

237 Artikel 46 Abs. 1 BV. Vgl. zur vorherigen Rechtslage *Aubert/Mahon*, Petit Commentaire, Art. 46, Rn. 3.

238 *Jaag*, ZBl 1994, 151 (153).

239 *Ehrenzeller/Nobs*, ZBl 2009, 1 (1).

240 Vgl. zu diesem Prinzip der Einzelermächtigung bzw. zum Verfassungsvorbehalt für Bundesaufgaben *Biaggini*, BV-Kommentar, Art. 3 BV, Rn. 5.

https://doi.org/10.5771/9783845287515 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Aufgaben bestimmen, die sie erfüllen.[241] Der Bund erfüllt hingegen nur jene Aufgaben, die ihm die Bundesverfassung zuweist.[242]

2. *Zur Gewährleistung von Kantonsverfassungen durch den Bund*

Obwohl die Kantone in ihrer Verfassungsgebung grundsätzlich autonom sind und ihre Verfassungen als vollwertige Staatsverfassungen aufgefasst werden,[243] sind sie durch den Rahmen der Bundesverfassung eingeschränkt und müssen für ihre Verfassungen gemäß Artikel 51 Abs. 2 BV die Gewährleistung des Bundes einholen.

Während der einschlägige Artikel 51 BV bei der Pflicht zur Verfassungsgebung weder ein qualifiziertes Verfahren der Verfassungsgebung noch einen spezifischen Inhalt fordert,[244] stellt er dennoch drei wesentliche Anforderungen an eine Kantonsverfassung. Eine solche Verfassung muss demokratisch sein,[245] minimale politische Rechte gewährleisten[246] und sie darf dem Bundesrecht nicht widersprechen.[247] Für die Gewährleistung von Grundrechten wird damit nur wenig Konkretes vorgegeben. Bezüglich der Garantie politischer Rechte wird typischerweise auf Artikel 34 BV zurückverwiesen, der diese Rechte „gewährleistet" (Abs. 1) und dabei auch die freie Willensbildung und die unverfälschte Stimmabgabe schützt (Abs. 2).[248] Die Gewährleistung durch den Bund sowie die Publikationspflicht in der systematischen Rechtssammlung führen überdies dazu, dass die Demokratiepflicht auch die Schriftlichkeit der Kantonsverfassung erfordert, auch wenn diese Anforderung nicht ausdrücklich in der Bundesverfassung niedergelegt ist.[249]

Endet das Verfahren der Gewährleistung[250] damit, dass die Gewährleistung verweigert wird,[251] bewirkt dies die Nichtigkeit der entsprechenden Bestimmung der Kantonsverfassung *ex tunc* und führt dazu, dass der Kanton die Norm aufhe-

241 *Häfelin et al.*, Bundesstaatsrecht, Rn. 1050. Hingegen müssen die Kantone gegebenenfalls Aufträgen und Vorgaben des Bundesrechts dabei gerecht werden, *Aubert/Mahon*, Petit Commentaire, Art. 43, Rn. 3.

242 Artikel 42 BV.

243 *Buser*, Kantonales Staatsrecht, Rn. 87.

244 *Ruch*, Art. 51 BV, in: Die schweizerische Bundesverfassung - St. Galler Kommentar, Rn. 4 f.

245 Artikel 51 Abs. 1 erster Satz BV.

246 Artikel 51 Abs. 1 zweiter Satz BV.

247 *Jaag*, Rechtsstellung der Kantone, in: Verfassungsrecht der Schweiz/Droit constitutionnel suisse, Rn. 17.

248 *Ruch*, Art. 51 BV, in: Die schweizerische Bundesverfassung - St. Galler Kommentar, Rn. 12.

249 *Martenet*, Autonomie constitutionnelle, 203 ff.

250 Im Rahmen dieses Verfahrens hat die Bundesversammlung, d.h. National- und Ständerat als die beiden Kammern des Parlaments, den Inhalt der Kantonsverfassung zu prüfen, vgl. Artikel 172 Abs. 2 BV.

251 Siehe die Beispiele bei *Auer*, Staatsrecht, Rn. 571 Fußnote 144, der diese als mehrfach eher politisch motiviert als rechtlich haltbar einstuft, was den inneren Widerspruch einer „Rechtskontrolle durch eine Politbehörde" zum Ausdruck bringe. Ein positiver Gewährleistungsbeschluss hat lediglich deklaratorische Wirkung, ibid., Rn. 573.

https://doi.org/10.5771/9783845287515 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

ben oder abändern muss.[252] Als Folge der Gewährleistung hat der Bund auch für die Einhaltung der Kantonsverfassungen zu sorgen.[253] Insgesamt zeigt sich somit, dass die Kantonsverfassungen über das Verfahren der Gewährleistung auf eine besondere Art in das schweizerische Bundesverfassungssystem eingefügt sind.

3. *Zur praktischen Ausübung der Grundrechtskompetenz der Kantone*

An dieser Stelle ist darzulegen, inwieweit die Kantone von ihrer Kompetenz Gebrauch gemacht haben, um Grundrechtsgewährleistungen in ihren Verfassungen zu schaffen. Einleitend fällt auf, dass im Rahmen der in jüngerer Zeit durchgeführten Totalrevisionen vermehrt Grundrechtsbestimmungen in die Verfassungen aufgenommen wurden.[254] Vor den Totalrevisionen der Kantonsverfassungen bestanden im Vergleich dazu einige sehr kurz gehaltene Kantonsverfassungen wie etwa jene des Kantons Basel-Stadt. Sie enthielt größtenteils nur Bestimmungen organisatorischer Natur und weder einen Katalog der Staatsaufgaben noch der Grundrechte.[255] Ab Mitte der 1990er Jahre hingegen setzte sich das Konzept der sogenannten „erweiterten Kernverfassung" durch, im Rahmen welcher eine Kantonsverfassung nicht nur ein reines Organisationsstatut der neben der Bundesverfassung noch erforderlichen Elemente umfassen sollte, sondern sich auf kantonale Handlungsspielräume konzentrieren und in diesen – auf Rechtsetzungs- und

252 *Ruch*, Art. 51 BV, in: Die schweizerische Bundesverfassung - St. Galler Kommentar, Rn. 19. Vgl. mit konkreten Beispielfällen umstrittener kantonaler Verfassungsbestimmungen *Buser*, Kantonales Staatsrecht, Rn. 92 ff. Siehe auch zum Umgang mit womöglich bereits erzeugten Rechtswirkungen nicht gewährleisteter Kantonsverfassungsbestimmungen *Auer*, Staatsrecht, Rn. 579, der einen Widerruf von entsprechenden Verfügungen oder Realakten für erforderlich hält.

253 *Künzli*, Art. 186 BV, in: Bundesverfassung - Basler Kommentar, verweist hier neben der in Artikel 186 Abs. 4 BV verankerten Bundesaufsicht auch auf Artikel 52 Abs. 1 BV, gemäß dem der Bund die verfassungsmäßige Ordnung der Kantone schützt. Das Bundesgericht erachtet Kantonsverfassungsbestimmungen ebenfalls als bindend und prüft sie nicht im abstrakten Normkontrollverfahren (vgl. BGE 118 Ia 124 E. 3a m.w.N.), da es sich dabei wegen Artikel 172 Abs. 2 BV als *lex specialis* nicht um sonstige, nach Artikel 182 lit. b Bundesgerichtsgesetz (SR 173.110) vor dem Bundesgericht anfechtbare „kantonale Erlasse" handle (vgl. auch *Buser*, Kantonales Staatsrecht, Rn. 96) und der Verfassungsgesetzgeber die Überprüfung von Kantonsverfassungen wohl nicht zwei verschiedenen Organen anvertrauen habe wollen, da dies die Gefahr unterschiedlicher Entscheidungen mit sich brächte, BGE 104 Ia 215 E. 1b. In späterer Rechtsprechung erlaubte das Bundesgericht hingegen eine konkrete Überprüfung von Kantonsverfassungsbestimmungen, wenn übergeordnetes Recht zum Zeitpunkt der Gewährleistung noch nicht in Kraft war (BGE 111 Ia 239 E. 3b) oder sich ungeschriebene, übergeordnete Verfassungsprinzipien weiter entwickelt haben (BGE 131 I 126 E. 3.1-3.2). In der Lehre wird sogar eine noch weiter gehende, allgemeine gerichtliche Kontrollbefugnis gefordert, da eine solche nicht durch die rein parlamentarische Gewährleistung ersetzt werden könne, *Ruch*, Art. 51 BV, in: Die schweizerische Bundesverfassung - St. Galler Kommentar, Rn. 23; vgl. auch m.w.N. *Kälin*, Beschwerde, 146 ff. Vgl. zu den dafür sprechenden Argumenten ausführlich *Auer*, Staatsrecht, Rn. 607 ff., der für die Streichung des Gewährleistungsverfahrens plädiert.

254 Nur die Kantone Zug, Appenzell Innerrhoden und Wallis kennen den Begriff der Grundrechte nicht, *Auer*, Staatsrecht, Rn. 1403.

255 *Buser*, Kantonales Staatsrecht, Rn. 49.

https://doi.org/10.5771/9783845287515 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Vollzugsebene[256] – das Wesen des kantonalen Gemeinswesens zum Ausdruck bringen sollte.[257]

Im Rahmen einzelner Totalrevisionen wurde zwar noch argumentiert, auch die neue Verfassung könne in einer Kurzform geschaffen werden, da etwa im Bereich der Grund- und Menschenrechte ohnehin bundesstaatliche, europäische und globale Garantien bestünden.[258] Jedoch wurden letztlich die Kantonsverfassungen in Langform neu geschaffen und spricht sich auch in der Lehre kaum jemand für die Kurzform aus,[259] was auch eine stärkere Anerkennung der Relevanz kantonaler Grundrechtsnormen zum Ausdruck bringen dürfte.

In Bezug auf Grundrechtsgewährleistungen verfügen die meisten neueren Kantonsverfassungen über umfassende Grundrechtskataloge.[260] Die Verfassung des Kantons Freiburg etwa enthält eine umfassende Auflistung von Grundrechten, die alle ausführlich geregelt werden.[261] Andere Kantonsverfassungen geben Grundrechte hingegen nur in verkürzter Form wieder. Die Verfassung des Kantons Basel-Landschaft etwa listet viele Freiheitsrechte nur kurz auf, während andere Grundrechte wie jenes der Gleichberechtigung von Frau und Mann oder jenes auf Rechtsschutz näher ausgeführt werden.[262] Die Verfassung des Kantons Graubünden verweist überhaupt nur auf die Verbindlichkeit der Grundrechtsgarantien aus der Bundesverfassung und internationalen Abkommen der Schweiz.[263] Durch das pauschale Vorgehen bei solchen Verweisen kann von einer dynamischen Verweisung ausgegangen werden.[264] Einen dritten Weg beschreitet etwa die Kantonsverfassung von St. Gallen, die eine Auflistung der nach Maßgabe der Bundesverfassung gewährleisteten Grundrechte enthält, darüber hinaus jedoch auch ausdrücklich „überdies" gewährleistete kantonale Rechte verzeich-

256 *Ehrenzeller/Nobs*, ZBl 2009, 1 (6).
257 *Betschart*, Schaffhauser Verfassungsrechts, in: Schaffhauser Recht und Rechtsleben - Festschrift zum Jubiläum 500 Jahre Schaffhausen im Bund, 75.
258 *Buser et al.*, Baselstädtische Kantonsverfassung, 211 ff.
259 *Buser*, Kantonales Staatsrecht, Rn. 49 Fußnote 89.
260 Vgl. etwa die Bestandsaufnahmen bei *Wiederkehr*, Kerngehaltsgarantie, 7 ff.; *Auer*, Staatsrecht, Rn. 1440 ff.
261 Siehe Artikel 8 bis 32 der Verfassung des Kantons Freiburg (SR 131.219).
262 § 8 und § 9 der Verfassung des Kantons Basel-Landschaft (SR 131.222.2). Siehe auch *Biaggini/Gutmannsbauer*, Grundrechtsgarantien, in: Staats- und Verwaltungsrecht des Kantons Basel-Landschaft II, 6.
263 Artikel 7 und 8 der Verfassung des Kantons Graubünden (SR 131.226). Die Methode, nur kurz auf die Bundesverfassung und Menschenrechtskonventionen zu verweisen, ist nicht unumstritten. So werden nach Ansicht mancher dadurch zentrale Grundrechte nicht ausdrücklich erwähnt, während „rein optisch" anderen, ausdrücklich aufgeführten Gewährleistungen wie dem Recht auf Gebärdensprache vergleichsweise zu viel Raum eingeräumt werde. Streng rechtlich betrachtet hingegen seien derartige Verweise ohnedies nicht erforderlich, da die entsprechenden Garantien der Bundesverfassung auch die Kantone binden, *Jaag/Rüssli*, Staats- und Verwaltungsrecht, Rn. 702.
264 Ibid., Rn. 707.

https://doi.org/10.5771/9783845287515 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

net.[265] Zuletzt wird in der Lehre für möglich befunden, dass das Bundesgericht auch ungeschriebene kantonale Grundrechte anerkennen könnte.[266]

Aufgrund dieser unterschiedlichen Formen der Grundrechtsverankerung finden sich in Kantonsverfassungen in unterschiedlichem Grad mit den Grundrechten der Bundesverfassung übereinstimmende bzw. davon abweichende Garantien.[267] Teils werden Garantien auf Kantonsebene auch nur in leicht anderem Wortlaut wiedergegeben, ohne dass dies notwendigerweise zu einem inhaltlichen Unterschied führen dürfte. So erklärt etwa Artikel 7 BV, dass die Würde des Menschen zu achten und zu schützen ist, während Artikel 9 der Kantonsverfassung von Zürich sie für „unantastbar" erachtet.[268] In der Folge ist vor diesem Hintergrund zu untersuchen, ob sich Fälle von *aliud*-Gewährleistungen und im Vergleich zur Bundesverfassung weitergehende oder weniger weitgehende kantonale Grundrechte finden lassen.

a) Aliud-Gewährleistungen

Kantonale Grundrechte enthalten teils eigenständige Inhalte, die sich als solche nicht in der Bundesverfassung wiederfinden lassen. Gerade vor diesem Hintergrund wird in der Lehre auch eine Stärkung kantonaler Grundrechte befürwortet, da sich im Rahmen dieser Gewährleistungen auch innovative Ideen finden, die über den Stand der Bundesverfassung hinausgehen,[269] wie etwa Ansprüche auf eine familienergänzende Tagesbetreuungsmöglichkeit für Kinder.[270] Weitere Garantien anderer Kantonsverfassungen, die einen eigenen Schutzbereich aufweisen, sind etwa das Recht auf Wohnung,[271] der Anspruch auf Stipendien,[272] ein selbständig einklagbares Grundrecht auf Schutz vor staatlicher Willkür,[273] der Anspruch auf Opferhilfe im Fall schwerer Straftaten,[274] ein Recht auf würdiges

265 Siehe Artikel 2 bzw. Artikel 3 der Verfassung des Kantons St. Gallen (SR 131.225). Diese zusätzlich gewährten Rechte beinhalten etwa jenes, Privatschulen zu gründen, zu führen und zu besuchen, oder als benachteiligte Schulpflichtige Unterstützung zu erhalten.

266 *Biaggini*, BV-Kommentar, Artikel 189, Rn. 6. Vgl. bereits zu ungeschriebenen Bundesverfassungsgrundrechten Abschnitt B.III.3.

267 Vgl. auch zum Streit darüber, ob der Begriff des kantonalen Grundrechts primär vom Bundesgericht oder von den Kantonen selbst zu bestimmen sei, *Auer*, Staatsrecht, Rn. 1439.

268 Siehe *Jaag/Rüssli*, Staats- und Verwaltungsrecht, Rn. 703.

269 *Schefer/Ziegler*, Grundrechte, in: Neues Handbuch des Staats- und Verwaltungsrechts des Kantons Basel-Stadt, 74.

270 Artikel 11 Abs. 2 lit. a bzw. Artikel 11 Abs. 1 lit. n Kantonsverfassung von Basel-Stadt (SR 131.222.1).

271 Artikel 38 Kantonsverfassung von Genf (SR 131.234).

272 Artikel 3 lit. c Kantonsverfassung von St. Gallen (SR 131.225).

273 Artikel 11 Abs. 1 Kantonsverfassung von Bern (SR 131.212).

274 Artikel 29 Abs. 3 Kantonsverfassung von Bern (SR 131.212).

https://doi.org/10.5771/9783845287515 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Sterben,[275] ein Recht auf „Whistleblowing“,[276] ein bedingtes Recht auf Streik[277] oder eine eigenständige Demonstrationsfreiheit.[278]

b) Hinter dem Schutzstandard der Bundesverfassung zurückbleibende kantonale Grundrechte

Obwohl grundsätzlich zulässig,[279] sind nur wenige ausdrücklich weniger weitreichende Grundrechtsgewährleistungen in den Kantonsverfassungen ersichtlich.[280] Dies dürfte wohl auf die erwähnten Revisionen der Kantonsverfassungen zurückzuführen sein, im Rahmen welcher hauptsächlich kurze Grundrechtskataloge und Verweisungen auf die Bundesverfassung sowie eigenständige, typischerweise über die Bundesverfassung hinausgehende Grundrechte in die Kantonsverfassungen aufgenommen wurden.

Trotzdem lässt sich etwa Artikel 22 Abs. 2 der Kantonsverfassung von Freiburg[281] anführen. Während die Bestimmung in Abs. 1 die Freiheit der wissenschaftlichen Lehre und Forschung wortgleich mit der Bundesverfassung[282] gewährleistet, schreibt Abs. 2 vor, dass Wissenschaftlerinnen und Wissenschaftler ihre Verantwortung gegenüber Menschen, Tieren, Pflanzen und deren Lebensgrundlagen wahrzunehmen haben. Zwar kennt auch die Forschungsfreiheit auf Ebene der Bundesverfassung Schranken. So müssen an dieser Stelle andere Verfassungsbestimmungen wie etwa jene zur nachhaltigen Entwicklung,[283] zur Verpflichtung, Vorschriften über den Schutz des Menschen und seiner natürlichen Umwelt zu erlassen,[284] und zur Tierwürde[285] berücksichtigt werden.[286] Jedoch bietet die ausdrückliche Formulierung des Artikel 22 Abs. 2 der Kantonsverfassung zumindest theoretisch bei einer besonders weiten Auslegung die Möglichkeit, dass das Grundrecht der Forschungsfreiheit auf kantonaler Ebene weitergehend eingeschränkt werden könnte als auf Bundesebene.

275 Artikel 43 Abs. 2 Kantonsverfassung von Waadt (SR 131.231).
276 Artikel 26 Abs. 3 Kantonsverfassung von Genf (SR 131.234).
277 Artikel 27 Abs. 3 Kantonsverfassung von Neuenburg (SR 131.233).
278 Artikel 24 Kantonsverfassung von Freiburg (SR 131.219). Das Bundesgericht lehnt die Anerkennung einer solchen eigenständigen Freiheit im Rahmen der Auslegung der Bundesverfassung ab und schützt nur die Meinungs- und Versammlungsfreiheit, BGE 127 I 164, E. 3a.
279 Siehe hierzu sogleich Abschnitt E.III.1.b.
280 Vgl. die rein theoretischen Beispiele bei *Wiederkehr*, Kerngehaltsgarantie, 128.
281 SR 131.219.
282 Artikel 20 BV.
283 Artikel 73 BV.
284 Artikel 74 BV.
285 Artikel 120 BV.
286 Siehe hierzu näher *Schweizer/Hafner*, Art. 20 BV, in: Die schweizerische Bundesverfassung - St. Galler Kommentar, Rn. 25 ff.

https://doi.org/10.5771/9783845287515 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

c) Über den Schutzstandard der Bundesverfassung hinausgehende kantonale Grundrechte

Eine weitere Gruppe von kantonalen Grundrechten bietet weitergehenden Schutz als die Bundesverfassung, sei es durch eine Erweiterung des Schutzbereiches oder durch eine Begrenzung der möglichen Einschränkungen von Grundrechten.

Für eine Erweiterung des Schutzbereichs lassen sich mehrere Beispiele aus der Verfassung des Kantons Zürich nennen. Artikel 11 Abs. 2 etwa enthält ein Diskriminierungsverbot, das über die Diskriminierungstatbestände des Artikel 8 Abs. 2 BV hinaus noch genetische Merkmale und die sexuelle Orientierung nennt.[287] Die Verfassungen der Kantone Neuenburg und Jura gewähren ausländischen Staatsangehörigen unter bestimmten Voraussetzungen das aktive Stimmrecht in kantonalen Angelegenheiten.[288] Artikel 16 der Kantonsverfassung von Zürich geht über das Petitionsrecht von Artikel 33 BV hinaus, indem die Behörden verpflichtet werden, binnen sechs Monaten Stellung zu einer Petition zu nehmen.[289] Andere Kantonsverfassungen legen hier eine Beantwortungsfrist von einem Jahr fest oder verlangen eine Antwort „innerhalb einer angemessenen Frist".[290] Artikel 18 Abs. 1 der Kantonsverfassung von Zürich ergänzt die Verfahrensgarantien von Artikel 29 ff. BV, in dem er vorschreibt, dass jede Person vor Gericht und Verwaltungsinstanzen Anspruch auf „rasche und wohlfeile Erledigung" des Verfahrens hat. Artikel 12 der Kantonsverfassung von Zürich verweist auf die Sprachenfreiheit von Artikel 18 BV, fügt jedoch hinzu, dass diese auch die Gebärdensprache umfasse.[291] Artikel 13 der Kantonsverfassung von Zürich sieht neben dem Recht auf Ehe und Familie, wie in Artikel 14 BV verankert, auch das Recht vor, die Form des partnerschaftlichen Zusammenlebens frei zu wählen.[292] Artikel 14 gewährt ein Recht auf Bildung, das auch den Anspruch auf den Besuch von Mittel- und Hochschule umfasst, während in Artikel 19 BV nur ein Anspruch auf ausreichenden und unentgeltlichen Grundschulunterricht festgelegt wird. Artikel 15 schreibt die Schulfreiheit vor, aufgrund welcher ein Recht auf Gründung, Organisation und Besuch von privaten Bildungseinrichtungen besteht. Artikel 17 gewährt ein Recht auf Zugang zu amtlichen Dokumenten, so-

287 *Jaag/Rüssli*, Staats- und Verwaltungsrecht, Rn. 709.

288 Artikel 73 Kantonsverfassung des Kantons Jura (SR 131.235) bzw. Artikel 37 Abs. 1 Bst. c Kantonsverfassung von Neuenburg (SR 131.233). Vgl. hierzu näher *Auer*, Staatsrecht, Rn. 973 ff.

289 Vgl. allgemein zu verschiedenen Bestimmungen aus Kantonsverfassungen *Wiederkehr*, Kerngehaltsgarantie, 42 ff.

290 Siehe *Schefer/Ziegler*, Grundrechte, in: Neues Handbuch des Staats- und Verwaltungsrechts des Kantons Basel-Stadt, 123, die auf die Kantonsverfassungen von Bern und von Basel-Stadt verweisen.

291 Als Kommunikationssprache mit Behörden ist die Gebärdensprache jedoch menschenrechtlich in Artikel 21 Bst. b des UNO-Übereinkommens vom 13. Dezember 2006 über die Rechte von Menschen mit Behinderung (SR 0.109) verankert, siehe *Kägi-Diener*, Art. 18 BV, in: Die schweizerische Bundesverfassung - St. Galler Kommentar, Rn. 18.

292 Hier zog der Bund auf Gesetzesebene durch das Partnerschaftsgesetz von 2004 (SR 211.31) nach, *Jaag/Rüssli*, Staats- und Verwaltungsrecht, Rn. 714.

https://doi.org/10.5771/9783845287515 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

weit keine überwiegenden öffentlichen oder privaten Interessen entgegenstehen.[293]

Andere Kantonsverfassungen gehen weiter im Grundrechtsschutz als die Bundesverfassung, indem sie in Bezug auf den Schutz des Kerngehalts von Grundrechten detailliertere Regelungen treffen. Dadurch wird der Kreis möglicher Einschränkungen eines solchen Grundrechtes enger gezogen. So schützt etwa Artikel 28 Abs. 4 der Kantonsverfassung von Bern[294] als Kern von Grundrechten jene Gewährleistungen, die die Verfassung als „unantastbar" bezeichnet oder bei denen Einschränkungen in keinem Fall zugelassen sind. Einzelne Grundrechtsbestimmungen konkretisieren in der Folge diese Vorgabe, wie etwa Artikel 14 Abs. 2 der Kantonsverfassung von Bern, der es ausnahmslos untersagt, jemanden zur Vornahme einer religiösen Handlung oder zu einem Bekenntnis zu zwingen.[295]

Im Bereich der sozialen Grundrechte bestehen zwar durchaus über die Bundesverfassung hinausgehende Gewährleistungen, jedoch sind diese wie auf Bundesebene als Sozialziele abgefasst und dürften ähnlich zu verstehen sein. Auch bei den Sozialzielen verweisen Kantonsverfassungen wie etwa jene von Zürich teils eher kurz gefasst auf jene der Bundesverfassung.[296] Jedoch enthalten andere Kantonsverfassungen eigene, zusätzliche Sozialziele.[297] Allerdings zeigt sich letztlich in der kantonalen Rechtsprechung, dass auch soziale Grundrechte in Kantonsverfassungen nicht als subjektive, direkt gerichtlich klagbare Ansprüche gegenüber dem Staat angesehen werden.[298] Jedoch sind Entwicklungen für die Zukunft nicht auszuschließen. Während die Bundesverfassung akribisch zwischen Sozialzielen und Grundrechten unterscheidet, weichen die Kantonsverfassungen diese Unterscheidung auf, wie sich etwa am Grundrecht auf Tagesbetreuung zeigen lässt.[299] Die Auswirkungen dieser Aufweichung bleiben aber momentan zumin-

293 Der Zugang von Privatpersonen zu amtlichen Akten als Teil des Öffentlichkeitsprinzips ist in anderen Kantonsverfassungen auch teils als Teil der Informationsfreiheit niedergelegt, siehe Artikel 19 Abs. 2 Kantonsverfassung von Freiburg (SR 131.219).

294 SR 131.212.

295 Siehe auch umfassender hierzu *Wiederkehr*, Kerngehaltsgarantie, 102 ff. Vgl. hierzu auch Artikel 15 Abs. 4 Kantonsverfassung von Freiburg (SR 131.219), der zwar keinen Kernbereich der Glaubens- und Gewissensfreiheit festlegt, aber ebenso ausdrücklich bestimmte Beschränkungen, nämlich Zwang, Machtmissbrauch und Manipulation, verbietet.

296 *Jaag/Rüssli*, Staats- und Verwaltungsrecht, Rn. 726.

297 So etwa im Fall des Kantons Zürich jenes, dass Eltern vor und nach der Geburt eines Kindes nicht in eine Notlage geraten, oder dass ältere Menschen ihr Leben nach ihren Kräften selbstbestimmt gestalten und an der gesellschaftlichen Entwicklung teilhaben können (Artikel 19 Abs. 2 der Kantonsverfassung von Zürich).

298 Siehe etwa zur Rechtsprechung des Verwaltungsgerichts von Basel-Landschaft zum „Recht auf Wohnung" aus der Kantonsverfassung *Biaggini/Gutmannsbauer*, Grundrechtsgarantien, in: Staats- und Verwaltungsrecht des Kantons Basel-Landschaft II, 26.

299 *Ehrenzeller/Nobs*, ZBl 2009, 1 (13).

https://doi.org/10.5771/9783845287515 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

dest in den Kantonen, die eine eigene Verfassungsgerichtsbarkeit geschaffen haben, noch abzuwarten.[300]

Neben den Sozialzielen sind hier als zumindest potenziell über die Bundesverfassung hinausgehende kantonale Grundrechtsgarantien auch ungeschriebene Grundrechte zu nennen. Teils geben Kantonsverfassungen nämlich ausdrücklich zu verstehen, dass die jeweilige Aufzählung von Grundrechten nicht abschließend zu verstehen ist und eröffnen damit auch Spielraum dafür, in Zukunft nicht nur weitere, neu in die Bundesverfassung aufgenommene geschriebene oder ungeschriebene Grundrechte zu übernehmen,[301] sondern auch eigene Garantien zu entwickeln. Für solche künftigen Weiterentwicklungen im Grundrechtsbereich ist nach Ansicht der Lehre auf Kantonsebene Raum, etwa um den Grundrechtsschutz von in der Schweiz lebenden Menschen ohne schweizerische Staatsbürgerschaft zu verbessern, indem klassische Grundrechte wie die Meinungsfreiheit oder die Verfahrensrechte um Förder- und Schutzmaßnahmen wie Dolmetscherdienste ergänzt werden.[302]

Dennoch ist abschließend zu berücksichtigen, dass das Bundesgericht den Schutzbereich der bundesverfassungsrechtlichen Grundrechte häufig weit auslegt, sodass „parallele" kantonale Gewährleistungen kaum noch einen eigenständigen Gehalt aufweisen.[303] So interpretierte es etwa das kantonale Grundrecht auf Schutz vor staatlicher Willkür als lediglich gleich weitreichend wie die entsprechende Bestimmung der alten Bundesverfassung, wenngleich zumindest in der Lehre vertreten wurde, man könne sich darüber hinaus auch auf das kantonale Grundrecht bei Abwesenheit konkret schützender positiver Rechtsnormen berufen.[304]

4. Zusammenfassung

Den Kantonen kommt im schweizerischen Verfassungsrecht eine substantielle Autonomie, insbesondere im Sinne von weitgehenden Kompetenzen, zu. Jedoch wird diese effektiv durch Vorgaben der Bundesverfassung für die Kantone eingeschränkt. Eindeutig anerkannt ist somit auch die Kompetenz der Kantone, in ihren Verfassungen Grundrechte zu regeln. Hingegen ist zugleich ein Verfahren der Gewährleistung vorgesehen, im Rahmen dessen die Bundesversammlung sich zumindest aufgrund grober Kriterien zum Inhalt einer Kantonsverfassung äußern

300 Ibid. (13).
301 So etwa Artikel 11 Kantonsverfassung von Basel-Stadt (SR 131.222.1), der die Grundrechte aus der Bundesverfassung ebenfalls für die Kantonsverfassung „gewährleistet", die folgende Aufzählung von Rechten jedoch mit „namentlich" einleitet.
302 *Wiederkehr*, Kerngehaltsgarantie, 236 f.
303 *Biaggini/Gutmannsbauer*, Grundrechtsgarantien, in: Staats- und Verwaltungsrecht des Kantons Basel-Landschaft II, 8.
304 BGE 121 I 267 E. 3b m.w.N.

https://doi.org/10.5771/9783845287515 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

darf. Ein vergleichbares Instrument besteht in keiner anderen untersuchten Verfassungsrechtsordnung. Dessen ungeachtet darf jedoch nicht überschätzt werden, wie sich die genannte Einbindung auf die Ausgestaltung der Grundrechtsnormen in Kantonsverfassungen auswirkt. Während die Kantone ausdrücklich an die Bundesgrundrechte ebenso gebunden sind wie an ihre kantonalen Grundrechte, haben die Kantone nämlich durchaus ihre Kompetenz im Grundrechtsbereich genützt. Wenngleich dies nicht immer dazu führt, dass kantonale Grundrechte genügend in der Rechtsprechung berücksichtigt werden, so besteht somit, ohne dass darin ein Widerspruch zur Bundesverfassung bestünde, ein Reservoir an grundrechtlichen Normen auf Ebene der Kantonsverfassungen.

Letztlich ergibt sich so ein Bild, in dem trotz unterschiedlicher Form der Kantonsverfassungen deren Mehrheit umfassend eigene Grundrechte schützt. Jedoch handelt es sich hier häufig um inhaltsgleiche Grundrechte im Vergleich zur Bundesverfassung. In anderen Fällen gehen aber kantonale Grundrechte weiter, was den Umfang ihres Schutzbereiches oder die Einschränkungsmöglichkeiten von Grundrechten betrifft. Hingegen fallen – wohl aufgrund der eher in jüngerer Geschichte erfolgten Revisionen – nur wenige kantonale Grundrechte auf, die geringeren Schutz bieten würden als die Bundesverfassung. Insgesamt sticht die Innovationskraft der kantonalen Verfassungsgesetzgeber hervor, die – auch im Vergleich zum deutschen und US-amerikanischen Verfassungsrecht – eine Vielzahl von *aliud*-Gewährleistungen und Schutzbereichserweiterungen von Grundrechten auf kantonaler Ebene geschaffen haben.

IV. Zwischenergebnis

Soll nun vor dem Hintergrund der untersuchten Föderalsysteme beantwortet werden, ob die im geschichtlichen Überblick festgestellte Zentralisierungstendenz von derartigen Föderalsystemen die Grundrechtskompetenz dezentraler Einheiten in Frage stellt, so zeigt sich ein in Grundzügen ähnliches Bild. Sowohl im deutschen als auch im US-amerikanischen und schweizerischen Verfassungsrecht besteht eine eigenständige Kompetenz der Länder, Gliedstaaten und Kantone zur Schaffung eigener Verfassungen und Grundrechtskataloge. Hingegen sind stets gewisse Schranken im Bundesverfassungsrecht vorgesehen. Neben Vorrangregeln, deren genaue Wirkung in der Folge noch zu prüfen ist, sind auch andere Vorgaben, etwa zu Kompetenzen, zu beachten. Eindeutige Klauseln über die Grundrechtsbindung der dezentralen Ebenen an die zentrale Verfassung im schweizerischen und deutschen Verfassungsrecht stehen der durch die Rechtsprechung etablierten Lösung im US-amerikanischen Verfassungsrecht gegenüber. Hervor sticht darüber hinaus das Verfahren der Gewährleistung von Kantonsverfassungen durch die Bundesversammlung in der Schweiz, das die Eingliederung der Kantonsverfassungen in das Verfassungssystem der Schweiz besonders deutlich

https://doi.org/10.5771/9783845287515 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

macht. Dessen ungeachtet zeigt eine Untersuchung der Ausübung der festgestellten Grundrechtskompetenz, das in allen Föderalsystemen die dezentralen Einheiten teils inhaltsgleiche Grundrechte im Vergleich zur zentralen Verfassung geschaffen haben, aber auch weniger weit gehende und weiter gehende Grundrechtsgarantien sowie Grundrechte, die kein eindeutiges Äquivalent in der jeweiligen zentralen Verfassung besitzen.

Somit kann trotz geschichtlicher Zentralisierungstendenz letztlich aus heutiger Perspektive kein Verdorren der dezentralen Grundrechtskompetenzen festgestellt werden. Im Gegenteil werden zumindest die Verfassungsgebungskompetenzen zum Zweck der Schaffung von dezentralen Grundrechtskatalogen weitgehend genutzt. Besonders sticht hier die Innovationskraft der schweizerischen kantonalen Verfassungen hervor, die auf dem Wege der Verfassungsgesetzgebung weitreichend die eigenen Spielräume ausgelotet haben.

D. Grundrechtskonflikte und Gerichtszuständigkeitsfragen in den ausgewählten Föderalsystemen

Aufgrund der gewonnen Erkenntnisse über die geschichtliche Entwicklung und über die Grundrechtskompetenz in den ausgewählten Föderalsystemen stellt sich an dieser Stelle die Frage, wie es um die effektive Geltung und Geltendmachung von Landes-, Gliedstaats- bzw. kantonalen Grundrechten bestellt ist. Wie wird vor dem Hintergrund des Vorrangs des zentralen Rechts gegenüber dem dezentralen Recht mit Konflikten umgegangen, die sich zwischen parallel anwendbaren Grundrechten unterschiedlicher Ebenen ergeben? Wie wurde geregelt, vor welchen Gerichten welche Grundrechte anwendbar sind?[305] Zugleich ergibt sich aus der Antwort auf diese Fragen, in welchem Umfang neben den festgestellten Spielräumen bei der Grundrechts*schaffung* auch Spielräume für die Grundrechts*anwendung* bestehen. Dies ist umso mehr von Bedeutung, da in allen drei Föderalsystemen das Bestehen von weiterreichenden Grundrechten auf dezentraler Ebene festgestellt wurde. Weniger als auf dem jeweiligen Verfassungstext liegt der Schwerpunkt nunmehr auf der Rechtsprechungspraxis der zuständigen Höchstgerichte, die oft eigenständig Entwicklungen wie etwa eine Angleichung von Grundrechtsstandards angestoßen haben.

305 Vgl. zur – hier nicht weiter einschlägigen – Problematik von „föderalen Klauseln" („clauses fédérales"), die für jede Rechtsebene in einem Föderalsystem die Geltung des jeweils eigenen Grundrechtskataloges vorsehen, *Besson*, Droits de l'homme et fédéralisme, in: La Convention européenne des droits de l'homme et les cantons - Die Europäische Menschenrechtskonvention und die Kantone, 24.

https://doi.org/10.5771/9783845287515 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

I. Grundrechtskonflikte und Gerichtszuständigkeitsfragen im deutschen Verfassungsrecht

Bei der Untersuchung der effektiven Geltung von Landesgrundrechten zeigt sich deutlich, dass im System des deutschen Verfassungsrechts eine vertikale Betrachtungsweise von oben nach unten vorherrscht, die insbesondere den Vorrang des Bundesrechts – verkörpert in Artikel 31 GG und je nach Auffassung abgeschwächt durch Artikel 142 GG – in den Mittelpunkt stellt. Dies ist eine Konsequenz aus der strengen und umfassenden Bindung sämtlicher Staatsgewalt, auch jener der Länder, an die Grundrechte des Grundgesetzes. Die Frage der Landesgrundrechte stellt sich somit weniger – verglichen etwa mit dem US-amerikanischen Recht - als eine des Anwendungsbereiches als vielmehr als eine der verbleibenden Geltungsmöglichkeiten der bereits durch einfaches Bundesrecht verdrängten Landesgrundrechte. Um dies zu verdeutlichen, sind in der Folge zuerst Artikel 31 und 142 GG, ihr Verhältnis zueinander und die sich daraus ergebenden Rechtsfolgen näher zu prüfen. Auf dieser Grundlage ergibt sich, wie weit Landesgrundrechte weitergelten können, auch wenn sie von Bundesverfassungsgrundrechten inhaltlich abweichen. Um die mögliche Geltendmachung von Landesgrundrechten zu untersuchen, ist überdies die Zuständigkeit und Bindung an Grundrechte von Gerichten und Behörden näher zu beleuchten.

1. Zum Umgang mit Konflikten zwischen Bundesverfassungsgrundrechten und Landesgrundrechten

Um an dieser Stelle die konkrete Geltung von Landesgrundrechten auszuleuchten, muss näher geprüft werden, wie sich die Vorrangregel des Grundgesetzes und die Sonderregelung für die Weitergeltung von Landesgrundrechten auswirken. Auf dieser Grundlage und mithilfe der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts kann in der Folge untersucht werden, wie mit inhaltlich zum Grundgesetz parallelen, weiter gehenden oder weniger weitgehenden Landesgrundrechten umgegangen wird.

a) Zur Vorrangregelung in Bezug auf Landesgrundrechte in den Artikeln 31 und 142 GG

Das Verhältnis zwischen Bundes- und Landesrecht im Allgemeinen und in Bezug auf Landesgrundrechte regeln die Artikel 31 und 142 GG. Artikel 31 formuliert so kurz wie prägnant „Bundesrecht bricht Landesrecht“ zum Thema des Verhältnisses zwischen Bundes- und Landesrecht. Im Detail sind hier allerdings noch einige Klarstellungen erforderlich. So umfasst der Begriff des *Rechts* hier sämtliche

https://doi.org/10.5771/9783845287515 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Landesnormen, auch jene von Verfassungsrang.[306] Gültige Normen des Bundes- und Landesrechts[307] müssen auf denselben Sachverhalt anwendbar sein[308] und unterschiedliche Rechtsfolgen nach sich ziehen,[309] d.h. es muss eine Kollision vorliegen.[310]

Artikel 142 GG wiederum sieht vor, dass „[u]ngeachtet der Vorschrift des Artikel 31" Bestimmungen der Landesverfassungen „insoweit" in Kraft bleiben, als sie „in Übereinstimmung" mit den Artikeln 1 bis 18 GG Grundrechte gewährleisten. Er setzt damit das Bestehen von Landesgrundrechten voraus.[311] Die Bestimmung bekräftigt die Verfassungsautonomie der Länder[312] und stellt einen Prüfungsmaßstab für die Landesverfassungsbeschwerde sicher.[313] Der Sinn der Norm wird in der Ermöglichung bundesstaatlicher Vielfalt und der Stärkung der Rechte des Einzelnen gesehen,[314] insbesondere vor dem Hintergrund, dass so die Artikel 1 bis 18 GG nur als grundrechtlich zu garantierendes Mindestniveau zu verstehen sind.[315] „Ungeachtet der Vorschrift des Artikels 31" klärt zusätzlich den Anwendungsbereich der Vorschrift in Bezug auf Artikel 31 GG, nämlich dass Artikel 142 den Artikel 31 nicht vollständig verdrängt, sondern nur beschränkt auf übereinstimmende Grundrechte in Bundes- und Landesrecht wirksam wird.[316]

Um das Verhältnis der beiden Normen im Detail zu verstehen, muss jedoch zuerst noch die Rechtsfolge der Anwendung von Artikel 31 GG dargestellt werden.

aa) Zum Streit über die Rechtsfolgen der Anwendung des Artikel 31 GG

In Bezug auf die Rechtsfolgen, die eine Anwendung der Kollisionsregel des Artikel 31 GG herbeiführen soll, besteht Uneinigkeit in der Lehre, da hier sowohl länder- als auch bundesfreundliche Ansätze vertreten werden.

306 BVerfGE 26, 116 (135). Einzelfallentscheidungen wie jene von Gerichten sind jedoch nicht erfasst, BVerfGE 96, 345 (364).
307 Siehe etwa *Jarass/Pieroth*, GG Kommentar, Art. 31, Rn. 3, zum Fall von gegen das jeweilige Verfassungsrecht verstoßenden Bundesrechts- bzw. Landesrechtsnormen.
308 BVerfGE 26, 116 (135 f.); 98, 145 (159).
309 BVerfGE 36, 342 (363).
310 *Sacksofsky*, NVwZ 1993, 235 (237). Sind etwa eine Verbotsnorm und eine Ermessensnorm anwendbar, die es dem Normanwender erlauben, beiden Befehlen gleichzeitig gerecht zu werden, z.B. in Form einer rechtsfehlerfreien Ausübung des gewährten Ermessens, liegt kein Rechtsfolgenwiderspruch und damit keine Kollision vor, siehe *von Coelln*, Landesgrundrechte, 190.
311 *Von Coelln*, Landesgrundrechte, 59.
312 *Jarass/Pieroth*, GG Kommentar, Art. 142 GG, Rn. 1.
313 BVerfGE 96, 345 (369 f.).
314 *Von Campenhausen/Unruh*, Art. 142 GG, in: Das Bonner Grundgesetz - Kommentar, Rn. 5.
315 *Kunig*, Art. 142 GG, in: Grundgesetz-Kommentar, Rn. 9.
316 *Korioth*, Art. 142 GG, in: Grundgesetzkommentar, Rn. 11.

https://doi.org/10.5771/9783845287515 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Das Bundesverfassungsgericht hat sich nicht klar geäußert, welche Rechtsfolgen bei kollidierendem Landesverfassungsrecht eintreten.[317] In einem Entscheid hielt es fest, dass Artikel 31 GG als Grundsatz zur Regelung von Kollisionen verschiedene Rechtstechniken zu beinhalten vermöge. Bei inhaltlich übereinstimmenden Vorschriften des Grundgesetzes und einer Landesverfassung sei zwar denkbar, dass die landesverfassungsrechtliche Norm als nichtig behandelt werde. Diese Annahme verbiete jedoch im Bundesstaat der Respekt vor einer Landesverfassung; auch eine reine Nichtanwendbarkeit sei denkbar, jedoch nicht geboten; vielmehr seien als richtige Lösung beide Normen als nebeneinander bestehend, d.h. „parallel laufend", anzuerkennen.[318] Da das Gericht zugleich im selben Entscheid bereits bei den Tatbestandsmerkmalen des Artikel 31 GG ein hohes Maß an Respekt für Landesverfassungsrecht erkennen ließ, rechtfertigte dies für manche die Annahme, dass Artikel 31 GG als Rechtsfolge einen reinen Anwendungsvorrang und nicht Nichtigkeit zumindest für inhaltlich übereinstimmendes Landesverfassungsrecht vorsehe.[319] Eine spätere Entscheidung erging zur Überprüfbarkeit der Anwendung von bundesrechtlichem Verfahrensrecht anhand der Landesgrundrechte. In dieser hielt das Gericht fest, dass Landesgrundrechte zu beachten seien, soweit sie gemäß Artikel 142 GG in Kraft blieben und „im konkreten Fall" nicht im Sinne des Artikel 31 GG durch Bundesrecht verdrängt würden.[320] Die Formulierung deutet erneut in die Richtung, dass das Bundesverfassungsgericht Landesgrundrechte nicht umfassend als nichtig auffasst, sondern jeweils den Einzelfall betrachtet, wie dies wohl bei einem Anwendungsvorrang zu tun wäre.[321] Eine endgültige Klarstellung erfolgte hingegen nicht.

In der Lehre besteht demgegenüber eine herrschende Meinung, der zufolge der Grundsatz, dass Bundesrecht Landesrecht bricht, bedeute, Landesrecht sei umfassend nichtig; bestehendes Landesrecht werde aufgehoben, zukünftiges gesperrt, und auch bei späterem Wegfall des Bundesrechts lebe Landesrecht nicht

317 Frühere Entscheide erweisen sich als wenig ergiebig. In einem frühen Entscheid zu einfachem Landesrecht hielt das Gericht so fest, dass im vorliegenden Fall mangels einer Kollision im Sinne des Artikel 31 GG eine landesrechtliche Regelung „nicht nichtig" sei, BVerfGE 26, 116 (135). Daraus lassen sich allerdings kaum Schlussfolgerungen und insbesondere keine Schlüsse für Landesverfassungsrecht ziehen, *von Coelln*, Landesgrundrechte, 196 Fußnote 843. In einem weiteren Entscheid betonte es, dass Landesrecht nicht wiederauflebe, bezog sich dabei jedoch auf entgegen der Sperrwirkung von zuvor bestehendem Bundesrecht erlassenes Landesrecht. Die aus diesem Grund kompetenzwidrig erfolgte Rechtsetzung des Landesgesetzgebers dürfe nicht durch die Aufhebung der Sperre als „geheilt" angesehen werden. Solches Recht sei von Anfang an nichtig und könne daher später nicht wieder aufleben, BVerfGE 29, 11 (17).

318 BVerfGE 36, 342 (366).

319 So *Poscher*, Neue Justiz 1996, 351 (352); *von Coelln*, Landesgrundrechte, 193. Das Gericht stellte als Teil seiner Begründung ausdrücklich fest, dass sowohl Gesamtstaat als auch Gliedstaaten im Bundesstaat Staatsqualität und eine Verfassung besäßen, weswegen kein Land eine „Amputation" von Staatsfundamentalnormen durch den Gesamtstaat hinnehmen müsse mit der Folge, dass seine eigene Verfassung ein „Verfassungstorso" werde, BVerfGE 36, 342 (361).

320 BVerfGE 96, 345 (366).

321 Vgl. auch *von Coelln*, Landesgrundrechte, 196.

https://doi.org/10.5771/9783845287515 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

wieder auf.[322] Wie gezeigt, kann diese Auffassung auch auf die Vorgängerbestimmung der Weimarer Verfassung bzw. die Diskussionen rund um Artikel 31 GG im Rahmen der Schaffung des Grundgesetzes gestützt werden.[323] Aus dieser Rechtsfolge von Artikel 31 GG werden in der Folge auch konzeptuelle Argumente abgeleitet, etwa dass die sich aus Artikel 31 GG ergebende Nichtigkeit von Bundesrecht entgegenstehendem Landesrecht im Gegensatz zur Theorie eines Anwendungsvorrangs darauf hinweise, dass die Bundesrepublik Deutschland eben kein reiner „Staatenverbund" sei.[324]

Hingegen vertreten andere einen bloßen Anwendungsvorrang als Folge des Artikel 31 GG, demzufolge zwar Nichtigkeit für das einfache Landesrecht gelten mag, jedoch in Bezug auf Landesverfassungsrecht eine nuanciertere Herangehensweise gefordert ist.[325] Dieser Anwendungsvorrang soll also für einfaches Bundesrecht in Bezug auf entgegenstehendes Landes*verfassungs*recht gelten.[326] Landesverfassungsrecht behält demnach, soweit es nicht oder durch spätere Änderung des Bundesrechts nicht mehr kollidiert, seine Geltung bzw. lebt wieder auf.[327]

Fügt man Artikel 142 GG dem Bild hinzu, werden zusätzliche Argumente für einen reinen Anwendungsvorrang als Rechtsfolge von Artikel 31 GG ins Treffen geführt.[328] Artikel 142 GG sei nämlich überwiegend in zeitlicher Hinsicht als dy-

---

322 *Jarass/Pieroth*, GG Kommentar, Art. 31, Rn. 5; *Huber*, Art. 31 GG, in: Grundgesetz - Kommentar, Rn. 23; *Wittreck*, DVBl 2000, 1492 (1495 f.).

323 Siehe Abschnitt B.I.

324 *Huber*, Art. 31 GG, in: Grundgesetz - Kommentar, Rn. 24 Fußnote 55.

325 *Von Coelln*, Landesgrundrechte, 192.

326 Etwa bei *Poscher*, Neue Justiz 1996, 351 (352).

327 So etwa bereits *Sacksofsky*, NVwZ 1993, 235 (239); *von Olshausen*, Landesverfassungsbeschwerde, 134 ff. Auch anhand der im Rahmen der Föderalismusreform 2006 eingeführten Möglichkeit der Abweichungsgesetzgebung lässt sich dieser Meinungsstreit demonstrieren.So sieht Artikel 72 Abs. 3 erster Satz GG nunmehr bestimmte Materien vor, in denen die Länder, auch nachdem der Bund Gebrauch von einer Kompetenz gemacht hat, eigene Gesetze erlassen können, die von bundesrechtlichen Regelungen abweichen. Es besteht somit eine „doppelte Vollkompetenz", bei der jeweils die letzte getroffene Regelung Anwendungsvorrang genießt, *Jarass/Pieroth*, GG Kommentar, Art. 72, Rn. 29. Der Vorrang der später erlassenen Regelung ist eindeutig als Anwendungsvorrang gestaltet, sodass ein früher erlassenes Bundes oder Landesgesetz nicht nichtig wird, sondern wieder aufleben kann, wenn ein später von Bund oder Land erlassenes Gesetz außer Kraft tritt, *Huber*, Art. 31 GG, in: Grundgesetz - Kommentar, Rn. 6. Während man diese Regelung als Hinweis lesen könnte, wie Artikel 31 GG zu verstehen sein soll, wird sie von Vertretern der Nichtigkeit als Rechtsfolge von Artikel 31 GG als Spezialregelung zu oder Modifikation von Artikel 31 GG verstanden, *Jarass/Pieroth*, GG Kommentar, Art. 72 Rn. 32 m.w.N.; *Huber*, Art. 31 GG, in: Grundgesetz - Kommentar, Rn. 6.

328 Zumindest hinzuweisen ist auch auf eine weitere Ansicht in der Lehre, der zufolge Artikel 142 GG nicht entweder Nichtigkeit oder ein Anwendungsvorrang, sondern eine besondere Rechtsfolge beizumessen sei, nämlich dass er Landesgrundrechte „bundesgesetzfest" werden lasse. Inhaltsgleiche Landesgrundrechte, die aufgrund dieser Inhaltsgleichheit auch keine Rechtszersplitterung hervorriefen, könnten so dem einfachen Bundesrecht gegenüber Bestand haben, siehe *Sommer*, Landesgrundrechte, 67 ff. Dies dürfte allerdings bereits dem Grundgedanken der getrennten Verfassungsräume von Bund und Ländern, die durch die Koexistenz, aber unterschiedliche Anwendbarkeit von Bundes- und Landesgrundrechten versinnbildlicht wird, zuwiderlaufen. Insofern überzeugt auch wenig, dass *Sommer* als Argument lediglich aufführt, anderenfalls verbliebe im Sinne einer teleologischen Auslegung den

https://doi.org/10.5771/9783845287515 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

namische Bestimmung aufzufassen.[329] Dies bedeutet, dass Artikel 142 GG auf ältere und neue Bestimmungen des Landesverfassungsrechts anwendbar sei und auch keine Sperrwirkung für die Änderung der Landesgrundrechte eintrete. Durch die Formulierung des „in-Kraft-Bleibens" soll hier das auf Dauer angelegte Verhältnis zwischen Bundes- und Landesrecht beschrieben werden und nicht ein Stichtag.[330] Ein Anwendungsvorrang, im Rahmen dessen Landesgrundrechte zeitweise durch Bundesrecht verdrängt werden, jedoch in der Folge bei dessen Wegfallen wieder aufleben können, werde einer solchen dynamischen Perspektive wohl eher gerecht. In diese Richtung weise auch Artikel 28 Abs. 3 GG, demzufolge der Bund eine unter anderem den Grundrechten entsprechende Verfassungsordnung zu gewährleisten hat; dies spiegle ein nicht nur vorübergehendes, sondern der Verfassungsordnung inhärentes Spannungsverhältnis der Bundesstaatlichkeit in Bezug auf den notwendigen Grad an Grundrechtshomogenität wider.[331]

Auch wird als besonderes Problem bei der Annahme der Nichtigkeit als Rechtsfolge vorgebracht, dass sich dann durch Bundesrecht, das zuvor die Nichtigkeit von Landesverfassungsrecht bewirkt hat und später selbst wegfällt, auf Ebene des Landesverfassungsrechts eine Grundrechtsschutzlücke ergebe, die sich nur durch den komplizierten Weg der Verfassungsänderung erneut beheben ließe.[332] Zugleich könne der Querschnittscharakter eines Landesgrundrechts nicht berücksichtigt werden, wenn bei der Kollision eines Landesgrundrechtes mit einem Bundesgesetz die vollständige Nichtigkeit des Grundrechts angenommen würde, obwohl es lediglich im begrenzten Anwendungsbereich des entsprechenden Bundesgesetzes zur Kollision komme.[333] Selbst wenn in diesem Zusammenhang stattdessen eine Teilnichtigkeit bejaht wird,[334] erzeugt dies erneut Schwierigkeiten in Bezug auf die Rechtssicherheit und Vorhersehbarkeit der Rechtslage, wenn in der Folge unklar ist, ob ein Grundrecht nur für einen bestimmten Bereich oder gar für eine bestimmte Situation „gebrochen" wurde.[335] Auch in Bezug auf die Rechtssicherheit lässt sich für einige ein Anwendungsvorrang eher vertre-

---

Ländern wegen der umfassenden Gesetzgebungstätigkeit des Bundes zu wenig Raum für Landesrecht und die Anwendung der Landesgrundrechte (72 f.).

329 *Jarass/Pieroth*, GG Kommentar, Art. 142 GG, Rn. 2; *Tjarks*, Landesgrundrechte, 36 f.; *Kunig*, Art. 142 GG, in: Grundgesetz-Kommentar, Rn. 5.

330 *Korioth*, Art. 142 GG, in: Grundgesetzkommentar, Rn. 9. Vgl. auch zur Entstehungsgeschichte der Formulierung *Sommer*, Landesgrundrechte, 59.

331 *Dietlein*, Auslegung der Art. 31 und 142 GG, 25 f.

332 *Starck*, Verfassungen, 16. Vgl. etwa zu den Eigentumsrechtsgarantien der Landesverfassungen *von Olshausen*, Landesverfassungsbeschwerde, 131. Betroffene Landesverfassungsbestimmungen könnten beispielsweise nicht mehr bei rein landesinternen Sachverhalten herangezogen werden, *Sacksofsky*, NVwZ 1993, 235 (239); *Endter*, EuGRZ 1995, 227 (228).

333 *Endter*, EuGRZ 1995, 227 (228 f.). Wie *von Coelln*, Landesgrundrechte, 194 Fußnote 835, feststellt, muss ein solches Landesgrundrecht über das Grundgesetz hinaus reichen.

334 *Tjarks*, Landesgrundrechte, 70.

335 *Sommer*, Landesgrundrechte, 84.

https://doi.org/10.5771/9783845287515 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

ten als die These der Nichtigkeit,[336] sei es doch einfacher, geltendes Recht jeweils im konkreten Fall auf seine Anwendbarkeit hin zu prüfen, als im Vergleich dazu in der Vergangenheit nach Normen des Bundesrechtes zu suchen, die jemals in Kollision mit Landesverfassungsrecht getreten sein könnten.[337]

Hingegen lassen sich auch Argumente gegen einen Anwendungsvorrang wie etwa das Prinzip der Kontinuität finden. So träten im Fall eines Anwendungsvorrangs nach Außerkrafttreten eines Bundesgesetzes innerhalb eines Landes landesgesetzliche Regelungen möglicherweise aufgrund wieder geltenden und entgegenstehenden Landesverfassungsrechts außer Kraft.[338] Somit würde einem Land eine formal vom Landesverfassungsgesetzgeber stammende, aber tatsächlich vom Bundesgesetzgeber gesteuerte Landesverfassungsentwicklung aufgezwungen.[339] Allerdings erscheint dies nur als die denknotwendige Folge der durch einen Anwendungsvorrang besser geschützten Verfassungsautonomie der Länder. Zugleich ist nicht ersichtlich, inwieweit der Landesverfassungsgesetzgeber bereits vor Außerkrafttreten von Bundesrecht, aber auch nachher gehindert wäre, die Rechtslage entsprechend den eigenen Vorstellungen unter Beachtung der bundesrechtlichen Grenzen anzupassen,[340] und inwieweit sich diese Rechtssituation als Folge von jener der Nichtigkeitssanktion grundlegend unterscheidet, entstehen doch in beiden Fällen Regelungslücken und mögliche Inkohärenzen.[341]

Letztlich geht somit – trotz einiger Diskussionen in Bezug auf einen möglichen reinen Anwendungsvorrang gerade im Zusammenhang mit den Landesgrundrechten – die herrschende Meinung davon aus, dass bei einer Kollision von Bundes- und Landesrecht generell Nichtigkeit als Rechtsfolge eintrete. Hingegen besteht auch Uneinigkeit über das genaue Zusammenwirken der Bestimmungen des Artikel 31 und 142 GG, wie an dieser Stelle näher zu prüfen ist.

bb) Zum Verhältnis der Artikel 31 und 142 GG

Diskutiert wird neben den Rechtsfolgen von Artikel 31 GG auch das Verhältnis von Artikel 31 und 142 GG. Grundsätzlich wird vor einer Anwendung von Artikel 142 GG als Sonderregelung zu Artikel 31 GG zuerst geprüft, in welchem Verhältnis ein Landesgrundrecht zu einem Bundesgrundrecht steht. In der Folge wird eine mögliche Kollision mit Bundesrecht geprüft.[342] Auf die Rechtsprechung

336 Für diese Rechtsfolge hingegen etwa *Tjarks*, Landesgrundrechte, 23.
337 Vgl. hierzu auch *Heckmann*, Geltungskraft, 320.
338 *Tjarks*, Landesgrundrechte, 75 f., der jedoch aufgrund von Artikel 142 GG eine Ausnahme von der Nichtigkeitsrechtsfolge des Artikel 31 GG für den Fall von Landesgrundrechten einräumen will.
339 *Jutzi*, Landesverfassungsrecht, 27 f.
340 Indirekt wohl auch eingestanden durch *Tjarks*, Landesgrundrechte, 75, der von einem erst wieder durch die Landesparlamente aufzufüllenden rechtsfreien Raum spricht.
341 *Sommer*, Landesgrundrechte, 86.
342 Ibid., 59.

https://doi.org/10.5771/9783845287515 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

gestützt, geht die herrschende Meinung davon aus, dass Artikel 31 GG gleichlautendes Landesverfassungsrecht unberührt lässt.[343] Demnach kommt auch Artikel 142 GG wenig eigenes Gewicht zu;[344] bei einer alleinigen Anwendung von Artikel 31 GG ergäbe sich nämlich so dasselbe Resultat.[345] Artikel 142 GG kann so auch als besonders auf die Landesgrundrechte zugeschnittene Bestimmung verstanden werden, die jedoch keine eigenen, besonderen Rechtsfolgen zeitigt.

Als Gegenmeinung wird hingegen vertreten, Artikel 142 GG sei eine eigene, konstitutive Bedeutung zuzuschreiben; nur durch diese Ausnahme als *lex specialis* zu Artikel 31 GG werde eine abweichende Rechtsfolge, nämlich das Inkraftbleiben von Landesgrundrechten, festgelegt, und nur auf dieser Grundlage könne der Schluss gezogen werden, dass Artikel 31 GG auf gleichlautendes Landesverfassungsrecht keine Anwendung finde.[346] Überdies bestätige dies der Wortlaut von Artikel 142 GG, der ein Inkraftbleiben von Bestimmungen der Landesverfassungen „auch insoweit" vorsehe, als sie übereinstimmende Gewährleistungen zu Grundrechten des Grundgesetzes vorsähen. Das Wort „auch", dem Gegenmeinungen dementsprechend weniger Bedeutung zuerkennen,[347] weise nämlich darauf hin, dass auch gleichlautendes Landesverfassungsrecht immer nach Artikel 31 GG verdrängt werde und Artikel 142 GG als Ausnahme von dieser Verdrängungswirkung agiere.[348]

Als dritte Ansicht wird das Erfordernis einer Kollision für die Anwendung von Artikel 31 GG anerkannt, jedoch Artikel 142 GG dennoch als *lex specialis* betrachtet. Nur diese Bestimmung nehme dann effektiv derartige Grundrechte aus dem Anwendungsbereich von Artikel 31 GG heraus.[349]

Abschließend lässt sich als Zwischenfazit festhalten, dass die Weitergeltung der Landesgrundrechte maßgeblich vom Verhältnis zwischen Bundes- und Landesrecht, insbesondere Landesverfassungsrecht, geprägt wird. Daraus und aus der zurückhaltenden Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts hat sich eine intensive Diskussion in der Lehre ergeben, in welchem Verhältnis die Bestimmungen des Artikel 31 und 142 GG zueinander stehen und welche Rechtsfolge sich

343 *März*, Bundesrecht, 193 ff.; *Korioth*, Art. 142 GG, in: Grundgesetzkommentar, Rn. 3 m.w.N.

344 *Von Coelln*, Landesgrundrechte, 201; *Sacksofsky*, NVwZ 1993, 235 (237); *Ott*, Landesgrundrechte, 54; als „Bekräftigung" des Rechts der Länder, Landesgrundrechte in ihren Verfassungen zu verankern, verstanden bei *Dreier*, Art. 142 GG, in: Grundgesetz - Kommentar, Rn. 31.

345 *Sommer*, Landesgrundrechte, 29.

346 *Huber*, Art. 142 GG, in: Grundgesetz - Kommentar, Rn. 3 ff.; *Korioth*, Art. 142 GG, in: Grundgesetzkommentar, Rn. 3.

347 Siehe etwa bei *von Campenhausen/Unruh*, Art. 142 GG, in: Das Bonner Grundgesetz - Kommentar, Rn. 6 ff.; *Kunig*, Art. 142 GG, in: Grundgesetz-Kommentar, Rn. 5.

348 *Huber*, Art. 142 GG, in: Grundgesetz - Kommentar, Rn. 4; *Korioth*, Art. 142 GG, in: Grundgesetzkommentar, Rn. 15.

349 Siehe hierzu *von Campenhausen/Unruh*, Art. 142 GG, in: Das Bonner Grundgesetz - Kommentar, Rn. 6. Teils wird auch Artikel 142 GG an dieser Stelle herangezogen, um eine besondere Rechtsfolge zu begründen, nämlich eine föderalismusfreundlichere Teilnichtigkeit bei weitergehenden Landesgrundrechten im Gegensatz zur bundesstaatsfreundlichen Gesamtnichtigkeit, die durch Artikel 31 GG angeordnet werde, siehe so *Tjarks*, Landesgrundrechte, 33 f.

https://doi.org/10.5771/9783845287515 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

aus Artikel 31 GG ergibt, nämlich Nichtigkeit oder ein reiner Anwendungsvorrang. Bezüglich beiden Themen zeigt sich, dass länderfreundliche Stimmen zumeist entgegen der herrschenden Meinung versuchen, den verbleibenden Spielraum für Landesgrundrechte auszubauen, indem Artikel 142 GG mehr Bedeutung zugeschrieben werden soll oder ein reiner Anwendungsvorrang des Bundesrechts mehr Raum für Landesgrundrechte etwa im Fall des späteren Wegfalls von Bundesrecht lassen soll.

b) Zur Geltung abweichender Landesgrundrechte

Wie festgestellt[350] decken sich Landesgrundrechte teilweise nicht mit den Grundrechten des Grundgesetzes. Zugleich verdrängt Artikel 31 GG kein gleichlautendes Landesverfassungsrecht. In der Folge ist zu untersuchen, wann nunmehr von gleichlautendem Landesverfassungsrecht bei Grundrechten ausgegangen wird und wie mit vom Grundgesetzstandard abweichenden Landesgrundrechten umgegangen wird.

aa) Zu inhaltsgleichen Landesgrundrechten

Bereits festgehalten wurde, dass nach herrschender Meinung Artikel 142 GG lediglich die Rolle einer zusätzlichen Klarstellung zukommt und dass gleichlautendes Landesverfassungsrecht nicht durch Artikel 31 GG verdrängt wird. Dennoch kann an dieser Stelle auf die Diskussion zu dieser Bestimmung zurückgegriffen werden, um zu untersuchen, wie überhaupt die Inhaltsgleichheit von Landesgrundrechten zu definieren ist. Artikel 142 GG schreibt vor, dass Landesgrundrechtsbestimmungen soweit in Kraft bleiben, als sie in Übereinstimmung „mit den Artikel 1 bis 18“ GG Grundrechte gewährleisten. Hingegen wird diese Anforderung durch die Rechtsprechung nicht über die Maßen streng umgesetzt.

So finden sich Grundrechte im Grundgesetz nämlich bereits nicht nur in den Artikel 1 bis 18, sondern auch etwa in der Grundsatznorm über den Rechtsschutz gegen die öffentliche Gewalt im Artikel 19 Abs. 4 GG.[351] Auch solche, an anderen Stellen im Grundgesetz aufgeführten Grundrechte stehen nach Ansicht des Bundesverfassungsgerichts den in Artikel 142 GG ausdrücklich genannten Rechten „der Qualität nach“ gleich, weswegen Artikel 142 auch auf derartige inhaltsgleiche Landesgrundrechte Anwendung findet.[352] Auch differenziert Artikel

350 Abschnitt C.I.4.

351 Anzumerken ist außerdem, dass auch etwa Artikel 18 GG nicht so sehr ein Grundrecht festlegt, sondern Voraussetzungen für die Beschränkung bzw. Verwirkung eines Grundrechts, so *Korioth*, Art. 142 GG, in: Grundgesetzkommentar, Rn. 12.

352 BVerfGE 22, 267 (271). Einigkeit in der Lehre ortet hier *von Coelln*, Landesgrundrechte, 197. Auch in der Lehre wird für ein „dynamisches“ Verständnis des Begriffes plädiert, siehe etwa *Korioth*, Art. 142 GG, in: Grundgesetzkommentar, Rn. 8.

https://doi.org/10.5771/9783845287515 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

142 GG nicht nach Kategorien wie Abwehr- oder Leistungs- und Teilhaberechten, sodass sämtliche Arten von Grundrechten als umfasst angesehen werden können.[353] Ziel von Artikel 142 GG ist, im Rahmen einer inhaltlichen Betrachtungsweise die möglichst weitgehende Fortgeltung der Landesgrundrechte sicherzustellen und weniger auf den Ort oder die Form der entsprechenden Verbürgung im Grundgesetz abzustellen.[354] Somit sind nach gängiger Ansicht etwa auch prozessuale Landesgrundrechte umfasst.[355]

Artikel 142 GG kommt überdies aufgrund von „Übereinstimmung" zur Anwendung. Die dahinterliegende Idee ist weniger jene einer völligen Homogenität, sondern der Schutz der Eigenständigkeit der Landesgrundrechte, deren Fortgelten gewährleistet werden soll, sofern ihr Inhalt mit einem Grundgesetzgrundrecht vereinbar ist bzw. sie in Einklang mit dem Grundgesetz ausgelegt werden können.[356] Je nachdem, ob Artikel 142 GG als Norm konstitutiver Wirkung verstanden wird oder lediglich als deklarativer Zusatz zu Artikel 31 GG,[357] kommt dem Begriff der Übereinstimmung mehr oder weniger eigene Bedeutung zu. Geht man von der herrschenden Auffassung einer schwachen Wirkung aus,[358] bedeutet Übereinstimmung dabei in Anlehnung an Artikel 31 GG nur Widerspruchsfreiheit.[359] Dies hat das Bundesverfassungsgericht mit dem Hinweis bestätigt, dass auch weitergehende und weniger weitgehende Landesgrundrechte nicht als im Widerspruch zu Grundgesetzgrundrechten stehend aufzufassen seien, soweit das jeweils engere Grundrecht nicht als Maximalstandard verfasst sei.[360]

Inhaltsgleichheit wird somit letztlich nicht eng definiert. Sie kann auch bei geringfügigen sprachlichen Abweichungen gegeben sein.[361] Einen als Inhaltsgleichheit anerkannten Fall stellt auch die sogenannte Rezeption, d.h. die Eingliederung der Grundrechte des Grundgesetzes in Landesverfassungrecht, dar, wie sie teils in Landesverfassungen vorgesehen ist.[362] Es handelt sich hierbei nicht um reine Verweisbestimmungen auf ohnedies geltende Grundrechte des Grundgeset-

353 *Sacksofsky*, Art. 142 GG, in: Bonner Kommentar zum Grundgesetz, Rn. 24 ff. Umstritten ist hier lediglich der Fall grundrechtlich formulierter Staatszielbestimmungen, siehe *Dietlein*, Jura 1994, 57 (58).

354 *Von Coelln*, Landesgrundrechte, 198.

355 *Dreier*, Einheit und Vielfalt, in: Vielfalt des Rechts - Einheit der Rechtsordnung, 128 f.

356 *Korioth*, Art. 142 GG, in: Grundgesetzkommentar, Rn. 13.

357 Siehe bereits Abschnitt D.I.1.a.bb.

358 Siehe Abschnitt D.I.1.a.bb.

359 *Sommer*, Landesgrundrechte, 32.

360 BVerfGE 96, 345 (365). Teils wird hingegen in der Lehre auch Inhaltsgleichheit für die Anwendung des Artikel 142 GG verlangt, insbesondere im Lichte der Entstehungsgeschichte der Bestimmung. Diese zeige nämlich, dass weitergehende, aber nicht kollidierende Landesgrundrechte ohnedies als unproblematisch gesehen wurden und Artikel 142 GG die Existenz inhaltsgleicher Landesgrundrechte im Hinblick auf die unklare Reichweite des Artikel 31 GG sicherstellen sollte, siehe bei *von Coelln*, Landesgrundrechte, 200 m.w.N.

361 *Korioth*, Art. 142 GG, in: Grundgesetzkommentar, Rn. 13 f.

362 Vgl. etwa Artikel 4 Abs. 1 der Verfassung des Landes Nordrhein-Westfalen oder Artikel 2 Abs. 1 der Verfassung des Landes Baden-Württemberg. Siehe für eine Übersicht *Wermeckes*, Grundrechtsschutz, 31 f.

https://doi.org/10.5771/9783845287515 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

zes, sondern um die Schaffung eigenständiger, aber inhaltlich gleicher Grundrechte im Landesrecht.[363] Die Unterscheidung zwischen Landes- und Grundgesetzgrundrechten als unabhängige Gewährleistungen ist unabdingbar, binden doch Landesgrundrechte beispielsweise nicht die Gerichte und Behörden des Bundes.[364] Inhaltsgleichheit kann sich somit auch nicht auf den Adressatenkreis beziehen, da dieser bei Landesgrundrechten stets nur die Landesstaatsgewalt umfasst und damit notwendigerweise enger ausfällt.[365]

bb) Zur Geltung von über den Grundgesetzstandard hinausgehenden Landesgrundrechten

Weitergehender Schutz durch Landesgrundrechte fällt an dieser Stelle ebenfalls unter den zuvor erörterten Begriff der Übereinstimmung und kann somit fortbestehen, ohne dass die Rechtsfolge des Artikel 31 GG eintritt. Dies gilt etwa, wenn eine landesrechtliche Gewährleistung in sachlicher oder persönlicher Hinsicht überhaupt nicht oder zumindest nicht in derselben Form im Grundgesetz verankert ist, oder weitergehende Einschränkungsmöglichkeiten im Grundgesetz bestehen.[366] Auch für durch abweichende landesverfassungsgerichtliche Rechtsprechung geprägte Landesgrundrechtsinhalte gelten dieselben Regeln.[367] Aufgrund des Charakters des Grundgesetzes als Mindeststandard werden weiter gehende Landesgrundrechte als klar zulässig eingestuft.[368] Das Grundgesetz gilt diesbezüglich als nicht abschließende Regelung in Bezug auf zusätzliche Freiheitsverbürgungen.[369] Ein weiter gefasster Schutzbereich könnte so allenfalls mit dem Grundgesetz kollidieren, wenn dieses einen Maximalstandard oder geringere Beschränkungsmöglichkeiten vorsieht, während das Landesgrundrecht zu einem grundgesetzlich nicht gedeckten Eingriff zwingen würde. Beides ist typischerweise nicht der Fall.[370] Auch im Fall eindeutig abschließender Determinierung durch

363 *Dietlein*, AöR 1995, 1 (5). Vgl. hingegen zur These einer Doppelverbürgung desselben materiell existierenden Grundrechts in der Rechtsprechung BVerfGE 22, 267 (271) bzw. *Kunig*, NJW 1994, 687 (687 f.). Da er Artikel 31 GG als auch gleichlautendes Landesverfassungsrecht verdrängend versteht, sieht *Korioth*, Art. 142 GG, in: Grundgesetzkommentar, Rn. 10, hier Artikel 142 GG als notwendig an, um einer solchen Inkorporation Wirkung zu verleihen bzw. die Geltung von Bundesgrundrechten zugleich als Landesgrundrechte sicherzustellen. Die Rezeption wird allgemein als dynamischer Natur aufgefasst und bezieht sich somit auf die Grundgesetzgrundrechte in ihrer jeweiligen Fassung, *von Coelln*, Landesgrundrechte, 61. Siehe hingegen zu den Bedenken gegenüber dieser Auffassung *Wermeckes*, Grundrechtsschutz, 37 f.

364 *Lindner*, BayVBl. 2004, 641 (647). Differenziert *Tjarks*, Landesgrundrechte, 86 f.

365 *Dietlein*, Jura 1994, 57 (60). Zugleich wird bei einer dynamischen Rezeption jedoch abgesehen davon ein Auseinanderklaffen des grundrechtlichen Schutzniveaus verhindert, *Wermeckes*, Grundrechtsschutz, 35.

366 *Jarass/Pieroth*, GG Kommentar, Art. 142 GG, Rn. 3; *Wermeckes*, Grundrechtsschutz, 121 ff.

367 *Wermeckes*, Grundrechtsschutz, 107.

368 Vgl. auch mit Verweis auf die Beratungen bei der Schaffung des Grundgesetzes *von Coelln*, Landesgrundrechte. 229.

369 *Zierlein*, AöR 1995, 205 (223).

370 Vgl. prägnant *von Coelln*, Landesgrundrechte, 230 f.

https://doi.org/10.5771/9783845287515 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

einfaches Bundesrecht käme es zu einer solchen Kollision, wenn erkennbar ist, dass erweiterter landesverfassungsrechtlicher Grundrechtsschutz ausgeschlossen ist.[371]

Unzulässig ist es hingegen, wenn ein verstärkter Schutz eines Individuums durch ein Landesgrundrecht zugleich zu einem Eingriff in die Rechte eines anderen Grundrechtsträgers führt.[372] Als Lösung wird eine Gesamtbilanz von Schutz und Eingriff vorgeschlagen, die dann, wenn der landesrechtliche Grundrechtsschutz zur Beschränkung bundesrechtlich gewährleisteter Grundrechtspositionen Dritter führt, zum Zurücktreten des entsprechenden Landesgrundrechts führen muss.[373] Ein solcher Eingriff in ein Bundesgrundrecht ist nur im vom Grundrecht selbst geregelten Ausmaß möglich.[374] Gewährt dieses hingegen Spielräume zur Entfaltung der kollidierenden Grundrechte, kann das Landesgrundrecht in diesem Ausmaß berücksichtigt werden.[375] Ein Konflikt zwischen Landesgrundrecht und Bundesrecht liegt auch dann nicht vor, wenn das Bundesrecht Spielräume für weitergehendes Landesrecht gewährt, dies etwa bei der Gestaltung eines nur teilweise bundesrechtlich geregelten Verfahrens.[376]

Derartige, durch das Bundesrecht gewährte Spielräume können unterschiedliche Formen annehmen. Ein erster Fall ist jener bundesrechtlich gewährten Ermessens. Hier kann ein Rechtsanwender typischerweise dem Normbefehl des Bundesrechts – eine Entscheidung unter mehreren möglichen, jedoch kein bestimmtes Resultat – und des Landesgrundrechts – eine vom Grundrecht gedeckte Entscheidung – gerecht werden.[377] Mehr auf der Tatbestands- als auf der Rechtsfolgenseite ist der Fall unbestimmter Rechtsbegriffe angeordnet, bei denen der Gesetzgeber die Präzisierung eines Norminhaltes bewusst der rechtsanwendenden Praxis überantwortet.[378] Da so insbesondere bei normativ unbestimmten Rechtsbegriffen[379] wertende Entscheidungen durch den Rechtsanwender erfolgen müssen, können im Rahmen solcher Entscheidungen auch weitergehende Landesgrundrechte berücksichtigt werden.[380] Auf der Rechtsfolgenseite kann ein Ermessen gewährt werden, bei dem das Gesetz die Richtigkeit divergierender Entscheidungen akzeptiert und das tendenziell einen gewissen Spielraum bietet.[381] Darüber hinaus können auch Auslegungsspielräume genutzt werden, um – so-

371 *Von Olshausen*, Landesverfassungsbeschwerde, 159; *Jutzi*, DÖV 1983, 836 (839).
372 Siehe bereits Abschnitt C.I.4.c.
373 *Dreier*, Art. 142 GG, in: Grundgesetz - Kommentar, Rn. 49 ff.
374 *Erbguth/Wiegand*, DVBl 1994, 1325 (1329).
375 *Von Coelln*, Landesgrundrechte, 242; *Wermeckes*, Grundrechtsschutz, 107.
376 BVerfGE 96, 345 (366).
377 *Von Coelln*, Landesgrundrechte, 257.
378 BVerfGE 87, 234 (263 f.).
379 Vgl. zu diesen bzw. zur Heranziehung von Landesgrundrechten, wenn ohnedies bereits die Verkehrssitte oder ein objektives Sittengesetz zur wertenden Ausfüllung anerkannt wird, *Ott*, Landesgrundrechte, 131.
380 *Sobota*, DVBl 1994, 793 (797).
381 *Ott*, Landesgrundrechte, 132.

https://doi.org/10.5771/9783845287515 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

weit dies bundesrechtskonform erfolgt – eine landesverfassungsrechtskonforme Auslegung unter Berücksichtigung eines weitergehenden Landesgrundrechtes zu erzielen.[382]

cc) Zur Geltung von hinter dem Grundgesetzstandard zurückbleibenden Landesgrundrechten

Zuletzt wird auch von einer die Geltung eines Landesgrundrechts erhaltenden Übereinstimmung mit dem Grundgesetz ausgegangen, wenn der Schutz durch ein Landesgrundrecht hinter jenem des Grundrechts des Grundgesetzes zurückbleibt, etwa da der Schutzbereich kleiner ist oder weitergehende Einschränkungsmöglichkeiten bestehen.[383] Hingegen bestehen hier auch zwei in der Lehre vertretene, anders argumentierende Theorien.

Als erste Theorie wird teils vorgebracht, dass hinter dem Grundgesetz und dem dadurch gewährten Mindeststandard zurückbleibende Grundrechte als mit dem Grundgesetz kollidierend und somit nichtig anzusehen seien.[384] Jedoch lässt sich dem im Grundgesetz verbürgten Mindeststandard[385] an Grundrechtsschutz nur entnehmen, dass die Grundgesetzgrundrechte auch für die Landesstaatsgewalt verbindlich sind; jedoch werden dadurch keine inhaltlichen Vorgaben zur Ausgestaltung der Landesverfassungen geschaffen, müssen diese doch grundsätzlich keine Grundrechte vorsehen bzw. als Folge auch keine gleich stark geschützten.[386] Auch geschichtlich betrachtet bezog sich die Diskussion zum Mindeststandardcharakter der Grundrechte des Grundgesetzes primär auf landesgrundrechtliche Mehrgewährleistungen.[387]

Die früher[388] vertretene Ergänzungslehre als zweite Theorie ging demgegenüber davon aus, dass enger gefasste Landesgrundrechte in Kraft bleiben, aber automatisch auf den Stand des grundgesetzlichen Schutzes ausgedehnt werden.[389] Allerdings wird so ohne eine entsprechend stützende Vorgabe im Grundgesetz in den Grundrechtsbestand der Landesverfassungen eingegriffen. Zugleich müssten dann in den Ländern, in denen keine entsprechende Gewährleistung auf Verfassungsebene vorgesehen ist, wie in jenen mit enger ausgestalteten Landesgrund-

382 *Von Coelln*, Landesgrundrechte, 262.
383 *Dreier*, Einheit und Vielfalt, in: Vielfalt des Rechts - Einheit der Rechtsordnung, 134 ff.
384 Vgl. z.B. *Dietlein*, Jura 1994, 57 (60); *Jutzi*, Landesverfassungsrecht, 38; *Martina*, Grundrechte der nordrhein-westfälischen Landesverfassung, 18 ff. Teils wird auch von einer Teilnichtigkeit z.B. bei einer zu weitreichenden Beschränkungsmöglichkeit des Landesgrundrechtes ausgegangen, *Rozek*, AöR 1994, 450 (463).
385 Artikel 1 Abs. 3 GG.
386 Siehe *von Olshausen*, Landesverfassungsbeschwerde, 122 Fußnote 63, der zu Recht darauf hinweist, dass der Landesverfassungsgesetzgeber, der überhaupt keine Grundrechte vorsehen muss, auch derartige vorsehen können muss, die hinter dem Grundgesetz zurückbleiben.
387 *Tjarks*, Landesgrundrechte, 61.
388 *Wermeckes*, Grundrechtsschutz, 103.
389 Siehe etwa *Erbguth/Wiegand*, DVBl 1994, 1325 (1328).

https://doi.org/10.5771/9783845287515 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

rechten die Bundesgrundrechte vollumfänglich als Landesgrundrechte gelten; ansonsten wäre das paradoxe Ergebnis, dass ein unvollständiger Schutz „ergänzt", ein nicht vorhandener jedoch akzeptiert würde.[390]

Vor dem Hintergrund dieser wenig überzeugenden Ansätze hat hingegen das Bundesverfassungsgericht entschieden, enger formulierte Landesgrundrechte könnten in Kraft bleiben, da sie keine mit dem Grundgesetz unvereinbaren Rechtsfolgen mit sich bringen.[391] Dies überzeugt auch. Denn die Annahme ist berechtigt, dass die weniger weitreichenden Landesgrundrechte nicht den Sinn haben, weitergehenden Schutz durch andere Normen auszuschließen; somit ist auch nicht von einer Kollision mit Bundesgrundrechten auszugehen.[392] Das Landesgrundrecht stellt in einem solchen Fall in partieller Übereinstimmung mit dem Grundgesetz einen Mindestschutzstandard sicher, während ohnedies die Staatsgewalt des Landes an die Grundrechte des Grundgesetzes gebunden ist[393] und das Landesgrundrecht nicht beanspruchen kann, einen Maximalschutzstandard zu beinhalten, da ansonsten Artikel 31 GG zum Tragen käme.[394] Unzulässig wäre so lediglich, wenn das Landesgrundrecht nicht nur als Mindestgarantie verfasst ist, sondern einen Normbefehl enthielte, keinen weitergehenden Schutz zuzulassen.[395] So hingegen kann etwa bei einem Landesgrundrecht mit enger gefasstem Schutzbereich davon ausgegangen werden, dass es ein vom Grundgesetz unter Schutz gestelltes Verhalten nicht verbietet, sondern lediglich den landesverfassungsrechtlichen Schutzrahmen dafür festlegt und keine Aussagen über dessen Erlaubtheit trifft.[396] Auch bei weiterreichenden Beschränkungsmöglichkeiten eines Landesgrundrechts liegt keine Kollision vor, da lediglich eine Möglichkeit für den Landesgesetzgeber eröffnet wird; letzterer darf diese jedoch in der Folge nicht ausschöpfen, da er weiterhin an die Vorgaben des Grundgesetzes gebunden ist.[397] Auf Verfahrensebene eröffnet sich im Fall einer Landesverfassungsbeschwerde sogar ein zusätzlicher Weg für Bürger, die eigenen Rechte zu schützen; entsprechend stellt ein „Weniger" an Schutz auf Landesebene hier immer noch eine Verstärkung des Grundrechtsschutzes insgesamt dar und somit mehr als ein „Nichts".[398]

390 *Sacksofsky*, NVwZ 1993, 235 (238).
391 BVerfGE 96, 345(365).
392 *Jarass/Pieroth*, GG Kommentar, Art. 142 GG, Rn. 3.
393 Artikel 1 Abs. 3 GG.
394 *Jutzi*, DÖV 1983, 836 (839); *Wermeckes*, Grundrechtsschutz, 131.
395 BVerfGE 96, 345 (365).
396 *Von Coelln*, Landesgrundrechte, 218. Vgl. auch *Sommer*, Landesgrundrechte, 79.
397 *Von Coelln*, Landesgrundrechte, 220.
398 *Tjarks*, Landesgrundrechte, 63.

https://doi.org/10.5771/9783845287515 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

c) Zusammenfassung

Abschließend gilt nach herrschender Meinung im deutschen Verfassungsrecht eine Kollisionsregel, die entgegenstehendes Landesrecht und gerade Landesgrundrechte mit Nichtigkeit bedroht. Auch im Verhältnis von Artikel 31 und 142 GG spiegelt sich wider, dass primär der Vorrang des Bundesrechts im Vordergrund steht. Jedoch bleiben für Landesgrundrechte Spielräume, die auch die Rechtsprechung bestätigt hat, obwohl die Landesstaatsgewalt umfassend an die Grundgesetzgrundrechte gebunden ist. Somit bleiben Landesgrundrechte „in Übereinstimmung" mit jenen des Grundgesetzes in Kraft, worunter eine Reihe von Fällen subsumiert wird. Weitere Geltung kommt somit nicht nur über die Liste der Grundrechte in den Artikeln 1 bis 18 GG hinausgehenden Landesgrundrechten zu, sondern auch weniger weit gehenden und weiter gehenden derartigen Gewährleistungen, sofern es zu keiner Kollision mit Grundgesetzgrundrechten oder einfachem Bundesrecht kommt. Auch weniger weit geltende Landesgrundrechte bieten somit etwa im Rahmen einer Landesverfassungsbeschwerde auf niedrigerem Niveau Grundrechtsschutz, während zugleich jedoch die Landesstaatsgewalt an die Grundgesetzgrundrechte in vollem Umfang gebunden bleibt und etwa eine Verfassungsbeschwerde an das Bundesverfassungsgericht weiterhin offen steht.

2. Zur Zuständigkeit und Bindung von Behörden und Gerichten

Teil der Fragestellung, wieweit Landesgrundrechte gelten, ist auch, inwieweit und für welche Adressaten sie als bindend und als Prüfungsmaßstab im Rahmen von Verfassungsbeschwerden und ähnlichen Verfahren gelten. Auseinandergehalten werden muss an dieser Stelle die materielle und die prozessuale Seite, nämlich inwieweit Landesgrundrechte bestehen und was etwa die Landesverfassungsgerichte als Prüfungsmaßstab heranziehen dürfen.[399] Als Grundregel gilt, dass ein in Kraft bleibendes Landesgrundrecht die Landesangehörigen berechtigt und die Staatsgewalt des jeweiligen Landes bindet.[400] Im Landesverfassungsraum richten sich solche Grundrechte an den Gesetzgeber wie an die Verwaltung und Rechtsprechung und dienen als Maßstab für die Gültigkeit einer Norm, aber auch für die Auslegung und Anwendung im Einzelfall.[401] Somit ist zuerst vor dem Hintergrund kritischer Stimmen in der Lehre das genaue Ausmaß der Bindung der Bundesstaatsgewalt an Grundrechte zu untersuchen. In der Folge ist die Konstellation der Grundrechtsbindung bei der Anwendung von Bundesrecht durch Landes-

399 *Sommer*, Landesgrundrechte, 13.
400 *Jarass/Pieroth*, GG Kommentar, Art. 142 GG, Rn. 4.
401 BVerfGE 51, 304 (323).

https://doi.org/10.5771/9783845287515 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

gerichte und -behörden zu klären. Zuletzt bietet ein viel diskutiertes Urteil des Bundesverfassungsgerichts die Gelegenheit, den zulässigen Prüfungsmaßstab der Landesverfassungsgerichte näher zu beleuchten.

a) Zur Grundrechtsbindung der Bundesstaatsgewalt

Gerichte und Behörden des Bundes sind nach herrschender Meinung bei der Ausübung ihrer Befugnisse nicht an im Rahmen von Artikel 142 GG fortgeltende Landesgrundrechte gebunden.[402] Anderenfalls wäre der Maßstabscharakter der Grundgesetzgrundrechte für die Anwendung des Bundesrechts gefährdet und würde der Rechtsprechungsbereich der Landesverfassungsgerichte auf die Tätigkeiten der Bundesbehörden ausgedehnt.[403] Im Einzelfall schließt dies die Anwendung der Landesgrundrechte aus, wenn etwa ein Gericht des Bundes die Anwendung von materiellem Bundesrecht oder Verfahrensrecht des Bundes durch die Gerichte und Behörden der Länder gebilligt hat oder ein Gericht eines Landes, weil es dafür zuständig ist, eine Bundesbehörde in Bezug auf die Anwendung von Bundesrecht kontrolliert.[404]

Jedoch gibt es vereinzelt kritische Stimmen gegenüber dieser Auffassung, die in unterschiedlichem Ausmaß eine Bindung an die Landesgrundrechte mit Ausnahme des Bundesgesetzgebers bejahen, wenngleich eine Zustimmung zur Bindung nicht gleichbedeutend mit der Bejahung der Kontrollkompetenz der Landesverfassungsgerichte gegenüber Bundesorganen sein soll.[405] Für diese Ansicht wird vorgebracht, dass es sich bei Landesrecht auch um Recht im Sinne des Artikel 20 Abs. 3 GG handle, an das somit auch die Exekutive des Bundes gebunden sei.[406] Hingegen ist der Vollzug von Landesrecht durch den Bund – im Gegensatz zum umgekehrten Fall der Ausführung von Bundesgesetzen durch die Länder nach den Artikeln 83 ff. GG – nicht vorgesehen. Jedoch regle dies nur die Kompetenz zum Vollzug, nicht jedoch die Rechtsbindung der handelnden Behörde.[407] Dennoch bleibt unklar, wie eine solche Bindung ohne Kontrolle durch die Landesverfassungsgerichte funktionieren soll.[408]

402 *Lindner*, BayVBl. 2004, 641 (647).
403 *Korioth*, Art. 142 GG, in: Grundgesetzkommentar, Rn. 16.
404 Ibid., Rn. 16.
405 *Ott*, Landesgrundrechte, 149 m.w.N.
406 *Sommer*, Landesgrundrechte, 92.
407 Ibid., 93.
408 Vgl. auch zum Problem der räumlichen Bindungsreichweite in derartigen Fällen *Ott*, Landesgrundrechte, 151.

https://doi.org/10.5771/9783845287515 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

b) Zur Grundrechtsbindung bei der Anwendung von Bundesrecht durch Landesbehörden und -gerichte

In Bezug auf die Landesstaatsgewalt ergeben sich andere Schwierigkeiten. Damit Landesgrundrechte die Landesstaatsgewalt überhaupt binden können, müssen sie in Kraft sein.[409] Probleme ergeben sich hier ab dem Moment, in dem es nicht nur um die Anwendung von Landes-, sondern auch Bundesrecht geht.

Artikel 142 GG vermag nicht zu bewirken, dass Landesgrundrechte zum inhaltlichen Maßstab für Bundesrecht werden, da weiterhin der Nachrang gegenüber Bundesrecht gilt.[410] Nur wenn keine volle bundesrechtliche Determinierung einer Entscheidung einer Landesverwaltungsbehörde oder eines Landesgerichts vorliegt, können die Landesgrundrechte zur Anwendung kommen, etwa im Fall einer eingeschalteten Rechtsverordnung eines Landes aufgrund einer Ermächtigung durch den Bundesgesetzgeber nach Artikel 80 Abs. 1 GG,[411] im Fall von Ermessenseinräumung durch das Bundesrecht[412] oder beim Vorliegen unbestimmter Rechtsbegriffe.[413]

c) Zur Prüfungsbefugnis der Landesverfassungsgerichte

Eine besonders heikle Frage stellt vor dem Hintergrund der Verflechtung von Bundes- und Landesrecht und dem zuvor erörterten Vorrang des Bundesrechts dar, welche Rechtsakte Landesverfassungsgerichte anhand welchen Prüfungsmaßstabs prüfen dürfen. In einem vielzitierten Entscheid äußerte sich das Bundesverfassungsgericht hierzu, der an dieser Stelle näher zu erörtern ist.

Grundsätzlich hielt das Gericht fest, die Kompetenzordnung lasse eine Landesverfassungsbeschwerde zu, wobei die Landeskompetenz jedoch nur in dem Umfang bestehe, die zur Sicherung eines wirksamen Grundrechtsschutzes erforderlich sei.[414] Somit können die Länder Landesverfassungsgerichte mit Entscheidungs- und Kassationsbefugnissen einrichten.[415] Bereits in Landesverfassungen, die vor dem Grundgesetz erlassen wurden, aber auch später in den neuen Ländern wurden mittlerweile Landesverfassungsgerichte sowie die Möglichkeit zur Verfassungsbeschwerde geschaffen.[416]

Weitere Aspekte der Entscheidung gaben hingegen Anlass zu Diskussionen. Als erste Schwierigkeit kommt praktisch aufgrund des Erfordernisses der Rechts-

409 *Von Coelln*, Landesgrundrechte, 63.
410 *Dreier*, Art. 142 GG, in: Grundgesetz - Kommentar, Rn. 53.
411 Vgl. zum landesrechtlichen Status einer solchen Verordnung BVerfGE 18, 407 (418).
412 *Lindner*, BayVBl. 2004, 641 (648 ff.).
413 *Korioth*, Art. 142 GG, in: Grundgesetzkommentar, Rn. 15.
414 BVerfGE 96, 345 (368 ff.).
415 *Sommer*, Landesgrundrechte, 29.
416 Vgl. den prägnanten Überblick bei *von Coelln*, Landesgrundrechte, 66 f.

https://doi.org/10.5771/9783845287515 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

wegeerschöpfung und der damit verbundenen gerichtlichen Überprüfung von Behördenentscheidungen[417] und dem weitgehenden Gebrauch des Bundes seiner Kompetenz zur Schaffung von gerichtlichen Verfahrensregeln[418] fast immer Bundesrecht in Form des Verfahrensrechts zur Anwendung, wenn ein materiell auf Landesrecht beruhender Rechtsakt vor dem Landesverfassungsgericht überprüft werden soll. Dem Bundesverfassungsgericht zufolge dürfen jedoch Landesverfassungsgerichte die landesgerichtliche Anwendung von Bundes*verfahrens*recht am Maßstab von Landesgrundrechten prüfen, die inhaltsgleich mit Grundrechten des Grundgesetzes sind, sofern die maßgebliche Beschwer auf der Landesstaatsgewalt beruht.[419] Dabei stützte sich das Bundesverfassungsgericht insbesondere auf Artikel 31 GG und hielt fest, dass im Falle inhaltsgleichen Landesverfassungsrechts keine Kollision im Sinne von Artikel 31 GG vorliege und dessen Rechtsfolge daher nicht ausgelöst werde, was sich bereits aus Artikel 31 GG ergebe und Artikel 142 GG lediglich für Landesgrundrechte zusätzlich konkretisiere.[420]

Es erstaunt an dieser Stelle, dass das Bundesverfassungsgericht das Landesgrundrecht nur dann als tauglichen Prüfungsmaßstab zu befinden scheint, wenn Inhaltsgleichheit mit einem Grundrecht des Grundgesetzes besteht.[421] Denn es spricht weder ein Argument gegen die Anwendung eines enger gefassten Landesgrundrechts, durch die eine Beschwerde vor einem Landesverfassungsgericht letztlich schlicht erfolglos bleiben würde,[422] noch gegen jene eines weiter gehenden Landesgrundrechts, sofern keine Kollision entsteht und ohnehin dadurch der Prüfungsmaßstab wegfiele.[423] Würde hingegen der Grundrechtsschutz auf das bereits vom Grundgesetz vorgegebene Maß festgelegt, scheinen die Landesverfassungsgerichte tatsächlich zu „regionalen Hilfssenaten" des Bundesverfassungsgerichts degradiert zu werden.[424]

417 Siehe z.B. Artikel 51 Abs. 2 erster Satz Gesetz über den Bayerischen Verfassungsgerichtshof vom 10. Mai 1990.

418 Siehe Artikel 74 Abs. 1 Nr. 1 GG. Vgl. auch *Jarass/Pieroth*, GG Kommentar, Art. 74 GG, Rn. 9.

419 BVerfGE 96, 345.

420 BVerfGE 96, 345 (364 f.).

421 BVerfGE 96, 345 (373 f.). Dabei deutet die Wortwahl des Gerichtes, das „regelmäßig" nur solche Grundrechte als Maßstab zur Verfügung stehen sieht, für manche bereits an, dass eine gewisse Unsicherheit gegenüber künftigen Entwicklungen bestehe und dass nur solche Grundrechte eine konkrete Rechtslage widerspruchsfrei gestalten und somit einen Konflikt des Richters mit seiner Bindung an das Bundesrecht vermeiden, *von Coelln*, Landesgrundrechte, 151.

422 *Lange*, NJW 1998, 1278 (1278).

423 *Von Coelln*, Landesgrundrechte, 291. Insbesondere hier bleibt das Bundesverfassungsgericht unklar, da es zuvor die Möglichkeit bejaht hatte, dass weitergehende Landesgrundrechte unter bestimmten Voraussetzungen gegenüber Bundesrecht Bestand haben können, BVerfGE 96, 345 (366). Siehe auch *Dietlein*, Jura 2000, 19 (21). Offen bliebe so auch, welche Folgen überhaupt bestehenbleibende weiter gehende Landesgrundrechte haben sollten, *von Coelln*, Landesgrundrechte, 291 Fußnote 1329.

424 *Sobota*, DVBl 1994, 793 (801). Dies erscheint auch deshalb fragwürdig, da in anderen Konstellationen das Bundesverfassungsgericht die Eigenständigkeit der Landesverfassungsgerichte besonders betont hat, vgl. BVerfGE 36, 342 (357); BVerfGE 96, 231 (242).

https://doi.org/10.5771/9783845287515 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Darüber hinaus stellt sich die Frage, ob die vom Bundesverfassungsgericht gezogene Unterscheidung zwischen der Anwendung von Bundesverfahrensrecht und materiellem Bundesrecht tragfähig ist, da für letzteres das Gericht die Frage der Prüfungsbefugnis von Landesverfassungsgerichten ausdrücklich offen gelassen hat.[425] Zweifel ruft hervor, dass bereits die Verfahrensrelevanz vorwiegend materiell-rechtlich ausgerichteter Grundrechte anerkannt ist.[426] Auch bezüglich des einfachen Rechts ist keine klare Differenzierung ersichtlich, wie sich etwa ein Landesgrundrecht auf die Unverletzlichkeit der Wohnung strukturell völlig anders auf eine auf die bundesrechtliche Strafprozessordnung gestützte Durchsuchungsanordnung auswirke als vergleichsweise etwa auf den Inhalt einer solchen Entscheidung nach Strafprozessrecht.[427] Somit wird in der Lehre teils für eine künftig umfassendere Prüfkompetenz der Landesverfassungsgerichte plädiert.[428]

Überzeugend sind demgegenüber mehrere andere Aspekte der Entscheidung, so etwa der Befund des Bundesverfassungsgerichts, dass eine doppelte Bindung im Fall derartiger inhaltsgleicher Grundrechte bestehe. Dies ist relevant, da somit Bürgern eine zusätzliche Option verfassungsgerichtlichen Rechtsschutzes eröffnet wird.[429]

Teils wird das Bundesverfassungsgericht auch gerügt, überhaupt eine Prüfungsmöglichkeit der Anwendung von Bundesrecht am Maßstab von Landesverfassungsrecht vorgesehen zu haben, da dies der Höherrangigkeit von Bundesrecht widerspreche, weil für dieses nur der eigene, bundesverfassungsrechtliche Rahmen maßgeblich sei.[430] Dies bedingt jedoch eine bestimmte Lesart des Artikel 31 GG als Rechtsgrundlage für die Höherrangigkeit und für eine Überordnung des Bundesverfassungsraumes über die Verfassungsräume der Länder,[431] der eben so gut eine Perspektive des Artikel 31 GG als ausnahmsweise, begrenzt anwendbare Vorrangregel für Kollisionsfälle und eines „Nebeneinander" der Verfas-

425 BVerfGE 96, 345 (362).

426 *Sommer*, Landesgrundrechte, 131. Vgl. etwa BVerfGE 69, 315 (355) zum Einfluss der Versammlungsfreiheit auf die Ausgestaltung und Anwendung relevanter Verfahrensvorschriften.

427 *Von Coelln*, Landesgrundrechte, 328.

428 Ibid., 351.

429 Siehe so etwa BVerfGE 96, 345 (348); in diesem Fall war die neben der Landesverfassungsbeschwerde erhobene Bundesverfassungsbeschwerde im Annahmeverfahren gescheitert. Das Vorgehen des Bundesverfassungsgerichts überzeugt auch im Licht der früher teils vertretenen gegenteiligen Annahme einer Doppelverbürgung ein und desselben Grundrechts im Landes- und Bundesverfassungsrecht (siehe *Sommer*, Landesgrundrechte, 89). Eine solche Doppelverbürgung führte nämlich im Widerspruch zu Artikel 90 Abs. 3 BVerfGG, der ein solches paralleles Vorgehen ausdrücklich zulässt, zu einem Prozesshindernis, aufgrund dessen eine parallele Verfassungsbeschwerde zum Bundes- und Landesverfassungsgericht wegen Rechtshängigkeit nicht möglich wäre, siehe BVerfGE 22, 267 (272). Siehe auch *Tjarks*, Landesgrundrechte, 116 f. Vgl. zur Problematik der Zuständigkeitskonkurrenz von Bundesverfassungsgericht und Landesverfassungsgerichten darüber hinaus *Sommer*, Landesgrundrechte, 107 ff.

430 Siehe etwa *Rozek*, AöR 1994, 450 (466), der darauf gestützt sogar die landesverfassungskonforme Auslegung von Bundesrecht in Fällen, in denen sie bundesrechtlich möglich ist, nicht für verpflichtend hält.

431 So etwa *Huber*, Art. 31 GG, in: Grundgesetz - Kommentar, Rn. 7.

https://doi.org/10.5771/9783845287515 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

sungsräume gegenübergestellt werden kann.[432] Eine solche dürfte das Bundesverfassungsgericht durch seine Entscheidung zumindest implizit vertreten.

Als weiteres Argument gegen die Entscheidung wird die Gefährdung der bundeseinheitlichen Anwendung des Bundesrechts durch Landesgrundrechte und die damit verbundene Prüfungskompetenz von Landesverfassungsgerichten vorgebracht.[433] Hingegen kann dem das Argument der im Föderalismus gerade gewollten Vielfalt entgegengesetzt werden, das eine „Föderalisierung der Verfassungsrechtsprechung" – begrenzt auf die vom Bundesrecht belassenen Spielräume – zu stützen vermag.[434]

Zusammenfassend kann es so eine Landesverfassungsbeschwerde geben, jedoch nicht beispielsweise nach einer bundesgerichtlichen Bestätigung einer landesgerichtlichen Entscheidung oder bei einer Zurückverweisung unter Bindung an bundesgerichtliche Maßstäbe. In solchen Fällen beruht die Beschwer nicht mehr auf Landesstaatsgewalt.[435] Wegen der begrenzten Landeskompetenz ist überdies die Rechtswegeerschöpfung, gegebenenfalls bis zum zuständigen Bundesgericht, als zwingende Voraussetzung vorzusehen.[436] Somit geht das Bundesverfassungsgericht wie gezeigt im Prinzip großzügig vor und akzeptiert das Bestehen eines Landesverfassungsraums, der eine eigene Beschwerdemöglichkeit aufgrund von Landesgrundrechten bereithält; jedoch bleiben im Detail gewisse Schranken wie etwa jene der Inhaltsgleichheit[437] bzw. die Beschränkung auf die Anwendung von Landesgrundrechten auf die Prüfung von Bundesverfahrens-

---

432 *Dietlein*, NVwZ 1994, 6 (8); *von Coelln*, Landesgrundrechte, 281. So auch BVerfGE 4, 178 (189); BVerfGE 64, 301 (317). Zugleich ließe sich eine umfassende Lesart von Artikel 31 GG im Sinne einer *lex superior* Regel nur dann aufrechterhalten, wenn von einer einheitlichen, auf einer Grundnorm beruhenden Rechtsordnung ausgegangen wird. So geht etwa *Huber*, Art. 31 GG, in: Grundgesetz - Kommentar, Rn. 7, davon aus, dass die Länder ihre Staatlichkeit von der Bundesverfassung ableiten. Dem setzt ein Teil der Lehre hingegen das Konzept der zwei Teilrechtsordnungen des Bundes und der Länder entgegen, die erst zusammen die Gesamtrechtsordnung der Bundesrepublik bilden, so etwa *März*, Bundesrecht, 107 f.; *von Coelln*, Landesgrundrechte, 281 f. Vgl. auch zur Staatsqualität der Länder in der Literatur m.w.N. *Wermeckes*, Grundrechtsschutz, 47 Fußnote 255 bzw. in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts BVerfGE 1, 14 (34); BVerfGE 34, 9 (19 f.); BVerfGE 36, 342 (360 f.); BVerfGE 86, 148 (214).

433 *Rozek*, AöR 1994, 450 (469 ff.); *Berkemann*, NVwZ 1993, 409 (414 f.); *Sobota*, DVBl 1994, 793 (797).

434 *Hesse*, JZ 1995, 265 (269). Zwar gilt somit klar eine bundeseinheitliche Geltung des Bundesrechts, jedoch nicht unbedingt eine bundesweit einheitliche Anwendung, da die Landesgrundrechte zu regionalen Differenzierungen führen können, *Sobota*, DVBl 1994, 793 (798). Auch prozessuale Mechanismen weisen in die Richtung, dass nicht unbedingt eine völlig einheitliche Rechtsanwendung auf Ebene des Bundesrechts erforderlich ist. So stellt etwa die Vorlagepflicht für Landesverfassungsgerichte nach Artikel 100 Abs. 3 GG die Einheitlichkeit der Verfassungsrechtsordnung sicher, indem bei einem Abweichen von der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts oder eines anderen Landesverfassungsgericht das Bundesverfassungsgericht befasst werden muss. Jedoch bezieht sich dies nicht auf das einfache Bundesrecht, *von Coelln*, Landesgrundrechte, 314.

435 BVerfGE 96, 345 (371 f.).

436 BVerfGE 96, 345 (371 f.).

437 Wie das Gericht ausführt, bedeutet dies in der Praxis durchaus eine bedeutende Einschränkung der Möglichkeit, Landesgrundrechte anzuwenden. Im Rahmen einer Beschwerde muss in der Folge ein Landesverfassungsgericht zuerst prüfen, ob ein Anwendungsfall für ein Landesgrundrecht vorliegt,

https://doi.org/10.5771/9783845287515 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

recht.[438] Offen blieb als weitere Frage in dem Entscheid, inwieweit Landesverfassungsgerichte im Rahmen ihrer Prüfungskompetenz auch die Grundgesetzkonformität eines Bundesgesetzes prüfen dürfen, was gegebenenfalls in eine Vorlagefrage an das Bundesverfassungsgericht nach Artikel 100 Abs. 1 GG münden kann.[439] Dies ist nicht zu verwechseln mit dem Fall, in dem keine Vermischung der Prüfungsmaßstäbe droht, wenn nämlich das Landesverfassungsgericht im Rahmen einer Vorprüfung zu untersuchen hat, ob sich eine Kollision zwischen Bundesrecht und Landesgrundrecht ergibt und ob das Bundesgesetz mit dem Grundgesetz vereinbar ist, da ansonsten das Bundesrecht nicht gültig ist und keine Brechungswirkung gegenüber dem Landesrecht entwickeln kann.[440]

d) Zusammenfassung

Insgesamt zeigt sich zur Zuständigkeit und Bindung von Behörden und Gerichten ein Bild, das von einer auf Artikel 1 Abs. 3 GG gestützten, umfassenden Bindung an die Grundgesetzgrundrechte und vom Vorrang des Bundesrechts geprägt ist. Aufgrund des in Artikel 31 GG verankerten Vorrangs ist die Bundesstaatsgewalt nur an die Grundrechte des Grundgesetzes, nicht jedoch an jene des Landesverfassungsrechts gebunden, und darüber hinaus kann auch bei der Anwendung von Bundesrecht die Landesstaatsgewalt nur soweit an Landesgrundrechten gemessen werden, wie das Bundesrecht Spielräume dafür gewährt. Grundsätzlich hat in seiner zentralen Entscheidung das Bundesverfassungsgericht sich zuletzt eindeutig für eine Landesverfassungsgerichtsbarkeit ausgesprochen und auch das Bestehen von sich von Grundgesetzgrundrechten unterscheidenden Landesgrundrech-

---

dann gebunden an die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts die hypothetische Lösung der Anwendung des Grundgesetzes auf den Fall ergründen und dieses als letzten Schritt mit dem Ergebnis der Anwendung der Landesverfassung vergleichen. Entsprechen die Ergebnisse einander, liegt Inhaltsgleichheit vor, BVerfGE 96, 345 (373 ff.).

438 Vgl. zur prozessualen Einordnung der Landesverfassungsbeschwerde z.B. im fachgerichtlichen Verfahren als außerordentlicher Rechtsbehelf ohne Suspensiv- oder Devolutiveffekt *Dietlein*, NVwZ 1994, 6 (9); *Rozek*, AöR 1994, 450 (460); *Zierlein*, AöR 1995, 205 (226).

439 Gegen eine solche Prüfung etwa *Rozek*, AöR 1994, 450 (468); dafür *von Olshausen*, Landesverfassungsbeschwerde (153 f.). Diese Befugnis hat insbesondere der Berliner Verfassungsgerichtshof für sich beansprucht, wobei er nicht die abschließene Entscheidungsbefugnis beanspruchte, BerlVerfGH L VerfGE 1, 44 (51). Siehe auch *Sommer*, Landesgrundrechte, 25. Der Verfassungsgerichtshof stützt sich dabei auf das Argument, vor der Grundgesetzwidrigkeit eines Bundesgesetzes nicht „die Augen verschließen" zu dürfen, BerlVerfGH L VerfGE 9, 45 (49 f.). Hingegen ist dies wenig überzeugend, da bereits umgekehrt das Bundesverfassungsgericht sich als nicht befugt erachten würde, eine landesrechtliche Norm wegen eines Verstoßes gegen Landesverfassungsrecht zu prüfen, BVerfGE 41, 88 (118). Verneint man somit die entsprechende Kompetenz des Landesverfassungsgerichtes, bleibt als Grundrechtsverstoß nur noch der Fall einer nicht landesverfassungskonformen Auslegung, die vom Grundgesetz zugelassen worden wäre, übrig, was teils als Verringerung dere materiell-rechtlichen Bedeutung der Landesgrundrechte beklagt wird, siehe *von Coelln*, Landesgrundrechte, 295.

440 *Von Coelln*, Landesgrundrechte, 298, der zusätzlich darauf hinweist, dass gegebenenfalls bei weiterreichenden Landesgrundrechten noch eine Vorlageentscheidung an das Bundesverfassungsgericht erforderlich sein könnte.

https://doi.org/10.5771/9783845287515 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

ten bejaht. Jedoch zeigt sich anhand der Diskussion in der Lehre, dass zwar gewisse Elemente der Klarheit geschaffen wurden, etwa in Bezug auf das Bestehen unabhängiger Parallelgewährleistungen im Bundes- und Landesverfassungsrecht, die parallele Verfassungsbeschwerden ermöglichen, oder in Bezug auf das Rangverhältnis zwischen Bundes- und Landesverfassungsrecht, das einer eigenen Landesverfassungsgerichtsbarkeit nicht grundsätzlich im Weg steht. Zugleich bleiben jedoch die Erkenntnisse des Bundesverfassungsgerichts zur Notwendigkeit inhaltsgleicher Grundrechte als zulässiger Prüfmaßstab und zur Trennung zwischen der Prüfung von Bundesverfahrensrecht und von materiellem Bundesrecht anhand der Landesgrundrechte erklärungsbedürftig.

3. Fazit

Sollen somit zuletzt die Besonderheiten der Geltung der Landesgrundrechte im deutschen Verfassungsrecht hervorgehoben werden, so fällt die umfassende, ausdrückliche Bindung sämtlicher Staatsgewalt an die Bundesverfassungsgrundrechte auf. Diese ist zusätzlich abgesichert durch einen mit Nichtigkeitsfolge bewehrten Vorrang des Bundesrechts. Bei näherer Betrachtung zeigt sich – wobei hier die Lehre mehr Klarheit zu schaffen vermag als die nicht immer eindeutige Rechtsprechung – jedoch, dass gewisse Spielräume etwa für Landesverfassungsgerichte und Landesgrundrechte verbleiben, wo Bundesrecht eine Situation nicht vollständig determiniert. Hingegen wirken sich Landesgrundrechte tatsächlich wenig aus, und die Diskussion bleibt weitgehend auf die Lehre beschränkt. Selbst in der Rechtsprechung zur Zulässigkeit von Landesverfassungsgerichten und Landesverfassungsbeschwerden bleiben zentrale Fragen offen.

II. Grundrechtskonflikte und Gerichtszuständigkeitsfragen im US-amerikanischen Verfassungsrecht

Untersucht man die tatsächliche Geltung von Gliedstaatsgrundrechten im US-amerikanischen Verfassungsrecht, ist primär der Vorrang des Bundesrechts, aber auch – in Ermangelung einer ausdrücklichen Regelung – die Bindungsreichweite der Bundesgrundrechte zu prüfen, die sich letztlich erst aus der Rechtsprechung zur selektiven Inkorporation ergibt. Andererseits findet seit Beginn des Neuen Gerichtsföderalismus ein verstärkter Schutz der Gliedstaatsgrundrechte auf Ebene der Gliedstaatsgerichte Verbreitung. Geht man auf dieser Grundlage dazu über, die Geltungsreichweite und Funktion als Rechtmäßigkeitsmaßstab der Gliedstaatsgrundrechte in Bezug auf die Gerichte und Behörden zu untersuchen, muss besonders auf das dual ausgestaltete US-amerikanische Gerichtssystem hingewiesen werden, das häufig Gerichte zugleich über Gliedstaats- und Bundesrechtsfragen entscheiden lässt bzw. besondere Mechanismen und Strategien der

https://doi.org/10.5771/9783845287515 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Abstützung auf Bundes- und Gliedstaatsrecht ermöglicht, die wiederum Spielraum für Bundes- und Gliedstaatsgerichte mit sich bringen.

1. Zum Umgang mit Konflikten zwischen Bundesverfassungsgrundrechten und Gliedstaatsgrundrechten

Im US-amerikanischen Verfassungsrecht existiert keine Klausel, die vollumfänglich die Bindung der Gliedstaaten an die Grundrechte der Bundesverfassung vorschreibt. Die tatsächliche Geltung von Bundesverfassungs- und Gliedstaatsgrundrechten kann so nur geklärt werden, indem auf den Prozess der selektiven Inkorporation der Bundesverfassungsgrundrechte eingegangen wird. Um den Umgang mit Konflikten zwischen Bundesverfassungs- und Gliedstaatsgrundrechten zu erfassen, ist die Nutzung des verbliebenen Spielraums auf Gliedstaatsverfassungsebene im Rahmen des Neuen Gerichtsföderalismus näher zu beleuchten.

a) Zum Vorrang des Bundes- und Bundesverfassungsrechts gegenüber Gliedstaatsrecht

Die Bundesverfassung bildet nicht nur aufgrund entsprechender auf die Gliedstaaten anwendbarer Vorgaben,[441] sondern auch aufgrund ihres Vorranges den äußeren Rahmen des verfassungsrechtlichen Spielraumes, der den Gliedstaaten zukommt. So kann eine Gliedstaatsverfassung keine Normen enthalten, die etwa gegen den Gleichbehandlungsgrundsatz („Equal Protection Clause“) oder die „Due Process Clause“ verstoßen.[442]

Die Vorrangklausel („Supremacy Clause“) des Artikel 6 Abs. 2 der Bundesverfassung schreibt nämlich vor, dass die Bundesverfassung, sämtliche Formen von Bundeserlassen und völkerrechtliche Verträge das vorrangige Recht darstellen („the supreme law of the land“). Dabei erwähnt Artikel 6 Abs. 2 der Bundesverfassung auch ausdrücklich das gliedstaatliche Verfassungsrecht.[443] Auf dieser Grundlage kann der Oberste Gerichtshof entgegenstehendes Gliedstaatsrecht für verfassungswidrig erklären.[444] Dies hat der Gerichtshof auch in Bezug auf Gliedstaatsverfassungsrecht, das nicht im Einklang mit der Bundesverfassung stand, getan.[445] Beispielsweise wurde eine Änderung der Verfassung in Kalifornien vom Obersten Gerichtshof verworfen, die Eigentümern uneingeschränktes Ermessen bei der Wahl, an wen sie Eigentum vermieten oder verkaufen, eingeräumt hätte.

441 Siehe hierzu bereits Abschnitt C.II.1.
442 *Gardner*, Constitutional Positivism, in: New Frontiers of State Constitutional Law, 46 f.
443 Artikel 6 Abs. 2 der Bundesverfassung spricht so von entgegenstehendem Recht der jeweiligen Verfassung oder des Gesetzesrecht des Gliedstaates („anything in the Constitution or Laws of any State to the Contrary notwithstanding“).
444 (Ware v. Hylton), 3 U.S. 199 (1796).
445 (Dodge v. Woolsey), 59 U.S. 331 (1856); (Cummings v. Missouri), 71 U.S. 277 (1867).

https://doi.org/10.5771/9783845287515 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Ein solches in Verfassungsrang gehobenes Recht zu diskriminieren verstoße gegen den Gleichbehandlungsgrundsatz des Vierzehnten Verfassungszusatzes.[446] Als Rechtsfolge ist ein nicht mit der Bundesverfassung konformes gliedstaatliches Gesetz grundsätzlich so zu behandeln, als sei es nie erlassen worden, und kann auch keine Rechte verleihen.[447] Zu unterscheiden ist allerdings, ob es sich um kompetenzwidrig erlassenes gliedstaatliches Recht handelt oder um einen Normenkonflikt mit höherrangigem Recht. Im ersten Fall gilt Nichtigkeit,[448] im zweiten eine reine Nichtanwendbarkeit, d.h. dass bei Wegfall des höherrangigen Rechts eine gliedstaatliche Norm wiederaufleben kann.[449]

Aber auch nicht auf Verfassungsstufe stehende Erlasse des Bundesrechts gehen gliedstaatlichen Verfassungen vor. Verordnungen kommt dabei dieselbe präemptive Wirkung zu wie Gesetzen.[450] Auch Rechtsgrundsätze des Bundesrechtes gehen Grundrechten auf Gliedstaatsverfassungsebene vor, soweit diese dem Bundesrecht widersprechen.[451] Der Gerichtshof differenziert hier nicht zwischen Gesetzes- und Verfassungsrecht auf gliedstaatlicher Ebene.[452]

b) Zum Prozess der Inkorporation der Bundesverfassungsgrundrechte

In Abwesenheit einer klaren Regelung, ob die Bundesverfassungsgrundrechte auch auf die Gliedstaaten anwendbar sind, begann der Oberste Gerichtshof im späten 19. Jahrhundert in einem bis heute andauernden Prozess, die Grundrechte der Bundesverfassung, ohne dass dies sehr deutlich aus deren Wortlaut hervorginge, auf die Gliedstaaten und deren Handeln für anwendbar zu erklären. Der zentrale hierfür vewendete Begriff ist jener der Inkorporation. Grundsätzlich wird der Begriff der Inkorporation so verstanden, dass eine solche stattfindet, wenn eine Bestimmung aus dem Grundrechtekatalog der Bundesverfassung auf die Gliedstaaten angewendet wird.[453]

---

446 (Reitman v. Mulkey), 387 U.S. 369 (1967), 380 f.

447 (Chicago, Indianmpolia & Louisville Ry. v. Hackett), 227 U.S. 559 (1912), 566.

448 Siehe zur „invalidation" bzw. Ungültigerklärung *Williams*, American State Constitutions, 100-101, wobei die formelle Aufhebung des Gesetzes durch den jeweiligen Gesetzgeber zu erfolgen hat.

449 Siehe mit einem Vergleich zum schweizerischen Verfassungsrecht *Baumann*, ZBl 2017 643 (657).

450 (Fidelity Fed. Sav. & Loan Ass'n. v. dela Cuesta), 458 U.S. 141 (1982), 153 f.

451 Siehe etwa zu einer Kollision zwischen gliedstaatlichen Eigentumsrechten und Grundsätzen des Wasserrechts auf bundesrechtlicher Ebene (Hinterlider v. LaPlata River & Cherry Creek Ditch Co.), 304 U.S. 92 (1938), 102.

452 (Reynolds v. Sims), 377 U.S. 533 (1964), 584.

453 *Solum*, Journal of Contemporary Legal Issues 2009, 409 (416). Jedoch muss hier bei näherer Betrachtung differenzierter vorgegangen werden. Bei der Inkorporation wird nicht notwendigerweise der gesamte materielle Inhalt einer Bestimmung auf die Gliedstaaten übertragen. So bestimmt etwa der Erste Verfassungszusatz im Wortlaut, dass der Kongress bestimmte Gesetze nicht zu erlassen habe („Congress shall make no law"); jedoch beschäftigt sich die Inkorporation nicht mit den Befugnissen des Kongresses, sondern mit der Anwendung der Substanz bestimmter Grundrechte, siehe ausführlich *Curtis*, Journal of Contemporary Legal Issues 2009, 3 (3 ff.). Zugleich ließe eine grobe Betrachtung auch außer Acht, dass bereits vor einer Inkorporation Bindungswirkungen der Bundesgrundrechte gegenüber den gliedstaatlichen Organen vorliegen. So kann unabhängig von einer Inkorporation der

https://doi.org/10.5771/9783845287515 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Die Entwicklung der Inkorporation zeigt vor allem, dass das Bedürfnis, die Bundesgrundrechte auf die Gliedstaaten anzuwenden, als sehr stark empfunden wurde. Jedoch entwickelten sich im Laufe der Zeit in Ermangelung einer eindeutigen, tragfähigen Basis im Wortlaut der Verfassung und ihrer Zusätze unterschiedliche Ansätze in Lehre und Rechtsprechung, um dieses Anliegen umzusetzen.

aa) Zu frühen Ansätzen und den Grundlagen der Inkorporation im Vierzehnten Verfassungszusatz

Vor der Annahme des Vierzehnten Verfassungszusatzes 1868 stellte der Oberste Gerichtshof in *Barron v. Baltimore* klar, dass der Grundrechtekatalog der Bundesverfassung nur darauf abzielte, die Befugnisse der Hoheitsgewalt auf Bundesebene zu begrenzen.[454] Rein auf den Wortlaut bezogen richten sich jedoch nur der Erste, Sechste und Siebente Verfassungszusatz ausdrücklich an die Bundesebene.[455] Der Gerichtshof hingegen befand, dass die Verfassung und damit die Grundrechte für die Regelung des Bundes geschaffen wurden und nicht für jene der Gliedstaaten;[456] überdies richte sich die Bundesverfassung, wo dies beabsichtigt sei, ausdrücklich an die Gliedstaaten.[457]

Die Annahme des Vierzehnten Verfassungszusatzes 1868 schuf zwei[458] Möglichkeiten, erneut die Anwendung der Bundesverfassungsgrundrechte auf die Gliedstaaten dogmatisch zu begründen. Eine erste Bestimmung des Verfassungszusatzes schreibt vor, dass kein Staat die Privilegien oder Immunitäten der US-amerikanischen Bürger einschränken dürfe („Privileges or Immunities Clause"). Als Zweites sieht die „Due Process Clause" vor, dass kein Staat jemandem Leben, Freiheit oder Eigentum ohne ordentliches Gerichtsverfahren entziehen darf.[459] Während anfangs und auch später noch vereinzelt diskutiert wurde, ob eine Inkorporation über die Privilegien-oder-Immunitäten-Klausel stattfinden sol-

Gliedstaatsgesetzgeber den Kongress nicht ermächtigen, ein die Redefreiheit einschränkendes Gesetz zu erlassen, bzw. können auch Gliedstaatsbehörden kein grundrechtswidriges Bundesgesetz vollziehen, *Solum*, Journal of Contemporary Legal Issues 2009, 409 (417).

454 (Barron v. Mayor and City Council of Baltimore), 32 U.S. 243 (1833), 250 f.

455 *Israel*, Georgetown Law Journal 1982, 253 (255).

456 (Barron v. Mayor and City Council of Baltimore), 32 U.S. 243 (1833), 247.

457 Ibid., 250.

458 Als dritte potenziell relevante Bestimmung dürfen die Gliedstaaten niemandem innerhalb ihres Hoheitsbereiches den gleichen Schutz durch das Gesetz versagen („Equal Protection Clause"). Wenngleich diese Klausel im vorliegenden Zusammenhang eine weniger bedeutende Rolle spielt, existieren zumindest in der Lehre auch Vorschläge, wie Inkorporation im Rahmen des Gleichbehandlungsgrundsatzes im Vierzehnten Verfassungszusatz stattfinden könnte, etwa um Fälle von Altersdiskriminierung zu erfassen, siehe *Dorf*, Virginia Law Review 2002, 951 (990 ff.).

459 „Nor shall any State deprive any person of life, liberty, or property, without due process of law."

https://doi.org/10.5771/9783845287515 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

le, schob der Oberste Gerichtshof dem früh einen Riegel vor.[460] Er legte die Klausel sehr eng aus, sodass sie nur wenige Staatsbürgerrechte wie jenes der Reisefreiheit zwischen Gliedstaaten und den Anspruch auf Schutz auf Hoher See erfasste.[461] In der Folge wurden zwar noch gelegentlich Argumente für eine volle Inkorporation im Rahmen der Klausel in Sondervoten einzelner Richter vorgebracht, jedoch ohne letzten Endes Niederschlag in der Rechtsprechung zu finden.[462]

Nachdem die erste Möglichkeit, über den Vierzehnten Verfassungszusatz zu einer Inkorporation der Bundesgrundrechte zu gelangen, somit ausgeschlossen worden war, wurde in *Hurtado v. California* argumentiert, die „Due Process Clause" erlaube es, den gesamten Grundrechtskatalog der Bundesverfassung auf die Gliedstaaten anzuwenden. Der Oberste Gerichtshof verneinte dies zwar, entwickelte jedoch als eine Art Vorstufe der Inkorporation die „grundlegende Fairness"-Doktrin („fundamental fairness"), derzufolge einzelne Grundrechte als anwendbar zu erachten seien.[463] Zugleich bestand in dieser Phase der Rechtsprechung keine direkte Verbindung zwischen diesen selbständig geschützten Grundrechten und jenen des Grundrechtskataloges der Bundesverfassung.[464] Zeitlich fiel diese Entwicklung nämlich mit der sogenannten *Lochner*-Phase zusammen, in der der Oberste Gerichtshof besonders bestimmte Grundrechte wirtschaftlicher Natur gegenüber gliedstaatlichem Handeln schützte.[465] Er leitete dabei nicht in der Bundesverfassung schriftlich niedergelegte Grundrechte im Sinne einer Inkorporation daraus her, dass diese Grundrechte sich im Grundrechtekatalog der

460 Dabei war etwa vertreten worden, eine weite Auffassung, welche Rechte der Bürger nun als Privilegien oder Immunitäten aufzufassen seien, könnte an dieser Stelle sämtliche Bürgern zustehenden Rechte miteinbeziehen und zu einer umfassenden „Föderalisierung" der gliedstaatlichen Regulierungsbefugnisse führen; eine weniger weitreichende Ansicht sieht gemeinsame Rechte der Bürger als umfasst an, was als Teilmenge zur Inkorporation der Bundesgrundrechte als allen Bürgern zustehende Rechte führen sollte; siehe für einen Überblick *Solum*, Journal of Contemporary Legal Issues 2009, 409 (424 ff.). Vgl. für einen historisch geprägten Ansatz in jüngerer Lehre *Curtis*, North Carolina Law Review 2000, 1071 (1076 ff.).

461 (In Re Slaughter-House Cases), 83 U.S. 36 (1872), 79.

462 Siehe etwa Richter Black in (Duncan v. Louisiana), , 319 U.S. 145 (1968), 166. Siehe auch m.w.N. *Israel*, Georgetown Law Journal 1982, 253 (266 ff.). Einen solchen Fokus auf die Privilegien-oder-Immunitäten-Klausel befürworten manche in der Lehre bis heute, indem sie zugleich dem Begriff der Inkorporation seine Nützlichkeit absprechen, siehe *Lash*, Journal of Contemporary Legal Issues 2009, 447 (448); *Lash*, Northwestern University Law Review 1993-1994, 1106 (1109).

463 (Hurtado v. California), 110 U.S. 516 (1884), 535. Diese Doktrin stützte sich auf die „Due Process Clause" des Vierzehnten Verfassungszusatzes und bewirkte, dass diese Klausel gliedstaatliches Handeln untersagt, das grundlegende Rechte des Individuums verletzt. In der Rechtsprechung finden sich unterschiedliche Formulierungen, denen jedoch gemein sein dürfte, dass gewisse „Prinzipien der Freiheit und Gerechtigkeit", die dem Konzept der „geordneten Freiheit" inhärent und die als grundlegend in „Traditionen und Gewissen" des Volkes verwurzelt seien, geschützt sein sollen. Siehe der Oberste Gerichtshof etwa in (Palko v. Connecticut), 302 U.S. 319 (1937), 325; (Snyder v. Massachusetts), 291 U.S. 97 (1934), 105.

464 Siehe etwa (Adamson v. California), 332 U.S. 46 (1947), 66.

465 Siehe insbesondere (Lochner v. State of New York), 198 U.S. 45 (1905) und (Allgeyer v. Louisiana), 165 U.S. 578 (1897). Jedoch schützte der Gerichtshof auch andere Arten von Rechten, etwa das Recht der Eltern auf Erziehung ihrer Kinder in (Meyer v. Nebraska), 262 U.S. 390 (1923) und (Pierce v. Society of the Sisters of the Holy Names of Jesus and Mary), 268 U.S. 510 (1925).

https://doi.org/10.5771/9783845287515 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Bundesverfassung fänden und über den Vierzehnten Verfassungszusatz inkorporiert worden seien, d.h. nunmehr auf die Gliedstaaten anwendbar seien. Stattdessen bezeichnete er derartige Grundrechte als im Common Law anerkannte Privilegien, die für das Streben nach Glück eines jeden unabdingbar seien.[466] Die Gerichte, die mit dem Schutz solcher als Teil des Common Law anerkannten Grundrechte befasst waren, standen gewissermaßen über der Trennung der Sphären von Bundes- und Gliedstaatsrecht.[467] Zugleich wurde der Fairnessdoktrin ein hohes Maß an Subjektivität bei der Anerkennung von Grundrechten vorgeworfen.[468]

bb) Zur Entwicklung der selektiven Inkorporation

Die Grundbausteine der selektiven Inkorporation fallen mit der Abkehr des Obersten Gerichtshofes von seiner *Lochner*-Rechtsprechung und der Rückkehr zu einer mehr auf den Text der Bundesverfassung bezogenen Auslegung zusammen. Zugleich bedeutete dies auch eine Abwendung von der auf das Common Law und auf davon geschützte ungeschriebene Grundrechte abstellenden grundlegenden Fairness-Doktrin.

Die Abkehr des Obersten Gerichtshofes von der *Lochner*-Phase begann damit, dass er verneinte, dass der Begriff der Freiheit in Abs. 1 des Vierzehnten Verfassungszusatzes sämtliche Freiheiten der ersten acht Verfassungszusätze umfasse.[469] Dies wies nicht nur bereits auf ein Abweichen von der umfassenden Prüfungsbefugnis hin, die sich der Gerichtshof in *Lochner* auf der Grundlage der Vertragsfreiheit geschaffen hatte, sondern stellte zugleich klar, dass der Gerichtshof nur Schritt für Schritt Grundrechte als auf die Gliedstaaten anwendbar anerkennen würde.

In *Carolene Products* führte der Gerichtshof diese Linie weiter, indem er im Gegensatz zur bisherigen *Lochner*-Rechtsprechungslinie allgemeine Regulierungsmaßnahmen der Gliedstaaten mit einer Vermutung der Verfassungskonfor-

---

466 (Meyer v. Nebraska), 262 U.S. 390 (1923), 399. Auch in der Lehre wird festgestellt, dass der Oberste Gerichtshof hier allgemein von im Common Law geschützten Grundrechten ausging und sein eigenes Tätigwerden zum Schutz dieser Grundrechte etwa gegenüber Gliedstaatenrecht nicht als föderales Handeln im Sinne von Bundesgrundrechten, die gegen Gliedstaatenrecht durchgesetzt wurden, verstand, *Post*, Duke Law Journal 2002, 1513 (1592 f.).

467 *Schapiro*, Polyphonic Federalism, 39. Siehe zu diesen Sphären Abschnitt II.2.b.

468 So etwa Richter Black in (Adamson v. California), 332 U.S. 46 (1947), 89. Hingegen hielten dem andere entgegen, dass die Anwendung des Grundrechtskataloges der Bundesverfassung, die als Lösung vorgeschlagen wurde, aufgrund der weit gefassten Bestimmungen dieses Katalogs wohl kaum weniger Raum für eine subjektive Auslegung von Grundrechten biete, so etwa Richter Harlan in (Griswold v. Connecticut), 381 U.S. 479 (1965), 501.

469 (Palko v. Connecticut), 302 U.S. 319 (1937), 323. Der Gerichtshof unterschied hierbei die Vertragsfreiheit im Sinne von *Lochner* von jenen Freiheiten, die an im Grundrechtekatalog aufgeführte Freiheiten angelehnt waren; nur letztere könnten im Einzelfall nach einer gesonderten Prüfung, wenn sie unter den Begriff der geordneten Freiheit („ordered liberty") fielen, als gültig gegen die Gliedstaaten anerkannt werden, ibid., 324 f.

https://doi.org/10.5771/9783845287515 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

mität ausstattete.[470] Zugleich fügte er in einer häufig zitierten Fußnote hinzu, dass diese Vermutung nur in geringerem Ausmaße zur Anwendung kommen solle, wenn derartige Maßnahmen sichtbar („on its face") mit einer Bestimmung der Verfassung wie den ersten zehn Verfassungszusätzen in Konflikt zu stehen schienen; die genannten Garantien seien hierbei ebenfalls als einschlägig zu erachten, soweit sie als im Rahmen des Vierzehnten Verfassungszusatzes anwendbar befunden worden seien.[471]

Ab diesem Zeitpunkt begann der Gerichtshof daher zu untersuchen, welche der in der Bundesverfassung im Wortlaut verankerten Grundrechte auf die „Due Process Clause" des Vierzehnten Verfassungszusatzes übertragen werden konnten. Die teils geäußerte Idee, dass die „Due Process Clause" nur andere Grundrechte als jene des Grundrechtskataloges schützen könne,[472] verwarf der Oberste Gerichtshof und befand, dass ein weiter Kreis von Grundrechten unter die Klausel falle, unabhängig davon, ob ein Grundrecht sich im Grundrechtskatalog der Bundesverfassung wiederfinde oder nicht.[473] Somit anerkannte der Oberste Gerichtshof die Notwendigkeit, Grundrechte gegenüber den Gliedstaaten anzuwenden, die zumindest in ihrer Substanz auch im Grundrechtskatalog der Bundesverfassung aufgeführt waren.[474] Hingegen sah der Gerichtshof diese Aufführung in der Bundesverfassung nicht als stärkendes Argument für eine Anwendung eines Grundrechtes auch den Gliedstaaten gegenüber, sondern vermutete im Gegenteil, dass eine solche Grundlage in der Verfassung eher gegen eine Anwendung im Rahmen der „Due Process Clause" des Vierzehnten Verfassungszusatzes sprach.[475] Eine eigene, eindeutige Verankerung als Teil des „Due Process" im Sinne der entsprechenden Klausel des Vierzehnten Verfassungszusatzes müsse nachgewiesen werden.[476]

Da der Oberste Gerichtshof sich gegen Ende der *Lochner*-Phase ohnedies unter politischem Druck befand,[477] wählte er zu dieser Zeit ein einzelfallbezogenes, selektives Vorgehen bei der Inkorporation von Grundrechten des Grundrechtekataloges der Bundesverfassung.[478] Später hingegen entwickelte sich ein erneut we-

470 (United States v. Carolene Products Co.), 304 U.S. 144 (1938), 152.
471 Ibid., 152 Fußnote 4. Somit stellte der Gerichtshof erneut stärker auf den Verfassungstext ab, während er zuvor in der *Lochner*-Phase aufgrund des gegenteiligen Vorgehens kritisiert worden war, *Lash*, Journal of Contemporary Legal Issues 2009, 447 (453).
472 So etwa noch (Hurtado v. California), 110 U.S. 516 (1884), 534 f.
473 (Powell v. Alabama), 287 U.S. 45 (1932), 67. Vgl. hingegen noch uneindeutig in dieser Hinsicht (Chicago, Burlington&Quincy Railroad v. Chicago), 166 U.S. 226 (1897).
474 Siehe etwa zur Redefreiheit (Gitlow v. New York), 268 U.S. 652 (1925); zum Recht auf anwaltlichen Beistand in Strafverfahren (Powell v. Alabama), 287 U.S. 45 (1932).
475 In (De Jonge v. Oregon), 299 U.S. 353 (1937), 364, entschied der Gerichtshof etwa, dass die ausdrückliche Erwähung der Redefreiheit im Ersten Verfassungszusatz einen Schutz eines solchen Grundrechts im anderen Kontexts nicht „ausschlösse". Siehe *Lash*, Journal of Contemporary Legal Issues 2009, 447 (451).
476 (Twining v. New Jersey), 211 U.S. 78 (1908), 99.
477 Siehe etwa *Ackerman*, We the People, 312 ff.
478 *Lash*, Journal of Contemporary Legal Issues 2009, 447 (454).

https://doi.org/10.5771/9783845287515 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

niger auf dem Wortlaut gründendes Vorgehen des Obersten Gerichtshofes in Bezug auf Rechte wie etwa das Recht auf Privatleben.[479] Während der 1960er Jahre verdrängte die Doktrin der selektiven Inkorporation dann endgültig jene der grundlegenden Fairness in der Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofes. Somit untersucht und überträgt der Gerichtshof ein Grundrecht nunmehr typischerweise in seiner Gesamtheit, d.h. mitsamt der begleitenden Grundsätze der Rechtsprechung auf Bundesebene, auf die Gliedstaaten.[480] Insbesondere betraf dies anfangs die im Strafverfahren zentralen Grundrechtsgarantien.[481]

Zwar vertraten auch innerhalb der Kompromisstheorie der selektiven Inkorporation Richter des Obersten Gerichtshofs unterschiedliche Ansichten. Eine Gruppe wollte so etwa im Strafverfahren lediglich die wichtigsten Grundrechtsvorgaben inkorporieren, um den Gliedstaaten Raum für Experimente zu lassen,[482] während andere eine umfassende Inkorporation als Ziel sahen.[483] Dieses Vorgehen setzte sich aber auch in den folgenden Dekaden fort[484] und führte letztlich zu einer mittlerweile praktisch vollumfänglichen Inkorporation der Grundrechte der Bundesverfassung.[485]

Dies bedeutet jedoch nicht, dass die Doktrin der selektiven Inkorporation sich nicht im Fokus der Kritik sah und sieht. Aus dogmatischer Perspektive kann etwa bemängelt werden, dass es mit der in identischem Wortlaut abgefassten „Due Process Clause" des Fünften Verfassungszusatzes nur schwer in Einklang zu bringen ist, wenn die Inkorporation über den Weg der „Due Process Clause" des Vierzehnten Verfassungszusatzes durchgeführt wird.[486] Kritisiert wurde die selek-

479 (Griswold v. Connecticut), 381 U.S. 479 (1965), 482 f.

480 *Amsterdam*, New York University Law Review 1970, 785 (294 f.). Grundsätzlich anerkennen beide genannten Doktrinen den weiten Kreis an möglicherweise unter der „Due Process Clause" geschützten Grundrechten. Jedoch untersuchte der Oberste Gerichtshof in der früheren Phase der grundlegenden Fairness lediglich, ob im vorliegenden Fall ein bestimmter Aspekt eines einschlägigen Grundrechtes verletzt wurde, *Israel*, Georgetown Law Journal 1982, 253 (291). Auch stützt sich der Gerichtshof weniger auf die zuvor dominante abstrakte Frage, ob ein Grundrecht für ein vollständiges, zivilisiertes Rechtssystem unabdingbar ist, sondern untersucht mehr den Bedarf dafür in einem *Common Law*-Rechtssystem wie jenem der Gliedstaaten, vgl. etwa (Duncan v. Louisiana), 391 U.S. 145 (1968), 149 Fußnote 14.

481 *Epstein/Walker*, Constitutional Law, 79. Siehe so zum Schutz vor ungerechtfertigter Durchsuchung und zur Nutzung von auf verfassungswidrige Art beschafften Beweismitteln im Rahmen des Vierten Verfassungszusatzes (Mapp v. Ohio), 367 U.S. 643 (1961), 654 ff.

482 So etwa Richter Harlan in (Duncan v. Louisiana), 391 U.S. 145 (1968), 176.

483 So etwa Richter Black in (Adamson v. California), 332 U.S. 46 (1947), 89.

484 Siehe etwa (Williams v. Florida), 399 U.S. 78 (1970); (Crist v. Bretz), 437 U.S. 28 (1978).

485 Siehe die Übersicht bei *Epstein/Walker*, Constitutional Law, 80. Siehe etwa zur 2010 erfolgten Inkorporation des Zweiten Verfassungszusatzes über das Recht, Waffen zu führen, (McDonald v. Chicago), 561 U.S. 742 (2010).

486 *Dorf*, Virginia Law Review 2002, 951 (969). Da letztere Bestimmung dann bereits die Bundesebene bindet, ist in der Folge unklar, warum für inkorporierte Grundrechte wie das Grundrecht auf Meinungsfreiheit auf Bundesebene auf die entsprechende ausführliche Bestimmung der Bundesverfassung zurückgegriffen werden müsste bzw. ob diese so nicht obsolet werden müsste. Vgl. auch zur *Due Process Clause* des Fünften Verfassungszusatzes und der Übernahme des Wortlautes in den Vierzehnten Verfassungszusatz *Daykin*, University of San Francisco Law Review 1970, 61 (65 f.).

https://doi.org/10.5771/9783845287515 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

tive Inkorporation auch als „verwässerte" Form der bereits verworfenen Theorie einer vollumfänglichen Inkorporation.[487] Gestärkt wurde derartige Kritik dadurch, dass der Oberste Gerichtshof nie eine umfassende theoretische Begründung für das eigene Vorgehen bei der selektiven Inkorporation lieferte, und somit nach Ansicht mancher weder Argumente aus dem Wortlaut der Verfassung noch aus deren Geschichte die Theorie stützten, sondern lediglich das willkommene Ergebnis.[488]

Hingegen wird für die selektive Inkorporation vorgebracht, dass diese es erlaube, die Subjektivität der zuvor geltenden Doktrin der grundlegenden Fairness zurückzudrängen, da die Umstände des Einzelfalles und deren subjektive Bewertung weniger relevant seien bei der Inkorporation einer Grundrechtsgarantie in ihrer Gesamtheit.[489] Zudem seien auch Bedenken aus Gründen des Föderalismus zurückzuweisen, da es bei der selektiven Inkorporation um den Schutz des Individuums vor einer missbräuchlichen Machtausübung sowohl auf Bundes- als auch Gliedstaatsebene gehe und nicht um den Ausbau der Befugnisse der Bundes- gegenüber der Gliedstaatsebene.[490]

Zusammenfassend hat somit ungeachtet des Fehlens einer ausdrücklichen Bestimmung zur Bindung der Gliedstaaten an die Bundesverfassungsgrundsätze die Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs über das Instrument der selektiven Inkorporation schrittweise eine ebensolche, den Großteil der Bundesgrundrechte umfassende Bindung geschaffen, wenngleich Kritik nicht immer ausblieb. Es bleibt nunmehr zu untersuchen, inwieweit die dennoch verbleibenden Spielräume zur Grundrechtsentfaltung auf Gliedstaatsebene in der Praxis genutzt wurden.

c) Zum Neuen Gerichtsföderalismus und zur Geltung und Auslegung gliedstaatlicher Grundrechtsbestimmungen

Der Neue Gerichtsföderalismus kann als eine Art Reaktion auf die Anwendung der Bundesgrundrechte auf die Gliedstaaten im Rahmen der selektiven Inkorporation und deren als unzulänglich empfundene Auslegung in den späten 1960er Jahren verstanden werden. Es handelt sich dabei um ein verstärktes Tätigwerden der Gliedstaatsgerichte und -höchstgerichte auf der Grundlage der Gliedstaatsgrundrechte. Die Gliedstaatsgerichte konnten sich zu diesem Zweck auf gut ausgebaute Grundrechtskataloge in den Gliedstaatsverfassungen stützen.[491] Im All-

487 So Richter Harlan in (Pointer v. Texas), 380 U.S. 400 (1965), 408 f.
488 So Richter Harlan in (Duncan v. Louisiana), 391 U.S. 145 (1968), 180 f.
489 So Richter Brennan in (Cohen v. Hurley), 366 U.S. 117 (1961), 158. Gerade im Bereich der Strafrechtsgrundrechte sei die selektive Inkorporation zu bevorzugen, da sie eine effektivere – weil weniger einzelfallbezogene und daher vorhersehbarere – Umsetzung des Grundrechtsschutzes auf Gliedstaatsebene begünstige, so Richter Goldberg in (Pointer v. Texas), 380 U.S. 400 (1965), 414.
490 (Pointer v. Texas), 380 U.S. 400 (1965), 414.
491 Siehe Abschnitt C.II.2.

https://doi.org/10.5771/9783845287515 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

gemeinen enthalten heute im Gegensatz zu früher nur noch wenige Verfassungen von Gliedstaaten weniger ausgedehnte Grundrechtskataloge als die Bundesverfassung.[492] Bei gleichen[493] sowie bei ungleichen Grundrechtsgarantien in Bundes- und Gliedstaatsverfassung besteht vor dem Hintergrund des dualen Gerichtssystems[494] die Möglichkeit, dass derselbe Anspruch auf Grundlage der Bundesverfassung oder der – weniger „bekannten" – gliedstaatlichen Verfassungsgarantien an Gerichte herangetragen wird.[495]

Mehrere Situationen sind in der Folge in Bezug auf die effektive Geltung der Gliedstaatsgrundrechte zu erörtern, je nachdem, ob Gliedstaatsgerichte in der Folge nach paralleler Auslegung im Verhältnis zum Obersten Gerichtshof strebten oder gliedstaatsrechtliche Grundrechte als weniger weitgehend oder weitergehend im Vergleich zu den Bundesgrundrechten aufgefasst wurden.

aa) Zu verschiedenen Auslegungsstrategien der gliedstaatlichen Höchstgerichte

Im Rahmen des Neuen Gerichtsföderalismus etablierten sich unterschiedliche Auslegungsstrategien der Höchstgerichte verschiedener Gliedstaaten. Auf diese ist in der Folge kurz einzugehen, um die Relevanz der Geltung von über den Bundesverfassungsstandard hinausgehenden oder dahinter zurückbleibenden Gliedstaatsgrundrechten einordnen zu können.

Obwohl sie sich im Rahmen des Neuen Gerichtsföderalismus verstärkt auf Gliedstaatsverfassungsrecht bezogen, folgten insgesamt in einer klaren Mehrheit von Fällen die Gliedstaatsgerichte weiterhin der Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofes.[496] Dies blieb nicht unwidersprochen. Während entsprechenden Auslegungsvorgängen durch gliedstaatliche Höchstgerichte werden nämlich, wie kritisiert wird, Unterschiede im Wortlaut[497] und die Absichten der Verfasser der Bundesverfassung[498] teils übergangen und auch nicht immer überzeugend der historische Kontext von Verfassungsbestimmungen herausgearbeitet.[499] Als Gegenbewegung schlugen Teile der Lehre einen Verfassungspositivismus („Constitutional Positivism") als Methode der Auslegung vor, aufgrund dessen bei der Ausle-

492 *Gardner*, Interpreting State Constitutions, 165 f.

493 Teilweise übernehmen auch gliedstaatliche Verfassungen Begriffe und Normen anderer gliedstaatlicher Verfassungen. Das Verbot willkürlicher Durchsuchungen und Festnahmen in Artikel 1 Abs. 6 der Verfassung von Delaware ist etwa eine Kopie der entsprechenden Bestimmung in der Verfassung von Pennsylvania. Ein solches „Wurmloch", das in die andere Verfassung überführt, wird typischerweise als Argument für eine identische Auslegung beider Bestimmungen herangezogen, siehe *Gardner*, Constitutional Positivism, in: New Frontiers of State Constitutional Law, 56.

494 Siehe Abschnitt D.II.2.

495 *Williams*, William and Mary Law Review 1983, 169 (109 f.).

496 *Solimine*, Indiana Law Review 2002, 335 (338) m.w.N.

497 *Gardner*, Constitutional Positivism, in: New Frontiers of State Constitutional Law, 41 Fußnote 7 m.w.N.

498 *Gardner*, Michigan Law Review 1992, 761 (793 f.).

499 *Landau*, Valparaiso University Law Review 2004, 451 (457 f.).

https://doi.org/10.5771/9783845287515 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

gung verstärkt die Eigenheiten der jeweiligen Gliedstaatsverfassung berücksichtigt werdenen sollten.[500] Dem widerum traten andere mit eigenen Vorschlägen, etwa mehr auf Dialog zwischen den Gerichten ausgerichteten Modellen, gegenüber.[501] Auch rügten manche am Verfassungspositivismus, dass er zu Unrecht von einer klaren, eindeutig abgrenzbaren Verfassungsidentität der Gliedstaaten ausgehe, da sie selbige als notwendigerweise durch die Gesamtstaatsverfassungsidentität geprägt sahen.[502]

Faktisch lässt sich in einer Vielzahl von Fällen beobachten, dass die gliedstaatlichen Höchstgerichte systematisch das Bundesverfassungsrecht zur Lösung von Fällen heranziehen und sich auch häufig neben dem Wortlaut der Verfassung auf die entsprechende Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofes stützen.[503] Manche Gerichte folgen gleichschrittartig („lockstep") den Auslegungen des Obersten Gerichtshofes.[504] Die gleichschrittartige Auslegung von Gliedstaatsgrundrechten wird aber kritisiert, da sie die doppelte Gewährleistung eines Rechtes auf Bundes- und Gliedstaatsebene überflüssig mache.[505] Die Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofes kläre hier nicht notwendigerweise neben der Auslegung eines Bundesverfassungsgrundrechts jene des Gliedstaatsgrundrechts.[506]

Andere Höchstgerichte von Gliedstaaten legen Gliedstaatsgrundrechte auf der Grundlage der Verfassungsgeschichte so aus, dass kein weitergehender Schutz als in der Bundesverfassung geboten werden soll, und folgen damit üblicherweise dem Obersten Gerichtshof, während in bestimmten Fällen, soweit bestimmte Kriterien erfüllt sind, Abweichungen möglich bleiben („limited lockstep").[507] Gerade hierfür geriet jedoch der Neue Gerichtsföderalismus insgesamt in die Kritik, da vorgebracht wurde, dass es von Seiten der Gliedstaatshöchstgerichte nicht ge-

500 So etwa *Linde*, University of Baltimore Law Review 1980, 379; *Williams*, South Carolina Law Review 1984, 353; *Williams*, Georgia State University Law Review 1986-1987, 143.

501 *Kahn*, Harvard Law Review 1993, 1147; *Friedman*, Hastings Constitutional Law Quarterly 2000, 93.

502 *Gardner*, Constitutional Positivism, in: New Frontiers of State Constitutional Law, 49 f.

503 Siehe etwa bei *Simon*, University of Kansas Law Review 1985, 305 (308); *Linde*, Georgia Law Review 1984, 165 (186 ff.).

504 Kritisiert als „unreflective adoptionism" bei *Latzer*, Rutgers Law Journal 1991, 863 (864).

505 *Tarr*, Understanding State Constitutions, 182. Als Gegenentwurf wird vorgebracht, dass der Vierzehnte Verfassungszusatz beinhalte, dass ein Versagen des Gliedstaates beim Grundrechtsschutz erst dann feststehe, wenn sämtliche Gewalten, auch die richterliche, sich nicht entsprechend dessen Vorgaben verhalten hätten. Erst ab diesem Zeitpunkt könne Bundesverfassungsrecht zum Einsatz kommen. Somit seien gliedstaatliche Gerichte immer dazu verpflichtet, einen Fall umfassend zuerst anhand des Gliedstaatsrechts mitsamt Gliedstaatsgrundrechten zu prüfen, *Linde*, Oregon Law Review 1970, 125 (134 f.).

506 *Brennan*, Harvard Law Review 1977, 489 (502). Um schwierigen Fragen zu entgehen, wurde auch vorgeschlagen, gliedstaatliche Gerichte sollten primär die Grundrechte der Bundesverfassung anwenden und nur, wenn sich ein Fall nicht auf dieser Grundlage vollumfänglich lösen lasse, auf die anwendbaren Normen des Gliedstaatsrechtes eingehen. Dies ruft jedoch ungerechtfertigterweise Zweifel daran hervor, ob die unabhängige Anwendung gliedstaatlichen Verfassungsrechts rechtmäßig sei, *Tarr*, Understanding State Constitutions, 183.

507 So der Oberste Gerichtshof von Illinois in (People v. Caballes), 221 Ill. 2d 282 (2006).

https://doi.org/10.5771/9783845287515 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

nüge, eine andere Ansicht als der Oberste Gerichtshof in bestimmten Grundrechtsfragen zu haben, um durch das eigene Urteil die Auffassung des letzteren zu ersetzen.[508] Mit etwas mehr Vorsicht begannen Gliedstaatsgerichte darauf hin, in ihrer Rechtsprechung Kriterien zu etablieren, gemäß denen sie Abweichungen von der Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofes zu den Bundesverfassungsgrundrechten rechtfertigen wollten.[509] Dies wurde jedoch von anderer Seite missbilligt, da so lediglich eine „reaktionäre" Rechtsprechung auf Gliedstaatsebene entstehen könne, die nur auf Abweichungen von der Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofes fokussiere und keine grundsatzgetragenen, eigenständigen Rechtsprechungslinien entwickle.[510] Auch trafen die gewählten Kriterien bei Teilen der Lehre auf Skepsis[511] und in der Praxis auf Schwierigkeiten bei der Anwendung.[512]

Überzeugender erscheint das Vorgehen anderer Gliedstaatshöchstgerichte, die bereits als Ausgangsposition die Möglichkeit einer unterschiedlichen Lösung von Fällen auf Bundes- und Gliedstaatsverfassungsebene anerkennen, in einer ausführlicheren Prüfung zuerst das Bundesverfassungsrecht untersuchen und in der Folge die Übernahme einer bestimmten Lösung in das gliedstaatliche Verfassungsrecht sorgfältig begründen.[513]

Als weitere Technik binden sich Gliedstaatsgerichte auch für die Zukunft an die Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofes zu parallelen Grundrechtsgaran-

---

508 Skeptisch hierzu *Williams*, South Carolina Law Review 1984, 353 (398 ff.). Auf Gliedstaatsebene wurden in Verfassungsänderungen darauf hin die Auslegungen der Gliedstaatshöchstgerichte verworfen oder eine Übernahme der Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofes angeordnet, *Williams*, American State Constitutions, 128 f.

509 *Williams*, Notre Dame Law Review 1997, 1015 (1021). Stärkerer Grundrechtsschutz auf Gliedstaatsebene sollte so beispielsweise nur gewährt werden, wenn solide Gründe („sound policy reasons") vorlägen, so etwa der Oberste Gerichtshof von New Jersey in (State v. Stever), 107 N.J. 543 (1987), 558.

510 *Collins*, Hastings Constitutional Law Quarterly 1981, 1 (3).

511 So werde nämlich zu Unrecht eine Vermutung der Richtigkeit der Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofes eingerichtet, die erst durch objektiv belegbare Unterschiede zwischen Gliedstaats- und Bundesverfassung etwa im Wortlaut oder der Entstehungsgeschichte einer Bestimmung widerlegt werden kann, so skeptisch Justice Morris Pashman in der Entscheidung des Obersten Gerichtshofs von New Jersey (State v. Hunt), 91 N.J. 338 (1982), 355; vgl. auch *Williams*, American State Constitutions, 170. Als solche Kriterien nennt etwa der Oberste Gerichtshof von Washington den Wortlaut, Unterschiede zwischen den Wortlauten der Bestimmungen, die Verfassungsgeschichte, älteres Gliedstaatsrecht, strukturelle Unterschiede und das Bestehen besonderer gliedstaatlicher oder lokaler Interessen, (State v. Gunwall), 106 Wn. 2d 54 (1986), 61 f.

512 Dies hatte zur Folge, dass Gerichte die eigenen Kriterienkataloge teils nicht konsistent heranzogen oder aber später für nicht abschließend erklärten, siehe *Williams*, American State Constitutions, 151 ff. m.w.N.

513 Zur Unterscheidung *Williams*, William and Mary Law Review 2005, 1499 (1505 ff.), der im zweiten Fall von einer „adoptionist analysis" spricht; siehe auch *Latzer*, Rutgers Law Journal 1991, 863 (864). Ein solches Vorgehen findet in der Lehre vor allem aus föderaler Perspektive Anerkennung, da so die Gliedstaatsverfassungsgerichte einer als unangemessen angesehenen Einschränkung von Grundrechten, die sich aus der zu engen Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofes ergebe, genau so entgegentreten könnten, wie sie sich auch im Fall, dass sie mit der Rechtsprechung auf Bundesverfassungsebene einverstanden seien, mit einer identischen Auslegung der Gliedstaatsverfassung zufrieden geben können, *Gardner*, Georgetown Law Journal 2003, 1003 (1059).

https://doi.org/10.5771/9783845287515 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

tien in der Bundesverfassung („prospective lockstepping“).[514] Jedoch trifft auch dieses Vorgehen in der Lehre auf Kritik, da auf diese Art das Schutzniveau gliedstaatlicher Grundrechte gesenkt werde, nur weil der Oberste Gerichtshof auf Bundesverfassungsebene kein gleich hohes Niveau an Grundrechtsschutz gefunden habe.[515] Auch überschreite es die Befugnisse eines gliedstaatlichen Gerichtes, gesamthaft die gegenwärtige und künftige Rechtsentwicklung eines anderen Souveräns in die eigene Rechtsordnung zu übernehmen.[516] Zugleich verliere sich der Nutzen einer doppelten gerichtlichen Zuständigkeit zur Grundrechtsauslegung, wenn eine auf einer Ebene gefundene Auslegung auf einer anderen nicht selbständig bestätigt oder verworfen werden kann.[517]

Vor dem Hintergrund dieser unterschiedlichen Strategien ist nunmehr aus dogmatischer Sicht zu untersuchen, wie mit sich vom Bundesverfassungsstandard unterscheidenden gliedstaatlichen Grundrechten umgegangen wird.

bb) Zur Geltung von über den Bundesverfassungsstandard hinausgehenden Gliedstaatsgrundrechten

Weitergehender Schutz von Gliedstaatsgrundrechten durch Gliedstaatsgerichte lässt sich kohärent aus der Bundesverfassung heraus begründen. Hindernisse einer solchen Auslegung von Gliedstaatsgrundrechten ergeben sich, wie zu zeigen ist, eher aus einer nicht unbedingt überzeugenden Wahrnehmung der Entscheidungsbefugnisse des Obersten Gerichtshofes.

So klärt einer unter Richtern und Verfassungsjuristen weitverbreiteten[518] Ansicht zufolge eine Auslegung von Grundrechtsbestimmungen der Bundesverfassung durch den Obersten Gerichtshof auch die Auslegung analoger Bestimmungen in Gliedstaatsverfassungen. Jedoch ist kein dogmatischer Grund ersichtlich, warum derartige Auslegungen die Vermutung genießen sollten, auch eine richtige

514 *Williams*, American State Constitutions, 200. Dabei gehen Gerichte durchaus nicht notwendigerweise ohne nähere Begründung vor. Sie verwerfen sogar wiederholt eigene frühere Rechtsprechung, wenn später hinzutretende Rechtsprechung des Obersten Gerichtshof zum parallelen Grundrecht eine andere Lösung auf Bundesverfassungsebene findet. Siehe etwa zum Verbot der Doppelbestrafung in Bezug auf Beschlagnahmeregeln mit möglicherweise punitivem Charakter der Oberste Gerichtshof von Washington (State v. Catlett), 81 Wash.App. 791 (1996).

515 *Latzer*, Rutgers Law Journal 1991, 863 (864). Darüber hinaus ist für manche bereits zweifelhaft, ob ein solches Urteil eines Gliedstaatshöchstgerichts überhaupt derartige Aussagen über den zu beurteilenden Fall hinaus treffen könne bzw. ob solche Aussagen aufgrund der eingeschränkten Befugnisse eines Gerichtes als *dicta* aufzufassen seien, *Williams*, American State Constitutions, 225.

516 Siehe etwa der Oberste Gerichtshof von Alaska in (Doe v. State), 189 P.3d 999 (2008), 1005. Zugleich könne es so praktisch zu einer Verfassungsänderung auf Gliedstaatsebene kommen, ohne dass die notwendigen Verfahren eingehalten werden, so etwa Richter Utter in der Entscheidung des Obersten Gerichtshofs von Washington (State v. Smith), 117 Wn.2d 263 (1991), 282. Zumindest büße die Gliedstaatsverfassung an Bedeutung ein, da ihr der eigene Inhalt weitgehend genommen werde, *Collins*, Texas Law Review 1985, 1095 (1111).

517 *Tarr*, Understanding State Constitutions, 175 f.

518 *Williams*, American State Constitutions, 135.

https://doi.org/10.5771/9783845287515 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Auslegung der Gliedstaatsverfassung darzustellen.[519] Zwar kann es ungewohnt erscheinen, dass so Gliedstaatsgerichte der Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofes trotz der Vorrangklausel der Bundesverfassung nicht folgen müssen.[520] Jedoch überzeugt hier eine klare Unterscheidung zwischen Fällen, in denen der Gerichtshof eine Grundrechtsverletzung feststellt, und jenen, in denen keine solche Verletzung festgestellt wird. Zwar scheint das Gewicht beider Entscheidungen für viele auf den ersten Blick identisch. Jedoch kann nicht automatisch davon ausgegangen werden, dass ein gliedstaatliches Handeln, das im Lichte der Bundesverfassungsgrundrechte zulässig ist, somit auch im Lichte der Gliedstaatsverfassung erlaubt ist.[521] Strengerer Grundrechtsschutz auf Gliedstaatsebene kann immer noch dazu führen, dass ein gliedstaatliches Handeln auf dieser Grundlage als grundrechtswidrig eingestuft wird.

Der Oberste Gerichtshof entschied, dass Gliedstaatsgerichte den Grundrechtekatalog der Bundesverfassung nicht weiter auslegen dürfen als er selbst, wenn aus seiner eigenen Rechtsprechung hervorgeht, dass es sich um einen Maximalschutzstandard handelt.[522] Wenden sie hingegen Gliedstaatsgrundrechte auf gliedstaatliches Handeln etwa durch die Polizei an, darf auch ein höheres Schutzniveau als auf Bundesverfassungsebene durchgesetzt werden.[523]

Zugleich weigert sich der Oberste Gerichtshof, Entscheidungen der Gliedstaatsgerichte anhand der Grundrechte der Bundesverfassung zu überprüfen, die auf Gliedstaatsrecht oder Gliedstaatsverfassungsrecht gestützt waren, sogar wenn die entsprechenden Bestimmungen im Bundes- und Gliedstaatsrecht identisch oder zumindest sehr ähnlich sind.[524] Damit lässt der Oberste Gerichtshof eindeutig weitergehende Grundrechte im Gliedstaatsverfassungsrecht zu, solange Gliedstaatsrecht anwendbar ist.[525]

Dies bedeutet, dass im Lichte des Vorrangs des Bundesrechtes Entscheidungen des Obersten Gerichtshofes, die ein Grundrecht der Bundesverfassung stärken bzw. ihm ein gewisses Schutzniveau zuordnen, bundesweit gelten und befolgt werden müssen. Entscheidet der Oberste Gerichtshof hingegen, dass ein be-

519 *Brennan*, Harvard Law Review 1977, 489 (502).
520 *Williams*, William and Mary Law Review 1983, 169 (185).
521 So etwa der Oberste Gerichtshof von Oregon in (State v. Scharf), 288 Or. 451 (1980), 454, der betont, die Bundesverfassung beschränke hier nur die Handlungsmöglichkeiten der Gliedstaatsbehörden, während die Erlaubnis für ihr Handeln sich aus der Gliedstaatsverfassung ergeben müsse.
522 Auch in einer Gliedstaatsverfassung kann festgelegt werden, dass der Maximalschutzstandard jener des parallelen Grundrechtes in der Bundesverfassung ist. Artikel 1 Abs. 12 der Verfassung von Florida sieht vor, dass die Bürger ein Recht haben, nicht willkürlichen (*unreasonable*) Durchsuchungen und Festnahmen unterworfen zu werden. Zugleich hält die Bestimmung ausdrücklich fest, dass sie im Einklang mit dem Vierten Verfassungszusatz zur Bundesverfassung und dessen Auslegung durch den Obersten Gerichtshof zu interpretieren ist. Damit ist der Bundesschutzstandard auch der höchstmögliche Schutzstandard des entsprechenden Grundrechtes in Florida, siehe auch *Gardner*, Interpreting State Constitutions, 127.
523 (Oregon v. Hass), 420 U.S. 714 (1975), 719.
524 *Linde*, University of Baltimore Law Review 1980, 379 (389).
525 *Tarr/Porter*, Hastings Constitutional Law Quarterly 1982, 919 (922).

https://doi.org/10.5771/9783845287515 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

stimmtes gliedstaatliches Verhalten nicht gegen Bundesgrundrechte verstößt, bleibt ein weitergehender Schutz auf Gliedstaatsebene den gliedstaatlichen Gerichten vorbehalten.[526] Dies umfasst auch den Fall nicht ausdrücklich in der Gliedstaatsverfassung niedergelegter Grundrechte.[527]

cc) Zur Geltung von hinter dem Bundesverfassungsstandard zurückbleibenden Gliedstaatsgrundrechten

Im US-amerikanischen Verfassungssystem existieren auch Konstellationen, in denen Gliedstaatshöchstgerichte die Gliedstaatsgrundrechte weniger weitreichend auslegen als die Grundrechte der Bundesverfassung. Allgemein anerkannt ist hingegen, dass die Rechtsprechung des Obersten Gerichtshof auch im Falle abweichender Grundrechtsgewährleistungen in Gliedstaatsverfassungen einen Mindeststandard an Grundrechtsschutz festlegt, der nicht unterschritten werden kann.[528] Zwar können Gliedstaatsgrundrechte durch Gliedstaatsgerichte so ausgelegt werden, dass sie weniger Schutz bieten als jene der Bundesverfassung.[529] Jedoch muss dann auf andere Art sichergestellt werden, dass das Mindestschutzniveau der Bundesgrundrechte gewährleistet bleibt.[530] Daher sehen teils Gliedstaatsgerichte es als die einzig relevante „praktische" Frage an, ob die Verfassung auf Gliedstaatsebene weitergehende Rechte gewährt.[531]

In der Praxis besteht durchaus gliedstaatliche Rechtsprechung, die Grundrechte nur unter dem Mindeststandard des Obersten Gerichtshofs schützt, sei es bei der Auslegung der eigenen Gliedstaatsverfassung oder der Bundesverfassung.[532] Als ein Beispiel für ersteres kann die Rechtsprechung des gliedstaatlichen Höchstgerichtes in Massachusetts zur gliedstaatlichen Verfassung genannt werden, die auf verfassungswidrige Weise erlangte Beweismittel zum Verfahren zulässt.[533] Letzteres Vorgehen ist hingegen nicht dogmatisch abgesichert, sondern kommt vielmehr durch bewusste Undeutlichkeiten im Wortlaut von Entscheidungen der Gliedstaatsgerichte oder durch die Abwesenheit von Kontrolle durch Bundesgerichte zustande.[534]

526 *Williams*, American State Constitutions, 115.
527 *Bonham*, Texas Law Review 1985, 1321 (1323).
528 *Schapiro*, Enforcement of Rights, in: New Frontiers of State Constitutional Law, 107 f.
529 *Linde*, University of Baltimore Law Review 1980, 379 (383 f.). AA hingegen etwa *Exum*, North Carolina Law Review 1992, 1741 (1748).
530 *Williams*, American State Constitutions, 114.
531 Siehe so etwa der Oberste Gerichtshof von North Carolina, (State v. Jackson), 503 S.E.2d 101 (1998), 103.
532 *Miller/Wright*, Arizona Law Review 2008, 227 (230).
533 *Gardner*, Interpreting State Constitutions, 166.
534 *Miller/Wright*, Arizona Law Review 2008, 227 (228 f.). Vgl. auch den gegenteiligen Fall bei besser auf Gliedstaatsebene geschützten Grundrechten. Da im Rahmen des Neuen Gerichtsföderalismus mit der Zeit der Grundrechtsschutz insbesondere im Bereich der Strafverfahrensrechte auf Gliedstaatsebene besser ausgestaltet war als auf Bundesebene, tendierten auch – statt zuvor Staatsanwälte –

https://doi.org/10.5771/9783845287515 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

d) Zusammenfassung

Insgesamt zeigt eine Untersuchung der tatsächlichen Geltung von Gliedstaatsgrundrechten, dass einerseits eine klare Vorrangregelung für das Bundesrecht gegenüber dem Gliedstaatsrecht besteht, während andererseits das Fehlen einer eindeutigen Grundlage für die Bindung der Gliedstaaten an die Grundrechte der Bundesverfassung im Verfassungstext maßgeblich den Prozess der Inkorporation vorantrieb. Trotz wechselnder Entwicklungsschritte stand stets als zentrales und kaum je als solches zurückgewiesenes Anliegen im Mittelpunkt, die gliedstaatliche Ausübung der Staatsgewalt gleichermaßen wie die bundesstaatliche den grundrechtlichen Beschränkungen der Bundesverfassung zu unterwerfen. Zugleich darf jedoch an dieser Stelle nicht der Spielraum vergessen werden, den Gliedstaatsgerichte in Bezug auf die Anwendung von Gliedstaatsrecht und auch Gliedstaatsgrundrechten haben. Der Neue Gerichtsföderalismus zeigt, dass die so eröffneten Spielräume sowohl für Pluralität als auch für Homogenität genutzt werden können. Gliedstaatsgerichte folgten so teils in unterschiedlichem Umfang und aus mehr oder weniger überzeugenden Gründen der Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofes zu Grundrechten. Hingegen ändert dies nichts daran, dass auch weiter gehende Gliedstaatsgrundrechte gelten können. Bei weniger weitreichenden Gliedstaatsgrundrechten muss grundsätzlich der Mindestschutzstandard der Bundesverfassung sichergestellt werden, auch wenn in der Praxis vereinzelt Verstöße gegen diesen Grundsatz zu beobachten sind, die sich wohl aus der – nun zu untersuchenden – Dualität des US-amerikanischen Gerichtssystems ergeben.

2. Zur Zuständigkeit und Bindung von Behörden und Gerichten

Im US-amerikanischen Gerichtssystem besteht keine strikte Trennung der Zuständigkeit von Gerichten für Gliedstaats- und Bundesrecht. Als Folge musste der Oberste Gerichtshof in seiner Rechtsprechung auch eine klare Linie entwickeln, wann er als höchste Auslegungsinstanz des Bundesrechts die eigene Zuständigkeit wegen der Anwendung von Bundesrecht begründet sieht bzw. wann eine rein auf gliedstaatsrechtlicher Grundlage getroffene Entscheidung vorliegt. Die parallele Anwendbarkeit von Gliedstaats- und Bundesrecht bedeutete auch für die Gliedstaatsgerichte, dass Strategien zum Umgang mit den parallelen Rechtsgrundlagen entwickelt werden mussten.

Strafverteidiger in gliedstaatlichen Verfahren immer mehr dazu, sich, wie gleich noch zu erörtern ist, auf die Rechtsprechung *Michigan v. Long* zu stützen, um eine Überprüfung durch den Obersten Gerichtshof auszuschließen, siehe *Welsh*, Hastings Constitutional Law Quarterly 1983, 819 (820).

https://doi.org/10.5771/9783845287515 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

a) Zu den Grundzügen des dualen US-amerikanischen Gerichtssystems

Bemerkenswert ist am US-amerikanischen Föderalsystem das umfassend dual ausgestaltete Gerichtssystem, bei dem vollständige Instanzenzüge von Gliedstaatsgerichten und Bundesgerichten nebeneinander bestehen.[535] Die entsprechende Kompetenz auf Bundesebene, eigene Gerichte zu schaffen, wurde dabei schon früh genutzt, wohl auch um in bestimmten Gebieten wie etwa der Steuereinhebung die einheitliche Rechtsauslegung zu fördern und um ausreichend unabhängige Gerichte für Streitigkeiten zwischen Gliedstaaten und deren Bürgern zu schaffen.[536] Erwähnenswert ist an dieser Stelle als ein Beispiel der „Civil Rights Act" von 1871, der die Möglichkeit schuf, sich bei bestimmten Verletzungen von durch die Bundesverfassung garantierten Grundrechten an Bundesgerichte zum Schutz vor gliedstaatlichen Rechtsakten zu wenden.[537]

Jedoch überlappen einander die Zuständigkeiten der Gerichte sehr häufig, sodass Angelegenheiten, die das Gliedstaatsrecht betreffen, vor Bundesgerichten entschieden werden und umgekehrt.[538] Dieser „intersystemische" („intersystemic")[539] Aufbau der Gerichtsbarkeit im föderalen Kontext führt auch dazu, dass der Oberste Gerichtshof grundsätzlich die höchste Auslegungsinstanz für Bundesrecht darstellt und dabei Bundesrechtsfragen klärt, die vor anderen Bundesgerichten oder vor Gliedstaatsgerichten aufgetreten sind.[540] Hingegen ist die höchste Auslegungsinstanz für Gliedstaatsrecht das jeweilige Höchstgericht des Gliedstaates und der Oberste Gerichtshof nicht für die Prüfung gliedstaatsrechtlicher Fragen zuständig.[541] Daraus ergibt sich auch, dass gliedstaatliche Grundrechte in ihrer Auslegung durch ein gliedstaatliches Gericht noch von jener eines Bundesgerichts abweichen können, was zugleich eine gewisse Pluralität, jedoch auch Einbußen bei der Vorhersehbarkeit der Rechtsprechung mit sich bringt.[542]

Dies bedeutet, dass die Gliedstaatsgerichte sich auch zu bundesrechtlichen Angelegenheiten äußern können, soweit ihnen diese nicht ausdrücklich durch den

535 Siehe mit Vergleichen zu anderen Föderalsystemen *Schapiro*, Enforcement of Rights, in: New Frontiers of State Constitutional Law, 103.

536 *Bourguignon*, South Carolina Law Review 1995, 647 (687).

537 *Sedler*, University of Toledo Law Review 1984-1985, 465 (467). In der Literatur werden verschiedene Gründe genannt, warum auch die zur Verfügung stehenden Prozesswege es vorteilhaft erscheinen lassen, sich eher an Bundesgerichte zu wenden: Bereits können vor diesen sowohl auf Gliedstaats- als auch auf Bundesverfassungsrecht gestützt Ansprüche geltend gemacht werden; nicht zuletzt wird auch den Bundesgerichten höhere Kompetenz zugerechnet; und je nach Prozessweg steht als letzte Instanz der Weg zu einem Bundesberufungsgericht oder „nur" zu einem Gliedstaatsberufungsgericht offen, so ibid. (470 f.), der allerdings auch darauf verweist, dass der Oberste Gerichtshof nur auf eine sehr begrenzte Anzahl von Fällen eintritt.

538 *Schapiro*, Enforcement of Rights, in: New Frontiers of State Constitutional Law, 104.

539 Ibid., 108 ff.

540 (Martin v. Hunter's Lessee), 14 U.S. 304 (1816).

541 (Murdock v. City of Memphis), 87 U.S. 590 (1875); (Eerie Railroad v. Tompkins), 304 U.S. 64 (1938).

542 *Schapiro*, Enforcement of Rights, in: New Frontiers of State Constitutional Law, 113 f.

https://doi.org/10.5771/9783845287515 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Kongress entzogen wurden; die doppelte Durchsetzung („dual enforcement") etwa von Grundrechten stößt somit hier an keine Grenzen.[543]

b) Zur Abgrenzung der Sphären des Bundes- und des Gliedstaatsrechts zu Zwecken der Gerichtszuständigkeit

Entscheidet ein Gliedstaatshöchstgericht allein auf Gliedstaatsrecht gestützt, hat der Oberste Gerichtshof keine Befugnis, eine solche Entscheidung anhand des Bundesverfassungsrechts oder der darin enthaltenen Grundrechte erneut zu prüfen. Um die Reichweite der eigenen Zuständigkeit zur Auslegung von Bundesrecht und zur Überprüfung von gliedstaatlichen Gerichtsentscheiden festzulegen, entwickelte der Oberste Gerichtshof in seiner Rechtsprechung die Doktrin der angemessenen und unabhängigen gliedstaatsrechtlichen Grundlage („adequate and independent state ground"). Insgesamt kann dies als Endpunkt einer Entwicklung verstanden werden, in der zuerst eine klarere Trennung der Rechtssphären herbeigeführt wurde und in der Folge der Oberste Gerichtshof versuchte, ein missbräuchliches Abschirmen der Entscheidungen von Gliedstaatsgerichten vor bundesgerichtlicher Überprüfung zu verhindern.

In früher Rechtsprechung hielt der Oberste Gerichtshof als Grundsatz fest, dass er selbst nicht dazu befähigt sei, im Falle von gliedstaatsrechtlichen Fragen zu entscheiden, ob ein gliedstaatliches Gericht korrekt geurteilt habe oder nicht.[544] Sogar wenn eine bundesrechtliche Frage im Fall auf unrichtige Art mitentschieden worden sei, werde er untersuchen, ob trotzdem auf der Grundlage alternativer Argumente im gliedstaatlichen Recht das Urteil aufrechterhalten werden könnte, trotz unrichtiger Entscheidung der bundesrechtlichen Frage.[545] Grundsätzlich muss die gliedstaatsrechtliche Grundlage „breit genug" („sufficiently broad") sein, um das Urteil zu stützen, d.h. die unterschiedliche Entscheidung der einschlägigen bundesrechtlichen Frage darf nicht zu einer Aufhebung des entsprechenden Urteils führen.[546]

Anfangs begründete der Gerichtshof sein derartiges Vorgehen primär als Frage der Zuständigkeit; er sei nicht zuständig, eine angemessen im Gliedstaatsrecht begründete Entscheidung zu „stören".[547] Erst später stützte er seine Haltung mit verfassungspolitischen Gründen zusätzlich ab; es sei mit der eigenen Autorität als höchstes Gericht nicht in Einklang zu bringen, wenn ein gliedstaatliches Gericht dieselbe Entscheidung erneut träfe, nachdem dessen Ansichten zum Bundesrecht

543 *Hershkoff*, Harvard Law Review 2001, 1833 (1877 ff.).
544 (Murdock v. City of Memphis), 87 U.S. 590 (1875), 635.
545 Ibid., 635.
546 Ibid., 636.
547 (Enter. Irrigation Dist. v. Farmers Mut. Canal Co.), 243 U.S. 157 (1917), 164.

https://doi.org/10.5771/9783845287515 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

durch den Gerichtshof korrigiert wurden. Dadurch würde nämlich die Entscheidung des Obersten Gerichtshofes zu einem reinen Rechtsgutachten degradiert.[548]

Etwa zur selben Zeit klärte der Oberste Gerichtshof in *Eerie Railroad Co. v. Tompkins* auch die Abgrenzung zwischen den Sphären des Bundes- und des Gliedstaatsrechtes. Zuvor wurde von der Existenz eines allgemeinen Rechts bestehend aus Common Law und bestimmten höherrangigen oder verfassungsrechtlichen Grundprinzipien als dritter Kategorie neben Bundes- und Gliedstaatsrecht ausgegangen.[549] Für die Auslegung dieser Kategorie waren Gliedstaats- wie Bundesgerichte gleichermaßen zuständig. Als Folge konnten Bundesgerichte häufig die eigene Zuständigkeit begründen und einer zu großen Eigenständigkeit der Gliedstaatsgerichte entgegenwirken.[550] In *Eerie Railroad Co. v. Tompkins* entschied der Oberste Gerichtshof, dass diese dritte Kategorie nicht existiere.[551] Trotz dieser Klarstellung blieben Zweifel an der genauen Rechtslage bezüglich der Unterscheidung zwischen nur auf Gliedstaatsrecht basierenden und teils auf Bundesrecht gestützten Entscheidungen.[552]

In *Michigan v. Long* reagierte der Oberste Gerichtshof auf die Gefahr, dass Gliedstaatsgerichte sich bewusst auf gliedstaatsrechtlichen Gründen „ausruhen"[553] könnten, um die eigenen Entscheidungen vor der Überprüfung durch Bundesgerichte abzuschirmen. Während zuvor galt, dass der Oberste Gerichtshof grundsätzlich auf Gliedstaatsrecht beruhende Entscheide möglichst gliedstaatsrechtlichen Gerichten überließ, schuf er nun eine entgegengesetzte Vermutung. Die Überprüfung auf Bundesebene solle nun möglich sein, außer ein Fall weise eindeutig keinen bundesrechtlichen Aspekt auf.[554]

Der Oberste Gerichtshof entschied, dass davon auszugehen sei, ein Gliedstaatsgericht habe einen Fall auf der Grundlage von Erfordernissen des Bundesrechts entschieden, wenn es sich primär auf solches Recht stütze oder die Entscheidung verwoben sei („interwoven") mit Bundesrecht und die Angemessenheit und Unabhängigkeit der Entscheidungsgründe im rein gliedstaatlichen Recht nicht eindeutig aus der Entscheidung hervorgingen; ein Gliedstaatsgericht, das hingegen nur im Sinne von Präzedenzfällen bundesrechtliche Rechtsprechung zitiere, müsse lediglich in einer „eindeutigen Stellungnahme" („plain statement") auf ebendiesen Umstand hinweisen, damit der Oberste Gerichtshof keine Überprüfung der somit als eigenständig auf Gliedstaatsrecht gestützt zu erachtenden Entscheidung vornehme.[555]

548 (Herb v. Pitcairn), 324 U.S. 117 (1945), 126.
549 *Roosevelt*, Columbia Law Review 2003, 1888 (1896).
550 *Collins*, Tulane Law Review 2000, 1263 (1273 ff.).
551 (Eerie Railroad v. Tompkins), 304 U.S. 64 (1938).
552 *Pollock*, Texas Law Review 1985, 977 (981).
553 So etwa *Frank*, Southwestern University Law Review 1977, 1157 (1157).
554 *Bonham*, Texas Law Review 1985, 1321 (1337 f.).
555 (Michigan v. Long), 463 U.S. 1032 (1983), 1040 f.

https://doi.org/10.5771/9783845287515 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Obwohl damit eine Möglichkeit für Gliedstaatshöchstgerichte geschaffen wurde, die Überprüfung auf Bundesebene auszuschließen, finden sich häufig keine derartigen eindeutigen Stellungnahmen in deren Entscheidungen.[556] Teils mag dies damit zusammenhängen, dass Gliedstaatshöchstgerichte den Auslegungsspielraum der Gliedstaatsverfassung schützen wollen, indem keine verbindliche Auslegung der Verfassungsbestimmung vorgenommen wird, um in späteren Entscheidungen vom Bundesrecht auf Basis der Gliedstaatsverfassung abweichen zu können.[557] Eine andere Erklärung sieht den Versuch, die Grenzen zwischen Bundes- und Gliedstaatsrecht als Entscheidungsgrundlage zu verwischen, als darin begründet an, dass Richter unpopuläre Entscheidungen auf diese Art als vom Bundesrecht aufgezwungen darstellen können und so Kritik von sich selbst ablenken.[558]

Letztlich bleibt trotzdem die Doktrin der angemessenen und unabhängigen gliedstaatsrechtlichen Grundlage umstritten.[559] So wird etwa in Frage gestellt, warum dieselbe Rechtsprechung auf prozedurale Fragen zur Anwendung kommt. Der Oberste Gerichtshof stützt sich auch in jenen Fällen auf die Doktrin, in denen gliedstaatliche Gerichte bundesrechtliche Ansprüche wegen der Verletzung gliedstaatlicher Verfahrensrechte verwerfen.[560] Jedoch wenden Bundesgerichte im Gegensatz zu gliedstaatlichen Gerichten nur bundesrechtliche Verfahrensregeln an und sind nicht durch Gliedstaatsrecht gebunden; somit könnten sie feststellen, dass ein Anspruch auf gliedstaatsrechtlicher Ebene wegen gliedstaatlicher Verfahrensregeln zu verwerfen wäre, jedoch selbst bundesrechtliche Verfahrensregeln anwenden und somit eine Entscheidung treffen, die nicht auf Gliedstaatsrecht gestützt ist.[561] Bei verfahrensrechtlichen Regelungen erfolgt hingegen eine qualitative Prüfung des Gliedstaatsrechts im Hinblick darauf, ob es einheitlich und beständig angewendet wird und weder unüblich noch sonderlich beschwerlich scheint.[562]

Zusammenfassend entwickelte der Oberste Gerichtshof über die Jahre eine Trennung der Sphären von Gliedstaats- und Bundesrecht, was die Letztentscheidungsgewalt über darin verortete Rechtsfragen betrifft. Jedoch behielt er in Form der nicht unumstrittenen Doktrin der angemessenen und unabhängigen gliedstaatsrechtlichen Grundlage ein gewisses Maß an Kontrolle, obwohl diese an sich Gliedstaatsgerichten das letzte Wort in Gliedstaatsrechtsfragen überlassen soll. Im Hinblick auf ihre Doppelrolle als Ausleger und Anwender von Gliedstaats-

556 Siehe für einen Überblick über die Rechtsprechung *Simon*, Albany Law Review 2003, 969 (983 ff.).
557 *Latzer*, Emerging Issues in State Constitutional Law 1991, 17 (31 f.).
558 *Althouse*, Duke Law Journal 1993, 979 (988 f.).
559 Vgl. etwa skeptisch *Matasar/Bruch*, Columbia Law Review 1986, 1291 (1294).
560 *Meltzer*, Harvard Law Review 1986, 1128 (1134).
561 *Roosevelt*, Columbia Law Review 2003, 1888 (1899).
562 *Meltzer*, Harvard Law Review 1986, 1128 (1137 ff.).

https://doi.org/10.5771/9783845287515 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

und Bundesrecht reagierten die Gliedstaatsgerichte in der Folge mit der Entwicklung unterschiedlicher Strategien.

c) Zur Abstützung der eigenen Entscheidungen von Gliedstaatshöchstgerichten auf Bundes- und Gliedstaatsverfassungsrecht

Drei Arten, auf verfassungsrechtliche Fragen einzugehen, entwickelten sich in der Praxis der Gliedstaatshöchstgerichte.[563] Eine erste Gruppe von Gerichten stützt sich konstant auf Bundes- und Gliedstaatsverfassungsrecht zur Entscheidungsfindung.[564] Jedoch erweist sich als Folge die Abgrenzung zwischen auf Gliedstaats- und auf Bundesrecht gestützten Entscheidungen als schwierig. Daher wurde in diesem Zusammenhang in der Lehre gefordert, dass Gerichte eindeutig zwischen der Anwendung von Gliedstaats- und Bundesrecht unterscheiden sollten, da etwa bei einer Entscheidung auf der Grundlage der Gliedstaatsverfassung jegliche weitere Diskussion von Bundesrecht als *obiter dictum* einzustufen wäre.[565]

Eine zweite Gruppe stützt sich primär auf Gliedstaatsverfassungsrecht, da dieses zumindest in einigen Fällen älter als Bundesverfassungsrecht ist und dieser Ansicht zufolge als hauptsächliche Quelle des Grundrechtsschutzes aufgefasst wird.[566]

Eine dritte Gruppe verfolgt einen ergänzenden Zugang, bei dem zuerst der Fall nach Bundesverfassungsrecht beurteilt wird; erst wenn keine Grundrechtsverletzung nach diesem festgestellt wird, erfolgt eine ergänzende Untersuchung auf der Grundlage der Gliedstaatsgrundrechte.[567] Dieser Ansatz berücksichtigt die faktisch dominante Rolle des Grundrechtsschutzes auf Bundesebene.[568] Während der zweite Ansatz so eher davon ausgeht, dass die Gliedstaatsverfassung das gleiche oder ein besseres Schutzniveau für Grundrechte bietet als die Bundesverfassung und die Autonomie der Gliedstaaten hervorhebt, betont der dritte Ansatz die Notwendigkeit eines grundrechtlichen Mindeststandards auf Bundesebene, der auch als Bindeglied zwischen den Gliedstaaten fungieren soll.[569]

d) Zusammenfassung

Zusammenfassend lässt das duale System der Gerichtsbarkeit einige Unschärfen, die von den Gerichten wohl bewusst genutzt worden sind. Einerseits hat der

563 Siehe etwa bei *Hession*, Baylor Law Review 1985, 463 (464 ff.) m.w.N.
564 Siehe *Pollock*, Texas Law Review 1985, 977 (983) m.w.N.
565 *Utter/Pitler*, Indiana Law Review 1987, 635 (652).
566 *Pollock*, Texas Law Review 1985, 977 (984). Siehe auch m.w.N. zu einzelnen Gliedstaatshöchstgerichten *Williams*, American State Constitutions, 140 f.
567 Vgl. auch in der Lehre *Pollock*, Rutgers Law Review 1983, 707 (708).
568 *Pollock*, Texas Law Review 1985, 977 (984).
569 Ibid. (985 f.).

https://doi.org/10.5771/9783845287515 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Oberste Gerichtshof zwar eine Trennung der Sphären von Gliedstaats- und Bundesrecht in Bezug auf die Gerichtszuständigkeit in seiner Rechtsprechung entwickelt, jedoch zugleich in Form der Doktrin der angemessen und unabhängigen gliedstaatsrechtlichen Grundlage ein Instrument geschaffen, um gegen missbräuchliches Abschirmen der Entscheide von Gliedstaatsgerichten vorzugehen, die sich zumindest teils auf Bundesrecht stützen. Auf der anderen Seite nutzen Gliedstaatsgerichte die Unschärfe im anwendbaren Recht gerade bei Grundrechtsfragen, um ihre Entscheidungsgrundlage bewusst unklar zu belassen oder sich primär auf Gliedstaats- oder Bundesverfassungsgrundrechte zu stützen. Insgesamt sticht jedoch somit besonders hervor, dass im US-amerikanischen Verfassungsrecht tatsächlich eine völlig selbständige Sphäre der Grundrechtsanwendung durch die jeweils zuständigen Gerichte besteht. Vor diesem Hintergrund wird die Bedeutung der zuvor geschilderten Inkorporation der Grundrechte der Bundesverfassung besonders klar, stünde es doch ansonsten in Abwesenheit einer einschlägigen Bundesverfassungsnorm gliedstaatlichen Gerichten offen, sich lediglich auf die eigenen Gliedstaatsgrundrechte zu verlassen.

3. Fazit

Fasst man die wesentlichen Züge des US-amerikanischen Verfassungssystems zusammen, soweit es die Geltung der Gliedstaatsgrundrechte betrifft, so besteht eine eindeutige Vorrangregel des Bundesrechts, jedoch keine ausdrückliche Regelung zur Anwendbarkeit der Bundesverfassungsgrundrechte auf die Gliedstaaten. Dies führte zum mittlerweile weit fortgeschrittenen Prozess der selektiven Inkorporation. Ähnlich rechtsprechungsgetrieben präsentiert sich die Reaktion der Gliedstaatsgerichte, die im Rahmen des Neuen Gerichtsföderalismus verstärkt die eigenen Grundrechtsgarantien in ihrer Rechtsprechung betonen. Durch die Trennung der Sphären von Bundes- und Gliedstaatsrecht und das duale Gerichtssystem kann es zuletzt sogar dazu kommen, dass neben der zulässigen Anwendung weitergehender gliedstaatlicher Grundrechte auch weniger weitgehende gelegentlich zur Anwendung kommen, da aufgrund der einschlägigen Rechtsprechung nicht immer lückenlos für eine Kontrolle der Bundesgerichte über das Vorgehen der gliedstaatlichen Gerichte gesorgt ist. Insgesamt besteht somit ein deutlicherer, wenngleich ebenso nicht unbegrenzter Freiraum für die gliedstaatliche Grundrechtsentfaltung.

III. Grundrechtskonflikte und Gerichtszuständigkeitsfragen im schweizerischen Verfassungsrecht

Um das Bild der tatsächlichen Geltung von kantonalen Grundrechten im schweizerischen Verfassungssystem zu entwerfen, muss als Erstes die Regelung des Vor-

https://doi.org/10.5771/9783845287515 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

rangs von Bundesrecht vor kantonalem Recht untersucht werden. Hierauf gestützt lässt sich ein Befund über die Zulässigkeit abweichender kantonaler Grundrechtsstandards erstellen. Die tatsächliche Anwendbarkeit kantonaler Grundrechte ergibt sich in der Folge, wenn zuletzt noch die Grundrechtsbindung der Kantone und die Zuständigkeit der Gerichte näher geprüft wird.

1. Zum Umgang mit Konflikten zwischen Bundesverfassungsgrundrechten und Gliedstaatsgrundrechten

An dieser Stelle ist eine nähere Untersuchung der Vorrangregelung der Bundesverfassung für Bundesrecht erforderlich, die auch die Rechtsfolgen einer Kollision zwischen Bundes- und kantonalem Recht ausführt. Auf dieser Grundlage kann in der Folge die Eigenständigkeit und letztlich die faktische Geltung der kantonalen Grundrechte geklärt werden, wenn letztere vom Schutzstandard der Bundesverfassungsgrundrechte abweichen.

a) Zur Regelung des Vorrangs des Bundesrechts gegenüber kantonalem Recht

Der mögliche Wirkungsumfang der kantonalen Grundrechte hängt unter anderem von der Vorrangregelung des Bundesrechts gegenüber kantonalem Recht ab. Dabei ist auf die Unterscheidung zwischen Kompetenz- und Normenkonflikten, die Rechtsfolgen eines Konflikts zwischen kantonalem und Bundesrecht sowie auf gleichlautende kantonale Grundrechtsbestimmungen und ihre rechtliche Beurteilung einzugehen.

aa) Zur Unterscheidung von Norm- und Kompetenzkonflikten

In der Bundesverfassung findet sich erst seit ihrer Neufassung eine ausdrückliche Vorrangklausel. Dennoch sind einige Aspekte wie etwa die Rechtsfolgen von Konflikten zwischen Bundes- und kantonalem Recht weiterhin umstritten, wenngleich dies in der Praxis kaum Schwierigkeiten zu verursachen scheint.[570] Bevor hierauf einzugehen ist, muss hingegen der Konfliktbegriff, der Artikel 49 Abs. 1 BV zugrunde liegt, geklärt werden.

Ursprünglich enthielt die Bundesverfassung von 1874 keine ausdrückliche Regelung über den Vorrang von Bundesrecht gegenüber kantonalem Recht.[571] Jedoch wurde ein solcher Vorrang teils aus anderen Bestimmungen abgeleitet, teils als notwendiger, ungeschriebener bundesstaatlicher Verfassungsgrundsatz angese-

570 „Bezeichnenderweise“, wie *Biaggini*, BV-Kommentar, Art. 49 BV, Rn. 8, feststellt.
571 *Aubert/Mahon*, Petit Commentaire, Art. 49, Rn. 2; *Biaggini*, BV-Kommentar, Art. 49 BV, Rn. 1.

https://doi.org/10.5771/9783845287515 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

hen.[572] Der in der Verfassung von 1999 verankerte Artikel 49 Abs. 1 BV hält hingegen fest, dass Bundesrecht entgegenstehendem kantonalem Recht vorgeht, was als mildere Formulierung etwa gegenüber einem „Bruch" des kantonalen Rechts durch Bundesrecht die Möglichkeit zu subtileren Konfliktlösungen eröffnet.[573] Der Vorrang von Bundesrecht erstreckt sich auch auf Verordnungsrecht des Bundes und gilt auch gegenüber dem Verfassungsrecht der Kantone.[574]

Für ein vollständiges Verständnis der Bestimmung muss an dieser Stelle zwischen Kompetenzkonflikten und Normkonflikten bzw. der Regelung, die Artikel 49 Abs. 1 BV in dieser Hinsicht trifft, unterschieden werden. Als eine Kategorie löst Artikel 49 Abs. 1 BV Normkonflikte auf. Hier widersprechen sich zwei Normen derart, dass sie denselben Sachverhalt unterschiedlich regeln.[575] Als typischer Fall verstößt etwa kantonales Recht im kantonalen Zuständigkeitsbereich gegen Grundrechte, wobei hier die Verletzung von Artikel 49 Abs. 1 BV dogmatisch betrachtet in der entsprechenden Bundesrechtsverletzung aufgeht.[576]

In Artikel 49 Abs. 1 BV werden aber auch Kompetenzkonflikte angesprochen, da der Erlass bundesrechtswidrigen Rechts durch den Kanton auf einer Verletzung der Kompetenzordnung beruht.[577] Bei „typischen" Fällen einer Kompetenzverletzung wie dem Erlass von kantonalem Recht, das bestehendem Bundesrecht widerspricht, oder dem Erlass neuen Bundesrechts in einer bisher kantonal geregelten Materie ist kantonales Recht bereits wegen Artikel 3 BV als ungültig zu betrachten.[578] Im umgekehrten Fall von kompetenzwidrig erlassenem Bundesrecht hingegen zeigt sich ein anderes Bild. Die tatsächliche Durchsetzung des Vorranges bei kompetenzwidrig erlassenem Bundesrecht erweist sich als schwierig. Bundesrecht soll nur Vorrang zukommen, wenn der Bund für seinen Erlass zuständig ist. Dadurch kann in den Kantonen vorbehaltenen Bereichen das kantonale Recht vorhandenem und künftigem Bundesrecht vorgehen.[579] Da aufgrund von Artikel 190 BV jedoch das Bundesgericht Bundesgesetze auch dann anwenden muss, wenn sie verfassungswidrig sind, kann in einem solchen Fall der Kon-

572 *Waldmann*, Art. 49 BV, in: Bundesverfassung - Basler Kommentar, Rn. 2.
573 *Biaggini*, BV-Kommentar, Art. 49 BV, Rn. 6.
574 *Ruch*, Art. 49 BV, in: Die schweizerische Bundesverfassung - St. Galler Kommentar, Rn. 7. Vgl. zur Frage der demokratischen Legitimation der jeweiligen Normen bzw. zur Verringerung des Konfliktpotenzials durch bundesrechtskonforme, aber auch „föderalismus-freundliche" Auslegung *Biaggini*, BV-Kommentar, Art. 49, Rn. 5.
575 *Ruch*, Art. 49 BV, in: Die schweizerische Bundesverfassung - St. Galler Kommentar, Rn. 8.
576 *Waldmann*, Art. 49 BV, in: Bundesverfassung - Basler Kommentar, Rn. 12; *Ruch*, Art. 49 BV, in: Die schweizerische Bundesverfassung - St. Galler Kommentar, Rn. 14.
577 So etwa *Imboden*, Bundesrecht, in: Staat und Recht, 132.
578 Ein Abstellen auf Artikel 49 Abs. 1 BV ist somit nicht erforderlich, so *Biaggini*, BV-Kommentar, Art. 49 BV, Rn. 7; *Aubert/Mahon*, Petit Commentaire, Art. 49, Rn. 6.
579 *Auer/Malinverni/Hottelier*, Droit constitutionnel suisse I, Rn. 1012.

https://doi.org/10.5771/9783845287515 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

flikt *de facto* zugunsten des kompetenzwidrigen Bundesrechts ausgehen.[580] Der Vorrang des Bundesrechts zeigt sich somit aufgrund der Regelungen der Bundesverfassung als zulasten des kantonalen Rechts ausgeprägt, was die Fälle von Kompetenzverletzungen betrifft.[581] Hintergrund der Regelung ist, dass im Verfassungssystem der Bundesversammlung bzw. der gesetzgenden Gewalt eine Vorrangstellung gegenüber der richterlichen Gewalt eingeräumt wird, die sich neben der Immunisierung von Bundesgesetzen auch in einer beschränkten Immunisierung von durch die Bundesversammlung gewährleisteten Bestimmungen von Kantonsverfassungen gegenüber anderem Bundesrecht niederschlägt.[582]

bb) Zu den Rechtsfolgen von Norm- und Kompetenzkonflikten und zu gleichlautenden Normen im kantonalen und Bundesrecht

Vor dem Hintergrund der Regelung des Artikel 49 Abs. 1 BV und der Unterscheidung zwischen Norm- und Kompetenzkonflikten ist auf die Frage der Rechtsfolgen eines Konflikts zwischen kantonalem und Bundesrecht einzugehen. Auch bedarf der Untersuchung, wie mit gleichlautenden Normen, insbesondere Grundrechtsnormen, umzugehen ist.

Die herrschende Auffassung geht davon aus, dass bei dem Bundesrecht entgegenstehenden kantonalen Recht in den meisten Fällen sowohl ein Kompetenz- als auch ein Normkonflikt vorliegt[583] und somit Nichtigkeit des kantonalen Rechts anzunehmen ist.[584] Hierbei wird teils eine absolute, von Anfang an bestehende und teils eine erst durch die Feststellung des Bundesgerichts eintretende Form der Nichtigkeit vertreten.[585] Jedoch ist zu berücksichtigen, dass bei einem allgemeinen Zielkonflikt, bei dem Bund und Kantone im jeweiligen Zuständigkeitsrecht legiferieren, das Bundesgericht bereits keine Bundesrechtswidrigkeit und somit keinen Normkonflikt erkennt.[586] Das Bundesgericht pflegt darüber hinaus bei tatsächlich vorliegenden Normkonflikten im Rahmen der abstrakten Normenkontrolle kantonaler Erlasse am Bundesrecht derartige Erlasse gegebenenfalls *ex*

580 Kritisch hierzu etwa *Aubert/Mahon*, Petit Commentaire, Art. 49, Rn. 7; *Ruch*, Art. 49 BV, in: Die schweizerische Bundesverfassung - St. Galler Kommentar, Rn. 6. Artikel 190 BV agiert in einem solchen Fall als Anwendungsgebot, verbietet jedoch zugleich nicht grundsätzlich die Prüfung von Bundesrecht im Lichte des Verfassungsrechts, sodass das Bundesgericht sich befugt sieht, eine Verfassungswidrigkeit wenigstens festzustellen und den Bundesgesetzgeber dazu einzuladen, das Bundesrecht entsprechend abzuändern. So etwa BGE 136 II 120 E. 3.5.1. Vgl. auch *Aubert/Mahon*, Petit Commentaire, Art. 49, Rn. 7.

581 Vgl. hingegen *Aubert/Mahon*, Petit Commentaire, Art. 49, Rn. 8, der den seltenen Fall schildert, in dem kantonales Recht nicht „immunisiertes" Bundesrecht, etwa eine kompetenzwidrig erlassene Verordnung des Bundesrechts, verdrängen kann.

582 *Baumann*, ZBl 2017, 643 (646 ff.). Dies gilt jedoch nicht für (immunisierte) Bundesgesetze und für später erlassenes Bundesrecht, siehe etwa BGE 140 I 394 E. 9.1.

583 *Häfelin et al.*, Bundesstaatsrecht, Rn. 1178.

584 *Rhinow/Schefer/Uebersax*, Verfassungsrecht, Rn. 754 ff.; *Häfelin et al.*, Bundesstaatsrecht, Rn. 1175.

585 Siehe m.w.N. *Waldmann*, Art. 49 BV, in: Bundesverfassung - Basler Kommentar, Rn. 23.

586 BGE 122 I 70 E. 2a.

https://doi.org/10.5771/9783845287515 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

nunc et pro futuro aufzuheben, ohne dass der kantonale Gesetzgeber noch tätig werden muss.[587] Auf dieser Grundlage wird die Nichtigkeitsthese kritisiert und eine reine Nichtanwendbarkeit vertreten.[588] Eine weitere Auffassung vertritt, dass bei Kompetenzkonflikten von der Ungültigkeit kantonalen Rechts auszugehen ist, bei Normkonflikten hingegen von einer auf den jeweiligen Konfliktsaspekt beschränkten Verdrängung in Form eines Anwendungsvorrangs des Bundesrechts.[589]

Während bei gegen Bundesrecht verstoßendem kantonalem Recht ein eindeutiger Fall eines Normkonflikts vorliegt, bleibt fraglich, wie mit gleichlautendem kantonalem Recht umzugehen ist. Dies ist etwa der Fall, wenn kantonales Recht den Inhalt von Bundesrecht wiedergibt oder Bundesrecht eine bestehende kantonale Regelung übernimmt. Nach traditioneller Ansicht liegt in einem solchen Fall ein Kompetenz-, jedoch kein Normkonflikt vor, aufgrund dessen dem kantonalen Recht keine Wirkung zukommt.[590] Andere bezeichnen die Rechtsfolge mit der Nichtigkeit.[591] Da dies jedoch nicht unbedingt auf den Wortlaut von Artikel 49 Abs. 1 BV gestützt werden kann, der von „entgegenstehendem" kantonalem Recht spricht, wird in jüngerer Lehre auch davon ausgegangen, dass solchem Recht nur keine Wirkung zukommt, es jedoch anfechtbar ist.[592] Einer weiteren, ähnlichen Ansicht zufolge könne, da aufgrund des Fehlens eines inhaltlichen Widerspruchs nicht nach Artikel 49 Abs. 1 BV vorzugehen sei, kompetenzwidrig erlassenes, inhaltsgleiches Kantonsrecht aufgrund von Artikel 3 BV überhaupt keine Wirkung entfalten; es sei daher nichtig oder zumindest anfechtbar, könne aber jedenfalls nach Wegfall des gleichlautenden Bundesrechts nicht wiederaufleben.[593]

cc) Zum Umgang mit gleichlautenden kantonalen Grundrechten

Im kantonalen Recht sind Grundrechtsbestimmungen teils identisch ausgestaltet wie in der Bundesverfassung, was auf unterschiedliche Art verstanden werden kann. Die herrschende Lehre sieht bereits keine Grundlage, in solchen Fällen einen Kompetenzkonflikt anzunehmen. Trotz des Grundrechtskatalogs der Bun-

587 BGE 135 I 28 E. 5.5.
588 *Auer/Malinverni/Hottelier*, Droit constitutionnel suisse I, Rn. 1117 ff.; *Hangartner*, ZSR 2009, 431 (437 ff.); zustimmend *Ruch*, Art. 49 BV, in: Die schweizerische Bundesverfassung - St. Galler Kommentar, Rn. 22.
589 *Biaggini*, BV-Kommentar, Art. 49 BV, Rn. 8, der dies damit rechtfertigt, dass im schweizerischen Normenkontrollsystem ohnedies gewöhnlich keine Befugnis des Rechtsanwenders zur förmlichen Ungültigerklärung und Aufhebung einer bundesrechtswidrigen Norm vorliege. Siehe auch *Waldmann*, Bundesrecht, in: Staats- und Verwaltungsrecht auf vier Ebenen - Festschrift für Tobias Jaag, 541.
590 *Aubert/Mahon*, Petit Commentaire, Art. 49, Rn. 6.
591 *Rhinow/Schefer/Uebersax*, Verfassungsrecht, Rn. 766.
592 *Häfelin et al.*, Bundesstaatsrecht, Rn. 1183 ff.
593 *Waldmann*, Art. 49 BV, in: Bundesverfassung - Basler Kommentar, Rn. 29.

https://doi.org/10.5771/9783845287515 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

desverfassung komme den Kantonen eine eigene Kompetenz[594] zum Erlass von Grundrechtsgewährleistungen zu, sodass auch bei gleichlautenden Grundrechtsbestimmungen kein Eingriff in die Zuständigkeit des Bundes vorliege.[595] Auch beim Fall von in Bezug auf Bundesrecht gleichlautenden, aber kompetenzwidrig erlassenen Bestimmungen kantonalen Rechts wird daher einhellig als Ausnahme anerkannt, dass Grundrechtsgarantien von jeglicher Rechtsfolge wie Nichtigkeit ausgenommen sind.[596]

In Bezug auf die Rechtsfolgen wurden geschichtlich betrachtet unterschiedliche Positionen vertreten. Selten wurde früher so argumentiert, auch gleichlautende Kantonsgrundrechtsgarantien seien als nichtig aufzufassen.[597] In herrschender Lehre hingegen wird derartigen Grundrechtsgarantien schlicht keine selbständige Bedeutung beigemessen, sofern sie keine weitergehenden Garantien enthalten als die Bundesverfassungsgrundrechte.[598] Auch das Bundesgericht bestätigt dies in seiner Rechtsprechung.[599]

Insgesamt gewährt somit die Vorrangregelung von Bundesrecht gegenüber kantonalem Recht durchaus Raum für eine eigenständige kantonale Grundrechtsentfaltung, wenngleich im Einzelnen die Diskussion zu den Rechtsfolgen eines Konflikts nicht abgeschlossen ist. Auffallend ist insbesondere der faktische Vorrang auch kompetenzwidrig erlassener Bundesgesetze, der sich aus den begrenzten Prüfungsbefugnissen des Bundesgerichts ergibt.

b) Zur Eigenständigkeit und Geltung abweichender kantonaler Grundrechte

Die unterschiedlichen Ansichten zur Eigenständigkeit kantonaler Grundrechte sind an dieser Stelle näher zu untersuchen, da sie direkten Einfluss darauf haben, wie mit kantonalen Grundrechten in Bezug auf deren Zulässigkeit und Geltung umzugehen ist, wenn letztere vom von der Bundesverfassung vorgegebenen Grundrechtsschutzstandard abweichen.

---

594 Siehe hierzu bereits Abschnitt C.III.

595 *Biaggini*, BV-Kommentar, Art. 49 BV, Rn. 10; *Häfelin et al.*, Bundesstaatsrecht, Rn. 1184; *Ruch*, Art. 49 BV, in: Die schweizerische Bundesverfassung - St. Galler Kommentar, Rn. 23; *Waldmann*, Art. 49 BV, in: Bundesverfassung - Basler Kommentar, Rn. 13.

596 *Ruch*, Art. 49 BV, in: Die schweizerische Bundesverfassung - St. Galler Kommentar, Rn. 23; *Waldmann*, Art. 49 BV, in: Bundesverfassung - Basler Kommentar, Rn. 13.

597 *Kurer*, Grundrechtsgarantien, 142 ff.

598 Siehe auch noch näher Abschnitt D.III.1.b.aa.

599 Etwa BGE 121 I 196 E. 2d. So kann das kantonale Verfassungsrecht zur Sprachenfreiheit beispielsweise lediglich das Territorialitätsprinzip, wie es bereits im Bundesrecht gilt, wiederholen; jedoch kann zusätzlich dazu der damit verbundene, im kantonalen Verfassungsrecht verankerte Auftrag zu berücksichtigen sein, das Verständnis zwischen den Sprachgemeinschaften zu fördern.

https://doi.org/10.5771/9783845287515 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

aa) Zur Eigenständigkeit kantonaler Grundrechte

Die Rechtsprechung zu weiterreichenden kantonalen Grundrechten und ein guter Teil der Lehre sehen kantonale Grundrechte nur als beschränkt eigenständige Gewährleistungen an. Untersucht man diese Position näher, ergeben sich jedoch auch Argumente dafür, dies anders aufzufassen, die letztlich auch zu einer anderen Herangehensweise an die Frage abweichender Grundrechtsstandards auf kantonaler Ebene führen können.

Als auf die Rechtsprechung gestützte Ansicht ist weit verbreitet, dass den kantonalen Grundrechten nur begrenzt Eigenständigkeit zukommen soll. Das Bundesgericht stellte so fest, dass einer kantonalen Verfassungsgarantie nur dann eine „eigene Tragweite" zukomme, wenn sie einen ausgedehnteren Schutzbereich aufweise.[600] In der Praxis stellt das Bundesgericht daher, wenn kein begründeter, entgegengesetzter Antrag des Beschwerdeführers vorliegt, häufig nur kurz fest, dass ein kantonales Grundrecht nicht über den Bundesverfassungsstandard hinausgehe.[601] Dieser Position schließt sich ein Großteil der Lehre an.[602] Begründet wird diese Auffassung teils mit dem Vorrang des Bundesrechts,[603] teils mit der Theorie einer Suspension kantonaler Grundrechte in einem solchen Fall.[604]

Hingegen überzeugt die Suspensionsthese wenig, da das Bundesgericht selbst sich häufig auf parallele Gewährleistungen aus Bundes- und Kantonsverfassung stützt und somit eine gewisse eigenständige Bedeutung und Geltung der kantonalen Grundrechte bereits dadurch zum Ausdruck bringt.[605] Aber auch gegen die auf den Vorrang gestützte Ansicht und für die eigenständige Geltung kantonaler Grundrechte sprechen mehrere Argumente. Bereits die typische Formulierung in den Kantonsverfassungen selbst, die teils oder gesamthaft nur kurz auf Garantien aus der Bundesverfassung oder internationalen Menschenrechtskonventionen der Schweiz verweisen, lautet, dass Grundrechte „gewährleistet" seien, und weist somit auf die eigenständige Verankerung solcher Rechte im kantonalen Recht hin.[606] Verweigert man den kantonalen Grundrechten und Grundrechtskatalogen jeglichen eigenständigen Gehalt, stellt sich überdies die Frage nach dem Zweck

600 BGE 121 I 196 E. 2d. Vgl. auch BGE 134 I 114 E. 2.2; BGE 118 Ia 427 E. 4a; zu ungeschriebenen Bundesverfassungsgrundrechten etwa BGE 97 I 839 E. 3.

601 So etwa BGE 139 I 218 E. 3.1; BGE 135 I 130 E. 4.2; etwas ausführlicher etwa BGE 127 I 185 E. 3.

602 Siehe etwa *Haller*, Art. 189 BV, in: Die schweizerische Bundesverfassung - St. Galler Kommentar, Rn. 33; *Mahon*, Droit constitutionnel II, 24; *Belser/Waldmann/Molinari*, Grundrechte I, 64; nicht ganz eindeutig *Rhinow/Schefer/Uebersax*, Verfassungsrecht, Rn. 1037; *Seferovic*, Art. 189 BV, in: Bundesverfassung - Basler Kommentar, Rn. 40.

603 Siehe etwa *Buser*, Kantonales Staatsrecht, Rn. 541.

604 *Mahon*, Droit constitutionnel II, 24, betrachtet nicht weiter als die Bundesverfassungsgrundrechte gehende kantonale Grundrechte als „gewissermaßen aufgehoben" („en quelque sorte […] suspendues").

605 So z.B. BGE 139 I 280 E. 4.1. Siehe m.w.N. *Auer*, Staatsrecht, Rn. 1450.

606 *Schefer/Ziegler*, Grundrechte, in: Neues Handbuch des Staats- und Verwaltungsrechts des Kantons Basel-Stadt, 82; *Ehrenzeller/Nobs*, ZBl 2009, 1 (12).

https://doi.org/10.5771/9783845287515 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

derartiger Kataloge. Aufgrund der häufig verkürzten Wiedergabe und inhaltlicher Verweise etwa auf die Bundesverfassungsgrundrechte können sie nicht lediglich Transparenzgründen dienen, etwa um die Bandbreite der geltenden Grundrechte darzustellen.[607] Aufgrund des Artikel 3 BV kann auch vorgebracht werden, dass die Gewährleistung eigener Grundrechte zu den Attributen von Souveränität und Staatlichkeit der Kantone gehört.[608] Dem teils verwendeten Begriff der unselbständigen kantonalen Grundrechte ist bereits vor dem Hintergrund zu widersprechen, dass allgemein sowohl Bund als auch Kantonen eine eigene Grundrechtskompetenz zuerkannt wird.[609]

In diesem Licht überzeugt die These der begrenzten Eigenständigkeit oder Unselbständigkeit der kantonalen Grundrechte kaum und erscheint die vom Bundesgericht verwendete Formulierung potenziell missverständlich, da in jedem Fall dem kantonalen Grundrecht Eigenständigkeit zukommt, es sich jedoch prozessual effektiv nur eigenständig auswirken kann, wenn es weiter geht als das jeweilige Bundesverfassungsgrundrecht.[610] Gleichlautende kantonale Garantien sind hingegen zulässig und bleiben grundsätzlich selbständig bestehen, wie auch die zuvor genannte Rechtsprechung bestätigt; sie werden hingegen allenfalls „in ihrer Wirkung überrollt".[611] In der Folge ist nun darauf einzugehen, in welchem Umfang vor dem Hintergrund dieser widerstreitenden Ansichten abweichende kantonale Grundrechte gelten.

bb) Zur Geltung von über den Bundesverfassungsstandard hinausgehenden kantonalen Grundrechten

Unabhängig davon, ob kantonale Grundrechte als selbständig oder unselbständig angesehen werden, herrscht Einigkeit, dass über die Bundesverfassung hinausgehende kantonale Grundrechte zulässig sind, was sowohl *aliud*-Gewährleistungen als auch nur höheren Schutz bietende Grundrechte umfasst.[612] Dies ist ein Ausdruck des im schweizerischen Verfassungsrecht geltenden Günstigkeitsprinzips und zugleich auch eine Ausprägung des Subsidiaritätsprinzips.[613]

Trotz der etwas ungenauen Sprache bringt das Bundesgericht wohl dies zum Ausdruck, wenn es kantonalen Grundrechten nur dann „eigene Tragweite" zu-

607 *Schefer/Ziegler*, Grundrechte, in: Neues Handbuch des Staats- und Verwaltungsrechts des Kantons Basel-Stadt, 82.
608 *Auer*, Staatsrecht, Rn. 1446.
609 *Wiederkehr*, Kerngehaltsgarantie, 127 f. Siehe zu dieser Kompetenz bereits Abschnitt C.III.
610 *Schefer/Ziegler*, Grundrechte, in: Neues Handbuch des Staats- und Verwaltungsrechts des Kantons Basel-Stadt, 78.
611 *Kägi-Diener*, Grundrechtsschutz, in: Handbuch des schweizerischen Verfassungsrechts, Rn. 19.
612 *Auer*, Staatsrecht, Rn. 1451 f. m.w.N. Siehe für Beispiele bereits Abschnitt C.III.3.
613 *Belser*, Kantonale Grundrechte, in: La Convention européenne des droits de l'homme et les cantons - Die Europäische Menschenrechtskonvention und die Kantone, 89.

https://doi.org/10.5771/9783845287515 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

misst, wenn sie einen „ausgedehnteren Schutzbereich" aufweisen.[614] Raum für kantonale Grundrechte entsteht somit dort, wo die Bundesverfassung ein Grundrecht überhaupt nicht kennt, einen engeren Schutzbereich für das gleiche Grundrecht vorsieht oder weniger strenge Voraussetzungen für die Einschränkung eines solchen Grundrechtes einrichtet.[615]

Als Beispiel eines Zusammenwirkens von Grundrechten können Abwehrrechte genannt werden. In einem solchen Fall verstärken sich Bundes- und kantonales Grundrecht, sodass das Grundrecht, das den weitergehenden Schutz gewährt, gegenüber kantonalem Recht zur Anwendung kommt. Soweit beide Rechte auf dasselbe Schutzobjekt gerichtet sind, geraten sie auch nicht in Konflikt und gelten so parallel.[616] Ob eine Grundrechtsgarantie auf kantonaler Ebene stärkeren Schutz genießt, kann sich aus der kantonalen Rechtsprechung ergeben.[617]

Nicht jede genauere Formulierung eines kantonalen Grundrechts bedeutet allerdings ein über das Bundesrecht hinausgehendes Schutzniveau. Das Bundesgericht entschied so etwa, dass ein kantonales Grundrecht, das klar das Petitionsrecht auch in Bezug auf Gemeinden vorsah, keinen umfassenderen Schutz bot als die ungenauer verfasste Petitionsfreiheit auf Bundesebene, sondern nur „offene Fragen" im Bundesrecht beantwortete.[618] Kritisiert wird jedoch, dass das Bundesgericht bereits in der Vergangenheit bei der Anerkennung ungeschriebener Grundrechte,[619] aber auch gegenwärtig kantonalen Grundrechten zu wenig

614 BGE 121 I 196 E. 2d.

615 *Belser*, Kantonale Grundrechte, in: La Convention européenne des droits de l'homme et les cantons - Die Europäische Menschenrechtskonvention und die Kantone, 89. Siehe für weitere Beispiele *Auer*, Staatsrecht, Rn. 1449.

616 *Schefer/Ziegler*, Grundrechte, in: Neues Handbuch des Staats- und Verwaltungsrechts des Kantons Basel-Stadt, 78.

617 BGE 119 Ia 53 E. 2. Es muss jedoch nicht kantonale Rechtsprechung vorliegen; das Bundesgericht prüft hier in überzeugender Weise zuerst den Wortlaut der kantonalen Vorschrift und stellt lediglich im Anschluss fest, dass „auch" keine kantonale Rechtsprechung vorliege.

618 BGE 98 Ia 487 E. 5a. Da sich die entsprechenden Fragen im konkreten Fall aber nicht stellten, bezog das Bundesgericht nicht Stellung, ob es gegebenenfalls das kantonale Grundrecht angewendet hätte, sondern deutete dies lediglich an. Es hielt nämlich fest, dass es, da das kantonale Grundrecht in Bezug auf die relevanten Fragen von Natur, Umfang und Inhalt der Petitionsfreiheit nicht „deutlicher" verfasst sei als jenes der Bundesverfassung, entscheiden könne, als ob nur das Bundesverfassungsgrundrecht anzuwenden sei.

619 Siehe hierzu auch Abschnitt B.III.3. Bereits als das Bundesgericht 1963 die persönliche Freiheit als ungeschriebenes Grundrecht anerkannte, beschloss es beispielsweise, dass unter diesen Umständen nicht mehr geprüft werden müsse, ob die einschlägige baselstädtische Kantonsverfassung, die nur in Aspekten die persönliche Freiheit schütze, stillschweigend eine ebensolche Garantie enthalte, BGE 89 I 92 E. 3 mit Bezug auf die damals für die Schweiz noch nicht verbindliche EMRK. Es signalisierte so, dass es auf ein kantonales Grundrecht nicht mehr ankomme, sobald das gleiche oder ein ähnliches Grundrecht als Teil der Bundesverfassung anerkannt sei, auch wenn es dadurch nicht mehr prüfte, ob womöglich auf kantonaler Ebene eine weiterreichende Garantie bestünde, *Belser*, Kantonale Grundrechte, in: La Convention européenne des droits de l'homme et les cantons - Die Europäische Menschenrechtskonvention und die Kantone, 79.

https://doi.org/10.5771/9783845287515 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Raum einräumt[620] und vorschnell Unterschiede im Schutzniveau einebnet.[621] Daraus können sich durchaus beträchtliche Auswirkungen für einzelne Grundrechte ergeben, etwa in Bezug auf die unmittelbare Anwendbarkeit des Rechts auf Bildung.[622] Neben dem Bundesgericht trifft auch die kantonalen Gerichte der Vorwurf, die Entfaltung kantonaler Grundrechte nur unzureichend unterstützt zu haben.[623] Obwohl gute Argumente für die Abstützung auf kantonale Grundrechtsgarantien sprechen,[624] halten die kantonalen Gerichte sich in der Praxis zurück.[625] Dies dürfte teils auf die Gerichtsbarkeitsorganisation in der Schweiz zurückzuführen sein.[626] Jedoch zeigen gelegentlich kantonale Gerichte die Möglich-

620 Auch in Folgeentscheiden stützte sich das Bundesgericht immer weniger auf kantonale Grundrechte und vermehrt auf allgemeine rechtsstaatliche Ideen und rechtsvergleichende Erwägungen, wie etwa bei der Anerkennung neuer ungeschriebener Grundrechte BGE 97 I 45 E. 3 oder bei der Begrenzung des Schutzbereichs solcher Grundrechte BGE 101 Ia 336 E. 7a (zum begrenzten Schutzbereich des Grundrechts der persönlichen Freiheit).

621 Kritisch zu einer solchen „Harmonisierung von oben" *Belser*, Kantonale Grundrechte, in: La Convention européenne des droits de l'homme et les cantons - Die Europäische Menschenrechtskonvention und die Kantone, 81.

622 Das Bundesgericht verweigert diesem Recht, wie es auf völkerrechtlicher Ebene in Artikel 13 des Internationalen Paktes über wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte (SR 0.103.1) verankert ist, die unmittelbare Anwendbarkeit, BGE 126 I 240 E. 2b-e; BGE 120 Ia 1 E. 5, 10-13. Hingegen könnte es mit guten Gründen kritisiert werden, wenn die Voraussetzungen der unmittelbaren Anwendbarkeit der Bestimmungen völkerrechtlicher Verträge dadurch, dass ein kantonales Grundrecht auf Bildung wie etwa Artikel 11 Abs. 1 lit. n Kantonsverfassung von Basel-Stadt (SR 131.222.1) nicht selbständig angewendet wird, auf letzteres übertragen werden; wenn daher kantonale Verfassungen auf Bundesverfassungsgrundrechte und Menschenrechtsnormen auf völkerrechtlicher Ebene verweisen und die kantonalen Grundrechte als „im Rahmen" dieser Normen gewährleistet bezeichnen, wird vorgebracht, dass dies weniger als eine inhaltliche Gleichsetzung denn als Vorrangregel für den Fall einer Kollision mit den entsprechenden Normen verstanden werden sollte, siehe *Schefer/Ziegler*, Grundrechte, in: Neues Handbuch des Staats- und Verwaltungsrechts des Kantons Basel-Stadt, 82 f.

623 Während der Einblick in die Kantonsverfassungen zeigt, dass generell Grundrechtsgewährleistungen auf kantonaler Ebene ein wichtiger Platz eingeräumt wird, bemängelt die Lehre, dass in der Rechtsprechungspraxis kantonale Grundrechte kaum von den kantonalen Gerichten herangezogen werden, *Biaggini/Gutmannsbauer*, Grundrechtsgarantien, in: Staats- und Verwaltungsrecht des Kantons Basel-Landschaft II, 5. Siehe auch *Schefer/Ziegler*, Grundrechte, in: Neues Handbuch des Staats- und Verwaltungsrechts des Kantons Basel-Stadt, 76 Fußnote 118; bereits früh *Häfelin*, Kantonsverfassungen, in: Föderalismus und die Zukunft der Grundrechte, 43 f.; *Bolz*, ZBl 1999, 571 (574).

624 Vgl. etwa bereits früh *Giacometti*, Staatsrecht, 172, für den dies verdeutlichen würde, dass die Kantone bei der Ausübung ihrer Staatsgewalt aus eigenem Willen und nicht nur aufgrund der Bundesverfassung liberale Gemeinwesen sind; für *Kägi-Diener*, Grundrechtsschutz, in: Handbuch des schweizerischen Verfassungsrechts, Rn. 17, wäre die Abstützung auf kantonale Grundrechte ein Integrationsbeitrag der Kantone in die umfassendere nationale und internationale Werte- und Rechtsgemeinschaft.

625 Siehe zu Entscheidungen, bei denen kantonale Garantien als nicht weitergehend als die Bundesverfassung eingestuft wurden, statt einer ausdrücklichen kantonalen Bestimmung zur Informationsfreiheit allein auf Artikel 10 EMRK und das entsprechende damals ungeschriebene Grundrecht der Bundesverfassung gestützt vorgegangen wurde, und ohne überzeugende Begründung entschieden wurde, die Anerkennung neuer ungeschriebener Grundrechte auf kantonaler Ebene sei dem Bundesgericht vorbehalten, kritisch *Biaggini/Gutmannsbauer*, Grundrechtsgarantien, in: Staats- und Verwaltungsrecht des Kantons Basel-Landschaft II, 13 ff. bzw. 32 (BLVGE 1993, 31 E. 3d). Dabei weisen beispielsweise Kantonsverfassungen bereits auf diese Möglichkeit hin (siehe Artikel 6 Verfassung des Kantons Basel-Landschaft, SR 131.222.2).

626 Siehe hierzu noch Abschnitt D.III.2.

https://doi.org/10.5771/9783845287515 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

keiten kantonaler Grundrechtsentfaltung auf,[627] die dann auch in der Lehre begrüßt wird.[628]

Dogmatisch eindeutige Grenzen für weitergehende kantonale Grundrechte können sich hingegen aus einem Eingriff in durch ein Bundesverfassungsgrundrecht abgesicherte Rechtspositionen Dritter ergeben. So könnten aufgrund eines kantonalen Grundrechts positive Schutzmaßnahmen zu treffen sein, die mit einem Bundesverfassungsgrundrecht in Konflikt treten. Dies wäre etwa der Fall, wenn wegen eines auf kantonaler Ebene besonders weit gefassten Diskriminierungsverbots das Mittragen bestimmter Transparente im Rahmen von Demonstrationen untersagt würde.[629] Sofern möglich ist ein solcher Konflikt im Rahmen der praktischen Konkordanz zu lösen. Anderenfalls hingegen muss das kantonale Grundrecht weichen.[630]

cc) Zur Geltung von hinter dem Bundesverfassungsstandard zurückbleibenden kantonalen Grundrechten

Welche Ansicht in Bezug auf die Eigenständigkeit kantonaler Grundrechte vertreten wird, wirkt sich aus, wenn es um die Zulässigkeit von hinter dem Schutzstandard der Bundesverfassungsgrundrechte zurückbleibenden kantonalen Grundrechten geht. Auch in Bezug auf weniger weitreichende kantonale Grundrechts-

627 Im Falle bestimmter Vorgaben bei Volksrechten konnten sich beispielsweise kantonale Gerichte teils nicht auf eine parallele Rechtsprechung des Bundesgerichts beziehen und mussten selbst Stellung beziehen. In einem Entscheid von 1990 entschied so das damalige Verfassungsgericht des Kantons Basel-Landschaft, dass in Ermangelung eines verbindlichen bundesrechtlichen Begriffs bestimmter Ausgaben in Bezug auf das Finanzreferendum von der bundesgerichtlichen Begriffsbestimmung abgewichen werden dürfe, wo sich nach Auslegung des kantonalen Rechts oder aufgrund einer feststehenden und unangefochtenen Rechtsauffassung und Praxis des kantonalen Gesetzgebers eine andere Rechtsauffassung aufdränge; das Finanzreferendum sei nämlich ein Instrument des kantonalen Verfassungsrechts, während das Bundesgericht lediglich über die Einhaltung der dem Bürger durch die Bundesverfassung zugesicherten Mitwirkungsrechte zu wachen habe, BLVGE 1990, 14 f. E. 3b. *Biaggini/Gutmannsbauer*, Grundrechtsgarantien, in: Staats- und Verwaltungsrecht des Kantons Basel-Landschaft II, 29, argumentieren gar, das Gericht hätte stärker formulieren sollen, eine solche eigenständige Auslegung *müsse* und *dürfe* nicht nur erfolgen.

628 Vgl. zur „Schrittmacherfunktion", die kantonale Instanzen so wahrnehmen und dadurch sogar das Bundesgericht gegenüber der Bundesversammlung stärken könnten, *Schefer/Ziegler*, Grundrechte, in: Neues Handbuch des Staats- und Verwaltungsrechts des Kantons Basel-Stadt, 76; zum Potenzial der Weiterentwicklung der Bundesverfassung über mittlerweile schweizweit auf kantonaler Ebene gewährleistete Grundrechte *Ehrenzeller/Nobs*, ZBl 2009, 1 (14); zur Offenheit der Bundesverfassung für die Entwicklung neuer bzw. für die Konkretisierung bestehender Grundrechtsgarantien *Schweizer*, Vorbemerkungen zu Art. 7-36, in: Die schweizerische Bundesverfassung - St. Galler Kommentar, Rn. 21 f; zum Potenzial im Bereich sozialer Grundrechte *Kägi-Diener*, Grundrechtsschutz, in: Handbuch des schweizerischen Verfassungsrechts, Rn. 17; zu Anstößen für die Weiterentwicklung des kantonalen Verfassungsrechts *Wiederkehr*, Kerngehaltsgarantie, 154 f.

629 Siehe für weitere Beispiele *Schefer/Ziegler*, Grundrechte, in: Neues Handbuch des Staats- und Verwaltungsrechts des Kantons Basel-Stadt, 79.

630 *Auer/Malinverni/Hottelier*, Droit constitutionnel suisse I, Rn. 1056.

https://doi.org/10.5771/9783845287515 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

garantien findet grundsätzlich das Günstigkeitsprinzip Anwendung.[631] Hingegen sieht jene Auffassung, die eher von der Unselbständigkeit der kantonalen Grundrechte ausgeht, zugleich typischerweise auch vor, dass die Grundrechte der Bundesverfassung einen Minimalstandard festlegen, der nicht unterschritten werden darf.[632]

Hingegen sprechen die besseren Argumente für die Zulässigkeit solcher kantonalen Grundrechte, was auch in Zusammenhang damit steht, dass ihnen Eigenständigkeit zukommen soll. Geht man zurück zur Frage der Grundrechtskompetenz, verfügen nämlich die Kantone über eine solche; es besteht jedoch keine Verpflichtung diese Kompetenz überhaupt auszuüben.[633] Kantone können minimalistisch vorgehen und nur auf die Bundesverfassung oder internationale Garantien verweisen oder auf andere Art die Grundrechte nur kurz in ihren Verfassungen regeln.[634] Darüber hinaus erzeugen weniger weitgehend schützende kantonale Grundrechte auch keinen Konflikt mit dem Bundesrecht bzw. mit der Grundrechtskompetenz des Bundes.[635] Dies wäre höchstens der Fall, wenn das kantonale Grundrecht verbieten würde, dass das weitergehende Bundesverfassungsgrundrecht zur Anwendung kommt.[636] Somit können auch weniger weitreichende Grundrechtsgarantien in kantonalen Verfassungen vorgesehen werden, da die Anwendung des Mindeststandards der Grundrechte der Bundesverfassung dadurch nicht behindert wird.[637]

c) Zusammenfassung

Bei der Regelung des Vorrangs von Bundesrecht vor kantonalem Recht gibt es im schweizerischen Recht eine Debatte, was die Unterscheidung von Norm- und Kompetenzkonflikten sowie deren Rechtsfolgen für tatsächliche Konflikte betrifft. Hingegen dürfte generell jedenfalls von der Ungültigkeit von kantonalem

631 *Belser*, Kantonale Grundrechte, in: La Convention européenne des droits de l'homme et les cantons - Die Europäische Menschenrechtskonvention und die Kantone, 89.

632 *Biaggini*, BV-Kommentar, Art. 49 BV, Rn. 10 m.w.N.; *Mahon*, Droit constitutionnel II, 24. Vgl. auch zur früher vom Bundesrat vertretenen, gleichlautenden Ansicht *Auer/Malinverni/Hottelier*, Droit constitutionnel suisse II, Rn. 89.

633 *Mahon*, Droit constitutionnel II, 24, vertritt so beispielsweise, dass die Kantone mindestens gleich schützende Grundrechte vorsehen müssen im Vergleich zur Bundesverfassung, jedoch nur wenn sie überhaupt Grundrechte gewähren wollen.

634 Siehe etwa *Auer*, Staatsrecht, Rn. 1448, für den die Verfassungen der Kantone Zug, Appenzell Innerrhoden und Wallis die Grundrechte „recht stiefmütterlich" behandeln.

635 So aber *Wiederkehr*, Kerngehaltsgarantie, 128. Vgl. bereits früher zu diesem Streit *Häfelin*, Kantonsverfassungen, in: Föderalismus und die Zukunft der Grundrechte, 39 ff.

636 *Schefer/Ziegler*, Grundrechte, in: Neues Handbuch des Staats- und Verwaltungsrechts des Kantons Basel-Stadt, 78 Fußnote 129.

637 *Auer*, Staatsrecht, Rn. 1449; *Auer/Malinverni/Hottelier*, Droit constitutionnel suisse II, Rn. 89, weisen zusätzlich darauf hin, dass dadurch die kantonale Verfassung etwa einem Freiheitsrecht eine weniger weite Tragweite zuordnen kann als in der Bundesverfassung vorgesehen ist, was zumindest theoretisch bei einer Interessenabwägung durch Bundesrichter im Rahmen der Anwendung eines Bundesverfassungsgrundrechts berücksichtigt werden könnte.

https://doi.org/10.5771/9783845287515 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Recht in solchen Fällen auszugehen sein, was häufig auch für gleichlautendes kantonales Recht angenommen wird. Hingegen besteht für kantonale Grundrechtsgarantien jeweils eine eigene Behandlung, da bei ihnen weder ein Kompetenzkonflikt noch eine besondere Rechtsfolge bei gleichlautendem Inhalt mit Bundesrecht gilt. In Bezug auf die Eigenständigkeit und Geltung kantonaler Grundrechte, soweit sie vom Bundesverfassungsstandard abweichen, geht die Rechtsprechung in Übereinstimmung mit einem Gutteil der Lehre nur von einer eigenen Tragweite kantonaler Grundrechte aus, soweit kantonale Grundrechte *aliud*-Gewährleistungen enthalten oder über die Bundesverfassung hinausgehen. Wenngleich gute Argumente dagegen sprechen, ergibt sich aus dieser Position auch die weitverbreitete, wenngleich nicht völlig unumstrittene Auffassung, dass hinter dem Bundesverfassungsstandard zurückbleibende kantonale Grundrechte nicht zulässig sind. Vor allem aufgrund der in der Praxis geringen Bedeutung der kantonalen Grundrechte, die auch in der Lehre kritisiert wird, bleibt diese Frage hingegen letztlich bis zu einem gewissen Grad offen.

2. Zur Zuständigkeit und Bindung von Behörden und Gerichten

Vor dem Hintergrund der Vorrangregelung und ihren Auswirkungen auf die kantonalen Grundrechte ist die Bindungsreichweite der unterschiedlichen Grundrechtsgarantien in Bezug auf Bund und Kantone zu klären. Darauf gestützt ergibt sich ein Bild der Gerichtszuständigkeit und wie diese die Entfaltung der kantonalen Grundrechte prägt.

a) Zur Grundrechtsbindung der Kantone im System der Bundesverfassung

Ähnlich wie im deutschen Verfassungsrecht existiert auch im schweizerischen Verfassungsrecht eine Bestimmung, die die Bindung der verschiedenen Ebenen des Föderalsystems an Grundrechte ausdrücklich regelt. Artikel 35 Abs. 1 BV legt fest, dass die Grundrechte „in der ganzen Rechtsordnung zur Geltung kommen" müssen, und bezieht sich dabei auch auf die kantonalen Grundrechte.[638] Artikel 35 Abs. 2 BV ergänzt, dass, wer immer staatliche Aufgaben wahrnimmt, auch an die Grundrechte gebunden ist und zu deren Verwirklichung beizutragen hat.[639] Alle Staatsorgane in sämtlichen ihrer Funktionen sind somit von dieser Grundrechtsbindung erfasst.[640] Dies gilt trotz der beschränkten Prüfungsbefugnis des Bundesgerichtes in Bezug auf Bundesgesetze nach Artikel 190 BV auch für

638 *Schweizer*, Art. 35 BV, in: Die schweizerische Bundesverfassung - St. Galler Kommentar, Rn. 6.

639 Zu den je nach Grundrecht unterschiedlich zu konkretisierenden Ansprüchen diesbezüglich siehe *Belser/Waldmann/Molinari*, Grundrechte I, 110 m.w.N. aus der Rechtsprechung; vgl. auch zu positiven Verpflichtungen bzw. Schutzfplichten etwa *Besson*, ZSR 2003, 49 (70 ff.).

640 Siehe hierzu umfassend *Martenet*, ZSR 2011, 243 (244 ff.).

https://doi.org/10.5771/9783845287515 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

den Bundesgesetzgeber.[641] Aufgrund des Vorrangs des Bundesrechts gegenüber kantonalem Recht ist somit davon auszugehen, dass die Kantone sowohl an die Bundes- als auch an die kantonalen Grundrechtsgewährleistungen gebunden sind, während für das Handeln des Bundes nur die Bundesverfassungsgrundrechte zur Anwendung kommen.[642]

b) Zur Zuständigkeit der Gerichte im schweizerischen Verfassungssystem

Abgesehen von vier Bundesgerichten sind in der Schweiz alle staatlichen Gerichte kantonale Gerichte; die Kantone verfügen grundsätzlich über Autonomie bei der Organisation ihrer Gerichtsbarkeit, die allerdings durch bundesrechtliche Vorgaben eingeschränkt wird.[643] Daraus ergibt sich ein einigermaßen komplexes System der Grundrechtsdurchsetzung, das sich von Kanton zu Kanton in Einzelheiten unterscheidet.[644] Somit ist in der Folge allgemein auf kantonale Gerichte und das Bundesgericht einzugehen bzw. auf die Rolle, die kantonale Grundrechte vor dem jeweiligen Gericht aufgrund der einschlägigen Zuständigkeiten spielen.

aa) Zu den kantonalen Gerichten

Die Kantone können eine eigene Verfassungsgerichtsbarkeit einrichten.In mehreren Kantonen wurde – häufig beim Kantonsgericht – eine solche Gerichtsbarkeit eingerichtet, die sich in einigen Fällen auch mit Beschwerden wegen der Verletzung von verfassungsmäßigen Rechten oder Grundrechten befasst.[645] Eine solche kantonale Verfassungsgerichtsbarkeit kann dabei überkantonale Maßstäbe wie das Bundesrecht heranziehen, aber auch untergeordnetes kantonales Recht an der Kantonsverfassung messen, soweit den Grenzen des Bundesrechts entsprochen wird.[646] Die zentralen Vorgaben des Bundesrechts hierbei sind das Legali-

641 *Belser/Waldmann/Molinari*, Grundrechte I, 109. Siehe hierzu auch Abschnitt D.III.1.a.aa.
642 Siehe zum Vorrang bereits Abschnitt D.III.1.a.
643 *Auer*, Staatsrecht, Rn. 235 f.
644 Siehe auch *Schweizer*, Art. 35 BV, in: Die schweizerische Bundesverfassung - St. Galler Kommentar, Rn. 25 ff., der zugleich auf die Rolle der weiteren, hier nicht näher behandelten Bundesgerichte eingeht.
645 Siehe für einen Überblick *Auer*, Staatsrecht, Rn. 264 ff., der die Kantone Basel-Stadt, Basel-Landschaft und Graubünden nennt. Anerkennt man als Verfassungsgerichte auch jene, die nur auf gesetzlicher Grundlage eine abstrakte Normenkontrolle von kantonalen Erlassen unterhalb der Gesetzesstufe vornehmen, kann gar bei elf Kantonen von einer Verfassungsgerichtsbarkeit gesprochen werden (Rn. 1519 f.). Konkrete Normenkontrollverfahren, denen zufolge kantonale Rechtsakte anhand höherrangigem kantonalen Recht gemessen weren können, bestehen in allen Kantonen; die früher durch bundesgerichtliche Rechtsprechung den Kantonen gewährte Möglichkeit, Rechtsanwendungsorganen die Prüfung von kantonalen Gesetzen auf ihre Vereinbarkeit mit der Kantonsverfassung zu untersagen, da es sich um Akte einer übergeordneten Gewalt handle, wird inzwischen durch keinen Kanton mehr wahrgenommen, ibid., Rn. 1513 und 1586.
646 Ibid., Rn. 1495 f.

https://doi.org/10.5771/9783845287515 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

tätsprinzip nach Artikel 5 Abs. 1 BV, aber auch insbesondere der Vorrang des Bundesrechts nach Artikel 49 Abs. 1 BV.[647]

Trotz dieser Möglichkeiten ist eine relativ geringe praktische Bedeutung kantonaler Grundrechte in der Gerichtspraxis festzustellen. Das Fehlen einer Verfassungsgerichtsbarkeit kann im Gegensatz zu früher nicht ausschlaggebend für diese geringe Bedeutung sein.[648] Kritisiert wird, dass als Folge kantonale Grundrechte, wenn sich die kantonalen Behörden und Gerichte nicht ausreichend auf sie stützen, erst im Instanzenzug auf Bundesebene durchgesetzt werden.[649] Dies steht im Widerspruch zu den bewusst eigenständig gewählten Formulierungen in Kantonsverfassungen, die einen Auftrag an die kantonalen Behörden und insbesondere Gerichte formulieren, diese Gewährleistungen weiter zu entwickeln.[650]

Auf Ebene der kantonalen Gerichte dürfte hier einerseits eine Rolle spielen, dass diese nicht nur rein anhand der kantonalen Verfassung als Verfassungsgerichte tätig werden, sondern zugleich Kantonsrecht am Maßstab der Bundesgrundrechte und internationaler Menschenrechtsgarantien prüfen.[651] Darüber hinaus besteht über die kantonalen Grundrechtsgarantien weniger Wissen bezüglich ihrer tatsächlichen Tragweite, unter anderem da sie in der Lehre weniger diskutiert werden.[652] Jedoch ändert sich dieses Bild nur geringfügig, wenn man sich dem Bundesgericht zuwendet.

bb) Zur Rolle des Bundesgerichts

Grundsätzlich richten sich, wie zuvor im Rahmen der Untersuchung der Grundrechtsbindung festgestellt, die kantonalen Grundrechte an die Behörden des jeweiligen Kantons, an Bezirke und Gemeinden.[653] Jedoch kann auch das Bundesgericht als höhere Instanz die kantonalen Grundrechte in Verfahren anwenden.

647 Ibid., Rn. 1503.

648 *Biaggini/Gutmannsbauer*, Grundrechtsgarantien, in: Staats- und Verwaltungsrecht des Kantons Basel-Landschaft II, 11. Siehe auch *Belser*, Kantonale Grundrechte, in: La Convention européenne des droits de l'homme et les cantons - Die Europäische Menschenrechtskonvention und die Kantone, 90, die auf die Neuerungen in den neuen Kantonsverfassungen in Bezug auf die Verfassungsdurchsetzung hinweist. In einer optimistischen Lesart kann die schwache Rolle kantonaler Grundrechtsgarantien so verstanden werden, dass bereits im Alltag Gesetzgeber und Verwaltung Grundrechte grundsätzlich respektieren und daher eine Auseinandersetzung mit diesen Rechten im Rahmen der Verfassungsrechtsprechung eher selten notwendig wird, *Biaggini/Gutmannsbauer*, Grundrechtsgarantien, in: Staats- und Verwaltungsrecht des Kantons Basel-Landschaft II, 31.

649 So am Beispiel des besonders strengen Legalitätsprinzips in der Verfassung des Kantons Bern und seiner Durchsetzung in BGE 124 I 216 *Schefer/Ziegler*, Grundrechte, in: Neues Handbuch des Staats- und Verwaltungsrechts des Kantons Basel-Stadt, 75 Fußnote 116.

650 Ibid., 81.

651 Somit ist auch der Ausbau des Grundrechtsschutzes auf Bundesebene dank der schöpferischen Rechtsprechung des Bundesgerichts und dank des Wirksamwerdens der EMRK bzw. der Garantien der neuen Bundesverfassung im Jahr 2000 von Bedeutung, so auch *Biaggini/Gutmannsbauer*, Grundrechtsgarantien, in: Staats- und Verwaltungsrecht des Kantons Basel-Landschaft II, 30.

652 Ibid., 31.

653 *Jaag/Rüssli*, Staats- und Verwaltungsrecht, Rn. 723.

https://doi.org/10.5771/9783845287515 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Die gerichtliche Geltendmachung der Verletzung von kantonalen Grundrechten kann mittels kantonalen Rechtsmitteln oder mit der Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten oder der subsidiären Verfassungsbeschwerde beim Bundesgericht erfolgen.[654] Die Verletzung kantonaler verfassungsmäßiger Rechte ist ausdrücklich als Beschwerdegrund vorgesehen.[655] Das Bundesgericht ist darüber hinaus befugt, auch Entscheidungen der höchsten kantonalen Instanzen in kantonalen Grundrechtsfragen einer Rechtskontrolle zu unterziehen. Jedoch erlegt sich das Gericht selbst bei der Auslegung kantonalen Rechts „in Zweifelsfällen" Zurückhaltung auf, d.h. etwa wenn für die Auslegung der kantonalen Behörde gleich viel spricht wie für eine andere Auslegung.[656]

Erneut ist jedoch auch vor dem Bundesgericht eine geringe Bedeutung kantonaler Grundrechte festzustellen. Häufig gehe es dabei, wie kritisiert wird, vorschnell von einer Übereinstimmung in der Tragweite zwischen kantonalen und Bundesgrundrechten aus und mache somit kantonale Bestrebungen zu mehr Eigenständigkeit zunichte.[657] Nur in seltenen, weiter zurückliegenden Fällen entschied das Bundesgericht anders. So hielt es etwa fest, dass aufgrund eines kantonalen Grundrechts ein besonderes Recht auf Entschädigung bei unrechtmäßiger Festnahme bestehe[658] oder ein Entzug der Freiheit nur in bestimmten Fällen aufgrund eines Urteils oder einer Entscheidung zum Zwecke der Durchführung eines Strafverfahrens zulässig sei.[659] In späterer Rechtsprechung weigerte sich das Bundesgericht beispielsweise, ein in einer Kantonsverfassung niedergelegtes Willkürverbot als eigenständiges Grundrecht anzuerkennen, da ansonsten eine Ausweitung der Legitimation zur staatsrechtlichen Beschwerde erfolgt wäre, die in die Kompetenz des Bundesgesetzgebers und nicht der Kantone falle.[660]

Deutlich dürfte sich hier die strenge Rügepflicht im öffentlich-rechtlichen Beschwerdeverfahren auswirken, aufgrund welcher das Bundesgericht nicht von sich aus nicht angerufene Grundrechte heranziehen kann.[661] Auch werden kantonale Grundrechtsgarantien durchaus in jenen seltenen Fällen näher erörtert, in denen beschwerdeführende Parteien tatsächlich ihre Rüge maßgeblich auf derar-

654 Siehe Artikel 82 ff. und 113 ff. Bundesgesetz über das Bundesgericht (SR 173.110).

655 Artikel 95 Bst. c Bundesgesetz über das Bundesgericht (SR 173.110). Dies vor dem Hintergrund, dass die Funktion des Bundesgerichtes als Verfassungsgericht durch Artikel 189 Abs. 1 BV nur indirekt zum Ausdruck kommt, indem die Beschwerde wegen der Verletzung verfassungsmäßiger Rechte in den Gründen der Verletzung von Bundes- und Völkerrecht enthalten ist. Somit musste die Verletzung kantonaler verfassungsmäßiger Rechte ausdrücklich hinzugenommen werden, da die Rechtsprechung zum kantonalen Recht grundsätzlich nicht Aufgabe des Bundesgerichts ist, *Häfelin et al.*, Bundesstaatsrecht, Rn. 1972.

656 *Kälin*, Beschwerde, 75.

657 Bereits früh *Eichenberger*, Kantonsverfassung, in: Recht als Prozess und Gefüge - Festschrift für Hans Huber zum 80. Geburtstag, 158.

658 BGE 113 Ia 177 E. 2a.

659 BGE 104 Ia 297 E. 2.

660 BGE 121 I 267 E. 3c. Vgl. kritisch zum Entscheid *Uhlmann*, Willkürverbot, Rn. 549.

661 Siehe Artikel 106 Abs. 2 Bundesgerichtsgesetz (SR 173.110) bzw. *Buser*, Kantonales Staatsrecht, Rn. 550.

https://doi.org/10.5771/9783845287515 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

tige Garantien stützen.[662] Trotzdem wird bemängelt, dass Kantonsgrundrechte selbst dann, wenn die Parteien ihre Rüge auf sie stützten, nicht immer angemessen berücksichtigt würden[663] bzw. die Rüge kurz angebunden damit abgetan werde, dass die Beschwerdeführer nicht dargelegt hätten, inwieweit eine kantonale Garantie über den Schutzanspruch aus der Bundesverfassung hinausgehe.[664] Bereits aus prozessualen Gründen werden in diesem Zusammenhang die kantonalen Grundrechte typischerweise selten allein, sondern immer zusammen mit völkerrechtlich oder auf Ebene der Bundesverfassung gewährleisteten Rechten angerufen.[665]

c) Zusammenfassung

Aufgrund der ausdrücklichen Regelung zur Grundrechtsverwirklichung in der Bundesverfassung sind in der Schweiz Kantone wie Bund an die Bundesverfassungsgrundrechte gebunden; wegen des Vorrangs des Bundesrechts hingegen binden die kantonalen Grundrechte nur die kantonalen Behörden und Gerichte. Bei der Gerichtszuständigkeit sind in der Regel stets kantonale Gerichte zuerst mit Grundrechtsfragen konfrontiert, wenden jedoch in der Praxis nur selten kantonale Grundrechte, sondern eher bundesverfassungs- oder völkerrechtliche Garantien an. Das Bundesgericht kann zwar ebenso Entscheide der kantonalen Höchstgerichte einer Rechtskontrolle unterwerfen und auch kantonale Grundrechte zur Anwendung bringen. Die Zurückhaltung bei der Auslegung kantonalen Rechts weicht hingegen in Grundrechtsfragen einer vereinheitlichenden Vorgangsweise, bei der kantonale und Bundesgrundrechte häufig als übereinstimmend angesehen und behandelt werden.

3. Fazit

Kurz zusammengefasst sticht im schweizerischen Verfassungsrecht die ausdrückliche Bindung sämtlicher Staatsgewalt an die Bundesverfassungsgrundrechte hervor, jedoch auch die stark zugunsten von Bundesrecht ausgeprägte Vorrangregelung; bei den Rechtsfolgen des Vorrangs zeigen sich indessen lebhafte Diskussionen. Dessen ungeachtet bestehen Spielräume für die Entfaltung von über die Bundesverfassung hinausgehenden kantonalen Grundrechten, während die eigenständige Geltung weniger weitreichender kantonaler Garantien – trotz guter, ent-

662 So etwa Entscheide im Kanton Basel-Landschaft, siehe BLVGE 1994, 61 f. E. 3a; BLVGE 1998/1999, 146 ff. E. 9.

663 *Belser*, Kantonale Grundrechte, in: La Convention européenne des droits de l'homme et les cantons - Die Europäische Menschenrechtskonvention und die Kantone, 80.

664 So z.B. BGE 138 I 331 E. 5.1.

665 *Buser*, Kantonales Staatsrecht, Rn. 546.

https://doi.org/10.5771/9783845287515 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

gegengesetzter Argumente – in der Rechtsprechung und der Lehre verneint wird. Dem wirkt auch das grundsätzlich auf Kantonsebene eingerichtete Gerichtssystem nicht entgegen, in dem das Bundesgericht zwar Zurückhaltung bei der Überprüfung von rein kantonsrechtlich abgestützten Entscheiden übt, jedoch generell eine Tendenz zur Einebnung von Grundrechtsunterschieden sowohl von Seiten des Bundesgerichts als auch der kantonalen Gerichten vorherrscht. Die kantonalen Grundrechte spielen somit trotz der Vielfalt, die sich in den kantonalen Verfassungen wie gezeigt findet, nur eine untergeordnete Rolle.

IV. Zwischenergebnis

Bei der vergleichenden Untersuchung der tatsächlichen Geltung und Rolle von Grundrechten der dezentralen Ebene in Föderalsystemen zeigt sich besonders deutlich, dass eine rein auf den Wortlaut dezentraler Verfassungen gerichtete Perspektive wichtige Aspekte vernachlässigt hätte.

So bestehen im deutschen Verfassungsrecht eine eindeutige Regelung der umfassenden Bindung der Bundes- und Landesstaatsgewalt an die Grundrechte des Grundgesetzes sowie eine recht klare Regelung des Vorrangs des Bundesrechts, die üblicherweise als mit der Rechtsfolge der Nichtigkeit ausgestattet verstanden wird. Zugleich besteht die Kompetenz der Landesverfassungsgeber, eigene Grundrechte zu schaffen, weiter und wurde auch genutzt. Auch bleiben in vom Bundesrecht nicht abschließend determinierten Situationen Freiräume zur Entfaltung von Landesgrundrechten. Jedoch spielen diese in der gerichtlichen Praxis letztlich eine untergeordnete Rolle und bleibt auch etwa die Rechtsprechung zur Zulässigkeit von Landesverfasssungsgerichten und den einschlägigen Beschwerden lückenhaft. Die rein rechtlich bestehenden Möglichkeiten für wirksame Landesgrundrechte erscheinen so letztlich nicht ausgeschöpft.

Vergleichbar präsentiert sich die Rechtslage im schweizerischen Verfassungsrecht. Erneut besteht eine eindeutige Regelung, die sämtliche Staatsgewalt an die Grundrechte des Bundesverfassungsrechts bindet, und auch ein klarer Vorrang des Bundesrechts mit – nicht unumstrittener – Nichtigkeitsfolge für entgegenstehendes kantonales Recht. Es wurde bereits gezeigt, dass die kantonale Kompetenz, Grundrechte zu schaffen, bestehen bleibt und besonders rege genutzt wurde, was sich etwa in einer hohen Zahl von *aliud*-Gewährleistungen im Vergleich zur Bundesverfassung niederschlägt. Jedoch reichen bereits die Entfaltungsspielräume von kantonalen Grundrechten nach herrschender Ansicht weniger weit, sind so doch nur weiterreichende kantonale Grundrechte als eigenständige Garantien anerkannt. Darüber hinaus erfahren die kantonalen Grundrechte auch trotz des kantonal geprägten Gerichtssystems nur wenig Berücksichtigung in der Rechtsprechung.

https://doi.org/10.5771/9783845287515 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Demgegenüber finden sich im US-amerikanischen Verfassungssystem deutliche Unterschiede. Während die Gliedstaaten durchaus eine Grundrechtskompetenz besitzen und ausgeübt haben, fehlt abgesehen von der Vorrangklausel der Bundesverfassung eine eindeutige Regelung über die Anwendbarkeit der Bundesverfassungsgrundrechte auf die Gliedstaaten. Dies wurde in der Rechtsprechung über das Verfahren der selektiven Inkorporation kompensiert, das mittlerweile fast vollumfänglich eine Bindung der Gliedstaaten an die Bundesverfassungsgrundrechte herbeigeführt hat. Hingegen darf diese Entwicklung nicht als voranschreitende Obsoleterklärung gliedstaatlicher Grundrechte missverstanden werden. Unter anderem auch aufgrund des dualen Gerichtssystems, das es ermöglicht, dass gliedstaatliche Gerichte in ihrer eigenen Sphäre ohne Berührungspunkte mit dem Bundesrecht Entscheidungen zu treffen vermögen, hat sich der Neue Gerichtsföderalismus als Bewegung etabliert, im Rahmen welcher Gliedstaatsgerichte den eigenen Verfassungen und den darin enthaltenen Grundrechten verstärkt Bedeutung in ihrer Rechtsprechung zukommen lassen. Obwohl somit letztlich rechtlich in etwa vergleichbare Rahmenbedingungen vorherrschen wie in den anderen beiden untersuchten Föderalsystemen, kommen gliedstaatliche Grundrechtsgarantien wesentlich mehr zur Geltung und wird somit das Potenzial der Gliedstaatsverfassungen mehr ausgereizt. Bei der Entfaltung dezentraler Grundrechtsgarantien handelt es sich, kurz zusammengefasst, somit nicht nur um eine Frage des rechtlichen Könnens, sondern auch um eine Frage des tatsächlichen Wollens.

E. Ergebnis und Gegenüberstellung mit dem Unionsrecht

Um die im vorliegenden Kapitel gewonnenen Erkenntnisse mit dem Unionsrecht in Verbindung zu setzen, kann auf die weiteren Schritte der Untersuchung zu ebendiesem verwiesen werden. So ergeben sich auch zusätzliche Handlungs- und Bewertungshinweise in Bezug auf im Unionsrecht vorherrschende Vorstellungen und Befürchtungen.

Betrachtet man die geschichtliche Entwicklung, kann im Unionsrecht momentan eine verstärkte Aufmerksamkeit für Grundrechtsfragen und die Besorgnis erkannt werden, dass die verstärkte Beschäftigung des Gerichtshofs mit dem Anwendungsbereich der Unionsgrundrechte ein lineares Vorgehen in Richtung einer stärkeren Unitarisierung des unionsrechtlichen Grundrechtsschutzes zulasten der dadurch verdrängten mitgliedstaatlichen Systeme des Grundrechtsschutzes andeuten könnte.[666] Hingegen kann aus der vorliegenden vergleichenden Untersuchung von Föderalstaaten als Föderalsystemen der Schluss gezogen werden, dass

666 Siehe zur geschichtlichen Entwicklung Kapitel 5 Abschnitt B.I.

https://doi.org/10.5771/9783845287515 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

eine lineare Entwicklung bzw. Zentralisierung kein Naturgesetz ist und der Schwerpunkt des Grundrechtsschutzes sich verlagern kann, wie etwa das Beispiel des Neuen Gerichtsföderalismus im US-amerikanischen Verfassungsrecht zeigt. Während im deutschen Verfassungsrecht abgesehen vom gelegentlichen Aufflackern des Interesses für Landesgrundrechte womöglich die am ehesten lineare Entwicklung hin zu einer Zentralisierung feststellbar ist, kann auch das Beispiel des schweizerischen Verfassungsrecht erwähnt werden. Hier übernahmen die Kantone während langer Zeit eine zentrale Rolle beim Schutz von Grundrechtsinteressen. Erst mit Revisionen der Bundesverfassung und einer aktiven Rolle des Bundesgerichts etwa bei der Schaffung ungeschriebener Grundrechte auf Bundesverfassungsebene verlagerte sich der Schwerpunkt des Grundrechtsschutzes auf die Bundesebene. Hingegen führte dies dazu, dass die kantonalen Grundrechte für längere Zeit geradezu zu Stichwortgebern für Entwicklungen in der Bundesverfassung degradiert wurden. In jüngeren Jahren hingegen tritt zumindest die Lehre aufgrund des Ausbaus der kantonalen Verfassungsgerichtsbarkeit und der Totalrevisionen der Kantonsverfassungen erneut für die stärkere Berücksichtigung kantonaler Grundrechte ein.

In Bezug auf die Frage der Grundrechtskompetenz wird – gerade vor dem Hintergrund der begrenzten Kompetenzen der Union in diesem Bereich[667] – jene der Mitgliedstaaten nicht in ihrem Bestehen in Frage gestellt. Wie noch im Einzelnen zu zeigen ist,[668] gibt es eindeutig Bereiche, in denen allein die mitgliedstaatlichen Grundrechte zur Anwendung kommen, für die den Mitgliedstaaten zweifelsohne eine Grundrechtssetzungskompetenz zukommen muss. Bei der tatsächlichen Nutzung dieser Grundrechtskompetenz kann davon ausgegangen werden, dass dem umfassenden Katalog der Grundrechtecharta eine große Vielfalt an Grundrechtskatalogen und auch -kulturen auf mitgliedstaatlicher Ebene gegenübersteht. Vergleich man die Situation mit den untersuchten Föderalsystemen, zeigt sich hier ein weitgehend einheitliches Bild, insofern als in sämtlichen Föderalsystemen weitgehend anerkannt ist, dass den dezentralen Einheiten eine Kompetenz zur Schaffung eigener Grundrechtskataloge zukommt. Umstritten ist lediglich teils die Reichweite der bundesverfassungsrechtlichen Vorgaben, die diese Kompetenz einschränken, wie das Beispiel der Bindung der Landesverfassungsgeber an die Kompetenzordnung des Grundgesetzes im deutschen Verfassungsrecht zeigt. Als Besonderheit kann hier noch auf das eigene Gewährleistungsverfahren für Kantonsverfassungen im schweizerischen Verfassungsrecht hingewiesen werden. Aus diesem relativ einheitlichen Bild sticht nun hingegen hervor, wie weit die bestehenden Kompetenzen auf dezentraler Ebene genutzt wurden. Etwa im schweizerischen Verfassungssystem kann auf eine Vielzahl von *aliud*-Gewährleis-

667 Siehe Kapitel 5 Abschnitt B.I.5.
668 Siehe Kapitel 6.

https://doi.org/10.5771/9783845287515 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

tungen und über die Bundesverfassungsgrundrechte hinausgehenden kantonalen Grundrechten hingewiesen werden. Auf Ebene der Verfassungsgebung verfügen daher die dezentralen Einheiten der geprüften Föderalsysteme über einigen Spielraum. Letztlich muss dieser jedoch auch genutzt werden, um die Grundlage für einen effektiven dezentralen Grundrechtsschutz zu schaffen.

Zuletzt stellt sich die Frage der tatsächlichen Geltung von dezentralen Grundrechtsgarantien. Im Unionsrecht ist hier einerseits die Reichweite der Bindung der Mitgliedstaaten an die Unionsgrundrechte zu berücksichtigen, andererseits aber auch im Bereich der Bindung die Wirkung des Vorrangs des Unionsrechts bzw. die sich daraus ergebenden Gestaltungsspielräume für mitgliedstaatliche Grundrechtsentfaltung.[669] In den untersuchten Föderalsystemen zeigt sich der höhere Integrationsgrad von Föderalstaaten daran, dass zwar ebenso eine Regelung über den Vorrang des Bundesrechts existiert, jedoch in allen drei Systemen gemäß der herrschenden Meinung typischerweise davon ausgegangen wird, dass ein Konflikt zwischen zentralem und dezentralem Recht die Nichtigkeit bzw. Ungültigkeit des letzteren nach sich zieht. Nur Stimmen in der Lehre vertreten teils einen der Situation im Unionsrecht vergleichbaren Anwendungsvorrang. Dessen ungeachtet bestehen in allen drei untersuchten Systemen Spielräume für die Entfaltung dezentraler Grundrechte, soweit keine zentrale Determinierung einer Situation vorliegt. Damit können auch weitergehende dezentrale Grundrechte zur Anwendung kommen; überraschend und systematisch wenig überzeugend erscheint hingegen, dass im schweizerischen Verfassungsrecht allgemein davon ausgegangen wird, dass im Gegensatz zur Situation im deutschen und US-amerikanischen Verfassungsrecht weniger weitgehenden kantonalen Grundrechten keine eigenständige Wirkung zugestanden wird. Bereits an dieser Stelle zeigt sich, dass durchaus potenziell bestehender rechtlicher Spielraum nicht immer zum Vorteil dezentraler Grundrechte genutzt wird.

Darüber hinaus sticht auch das US-amerikanische Verfassungsrecht an dieser Stelle hervor. Während das Fehlen einer Klausel zur Bindung der Gliedstaaten an die Bundesverfassungsgrundrechte durch die selektive Inkorporation zwar mit den Unwägbarkeiten einer rein durch die Rechtsprechung vorangetriebenen Entwicklung, aber letztlich doch sehr weitgehend ausgeglichen wurde, zeigt sich hier an zwei Aspekten eindrucksvoll, wie rechtliche Spielräume auf dezentraler Ebene zur Grundrechtsentfaltung genützt werden können. Einerseits wurden gliedstaatliche Gerichte von sich aus im Rahmen des Neuen Gerichtsföderalismus aktiv, um in ihren Entscheidungen den Gliedstaatsgrundrechten möglichst häufig entscheidungsrelevante Bedeutung zu verleihen. Andererseits wurde auch durch die Rechtsprechung in Bezug auf das duale Gerichtssystem eine Situation geschaffen, in der gliedstaatliche Gerichte die eigene Entscheidung, soweit sie vollumfänglich

669 Siehe hierzu noch näher Kapitel 5 Abschnitt E.

https://doi.org/10.5771/9783845287515 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

auf gliedstaatliches Recht gestützt werden kann, auch von Einflüssen des Bundesrechts und Überprüfung durch die Bundesgerichte abschirmen können. Im Vergleich dazu erfahren kantonale bzw. Landesgrundrechte im deutschen und schweizerischen Verfassungssystem eine eher stiefmütterliche Behandlung. Gerade beim schweizerischen Verfassungsrecht gibt dieser Befund zu denken, kann so doch offensichtlich ein umfassender Bestand an kantonalen Grundrechten nicht wirklich zur Geltung gelangen, wenn die gerichtliche Praxis sich dieser Herausforderung nicht ausreichend zu stellen bereit ist.

Zusammengefasst zeigen sich anhand der vorliegenden vergleichenden Untersuchung klare Unterschiede, wie trotz grob vergleichbarer rechtlicher Rahmenbedingungen letztlich durch die Aktivität von Akteuren wie Verfassungsgebern und Gerichten ein deutlich unterschiedlicher Grad an Grundrechtsentfaltung erreicht werden kann. Dies ist somit die zentrale Erkenntnis, die sich für die nun näher zu untersuchende Situation im Unionsrecht ergibt. Es ist zu beantworten, ob Spielräume für die Mitgliedstaaten und ihre Grundrechte bestehen, nicht nur dadurch, dass das Unionsrecht einen Bereich nicht vollständig determiniert,[670] sondern auch, da weiterhin selbständige, vom Unionsrecht gar nicht erfasste Bereiche mitgliedstaatlichen Handelns verbleiben.[671] In einem solchen Fall sind Resignation oder Befürchtungen einer unabwendbaren Verdrängung der eigenen mitgliedstaatlichen Grundrechtskultur nicht angezeigt. Die effektive Ausfüllung dieser Spielräume bleibt dann allerdings den nationalen Verfassungsgebern und der nationalen Gerichtsbarkeit als Aufgabe für die Zukunft auferlegt.

670 Kapitel 5 Abschnitt E.
671 Kapitel 6.

https://doi.org/10.5771/9783845287515 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Kapitel 4 Zum Anwendungsbereich des Unionsrechts – Das Zusammenspiel von Grundfreiheiten, Unionsbürgerschaft, Drittwirkung und Unionsgrundrechten

A. Einleitung

Als zentraler Unterschied zur zuvor untersuchten Rechtslage in Föderalstaaten als Föderalsystemen ist wie einleitend erörtert im Unionsrecht der Anwendungsbereich des Unionsrechts die notwendige Vorfrage zum Anwendungsbereich der Unionsgrundrechte. Wie in *Fransson* vom Gerichtshof als Leitlinie festgelegt wurde, entspricht nämlich der Anwendungsbereich des Unionsrechts jenem der Unionsgrundrechte.[1] Stellt sich der Erste als unschärfer determiniert heraus als der Zweite, erlaubt dies bereits Schlüsse darauf, wo eine verstärkte Systematisierungsleistung sowohl durch die Lehre als auch durch die Rechtsprechung zu erbringen ist. Theoretisch stellt bereits jede Auslegung einer Richtlinien- oder Verordnungsbestimmung durch den EuGH eine Stellungnahme zum Anwendungsbereich des Unionsrechts dar. Im vorliegenden Kapitel wird daher nicht der Anwendungsbereich des Unionsrechts als solcher in all seinen Facetten untersucht. Hierfür wurde in mancherlei Hinsicht bereits umfassende Forschungsarbeit geleistet.[2] Vielmehr soll an dieser Stelle das Augenmerk auf die Interaktion der Grundrechte mit anderen Elementen des Unionsrechts in Bezug auf Auswirkungen auf den Anwendungsbereich des Unionsrechts gelegt werden. Ziel ist es, festzustellen, bis zu welchem Grad die folgende Untersuchung den Begriff des Anwendungsbereichs des Unionsrechts als gegeben voraussetzen darf. Davon kann nur dann ausgegangen werden, wenn geklärt ist, bis zu welchem Grad das untersuchte Phänomen – die Unionsgrundrechte – das vorausgesetzte Element – den Anwendungsbereich des Unionsrechts – selbst beeinflussen. Erst auf dieser Grundlage kann in der Folge die Schlüssigkeit der vom Gerichtshof in seiner Rechtsprechung entwickelten Verbindung zwischen Anwendungsbereich des Unionsrechts und Anwendungsbereich der Unionsgrundrechte getrennt von Einflüssen der Unionsgrundrechte auf ebendiesen Anwendungsbereich des Unionsrechts untersucht werden.

1 EuGH, Rs. C-617/10 (Fransson), EU:C:2013:105, Rn. 21. Siehe noch ausführlich zur Entscheidung Kapitel 5 Abschnitt D und Kapitel 6 Abschnitt D.III.2.a.

2 Vgl. etwa die Beiträge zu den „Grenzen" des Unionsrechts bei *Spaventa*, *Keck*, Remoteness and *Deliège*, in: The Outer Limits of European Union Law; *Odudu*, Economic Activity, in: The Outer Limits of European Union Law; *Tryfonidou*, Purely Internal Situations, in: The Outer Limits of European Union Law; *Nic Shuibhne*, EU Citizenship, in: The Outer Limits of European Union Law; aber auch Beiträge wie *Tryfonidou*, European Public Law 2012, 493 oder *Horsley*, European Law Review 2012, 737. Siehe auch zur Frage der Reichweite der Grundfreiheiten bzw. deren Kohärenz untereinander etwa *Nic Shuibhne*, EU Free Movement Law.

https://doi.org/10.5771/9783845287515 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Auf dieser Grundlage stechen bestimmte Problemkreise besonders hervor. Diese sollen hier untersucht werden, um ein brauchbares Bild der Abgrenzbarkeit des Anwendungsbereichs des Unionsrechts zu erhalten. Da die vorliegende Untersuchung sich mit dem Anwendungsbereich der Unionsgrundrechte befasst, wird somit der Schwerpunkt auf die Interaktion ebendieser Rechte mit dem Anwendungsbereich des Unionsrechts in bestimmten Themenbereichen gelegt, nämlich auf die Interaktion zwischen Unionsgrundrechten und Unionsgrundfreiheiten, zwischen Unionsgrundrechten und der Unionsbürgerschaft und zuletzt auf die horizontale Dimension des Unionsrechts. Ziel ist ein Überblick als Einleitung zur eigentlichen Thematik der vorliegenden Untersuchung, nämlich der Reichweite der Unionsgrundrechtsbindung der Mitgliedstaaten, während eine möglichst umfassende Aufarbeitung der einzelnen Problemfelder den Rahmen sprengen würde. Eine solche wäre im Rahmen der vorliegenden Untersuchung wohl auch kaum sinnvoll zu leisten bzw. wurde in der Literatur, jeweils auf den einzelnen Problembereich ausgerichtet, auch schon geleistet.[3] Es geht daher auch nicht darum, eine aktuelle oder gar umfassende Darstellung etwa des Binnenmarktrechtes oder des Rechts der Unionsbürgerschaft zu schaffen. Viel mehr soll auf der Grundlage bedeutender Entscheide und der Diskussion in der Lehre aufgezeigt werden, inwieweit gegenwärtig eine dogmatisch tragfähige Entwicklung der Rechtslage vorliegt und ob auf der Basis von Vorschlägen der Lehre eine solche Entwicklung hergestellt werden könnte; all dies vor der grundlegenden Frage, ob der Anwendungsbereich des Unionsrechts als Vorfrage für die Anwendung der Unionsgrundrechte sich als einigermaßen konsolidiert oder völlig unvorhersehbar darstellt. Zu diesem Zweck soll möglichst eindeutig zwischen der gegenwärtigen Rechtslage und weiterführender Diskussion durch die Generalanwältinnen und Generalanwälte oder die Lehre unterschieden werden.

B. Zur Annäherung von Grundfreiheiten und Grundrechten

Einhergehend mit der intensivierten Beschäftigung mit Grundrechtsfragen in der Unionsrechtsordnung widmen sich Lehre und Rechtsprechung bereits seit einiger Zeit vermehrt der Problematik der Annäherung zwischen Unionsgrundfreiheiten und Unionsgrundrechten.[4] Obwohl diese auf den ersten Blick zwei unterschiedliche Kategorien von Rechten darstellen, sind bei näherer Betrachtung gewisse Parallelen nicht von der Hand zu weisen. Aus einer „Verschmelzung“[5] ergäben sich jedoch gerade für die hier zentrale Frage des Anwendungsbereiches des Unions-

3 Siehe die jeweils in den einzelnen Abschnitten zitierte Literatur.
4 Vgl. etwa bereits früh *Skouris*, DÖV 2006, 89. Aus Gründen der einfacheren Lesbarkeit wird im vorliegenden Abschnitt abgekürzt von „Grundfreiheiten“ und „Grundrechten“ gesprochen.
5 *Nettesheim*, Grundfreiheiten und Grundrechte, 1.

https://doi.org/10.5771/9783845287515 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

rechts durchaus problematische Konsequenzen, wäre doch so die Anwendbarkeit des Unionsrechts, d.h. einer Grundfreiheit, als logische Vorfrage nicht mehr von der nachgeordneten Anwendbarkeit eines Unionsgrundrechtes zu unterscheiden. In der Folge ist daher näher zu untersuchen, ob sich momentan Anhaltspunkte einer solchen Verschmelzung ergeben oder ob beim gegenwärtigen Stand der Rechtsprechung eine dogmatisch eindeutige Abgrenzung aufrechterhalten wird. So ist zuerst jeweils auf die Argumentation für und gegen eine solche Verschmelzung einzugehen, bevor die Rechtsprechung des Gerichtshofs untersucht wird.

I. Zur möglichen Begründung einer Verschmelzung von Grundfreiheiten und Grundrechten

Mehrere, teils konkretere und teils auf eher abstrakter Ebene angesiedelte Argumentationsansätze lassen sich an dieser Stelle unterscheiden. Primärrechtlich gibt es gewisse Elemente einer Verknüpfung von Grundfreiheiten und Grundrechten. Die Präambel der Grundrechtecharta sieht im zweiten Satz der dritten Erwägung ausdrücklich vor, dass die Union die Grundfreiheiten sicherstellt.[6] Der Grundsatz des *effet utile* wird hierbei teils zu Hilfe gezogen, da bei einer allzu strengen, kategorisch trennenden Betrachtungsweise Grundrechte und Grundfreiheiten als isolierte „Parallelgewährleistungen" nebeneinander stünden.[7]

Wenn lediglich die Formulierung der jeweiligen Norm herangezogen wird, richten sich Grundfreiheiten auf das Schutzgut, während Grundrechte sich auf Personen richten. Dies schließt aber nicht aus, dass beide – grob betrachtet – auf die Gewährung eines Freiheitsbereichs des Einzelnen abzielen,[8] wie die entsprechende Entwicklung der Grundfreiheiten durch die Rechtsprechung des EuGH zeigt.[9]

Nicht von der Hand zu weisen ist überdies eine gewisse, oft aufgeführte „dogmatisch-strukturelle Verwandschaft" zwischen Grundrechten und Grundfreiheiten, die beide in ihrer Funktion als Diskriminierungs- und Beschränkungsverbote als Ausprägungen von grundrechtlichen Gleichbehandlungsgeboten und Freiheitsrechten angesehen werden können.[10] Ansätze, die Grundfreiheiten als

6 *Kahl/Schwind*, EuR 2014, 170 (188); weniger überzeugend scheint der Vorschlag der Autoren, auch Artikel 21 Abs. 1 Unterabs. 1 EUV über die Grundsätze des auswärtigen Handelns der Union heranzuziehen. Dieser spricht zwar von der „universellen Gültigkeit und Unteilbarkeit der Menschenrechte und *Grundfreiheiten*" (eigene Hervorhebung), dürfte sich dabei jedoch – insbesondere da von der universellen und nicht auf Unionsbürger bezogenen Geltung die Sprache ist – auf einen grundrechtlich geprägten Begriff der Grundfreiheiten beziehen, der nicht mit jenem der Binnenmarktsgrundfreiheiten zu verwechseln ist.

7 Ibid. (188).

8 *Frenz*, Europäische Grundfreiheiten, Rn. 47.

9 *Frenz*, NVwZ 2011, 961 (961).

10 *Kahl/Schwind*, EuR 2014, 170 (171).

https://doi.org/10.5771/9783845287515 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Grundrechte verstehen wollen,[11] stützen sich somit typischerweise auf Eigenschaften, die die Grundfreiheiten mit Grundrechten teilen. So sind beide grundlegende Rechte verfassungsrechtlichen Charakters, die gerichtlich durchsetzbare Ansprüche für Individuen gegenüber der Union und den Mitgliedstaaten schaffen; ihre Anwendung in Form einer Prüfung des Vorliegens einer Beschränkung und einer möglichen Rechtfertigung der Beschränkung ähnelt sich;[12] und beide agieren sowohl gegenüber der Union als auch den Mitgliedstaaten als begrenzende Faktoren der jeweiligen Rechtsetzungsbefugnisse.[13] Auch kann ein gewisser sachlicher Zusammenhang zwischen Grundrechten und Grundfreiheiten festgestellt werden, soweit z.B. das Grundrecht auf Eigentum als Basis der Warenverkehrsfreiheit dient oder die Berufsausübungsfreiheit als Grundlage der Dienstleistungs- und Niederlassungsfreiheit.[14] Überdies kann eine Annäherung der Prüfungsmaßstäbe im Rahmen der Verhältnismäßigkeitsprüfung bei Eingriffen in Grundfreiheiten und Grundrechte festgestellt werden.[15]

Auch auf theoretischer Ebene angesiedelte Ansätze schlagen eine Annäherung zwischen Grundfreiheiten und Grundrechten vor. Insbesondere soll so Grundfreiheiten Grundrechtsnatur zukommen, da sie letztlich von universellen Werten und Menschenrechten abgeleitet werden können, etwa als Handelsfreiheit von einem unteilbaren, grundlegenden Freiheitsrecht. Als Stütze dieses Ansatzes sei auch die Grundrechtecharta mit ihrem Verweis auf die Grundfreiheiten in der Präambel und mit grundrechtsähnlichen Gewährleistungen wie Artikel 16 zur unternehmerischen Freiheit zu verstehen.[16] Etwas anders gelagert ist der Vorschlag, Grundfreiheiten als Grundrechte zu konzeptualisieren, soweit sie als Diskriminierungsverbote aus Gründen der Staatsangehörigkeit fungieren und somit eine Ausprägung des allgemeinen Gebots der Gleichheit vor dem Gesetz darstellen.[17]

Blickt man an dieser Stelle in die Rechtsprechung des EuGH, so wird die zentrale Kontroverse in der Tat nie völlig geklärt, ob nämlich die Grundfreiheiten eher auf den Abbau von regulatorischen Hindernissen zwischen den mitgliedstaatlichen Märkten ausgerichtet oder als allgemeines, eher in Richtung Grundrechte weisendes Liberalisierungsprogramm aufzufassen sind.[18] Durch ein eher dem zweiten Ansatz entsprechendes Vorgehen käme es zumindest oberflächlich

11 Siehe als bekanntester Ansatz *Maduro*, We the Court; *Maduro*, European Law Journal 1997, 55.
12 *Jarass*, EuR 2000, 705 (707 ff.); *Frenz*, EuR 2002, 603 (610 ff.). Vgl. auch für Parallelen im Bereich der Unionsbürgerschaft *Borgmann-Prebil*, European Law Journal 2008, 328.
13 *Kingreen*, Fundamental Freedoms, in: Principles of European Constitutional Law, 543; *Caro de Sousa*, European Law Journal 2014, 499 (501).
14 *Trstenjak/Beysen*, European Law Review 2013, 293 (309-310). Siehe auch *Frenz*, NVwZ 2011, 961 (963).
15 *Obwexer*, ZöR 2013, 487 (494 ff.); *Kahl/Schwind*, EuR 2014, 170 (184 ff.). Vgl. zu den früheren Unterschieden in der Prüfungsdichte *Frenz*, NVwZ 2011, 961 (962 f.).
16 *Petersmann*, International Economic Law in the 21st Century, 307.
17 Schlussanträge der Generalanwältin Stix-Hackl, EuGH, Rs. C-36/02 (Omega), EU:C:2004:162, Rn. 50.
18 *Kingreen*, JZ 2013, 801 (804).

https://doi.org/10.5771/9783845287515 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

zur Übernahme grundrechtsähnlicher Funktionen durch die Grundfreiheiten.[19] Jedoch gilt es vor voreiligen Schlussfolgerungen die entgegenstehenden Argumente zu prüfen.

II. Zu den Argumenten gegen eine Verschmelzung von Grundfreiheiten und Grundrechten

Gerade bei den zuvor genannten theoretischen Ansätzen zeigen sich bei näherer Betrachtung Schwierigkeiten auf mehreren Ebenen. Problematisch erscheint bereits, dass teils auf einem derart hohen Abstraktionsniveau Verbindungen zwischen Normen hergestellt werden, dass bei näherem Herantreten nur schwer die Schlüssigkeit einer solchen Verbindung aufrechterhalten werden kann. Gerade die nähere Untersuchung einzelner Grundfreiheiten wie etwa der Warenverkehrsfreiheit zeigt rasch die Grenzen derartiger abstrakter Parallelen. Auch wenn die Gemeinsamkeiten von Grundrechten und Grundfreiheiten im Lichte des allgegenwärtigen Verbots der Diskriminierung aufgrund der Staatsangehörigkeit auf ein allgemeines Gleichheitsgebot gestützt werden, ist zu erwidern, dass die Grundfreiheiten, wie allgemein anerkannt ist, nicht nur diskriminierende Maßnahmen untersagen. In der Folge ist nun im Detail auf einzelne Argumente, gerade im Bereich spezifischer Grundfreiheiten, einzugehen.

Bereits konzeptuell zeigen sich bei der Schutzfunktion von Grundfreiheiten und Grundrechten in der Unionsrechtsordnung durchaus Unterschiede. Richten sich die Grundfreiheiten auf die Einrichtung eines Binnenmarktes und wirken sie, wenn man sie als Bürgerrechte betrachten will, als Schutz für den „Marktbürger" bzw. den „europäischen *Bourgeois*", zielen die Grundrechte hingegen auf den Schutz des „Unionsbürgers" bzw. des „*Citoyens*" im Raum der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts ab.[20] Auch geschichtlich betrachtet liegt den Grundfreiheiten nicht unbedingt ein rein eingriffsabwehrendes Anliegen gegenüber den Mitgliedstaaten zugrunde wie typischerweise Grundrechten, sondern generell ein „transnational *initiativer* makroökonomischer Systemsteuerungsgedanke mit gesellschaftlicher Dimension",[21] was auch in der Diskussion um die Drittwirkung von Grundfreiheiten zur Sprache kommt.[22]

Dogmatisch sind wegen der Binnenmarktkompetenz der Union die Grundfreiheiten zentral für die Verteilung der Zuständigkeiten zwischen der Union und

19 Vgl. etwa die am Grundrecht auf Familienleben stark angelehnte Prüfung des EuGH in EuGH, Rs. C-60/00 (Carpenter), EU:C:2002:434.

20 Siehe zur Interaktion zwischen Unionsbürgerschaft und Grundrechten detaillierter hingegen im entsprechenden Abschnitt C bzw. etwa *Tryfonidou*, Yearbook of European Law 2014, 385, *passim*. Zum Begriff des „Citoyen" *Calliess/Hartmann*, Demokratie in Europa, 37 f.

21 *Müller-Graff*, Gemeinschaftsgrundrechte, in: Tradition und Weltoffenheit des Rechts. Festschrift für Helmut Steinberger, 1281 f. (Hervorhebung im Original).

22 Zu dieser noch ausführlich Abschnitt D.

https://doi.org/10.5771/9783845287515 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

den Mitgliedstaaten und ist ein grenzüberschreitender Bezug für ihre Anwendung erforderlich.[23] Die Grundfreiheiten schützen als Wert jenen der Marktintegration, während Grundrechte auf die Menschenwürde ausgerichtet sind.[24] Auch ist die Stoßrichtung unterschiedlich. Bei den Grundfreiheiten sollen Benachteiligungen als Folge von „Grenzen und Divergenzen" zwischen den Mitgliedstaaten beseitigt werden, während die Unionsgrundrechte allgemein Freiheitsräume schützen, sobald unionsrechtliche Regelungsfelder berührt sind.[25]

Konzeptuell ist gegen eine Verschmelzung von Grundfreiheiten und Grundrechten vorzubringen, dass eine solche vom Gedanken geleitet sein könnte, den Grundfreiheiten als selbständige Freiheiten käme mittlerweile eine reduzierte Rolle zu, da ein Bewusstsein um ihre deregulierende Wirkung entstanden sei und auch die wachsenden Gesetzgebungskompetenzen des Unionsgesetzgebers der positiven Integration Vorschub leisten könnten. Auch Stimmen, die dieser Ansicht folgen, zeigen sich jedoch letztlich überzeugt, dass die Grundfreiheiten neben den Grundrechten des Unionsrechts als eigene Kategorie bestehen bleiben und die Unterschiede zwischen beiden nicht leichtfertig verwischt werden sollten.[26]

Neben konzeptuellen sprechen auch strikt dogmatische Argumente gegen eine Verschmelzung von Grundfreiheiten und Grundrechten. Zwar kann so inhaltlich ein ähnlicher Schutzbereich bei Grundfreiheiten und Grundrechten vorliegen; jedoch ist nur Unionsrecht unmittelbar an beiden genannten Maßstäben zu messen.[27] Die Unionsorgane sind nämlich nach Ansicht des EuGH an die Grundfreiheiten gebunden. Zwar ist die Begründung dieser Bindung schwächer ausgeprägt als im Falle der Mitgliedstaaten, da der Unionsgesetzgeber typischerweise eben keine Zugangshindernisse zwischen den nationalen Märkten aufbaut oder gar grenzüberschreitende gegenüber innerstaatlichen Sachverhalten diskriminiert.[28] Jedoch bleibt, obwohl die Grundfreiheiten primär auf Gefährdungslagen ausgerichtet sind, die die Mitgliedstaaten verursachen, grundsätzlich auch eine Bindung des Unionsgesetzgebers bestehen, wenngleich diese weniger oft schlagend werden dürfte. Die Bindung der Mitgliedstaaten an die Grundrechte hingegen wird nur über die Anwendbarkeit des Unionsrechts etabliert.

Zusätzlich dazu bleibt bei einer vorgeschlagenen Verschmelzung unklar, wie damit umzugehen wäre, dass einige Grundfreiheiten näher bzw. auf andere Art

23 *Jarass*, EuR 1995, 202 (204 ff.). Zum grenzüberschreitenden Bezug *Lippert*, Der grenzüberschreitende Sachverhalt, *passim*.
24 *Caro de Sousa*, European Law Journal 2014, 499 (501).
25 *Frenz*, Europäische Grundfreiheiten, Rn. 61.
26 *Calliess/Hartmann*, Demokratie in Europa, 130.
27 Siehe zur Anwendbarkeit der Grundfreiheiten auf Unionsrecht etwa EuGH, Rs. 15/83 (Denkavit), EU:C:1984:183, Rn. 15; EuGH, Rs. 41/84 (Pinna), EU:C:1986:1, Rn. 24; EuGH, Rs. C-51/93 (Meyhui), EU:C:1994:312, Rn. 11.
28 Daher eine Bindung ablehnend *Kingreen*, Art. 34-36 AEUV, in: EUV/AEUV Kommentar, Rn. 110.

https://doi.org/10.5771/9783845287515 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

mit den entsprechenden Grundrechten zusammenhängen als andere. So lässt sich anhand der Grundrechtecharta zeigen, dass Artikel 15 zur Berufsfreiheit und Artikel 16 zur unternehmerischen Freiheit die Arbeitnehmerfreizügigkeit sowie Dienstleistungs- und Niederlassungsfreiheit abdecken, während Artikel 45 diese Funktion bezüglich der Freizügigkeit der Unionsbürger übernimmt. Hingegen werden Waren- und Kapitalverkehrsfreiheit hier nicht derart detailliert wiedergegeben bzw. nur in „vernachlässigbarer" Weise in der Präambel angesprochen.[29]

Zwar kann man an dieser Stelle anmerken, dass die unternehmerische Freiheit im breiten Sinne verstanden auch Warenverkehrsaspekte[30] bzw. das Eigentumsrecht des Artikel 17 Aspekte des Kapitalverkehrs abdeckt.[31] Jedoch wurde das in Artikel 16 Grundrechtecharta niedergelegte Grundrecht in der Rechtsprechung des EuGH in einer völlig eigenen Rechtsprechungslinie anerkannt und entwickelt und nicht etwa im Zusammenhang mit der Warenverkehrsfreiheit.[32]

Der ursprünglich weite Schutzbereich der Warenverkehrsfreiheit gemäß Artikel 34 AEUV[33] veranlasste durchaus nicht ohne Grund Generalanwalt Tesauro, den Gerichtshof zu fragen, ob Artikel 34 AEUV eine Vorschrift zur Liberalisierung des Handels innerhalb der Union darstelle oder allgemein die „freie Ausübung der Handelstätigkeit in den einzelnen Mitgliedstaaten" fördern solle,[34] was die Warenverkehrsfreiheit näher an das Grundrecht der unternehmerischen Freiheit heranrücken würde.[35] Als Absage kann aber dementsprechend die Antwort des Gerichtshofes in *Keck* verstanden werden, da der EUGH den Anwendungsbereich von Artikel 34 AEUV eben im Hinblick auf die Tendenz der Wirtschaftsteilnehmer einschränkte, sich „immer häufiger" auf die Bestimmung zu berufen gegen jede, auch nicht auf Erzeugnisse aus anderen Mitgliedstaaten gerichtete Regelung, die sich als „Beschränkung ihrer geschäftlichen Freiheit" auswirke.[36]

Darüber hinaus schützt das Recht auf Eigentum das Eigentum an einer Ware; Artikel 34 AEUV hingegen richtet seinen Schutzbereich auf Warenströme aus und nicht auf das Eigentum an einer Ware, was sich bereits daran zeigt, dass bestimmte durchaus eigentumsbeschränkende vertriebsbezogene Maßnahmen aus dem Schutzbereich des Artikel 34 herausfallen.[37] Auch bei Nutzungsbeschrän-

29 *De Cecco*, German Law Journal 2014, 383 (384 f.).
30 So etwa zu Vertriebsfragen *Jarass*, Charta, Artikel 16, Rn. 9; vgl. auch zum durch den Begriff der „unternehmerischen" Freiheit weit gefassten sachlichen Anwendungsbereich *Bernsdorff*, Art. 16, in: Charta der Grundrechte der Europäischen Union - Kommentar, Rn. 10a.
31 Vgl. zu Nutzungsregelungen und sonstigen Eigentumseingriffen *Jarass*, Charta, Artikel 17, Rn. 20 ff. Vgl. auch *Trstenjak/Beysen*, European Law Review 2013, 293 (311).
32 EuGH, Rs. 4/73 (Nold/Kommission), EU:C:1974:51, Rn. 14.
33 EuGH, Rs. 8/74 (Dassonville), EU:C:1974:82, Rn. 5.
34 Schlussanträge des Generalanwalts Tesauro, EuGH, Rs. C-292/92 (Hünermund), EU:C:1993:863, Rn. 1.
35 Skeptisch hierzu *Calliess/Hartmann*, Demokratie in Europa, 127.
36 EuGH, Rs. C-267/91 and C-268/91 (Keck), EU:C:1993:905, Rn. 14.
37 *De Cecco*, German Law Journal 2014, 383 (394).

https://doi.org/10.5771/9783845287515 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

kungen, die der EuGH letztlich als unter Artikel 34 AEUV fallend einstufte, geht der Gerichtshof nicht davon aus, dass diese eine Einschränkung einer grundrechtsähnlichen Position des jeweiligen *Händlers* darstellen, sondern stellt auf die Behinderung des Marktzugangs der jeweiligen *Erzeugnisse* ab.[38] Vereinfachte Gleichsetzungen von Grundfreiheiten und Grundrechten vermögen so nicht zu überzeugen. Ein näherer Blick in die Rechtsprechung des EuGH bietet auch keine Grundlage für eine solche Verschmelzung.

III. Zur Rechtsprechung des Gerichtshofs und deren Interpretation in der Lehre

An dieser Stelle sind mehrere Phänomäne zu untersuchen. In seiner Rechtsprechung scheint der EuGH immer wieder Grundfreiheiten als Grundrechte zu verstehen. Dies soll anhand ausgewählter Beispiele näher geprüft werden. Darüber hinaus soll auch nach ähnlichen Verschmelzungselementen in der Debatte um die Auslegung der Grundfreiheiten im Lichte der Grundrechte und bei der gegenseitigen Abwägung von kollidierenden Grundfreiheiten und Grundrechten gesucht werden.

1. Grundrechtsähnliche Formulierungen in Bezug auf Grundfreiheiten

Grundrechtsähnliche Formulierungen des Gerichtshofs in Bezug auf Grundfreiheiten finden sich vor allem vor dem Hintergrund des Abrückens des Gerichtshofs von einer rein instrumentellen Betrachtungsweise gewisser Grundfreiheiten.[39] So rückten der Gerichtshof im Bereich der Gleichbehandlung von Männern und Frauen[40] und der Dienstleistungsfreiheit,[41] aber auch der Gerichtshof[42] und Generalanwalt[43] im Bereich der Arbeitnehmerfreizügigkeit von einer rein instrumentellen Betrachtung der im Unionsrecht verankerten Rechte von Unionsbürgern ab. Bei der Arbeitnehmerfreizügigkeit sprach der Gerichtshof bereits früh von einem Grundrecht.[44] Personen sollten so nicht länger rein als Triebkräfte der Wirtschaftsintegration behandelt werden.[45]

38 EuGH, Rs. C-142/05 (Mickelsson), EU:C:2009:336, Rn. 26; EuGH, Rs. C-110/05 (Kommission/Italien), EU:C:2009:66, Rn. 56.
39 Siehe noch näher zum vergleichbaren Perspektivenwechsel aufgrund und im Bereich der Unionsbürgerschaft Abschnitt C.
40 EuGH, Rs. C-50/96 (Schröder), EU:C:2000:72, Rn. 56 f.
41 EuGH, Rs. 186/87 (Cowan), EU:C:1989:47, Rn. 17, zum Schutz eines Touristen als Dienstleistungsempfänger.
42 EuGH, Rs. 152/82 (Forcheri), EU:C:1983:205, Rn. 11; EuGH, Rs. 222/86 (Heylens), EU:C:1987:442, Rn. 14.
43 Schlussanträge des Generalanwalts Jacobs, EuGH, Rs. 344/87 (Bettray), EU:C:1989:113, Rn. 29.
44 EuGH, Rs. 152/82 (Forcheri), EU:C:1983:205, Rn. 11.
45 *De Cecco*, German Law Journal 2014, 383 (386 f.).

https://doi.org/10.5771/9783845287515 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Hinzu trat, diese Tendenz verstärkend, die Unionsbürgerschaft als neuer Bereich, der von Anfang an eine grundrechtsgeprägte Lesart erfuhr. So wurde die Verankerung der entsprechenden Bestimmungen im Vertrag als von einer „am Menschen ausgerichteten Betrachtungsweise inspiriert" begrüßt; die Wahrnehmung der entsprechenden Rechte müsse nicht mit der Förderung anderer Ziele der Union einhergehen.[46] Die Freizügigkeit konnte so von funktionalen bzw. instrumentellen Elementen zur Erreichung des Ziels der Schaffung eines Binnenmarkts getrennt als dem politischen Status eines Unionsbürgers inhärentes Recht betrachtet werden.[47] Der EuGH sprach dementsprechend vom „Grundrecht" der Freizügigkeit.[48] Auch in Bezug auf potenziell die Freizügigkeit von Unionsbürgern behindernde mitgliedstaatliche Maßnahmen hielt er fest, dass diese nicht davon abhalten dürften, von den „im Vertrag gewährleisteten Grundrechten" Gebrauch zu machen.[49] Trotz der ungenauen Formulierung kann noch nicht vorschnell auf eine unangemessene Verschmelzung von Grundfreiheiten und Grundrechten geschlossen werden.[50]

Der Gerichtshof hat aber auch in Bezug auf die nicht unmittelbar personenbezogenen Grundfreiheiten in einigen Entscheiden Formulierungen gebraucht, die in Richtung einer Auffassung der Grundfreiheit als zumindest grundrechtsähnlich weisen. In *Schmidberger* etwa bezeichnete er den Warenverkehr als „tragenden Grundsatz" (im Englischen „fundamental principle"),[51] den freien Kapitalverkehr in einem anderen Fall als „Grundprinzip".[52] Jedoch lässt sich dies noch nicht als Gleichsetzung mit Grundrechten verstehen. In *ADBHU* sprach der EuGH „die Grundsätze des freien Warenverkehrs und des freien Wettbewerbs *sowie* die grundrechtliche Handelsfreiheit" als allgemeine Grundsätze des Unionsrechts an.[53] Auch hier trennt der Gerichtshof also die Handelsfreiheit als Grundrecht von der Warenverkehrsfreiheit. Da Grundrechte nicht deckungsgleich mit allgemeinen Grundsätzen des Unionsrechts sind, bedeutet die Anerkennung der Warenverkehrsfreiheit als solcher Grundsatz ebensowenig, dass diese vom Gerichtshof grundrechtlich verstanden wird.

In *Dounias* bezeichnete der Gerichtshof die Warenverkehrsfreiheit als „vom Vertrag verliehenes Grundrecht".[54] Jedoch enstehen bereits Zweifel bezüglich des

46 Schlussanträge des Generalanwalts Cosmas, EuGH, Rs. C-378/97 (Wijsenbeek), EU:C:1999:144, Rn. 83 (Hervorhebungen entfernt).
47 So Schlussanträge des Generalanwalts Ruiz-Jarabo Colomer, EuGH, Rs. C-386/02 (Baldinger), EU:C:2003:671, Rn. 25.
48 EuGH, Rs. C-416/96 (El-Yassini), EU:C:1999:107, Rn. 45.
49 EuGH, Rs. C-103/13 (Somova), EU:C:2014:2334, Rn. 39.
50 Vgl. auch in früherer Rechtsprechung EuGH, Rs. 222/86 (Heylens), EU:C:1987:442, Rn. 14; EuGH, Rs. C-415/93 (Bosman), EU:C:1995:463, Rn. 79.
51 EuGH, Rs. C-112/00 (Schmidberger), EU:C:2003:333, Rn. 51.
52 EuGH, Rs. C-387/11 (Kommission/Belgien), EU:C:2012:670, Rn. 43.
53 EuGH, Rs. 240/83 (ADBHU), EU:C:1985:59, Rn. 9 (eigene Hervorhebung).
54 EuGH, Rs. C-228/98 (Dounias), EU:C:2000:65, Rn. 64.

https://doi.org/10.5771/9783845287515 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Kontexts der Aussage, da der Gerichtshof sich in diesem Fall primär zum effektiven Rechtschutz äußerte, der für – auch nicht grundrechtliche – unionsrechtliche Ansprüche gewährt werden muss, und nicht unmittelbar zum Status der Warenverkehrsfreiheit.[55] Darüber hinaus enthalten auch die verschiedenen Sprachversionen des Urteils unterschiedliche, teils nicht grundrechtliche Formulierungen.[56] Letztlich zeigt auch die spätere Abstützung des EuGH auf den Fall, dass hier eben nicht ein besonderer Status für die Warenverkehrsfreiheit begründet werden sollte, sondern eine eher gängige Aussage zum Rechtsschutz unionsrechtlicher Ansprüche getätigt wurde.[57]

Selbst wenn in begrenztem Ausmaß eine Grundrechtsannäherung durch den EuGH anerkannt wird, folgen auch für diese Grundfreiheiten die zuvor genannten problematischen Konsequenzen aus einer Verschmelzung mit Grundrechten. Eine solche Verschmelzung ist daher aus dogmatischen Gründen abzulehnen. Zumindest bisher erfolgten aus den unklaren Formulierungen des EuGH jedoch noch keine problematischen Konsequenzen.

2. *Auslegung der Grundfreiheiten im Lichte der Grundrechte*

Insgesamt wird in der Lehre zu Recht davon ausgegangen, dass trotz gelegentlich inkohärenter Rechtsprechung die Grundfreiheiten in ihren groben Linien festgelegt scheinen und die relevante Rechtsprechung des EuGH in Zahlen abnimmt.[58] Dennoch ist an dieser Stelle zu untersuchen, ob die Auslegung der Grundfreiheiten im Lichte der Grundrechte Anlass zu Bedenken gibt. Teils wird in diesem Zusammenhang befürchtet, dass in Zukunft im Hinblick auf die als weit aufgefasste Auslegung des Artikel 51 Abs. 1 erster Satz Grundrechtecharta dieselben Sachverhalte statt im Rahmen der Grundfreiheiten vom EuGH am Maßstab der Unionsgrundrechte geprüft werden könnten.[59] Dies hingegen ist entsprechend anhand der einschlägigen Rechtsprechung des EuGH zu Artikel 51 Abs. 1 erster Satz Grundrechtecharta zu prüfen.[60]

Ein Vorschlag aus der Lehre lautet in diesem Zusammenhang, dass sich aus dem parallelen Schutz eines Verhaltens durch Grundfreiheiten und Grundrechte eine Schutzverstärkung in Form einer besonders strengen Prüfung der Verhältnismäßigkeit einer mitgliedstaatlichen Maßnahme im Hinblick auf ihre Stringenz er-

55 *De Cecco*, German Law Journal 2014, 383 (391).
56 Während in der englischen und französischen Sprachfassung so von einem Grundrecht gesprochen wird, ist dies etwa in der spanischen Version nicht der Fall.
57 *De Cecco*, German Law Journal 2014, 383 (391).
58 Vgl. zur Etablierung der Kapitalverkehrsfreiheit als letzter Freiheit durch die Rechtsprechung *Flynn*, Common Market Law Review 2002, 773 (773).
59 *Kingreen*, JZ 2013, 801 (805).
60 Siehe Kapitel 5 Abschnitt C.

https://doi.org/10.5771/9783845287515 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

geben solle.[61] Jedoch bedeutet eine Auslegung der Grundfreiheiten im Lichte der Grundrechte nicht unbedingt eine Verstärkung; es lässt sich auch kein entsprechender Hinweis in der Grundrechtecharta finden, der den einzelnen dadurch angesprochenen Grundrechten eine besonders privilegierte Stellung zukommen liesse. Artikel 52 Abs. 2 Grundrechtecharta spricht vielmehr sogar gegen eine solche Verstärkung, legt er doch fest, dass die Ausübung der in der Charta „anerkannten" Rechte, die „in den Verträgen geregelt" seien, „im Rahmen der in den Verträgen festgelegten Bedingungen und Grenzen" zu erfolgen habe. Dementsprechend ändert die Verankerung eines inhaltlich ähnlich ausgerichteten Grundrechts in der Charta nicht den Inhalt einer Grundfreiheit im Vertrag.

In diesem Sinne überzeugt auch das Vorgehen des EuGH, der diesen Vorschlag soweit ersichtlich nicht aufgegriffen hat. In *Sokoll-Seebacher* sah sich der EuGH beispielsweise mit einem Fall konfrontiert, in dem eine Verletzung der Dienstleistungsfreiheit nach Artikel 49 AEUV und der unternehmerischen Freiheit nach Artikel 16 Grundrechtecharta zugleich vorzuliegen schien. Den Verweis des Artikel 16 auf das Unionsrecht verstand der EuGH als Verweis unter anderem auf Artikel 49 AEUV.[62] Da sich die Vorlagefragen jedoch nur auf die Dienstleistungsfreiheit bezögen, seien diese somit allein auf der Grundlage des Artikel 49 AEUV zu beantworten.[63]

Andere theoretische Ansätze schlagen eine Zusammenführung von Grundfreiheiten und Grundrechten über die Schiene der Unionsbürgerschaft vor, da nunmehr Individuen im Zentrum des gesamten Freizügigkeitsrechts stünden. So soll in dieser auf Individuen bezogenen Lesart die Warenverkehrsfreiheit als Quelle eines politischen Rechts des Unionsbürgers verstanden werden, der dadurch, obwohl er in einem politischen System eines Mitgliedstaates keine direkten politischen Rechte besitzt, seine Stimme über den Weg der Ausübung des Rechts aus Artikel 34 AEUV etwa bei diskriminierenden Maßnahmen einbringen kann.[64] In ähnlicher Weise wird vorgeschlagen, dass eine Wendung in der Rechtsprechung hin zu einem auf Unionsbürger bezogenen Vorgehen feststellbar sei.[65] In *A-Punkt* stützte sich der EuGH so in der Tat auf grenzüberschreitende Aspekte in Bezug auf den Händler und nicht die Ware, um den Anwendungsbereich der Warenver-

61 *Frenz*, Europäische Grundfreiheiten, Rn. 82 f.
62 EuGH, Rs. C-367/12 (Sokoll-Seebacher), EU:C:2014:68, Rn. 21-22.
63 Rn. 23. Vgl. auch EuGH, Rs. C-201/15 (AGET Iraklis), EU:C:2016:972 im Kontrast zu den Schlussanträgen des Generalanwalts Wahl, EuGH, Rs. C-201/15 (AGET Iraklis), EU:C:2016:429, Rn. 49.
64 *Maduro*, We the Court, *passim*, bzw. *Maduro*, European Law Journal 1997, 55(55 ff.). Zugleich soll dieser Vorschlag auch für die anderen Grundfreiheiten gelten, siehe Schlussanträge des Generalanwalts Poiares Maduro, EuGH, Verb. Rs. C-158/04 und C-159/04 (Alfa Vita), EU:C:2006:212, Rn. 40. Diese Idee geht bereits auf ähnliche Vorschläge im US-amerikanischen Verfassungsrecht zurück, vgl. *Ely*, Democracy and Distrust, *passim*. Siehe auch zur Übertragung dieser Gedanken auf das Unions- und das Wirtschaftsvölkerrecht *Pirker*, Democracy and Distrust, in: Deference in International Courts and Tribunals - Standard of Review and Margin of Appreciation, 58 ff.
65 *Tryfonidou*, European Law Review 2010, 36 (43).

https://doi.org/10.5771/9783845287515 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

kehrsfreiheit als eröffnet zu betrachten.[66] Dementsprechend sei denkbar, in Zukunft Grundfreiheitsbestimmungen wie Artikel 34 AEUV in Verbindung mit Artikel 21 AEUV und im Lichte von Artikel 20 Abs. 2 AEUV auszulegen und somit zu einer weitgehenden Konvergenz des persönlichen Anwendungsbereichs der personenbezogenen und der anderen Grundfreiheiten zu gelangen.[67]

Während dies rein dogmatisch ungeachtet der auch nicht in diese Richtung weisenden Folgerechtsprechung[68] theoretisch denkbar scheint, würde ein solches Vorgehen massive Verschiebungen im jeweiligen Anwendungsbereich der Waren- und der Kapitalverkehrsfreiheit mit sich bringen. Waren aus Drittstaaten etwa genießen nach dem Import in die Union den vollen Schutz der Warenverkehrsfreiheit; die Kapitalverkehrsfreiheit kann ebenfalls von Drittstaatsangehörigen angerufen werden und ist auf Bewegungen von außerhalb der Union in die Union anwendbar. In beiden Fällen würde daher eine Behandlung als „Grundrechte" von Unionsbürgern zu der schwer begründbaren Situation führen, dass diese Grundfreiheiten einen solchen besonderen Status jeweils dann verlören, wenn Drittstaatsangehörige sich darauf berufen. Eine solche Unterscheidung zwischen zwei Fallgruppen scheint jedoch nur schwer vorstellbar.[69] Als weiteres Problem sind die Kapital- und Warenverkehrsfreiheit als instrumentelle Freiheiten zur Errichtung des Binnenmarktes zugleich auch eher auf einen Prozess ausgelegt als auf ein Ereignis;[70] sie wurden daher, wie das Beispiel der Kapitalverkehrsfreiheit zeigt, schrittweise und mit Einschränkungen realisiert.[71]

Etwas anders gelagert ist die in der Lehre geäußerte Erwägung, der EuGH strebe vermehrt eine Auslegung des Unionsrechts und somit auch der Grundfreiheiten „im Licht" der Grundrechte an, was neben der Schranken-Schranken-Ebene auch auf den Schutzbereich letzterer ausstrahle.[72] Es geht hier typischerweise um nicht unbedingt parallele Gewährleistungen in Grundrecht und Grundfreiheit. Eine solche Auslegung könnte durchaus für den Bereich der Grundfreiheiten Bedenken über eine Verschmelzung von Grundfreiheiten und Grundrechten verursachen. Aus der Rechtsprechung des EuGH werden hier typischerweise zwei Entscheide ins Treffen geführt.

66 EuGH, Rs. C-441/04 (A-Punkt), EU:C:2006:141, Rn. 9.
67 *Tryfonidou*, European Law Review 2010, 36 (47).
68 Vgl. etwa EuGH, Rs. C-205/07 (Gysbrechts), EU:C:2008:730, Rn. 47, wo der EuGH die Entscheidung zitiert, um den Verbraucherschutz als berechtigtes Ziel des Allgemeininteresses einzustufen. In EuGH, Rs. C-244/06 (Dynamic Medien), EU:C:2008:85, Rn. 30, nimmt der Gerichtshof lediglich auf die Entscheidung Bezug, um den Begriff der Verkaufsmodalitäten zu erläutern.
69 *De Cecco*, German Law Journal 2014, 383 (397). Vgl. etwa auch skeptisch bezüglich einer leichtfertigen Gleichsetzung im Kontext grundfreiheitsähnlicher Bestimmungen von Assoziierungsabkommen Schlussanträge des Generalanwalts Mengozzi, EuGH, Rs. C-561/14 (Genc), EU:C:2016:28, Rn. 36 f.
70 *De Cecco*, German Law Journal 2014, 383 (400).
71 Vgl. EuGH, Rs. 203/80 (Casati), EU:C:1981:261, Rn. 9; der EuGH wies hier darauf hin, dass gerade um des ordnungsgemäßen Funktionierens des Binnenmarkts willen zu einem bestimmten Zeitpunkt die volle Kapitalverkehrsfreiheit *nicht* gewährleistet werden konnte.
72 *Kahl/Schwind*, EuR 2014, 170 (184).

https://doi.org/10.5771/9783845287515 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

In *Carpenter* wurde für ein Aufenthaltsrecht der drittstaatsangehörigen Ehefrau eines Unionsbürgers plädiert, da ansonsten letzterer in seiner Grundfreiheit, Dienstleistungen in anderen Mitgliedstaaten zu erbringen, eingeschränkt werde. Der Gerichtshof betonte die Bedeutung des Grundrechts des Schutzes des Familienlebens für die Beseitigung von Hindernissen für die Grundfreiheiten und hielt fest, dass die Trennung der Eheleute sich nachteilig auf deren Familienleben und die Bedingungen der Wahrnehmung der Grundfreiheit durch den Unionsbürger auswirken würde.[73] Durch diese weite Auslegung der Dienstleistungsfreiheit gelangte der EugH zur Prüfung der Ausweisung der Ehefrau im Lichte der Unionsgrundrechte. Hingegen wurde dies in der Lehre teils als besonders konstruiert wirkende Begründung kritisiert.[74]

In *Alfa Vita* war der Gerichtshof im Rahmen der Warenverkehrsfreiheit mit der Frage konfrontiert, ob hohe Auflagen für Verkaufsstellen von „Bake-off"-Erzeugnissen, die denen von Bäckereien gleichkamen, als Beschränkung einzustufen seien. Der EuGH fasste die Auflagen nicht als vom Schutzbereich des Artikel 34 AEUV ausgeschlossene Verkaufsmodalität, sondern als erfasste Beschränkung auf und prüfte sie dementsprechend.[75] Kritisiert wurde dies, da eine solche Regelung ebensogut im Lichte des Grundrechts der Berufsfreiheit geprüft werden hätte können.[76]

Beide Entscheide können durchaus aus guten Gründen kritisiert werden und weisen in die Richtung einer exzessiven Auslegung des Schutzbereiches der Grundfreiheiten durch den EuGH. Hingegen ist die grundsätzliche Abstützung auf die Unionsgrundrechte bei der Auslegung dogmatisch überzeugend begründbar,[77] solange gewisse Grenzen gewahrt bleiben.

Als erstes Argument wird vorgebracht, das gesamte Unionsrecht sei im Lichte der Unionsgrundrechte auszulegen, was auch die Grundfreiheiten umfasse. Der Gerichtshof hat häufig darauf hingewiesen, dass zumindest er das Unionsrecht im Licht der Unionsgrundrechte auszulegen habe.[78] Dies bedeutet zwar nicht ausdrücklich, dass dieser Auslegungsgrundsatz generell auch für andere Auslegende gilt, jedoch kann aufgrund der Auslegungshoheit des EuGH davon ausgegangen werden. Somit ist diesem Argument grundsätzlich zuzustimmen, wenngleich zugleich auf die im Primärrecht niedergelegten Angstklauseln[79] zu verweisen ist. Ar-

73 EuGH, Rs. C-60/00 (Carpenter), EU:C:2002:434, Rn. 38 f.
74 So etwa *Mager*, JZ 2003, 204 (207).
75 EuGH, Verb. Rs. C-158/04 und C-159/04 (Alfa Vita), EU:C:2006:562, Rn. 19.
76 *Kingreen*, EuR 2010, 338 (355 f.); *Sauer*, Grundrechtskollisionsrecht, in: Grundrechte und Grundfreiheiten im Mehrebenensystem - Konkurrenzen und Interferenzen, 29 f.
77 *Kahl/Schwind*, EuR 2014, 170 (184) mit Verweis auf die Entscheidung in EuGH, Rs. C-256/11 (Dereci), EU:C:2011:734, Rn. 72.
78 Siehe z.B. EuGH, Rs. C-400/10 PPU (McB), EU:C:2010:582, Rn. 51; EuGH, Rs. C-256/11 (Dereci), EU:C:2011:734, Rn. 71; EuGH, Rs. C-483/09 und C-1/10 (Gueye), EU:C:2011:583, Rn. 69.
79 Vgl. zu diesen auch noch im Zusammenhang mit Artikel 51 Grundrechtecharta Kapitel 5 Abschnitt C.III.2.

https://doi.org/10.5771/9783845287515 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

tikel 6 Absatz 1 zweiter Satz EUV legt hier beispielsweise fest, dass durch die Bestimmungen der Charta die in den Verträgen festgelegten Zuständigkeiten „in keiner Weise“ erweitert werden. Eine praktisch grenzenlose Auslegung des Anwendungsbereichs der Grundfreiheiten im Licht der Unionsgrundrechte wäre somit nicht mehr gedeckt.

Da ein Gutteil der Rechtsprechung des EuGH über die Auslegung des Unionsrechts im Licht der Unionsgrundrechte im Bereich der Freizügigkeit der Unionsbürger ergangen ist,[80] stellt sich zugleich die Frage, ob diese Rechtsprechung daher überhaupt auf die Grundfreiheiten übertragbar ist. Auch diesbezüglich ergeben sich aber kaum Zweifel, nicht nur da der EuGH ausdrücklich und ohne Einschränkungen vom „Unionsrecht“ spricht,[81] sondern auch aufgrund der strukturellen Ähnlichkeit zwischen Freizügigkeitsrecht und Grundfreiheiten.[82]

In dieser Hinsicht überzeugt zumindest grundsätzlich das Vorgehen des EuGH. In *S und G* hat der EuGH ansatzweise die *Carpenter*-Rechtsprechung auch für die Arbeitnehmerfreizügigkeit bestätigt. Das Vorgehen, die Dienstleistungsfreiheit "im Licht“ des Grundrechts auf Achtung des Familienlebens auszulegen, könne auch auf die Arbeitnehmerfreizügigkeit übertragen werden, da es aus Gründen der praktischen Wirksamkeit letzterer auch notwendig sein könne, einem drittstaatsangehörigen Familienangehörigen eines Unionsbürgers im Heimatstaat des letzteren ein abgeleitetes Aufenthaltsrecht zu gewähren, um eine Beeinträchtigung der Grundfreiheit zu verhindern.[83] Jedoch zog der EuGH hier in überzeugender Weise zugleich Grenzen für dieses Vorgehen. Die Verweigerung eines solchen Aufenthaltsrechts müsse eine „abschreckende Wirkung“ in Bezug auf die tatsächliche Ausübung der Rechte des betreffenden Unionsbürgers entfalten, während es nicht genüge, wenn ein Aufenthaltsrecht für eine in aufsteigender Linie mit dem Unionsbürger verwandte drittstaatsangehörige Person nur „wünschenswert“ sei, weil diese Person so für das Kind des Unionsbürgers sorgen könne.[84] Wenngleich die Abgrenzung, was eine abschreckende Wirkung ist, nicht immer einfach sein dürfte, zeigt sich zumindest ein grundsätzliches Bemühen des EuGH, trotz Auslegung der Grundfreiheit im Licht der Unionsgrundrechte gewisse Grenzen für den Anwendungsbereich der Grundfreiheit aufzuzeigen.

80 Zu dieser Rechtsprechung noch umfassender Abschnitt C.
81 EuGH, Rs. C-256/11 (Dereci), EU:C:2011:734, Rn. 71.
82 *Kahl/Schwind*, EuR 2014, 170 (184).
83 EuGH, Rs. C-457/12 (S und G), EU:C:2014:136, Rn. 40 f.
84 Rn. 43.

https://doi.org/10.5771/9783845287515 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

3. Abwägung von Grundfreiheiten und Grundrechten und Anwendung der Grundrechte im Bereich der Rechtfertigung von Grundfreiheitsbeschränkungen

Das tatsächliche Aufeinandertreffen von Grundrechten und Grundfreiheiten lässt sich in gleichläufige und gegenläufige Verhältnisse einteilen.[85] Im einen Fall stehen sich die Grundfreiheit, die eingeschränkt wurde, und das Grundrecht als Rechtfertigungsgrund für die Einschränkung gegenüber. Im anderen wird die Rechtfertigung einer Grundrechtseinschränkung am Maßstab des Grundrechts erneut geprüft, wodurch sich beide verstärken.

Im ersten Fall ist eine Verschmelzung von Grundfreiheiten und Grundrechten als solche kaum zu erwarten bzw. die Relevanz einer Auffassung, die Abwägung führe zur Verschmelzung, fraglich. Allenfalls ist zu fragen, ob eine wie auch immer geartete Verschmelzung zu einer hierarchischen Unterscheidung zwischen beiden Kategorien führt und sich eine solche rechtfertigen lässt. Ein solcher Schluss lässt sich aufgrund des primärrechtlichen Status sowohl der Grundfreiheiten als auch der Grundrechte nicht ziehen.[86] Dies spiegelt auch trotz einiger inkonsistenter Entscheidungen grundsätzlich die Rechtsprechung des Gerichtshofes wieder.[87] Trotz unterschiedlicher, in der Rechtsprechung hierbei verfolgter Ansätze[88] strebt der EuGH generell nach praktischer Konkordanz zwischen grundfreiheitlichen und grundrechtlichen Problemstellungen, indem er den Grundrechtsschutz als berechtigtes Interesse einstuft, das geeignet ist, Grundfreiheitsbeschränkungen zu rechtfertigen.[89] Auch umgekehrt kann eine Grundrechtseinschränkung durch die Erfordernisse, die sich aus den Grundfreiheiten ergeben, gerechtfertigt werden.[90] Zugleich gelten weder Grundfreiheiten noch Grundrechte für den Gerichtshof als absolut,[91] sodass eine Abwägung zwischen beiden Interessen möglich ist und ein „rechtes Gleichgewicht" zu finden ist.[92] Zwar wählte der EuGH teils auch andere Wege, etwa den restriktiveren Ansatz, allein den

85 *Jarass*, Europarecht 2013, 29 (31).

86 Hingegen gibt es zumindest in der Lehre Ansätze, die vorschlagen, die Abwägung zwischen Grundfreiheiten und Grundrechten anders zu gestalten, nämlich in der Form dass Grundrechte vorgehen; dies für jene Fälle, in denen sich nicht Unionsbürger auf die Grundfreiheit berufen und daher ein rein instrumentelles, nicht grundrechtsgleiches Verständnis der Grundfreiheit gerechtfertigt sei, so *Tryfonidou*, Union Citizenship, 226. Ein solches Vorgehen scheint aber zumindest in der gegenwärtigen Rechtsprechung nicht ersichtlich und weckt auch Zweifel, ob eine solche unterschiedliche Anwendung der Grundfreiheiten je nach sich auf sie berufender Person in der Praxis einfach umzusetzen wäre bzw. rechtlich überzeugende Lösungen hervorbrächte. Vgl. auch zur Gleichrangigkeit *Klein*, Nationale Identität, in: Die Europäische Union als Wertegemeinschaft, 63.

87 Siehe hierzu auch näher Kapitel 6 Abschnitt D.II.2.

88 Siehe auch *Trstenjak/Beysen*, European Law Review 2013, 293 (312).

89 EuGH, Rs. C-112/00 (Schmidberger), EU:C:2003:333, Rn. 74.

90 EuGH, Rs. C-271/08 (Kommission/Deutschland), EU:C:2010:426, Rn. 44.

91 EuGH, Rs. C-156/12 (GREP), EU:C:2012:342, Rn. 39; EuGH, Rs. C-112/00 (Schmidberger), EU:C:2003:333, Rn. 79.

92 EuGH, Rs. C-112/00 (Schmidberger), EU:C:2003:333, Rn. 81.

https://doi.org/10.5771/9783845287515 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Kerngehalt von Grundrechten als zwingenden Grund des Allgemeininteresses heranzuziehen.[93] Dennoch ist der Gerichtshof in späterer Rechtsprechung zur Formel des „rechten Gleichgewichts" zurückgekehrt.[94]

Anders gelagert ist der Fall der Grundrechte als Schranken-Schranken für Beschränkungen von Grundfreiheiten. In dieser typischerweise als *ERT*-Konstellation[95] bezeichneten Situation, die noch genereller im Rahmen von vom Unionsrecht gewährten Ermessensspielräumen zu untersuchen ist,[96] wird im Rahmen der Untersuchung der Rechtfertigung eines Eingriffs in eine Grundfreiheit neben der Verhältnismäßigkeit vom EuGH auch die Vereinbarkeit einer nationalen Maßnahme mit den Unionsgrundrechten untersucht. In der Lehre hat dieses Vorgehen, auf unterschiedliche Argumente gestützt, zu skeptischen Stellungnahmen geführt.[97] Vorgebracht wird so oft der weitgehende Ausbau der Grundfreiheiten zu Freiheitsrechten durch den Gerichtshof, was dazu führt, dass sehr weitgehend mitgliedstaatliche Maßnahmen mit potenziell grenzüberschreitenden Wirkungen[98] von den Grundfreiheiten erfasst werden und somit am Maßstab der Grundrechte geprüft werden können, wenn die Mitgliedstaaten sich auf Rechtfertigungsgründe stützen.[99] Darin lässt sich zumindest grundsätzlich eine Annäherung der Anwendungsbereiche von Grundfreiheiten und Grundrechten erkennen.[100] Oft ins Treffen geführt wird in diesem Zusammenhang die Entscheidung in *Karner*. Der EuGH stufte zwar eine mitgliedstaatliche Regelung, die bei Bekanntmachungen unter bestimmten Bedingungen die Bezugnahme darauf untersagte, dass Waren aus einer Konkursmasse stammten, gar nicht als Grundfreiheitsbeschränkung ein, sondern nahm eine Verkaufsmodalität im Sinne der *Keck*-Rechtsprechung[101] an. Dennoch schritt er in der Folge zur Prüfung der Konformität der

93 EuGH, Rs. C-438/05 (Viking), EU:C:2007:772, Rn. 77; EuGH, Rs. C-341/05 (Laval), EU:C:2007:809, Rn. 103.

94 Vgl. die Entscheidung der Großen Kammer in EuGH, Rs. C-271/08 (Kommission/Deutschland), EU:C:2010:426, Rn. 52. Vgl. auch die Formulierung des „angemessenen Gleichgewichts", die der EuGH für die Abwägung von Grundrechten und „berechtigten Zielen von allgemeinem Interesse" innerhalb der Grundrechtecharta zur Anwendung bringt, etwa beim Schutz der menschlichen Gesundheit aus Artikel 35 Satz 2 Grundrechtecharta und der Freiheit der Meinungsäußerung und der Informationsfreiheit aus Artikel 11 Grundrechtecharta, EuGH, Rs. C-547/14 (Philipp Morris Brands u.a.), EU:C:2016:325, Rn. 154. Vgl. auch EuGH, Rs. C-157/14 (Neptune Distribution), EU:C:2015:823, Rn. 75.

95 EuGH, Rs. C-260/89 (ERT), EU:C:1991:254.

96 Siehe Kapitel 6 Abschnitt D.II.1.

97 Siehe etwa *Ruffert*, EuGRZ 1995, 518 (528); *Cremer*, NVwZ 2003, 1452 (1454 f.); *Schaller*, JZ 2005, 193 (193 ff.); *Huber*, EuR 2008, 190 (194). Die Gefahr einer „grundrechtlichen Umformung" der Grundfreiheiten orten hier *Calliess/Hartmann*, Demokratie in Europa, 127.

98 Vgl. zu jüngeren Entwicklungen in diesem Bereich *Wollenschläger*, Binnenmarktrelevanz, in: Privatrecht, Wirtschaftsrecht, Verfassungsrecht - Privatinitiative und Gemeinwohlhorizonte in der europäischen Integration, 443 ff.

99 *Kingreen*, Art. 51 GRCh, in: EUV/AEUV Kommentar, Rn. 16.

100 *Frenz*, NVwZ 2011, 961 (961).

101 EuGH, Rs. C-267/91 and C-268/91 (Keck), EU:C:1993:905, Rn. 16.

https://doi.org/10.5771/9783845287515 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Maßnahme mit den Unionsgrundrechten.[102] Dies ist nur schwer zu erklären, fiele die Maßnahme doch so nicht in den Anwendungsbereich des Artikel 34 AEUV. Hingegen ist in der Folgerechtsprechung nicht festzustellen, dass wie teils befürchtet eine eigene, entgrenzte Konstellation mitgliedstaatlicher Bindung an die Unionsgrundrechte entstanden wäre.[103] Somit ist *Karner* letztlich als wenig überzeugende Einzelfallentscheidung einzustufen.

Grundsätzlicher ist auf der Grundlage dieser Argumentation allenfalls eine weiterhin konsistente Rechtsprechung des EuGH zum Anwendungsbereich der Grundfreiheiten zu fordern. Ein dogmatisch schlagkräftiges Argument gegen die Unionsgrundrechtsbindung der Mitgliedstaaten im Bereich der Rechtfertigung von Grundfreiheitseingriffen ergibt sich daraus noch nicht.

Als stärkeres Argument wird darüber hinaus vorgebracht, dass gerade bei derartigen mitgliedstaatlichen Maßnahmen das Unionsrecht ein uneinheitliches Vorgehen hinnehme und dementsprechend die Anwendung der Unionsgrundrechte nicht erforderlich sei, da es sich nicht mehr um einen vom Unionsrecht determinierten Bereich handle.[104] Allerdings darf hier nicht die Anwendbarkeit der Unionsgrundrechte notwendigerweise mit einer Vereinheitlichung gleichgesetzt werden. In den Fällen der Anwendung der Unionsgrundrechte als Schranken-Schranken liegt typischerweise keine vollständige unionsrechtliche Determinierung vor. Daher bleibt – wie in der Rechtsprechung des EuGH festgestellt[105] – Raum für die Entfaltung der nationalen Grundrechte, die weiterhin parallel zu den Unionsgrundrechten Anwendung finden. Hingegen ist die grundsätzlich bestehende Überwachungsfunktion des EuGH, die sich aus der Anwendbarkeit der Unionsgrundrechte ergibt, gerechtfertigt. Schließlich obliegt es dem EuGH hier wie in anderen Situationen, wo das Unionsrecht Ermessensspielräume einräumt,[106] letzten Endes, den Umfang eines Rechtfertigungsgrundes festzulegen.

Letztlich ergibt sich somit kein schlagendes Argument, das der Anwendung der Unionsgrundrechte als Schranken-Schranken im Bereich der Rechtfertigung von Eingriffen der Mitgliedstaaten in die Grundfreiheiten widerspricht.[107] Somit ist auch in dieser Hinsicht keine ungerechtfertigte „Verschmelzung" von Grundfreiheiten und Grundrechten zu befürchten.

102 EuGH, Rs. C-71/02 (Karner), EU:C:2004:181, Rn. 43 und 48 ff.
103 Siehe die umfassende Aufarbeitung der Rechtsprechung in Kapitel 6.
104 So etwa *Kingreen*, Art. 51 GRCh, in: EUV/AEUV Kommentar, Rn. 17.
105 Siehe Kapitel 5 Abschnitt E.
106 Siehe Kapitel 6 Abschnitt D.II.
107 Für die Einordnung der Konstellation in die generelle Rechtsprechung des EuGH zur Unionsgrundrechtsbindung der Mitgliedstaaten siehe Kapitel 6 Abschnitt II.1.

https://doi.org/10.5771/9783845287515 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

IV. Zwischenergebnis

Der Überblick über die Interaktion zwischen Grundfreiheiten und Grundrechten zeigt keine Anhaltspunkte einer unangemessenen Verschmelzung, wenngleich eine solche auf theoretischer Ebene mehrfach in der Lehre konstruiert wurde. Derartige abstrakte Begründungsabsätze vermögen jedoch bei näherer Betrachung, insbesondere im Lichte der einzelnen Grundfreiheiten, nicht zu verfangen. In der Rechtsprechung des Gerichtshofs zeigt sich trotz einzelner missverständlicher Formulierungen und der wenig überzeugenden Entscheidung in *Karner* ein grundsätzlich weiterhin differenzierendes Vorgehen, das Grundfreiheiten nicht mit Grundrechten vermischt und insbesondere den jeweiligen Anwendungsbereich trennt und im Einzelfall die Anwendbarkeit von Grundfreiheiten und Grundrechten plausibel begründet. Dies überzeugt, da es dogmatisch zwingend bleibt, streng zwischen der Eröffnung des Anwendungsbereichs der Grundfreiheiten und jener des Anwendungsbereichs der Unionsgrundrechte, die nur die Folge der Anwendbarkeit einer Grundfreiheit darstellen kann, zu unterscheiden.

C. Unionsbürgerschaft und Grundrechte

Sowohl die Unionsgrundrechte als auch der Status der Unionsbürgerschaft sind miteinander konzeptuell verbundene Phänomene, da ihnen das gemeinsame Ziel innewohnt, die Rechtsposition des Individuums im europäischen Integrationsprozess verfassungsrechtlich näher zu bestimmen.[108] Im vorliegenden Abschnitt soll nunmehr aus der Perspektive des Anwendungsbereichs des Unionsrechts untersucht werden, inwieweit die Unionsbürgerschaft für sich genommen sich auf den Anwendungsbereich des Unionsrechts auswirkt, aber zugleich auch inwieweit dabei eine Interaktion mit den Unionsgrundrechten entsteht und wie diese umschrieben werden kann. Ziel ist, festzustellen, ob durch den Gerichtshof eine konzeptuelle Trennung zwischen der Eröffnung des Anwendungsbereichs des Unionsrechts und der Anwendbarkeit der Unionsgrundrechte aufrechterhalten wird, da letztere erst durch erstere bedingt werden kann.

Dabei kann und soll nicht generell auf die äußerst umfassende Literatur zur Unionsbürgerschaft in all ihren Facetten eingegangen werden. Wenig relevant sind somit vorliegend auch Aspekte wie die aus der Unionsbürgerschaft abgelei-

108 *O'Leary*, Common Market Law Review 1995, 519 (519). Jedoch unterscheiden sie sich auch in ihren Zielsetzungen, da die Unionsbürgerschaft zur Schaffung eines europäischen *espace politique* beitragen soll, was nicht primär ein Ziel der Unionsgrundrechte darstellt, *Blumann*, Citoyenneté européenne, in: Libertés, justice, tolérance, 269.

https://doi.org/10.5771/9783845287515 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

teten Rechte, da der Schwerpunkt auf dem Anwendungsbereich des Unionsrecht und dessen Verhältnis zur Unionsbürgerschaft gelegt wird.[109]

Zugleich ist gerade im Bereich der Unionsbürgerschaft, die in der Literatur teils große politische bzw. gar philosophische Erwartungen geweckt hat[110] und oft mit geradezu poetischer Rhetorik beschrieben wird,[111] eine Trennung zwischen einer rechtspolitischen und einer rechtsdogmatischen Perspektive von zentraler Bedeutung. So vermag rechtspolitisch betrachtet eine Ausdehnung der Anwendbarkeit des Verbots der Diskriminierung aus Gründen der Staatsangehörigkeit auf der Grundlage der Unionsbürgerschaft wünschenswert erscheinen, während aus rechtsdogmatischer Perspektive primär nach der methodischen Vertretbarkeit einer Rechtsprechungsentwicklung zu fragen ist.[112]

Mehrere Aspekte sind somit relevant. Aufgrund der Entwicklung der Unionsbürgerschaft und deren rechtlicher Grundlagen in den Verträgen und im Sekundärrecht lässt sich der Anwendungsbereich der Unionsbürgerschaft als solcher näher erkunden. Darüber hinaus wird in der Lehre als verbreitete Ansicht vorgebracht, die Unionsbürgerschaft habe sich auch auf den Anwendungsbereich der Grundfreiheiten massiv ausgewirkt. Vor diesem Hintergrund zeigt sich, wie die Unionsbürgerschaft mit den Unionsgrundrechten in Bezug auf den Anwendungsbereich des Unionsrechts interagiert.

I. Zur Entwicklung und zum Rechtsrahmen der Unionsbürgerschaft und deren Verhältnis zu den Unionsgrundrechten

Bei näherer Betrachtung der Verankerung der Unionsbürgerschaft im Primärrecht zeigen sich zwar gewisse Überschneidungen zwischen Unionsbürgerschaft und Unionsgrundrechten, aber dennoch eine konzeptionell weitgehend aufrechterhaltene Trennung.

Im Rahmen der Verhandlungen des Vertrags von Maastricht trat die Idee einer Unionsbürgerschaft spät auf den Plan, um das Reformwerk des Vertrages auch für die Bürger akzeptabler zu machen und eine Verbindung zwischen der Union und den Staatsangehörigen der Mitgliedstaaten zu schaffen.[113] Bereits von Beginn

109 So wird etwa auf eine umfassende Erörterung der Problematik des Aufenthaltsrechts der Unionsbürger verzichtet, siehe hierzu zentrale Entscheide wie EuGH, Rs. C-184/99 (Grzelczyk), EU:C:2001:458 und EuGH, Rs. C-200/02 (Zhu und Chen), EU:C:2004:639.

110 Siehe für einen der vielen Versuche, in der Rechtsprechung des EuGH eine zugrundeliegende philosophische bzw. politische Auffassung zu identifizieren, in jüngerer Literatur *Hoogenboom*, Oxford Journal of Legal Studies 2015, 301.

111 Siehe m.w.N. *O'Brien*, Common Market Law Review 2013, 1643 (1648).

112 *Griller*, Diskriminierungsverbot, in: Staat und Recht in europäischer Perspektive: Festschrift für Heinz Schäffer, 223 ff.

113 Eine unmittelbare Beziehung zwischen den Staatsangehörigen der Mitgliedstaaten und der Union schuf die Unionsbürgerschaft streng genommen erst ab dem Zeitpunkt, als die Union im Vertrag von Lissabon auch eine eigene Rechtspersönlichkeit erhielt und in alle Rechte und Pflichten der Europäischen Gemeinschaft eintrat, *Obwexer*, Grundfreiheit Freizügigkeit, 135 ff.

https://doi.org/10.5771/9783845287515 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

an wurde die Unionsbürgerschaft dabei als dynamisches Konzept verstanden.[114] Die Mitgliedstaaten stellten jedoch ungeachtet entsprechender Vorschläge im Verhandlungsprozess[115] sicher, dass zugleich kein ausdrücklicher Grundrechtsbezug Teil des neuen Status der Unionsbürgerschaft wurde und die Beziehung zwischen Unionsbürgerschaft und Unionsgrundrechten nicht ausdrücklich geregelt wurde.[116]

Im Vertrag über eine Verfassung für Europa wurde die Verbindung zwischen Unionsbürgerschaft und Unionsgrundrechten im Vergleich klarer dargestellt, indem im Vertragstext Titel II von Teil I unter der Überschrift „Grundrechte und Unionsbürgerschaft" die wichtigsten Bestimmungen zu beiden zusammengefasst hätte.[117]

Grundlage der Rechtsprechung sind mittlerweile hingegen die Vertragsbestimmungen, wie sie im Rahmen des Vertrags von Lissabon zuletzt abgeändert wurden.[118] Zentral hält Artikel 20 Abs. 1 AEUV fest, dass eine Unionsbürgerschaft eingeführt wird. Artikel 20 Abs. 2 AEUV listet die mit diesem Status verbundenen Rechte auf. Vorliegend soll das in Artikel 21 AEUV weiter ausgeführte Recht auf Freizügigkeit näher untersucht werden, auf das sich auch schwerpunktmäßig die Rechtsprechung stützt.[119] Ebenso relevant ist an dieser Stelle Richtlinie 2004/38/EG,[120] die Präzisierungen und Definitionen zum Recht auf Freizügigkeit enthält und früheres Sekundärrecht konsolidiert, teils auf den neuesten Stand bringt und auch ersetzt.

Die Grundrechtecharta greift den Konnex zwischen Unionsbürgerschaft und Unionsgrundrechten zumindest ansatzweise auf, wenn sie in ihrer Präambel festhält, dass die Union „den Menschen in den Mittelpunkt ihres Handelns" stellt, indem sie neben dem Raum der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts die Unionsbürgerschaft begründet.[121] Jedoch stellt sie keine radikale Änderung dar, etwa indem die Funktion der Union grundlegend modifiziert und die Union mit der Zielsetzung des Grundrechtsschutzes versehen würde, wie teils im Rahmen der Schaffung der Unionsbürgerschaft angedacht bzw. im politischen Prozess vorgebracht wurde.[122]

Gerade die Unionsbürgerschaft weckte in dieser Hinsicht zweifelsohne Erwartungen. Kritiker verweisen auf die erhöhte öffentliche Aufmerksamkeit für das

114 *Hilpold*, EuR 2015, 133 (133 f.).
115 Etwa von Seiten des Parlaments und der Kommission, siehe bei *O'Leary*, Common Market Law Review 1995, 519 (519).
116 Skeptisch hierzu *Alston/Weiler*, European Journal of International Law 1998, 658 (716).
117 ABl. 2004 C 310, 13.
118 Vgl. hierzu *Nic Shuibhne*, Citizenship after Lisbon, in: The European Union after the Treaty of Lisbon, 138 ff.
119 Zur Bedeutung der anderen Rechte vgl. *Shaw*, Transformation of Citizenship, *passim*.
120 ABl. 2004 L 158, 77 ff.
121 Dritte Erwägung der Präambel, Grundrechtecharta.
122 *Kadelbach*, Citizenship, in: Principles of European Constitutional Law, 465.

https://doi.org/10.5771/9783845287515 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

grundrechtsschützende Potenzial der Europäischen Union, die durch die Unionsbürgerschaft und die bessere Sichtbarkeit der Unionsgrundrechte durch die Grundrechtecharta bewirkt wurde. Zwar seien z.B. ablehnende Antworten auf Bürgeranfragen durch die Kommission oder der Befund der Nichtanwendbarkeit der Charta durch den Gerichtshof in entsprechenden Vorabentscheidungsverfahren[123] rechtlich begründet, erschienen jedoch auf konzeptueller Ebene paradox im Hinblick auf die Bemühungen, bei jeder Vertragsreform erneut das Vertrauen der Unionsbürgerinnen und -bürger gewinnen zu wollen.[124]

Dennoch besteht keine unmittelbare Verbindung zwischen den beiden Rechtsinstituten. Dies bestätigt auch ein Blick in die einschlägigen Bestimmungen der Grundrechtecharta. Inhaltlich paraphrasieren diese im Titel V zu den Bürgerrechten weitgehend die Vertragsbestimmungen zur Unionsbürgerschaft.[125] Es erfolgen aber auch Ergänzungen in der Form der Rechte auf eine gute Verwaltung, auf Dokumentenzugang, auf Anrufung des Bürgerbeauftragten sowie durch das Petitionsrecht.[126] Hieraus lassen sich wohl noch keine eindeutigen Hinweise entnehmen, dass der Anwendungsbereich der Unionsbürgerschaft zwingend mit jenem der Unionsgrundrechte zusammenhängt bzw. durch letztere erweitert wird. Erst die Rechtsprechung des EuGH erlaubt weitere Erkenntnisse.

II. Zur Entwicklung des Anwendungsbereichs der Unionsbürgerschaft

Das Bestehen der Unionsbürgerschaft wirkt sich als solches auf den Anwendungsbereich des Unionsrechts aus. Dieser Einfluss lässt sich in zwei Aspekte teilen, nämlich das Freizügigkeitsrecht der Unionsbürger und den selbständigen Anwendungsbereich der Unionsbürgerschaft auf der Grundlage von Artikel 20 AEUV.

Beim Anwendungsbereich, den die Unionsbürgerschaft eröffnet, besteht eine potenzielle Grundspannung zwischen dem Konzept der Unionsbürgerschaft und dem System der Unionskompetenzen. Letzteres beruht auf dem Prinzip der begrenzten Einzelermächtigung, auf dem auch der begrenzte Schutz aufbaut, den im Sinne des Artikel 51 Abs. 1 erster Satz Grundrechtecharta die Unionsgrundrechte für Individuen gegenüber den Mitgliedstaaten bieten.[127] Diese begrenzte Anwendbarkeit der Unionsgrundrechte ist hingegen für manche nur schwer vereinbar mit dem potenziell weitreichenden Unionsbürgerstatus, birgt dieser doch implizit das Potenzial, Lücken im Grundrechtsschutz *ratione personae* und *ratio-*

123 Siehe die Beispiele in Kapitel 6 Abschnitt D.V.
124 *Iglesias Sanchez*, European Law Journal 2014, 464 (468).
125 *Kadelbach*, Citizenship, in: Principles of European Constitutional Law, 465.
126 *Griller*, EuR Beiheft I 2015, 7 (7 f.).
127 Hierzu bereits früh *Eeckhout*, Common Market Law Review 2002, 945 (945).

https://doi.org/10.5771/9783845287515 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

ne materiae zu füllen.[128] Spricht man hingegen einem ausufernden Anwendungsbereich der Unionsbürgerschaft das Wort, im Rahmen dessen es genügt, Unionsbürger zu sein, um das Unionsrecht und somit die Unionsgrundrechte zur Anwendung zu bringen, stellt man zugleich ohne gute Begründung die Beziehungen zwischen verschiedenen Institutionen des Grundrechtsschutzes auf nationaler, Unions- und internationaler Ebene in Frage.[129] In der Folge ist daher zu untersuchen, ob der Gerichtshof in Bezug auf das Freizügigkeitsrecht der Unionsbürger und auf den eigenen Anwendungsbereich der Unionsbürgerschaft dogmatisch tragfähige Lösungen entwickelt hat.

1. Zum Freizügigkeitsrecht der Unionsbürger

Das Recht der Unionsbürger, sich im Hoheitsgebiet der Mitgliedstaaten „frei zu bewegen und aufzuhalten", ist im Primärrecht in Artikel 21 Abs. 1 AEUV festgehalten, gilt jedoch nur vorbehaltlich der im Primärrecht und in den dazu ergangenen Durchführungsvorschriften vorgesehenen „Beschränkungen und Bedingungen".[130] In Artikel 45 Grundrechtecharta, der ebenso das Freizügigkeitsrecht regelt, sind hingegen keine solchen Beschränkungen und Bedingungen festgehalten; jedoch stimmt das Recht wohl mit jenem aus dem AEUV überein, da nach Artikel 52 Abs. 3 Grundrechtecharta die Ausübung der Rechte der Charta im Rahmen der in den Verträgen festgelegten Bedingungen und Grenzen zu erfolgen hat.[131] Auch der EuGH sieht in Artikel 45 Grundrechtecharta lediglich eine Bekräftigung des Freizügigkeitsrechts.[132]

Materiell lässt sich das Freizügigkeitsrecht in ein Recht auf Bewegungsfreiheit[133] und ein Recht auf Aufenthalt[134] unterteilen. Dazu kommen Annexgewährleistungen, insbesondere Maßnahmen, die die Ausübung des Freizügigkeitsrechts erleichtern oder betreffen.[135] In seiner Rechtsprechung hat der EuGH den Inhalt des Freizügigkeitsrechts weiter ausgestaltet.[136] Verschiedene Kategorisierungen der einschlägigen Rechtsprechung des Gerichtshofes wurden in der Lehre entwickelt.[137] Für den vorliegenden Abschnitt hingegen ist primär auf jene Entschei-

128 *Iglesias Sanchez*, European Law Journal 2014, 464 (466).
129 *Caro de Sousa*, European Law Journal 2014, 499 (518).
130 Hierzu etwa EuGH, Rs. C-456/02 (Trojani), EU:C:2004:488, Rn. 31 f.
131 *Obwexer*, EuR Beiheft I 2015, 51 (54).
132 EuGH, Rs. C-162/09 (Lassal), EU:C:2010:592, Rn. 29.
133 Etwa EuGH, Rs. C-378/97 (Wijsenbeek), EU:C:1999:439.
134 Etwa EuGH, Rs. C-40/11 (Iida), EU:C:2012:691.
135 Z.B. die Ausbildungsförderung von Studierenden, siehe EuGH, Verb. Rs. C-523/11 und C-585/11 (Prinz und Seeberger), EU:C:2013:524.
136 Vgl. z.B. zur unmittelbaren Anwendbarkeit EuGH, Rs. C-413/99 (Baumbast), EU:C:2002:493, Rn. 86.
137 Siehe *Tryfonidou*, Union Citizenship, 27 ff., die ab dem Jahr 1993 vier Phasen der Rechtsprechung unterscheidet.

https://doi.org/10.5771/9783845287515 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

de einzugehen, die den Anwendungsbereich des Unionsrechts maßgeblich prägen, ohne dass ein Anspruch auf Vollständigkeit erhoben werden kann oder soll.

Mehrere Entwicklungen können beobachtet werden. So änderte sich beispielsweise die Relevanz eines ökonomischen Bezugs bei potenziell grundfreiheits- oder freizügigkeitsbeschränkenden Maßnahmen. Zwar zeigte sich der Gerichtshof gerade in Fällen, die sowohl eine Grundfreiheit als auch das Freizügigkeitsrecht betrafen, zurückhaltend[138] und stützte sich im Zweifelsfall bevorzugt auf die als spezieller erachtete, im jeweiligen Fall einschlägige Grundfreiheiten, um eine Entscheidung zu erreichen.[139] Bei anderen Gelegenheiten[140] berücksichtigte der EuGH wirtschaftliche Bezüge des Status eines Unionsbürgers in seiner Entscheidung darüber, ob das Unionsrecht und insbesondere das Diskriminierungsverbot Anwendung fand. In *Bickel und Franz* zog er so neben den Bestimmungen zur Freizügigkeit der Unionsbürger auch die Dienstleistungsfreiheit heran, um den Anwendungsbereich des Unionsrechts und des Diskriminierungsverbotes in Bezug auf einen im nationalen Recht geschaffenen Anspruch darauf, dass unter gewissen Voraussetzungen ein Strafverfahren in einer anderen als der Hauptsprache des betreffenden Staates durchgeführt wird, zu eröffnen.[141]

Grundsätzlich jedoch stützte sich der EuGH in einer ersten Reihe von Fällen auf die Bestimmungen zur Unionsbürgerschaft, um einen Sachverhalt auch ohne ökonomische Bezüge wie die Arbeitnehmereigenschaft der Betroffenen in den Anwendungsbereich des Unionsrechts zu bringen und das Verbot der Diskriminierung aus Gründen der Staatsangehörigkeit anzuwenden.[142] Dabei war auch keine spezielle Verbindung zwischen einer Ungleichbehandlung und einer Beschränkung der Freizügigkeit vonnöten. Es genügte, wenn etwa ein Erziehungsgeld als Leistung im Sinne einer unionsrechtlichen Verordnung eingestuft werden konnte und somit in den Bereich des Unionsrechts fiel.[143] In ähnlicher Weise befand der Gerichtshof das Diskriminierungsverbot auch auf Förderungen für den Lebensunterhalt und die Ausbildung bei Studierenden für anwendbar und formulierte prägend, der Unionsbürgerstatus sei dazu bestimmt, der „grundlegende Status" der Staatsangehörigen der Mitgliedstaaten zu sein.[144] Es ergibt sich so ein potenziell sehr weiter Anwendungsbereich für das Verbot der Diskriminierung aus Gründen der Staatsangehörigkeit.[145]

---

138 Hierzu skeptisch *Jessurun d'Oliveira*, Citizenship, in: A Citizens' Europe : In Search of a New Order, 58 ff.; m.w.N. *Hilpold*, EuR 2015, 133 (134).

139 So EuGH, Rs. C-348/96 (Calfa), EU:C:1999:6, Rn. 15. Siehe hierzu auch *Toner*, Maastricht Journal of European and Comparative Law 2000, 158 (174 f.), die auf die wesentlich weiter gehenden Schlussanträge mehrere Generalanwälte zur selben Zeit verweist.

140 Vgl. etwa EuGH, Rs. C-103/08 (Gottwald), EU:C:2009:597, Rn. 23 f.

141 EuGH, Rs. C-274/96 (Bickel und Franz), EU:C:1998:563, Rn. 15 f.

142 EuGH, Rs. C-85/96 (Martínez Sala), Slg. 1998, I-2691; EuGH, Rs. 186/87 (Cowan), EU:C:1989:47.

143 EuGH, Rs. C-85/96 (Martínez Sala), Slg. 1998, I-2691, Rn. 26 f. und 61 f.

144 EuGH, Rs. C-184/99 (Grzelczyk), EU:C:2001:458, Rn. 31.

145 *Epiney*, European Law Journal 2007, 611 (622).

https://doi.org/10.5771/9783845287515 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

In der Lehre wurde dies als Dammbruch gesehen, da somit keine Rede mehr von der Unionsbürgerschaft als primärrechtliche Sammlung anderswo verbürgter Rechte sein konnte, sondern ihr nach Ansicht des EuGH klar ein eigenständiger Status zukam.[146] Dieser Status umfasst neben einem Diskriminierungsverbot im Vergleich zu Staatsangehörigen eines Mitgliedstaates auch eigene Bereiche[147] oder einen Ungleichbehandlungsanspruch im Bereich des Namensrechts.[148] Dadurch trennt der Gerichtshof letztlich den persönlichen vom materiellen Anwendungsbereich des Unionsrechts und begnügt sich damit, dass Unionsbürger sich rechtmäßig in einem anderen Mitgliedstaat aufhalten, um das Diskriminierungsverbot aus Gründen der Staatsangehörigkeit auf bestimmte, vom Unionsrecht erfasste Leistungen anzuwenden, obwohl derartige Leistungen eigentlich aufgrund des wirtschaftlichen Status als Arbeitnehmer oder Familienangehöriger eines Arbeitnehmers gewährt würden.[149] Ein Unionsbürger, der sich rechtmäßig in einen anderen Mitgliedstaat begeben hat, konnte sich somit beispielsweise ebenso auf das Diskriminierungsverbot berufen, als es um seine mögliche Auslieferung ging, da er im Gegensatz zu einem Bürger dieses Mitgliedstaats potenziell ausgeliefert werden konnte und dies durch den Gerichtshof als mögliche Freizügigkeitsbeschränkung eingestuft wurde.[150]

Das Verhältnis zwischen Freizügigkeitsrecht und Diskriminierungsverbot aus Gründen der Staatsangehörigkeit ist somit komplex. Zum einen eröffnet Artikel 21 Abs. 1 AEUV den persönlichen und sachlichen Anwendungsbereich des Vertrages, womit das Diskriminierungsverbot des Artikel 18 Abs. 1 AEUV zur Anwendung kommt; jedoch ist Artikel 21 Abs. 1 AEUV zugleich *lex specialis* zu Artikel 18 Abs. 1 AEUV als spezielleres Verbot.[151] Nach gegenwärtigem Stand der Rechtsprechung kann somit davon ausgegangen werden, dass jeder Unionsbürger, der sich rechtmäßig in einem anderen Mitgliedstaat bewegt oder aufhält, in allen Bereichen, die geeignet sind, das Recht auf Bewegungsfreiheit oder Aufenthalt zu erleichtern, gleich zu behandeln ist wie ein Inländer.[152] Beim persönlichen Anwendungsbereich des Freizügigkeitsrechts wird sogar angedacht, dass sich womöglich Dritte etwa als Familienangehörige auf Rechte eines Unionsbürgers berufen können.[153]

146 *Griller*, EuR Beiheft I 2015, 7 (12).
147 Etwa im Bereich des Aufenthaltsrechts für drittstaatsangehörige Familienangehörige EuGH, Rs. C-127/08 (Metock), EU:C:2008:449.
148 In dem Sinne, dass Ungleiches ungleich zu behandeln ist, siehe EuGH, Rs. C-148/02 (Garcia Avello), EU:C:2003:539.
149 *O'Leary*, Yearbook of European Law 2008, 167 (180). Vgl. auch etwa Schlussanträge des Generalanwalts Bot, EuGH, Rs. C-182/15 (Petruhhin), EU:C:2016:330, Rn. 37 ff.
150 EuGH, Rs. C-182/15 (Petruhhin), EU:C:2016:630, Rn. 31 und 33.
151 So *Obwexer*, EuR Beiheft I 2015, 51 (60). Siehe in der Rechtsprechung EuGH, Rs. C-25/10 (Missionswerk Werner Heukelbach), EU:C:2011:65, Rn. 18.
152 *Obwexer*, EuR Beiheft I 2015, 51 (69), spricht vom „Recht im Aufenthalt".
153 Ibid. (56).

https://doi.org/10.5771/9783845287515 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Neben dem Bedeutungsverlust eines ökonomischen Bezugs für die Anwendung des Freizügigkeitsrechts der Unionsbürger rückte die Rechtsprechung auch vom Kriterium eines eindeutigen grenzüberschreitenden Bezugs in der Form einer Beschränkung oder Behinderung bei der tatsächlichen Ausübung grenzüberschreitender Freizügigkeit ab. So konnten sich in *Garcia Avello* Doppelstaatsbürger, die wegen unterschiedlicher anwendbarer Gesetze aufgrund ihrer beiden Staatsangehörigkeiten verschiedene Familiennamen hatten, wegen spezieller Schwierigkeiten, die nicht für Staatsangehörige des betroffenen Mitgliedstaates auftraten, auf Artikel 20 AEUV berufen.[154] In der Folge kam erneut das Diskriminierungsverbot aus Gründen der Staatsangehörigkeit auf sie zur Anwendung.

Auch in *Zhu und Chen* konnte Artikel 21 AEUV zur Anwendung kommen, da eine Unionsbürgerin in einem anderen Mitgliedstaat als dem ihrer Staatsangehörigkeit ein Aufenthaltsrecht begehrte, wenngleich kein Grenzübertritt erfolgt war, sondern lediglich eine Bewegung innerhalb des Gebietes eines Mitgliedstaates.[155] Hingegen genügt bei Staatsbürgern des betreffenden Mitgliedstaates ein rein regionaler Bezug nicht, um von einem grenzüberschreitenden Sachverhalt auszugehen, sodass das Unionsrecht anwendbar wäre.[156] Aus diesem Grund beantwortete der Gerichtshof auch – trotz des Vorbringens der Generalanwältin[157] – nicht die Frage, ob umgekehrte Diskriminierungen nach gegenwärtigem Stand des Unionsrechts noch zulässig sind. Somit gilt wohl nach wie vor grundsätzlich das Kriterium des grenzüberschreitenden Bezugs, auch wenn es zuvor in mehreren Fällen wie *Carpenter*[158] und *Metock*[159] gelockert worden sein dürfte.[160]

Eine Erweiterung des Anwendungsbereichs der Unionsbürgerschaft erfolgte ebenfalls dadurch, dass der EuGH reine Beschränkungen der Freizügigkeit von Unionsbürgern zwischen den Mitgliedstaaten als potenziell im Widerspruch zu Artikel 21 AEUV auffasste, obwohl sie keine Diskriminierung aufgrund der Staatsangehörigkeit schufen.[161] Blickt man in den Wortlaut des Vertrages, garantiert das Freizügigkeitsrecht des Artikel 21 Abs. 1 AEUV den Unionsbürgern, sich im Hoheitsgebiet der Mitgliedstaaten „frei" zu bewegen und aufzuhalten. Somit ist tatsächlich dem Wortlaut primär ein Beschränkungsverbot und kein Diskrimi-

154 EuGH, Rs. C-148/02 (Garcia Avello), EU:C:2003:539, Rn. 37. Vgl. auch die Entscheidung in EuGH, Rs. C-403/03 (Schempp), EU:C:2005:446, in der lediglich die Ehefrau des betroffenen Unionsbürgers mit anderer Staatsangehörigkeit ihr Recht auf Freizügigkeit ausgeübt hatte.

155 EuGH, Rs. C-200/02 (Zhu und Chen), EU:C:2004:639, Rn. 19. Vgl. auch EuGH, Rs. C-165/14 (Rendón Marín), EU:C:2016:675, Rn. 42.

156 EuGH, Rs. C-212/06 (Gouvernement de la Communauté française and Gouvernement wallon), EU:C:2008:178, Rn. 33 ff.

157 Schlussanträge der Generalanwältin Sharpston, EuGH, Rs. C-212/06 (Gouvernement de la Communauté française and Gouvernement wallon), EU:C:2007:398, Rn. 156 f.

158 EuGH, Rs. C-60/00 (Carpenter), EU:C:2002:434.

159 EuGH, Rs. C-127/08 (Metock), EU:C:2008:449.

160 *Tryfonidou*, Union Citizenship, 47 f.

161 EuGH, Rs. C-378/97 (Wijsenbeek), EU:C:1999:439; deutlich in EuGH, Rs. C-224/98 (D'Hoop), EU:C:2002:432, Rn. 30; EuGH, Rs. C-224/02 (Pusa), EU:C:2004:273, Rn. 18.

https://doi.org/10.5771/9783845287515 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

nierungsverbot zu entnehmen;[162] der EuGH geht in seiner Rechtsprechung nunmehr regelmäßig vom Vorliegen beider Verbote aus.[163] Dabei kann ein Unionsbürger auch seine Rechte gegen den eigenen Mitgliedstaat durchsetzen, wenn er mit einer seine Rückkehr behindernden Regelung konfrontiert ist.[164] Längerfristig könnte dies, wenn der EuGH hierbei bleibt, im Anwendungsbereich des Freizügigkeitsrechts gar zur weitgehenden Obsoleszenz von Artikel 18 Abs. 1 AEUV führen.[165]

Nicht ganz eindeutig geht aus der Rechtsprechung hervor, ob ein Spürbarkeitskriterium beim Beschränkungsverbot der Freizügigkeit zur Anwendung kommt.[166] Dem Beschränkungsverbot nach Artikel 21 Abs. 1 AEUV unterfallen aber jedenfalls auch rein die Ausübung des Freizügigkeitsrechts erleichternde bzw. damit in Zusammenhang stehende Regelungen, was zu einem weiteren Anwendungsbereich als jenem der personenbezogenen Grundfreiheiten mit ihrem reinen Beschränkungsverbot führt.[167]

Allerdings sind in der Rechtsprechung nicht nur „erweiternde" Tendenzen in Bezug auf den Anwendungsbereich des Freizügigkeitsrechts festzustellen. Bei Fällen von Inländerdiskriminierung durch einen Mitgliedstaat befand der EuGH schon früh recht deutlich, dass die Unionsbürgerschaft hier zu keiner Ausweitung des materiellen Anwendungsbereichs der Verträge führe und dieses Problem somit weiterhin als interner Sachverhalt dem nationalen Recht eines Mitgliedstaates unterliege.[168] Beim gegenwärtigen Stand des Unionsrechts sind Inländerdiskriminierungen weiterhin nicht verboten in den Fällen, in denen kein grenzüberschreitender Bezug in Hinblick auf das Freizügigkeitsrecht vorliegt.[169] Zugleich werden aber nicht zu große Ansprüche an den grenzüberschreitenden Bezug gestellt. In jüngerer Rechtsprechung wird sogar dann nicht von einem internen Sachverhalt ausgegangen, wenn Staatsangehörige aus anderen Mitgliedstaaten Interesse hatten oder haben, im betroffenen Mitgliedstaat tätig zu werden, etwa

162 *Wollenschläger*, Grundfreiheit ohne Markt, 197.

163 Siehe zur typischen Formulierung des Beschränkungsverbots etwa EuGH, Rs. C-192/05 (Tas-Hagen und Tas), EU:C:2006:676, Rn. 27. In Bezug auf das Diskriminierungsverbot EuGH, Rs. C-391/09 (Runevič-Vardyn und Wardyn), EU:C:2011:291, Rn. 65.

164 EuGH, Rs. C-378/97 (Wijsenbeek), EU:C:1999:439, Rn. 22.

165 *Obwexer*, Grundfreiheit Freizügigkeit, 367 f.

166 So EuGH, Verb. Rs. C-11/06 und C-12/06 (Morgan und Bucher), EU:C:2007:626, Rn. 32; EuGH, Rs. C-275/12 (Elrick), EU:C:2013:684, Rn. 29. In Bezug auf namensrechtliche Vorschriften, die zur Verweigerung der Anerkennung von Vor- und Nachnamen führen können, befand der EuGH, diese stellten nur dann eine Beschränkung dar, wenn dem Betroffenen „schwerwiegende Nachteile" administrativer, beruflicher und privater Art entstünden, EuGH, Rs. C-438/14 (Bogendorff von Wolffersdorff), EU:C:2016:401, Rn. 38; EuGH, Rs. C-391/09 (Runevič-Vardyn und Wardyn), EU:C:2011:291, Rn. 76. Vgl. hingegen EuGH, Rs. C-514/12 (Zentralbetriebsrat der gemeinnützigen Salzburger Landeskliniken Betriebs GmbH), EU:C:2013:799, Rn. 34; der EuGH erklärt hier „jede Beeinträchtigung dieser Freiheit, mag sie auch unbedeutend sein", für verboten.

167 *Obwexer*, EuR Beiheft I 2015, 51 (63 f.).

168 EuGH, Verb. Rs. C-64/96 und C-65/96 (Uecker and Jacquet), EU:C:1997:285, Rn. 23.

169 Nach wie vor gültig *Wollenschläger*, Grundfreiheit ohne Markt, 223.

https://doi.org/10.5771/9783845287515 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

beim Kauf von Liegenschaften.[170] Bereits das Entfalten von Wirkungen, die nicht auf einen Mitgliedstaat beschränkt sind, kann so eine Regelung in den Anwendungsbereich des Freizügigkeitsrechts fallen lassen.[171]

Als weitere in Bezug auf den Anwendungsbereich relevante, potenziell restriktive Entwicklung schafft der Gerichtshof in seiner Rechtsprechung ein besonderes Verhältnis zwischen dem sekundärrechtlich und primärrechtlich geprägten Inhalt der Unionsbürgerrechte. In Fällen wie *Trojani*[172] oder *Grzelczyk*[173] löste der EuGH den Gleichbehandlungsanspruch von im Vertrag oder im Sekundärrecht gewährleisteten Ansprüchen und stützte ihn direkt auf die Unionsbürgerschaft, ohne die Grundlage dieses Vorgehens zu erläutern.[174] In späterer Rechtsprechung wird hingegen vermehrt der sekundärrechtlich geprägte Inhalt der Unionsbürgerschaftsrechte vom Gerichtshof restriktiv ausgelegt.[175] Als problematisch wird hier in der Literatur aufgezeigt, dass der primärrechtliche Charakter gewisser Rechte, die von der Judikatur auf das Primärrecht gestützt entwickelt wurden, auf sekundärrechtlichem Weg beschränkt wird, ohne dass der Gerichtshof abgesehen von vagen Verweisen auf die in den Artikeln 20 und 21 AEUV vorgesehenen Beschränkungsmöglichkeiten näher erläutert, wie mit dem ursprünglich primärrechtlichen Charakter solcher Rechte umzugehen sei.[176]

Zwar wird das frühere, rein primärrechtliche Vorgehen des Gerichtshofs, das das Sekundärrecht kaum berücksichtigte, teils aufgrund des Wortlauts von Artikel 21 Abs. 1 AEUV verteidigt. So werden in der Bestimmung die einschlägigen „Bedingungen" erst nach den „Beschränkungen" genannt; somit seien sie nicht als Vorbehalt zur Ausgestaltung zu verstehen und könnten deswegen den Schutzbereich der Norm nicht einschränken.[177] Hingegen überzeugt nicht ganz, warum eine solche Ungleichbehandlung zwischen Bedingungen und Beschränkungen erfolgen sollte; überdies wird so bereits insgesamt ein Anspruch bzw. das Bestehen eines Anspruchs vorausgesetzt, der erst nachzuweisen wäre.[178]

170 EuGH, Verb. Rs. C-197/11 und C-203/11 (Libert u.a.), EU:C:2013:288, Rn. 34. Vgl. hingegen für eine Entscheidung, dass kein grenzüberschreitender Bezug vorliege, EuGH, Rs. C-268/15 (Ullens de Schooten), EU:C:2016:874, Rn. 47; EuGH, Rs. C-282/15 (Queisser Pharma), EU:C:2017:26, Rn. 39.

171 *Obwexer*, EuR Beiheft I 2015, 51 (59 f.). Siehe in der Rechtsprechung EuGH, Verb. Rs. C-197/11 und C-203/11 (Libert u.a.), EU:C:2013:288, Rn. 35; vgl. auch im Bereich der Grundfreiheiten mit ähnlicher Formulierung EuGH, Verb. Rs. C-159/12 bis C-161/12 (Venturini), EU:C:2013:791, Rn. 25; EuGH, Rs. C-367/12 (Sokoll-Seebacher), EU:C:2014:68, Rn. 10.

172 EuGH, Rs. C-456/02 (Trojani), EU:C:2004:488.

173 EuGH, Rs. C-184/99 (Grzelczyk), EU:C:2001:458.

174 *Griller*, EuR Beiheft I 2015, 7 (19), der auch das Etikett des „grundlegenden Status" somit als dogmatisch wenig gehaltvoll beiseite schiebt.

175 EuGH, Rs. C-333/13 (Dano), EU:C:2014:2358; EuGH, Rs. C-67/14 (Alimanovic), EU:C:2015:597. Siehe m.w.N. aus der Rechtsprechung *O'Brien*, Common Market Law Review 2017, 209 (232 ff.).

176 *Nic Shuibhne*, Common Market Law Review 2015, 889 (909); *Iliopoulou-Penot*, Common Market Law Review 2016, 1007 (1016).

177 *Kluth*, Art. 21 AEUV, in: EUV/AEUV Kommentar, Rn. 10.

178 *Griller*, EuR Beiheft I 2015, 7 (17 f.).

https://doi.org/10.5771/9783845287515 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Problematisch erscheint hier jedoch überdies vor dem Hintergrund der verstärkten Berücksichtigung des Sekundärrechts in der Rechtsprechung des Gerichtshofs, dass dieser somit seiner Prüfungsbefugnis auf primärrechtlicher Ebene nicht gerecht wird, indem er lediglich aufgrund des Sekundärrechts, nicht jedoch der Vorgaben des Primärrechts vorgeht, die Vorrang gegenüber dem Sekundärrecht genießen.[179] Der Zusammenhang zwischen Primär- und Sekundärrecht darf aber nicht vernachlässigt werden; eine primärrechtswidrige Sekundärrechtsnorm, die zentrale Anspruchselemente der Unionsbürgerschaft aushöhlte, wäre zu prüfen und für nichtig zu erklären; wenig zufriedenstellend ist es hingegen, wenn der EuGH den Ausschluss von Ansprüchen im Sekundärrecht zur Kenntnis nimmt und direkt aus der Unionsbürgerschaft und dem Diskriminierungsverbot konkurrierend sozialrechtliche Ansprüche ableitet.[180]

Als Zusammenfassung befreit für manche der EuGH die Anspruchsberechtigten von gewissen Anforderungen der ökonomisch motivierten Arbeitnehmerfreizügigkeit, werde jedoch dann bei der Entfesselung der Unionsbürgerschaft vom Mut verlassen und führe über die Hintertür erneut Einschränkungen ein; dies vor dem Hintergrund, dass in solchen Fällen der Familienzusammenführung keine ökonomische Grundlage für den betroffenen Mitgliedstaat bestehe wie bei der Arbeitnehmerfreizügigkeit.[181]

2. *Zum eigenständigen Anwendungsbereich der Unionsbürgerschaft*

Als separate Entwicklung ist die Ausprägung des eigenständigen Anwendungsbereichs der Unionsbürgerschaft nach Artikel 20 AEUV zu betrachten, wie sie durch den EuGH vorgenommen wurde. In späterer Rechtsprechung stützte sich der EuGH nämlich allein auf Artikel 20 AEUV, d.h. den Unionsbürgerstatus und nicht das Freizügigkeitsrecht, wie es in Artikel 21 AEUV niedergelegt ist, um in gewissen Situationen den Anwendungsbereich des Unionsrechts zu bestimmen. Zwar hatte der Gerichtshof zuvor noch eine selbständige Anwendung dieser Bestimmung zurückgewiesen.[182] Jedoch wich er hiervon in der Folge ab. Dadurch fällt nicht nur das Erfordernis eines ökonomischen Bezuges wie bei den Grundfreiheiten, sondern auch jenes eines grenzüberschreitenden Bezuges weg, wie es bei den Freizügigkeitsfällen vom EuGH gefordert worden war.[183] Der Gerichtshof

179 *Nic Shuibhne*, Common Market Law Review 2015, 889 (910). Vgl. hierzu auch *Davies*, Common Market Law Review 2014, 1579 (1586).
180 *Griller*, EuR Beiheft I 2015, 7 (17 f.).
181 Ibid. (24).
182 EuGH, Rs. C-293/03 (My), EU:C:2004:821, Rn. 32. In späterer Rechtsprechung deutete der EuGH hingegen an, in diesem Entscheid lediglich die Subsidiarität von Artikel 20 AEUV gegenüber anderen Bestimmungen über die Rechte und Pflichten der Unionsbürger hervorgehoben zu haben, siehe EuGH, Rs. C-420/15 (U), EU:C:2017:408, Rn. 17.
183 Vgl. so etwa noch in EuGH, Verb. Rs. C-64/96 und C-65/96 (Uecker and Jacquet), EU:C:1997:285, Rn. 23.

https://doi.org/10.5771/9783845287515 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

erweiterte den Anwendungsbereich der Unionsbürgerschaft somit auf Fälle, in denen eine mitgliedstaatliche Maßnahme Unionsbürger ihren Status bzw. die damit verbundenen Rechte verlieren lässt oder die tatsächliche Ausübung solcher Rechte verwehrt.

Als erste Entscheidung lag es in *Rottmann* für den Gerichtshof „auf der Hand",[184] dass eine Situation „ihrem Wesen und ihren Folgen nach" unter das Unionsrecht falle, in der ein Unionsbürger durch den Entzug der Staatsbürgerschaft durch einen Mitgliedstaat nach dem vorherigen Verlust der Staatsbürgerschaft eines anderen Mitgliedstaates staatenlos und somit auch die Unionsbürgerschaft verlieren würde, was zum Verlust des durch Artikel 20 AEUV verliehenen Status und der damit verbundenen Rechte führe.[185]

In *Zambrano* ging der EuGH weiter und befand, dass seine Prüfungsbefugnis durch Artikel 20 AEUV ausgelöst werden könne, wenn einer drittstaatsangehörigen Person Aufenthalts- und Arbeitserlaubnis verweigert wurden und deswegen die minderjährigen Kinder, die nicht von ihrem Freizügigkeitsrecht Gebrauch gemacht hatten, trotz ihres Unionsbürgerstatus gezwungen gewesen wären, das Unionsgebiet zu verlassen, um ihre Eltern zu begleiten.[186] In solchen Fällen werde nämlich den Unionsbürgern der „tatsächliche Genuss des Kernbestands der Rechte, die ihnen der Unionsbürgerstatus verleiht, verwehrt".[187]

Ein Blick in den Vertragswortlaut zeigt, dass in *Zambrano* der Gerichtshof sich, obwohl das Recht, „sich im Hoheitsgebiet der Mitgliedstaaten […] aufzuhalten", grundsätzlich in Artikel 20 Abs. 2 und Artikel 21 Abs. 1 AEUV aufscheint, auf Artikel 20 AEUV stützte. Dies lässt sich dahingehend erklären, dass der Kernbereich der Unionsbürgerschaft von der Logik des Freizügigkeitsrechts der Unionsbürger abgegrenzt werden sollte, da für letzteres immer noch der grenzüberschreitende Bezug maßgeblich bleibt.[188]

Somit war für manche *Zambrano* der endgültige Hinweis, dass der „grundlegende Status" der Unionsbürger, von dem der Gerichtshof in *Grzelczyk* sprach, nicht nur ein rhetorisches Stilmittel war.[189] Der Grundstein für die Anwendbarkeit des Unionsrechts auch auf zumindest gewisse Fälle von Unionsbürgern, die nicht von ihrem Freizügigkeitsrecht Gebrauch gemacht hatten, war gelegt. Konzeptuell betrachtet schützte der EuGH somit in der *Zambrano*-Rechtsprechung Unionsbürger um ihrer selbst willen ohne Bezug zur grenzüberschreitenden Frei-

184 Skeptisch zu dieser Qualifizierung *Iglesias Sanchez*, European Law Journal 2014, 464 (474).
185 EuGH, Rs. C-135/08 (Rottmann), EU:C:2010:104, Rn. 42. Vgl. auch näher zur Entscheidung *Burri/Pirker*, Revue du droit de l'Union européenne 2010, 651.
186 EuGH, Rs. C-34/09 (Ruiz Zambrano), EU:C:2011:124, Rn. 42 ff. Vgl. zur Entscheidung statt vieler *Van Elsuwege*, Legal Issues of Economic Integration 2011, 263.
187 EuGH, Rs. C-34/09 (Zambrano), EU:C:2011:124, Rn. 42.
188 *Cede*, EuR Beiheft I 2015, 79 (87).
189 Ibid. (81).

https://doi.org/10.5771/9783845287515 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

zügigkeit bzw. ohne transnationalen Bezug.[190] Sowohl in *Rottmann* als auch in *Zambrano* fehlte nämlich der sonst häufig durch den EuGH gebrauchte Hinweis, dass die Bestimmungen zur Unionsbürgerschaft nicht auf rein interne Sachverhalte anwendbar seien. In späterer Rechtsprechung, insbesondere in *Dereci*, tauchte dieses Argument wieder auf.[191]

Jedoch legte der Gerichtshof in der Folge den Anwendungsbereich der *Zambrano*-Rechtsprechung restriktiv aus.[192] Zwar verwarf er nicht den eigenen Grundsatz, dass Artikel 20 AEUV selbständig den Anwendungsbereich des Unionsrechts eröffnen kann in Fällen, in denen der Verlust des Unionsbürgerstatus bzw. eine Verwehrung des tatsächlichen Genusses des Kernbestands der daraus resultierenden Rechte vorliegen.[193] Dennoch wurde der „Rückzieher" des Gerichtshofs in der Folgerechtsprechung in der Lehre so aufgenommen, dass er sich wohl am ehesten dadurch erklären lasse, dass dem Unionsbürgerschaftskonzept letztlich nach wie vor unterschiedliche Auffassungen zugrunde lägen.[194] Der vollständige Inhalt des Konzepts der Unionsbürgerschaft bleibt somit schwierig zu erfassen.[195]

In einer Gesamtbetrachtung der Unionsbürgerschaft wird kritisiert, dass der EuGH weiter auf einen grenzüberschreitenden Bezug abstellt, diesen aber in der Folge mit Entscheidungen wie *Ruiz Zambrano* „durchlöchert", nur um diese Konstellation dann erneut stark einzuschränken.[196] Letztlich ist somit eine qualifizierte Zwangslage zu Lasten eines Unionsbürgers vonnöten, um den Kernbestand der Unionsbürgerschaft zu berühren.[197] Dieses Erfordernis ändert sich nicht durch die Berücksichtigung der Unionsgrundrechte.[198] Hingegen sind diese nicht irrelevant, fließen doch grundrechtliche Wertungen in die Ausprägung des Kernbestandsschutzes ein, etwa um den Begriff des Angewiesenseins z.B. bei erwachsenen Unionsbürgern näher zu definieren.[199]

190 *Thym*, EuR Beiheft I 2015, 135 (143).
191 EuGH, Rs. C-256/11 (Dereci), EU:C:2011:734, Rn. 60. Skeptisch hierzu *Kochenov/Plender*, European Law Review 2012, 369 (389).
192 Siehe hierzu etwa *Stanislas/Van Elsuwege*, European Law Review 2012, 176; *Tryfonidou*, European Public Law 2012, 493; *Van den Brink*, Legal Issues of Economic Integration 2012, 273.
193 EuGH, Rs. C-434/09 (McCarthy), Slg. 2011, I-3375; EuGH, Rs. C-256/11 (Dereci), EU:C:2011:734; EuGH, Verb. Rs. C-356/11 und C-357/11 (O und S), EU:C:2012:776; EuGH, Rs. C-87/12 (Ymeraga), EU:C:2013:291. Siehe auch in späterer Rechtsprechung EuGH, Rs. C-304/14 (CS), EU:C:2016:674, Rn. 30 ff.; zur Möglichkeit für eine minderjährige Unionsbürger betreuende Person, in einen anderen Mitgliedstaat zu gehen, anstatt das Unionsgebiet insgesamt zu verlassen, näher EuGH, Rs. C-165/14 (Rendón Marín), EU:C:2016:675, Rn. 77 ff.; vgl. auch EuGH, Rs. C-133/15 (Chavez-Vilchez u.a.), EU:C:2017:354, Rn. 70.
194 *Thym*, EuR Beiheft I 2015, 135 (143).
195 *Nic Shuibhne*, Common Market Law Review 2012, 349 (379).
196 *Griller*, EuR Beiheft I 2015, 7 (22).
197 *Cede*, EuR Beiheft I 2015, 79 (85). Vgl. auch die näheren Erläuterungen zu den Konturen dieser Zwangslage in EuGH, Verb. Rs. C-356/11 und C-357/11 (O und S), EU:C:2012:776, Rn. 56.
198 EuGH, Rs. C-256/11 (Dereci), EU:C:2011:734, Rn. 71.
199 *Cede*, EuR Beiheft I 2015, 79 (92).

https://doi.org/10.5771/9783845287515 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Unklar war nach früherem Stand der Rechtsprechung, ob der Kernbereich absolut geschützt ist oder ob Eingriffe möglich sind bzw. einer Verhältnismäßigkeitsprüfung unterworfen werden können. In *Zambrano* finden sich hierzu keine Anhaltspunkte, die Entscheidung in *Rottmann* hingegen scheint dies zumindest anzudeuten.[200] Hingegen erlaubt der EuGH in späterer Rechtsprechung ausdrücklich Einschränkungen, bei denen Mitgliedstaaten sich auf die Aufrechterhaltung der öffentlichen Ordnung oder Sicherheit berufen; allerdings sind die Unionsgrundrechte, insbesondere das Recht auf Achtung des Privat- und Familienlebens nach Artikel 27 Grundrechtecharta, zu beachten, da der Anwendungsbereich des Unionsrechts eröffnet ist.[201]

Somit lässt sich letztlich feststellen, dass das Freizügigkeitsrecht der Unionsbürger sowie der eigenständige Anwendungsbreich der Unionsbürgerschaft den Anwendungsbereich des Unionsrechts maßgeblich prägen. Gewisse Entwicklungen sind dabei durchaus als dogmatisch problematisch einzustufen, wenngleich auch begrenzende Tendenzen in der Rechtsprechung unverkennbar vorhanden sind. Vor diesem Hintergrund lässt sich nun der Einfluss der Unionsbürgerschaft auf die Grundfreiheiten klären.

III. Zum Einfluss der Unionsbürgerschaft auf den Anwendungsbereich der Grundfreiheiten

Intensiv wurde in der Lehre debattiert, inwieweit die Unionsbürgerschaft sich auf den Anwendungsbereich der Grundfreiheiten auswirkt. Die Debatte konzentriert sich mehr auf die personenbezogenen Grundfreiheiten als auf die Warenverkehrsfreiheit.[202] Darüber hinaus wurde auch gefragt, ob sich gerade durch den Einfluss der Unionsbürgerschaft eine Konvergenz der Grundfreiheiten in Form eines allgemeineren Freizügigkeitsrechts mit möglichen Auswirkungen auf den Anwendungsbereich des Unionsrechts entwickeln könnte.

1. Personenbezogene Grundfreiheiten

Zu untersuchen ist an dieser Stelle der Einfluss der Unionsbürgerschaft auf die Auslegung und den Anwendungsbereich der Arbeitnehmerfreizügigkeit, der Dienstleistungsfreiheit und der Niederlassungsfreiheit, wie sie insbesondere jeweils in den Artikeln 45, 49 und 56 AEUV niedergelegt sind. Auch die Bestim-

200 Ibid. (93 f.).
201 EuGH, Rs. C-304/14 (CS), EU:C:2016:674, Rn. 36; EuGH, Rs. C-165/14 (Rendón Marín), EU:C:2016:675, Rn. 81.
202 In Bezug auf diese bleiben Einflüsse der Unionsbürgerschaft schwer nachweisbar, siehe *Tryfonidou*, Union Citizenship, 151 f.

https://doi.org/10.5771/9783845287515 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

mungen des einschlägigen Sekundärrechts, insbesondere der Unionsbürgerrichtlinie 2004/38/EG[203] sind gegebenenfalls zu berücksichtigen.

Nicht vergessen werden darf, dass anfangs die personenbezogenen Grundfreiheiten eher als Anweisungen an die Mitgliedstaaten verstanden wurden und deren unmittelbare Wirkung für Private nicht unbedingt vorhersehbar war.[204] Erst die spätere Rechtsprechung des Gerichtshofs in den späten 1960er und frühen 1970er Jahren führte zu einem mehr auf individuelle Rechte ausgerichteten Verständnis dieser Freiheiten, sodass in der Literatur erstmals von einem europäischen Bürgerstatus die Rede war.[205] Erst etwas später gestand der Gerichtshof den personenbezogenen Grundfreiheiten unmittelbare Wirkung zu[206] und las auch die sekundärrechtlichen Ergänzungen zur Verwirklichung der Grundfreiheiten im Lichte von Menschenrechten, wodurch er den personenbezogenen Charakter hervorhob.[207] Immerhin noch vor dem Vertrag von Maastricht tauchte in der Rechtsprechung der Begriff des Gemeinschaftsbürgers auf.[208]

Als allgemeine Beobachtung fasste der Gerichtshof bereits vor der Einführung der Unionsbürgerschaft im Vertrag von Maastricht etwa die Arbeitnehmerfreizügigkeit als Quelle von Rechten Einzelner auf und insistierte nicht streng auf einem Marktbezug.[209] Als allgemein anerkannt kann als Folgeentwicklung betrachtet werden, dass diese Grundfreiheiten sich auf dieser Grundlage in grundrechtsähnliche Rechte verwandelt haben.[210] Für manche ist die Unionsbürgerschaft dabei ein Faktor, ohne den diese Entwicklung nicht stattgefunden hätte.[211] In einer Zwischenphase sehen aufgrund der Wortwahl des EuGH manche Kommentatoren bereits vor Einführung der Unionsbürgerschaft eine Verwandlung von personenbezogenen Grundfreiheiten in grundrechtsartige Rechte.[212] Für andere soll aus heutiger Sicht vor allem die Unionsbürgerschaft die Umwandlung der Personenfreizügigkeitsrechte der Grundfreiheiten von reinen Diskriminierungs- in umfassende Beschränkungsverbote bewirkt haben[213] oder *de lege ferenda* die Ausdehnung der Grundfreiheiten auf rein interne Sachverhalte mit der damit verbundenen Eliminierung von umgekehrten Diskriminierungen[214] rechtfertigen.

203 ABl. 2004 L 158, 77 ff.
204 *Skouris*, European Business Law Review 2006, 225 (227).
205 So etwa *Plender*, Incipient Form, in: European Law and the Individual, 39.
206 EuGH, Rs. 2/74 (Reyners), EU:C:1974:68; EuGH, Rs. 33/74 (Van Binsbergen), EU:C:1974:131; EuGH, Rs. 167/73 (Kommission/Frankreich), EU:C:1974:35.
207 EuGH, Rs. 36/75 (Rutili), EU:C:1975:137, Rn. 32.
208 EuGH, Rs. 143/87 (Stanton), ECLI:EU:C:1988:378, Rn. 13; EuGH, Rs. C-370/90 (Singh), ECLI:EU:C:1992:296, Rn. 16.
209 *Maas*, European Citizens, 6.
210 *Tryfonidou*, Union Citizenship, 65.
211 *Oliver/Roth*, Common Market Law Review 2004, 407 (439).
212 *Maas*, European Citizens, 21.
213 *Spaventa*, Free Movement, 143 ff.
214 *Van den Brink*, Legal Issues of Economic Integration 2012, 273 (280 f.).

https://doi.org/10.5771/9783845287515 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Letztlich zeigt die Literatur eine gewisse Uneinigkeit über das Verhältnis zwischen Grundfreiheiten und Unionsbürgerschaft. Einerseits wird vertreten, dass bis zur Einführung der Unionsbürgerschaft bereits durch Unionsgesetzgebung und die Rechtsprechung des EuGH eine Vorform der Unionsbürgerschaft geschaffen worden war, die jedoch immer noch stark an den ökonomischen Zielen der Verträge ausgerichtet war und somit als „Marktbürgerschaft" verstanden werden sollte.[215] Andere befinden, dass sich an diesem grundsätzlich mit dem Markt verbundenen Status der Unionsbürgerschaft nichts geändert habe.[216] Wieder andere sehen erst in der jüngsten Rechtsprechung des EuGH die Schaffung eines tatsächlich effektiven Status der Unionsbürgerschaft.[217]

Gewisse typische Beispiele aus der Rechtsprechung werden häufig herangezogen, um den Einfluss der Unionsbürgerschaft zu zeigen. So können jene Fälle, in denen Konsumenten außerhalb eines streng kommerziell verstandenen Kontexts sich als Dienstleistungsempfänger in einen anderen Mitgliedstaat begeben oder grenzüberschreitend Dienstleistungen empfangen, als weite Auslegung der Dienstleistungsfreiheit verstanden werden.[218] Jedoch stellte der EuGH nicht fest, dass eine Grundfreiheitsverletzung vorlag, sofern kein ausreichend unmittelbarer Bezug zum sachlichen Anwendungsbereich einer Grundfreiheit vorlag. In *Cowan* etwa stützte sich der Gerichtshof auf das allgemeine Diskriminierungsverbot, während kaum argumentierbar scheint, dass das im Fall verwehrte Recht – auf eine Entschädigungsleistung als Opfer einer Straftat – die Ausübung des Rechts behindert, sich zum Empfang von Dienstleistungen in einen anderen Mitgliedstaat zu begeben.[219]

Teils wird auch das viel diskutierte Urteil in *Carpenter*[220] so gelesen, dass der Gerichtshof im Lichte der Unionsbürgerschaft möglichst versuchte, Unionsbürger in den Anwendungsbereich des Unionsrechts zu bringen, ohne dass die beschränkende Wirkung einer mitgliedstaatlichen Maßnahme auf grenzüberschreitende wirtschaftliche Tätigkeiten klar etabliert worden wäre.[221] Auch Grundrechtsargumente werden zu diesem Zweck herangezogen.[222]

Letztlich bleibt jedoch schwer nachzuweisen, dass tatsächlich eine grundlegend neue Konzeption der Grundfreiheiten mit der Einführung der Unionsbür-

215 *Everson*, Market Citizen, in: New Legal Dynamics of European Union, 73; *O'Leary*, Community Citizenship, 81.
216 *Nic Shuibhne*, Common Market Law Review 2010, 1597; *O'Brien*, Common Market Law Review 2013, 1643.
217 *Kochenov/Plender*, European Law Review 2012, 369.
218 EuGH, Rs. 186/87 (Cowan), EU:C:1989:47; EuGH, Rs. 286/82 und 26/83 (Luisi und Carbone), EU:C:1984:35.
219 EuGH, Rs. 186/87 (Cowan), EU:C:1989:47, Rn. 17. Zur fortgeltenden Bedeutung eines wirtschaftlichen Bezugs *O'Leary*, Community Citizenship, 70.
220 EuGH, Rs. C-60/00 (Carpenter), EU:C:2002:434.
221 *Tryfonidou*, Union Citizenship, 42.
222 *Shaw*, Citizenship, in: The Evolution of EU Law, 582. Vgl. ebenso bereits Abschnitt B.III.2.

https://doi.org/10.5771/9783845287515 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

gerschaft ihren Anfang nahm. Zugleich erlaubt dies aber auch den Schluss, dass keine dogmatisch völlig unangemessene Ausweitung des Anwendungsbereichs der Grundfreiheiten mit dieser Entwicklung einherging.

2. *Zur Frage der Konvergenz der Grundfreiheiten und des Freizügigkeitsrechts im Lichte der Unionsbürgerschaft*

Nimmt man einen Einfluss der Unionsbürgerschaft auf die Grundfreiheiten an, beeinflusst über diese Schiene die Unionsbürgerschaft auch den Anwendungsbereich des Unionsrechts. Relevant könnte dies auch werden, wenn eine Konvergenz der Grundfreiheiten angenommen wird, die typischerweise in einen weiten Anwendungsbereich aller Grundfreiheiten münden dürfte. In der Folge ist zu untersuchen, welche Argumente für und gegen eine solche Konvergenz vorliegen und ob sich somit auf dieser Ebene problematische Auswirkungen auf den Anwendungsbereich des Unionsrechts aus der Unionsbürgerschaft ergeben.

Eine Reihe von Argumenten für eine Konvergenz der Grundfreiheiten wurde über die Jahre ins Treffen geführt. Generell beweist die Entwicklung des Binnenmarktrechts, woher die Idee einer Konvergenz der Grundfreiheiten kommen könnte. In der Literatur gut aufgearbeitet ist die Entwicklung der Grundfreiheiten durch den EuGH. So bedarf es kaum näherer Erläuterung, wie der Gerichtshof im Bereich der Warenverkehrsfreiheit über Entscheide wie *Dassonville*[223] und *Cassis de Dijon*[224] einen weiten Anwendungsbereich der Grundfreiheit sowohl für diskriminierende als auch lediglich beschränkende mitgliedstaatliche Maßnahmen schuf, diesen jedoch dann erneut begrenzte durch die Entscheidung in *Keck*[225] bzw. über in der Rechtsprechung entwickelte Fallkonstellationen, in denen Auswirkungen einer Maßnahme auf die Warenverkehrsfreiheit als zu indirekt oder entfernt angesehen wurden.[226] In der Folge löste sich der Gerichtshof auch in seiner Rechtsprechung zu anderen Grundfreiheiten davon, rein auf diskriminierende Aspekte mitgliedstaatlicher Maßnahmen abzustellen, und beurteilte auch lediglich beschränkende Maßnahmen als unter die Grundfreiheiten fallend.[227] Dies wurde allgemein als Entwicklung in Richtung eines reiferen Binnenmarktes gesehen.[228]

223 EuGH, Rs. 8/74 (Dassonville), EU:C:1974:82.
224 EuGH, Rs. 120/78 (Rewe/Bundesmonopolverwaltung für Branntwein (Cassis de Dijon)), EU:C:1979:42.
225 EuGH, Rs. C-267/91 and C-268/91 (Keck), EU:C:1993:905.
226 Etwa *Spaventa*, *Keck*, Remoteness and *Deliège*, in: The Outer Limits of European Union Law, *passim*.
227 EuGH, Rs. C-275/92 (Schindler), EU:C:1994:119; EuGH, Rs. C-415/93 (Bosman), EU:C:1995:463; EuGH, Rs. C-55/94 (Gebhard), EU:C:1995:411; EuGH, Rs. C-384/93 (Alpine Investments), EU:C:1995:126; EuGH, Rs. C-76/90 (Säger), EU:C:1991:331.
228 So Schlussanträge des Generalanwalts Jacobs, EuGH, Rs. C-384/93 (Alpine Investments), EU:C:1995:15, Rn. 47.

https://doi.org/10.5771/9783845287515 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Aufgrund einer zeitlichen Betrachtung wird oft festgestellt, dass diese Entwicklung gerade in Bezug auf die personenbezogenen Grundfreiheiten als Folge aus der früheren Rechtsprechung des Gerichtshofes, die implizit den Status einer Unionsbürgerschaft vorweggenommen hatte, und deren letztlicher Kodifikation in den Verträgen im Rahmen der Vertragsrevision von Maastricht zu verstehen sei.[229] Durch die Unionsbürgerschaft verstärkte sich die Auffassung, die personenbezogenen Grundfreiheiten seien als Rechte der Unionsbürger zu verstehen, weswegen eine rein auf Diskriminierungen bezogene Betrachtungsweise nicht mehr zu überzeugen vermochte.[230]

Hingegen stellt sich im Lichte der Unionsbürgerschaft verstärkt die Frage, ob es zu einer Konvergenz von Grundfreiheiten und Unionsbürgerschaft kommt und ob dies normativ als wünschenswerte Entwicklung einzustufen ist. Als Meinung wird in der Lehre durchaus vertreten, dass die einzelnen wirtschaftlichen Grundfreiheiten als komplementäre Teile eines allgemeinen Freizügigkeitsrechts natürlicher und juristischer Personen in der Union verstanden werden könnten.[231] In der Rechtsprechung des Gerichtshofs lassen sich in dieser Hinsicht Entscheidungen im Binnenmarktsrecht finden, in denen die einschlägige Grundfreiheit gar nicht oder nicht eindeutig festgestellt wird.[232]

Gewisse dogmatische Ähnlichkeiten sind in der Tat schwer von der Hand zu weisen. Grundsätzlich können sowohl die Grundfreiheiten als auch das unionsbürgerliche Freizügigkeitsrecht als subjektiv-öffentliche Rechte eingestuft werden, die öffentliche und private Interessen schützen, indem schwerpunktmäßig[233] der öffentlichen Gewalt Pflichten auferlegt werden, die durch Private gerichtlich durchgesetzt werden können.[234]

Zusätzlich dazu wurde wiederholt gerade das Vorbringen, Freizügigkeitsbestimmungen im Unionsrecht spiegelten Grundrechte wider,[235] mit dem Konzept der Unionsbürgerschaft verbunden, insbesondere im Licht der vergleichbaren Behandlung von Grundfreiheiten und Unionsbürgerschaft in der Rechtsprechung des EuGH.[236] Gelegentlich ließ der Gerichtshof so auch offen, ob ein Fall im Lichte der Arbeitnehmerfreizügigkeit oder der Unionsbürgerfreizügigkeit zu entscheiden wäre,[237] oder legte gleich beide aus.[238] Als zentrales Argument für eine Konvergenz der Grundfreiheiten wird in diesem Zusammenhang vorgebracht,

229 So etwa *Kochenov/Plender*, European Law Review 2012, 369 (370).
230 *Tryfonidou*, Yearbook of European Law 2014, 385 (409 ff.).
231 *Scheuing*, EuR 2003, 744 (753); *Snell*, Goods and Services, 9.
232 EuGH, Rs. C-363/89 (Roux), EU:C:1991:41; EuGH, Rs. C-19/92 (Kraus), EU:C:1993:125; EuGH, Rs. 36/74 (Walrave), EU:C:1974:140.
233 Siehe noch zu Drittwirkungsfragen Abschnitt D.
234 Siehe näher hierzu etwa *Kingreen/Störmer*, EuR 1998, 263 (266).
235 Siehe hierzu bereits Abschnitt B.
236 So etwa EuGH, Rs. C-224/98 (D'Hoop), EU:C:2002:432.
237 EuGH, Rs. C-135/99 (Elsen), EU:C:2000:647, Rn. 33 ff.
238 EuGH, Rs. C-300/15 (Kohll und Kohll-Schlesser), EU:C:2016:361, Rn. 33.

https://doi.org/10.5771/9783845287515 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

dass die grundrechtsnähere Auslegung bestimmter Grundfreiheiten, teils auch als „Unionsbürgergrundrechte" (*fundamental citizenship rights*) bezeichnet, zu einer Weiterentwicklung der Begriffe von Diskriminierung und Beschränkung geführt habe, die diese auch unabhängig voneinander wirken lasse.[239]

Während in der Rechtsprechung letztlich immer noch wirtschaftlich aktive Personen durch die Grundfreiheiten bevorzugt behandelt werden und der Unionsbürgerschaftsstatus eher als Auffangnetz dient, lässt sich dennoch nicht verneinen, dass durch Artikel 21 AEUV und den Unionsbürgerstatus eine Art *lex generalis* als definitorischer Kern der Freizügigkeit entstanden ist, der durch die Grundfreiheiten als *leges speciales* spezifischeren Ausdruck erhält.[240] Dennoch muss gefragt werden, was eine vereinfachende Konvergenzperspektive zum Verständnis der Rechtslage beizutragen vermag.

Bei näherer Betrachtung stehen diesen Argumenten nämlich die besseren Gründe entgegen, warum die Annahme einer Konvergenz eher als verkürzte und nicht unbedingt hilfreiche Perspektive zu erachten ist. Unterschiede ergeben sich als erster Anhaltspunkt im Wortlaut der entsprechenden Bestimmungen im Vertragstext. Artikel 34 AEUV zur Warenverkehrsfreiheit, Artikel 49 AEUV zur Niederlassungsfreiheit, Artikel 56 AEUV zur Dienstleistungsfreiheit und Artikel 63 zur Kapitalverkehrsfreiheit untersagen Beschränkungen der jeweiligen Grundfreiheit, während Artikel 45 Abs. 2 AEUV sich eher auf Diskriminierungen zu richten scheint, da er die Abschaffung „unterschiedlicher Behandlung" anordnet. Aber auch weitere Bestimmungen der Niederlassungsfreiheit und Dienstleistungsfreiheit weisen zumindest in die Richtung unterschiedlicher Behandlung aufgrund der Staatsangehörigkeit.[241] Im Vergleich dazu sticht überdies ins Auge, dass Artikel 21 Abs. 1 AEUV ausdrücklich von einem „Recht" der Unionsbürger auf Freizügigkeit spricht.

Problematisch an der Annahme einer Konvergenz erscheint überdies, dass diese gewisse bereits bestehende Probleme in der Abgrenzung des Anwendungsbereichs der Grundfreiheiten zusätzlich zu akzentuieren droht. Bei den Begriffen der Diskriminierung und Beschränkung im Bereich der personenbezogenen Grundfreiheiten wird festgestellt, dass der Gerichtshof durchaus die Grundfreiheiten nur dazu benützt, bestimmte potenziell diskriminierende Maßnahmen in den Anwendungsbereich von Grundfreiheiten zu bringen, um sie dann auf der Grundlage anderer Bestimmungen zu beurteilen und nicht, weil sie zugleich eine Beschränkung der einschlägigen Grundfreiheit darstellen.[242] In Entscheiden wie *Cowan* urteilte der Gerichtshof, dass ein Unionsbürger sich als Dienstleistungsempfänger in einem anderen Mitgliedstaat wegen der Dienstleistungsfreiheit im

239 So *Tryfonidou*, Yearbook of European Law 2014, 385 (387).
240 So *Scheuing*, EuR 2003, 744 (764).
241 Vgl. so Artikel 49 und 57 AEUV.
242 *Tryfonidou*, Yearbook of European Law 2014, 385 (402).

https://doi.org/10.5771/9783845287515 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Anwendungsbereich des Unionsrechts befand, entschied letztlich jedoch, dass die vorliegende Diskriminierung durch Verweigerung einer Entschädigungsleistung als Verbrechensopfer nicht als Beschränkung der Dienstleistungsfreiheit, sondern als Diskriminierung aufgrund der Staatsangehörigkeit nach Artikel 18 AEUV einzustufen sei.[243] Dieses Vorgehen dehnte der Gerichtshof später auf das Freizügigkeitsrecht der Unionsbürger des Artikel 21 AEUV aus, indem er in *Bickel und Franz* Unionsbürger auf Grundlage dieses Rechts und der Dienstleistungsfreiheit im Anwendungsbereich des Unionsrechts verortete, ohne dass eine Beschränkung der Freizügigkeit festgestellt wurde; die Entscheidung im Fall wurde letztlich auf der Grundlage von Artikel 18 AEUV getroffen.[244] Dies ist vor dem Hintergrund zu sehen, dass der Gerichtshof durchaus auch einen eigenen Anwendungsbereich für Artikel 18 AEUV sieht, d.h. Fallkonstellationen, in denen kein Bezug zu einer Grundfreiheit vorliegt und dennoch eine Diskriminierung aufgrund der Staatsangehörigkeit im Lichte des Unionsrechts zu prüfen ist.[245]

Somit wird die Ausübung eines Freizügigkeitsrechts zu einem rein zuständigkeitsbegründenden Faktor, um die Anwendbarkeit des Unionsrechts durch die Grundfreiheitsbestimmungen auszulösen. Dadurch wird Artikel 18 AEUV anwendbar gemacht und Mitgliedstaaten müssen jeweils Unionsbürgern gleiche Behandlung zuteil werden lassen wie den eigenen Staatsangehörigen, ohne dass der Nachweis einer Beschränkung der Freizügigkeit als Ergebnis einer möglichen Diskriminierung zu erbringen ist.[246] Dem ist zwar nicht grundsätzlich zu widersprechen; jedoch macht dieses Vorgehen eine eindeutige Einstufung unter das Freizügigkeitsrecht oder eine spezifische Grundfreiheit umso notwendiger. Wenig Abhilfe ist hingegen von einer vereinfachenden Konvergenzthese der Grundfreiheiten auf der Basis der Unionsbürgerschaft zu erwarten.

Die Rechtsprechung des EuGH sah überdies den Anwendungsbereich der Grundfreiheiten auch als eröffnet an, wenn Individuen nur in einen anderen Mitgliedstaat zogen und im eigenen Mitgliedstaat weiter einer Beschäftigung nachgingen,[247] oder in Familienzusammenführungsfällen wie *Carpenter*. Bei einer weiten Lesart derartiger Entscheide könnte der Anwendungsbereich der Grundfreiheiten geradezu allumfassend werden.[248] Zu vermeiden sind in diesem Zusammenhang jedoch unangemessene Versuche, ohne genaue dogmatische Einstufung

243 EuGH, Rs. 186/87 (Cowan), EU:C:1989:47, Rn. 20. *Shaw*, Citizenship, in: The Evolution of EU Law, 584, spricht in Bezug auf diese und andere ältere Rechtsprechung auch von Vorläuferrechtsprechung zur Unionsbürgerschaft („proto-citizenship case law").

244 EuGH, Rs. C-274/96 (Bickel und Franz), EU:C:1998:563, Rn. 26. Vgl. auch hierzu *Griller*, EuR Beiheft I 2015, 7 (16).

245 Etwa EuGH, Verb. Rs. C-92/92 und C-326/92 (Phil Collins), EU:C:1993:847, Rn. 27; EuGH, Rs. C-43/95 (Data Delecta), EU:C:1996:357, Rn. 14; EuGH, Rs. C-411/98 (Ferlini), EU:C:2000:530, Rn. 39.

246 *Tryfonidou*, Yearbook of European Law 2014, 385 (406).

247 So z.B. EuGH, Rs. C-152/03 (Ritter-Coulais), EU:C:2006:123.

248 Siehe etwa *Acierno*, European Law Review 2003, (403 f.).

https://doi.org/10.5771/9783845287515 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

den Anwendungsbereich der Grundfreiheiten auf wenig überzeugende Art zu eröffnen. So scheint der Gerichtshof in *Carpenter* trotz allem zu versuchen, eine Beschränkung der Grundfreiheit festzustellen, wie überzeugend dies im Einzelfall auch ausfallen mag, und stellt somit immer noch auf die Beschränkung der einschlägigen Freizügigkeitsnorm ab.[249] Eine solche Ausdehnung wäre weder dogmatisch angemessen abgestützt noch wünschenswert, löste sie doch auch die Anwendbarkeit der Unionsgrundrechte aus.

Dieses zurückhaltende Vorgehen des EuGH findet auch direkten Niederschlag im Anwendungsbereich der Unionsgrundrechtecharta. Auch in Fällen nach Inkrafttreten der Grundrechtecharta bleibt der EuGH bei einem vergleichbaren Vorgehen, indem er stets noch das Vorliegen einer eindeutigen Beschränkung des Freizügigkeitsrechts von Unionsbürgern aus Artikel 21 AEUV prüft, bevor er von der Anwendbarkeit der Unionsgrundrechte ausgeht bzw. seine Argumentation auf diese stützt.[250]

Gegen die Aufgabe einer solchen Rückkoppelung an überzeugend begründete Beschränkungen der Freizügigkeit und eine somit ausgeweitete Anwendung der Unionsgrundrechte spricht unter anderem, dass so das Problem der Diskriminierung von Unionsbürgern, die nicht von der Freizügigkeit Gebrauch gemacht haben, verschärft werden könnte bzw. sich geradezu zufallsartige Ergebnisse in Bezug auf die Anwendbarkeit des Unionsrechts und der Unionsgrundrechte ergeben könnten.[251]

Daraus kann sich ein schwer erklärbarer Gegensatz zum umfassenden persönlichen Anwendungsbereich der Unionsbürgerschaft ergeben; Unionsgrundrechte kämen trotzdem nur zur Anwendung, soweit ein Gebrauch des Freizügigkeitsrechts festgestellt werden könne.[252] Um eine Inländerdiskrimierung auszuschließen, müsste dann nach Vorschlägen mancher Artikel 18 AEUV so verstanden werden, dass er eine solche Diskriminierung dann untersage, wenn durch die Interaktion zwischen der Nichtanwendbarkeit von Artikel 21 AEUV und der Anwendung des nationalen Rechts eine Grundrechtsverletzung entstünde und kein gleichwertiger Schutz im nationalen Recht gewährleistet würde.[253] Hingegen würde dies nicht nur die Anwendbarkeit von Artikel 18 AEUV völlig abändern, son-

249 *Iglesias Sanchez*, European Law Journal 2014, 464 (469); *Tryfonidou*, Yearbook of European Law 2014, 385 (407).

250 EuGH, Rs. C-391/09 (Runevič-Vardyn und Wardyn), EU:C:2011:291, Rn. 78 und 89.

251 So bereits früh Schlussanträge des Generalanwalts Jacobs, EuGH, Rs. C-168/91 (Konstantinidis), EU:C:1992:504, Rn. 49. Siehe auch *Eeckhout*, Common Market Law Review 2002, 945 (971). Die Literatur hat sich umfassend mit dem Problem der Inländerdiskriminierung bzw. der Diskriminierung von Unionsbürgern, die nicht von ihrem Freizügigkeitsrecht Gebrauch gemacht haben, beschäftigt, siehe etwa *Epiney*, Umgekehrte Diskriminierungen, *passim*; *Kochenov*, Columbia Journal of European Law 2009, 169; *Tryfonidou*, Reverse Discrimination; *Spaventa*, Common Market Law Review 2008, 13.

252 *Iglesias Sanchez*, European Law Journal 2014, 464 (471).

253 Schlussanträge der Generalanwältin Sharpston, EuGH, Rs. C-34/09 (Zambrano), EU:C:2010:560, Rn. 144.

https://doi.org/10.5771/9783845287515 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

dern auch durch die damit verbundene quasi universelle Anwendbarkeit der Unionsgrundrechte die momentane Struktur des Unionsgrundrechtssystems aushebeln bzw. den Gerichtshof in seinen Funktionen überlasten.[254]

Nachteile bzw. Sackgassen ergeben sich somit sowohl bei einer Ausweitung der Anwendbarkeit der Unionsbürgerschaft über die Schiene der Nutzung der Freizügigkeit als auch beim Versuch, die Anwendbarkeit des Unionsrechts auf Inländerdiskriminierung auszudehnen.[255] Teils kann als Grund der nicht immer kohärenten Rechtsprechung gelten, dass aus Gerechtigkeitserwägungen umgekehrte Diskriminierungen vermieden werden sollen; dieser Grund mag teils Priorität gegenüber den Kohärenzansprüchen einer überzeugenden Rechtsprechung erlangen.[256]

Gerade die Freizügigkeitsrechte von Individuen werden in einer solchen Perspektive als wichtiger angesehen als andere Grundfreiheiten und sollen einen höheren Schutz im Sinne eines weiteren Anwendungsbereichs *ratione personae* verdienen, da sie grundrechtliche Rechtspositionen widerspiegeln.[257] Hingegen ergibt sich ein solches höheres Gewicht weder aus der Rechtsprechung noch aus den Verträgen, ob eine grundrechtsartige Lesart verfolgt wird oder nicht.[258] Eine besondere Behandlung der personenbezogenen Grundfreiheiten wegen der Unionsbürgerschaft trägt auch das Risiko, zufällige Ergebnisse zu erzielen; bereits bei der Dienstleistungsfreiheit müsste dann das Handeln natürlicher Personen von jenem juristischer Personen unterschieden werden.[259]

Kein eindeutiges Argument spricht somit gegen eine getrennte Behandlung von Grundfreiheiten und Unionsbürgerschaft, während eine Verschmelzung durchaus Problempotenzial birgt. Eine klare Trennung der Rechtsprechung zwischen Unionsbürgerschaft und Grundfreiheiten kann so mit guten Gründen vertreten werden, auch um den Umfang und Inhalt der durch die Unionsbürgerschaft verliehenen Rechte eindeutig feststellen zu können.[260] Klar wird so in der Rechtsprechung, dass bestimmte – begrenzte – Fälle bestehen, in denen im Rahmen der Unionsbürgerschaft auch interne Sachverhalte unter das Unionsrecht fallen.[261]

Zwar kann eine bevorzugte Behandlung der Personenfreizügigkeit im Unionsrecht auf der Grundlage der Ähnlichkeit bestimmter Normen bzw. etablierter Grundfreiheiten gefordert werden. Jedoch sollten solche Argumente streng genommen nur auf die Unionsbürgerschaft gestützt werden; ohne klare Abgrenzun-

254 So bereits früh *Eeckhout*, Common Market Law Review 2002, 945 (972).
255 Prägnant bei *Iglesias Sanchez*, European Law Journal 2014, 464 (471).
256 *Tryfonidou*, European Law Journal 2009, 634 (648).
257 Ibid. (638 f.); *Oliver/Enchelmaier*, Common Market Law Review 2007, 649 (666).
258 *Caro de Sousa*, European Law Journal 2014, 499 (510).
259 Ibid. (514).
260 Ibid. (516).
261 *Van Bockel/Wattel*, European Law Review 2013, 866 (880).

https://doi.org/10.5771/9783845287515 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

gen wird sich anderenfalls letztlich der Gerichtshof in der Verpflichtung sehen, die Frage zu beantworten, ob er die höchste Überprüfungsinstanz für sämtliche in der Union ergriffenen Maßnahmen der öffentlichen Hand sein möchte.[262]

IV. Zum Verhältnis von Unionsbürgerschaft und Unionsgrundrechten in Bezug auf den Anwendungsbereich des Unionsrechts

Vor dem Hintergrund des nun untersuchten eigenen Anwendungsbereichs der Unionsbürgerschaft bzw. des Freizügigkeitsrechts der Unionsbürger und seiner Interaktion mit den Grundfreiheiten ist abschließend auf die Thematik der Interaktion zwischen Unionsbürgerschaft und Grundrechten im engeren Sinn einzugehen. Einige Elemente wurden vorher angesprochen; Ziel ist nunmehr, endgültig klarzustellen, ob eine plausible Trennung zwischen dem Anwendungsbereich des Unionsrechts und jenem der Unionsgrundrechte trotz der Entwicklung der Unionsbürgerschaft aufrecht erhalten wurde.

Während allgemein im Bereich der Personenfreizügigkeit der Einfluss von Artikel 8 EMRK über das Recht auf Familienleben leicht erkennbar ist,[263] bleiben die Fälle, in denen Unionsbürgerschaft und Unionsgrundrechte ausdrücklich aufeinanderstoßen, rar.[264] Vor diesem Hintergrund können zwar einige Elemente einer Art Verschmelzung identifiziert werden, jedoch bleibt das allgemeine Bild jenes einer dogmatisch überzeugenden Trennung zwischen Unionsbürgerschaft und Unionsgrundrechten in der Rechtsprechung. Erneut ist zuerst unter dem Aspekt des Freizügigkeitsrechts und in der Folge jenem des eigenständigen Anwendungsbereichs der Unionsbürgerschaft vorzugehen.

Dogmatisch wäre als Erstes denkbar, dass das Freizügigkeitsrecht selbst wie die Grundfreiheiten als Grundrecht aufgefasst wird. Dieses ist in der Tat auch in der Grundrechtecharta niedergelegt. Jedoch befand der EuGH zum Grundrecht des Artikel 45 Grundrechtecharta über die Freizügigkeits- und Aufenthaltsfreiheit, dass dieses Recht auf der Grundlage der Erläuterungen zur Grundrechtecharta dem in Artikel 20 Abs. 2 UAbs. 1 Bst. a AEUV festgehaltenen Recht entspreche. Da letzteres unter den Voraussetzungen und Grenzen ausgeübt werde, die in den Verträgen und im Sekundärrecht festgelegt seien, wendete er somit im einschlägigen Fall letztlich die einschlägige Richtlinie an, ohne sich auf Artikel 20 gesondert abzustützen.[265] Damit erlaubt die Verankerung des Freizügigkeitsrechts in der Grundrechtecharta keine Schlussfolgerung zum Charakter des Freizügigkeitsrechts.

262 *Caro de Sousa*, European Law Journal 2014, 499 (515).
263 Hierzu etwa Entscheide des EuGH in EuGH, Rs. C-413/99 (Baumbast), EU:C:2002:493; EuGH, Rs. C-200/02 (Zhu und Chen), EU:C:2004:639; EuGH, Rs. C-127/08 (Metock), EU:C:2008:449.
264 *Iglesias Sanchez*, European Law Journal 2014, 464 (467).
265 EuGH, Rs. C-543/12 (Zeman), EU:C:2014:2143, Rn. 39.

https://doi.org/10.5771/9783845287515 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Gerade in der sonstigen Rechtsprechung bezeichnet der EuGH das Freizügigkeitsrecht mit wenigen Ausnahmen, bei denen er von einem „Grundrecht" spricht,[266] überwiegend als Grundfreiheit.[267] In der Lehre wird ähnlich eher von einer Grundfreiheit als von einem Grundrecht ausgegangen,[268] wobei im zweiten Fall nicht stets klar identifiziert wird, was unter dem Grundrechtsbegriff verstanden wird.[269]

Als grundrechtsähnliche Elemente lassen sich vor diesem Hintergrund neben der bereits erwähnten Verankerung des Freizügigkeitsrechts in Artikel 45 der Grundrechtecharta auch das Fehlen einer Zweckgebundenheit, etwa in Bezug auf den Binnenmarkt, wie sie für Grundfreiheiten typisch ist, aufführen.[270] Hingegen sprechen die besseren Argumente dafür, das Freizügigkeitsrecht als Grundfreiheit einzustufen. Wie die Grundfreiheiten ist das Freizügigkeitsrecht primär an die Mitgliedstaaten gerichtet, während die Grundrechte sich primär an die Union und nur im Fall der unionsrechtlichen Determinierung nach Artikel 51 Abs. 1 erster Satz Grundrechtecharta an die Mitgliedstaaten wenden. Auch bedarf es für die Anwendung des Freizügigkeitsrechts weiterhin eines grenzüberschreitenden Bezugs, während für die Unionsgrundrechte Artikel 51 Abs. 1 erster Satz Grundrechtecharta die entsprechende Frage regelt; dabei vermag eben nur Artikel 21 Abs. 1 AEUV selbständig die eigene Anwendbarkeit zu begründen, während Unionsgrundrechte für die eigene Anwendung die Eröffnung des Anwendungsbereichs des Unionsrechts voraussetzen.[271] Inhaltlich sind Beschränkungen des Freizügigkeitsrechts am eigenen Beschränkungsverbot und nicht etwa an Artikel 52 Abs. 1 Grundrechtecharta, der die entsprechende Regelung für Unionsgrundrechte trifft, zu messen.[272] Beschränkungen des Freizügigkeitsrechts sind selbst erneut im Lichte der Unionsgrundrechte zu prüfen,[273] wie dies auch bei Beschränkungen anderer Grundfreiheiten der Fall ist.[274]

---

266 EuGH, Rs. C-200/02 (Zhu und Chen), EU:C:2004:639, Rn. 33; EuGH, Rs. C-140/12 (Brey), EU:C:2013:565, Rn. 71; EuGH, Rs. C-218/14 (Singh u.a.), EU:C:2015:476, Rn. 75.

267 So etwa EuGH, Rs. C-224/98 (D'Hoop), EU:C:2002:432; Rn. 29; EuGH, Verb. Rs. C-197/11 und C-203/11 (Libert u.a.), EU:C:2013:288, Rn. 37.

268 Siehe für eine Einstufung als Grundfreiheit *Schönberger*, Unionsbürger, 327; *Wollenschläger*, Grundfreiheit ohne Markt, 392; *Obwexer*, Grundfreiheit Freizügigkeit, 333 ff. Für eine Einstufung als Grundrecht hingegen *Magiera*, Art. 21 AEUV, in: EUV/AEUV Kommentar, Rn. 10; *Hatje*, Art. 21 AEUV, in: EU-Kommentar, Rn. 1 und 18. Als Recht „sui generis" bezeichnet das Freizügigkeitsrecht *Kubicki*, EuR 2006, 489 (498).

269 *Obwexer*, EuR Beiheft I 2015, 51 (72).

270 Ibid. (73).

271 So auch Schlussanträge des Generalanwalts Wathelet, EuGH, Rs. C-115/15 (NA), EU:C:2016:259, Rn. 125 f., der betont, dass grundrechtliche Überlegungen aus der Unionsbürgerschaft folgen "und nicht umgekehrt". Siehe auch *Obwexer*, EuR Beiheft I 2015, 51 (73).

272 So z.B. EuGH, Verb. Rs. C-197/11 und C-203/11 (Libert u.a.), EU:C:2013:288, Rn. 38; vgl. hingegen die Prüfung im Rahmen des Artikel 52 Abs. 1 Grundrechtecharta bei Unionsgrundrechten etwa in EuGH, Rs. C-283/11 (Sky Österreich), EU:C:2013:28, Rn. 47 ff.

273 EuGH, Rs. C-256/11 (Dereci), EU:C:2011:734, Rn. 72; EuGH, Rs. C-182/15 (Petruhhin), EU:C:2016:630, Rn. 52.

274 EuGH, Rs. C-260/89 (ERT), EU:C:1991:254.

https://doi.org/10.5771/9783845287515 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Für einige scheint im Lichte der Entwicklung des Freizügigkeitsrechts[275] kaum ein Anspruch denkbar, der nicht geeignet wäre, die Ausübung der Freiheit, sich in einem anderen Mitgliedstaat zu bewegen und aufzuhalten, zu erleichtern.[276] Da dies zumindest der Judikatur zufolge die relevante Schwelle für die Anwendbarkeit des Unionsrechts auf derartige Fälle von Unionsbürgern ist,[277] seien auch Versuche, den Anwendungsbereich der Unionsgrundrechte zu begrenzen, als „anachronistisch" einzustufen.[278] Dem ist jedoch entgegenzuhalten, dass Anzeichen für gewisse Einschränkungen des Anwendungsbereichs des Freizügigkeitsrechts durchaus erkennbar scheinen,[279] und überdies die künftige Rechtsprechungsentwicklung nicht notgedrungen derselben, den Anwendungsbereich ausdehnenden Tendenz unterliegen muss. Dogmatisch ist daher auf gewissen Grundlagen wie einem grenzüberschreitenden Bezug zu bestehen.

Die Notwendigkeit für dogmatische Konsistenz zeigt sich noch deutlicher bei der Untersuchung des Zusammenhangs zwischen eigenständigem Anwendungsbereich der Unionsbürgerschaft und Unionsgrundrechten. Der Schutz, den das Unionsrecht in dieser Konstellation für Unionsbürger bietet, kann zwar als ein wichtiger Schritt in Richtung einer tatsächlichen Ausprägung des „grundlegenden Status"[280] gesehen werden, den die Unionsbürgerschaft den Unionsbürgern verleihen soll. Jedoch gelang es dem Gerichtshof, trotz dieses revolutionären Schritts die Anwendungsgrenzen der Unionsgrundrechte in letztlich überzeugender Weise zu beachten.[281]

Zentral ist hier, stets zwischen der Anwendung der Kernbereichskonstellation des EuGH und der Anwendbarkeit der Unionsgrundrechte zu unterscheiden. So kommt in Bezug auf Familienmitglieder aus Drittstaaten nur dann das Recht auf Schutz des Familienlebens nach Artikel 7 Grundrechtecharta zur Anwendung, wenn einschlägiges Sekundärrecht anzuwenden oder die Kernbereichsdoktrin des EuGH verletzt ist.[282] Wichtig ist auch eine klare Unterscheidung, weil inhaltlich sehr verschiedene Rechtspositionen betroffen sind, wenn es jeweils um die Regeln der Unionsbürgerschaft oder der Unionsgrundrechte zu Themen wie dem Familiennachzug geht.[283]

In den maßgeblichen Entscheiden in *Rottmann* und *Zambrano* standen jeweils Rechte im Mittelpunkt, die sich nicht als solche in der Grundrechtecharta wiederfinden, nämlich das Recht auf eine Staatsbürgerschaft bzw. das Recht, nicht

275 Siehe bereits Abschnitt C.II.1.
276 *Griller*, EuR Beiheft I 2015, 7 (17).
277 EuGH, Rs. C-274/96 (Bickel und Franz), EU:C:1998:563, Rn. 16.
278 *Griller*, EuR Beiheft I 2015, 7 (17).
279 Siehe bereits Abschnitt C.II.1.
280 EuGH, Rs. C-184/99 (Grzelczyk), EU:C:2001:458, Rn. 31.
281 *Iglesias Sanchez*, European Law Journal 2014, 464 (476).
282 So der EuGH deutlich in EuGH, Rs. C-256/11 (Dereci), EU:C:2011:734, Rn. 72 f. Vgl. auch EuGH, Rs. C-304/14 (CS), EU:C:2016:674, Rn. 36.
283 *Thym*, EuR Beiheft I 2015, 135 (153).

https://doi.org/10.5771/9783845287515 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

aus dem gesamten Gebiet der Union ausgewiesen zu werden. Hingegen bleibt abzuwarten, wie mit Fällen umgegangen wird, in denen eine substantielle Beeinträchtigung von Unionsgrundrechten erfolgt; in der Lehre wird hier teils ein Abrücken vom schematischen Vorgehen in der *Zambrano*- und Folgerechtsprechungslinie gefordert, das nur die Verwehrung, nicht aber eine weniger gewichtige Einschränkung des Genusses des Kernbestands der einschlägigen Rechte als maßgeblich erachtet.[284] Ein nuanciertes Vorgehen entsprechend der Schwere der Beeinträchtigung gewisser Grundrechte könne hier Erfolg versprechen, da so auch eine Annäherung zu jenen Fällen erfolgen würde, in denen Unionsbürger aufgrund der Nutzung der Freizügigkeit oder Drittstaatsangehörige, soweit sie unter das einschlägige Sekundärrecht fallen, den Schutz des Unionsrechts und der Unionsgrundrechte genießen.[285] Allerdings bleibt die Frage unbeantwortet, wie die Schwelle für solche Verletzungen anzusetzen ist, um ein Ausufern der Prüfungsbefugnis des EuGH bzw. der Anwendbarkeit der Unionsgrundrechte auf die Situation von statischen Unionsbürgern zu vermeiden. Letztlich führt ein solches Vorbringen in eine ähnliche Richtung wie der noch zu erörternde Vorschlag der Generalanwältin Sharpston in *Zambrano*, und trifft daher auf ähnliche Bedenken.[286]

Vor diesem Hintergrund überzeugt auch der „doppelte" Vorschlag kaum, der EuGH solle die Anwendbarkeit des Unionsbürgerstatus nicht mehr von der Ausübung der Freizügigkeit abhängig machen und zugleich die Unionsgrundrechte als Kern des grundlegenden Status der Unionsbürger definieren.[287] Die damit verbundene Ausweitung des Anwendungsbereichs der Unionsgrundrechte wäre nach einer in der Lehre vertretenen Ansicht im Lichte des – in einer solchen Perspektive weitgehend gegenstandslos werdenden – Artikel 51 Abs. 1 erster Satz Grundrechtecharta zulässig und „nur noch ein kleiner Schritt für den EuGH", jedoch ein großer für die Union.[288] Erneut bleibt die Frage im Raum, warum Grundrechtsschutz derart weitgehend an den EuGH delegiert werden soll. Hingegen klärte der EuGH überzeugend, dass im Rahmen der bald folgenden Einschränkung der potenziellen Auswirkungen der *Rottmann*- und *Zambrano*-Rechtsprechung die Nichtanwendbarkeit des Unionsrechts auf bestimmte Situationen auch die Nichtanwendbarkeit der Unionsgrundrechte nach sich zieht.[289]

284 Vgl. für einen noch weiter reichenden Vorschlag, nämlich den Kernbestand der Unionsbürgerrechte als Vehikel für eine vollumfängliche Anwendbarmachung der Unionsgrundrechte zu verwenden, *Van den Brink*, Legal Issues of Economic Integration 2012, 273.

285 *Iglesias Sanchez*, European Law Journal 2014, 464 (478); vgl. auch generell hierzu *Iglesias Sanchez*, European Journal of Migration and Law 2013, 137; in Bezug auf das Recht auf Familienleben m.w.N. *van Eijken*, EU Citizenship, 125 ff.

286 Siehe hierzu noch näher Kapitel 5 Abschnitt V.6.

287 Siehe hierzu die erwähnten Schlussfolgerungen der Generalanwältin *Sharpston*, aber auch etwa *Von Bogdandy et al.*, ZaöRV 2012, 45 (58 ff.).

288 *Griller*, EuR Beiheft I 2015, 7 (24 f.).

289 Deutlich in EuGH, Rs. C-87/12 (Ymeraga), EU:C:2013:291, Rn. 42 f.

https://doi.org/10.5771/9783845287515 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

V. Zwischenergebnis

Zusammenfassend klärte der Rechtsrahmen der Unionsbürgerschaft nie im Detail das Verhältnis dieses Rechtsinstituts zu den Unionsgrundrechten, schuf jedoch hohe Erwartungen. In seiner Rechtsprechung sah sich der EuGH in der Folge vor der Schwierigkeit, den Anwendungsbereich der Unionsbürgerschaft zu definieren. Dieser fiel über die Schiene des Freizügigkeitsrechts der Unionsbürger weit aus, indem sowohl das Verbot der Diskriminierung aus Gründen der Staatsangehörigkeit auf Ebene des persönlichen Anwendungsbereichs ausgeweitet wurde als auch ein expansiv ausgelegtes Beschränkungsverbot in Bezug auf die Freizügigkeit entwickelt wurde. Der eigenständige Anwendungsbereich der Unionsbürgerschaft wurde vom Gerichtshof für die Verwehrung des tatsächlichen Genusses des Kernbestands der durch die Unionsbürgerschaft gewährten Rechte als Konstellation entwickelt, jedoch relativ bald klar eingeschränkt. In Bezug auf die Grundfreiheiten bleibt der Einfluss der Unionsbürgerschaft unklar, es kann jedoch kaum ein dogmatisches Ausufern des jeweiligen Anwendungsbereichs einzelner Grundfreiheiten festgestellt werden. Auch die Forderung einer Konvergenz von Grundfreiheiten und Freizügigkeit hin zu einem dadurch besonders weit gefassten Anwendungsbereich des Unionsrechts mit damit verbundener Anwendbarkeit der Unionsgrundrechte vermag nur auf den ersten Blick zu überzeugen, etwa weil dadurch Problemfälle wie jener der Inländerdiskriminierung zurückgedrängt werden könnten. Bei näherer Betrachtung bestehen hingegen für eine dogmatisch kohärente Rechtsprechung in Zukunft unabwägbare Risiken. Auf dieser Grundlage ergibt zuletzt eine detailliertere Untersuchung des Zusammenhangs zwischen Unionsbürgerschaft und Unionsgrundrechten, dass es dem Gerichtshof bisher auf weitgehend überzeugende Weise gelungen ist, die Eigenständigkeit des Anwendungsbereichs des Unionsrechts zu bewahren und letzteren nicht mit der Frage der Anwendbarkeit der Unionsgrundrechte zu vermengen.

D. Zur Drittwirkung von Unionsrecht und Unionsgrundrechten

Eine bereits früh festgestellte Entwicklung[290] ist jene der Drittwirkung von Rechtsnormen des Unionsrechts. Im vorliegenden Abschnitt ist zu untersuchen, wie weit diese Entwicklung in Lehre und Rechtsprechung fortgeschritten ist und wie sie sich auf den Anwendungsbereich der Unionsgrundrechte auswirkt. Begrifflich ist hier einleitend festzuhalten, dass der Begriff der Drittwirkung nicht unumstritten ist. Bemängelt wird, dass dieser – da im Rahmen des deutschen Verfassungsrechts in einer Debatte über die Wirkungen der Grundrechte ent-

290 *Stein*, American Journal of International Law 1981, 1.

https://doi.org/10.5771/9783845287515 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

wickelt[291] – bereits ein „Vorverständnis" beinhalte, dass gewisse Normen primär staatsgerichtet zu verstehen seien und Drittwirkung nur als zusätzliche Wirkung, also als Ausnahme von einer Regel, zu verstehen sei. Im Fall des Unionsrechts wird dies im Bezug auf die Grundfreiheiten im Vergleich zu den Grundrechten vorgebracht, wenn die Drittwirkung der Grundfreiheiten näher untersucht bzw. argumentativ untermauert werden soll.[292] Es dürfte jedoch genügen, auf diese Nuance des Begriffs hinzuweisen, um ein eventuell mitschwingendes Vorverständnis bewusst zu machen und dadurch auszuräumen, sodass in der vorliegenden Untersuchung auf eine andere Begriffswahl verzichtet wird.[293] Nach einigen grundsätzlichen einleitenden Erwägungen zur Drittwirkungsfrage bedürfen die Vorgaben des EuGH zur Drittwirkung bei Richtlinien und Grundfreiheiten näherer Untersuchung, bevor vor diesem Hintergrund die Drittwirkung bei Unionsgrundrechten eingeordnet und in Bezug auf ihren Einfluss auf den Anwendungsbereich des Unionsrechts bewertet werden kann.

I. Grundlagen der Drittwirkung

Die Entscheidung, ob in einer Rechtsordnung bestimmten Normen bzw. Normkategorien Drittwirkung zukommen soll, stützt sich auf eine Abwägung gewisser grundsätzlicher Eigenschaften der Drittwirkung, die hier kurz näher am Beispiel des Unionsrechts ausgeführt werden sollen. Generell konzentriert sich die Diskussion häufig auf Grund- und Menschenrechte, wenngleich sich beim Unionsrecht eine komplexere Lage präsentiert, wie noch auszuführen ist. Beim Begriff der Drittwirkung sind dabei unterschiedliche Varianten zu unterscheiden.[294] Bei der unmittelbaren Drittwirkung werden Verpflichtungen aus bestimmten Normen, häufig Grundrechten, direkt Privaten auferlegt; bei der mittelbaren Drittwirkung wirken sich derartige Normen in einem Rechtsstreit zwischen Individuen auf andere Art, typischerweise durch eine grundrechtskonforme Auslegung durch ein Gericht aus; zuletzt spricht man von positiven Verpflichtungen bzw. teilweise staatlich mediatisierter Wirkung oder Schutzpflichten, wenn Privaten durch vom Staat geschaffene Verpflichtungen, welche sich für den Staat aus

291 Siehe die klassische Kontroverse zwischen *Nipperdey*, Grundrechte und Privatrecht, 15, und *Dürig*, Grundrechte und Zivilrechtsprechung, in: Vom Bonner Grundgesetz zur Gesamtdeutschen Verfassung: Festschrift zum 75. Geburtstag von Hans Nawiasky, 173.

292 *Müller-Graff*, EuR 2014, 3 (7).

293 Der etwa von *Müller-Graff* verwendete Begriff der Horizontalwirkung wird überdies von anderen als synonym mit jenem der Drittwirkung verwendet. Vgl. die Gleichsetzung von „Dritt-bzw. Horizontalwirkung" bei *Perner*, Privatrecht, 142.

294 Siehe auch die Übersicht bei *Obwexer*, ZöR 2013, 487 (510 ff.); mit Beispielen *Perner*, Privatrecht, 143 ff.; sehr ausführlich anhand des Beispiels des Privatrechts etwa *Besson*, European Private Law, in: European Private Law, 24 ff.

https://doi.org/10.5771/9783845287515 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Grundrechten ableiten, eine Verpflichtung auferlegt wird.[295] Dementsprechend werden bei der unmittelbaren Drittwirkung Private durch Normen verpflichtet, bei mittelbarer Drittwirkung typischerweise die Gerichte und bei positiven Verpflichtungen allgemein der Staat bzw. seine Organe.[296] In der Folge wird der Begriff der Drittwirkung als Oberbegriff für alle genannten Formen verwendet, während ansonsten jeweils auf die konkret gemeinte Form Bezug genommen wird.

1. Generelle Erwägungen zur Drittwirkung

Auf globaler Ebene kann immer noch festgestellt werden, dass trotz gewisser Entwicklungen[297] ein eher auf den Staat als potenziellen Verletzer ausgerichtetes Verständnis des Grund- und Menschenrechtsschutzes vorherrscht.[298] Dies dürfte vor allem auf mehrere Kritikpunkte gestützt sein, die gegen die Drittwirkung ins Feld geführt werden.

Als besondere Gefahr gerade der unmittelbaren Drittwirkung wird gesehen, dass dadurch Menschen- und Grundrechte ihren besonderen normativ privilegierten Status verlieren und nur noch als gewöhnliche Ansprüche von Privaten untereinander angesehen werden könnten, wodurch eine unangemessene Autorität an Private vergeben würde.[299] Als weiterer Kritikpunkt sind gegenwärtig, da die Systeme zum Schutz der Grundrechte typischerweise nicht auf Drittwirkungsfragen ausgerichtet sind, Richter letztlich mehr oder weniger auf ihre Intuition zurückgeworfen, um in Rechtsstreitigkeiten zwischen Privaten den Grundrechten Geltung zu verschaffen.[300]

Speziell im Privatrecht ist darüber hinaus zu berücksichtigen, dass die mittelbare und unmittelbare Drittwirkung von Grundrechten potenziell immer fremde Werte in die Austauschbeziehungen des Privatrechts einführt, da eine Grundrechtsabwägung bzw. die damit verbundenen Gemeinwohlüberlegungen eines Gerichts dadurch für Private verbindlich gemacht werden.[301] Nachgelagert stellt sich selbst beim grundsätzlichen Bekenntnis für die unmittelbare Drittwirkung bestimmter Grundrechte die Frage, wie genau Grundrechtsverletzungen durch

295 Siehe die Aufstellungen etwa bei *Alexy*, A Theory of Constitutional Rights (translated by Julian Rivers), 355 f.; *Besson*, Humaniser le droit privé, in: Droit civil et Convention européenne des droits de l'homme, 14 ff.

296 *Alexy*, A Theory of Constitutional Rights (translated by Julian Rivers), 485.

297 *Brysk*, Private Wrongs, 125. Vgl. auch für einen frühen Vorschlag in diese Richtung im Bereich der EMRK *Clapham*, Human Rights, 343.

298 *Clapham*, Human Rights Obligations, 438.

299 *Tushnet*, International Journal of Constitutional Law 2003, 79 (93).

300 *Barak*, Private Law, in: Human Rights in Private Law, 17.

301 Demgegenüber skeptisch *Kainer*, Privatautonomie, in: Privatrecht, Wirtschaftsrecht, Verfassungsrecht - Privatinitiative und Gemeinwohlhorizonte in der europäischen Integration, 490. Kritisch hingegen gegenüber einem reinen „laissez-faire"-Zugang zum Privatrecht *Besson*, European Private Law, in: European Private Law, 20.

https://doi.org/10.5771/9783845287515 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Private penalisiert werden sollen.[302] Fraglich ist zuletzt in diesem Zusammenhang, ob private Autoritätsverhältnisse je nach ihrer Ausprägung potenziell der unmittelbaren Drittwirkung von Grundrechten unterworfen werden sollten,[303] oder ob als ausschlaggebend eher die Qualität des zu schützenden Interesses im Mittelpunkt stehen sollte, etwa bei einer Ableitung der unmittelbaren Drittwirkung über die Menschenwürde.[304]

Zur Kenntnis zu nehmen ist neben diesen Einwänden im Privatrecht der geschichtliche Trend hin zur Privatisierung öffentlicher Funktionen, zu einer gewissen Zergliederung der Rechtsordnungen und zu privaten Akteuren, denen staatenähnliche Macht zukommt.[305] Gerade auf dieser Grundlage gewinnt die Drittwirkungsproblematik an Relevanz. Überdies wird in der Literatur überzeugend gezeigt, dass in einer Gesellschaft Individuen nicht als völlig voneinander abgegrenzt gesehen werden können,[306] sodass auch Orte wie der Haushalt als klassischer privater Raum genauso von Grundrechtsverletzungen betroffen sein können und sind.[307]

Wendet man sich neben den Grundrechten auch anderen Normen wie im Unionsrecht den Grundfreiheiten zu, wird zugleich klar, dass eine Drittwirkungsdiskussion immer auch eine Diskussion über die grundlegenden Werte einer Rechtsordnung impliziert, etwa ob die Union eine primär an Gedanken des *laissez-faire* orientierte Marktwirtschaftsidee vertreten will, mit der gerade die unmittelbare Drittwirkung nicht unbedingt im Einklang steht, bzw. welches Verhältnis zwischen liberalem Gedankengut und der Rolle der öffentlichen Hand, dem freien Markt und sozialer Gerechtigkeit entwickelt werden soll.[308] Aus der Rechtsprechung des EuGH beispielsweise geht dies nicht unbedingt klar hervor.[309]

2. *Besondere Erwägungen in der Unionsrechtsordnung*

Es gibt gewisse Eigenheiten im Unionsrecht, die besonderer Beachtung bedürfen. So herrscht eine Grundidee vor, dass Verletzungen von Grundrechten als allgemeinen Rechtsgrundsätzen zur privatrechtlichen Haftung, insbesondere zu Schadenersatzansprüchen, führen sollen.[310] Auch unterscheidet das Unionsrecht nicht

302 *Frantziou*, European Law Journal 2015, 657 (676).
303 *Brysk*, Private Wrongs, 24; vgl. auch *Leczykiewicz*, European Law Review 2013, 479 (492 ff.). Vgl. hierzu auch *Besson*, L'égalité horizontale, Rn. 388 f.
304 *Clapham*, Human Rights Obligations, 533 f.
305 Ibid., 3 ff.; *Knox*, American Journal of International Law 2008, 1 (19).
306 *Sandel*, Liberalism, 182.
307 *Knox*, American Journal of International Law 2008, 1 (19).
308 *Frantziou*, European Law Journal 2015, 657 (675); *Leczykiewicz*, European Law Review 2013, 479 (483).
309 Vgl. generell zur grundsätzlich pluralistischen Ausrichtung des Unionsrechts in Bezug auf ökonomische Theorien *Kaupa*, Pluralist Character, *passim*.
310 *Tridimas*, General Principles, 29 ff.

https://doi.org/10.5771/9783845287515 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

zwischen der Anwendung von öffentlichem und Privatrecht, wie die Anwendung des Gleichbehandlungsgrundsatzes zeigt, der primär im Hinblick auf die Schaffung eines Marktes zum Einsatz kam.[311]

Als besonderes unionsrechtliches Problem ist die strenge Kompetenzbindung des Unionsrechts zu nennen. Bezüglich der Privatrechtswirkung von Grundrechten wird daher bemängelt, dass diese im Unionsrecht zur Überschreitung von Kompetenzgrenzen führen könnten.[312]

Der Gerichtshof tendiert überdies dazu, bei der Entwicklung seiner Rechtsprechung zur unmittelbaren Drittwirkung keine eindeutig erkennbare Unterscheidung zwischen Grundrechts- und anderen Unionsrechtsnormen zu treffen; dies führt dazu, dass auch in der Lehre eine Bewertung fehlt, ob die Begründung der einschlägigen Rechtsprechung aus grundrechtlicher Perspektive verfängt.[313]

Ein Teil der Lehre zweifelt auch an, ob überhaupt eine Trennung zwischen „vertikaler" und „horizontaler" Wirkung des Unionsrechts gerechtfertigt sei, wie auch noch konkreter bei der Diskussion einzelner Drittwirkungskonstellationen zu erörtern ist. Im Rahmen eines konkreten Verfahrens sei in vielen Fällen primär die Erkenntnis einer Rechtsverletzung für eine klagende Privatperson relevant, nicht so sehr die Qualifikation einer Drittwirkung oder die konkrete Einstufung der gegnerischen Partei als staatlich oder privat.[314] Die Rechtsfolgen der Anrufung des Unionsrechts – etwa die unionsrechtskonforme Auslegung oder gar Nichtanwendung des nationalen Rechts – stützten sich konzeptuell nicht auf die Drittwirkung, sondern auf den Vorrang des Unionsrechts und die Loyalitätspflicht der Mitgliedstaaten.[315] Wichtig sei letztlich, dass stets nach dem Anteil des Staats – hier des Mitgliedstaats, der auf irgendeine Art Unionsrecht verletzt – zu fragen sei, sodass letztlich die Diskussion sich vielmehr auf verfahrensrechtliche Aspekte richte, nämlich die direkte oder indirekte Umsetzung des Unionsrechts in Form einer Klage gegen staatliche Einrichtungen oder einer indirekten Schadensersatzklage, während die Unterscheidung zwischen vertikaler und horizontaler Wirkung des Unionsrechts zu Recht in den Hintergrund geriete.[316] Auch in der Rechtsprechung zeigt sich, dass ein primäres Ziel stets die Sicherstellung der Effektivität, des Vorrangs und der Einheit des Unionsrechts in allen Anwen-

311 *Micklitz*, Yearbook of European Law 2009, 3 (21 f.).

312 Siehe *Kainer*, Privatautonomie, in: Privatrecht, Wirtschaftsrecht, Verfassungsrecht - Privatinitiative und Gemeinwohlhorizonte in der europäischen Integration, 491, der argumentiert, die grundrechtliche Begründung von Streikrechten auf Ebene der Rechtfertigung bei Eingriffen in die Niederlassungsfreiheit habe die Kompetenzgrenze von Artikel 153 Abs. 5 AEUV ignoriert.

313 *Frantziou*, European Law Journal 2015, 657 (673).

314 *Rodin*, Effets horizontaux, in: La Cour de justice de l'Union européenne sous la présidence de Vassilios Skouris (2003-2015), 502.

315 Ibid., 503.

316 Ibid., 505 f. mit Verweis auf die Diskussion über die „State action" im US-amerikanischen Verfassungsrecht.

https://doi.org/10.5771/9783845287515 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

dungsfeldern darstellt,[317] während die verfassungsrechtliche Dimension des Grundrechtsschutzes nicht immer ausreichend Beachtung findet.[318]

Der Drittwirkung aus den genannten Gründen skeptisch gegenüberstehende Stimmen schlagen letztlich vor, dass Schutzpflichten eher als bevorzugte Lösung zum Einsatz kommen sollten und die Drittwirkung lediglich eine „ultima ratio" darstellen möge.[319] Es kann durchaus kritisiert werden, dass die mittelbare Drittwirkung und Schutzpflichten in der Rechtsprechung des EuGH nur als Auffanglösungen zum Tragen kommen, da dies durchaus zu einer sehr eindimensionalen Herangehensweise des Gerichtshofs an die Drittwirkungsthematik führt. Gerade die Angemessenheit der einzelnen möglichen Ausprägungen von Drittwirkung wird daher vom Gerichtshof kaum je ausführlich erörtert.[320] Hingegen kann nicht vermutet werden, dass immer eine für die Privatautonomie vorteilhaftere Lösung sich im Rahmen von Schutzpflichten ergibt. Wenn überdies die Schutzpflichten als rein auf den Gesetzgeber bezogen betrachtet werden, was nicht immer der Fall ist, ergibt sich zusätzlich ein Problem im Falle fehlenden oder nicht auslegungsfähigen nationalen Rechts, da so ein Konflikt stets zu Lasten des transnationalen Marktteilnehmers ausginge.[321] Der EuGH stellt jedenfalls bei den Grundfreiheiten Drittwirkung und Schutzpflichten als ergänzend nebeneinander.[322] Das Thema der unmittelbaren Drittwirkung bedarf somit jedenfalls letztlich der näheren Auseinandersetzung, auch wenn es im Kontext der genannten Debatten zu sehen ist.

II. Nicht grundrechtsbezogene Konstellationen der unmittelbaren Drittwirkung im Unionsrecht

In seiner Rechtsprechung zur unmittelbaren Drittwirkung hat sich der EuGH neben den Grundrechten vor allem mit Richtlinien und mit den Grundfreiheiten beschäftigt. In der Folge sind hier die groben Linien dieser Rechtsprechung und ihre Beurteilung in der Lehre zu umreißen, bevor konkret auf die Unionsgrundrechte und ihr Drittwirkungspotenzial einzugehen ist.

In Frage für unmittelbare Drittwirkung kommen auf Unionsebene grundsätzlich die allgemeinen Rechtsgrundsätze, Bestimmungen des Primär- und Sekundärrechts wie jene der Verträge und der Grundrechtecharta, aber auch Abkommen

317 *Ferreira/Krzemińska-Vamvaka*, Horizontal Effect, in: Fundamental Rights and Private Law in the European Union, 33 f.
318 Vgl. z.B. bereits früh *Mastroianni*, European Public Law 1999, 417 (433 f.).
319 *Bachmann*, Archiv für die civilistische Praxis 2010, 424, 473 ff. Vgl. auch *Lengauer*, Drittwirkung, 169 ff., bzw. m.w.N. *Perner*, Privatrecht, 154.
320 *Tridimas*, European Law Review 1994, 621 (635 f.).
321 *Müller-Graff*, EuR 2014, 3 (22).
322 EuGH, Rs. C-438/05 (Viking), EU:C:2007:772, Rn. 61 f.

https://doi.org/10.5771/9783845287515 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

mit Drittstaaten,[323] Verordnungen, Richtlinien und Entscheidungen.[324] In der Folge wird gezeigt, dass der EuGH sehr unterschiedlich an unterschiedliche Normkategorien des Unionsrechts heranging und sich letztlich vor der Herausforderung sah, eine Reihe von „Ausweichstrategien" zu entwickeln, um dennoch gewisse Rechtswirkungen zuzulassen. Dies wirkt sich auch auf die Drittwirkung der Unionsgrundrechte aus. Startpunkt waren in den Verträgen geregelte Rechte, was neben Artikel 157 Abs. 1 AEUV zum Gleichbehandlungsgebot in Entgeltfragen für Frauen und Männer[325] insbesondere die Grundfreiheiten betrifft. Das Gegenbeispiel stellt der Umgang des Gerichtshofs mit Richtlinien dar.

1. Zur unmittelbaren Drittwirkung bei Grundfreiheiten

Bereits früh setzte sich der Gerichtshof mit der Frage auseinander, ob den Grundfreiheiten unmittelbare Drittwirkung zukommen könne. Er unterschied hier nach den einzelnen Grundfreiheiten, und schuf nicht immer völlige Klarheit über die Hintergründe des eigenen Vorgehens. Während in der umfassenden Literatur[326] einige durchaus stark für eine umfassende unmittelbare Drittwirkung eintreten, ergeben sich daraus auch einige Fragen für den Anwendungsbereich der Unionsgrundrechte, wie gestützt auf die vorliegenden Erkenntnisse im Folgeabschnitt zu untersuchen ist.

Gewisse Unterschiede lassen sich in der Herangehensweise an die einzelnen Grundfreiheiten erkennen. Aus der Natur der Sache heraus ist bereits eine unmittelbare Drittwirkung bei bestimmten Handlungsformen wie bei Zöllen, Abgaben gleicher Wirkung und mengenmäßigen Einfuhrbeschränkungen als definitionsgemäß öffentlich-rechtlich begründeten Handlungsformen ausgeschlossen.[327] Hingegen bejahte der EuGH die unmittelbare Drittwirkung bei der Arbeitnehmerfreizügigkeit und der Dienstleistungsfreiheit[328] ebenso wie bei der Niederlassungsfreiheit.[329]

Dabei geht es nicht nur um eine Drittwirkung des Diskriminierungsverbots aus Gründen der Staatsangehörigkeit, da der Gerichtshof auch bei reinen Beschränkungen ohne Differenzierung aufgrund der Staatsangehörigkeit eine un-

323 EuGH, Rs. C-438/00 (Kolpak), EU:C:2003:255; EuGH, Rs. C-265/03 (Simutenkov), EU:C:2005:213.

324 *Rodin*, Effets horizontaux, in: La Cour de justice de l'Union européenne sous la présidence de Vassilios Skouris (2003-2015), 492.

325 Die Bestimmung soll hier nicht näher ausgeführt werden, bringt jedoch eine umfassende Ausweitung des Anwendungsbereichs des Unionsrechts auf Arbeitsrechtsverhältnisse mit sich, wie *Latzel*, EuR 2015, 658 (661) richtig anmerkt.

326 Als geradezu „unübersehbar" bezeichnet das Schrifttum etwa *Roth*, EWS 2013, 16 (17 Fußnote 9) m.w.N.

327 *Müller-Graff*, EuR 2014, 3 (14).

328 EuGH, Rs. 36/74 (Walrave), EU:C:1974:140; EuGH, Rs. C-415/93 (Bosman), EU:C:1995:463; EuGH, Rs. C-281/98 (Angonese), EU:C:2000:296.

329 EuGH, Rs. C-309/99 (Wouters), EU:C:2002:98; EuGH, Rs. C-438/05 (Viking), EU:C:2007:772.

https://doi.org/10.5771/9783845287515 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

mittelbare Drittwirkung zuließ.[330] Dies überzeugt grundsätzlich, wenn das Binnenmarktziel eines offenen Marktzugangs verfolgt wird. Fraglich ist allenfalls, ob eine Spürbarkeitsschwelle für Beschränkungen durch Private einzuziehen wäre.[331] Jedenfalls ist dabei wohl eine typisierende Betrachtung an die Auswirkungen anzulegen und sind nicht nur die Auswirkungen im Einzelfall zu berücksichtigen.[332] Skepsis dürfte hingegen bezüglich Bemühungen angebracht sein, eine der *Keck*-Rechtsprechung entsprechende Eingrenzung der einschlägigen Maßnahmen zu schaffen, zeigt sich doch bereits bei eben dieser Rechtsprechung die Schwierigkeit, eine solche Eingrenzung überzeugend zu gestalten.[333]

In Bezug auf die Kapitalverkehrsfreiheit mangelt es, wie in der Lehre bemerkt wird, an Fällen, wenngleich es als stimmig befürwortet wird, wenn der EuGH sich auch hier einer Drittwirkung nicht verschlösse.[334] Teils wich der EuGH auch schlicht der Frage aus, indem er eine breite Auffassung vertrat, was staatliches Handeln als Ursache von Grundfreiheitsbeschränkungen im Bereich der Kapitalverkehrsfreiheit darzustellen vermag.[335]

Bei der Warenverkehrsfreiheit hat der Gerichtshof hingegen generell keine Drittwirkung angenommen.[336] Für gewisse Irritationen sorgte in diesem Zusammenhang die Entscheidung in *Fra.bo*, in der der Gerichtshof auf den speziellen rechtlichen Kontext und die Wirkungen einer Maßnahme einer klar nicht staatlichen Einrichtung abstellte, um diese der Warenverkehrsfreiheit zu unterwerfen.[337] Letztlich ergab sich die Adressatenstellung der Einrichtung aus der Konstellation ihres Monopols und der Wirkung ihrer Maßnahme.[338]

Zusammenfassend lassen sich drei Konstellationen unterscheiden. So ging der EuGH von einer Drittwirkung von Grundfreiheiten bei der Normsetzung priva-

330 EuGH, Rs. C-415/93 (Bosmann), EU:C:1995:463, Rn. 96.

331 So etwa *Bachmann*, Archiv für die civilistische Praxis 2010, 424, 469 f.

332 Siehe insoweit auch *Müller-Graff*, EuR 2014, 3 (20), der sich skeptisch gegenüber dem Ausschluss von Situationen äußert, in denen nur ein Privatrechtssubjekt handelt (*Wagner*, Materialisierung des Schuldrechts, in: Obligationenrecht im 21. Jahrhundert, 63 f.) oder nur eine einmalige Beschränkung erfolgt (*Roth*, Privatautonomie, in: Perspektiven des Privatrechts am Anfang des 21. Jahrhunderts: Festschrift für Dieter Medicus, 413), da die Wirkkraft auch eines einzelnen Privatrechtssubjekts je nach Kontext sehr unterschiedlich ausfallen könne.

333 Siehe für den Vorschlag *Ganten*, Drittwirkung, 136 ff.. Skeptisch *Müller-Graff*, EuR 2014, 3 (20).

334 *Müller-Graff*, EuR 2014, 3 (15); vgl. auch *Kainer*, Unternehmensübernahmen, 346 ff. mit möglichen Beispielen von privaten Maßnahmen.

335 Vgl. etwa EuGH, Rs. C-98/01 (Kommission/Vereinigtes Königreich), EU:C:2003:273, bzw. zu den Schwierigkeiten einer Drittwirkung bei der Kapitalverkehrsfreiheit etwa *Wyatt*, Croatian Yearbook of European Law and Policy 2008, 1 (38).

336 Teils wird hier das Urteil EuGH, Rs. 58/80 (Dansk Supermarked), EU:C:1981:17, hervorgehoben. Hingegen betont eine andere Lesart des Urteils, dass nicht so sehr die Drittwirkung im Zentrum des Entscheids stand, sondern die unionsrechtskonforme Auslegung des nationalen Rechts als staatlicher Maßnahme, siehe *Roth*, EWS 2013, 16 (20).

337 EuGH, Rs. C-171/11 (Fra.bo), EU:C:2012:453, insbesondere Rn. 26 und 32. Für eine Lesart des Urteils aus Perspektive des Wettbewerbsrechts siehe etwa *Roth*, EWS 2013, 16 (18).

338 *Roth*, EWS 2013, 16 (21).

https://doi.org/10.5771/9783845287515 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

ter Einrichtungen,[339] bei kollektiven Maßnahmen nicht regulativer Art[340] und letztlich sogar bei Individualverträgen[341] aus.[342] Als Erstes drängt sich nun die Frage auf, ob die Rechtsprechung überhaupt mit gutem Grund die unmittelbare Drittwirkung bejahen konnte. Danach ist auf den unterschiedlichen Zugang zu den verschiedenen Grundfreiheiten einzugehen.

Eine rein dogmatische Betrachtung des Wortlauts der einschlägigen Bestimmungen vermag noch nicht viele Anhaltspunkte zur unmittelbaren Drittwirkung von Grundfreiheiten zu geben. Während die Verträge sich nicht generell dazu äußern, wie das Unionsrecht innerhalb der nationalen Rechtsordnung zu gelten hat, richten sich gewisse Regeln wie die Wettbewerbsregeln des Artikel 101 und 102 AEUV klar an Unternehmen als nicht öffentliche Personen.[343] Rein vom Wortlaut ausgehend, weist hingegen im Bereich der Grundfreiheiten nur das Verbot von Zöllen und Abgaben gleicher Wirkung in Richtung der Mitgliedstaaten als Adressaten bzw. Einheiten, die derartige hoheitliche Abgaben erheben können; bei den anderen Grundfreiheiten lässt der Wortlaut der einschlägigen Bestimmungen nicht eindeutig erkennen, wem die Vornahme beschränkender Maßnahmen untersagt sein soll.[344] Letztlich lassen sich somit dem Wortlaut des Primärrechts schlicht noch keine überzeugenden Argumente für oder gegen eine unmittelbare Drittwirkung der Grundfreiheiten entnehmen.[345]

Im weiteren Kontext lassen sich einige Anhaltspunkte finden, die zumindest gegen einen kategorischen Ausschluss der unmittelbaren Drittwirkung sprechen. Geht man über den Wortlaut der Vertragsbestimmungen hinaus und kehrt zurück zu den geschichtlichen Ursprüngen, lag den Grundfreiheiten im Rahmen der Montanunion durchaus die Idee der Selbststeuerung durch Marktakteure zugrunde, während die Hindernisse der Marktintegration eher im Hintergrund standen bzw. deren Natur wenig erörtert wurde.[346] Auch wenn man in einer teleologisch inspirierten Betrachtung von einer weiten Konzeption des Binnenmarkts ausgeht, lässt sich argumentieren, dass der Ursprung einer Beschränkung nicht maßgeblich sein sollte, da sich ansonsten die Mitgliedstaaten durch die Auslagerung von Regulierungstätigkeiten an private Organisationen der Anwen-

339 Klassisch EuGH, Rs. 36/74 (Walrave), EU:C:1974:140.
340 EuGH, Rs. C-438/05 (Viking), EU:C:2007:772; EuGH, Rs. C-341/05 (Laval), EU:C:2007:809. Vgl. auch *Müller-Graff*, EuR 2014, 3 (17), der von „faktischem Verhalten" spricht.
341 EuGH, Rs. C-281/98 (Angonese), EU:C:2000:296; EuGH, Rs. C-94/07 (Raccanelli), EU:C:2008:425.
342 Übersicht entnommen bei *Roth*, EWS 2013, 16 (21 f.).
343 *Rodin*, Effets horizontaux, in: La Cour de justice de l'Union européenne sous la présidence de Vassilios Skouris (2003-2015), 493, für den ansonsten eine Mehrzahl der Regelungen der Verträge sich an die Mitgliedstaaten richtet.
344 *Müller-Graff*, EuR 2014, 3 (8 f.). Siehe etwa bei der Dienstleistungsfreiheit EuGH, Rs. 36/74 (Walrave), EU:C:1974:140, Rn. 20.
345 *Bachmann*, Archiv für die civilistische Praxis 2010, 424 (466); *Perner*, Privatrecht, 168.
346 So mit Verweis auf Jean Monnets Erinnerungen *Müller-Graff*, EuR 2014, 3 (10 f.).

https://doi.org/10.5771/9783845287515 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

dung der Grundfreiheiten entziehen könnten bzw. so über deren Umsetzung verfügen könnten.[347]

Für das unterschiedliche Vorgehen in Bezug auf die einzelnen Grundfreiheiten, insbesondere die Zurückhaltung bei der Warenverkehrsfreiheit, wurden unterschiedliche Erklärungsansätze in der Lehre aufgeboten. Teils wurde argumentiert, das differenzierte Vorgehen des Gerichtshofs sei bei gewissen personenbezogenen Grundfreiheiten durch eine versteckte grundrechtliche Dimension, nämlich die Personenfreizügigkeit, d.h. durch die Unionsbürgerschaft und die Unionsgrundrechte, begründet. Allerdings gilt die Unionsbürgerschaft nur für natürliche und nicht die häufig betroffenen juristischen Personen.[348] Auch bezüglich der Freizügigkeitsdimension fällt auf, dass nicht in allen Konstellationen die Überschreitung einer Grenze durch eine Person erforderlich ist, etwa bei der Niederlassungs- und Dienstleistungsfreiheit.[349]

Andere Stimmen stellen – auf unterschiedliche Art – auf den Zusammenhang zwischen Wettbewerbsrecht und Grundfreiheiten als zentralen Normgruppen im Binnenmarkt ab. Teils wird so überhaupt vorgebracht, dass eine klare Differenzierung zwischen der Anwendbarkeit des Wettbewerbsrecht und den Grundfreiheiten gelten solle, da Ersteres lediglich gegenüber privatem Verhalten und die Grundfreiheiten nur gegenüber den Mitgliedstaaten wirken sollen.[350] Allerdings wendet der EuGH das Wettbewerbsrecht in seiner Rechtsprechung durchaus neben den Grundfreiheiten an.[351] Auch eine Differenzierung zwischen einzelnen Grundfreiheiten auf dieser Basis verfängt so nicht.[352] Es überzeugt nämlich bereits kaum, für privates Verhalten nur das Wettbewerbsrecht unter völligem Ausschluss der Grundfreiheiten heranziehen zu wollen.[353] Beide Normgruppen verfolgen bereits in ihrer Anwendung nicht eine solche Aufgabenteilung, zielen doch die Wettbewerbsregeln auf Unternehmen und nicht auf sämtliche privaten Akteure wie gemeinnützige Normungsorganisationen ab, die nicht zur Koordinierung von Wettbewerbern dienen.[354] Die wettbewerbsrechtlichen Bestimmungen sollen dabei den durch die Grundfreiheiten transnational ermöglichten Wettbewerb ordnenden Regeln unterstellen, wodurch sowohl Grundfreiheiten als

347 Schlussanträge der Generalanwältin Trstenjak, EuGH, Rs. C-171/11 (Fra.bo), EU:C:2012:176, Rn. 48 f. Vgl. für eine Begründung über eine dem *effet utile* angenäherte Betrachtung etwa Schlussanträge des Generalanwalts Poiares Maduro, EuGH, Rs. C-438/05 (Viking), EU:C:2007:292, Rn. 33 ff. Skeptisch hingegen zu einem solchen „deus ex machina"-Vorgehen *Perner*, Privatrecht, 152.

348 *Roth*, EWS 2013, 16 (24).

349 Ibid. (24).

350 Ansatzweise so auch der Gerichtshof in EuGH, Verb. Rs. 177/82 und 178/82 (Van de Haar), EU:C:1984:144, Rn. 11.

351 EuGH, Rs. C-309/99 (Wouters), EU:C:2002:98, Rn. 66 ff.; EuGH, Rs. C-438/05 (Viking), EU:C:2007:772, Rn. 53; EuGH, Rs. C-221/15 (Etablissements Fr. Colruyt), EU:C:2016:704, Rn. 42 ff.

352 *Roth*, EWS 2013, 16 (23).

353 So aber z.B. *Parpart*, Bindung Privater, 332 ff.; *Körber*, Grundfreiheiten und Privatrecht, 745 ff.

354 *Bachmann*, Archiv für die civilistische Praxis 2010, 424 (470).

https://doi.org/10.5771/9783845287515 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

auch Wettbewerbsregeln den Binnenmarkt schützen, jedoch vor unterschiedlichen „Gefährdungen".[355] Akzeptiert man diese unterschiedlichen Zielsetzungen, erscheint auch die parallele Anwendung beider Normgruppen durch den EuGH schlüssig.

Hingegen ergibt sich durch eine Wettbewerbsperspektive eine überzeugende Lösung für die differenzierende Rechtsprechung des EuGH, was insbesondere die Warenverkehrsfreiheit betrifft. Vorgeschlagen wird nämlich, dass der EuGH in jenen Fällen bei der Warenverkehrsfreiheit die unmittelbare Drittwirkung zulässt, bei denen das Wettbewerbsrecht ansonsten – etwa wegen der fehlenden Unternehmereigenschaft der handelnden Akteure[356] – nicht zum Tragen käme.[357] Es geht somit nicht um alle selektierenden Präferenzentscheidungen von Marktteilnehmern; diese sind grundsätzlich wettbewerbsimmanent; vielmehr geht es um Maßnahmen Dritter, die auf die unmittelbar Transaktionsbeteiligten einwirken und die Marktoptionen anderer beschränken.[358] Wird nämlich ein Marktakteur auf die Grundfreiheiten gestützt tätig, ist er deswegen noch nicht selbst an die Grundfreiheiten gebunden; ein deutscher Zwischenhändler kann durchaus die marktkonforme Entscheidung treffen, nur mit französischem Wein zu handeln, ohne sich aus Perspektive des Binnenmarktes rechtfertigen zu müssen.[359] Hingegen stellt marktversperrendes Verhalten das Problem dar und rechtfertigt eine unmittelbare Drittwirkung der Grundfreiheiten.[360]

Als einziges Problem dieser ansonsten überzeugenden Lesart lassen sich allerdings die Entscheide des EuGH in *Angonese* und *Raccanelli* nur schwer einordnen, handelt es sich hier doch um Diskriminierungen durch einen Arbeitgeber gegenüber potenziellen Arbeitnehmern, d.h. um grundsätzlich marktgedecktes Verhalten, bei dem der EuGH dennoch die unmittelbare Drittwirkung bejaht.[361] Hingegen kann dem entgegengesetzt werden, dass es sich beim Arbeitsmarkt eben nicht um einen grundsätzlich über das Wettbewerbsrecht gesteuerten Markt handelt, der somit anders zu behandeln ist.[362]

Zeigt sich somit letztlich die Rechtsprechung des EuGH zur unmittelbaren Drittwirkung der Grundfreiheiten als überzeugend abgestützt, bleiben in zweierlei Hinsicht Bedenken. Eine gewisse Skepsis herrscht erstens gegenüber der

355 *Müller-Graff*, EuR 2014, 3 (13).
356 So eben in EuGH, Rs. C-171/11 (Fra.bo), EU:C:2012:453.
357 *Roth*, EWS 2013, 16 (24 f.), der von einem Eingreifen in das Marktgeschehen „von außen" spricht.
358 *Müller-Graff*, EuR 2014, 3 (20); *Roth*, Privatautonomie, in: Perspektiven des Privatrechts am Anfang des 21. Jahrhunderts: Festschrift für Dieter Medicus, 412.
359 Beispiel bei *Perner*, Privatrecht, 169.
360 Zu den Begriffen marktkonform und marktversperrend *Bachmann*, Archiv für die civilistische Praxis 2010, 424 (473).
361 EuGH, Rs. C-281/98 (Angonese), EU:C:2000:296; EuGH, Rs. C-94/07 (Raccanelli), EU:C:2008:425; so *Perner*, Privatrecht, 171.
362 *Roth*, Privatautonomie, in: Perspektiven des Privatrechts am Anfang des 21. Jahrhunderts: Festschrift für Dieter Medicus, 409.

https://doi.org/10.5771/9783845287515 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Rechtsprechung des Gerichtshofs zur unmittelbaren Drittwirkung, da alternative Herangehensweisen zu wenig darin vorkommen, wie dies zugleich auch bei der unmittelbaren Drittwirkung von Richtlinien diskutiert wird. Gerade bei nicht regulativem Verhalten stützte sich der Gerichtshof nämlich stark auf die Wirkungen des Verhaltens gewisser Privater, um eine unmittelbare Drittwirkung zu bejahen. Zugleich schafft eine solche Drittwirkung jedoch auch möglicherweise eine Haftung für die handelnden Privaten, wie der *Laval*-Fall zeigt, im Rahmen dessen die betroffenen Arbeitnehmervertretungsorganisationen später zu Schadenersatz verurteilt wurden.[363] Skeptisch wird dies vor dem Hintergrund beurteilt, dass in jedem Fall Ausgangspunkt des privaten Verhaltens ein Handeln des jeweiligen Staats ist, der private Akteure oder Organisationen überhaupt erst gewähren lässt bzw. mit Befugnissen ausstattet.[364] Dementsprechend wird vorgeschlagen, dass entweder der EuGH die unmittelbare Drittwirkung ablehnt und geschädigte Parteien in separaten Verfahren vom Mitgliedstaat Schadenersatz fordern müssen oder Schadenersatz gegen Private aufgrund der unmittelbaren Drittwirkung zulassen möge, jedoch dann sicherzustellen sei, dass die betroffenen Privaten sich erneut in einem eigenen Verfahren an den eigenen Mitgliedstaat um Schadenersatz wenden können.[365] Da vorliegend gute Gründe für das Bejahen der unmittelbaren Drittwirkung gefunden wurden, ist ein Ausschluss einer solchen Wirkung rein aufgrund der potenziellen Folgen jedoch als überschießend zu beurteilen.[366]

Unbeantwortet bleibt weiterhin als Zweites die Frage, wie mit den Rechtfertigungsgründen für Beschränkungen der Grundfreiheiten umgegangen werden soll, die für die Mitgliedstaaten entwickelt wurden, während jedoch bei Drittwirkung Private sich auf ebendiese Gründe berufen müssten.[367] Ungeachtet der Rechtsprechung des EuGH, die dies für möglich erachtet und auf die damit verbundenen Schwierigkeiten nicht weiter eingeht,[368] können Private gewisse Gemeinwohlinteressen wie die öffentliche Ordnung oder Sicherheit nicht mittels Selbsthilfe durchsetzen. Dies kann auch beim weiteren Kreis der nicht in den Verträgen vorgesehenen zwingenden Gründen des Allgemeininteresses problematisch sein.[369] Hingegen verlangte der EuGH in *Angonese* lediglich sachliche Erwägungen, um eine Marktzugangsbeschränkung zu rechtfertigen.[370] Diese Lösung scheint eher

363 Vgl. hierzu *Bernitz/Reich*, Common Market Law Review 2011, 603, *passim*.
364 Siehe für praktisch allen einschlägigen Fällen gemeinsame Kriterien *van Leeuwen*, Yearbook of European Law 2014, 277 (292 f.).
365 Ibid. (295).
366 Dessen ungeachtet dürfte jedoch der Vorschlag, auf nationaler Ebene für die Möglichkeit des Schadenersatzes gegenüber dem Mitgliedstaat zu sorgen, über Potenzial verfügen.
367 Kritisch dementsprechend *Hartkamp*, European Review of Private Law 2010, 527 (547); *Reynolds*, Common Market Law Review 2016, 643 (670).
368 EuGH, Rs. C-415/93 (Bosman), EU:C:1995:463, Rn. 86.
369 *Müller-Graff*, EuR 2014, 3 (12); *Reynolds*, Common Market Law Review 2016, 643 (671).
370 EuGH, Rs. C-281/98 (Angonese), EU:C:2000:296, Rn. 42.

https://doi.org/10.5771/9783845287515 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

geeignet, wenngleich die Rechtsprechung hierzu uneindeutig bleibt.[371] Besonders relevant ist hier die Frage der Anwendbarkeit der Unionsgrundrechte in dieser Konstellation; auf diese ist noch gesondert einzugehen.[372]

2. *Zur unmittelbaren Drittwirkung bei Richtlinien*

Richtlinien eignen sich als Gegenpol zur eher überzeugenden Rechtsprechung zu den Grundfreiheiten, anhand von dem gezeigt werden kann, dass der Gerichtshof sehr quellenzentriert vorgeht und nicht unbedingt auf die in einer Norm enthaltenen Werte abstellt. Grundsätzlich lehnt der EuGH eine unmittelbare Drittwirkung von Richtlinien ab.[373] In den Verträgen niedergelegte Rechte können so nach Rechtsprechung des EuGH Verpflichtungen auch für Private schaffen,[374] nicht jedoch – zumindest grundsätzlich – Richtlinien.[375] Diese Judikatur ist zwar nicht unbedingt in Bezug auf ihre Hintergründe erklärt, kann jedoch als anerkannt und vielfach bestätigt betrachtet werden.[376]

In der Literatur wird hilfsweise das Schema von Hohfeld[377] bemüht, demzufolge der Gerichtshof subjektive Rechte aus der Verpflichtung ableitet, die den Mitgliedstaaten obliegt, die Richtlinie umzusetzen; aus dieser Perspektive sei die Verweigerung der unmittelbaren Drittwirkung zu verstehen, wenn es sich um Rechtsstreitigkeiten zwischen Privaten handle, da sich ebendiese Rechte nicht in diesem Verhältnis ableiten lassen.[378]

Dennoch lässt sich diese Rechtsprechung durchaus hinterfragen, da es besonders schwer scheint, eine Trennlinie zu ziehen, ab wann die öffentlich-rechtliche Dimension in einem Fall nur eine Wirkung bzw. ab wann sie eine entscheidende Wirkung hat, indem etwa eine (Richtlinien-)Norm vor einem nationalen Gericht zur Anwendung kommen könnte.[379] Zweifelhaft erscheint in diesem Zusammenhang auch, dass die Unterscheidung des EuGH zwischen Normen, die auf die

371 So stellt der EuGH teils nur auf zwingende Allgemeininteressen ab (EuGH, Rs. C-379/09 (Casteels), EU:C:2011:131; Rn. 30); hingegen verlangte er bei anderen Gelegenheiten einen mit den Verträgen kompatiblen Grund zusammen mit einem zwingenden Allgemeininteresse (etwa EuGH, Rs. C-325/08 (Olympique Lyonnais), EU:C:2010:143, Rn. 38). Überzeugend scheint eine Doppelabstützung möglicherweise, um sicherzustellen, dass sachliche (Individual-)Erwägungen letztlich dem zwingenden Recht nicht widersprechen, so *Müller-Graff*, EuR 2014, 3 (12). Allerdings sieht der EuGH etwa im genannten Entscheid in *Olympique Lyonnais* bereits vor, dass ein solcher Grund mit den Verträgen kompatibel sein muss, was die Übereinstimmung mit einem zwingenden Allgemeininteresse unter diesem Gesichtspunkt obsolet erscheinen lässt.

372 Siehe hierzu sogleich Abschnitt III.3.

373 Vgl. m.w.N. *Cabral/Neves*, European Public Law 2011, 437 (445 Fußnote 53).

374 Etwa in EuGH, Rs. 43/75 (Defrenne), EU:C:1976:56.

375 Grundlegend EuGH, Rs. 152/84 (Marshall), EU:C:1986:84, Rn. 48.

376 *Craig*, European Law Review 2009, 349 (355).

377 *Hohfeld*, Yale Law Journal 1916-1917, 710.

378 In der Rechtsprechung EuGH, Rs. C-91/92 (Faccini Dori), EU:C:1994:292. So *Rodin*, Effets horizontaux, in: La Cour de justice de l'Union européenne sous la présidence de Vassilios Skouris (2003-2015), 494.

379 *Guðmundsdóttir*, Common Market Law Review 2015, 685 (699).

https://doi.org/10.5771/9783845287515 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Verträge gestützt sind, und jenen in Richtlinien praktisch nur legalistisch abgestützt ist.[380]

Als Reaktion auf diese substaniellen Probleme des kategorischen Ausschlusses der unmittelbaren Drittwirkung von Richtlinienbestimmungen hat der EuGH in seiner Rechtsprechung eine Reihe von Mitteln entwickelt, die so verstanden werden können, dass sie dennoch bis zu einem gewissen Grad die Wirksamkeit des Unionsrechts sicherstellen sollen.[381] Genannt werden können in diesem Zusammenhang die Erweiterung des Begriffs, was staatliches Handeln umfasst,[382] die Entwicklung der indirekten Wirkung[383] und der inzidenten Wirkung[384] von Bestimmungen des Unionsrechts, die Haftung der Mitgliedstaaten für durch eine Verletzung des Unionsrechts verursachte Schäden,[385] das Effektivitäts- und das Äquivalenzprinzip[386] und die – noch näher zu erörternde – Möglichkeit, allgemeine Rechtsgrundsätze zum Ausschluss der Anwendung von Bestimmungen des nationalen Rechts anzurufen.[387]

Hingegen bewirkten gerade die zuletzt genannten Konstellationen, in denen Richtlinienbestimmungen den Ausschluss entgegenstehenden nationalen Rechts doch unter gewissen Umständen bewirken konnten, eher zusätzliche Befürchtungen in Bezug auf die Rechtssicherheit und den Vertrauensschutz von Parteien eines Verfahrens.[388] Auf diese ist daher in der Folge im Rahmen der Untersuchung der Drittwirkung im Bereich der Unionsgrundrechte noch näher einzugehen.

III. Unmittelbare Drittwirkung der Unionsgrundrechte

Nachdem somit der Stand der Rechtsprechung und der Diskussion in der Lehre zur unmittelbaren Drittwirkung im Unionsrecht außerhalb des Bereichs der Unionsgrundrechte dargestellt wurde, ergibt die nun folgende Prüfung der Rechtsprechung zur Drittwirkung von Normen mit grundrechtlichem Gehalt ein wenig kohärentes Bild und lässt ein auf Rechtssicherheit bedachtes Vorgehen vermis-

380 *Frantziou*, European Law Journal 2015, 657 (677).

381 Kritisch wird hier angemerkt, dass es dieser Kreativität nicht bedürft hätte, wenn Richtlinienbestimmungen grundsätzlich die Möglichkeit zur Drittwirkung zugestanden worden wäre, Schlussanträge des Generalanwalts Bot, EuGH, Rs. C-555/07 (Kücükdeveci), EU:C:2009:429, Rn. 65.

382 EuGH, Rs. 152/84 (Marshall), EU:C:1986:84; EuGH, Rs. C-188/89 (Foster), EU:C:1990:313.

383 EuGH, Rs. 14/83 (von Colson and Kamann), EU:C:1984:153.

384 EuGH, C-194/94 (CIA Security), EU:C:1996:172; EuGH, Rs. C-443/98 (Unilever), EU:C:2000:496.

385 EuGH, Verb. Rs. C-6/90 und C-9/90 (Francovich u.a.), EU:C:1991:428; EuGH, Verb. Rs. C-46/93 und C-48/93 (Brasserie du pêcheur und Factortame), EU:C:1996:79; EuGH, Rs. C-224/01 (Köbler), EU:C:2003:513.

386 EuGH, Rs. 222/84 (Johnston), EU:C:1986:206; EuGH, Rs. C-312/93 (Peterbroeck), EU:C:1995:437.

387 EuGH, Rs. C-267/06 (Maruko), EU:C:2008:179; EuGH, Rs. C-144/04 (Mangold), EU:C:2005:709; Case C-427/06 (Bartsch), [2008] ECR I-7245; EuGH, Rs. C-555/07 (Kücükdeveci), EU:C:2010:21. So die Aufzählung bei *Rodin*, Effets horizontaux, in: La Cour de justice de l'Union européenne sous la présidence de Vassilios Skouris (2003-2015), 504.

388 EuGH, C-194/94 (CIA Security), EU:C:1996:172; EuGH, Rs. C-443/98 (Unilever), EU:C:2000:496.

https://doi.org/10.5771/9783845287515 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

sen.[389] Problematisch erscheint dies, da eine solide dogmatische Lösung der Drittwirkungsfrage im Grundrechtsbereich als Gewinn nicht nur zur einheitlichen und effektiven Anwendung des Unionsrechts in diesem Bereich beitragen, sondern auch konkrete Vorteile im Bereich des Sozialstaats bzw. für die Gleichheit bringen könnte.[390] Überdies ist Kohärenz in diesem Bereich von elementarer Bedeutung, da Grundrechte in ihrer Drittwirkungsdimension über die Geschichte eine zentrale Rolle neben anderen Normen mit Drittwirkung spielten, um die Rolle des Individuums nicht nur als Träger von Rechten sondern auch von Verpflichtungen zu bestimmen.[391]

Hingegen ergeben sich insbesondere beim Phänomen des Zusammenwirkens von Grundrechten und Umsetzungsrichtlinien und bei der Anwendung von Grundrechten im Bereich von Grundfreiheiten mit unmittelbarer Drittwirkung aus gegenwärtiger Sicht mehr Fragen als Antworten. Als problematisch erweisen sich hier minimalistische Entscheide des EuGH, die die Besonderheiten der einzelnen Fälle überbetonen zu Lasten weitergehender Ausführungen.[392] Dies führt zu Rechtsunsicherheit sowohl für nationale Gerichte, für die die Entscheidungen des Gerichtshofs aufgrund der zu knappen Begründung oft nicht verständlich sind, als auch für Private, die die rechtlichen Folgen ihres Handelns unter diesen Umständen nicht abschätzen können.[393] Einleitend sind jedoch noch einige Grundfragen abzuklären.

1. Die Grundfragen zur Drittwirkung bei grundrechtsartigen Normen

Im vorliegenden Abschnitt ist insbesondere auf jene Standpunkte in der Lehre einzugehen, die sich grundlegend zur unmittelbaren Drittwirkung von Grundrechtsnormen im Unionsrecht äußern, sei es im Rahmen der Grundrechtecharta oder allgemein. Einleitend ist überdies abzuklären, um welche Normen es sich bei den grundrechtsartigen Normen handelt. Einerseits kann man hier als frühe Fälle noch jene zu primärrechtlichen, nicht als allgemeine Rechtsgrundsätze eingestuften Normen verstehen. Als ersten Fall unmittelbarer Drittwirkung kann man so den Grundsatz der Nichtdiskriminierung aus Gründen der Staatsangehörigkeit heranziehen,[394] während als klassisch grundrechtliches Diskriminierungsverbot jenes aufgrund des Geschlechts in Entgeltfragen[395] zur Anwendung

389 So bereits früh *Craig*, European Law Review 1997, 519 (527); *Tridimas*, Yearbook of European Law 2002, 327 (327).
390 *Frantziou*, European Law Journal 2015, 657 (674).
391 Ibid. (661).
392 Vgl. in diesem Zusammenhang *Sarmiento*, Judicial Minimalism, in: Constitutional Conversations in Europe - Actors, Topics and Procedures, 13.
393 *Craig*, European Law Review 2009, 349 (354).
394 EuGH, Rs. 36/74 (Walrave), EU:C:1974:140.
395 EuGH, Rs. 43/75 (Defrenne), EU:C:1976:56.

https://doi.org/10.5771/9783845287515 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

kam.[396] Beim Grundsatz der Diskriminierung aus Gründen der Staatsangehörigkeit bestehen bis heute unterschiedliche Meinungen, ob Drittwirkung anzunehmen sei oder nicht.[397] Typische grundrechtsartige Normen, die hier zu erörtern sind, sind hingegen jene, die Teil der allgemeinen Rechtsgrundsätze des Unionsrechts sind, bzw. jene der Grundrechtecharta.

Grundlegend sprechen eine Reihe von Erwägungen gegen bzw. für die unmittelbare Drittwirkung von Unionsgrundrechten, wobei letztlich kein schlagendes Argument den völligen Ausschluss zu rechtfertigen vermag. Einige Stimmen wenden sich grundsätzlich gegen die unmittelbare Drittwirkung von Unionsgrundrechten. Skepsis sei angebracht, da bei einer Überdehnung der unmittelbaren Drittwirkung etwa der Gleichbehandlungsgrundsatz in Konflikt mit der privatrechtlichen Vertragsfreiheit geraten könne.[398] Zurückzuweisen sind in diesem Zusammenhang jedoch vereinfachte Auffassungen. Bereits konzeptuell kann unmittelbare Drittwirkung im Grundrechtsbereich nicht vereinfacht als reine – und möglicherweise „störende" – Durchsetzung von Individualinteressen verstanden werden. Grundrechte selbst können kollektive Interessen schützen bzw. durch diese gerechtfertigt werden.[399] Daher sind das Recht, den Schutz eigener Rechte gegen andere durchzusetzen, sowie die Verpflichtung, die Rechte anderer zu respektieren, untrennbar mit der Gesellschaft verbunden, was Private zu zugleich privaten und öffentlichen Wesen macht.[400] Vor diesem Hintergrund kann die Verantwortlichkeit von Privaten für die Einhaltung von Grundrechten nicht leichthin beiseite gelassen werden, sondern bedarf einer sorgfältigen Beurteilung; zu kritisieren ist hingegen durchaus, dass diese auch in der gegenwärtigen Rechtsprechung nicht immer geliefert wird.[401]

Im Einzelnen wird überdies vorgebracht, dass ein Ausschluss der unmittelbaren Drittwirkung von Unionsgrundrechten mit der Mehrzahl der Verfassungstraditionen der Mitgliedstaaten übereinstimmen würde, die keine unmittelbare Drittwirkung kennen.[402] Auch könne eine weitreichend zugestandene unmittelbare Drittwirkung der Grundrechtecharta in Konflikt mit den Rechten aus der

396 *Jacqué*, L'application de la Charte, in: European Yearbook on Human Rights, 142.

397 Siehe der EuGH in späterer Rechtsprechung in EuGH, Rs. C-411/98 (Ferlini), EU:C:2000:530. Für Drittwirkung siehe *Bachmann*, Archiv für die civilistische Praxis 2010, 424 (468 Fußnote 227); zum Meinungsstreit siehe m.w.N. *Perner*, Privatrecht, 156 Fußnote 101.

398 *Safjan/Miklaszewicz*, European Review of Private Law 2010, 475 (485).

399 *Alexy*, Individual Rights, in: Rights, 164 f.

400 *Frantziou*, European Law Journal 2015, 657 (673).

401 Vgl. hierzu ausführlich die Schlussanträge des Generalanwalts Cruz Villalón, EuGH, Rs. C-201/13 (Deckmyn), EU:C:2014:458, Rn. 79 und 84, der vorschlägt dass hierfür jedenfalls das Vorgehen des Gerichtshofs Raum böte, die Unionsgrundrechte als grundsätzlich weithin anwendbare Strukturprinzipien der Unionsrechtsordnung zu verstehen, denen auch bei der Anwendung von Normen, die zwischen Privaten gelten, Bedeutung zukommen muss.

402 *Perner*, Privatrecht, 176 f.; *Frantziou*, European Law Journal 2015, 657 (671), die auf Konfliktpotenzial gerade in Bezug auf das Kapitel zur Solidarität in der Grundrechtecharta verweist. Vgl. etwa zur wenig bedeutenden Rolle der Drittwirkungslehre im französischen Verfassungsrecht *Beaud*, Grundrechtsbindungen Privater, in: Strukturfragen des Grundrechtsschutzes in Europa, 126 ff.

https://doi.org/10.5771/9783845287515 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

EMRK geraten, wird eine solche für die EMRK-Rechte doch in der Rechtsprechung des EGMR kaum gewährt.[403] Eine rein folgenorientierte Betrachtungsweise bzw. der potenzielle Konflikt mit Rechtsordnungen der Mitgliedstaaten, die sich in diesem Aspekt unterscheiden, vermag jedoch noch keine eigenständige Begründung für den Ausschluss unmittelbarer Wirkung zu liefern. Auch stehen für potenzielle Konflikte Mechanismen zur Verfügung, wie der Vorrang des Unionsrechts bzw. Artikel 52 Abs. 3 Grundrechtecharta über die im Vergleich zur EMRK zu gewährleistende Tragweite von Unionsgrundrechten.

Teils wird auch speziell für das Privatrecht die Möglichkeit der Drittwirkung vollumfänglich verneint, dies gerade in Bezug auf den Gleichheitssatz des Artikel 21 Grundrechtecharta. Begründet wird dies damit, dass die in der Bestimmung aufgeführten Gründe für Diskriminierungen sich zu stark unterschieden.[404] Besonders hervorgehoben wird dabei, dass auch vermögensbezogene Diskriminierungen erfasst seien. Allerdings können Private gerade in Bezug auf Diskriminierungen aufgrund des Vermögens ihr Verhalten durchaus etwa dadurch rechtfertigen, dass sie sich ihrerseits auf Grundrechte berufen, zum Beispiel jenes der unternehmerischen Freiheit oder das Eigentumsrecht.[405] Überdies überzeugt ein genereller Ausschluss der Drittwirkung in diesem Zusammenhang auch vor dem Hintergrund wenig, dass Artikel 19 AEUV als Kompetenzgrundlage für die Bekämpfung der teils identischen Arten von Diskriminierungen bereits mehrfach – und in anerkannter Weise – durch die EU genutzt wurde, um Sekundärrecht zu schaffen, das gegen Diskriminierungen im Privatrecht vorgeht.[406] Dem inhaltsgleichen Primärrecht in Form der Diskriminierungsverbote der Grundrechtecharta jegliche Drittwirkung abzusprechen, überzeugt vor diesem Hintergrund wenig.

Einige Erwägungen stützen darüber hinaus die These einer unmittelbaren Drittwirkung gewisser Unionsgrundrechte. Bereits sollte die unmittelbare Drittwirkung nicht als grenzenloses Phänomen mit potenziell unvorhersehbaren Auswirkungen gesehen werden.[407] Mittelbare Drittwirkung kann zwar in sehr vielen Situationen Auswirkungen zeitigen; jedoch können Private nicht immer in die Rechte aller anderen Privaten direkt eingreifen. Entsteht aufgrund unmittelbarer Drittwirkung ein Konflikt zwischen Inhabern von Rechten, kann letztlich auch eine Abwägung der Auswirkungen der Drittwirkung dafür sorgen, dass nicht die befreienden Wirkungen für eine Partei für die andere eine ungerechtfertigte Be-

403 *Frantziou*, European Law Journal 2015, 657 (671), verweist etwa auf die traditionell in der EMRK stark geschützte Meinungsfreiheit und einen eventuellen Konflikt mit dem Recht auf Achtung des Privatlebens und jenem auf den Schutz personenbezogener Daten aus der Grundrechtecharta.

404 So *Basedow*, ZEuP 2008, 230 (249).

405 *Perner*, Privatrecht, 176.

406 Ibid., 175 m.w.N. Hingegen bleibt die Kompetenzgrundlage von Artikel 19 AEUV hinter der Auflistung von Artikel 21 Grundrechtecharta zurück, sodass Antidiskriminierungsrichtlinien gewisse Diskriminierungsmerkmale gar nicht erfassen können, *Latzel*, EuR 2015, 658 (662).

407 *Frantziou*, European Law Journal 2015, 657 (677).

https://doi.org/10.5771/9783845287515 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

schneidung der eigenen Rechte mit sich bringt.[408] Zwar lässt sich an dieser Stelle auch argumentieren, dass die Durchsetzung der unmittelbaren Drittwirkung zwischen privaten Parteien zugleich für die jeweils betroffene Partei auch aufgrund des Grundsatzes des Vertrauensschutzes ein Problem darstellt. Jedoch wies der EuGH dieses Argument ausdrücklich zurück und befand in einer umfassenden Abwägung, dass die Berücksichtigung dieses Grundsatzes zu keinem anderen Ergebnis, auch nicht einer zeitlichen Begrenzung der unmittelbaren Drittwirkung, führen könne; vielmehr verwies er stattdessen auf die Möglichkeit für Einzelne, Schadenersatz für die Verletzung des Unionsrechts von einem Mitgliedstaat zu fordern.[409]

Überdies zeigen sich auch die Alternativen zur unmittelbaren Drittwirkung als nicht von gleicher Durchschlagskraft, um Grundrechte des Einzelnen zu schützen. Der EuGH betont zwar regelmäßig die Wichtigkeit der Alternativen zur unmittelbaren Drittwirkung, etwa der unionsrechtskonformen Auslegung, für die gegebenenfalls auch eine gefestigte innerstaatliche Rechtsprechung abgeändert werden müsse.[410] Ansonsten beschränkt er sich jedoch, wenn mittelbare und unmittelbare Drittwirkung keine Abhilfe schaffen können, darauf, Ansprüche aus einer etwaigen Staatshaftung anzusprechen.[411]

Als rechtspolitisches Argument für eine verstärkte Anwendung der Unionsgrundrechte lässt sich auch vorbringen, dass gerade die Unionsgrundrechte in der Vergangenheit durchaus Individuen einschlossen und ihnen Ansprüche verliehen, obwohl sie nicht oder nicht eindeutig grenzüberschreitend aktiv waren.[412]

Als nächster Schritt ist auf jene einzugehen, die das Inkrafttreten der Grundrechtecharta als Anlass für eine auf diese bezogene, eher dogmatisch ausgerichtete Argumentation in Bezug auf die Drittwirkung von Unionsgrundrechten sehen. Für den Schutz gewisser einschlägiger Grundrechtsinteressen, etwa im Bereich der Arbeitsbedingungen bzw. der dortigen Gleichberechtigung, stand das Unionsrecht bereits zuvor durch unmittelbare und mittelbare Drittwirkung ein.[413] Mittelbar oder unmittelbar erstrecken sich nunmehr jedoch mehrere Chartagrundrechte direkt auf privates Handeln. Artikel 1 zur Menschenwürde oder Artikel 21 zum Gleichbehandlungsgebot beispielsweise sind nicht ausdrücklich auf die öffentliche Gewalt als Verpflichtungsadressaten beschränkt.[414] Ausdrückliche

408 Zu derartigen Abwägungen *Frantziou*, Human Rights Law Review 2014, 761 (768 f.).
409 EuGH, Rs. C-441/14 (DI), EU:C:2016:278, Rn. 38 ff. und 42.
410 Ibid., Rn. 32 f. So bereits deutlich Schlussanträge des Generalanwalts Bot, EuGH, Rs. C-441/14 (DI), EU:C:2015:776, Rn. 72.
411 So etwa in EuGH, Rs. C-176/12 (AMS), EU:C:2014:2, Rn. 50. Klassisch EuGH, Verb. Rs. C-6/90 und C-9/90 (Francovich u.a.), EU:C:1991:428.
412 *Stone Sweet*, Construction of Europe, 53.
413 Hingegen dürften andere Interessen wie jene von Kindern, Älteren und Familien in Zukunft, da nunmehr auch in der Grundrechtecharta deutlich verankert, verstärkt eine Rolle spielen, so *Frantziou*, European Law Journal 2015, 657 (676).
414 Ibid. (660); siehe auch die Erläuterungen zur Grundrechtecharta (ABl C 303 2007, 17 ff.), 17 und 24.

https://doi.org/10.5771/9783845287515 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Verpflichtungen für Private neben den Mitgliedstaaten und der Union schaffen überdies das Recht auf Unversehrtheit, das Verbot der Sklaverei und der Zwangsarbeit, die Rechte des Kindes, und gewisse Bestimmungen im Bereich der Arbeitswelt wie das Gleichbehandlungsgebot zwischen Männern und Frauen.[415] Auch die Präambel der Grundrechtecharta weist darauf hin, dass die Ausübung der darin enthaltenen Rechte auch mit Pflichten gegenüber den Mitmenschen, der menschlichen Gemeinschaft und den künftigen Generationen verbunden sei.[416]

Die Wirkungen der Grundrechtecharta stehen in Kontrast zur bisherigen, fragmentierten Rechtsprechung, da ihren Bestimmungen unabhängig davon, ob die einzelnen Inhalte ihrer Bestimmungen im Vertrag oder in einer Richtlinie weiter ausgeführt werden, Wirkung als „geschriebenes Verfassungsrecht", zukommt.[417] Eine Rechtsprechungsänderung könnte somit darauf gestützt werden, dass sich nun die Reichweite und Grenzen der Wirkung der Bestimmungen der Grundrechtecharta aus ebendieser und ihrem Rang ergibt.[418]

Dennoch bleiben Weiterentwicklungen begründungspflichtig. Für Chartagrundrechte, die auf im Vertrag geregelten Rechten beruhen wie jenes des Artikel 23 Grundrechtecharta auf gleiche Entlohnung, scheint so beispielsweise schwer begründbar, dass sie ihre unmittelbare Drittwirkung verlieren sollen, nur weil sie nun auch in der Grundrechtecharta verankert wurden.[419] Überdies überzeugt ein solches Vorbringen bereits im Lichte des Wortlauts der zuvor angesprochenen Rechte wenig.

Auch das Argument verfängt nicht, die Verankerung der Grundrechte in der Charta spreche als solches grundsätzlich gegen eine unmittelbare Drittwirkung einzelner Rechte. Gestützt wird dieses auf eine entsprechende Lesart des Artikel 51 Abs. 1 erster Satz Grundrechtecharta, der die Anwendbarkeit der Grundrechtecharta nur für die Mitgliedstaaten und die Union regle und so einen Schluss *e contrario* in Bezug auf die Bindung Privater im Rahmen unmittelbarer Drittwirkung erlaube.[420] Wie noch näher auszuführen ist,[421] trifft Artikel 51 Abs. 1 erster Satz Grundrechtecharta bereits gar keine eigene Regelung für die Problematik der Drittwirkung. Dies überzeugt auch vor dem Hintergrund, dass gerade bei der unmittelbaren Wirkung der Gerichtshof schon in früherer Rechtsprechung dem Wortlaut von Bestimmungen, der sich an die Mitgliedstaaten richtete, wenig Be-

415 Respektive Artikel 3, 5, 24 und 23 Grundrechtecharta (sowie in Bezug auf die Arbeitswelt Artikel 27, 28 und 30 bis 33 Grundrechtecharta).
416 Erw. 6 der Präambel der Grundrechtecharta.
417 So Schlussanträge des Generalanwalts Cruz Villalón, EuGH, Rs. C-447/09 (Prigge), EU:C:2011:321, Rn. 26.
418 Ibid., Rn. 26.
419 *Frantziou*, European Law Journal 2015, 657 (660).
420 *Perner*, Privatrecht, 177.
421 Siehe ausführlich Kapitel 5 Abschnitt C.III.3.

https://doi.org/10.5771/9783845287515 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

deutung beimaß, sondern sich vielmehr am Ziel und an der Effektivität einer Bestimmung orientierte, um über deren Drittwirkung zu entscheiden.[422]

Zugleich überzeugt gerade bei dieser Lesart von Artikel 51 Abs. 1 Grundrechtecharta auch die teils in der Lehre entwickelte Idee nicht, im Rahmen der unmittelbaren Drittwirkung eine Unterscheidung zu treffen, der zufolge den in der Charta geregelten Grundrechten keine solche Wirkung zukommen soll, bei auf den Rechtsgrundsätzen basierten Grundrechten hingegen diese Möglichkeit bestehen soll.[423] Es ist nur schwer sachlich begründbar, warum hier teils inhaltlich weitgehend übereinstimmende Rechtsgrundsatz- und Chartagrundrechte unterschiedlich behandelt werden sollen, was auch kaum gewollt sein dürfte.[424] Eine solche Position mag womöglich von einer grundsätzlichen Ablehung der unmittelbaren Drittwirkung inspiriert sein, müsste aber dann eben diese Ablehnung begründen und vermag jedenfalls keinen auf unklaren Kriterien basierenden selektiven Ausschluss einer bestimmten Grundrechtskategorie von der unmittelbaren Drittwirkung zu stützen.

Letztlich bleiben somit die Auswirkungen der Grundrechtecharta für die unmittelbare Drittwirkung der Unionsgrundrechte auf grundsätzlicher Ebene überschaubar. Ob eine solche Wirkung vorliegen soll, ist schlicht anhand des jeweiligen Grundrechts zu prüfen. Trotzdem ist eine „unmittelbar wirkende Selbstläuferschaft" der Unionsgrundrechte unabhängig von Fragen des Anwendungsbereichs des Unionsrechts klar zu verneinen.[425] Auch eine solche Selbstläuferschaft bei den den Grundfreiheiten angenäherten Grundrechten ist nicht allein aus Gründen der materiellen Ähnlichkeit zu bejahen.[426]

Zuletzt ist auf in der Lehre entwickelte Ansichten einzugehen, die die mittelbare Drittwirkung der Unionsgrundrechte mit Blick auf das Privatrecht der unmittelbaren vorziehen. Eine weitere Argumentationsschiene wurde so zur Wirkung der Unionsgrundrechte im Privatrecht der Mitgliedstaaten anhand des Gleichheitssatzes in Artikel 21 Grundrechtecharta entwickelt. Den Unionsgrundrechten soll gegenüber dem Privatrecht nur mittelbare, den Unionsgrundfreiheiten hingegen auch gegebenenfalls unmittelbare Drittwirkung zukommen. Dadurch werde verhindert, dass man sich direkt auf die Verfassungsebene stütze und das einfachgesetzliche Privatrecht nur zum „Abwickler" grundrechtlicher Wertungen degradiere, d.h. nicht nur dort die Grundrechte zur Anwendung bringe, wo tatsächlich ein gebotenes Mindestmaß an Schutz unterschritten worden

422 EuGH, Rs. 43/75 (Defrenne), EU:C:1976:56, Rn. 31-39.

423 Als Nebengedanke bei *Groussot/Pech/Petursson*, Eric Stein Working Paper 2011, 1 (30 Fußnote 132). Siehe zur Unterscheidung noch näher Kapitel 5 Abschnitt B.II.1.

424 So *Jacqué*, L'application de la Charte, in: European Yearbook on Human Rights, 143.

425 *Müller-Graff*, EuR 2014, 3 (27), auch wenn seine Argumentation sich primär auf den Wortlaut von Artikel 51 Grundrechtecharta stützt, der wie erwähnt keine derartige Entscheidung trifft.

426 Siehe überzeugend ibid. (27), der sich allerdings auf Artikel 51 Abs. 1 Grundrechtecharta stützt, der diese Schlussfolgerung für sich genommen nicht zu tragen vermag.

https://doi.org/10.5771/9783845287515 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

sei.[427] Statt unmittelbarer soll im Privatrecht primär die mittelbare Drittwirkung gelten, indem die rechtlichen Vorgaben des Unionsrechts verbindlich bleiben, jedoch durch das nationale Privatrecht zum Beispiel im Bereich der Durchsetzbarkeit von Verträgen oder im Schadenersatzrecht umgesetzt werden.[428] Während die Berufung auf Richtlinienbestimmung gegenüber Privaten nicht möglich sein soll, sei dies bei Grundrechten in mittelbarer Form im Privatrecht in Form von Normderogation oder rechtsfortbildender Anspruchsgewährung zuzulassen, wenn Union oder Mitgliedstaat im Anwendungsbereich des Unionsrechts dem Schutzauftrag aus den Unionsgrundrechten nicht nachkommen.[429] Grundsätzlich entspricht dies durchaus auch dem noch zu erörternden Vorgehen des EuGH, wenn er die Alternativen zur unmittelbaren Drittwirkung betont. Dessen ungeachtet bleiben stets Fälle, in denen solche Alternativen nicht zur Verfügung stehen, etwa bei nationalem Recht, das bei unionsrechtskonformer Auslegung *contra legem* interpretiert werden müsste. Es überzeugt daher, dass auch in dieser Auffassung letztlich eine unmittelbare Wirkung der Unionsgrundrechte in besonderen Fällen bejaht wird, da die Unionsgrundrechte besonders hochrangige Rechtsgüter schützen.

2. *Zum Zusammenwirken von Grundrechten und Umsetzungsrichtlinien*

Im Folgenden ist näher zu untersuchen, inwiefern der Gerichtshof mittelbare und unmittelbare Drittwirkung im Spannungsfeld von Richtlinien und Unionsgrundrechten behandelt hat. Umstritten ist hier insbesondere die Frage, inwieweit bestimmten Unionsgrundrechten unmittelbare Drittwirkung nur zukommen soll, wenn sie durch Richtlinien konkretisiert wurden, und was genau die Voraussetzungen für eine solche unmittelbare Drittwirkung sein sollen.

Während der Fokus daher auf der unmittelbaren Drittwirkung liegt, vermögen durchaus auch andere Wirkungsformen Unionsgrundrechten zu Bedeutung verhelfen. In *Test-Achats* beispielsweise zog der EuGH den unionsgrundrechtlichen Gleichheitssatz heran, um eine Richtlinienbestimmung aufzuheben, da in der Form von dieser der Unionsgesetzgeber zuließ, dass Private zwischen den Geschlechtern diskriminierten.[430] Somit entstand aus dem Verhalten Privater eine Schutzpflicht des Unionsgesetzgebers.[431]

Dennoch ist für die vorliegende Untersuchung des Anwendungsbereichs von Grundrechten vor allem die unmittelbare Drittwirkung relevant. Mehrere Ansätze der Kritik der bestehenden Rechtsprechung wurden in der Lehre entwickelt.

427 *Perner*, Privatrecht, 181.
428 Ibid., 186.
429 Ibid., 187.
430 EuGH, Rs. C-236/09 (Test-Achats), EU:C:2011:100.
431 *Perner*, Privatrecht, 158.

https://doi.org/10.5771/9783845287515 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

An dieser Stelle hingegen soll vorgebracht werden, dass das Vorgehen des EuGH – auch wenn Kritik gerechtfertigt bleibt – am ehesten durch die Perspektive des Anwendungsbereichs des Unionsrechts und der Unionsgrundrechte verstanden werden kann. In der Folge ist zuerst die entsprechende Rechtsprechung kurz darzustellen, um danach verschiedene kritische Positionen auf ihre Überzeugungskraft hin zu prüfen bzw. den eigenen Vorschlag eines Verständnisses der Rechtsprechung im Lichte des begrenzten Anwendungsbereichs des Unionsrechts auszuführen.

In einer Reihe von Entscheidungen entwickelte der EuGH die besondere Beziehung zwischen gewissen Unionsgrundrechten und Richtlinien in Bezug auf die potenzielle unmittelbare Drittwirkung. Obwohl Privaten nicht selten Verpflichtungen auferlegt werden, geht der Gerichtshof nur in einer Minderheit der Fälle ausdrücklich auf die Frage der unmittelbaren Drittwirkung ein und schafft so eine gewisse Rechtsunsicherheit.[432] So sprach er in *Google Spain* in Bezug auf das Recht auf Privatleben und jenes auf den Schutz personenbezogener Daten in Artikel 7 und 8 Grundrechtecharta die Frage der unmittelbaren Drittwirkung nicht an, obwohl auf der Grundlage der Grundrechtecharta weitreichende Verpflichtungen für Private entstanden.[433]

Hingegen schuf der EuGH eine konkrete Ausnahme vom üblichen Ausschluss unmittelbarer Drittwirkung von Richtlinien für jene Fälle, in denen bestimmte Arten von Primärrecht – anerkannte allgemeine Rechtsgrundsätze über die Gleichbehandlung – durch Richtlinien konkretisiert werden.[434] In *Mangold* bedurfte es sowohl des allgemeinen Rechtsgrundsatzes über das Verbot der Diskriminierung aus Altersgründen als auch der Richtlinie 2000/78/EG,[435] um zur unmittelbaren Drittwirkung in einem Rechtsstreit über einen Arbeitsvertrag zu gelangen.[436] In *Kücükdeveci* stützte sich der Gerichtshof erneut auf das Verbot der Diskriminierung aus Altersgründen als Teil der allgemeinen Rechtsgrundsätze des Unionsrechts, um dem nationalen Gericht aufzutragen, gegebenenfalls in einem ähnlichen Rechtsstreit zwischen Privaten das entgegenstehende nationale Recht unangewendet zu lassen, erachtete es jedoch als zusätzlich erforderlich, dass eine Konkretisierung durch die Richtlinie 2000/78/EG erfolgt war.[437] Es kann hier nicht von einer Bejahung der Möglichkeit der unmittelbaren Drittwirkung von

---

432 *Pech*, Common Market Law Review 2012, 1841 (1841). Siehe in der Rechtsprechung etwa EuGH, Rs. C-282/10 (Dominguez), EU:C:2012:33; EuGH, Rs. C-132/11 (Tyrolean Airways), EU:C:2012:329; EuGH, Rs. C-476/11 (HK Danmark), EU:C:2013:590; EuGH, Rs. C-429/12 (Pohl), EU:C:2014:12.

433 EuGH, Rs. C-131/12 (Google Spain), EU:C:2014:317.

434 *Howard*, European Public Law 2011, 729 (743).

435 ABl. 2000 L 303, 16 ff.

436 EuGH, Rs. C-144/04 (Mangold), EU:C:2005:709; *Howard*, European Public Law 2011, 729 (736). Zur Problematik des Anwendungsbereichs der im Fall einschlägigen Richtlinie auf das nationale Recht siehe noch näher Kapitel 6 Abschnitt D.II.4.a.

437 EuGH, Rs. C-555/07 (Kücükdeveci), EU:C:2010:21, Rn. 50 f.

https://doi.org/10.5771/9783845287515 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Richtlinienbestimmungen als solchen ausgegangen werden.[438] Als Folge gilt, dass für Verletzungen bestimmter, durch Richtlinien verwirklichter grundrechtsartiger Normen durch die begrenzte Drittwirkungsausnahme sowohl eine Verantwortlichkeit des Mitgliedstaats in Form einer Haftung für durch die Verletzung von Unionsrecht verursachte Schäden als auch eines Individuums im horizontalen Verhältnis bestehen kann.[439] Die Grundpfeiler der *Kücükdeveci*-Rechtsprechung wurden später erneut bestätigt,[440] wenngleich manche Entscheide sich nur schwer einordnen lassen.[441] Allerdings zeigt sich die Rechtsprechung, was andere Grundrechte betrifft, weniger aufschlussreich.

Bereits in *Römer* bezog sich der Gerichtshof zwar auf das Verbot der Diskriminierung wegen der sexuellen Ausrichtung, klärte jedoch dabei nicht, ob es sich um einen allgemeinen Rechtsgrundsatz handelte, nahm auch nicht zur Grundrechtecharta Stellung und befand lediglich, die betroffene mitgliedstaatliche Maßnahme, die gewisse Benachteiligungen gleichgeschlechtlicher Lebenspartnerschaften im Rahmen der Alters- und Hinterbliebenenversorgung vor Ablauf der Umsetzungsfrist der einschlägigen Richtlinie schuf, falle nicht in den Anwendungsbereich des Unionsrechts bzw. der besagten Richtlinie.[442] In *Dominguez* wich der EuGH der Frage aus, ob und unter welchen Voraussetzungen dem Anspruch auf bezahlten Jahresurlaub, wie er in Artikel 7 Abs. 2 der Richtlinie 2003/88/EG[443] bzw. in Artikel 31 Abs. 2 Grundrechtecharta vorgesehen ist, unmittelbare Drittwirkung zukommen könnte. Er beauftragte das nationale Gericht, festzustellen, ob es sich beim einschlägigen Arbeitgeber möglicherweise um eine letztlich doch dem Staat zuzurechnende Einrichtung handle.[444] Kritisiert wird an der Entscheidung insbesondere, dass der EuGH es unterlässt, das hier gewählte Vorgehen argumentativ mit dem zuvor entwickelten Vorgehen in *Mangold* und *Kücükdeveci* zu verbinden, handelt es sich doch wieder um die Konstellation eines Zusammenwirkens eines Chartagrundrechts mit einer denselben Inhalt umsetzenden Richtlinie.[445]

438 Vgl. auch *Rodin*, Effets horizontaux, in: La Cour de justice de l'Union européenne sous la présidence de Vassilios Skouris (2003-2015), 499 f.

439 *Fontanelli*, European Public Law 2011, 225 (238).

440 EuGH, Rs. C-476/11 (HK Danmark), EU:C:2013:590, Rn. 19 ff.; EuGH, Rs. C-441/14 (DI), EU:C:2016:278, 22 ff.

441 Vgl. zum Entscheid in EuGH, Rs. C-476/11 (HK Danmark), EU:C:2013:590 *Ladenburger/Vondung*, Art. 51, in: Europäische Grundrechte-Charta - Kommentar, Rn. 14 Fußnote 29, die darauf hinweisen, dass hier die unmittelbare Drittwirkung von Artikel 21 Grundrechtecharta zum Ausschluss einer rein in einem Arbeitsvertrag verankerten Bestimmung führte.

442 EuGH, Rs. C-147/08 (Römer), EU:C:2011:286, Rn. 60. Kritisch zur Entscheidung *Pech*, Common Market Law Review 2012, 1841 (1849).

443 ABl. 2003 L 299, 9 ff.

444 EuGH, Rs. C-282/10 (Dominguez), EU:C:2012:33, Rn. 40.

445 *Pech*, Common Market Law Review 2012, 1841 (1865). Ähnlich skeptisch *Jacqué*, L'application de la Charte, in: European Yearbook on Human Rights, 144 f.

https://doi.org/10.5771/9783845287515 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

In *AMS* vergab der EuGH erneut die Chance einer umfassenderen Erörterung der Frage der unmittelbaren Drittwirkung von Bestimmungen der Grundrechtecharta. Im Fall ging es um das Recht auf Unterrichtung und Anhörung der Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer im Unternehmen des Artikel 27 Grundrechtecharta, das in Richtlinie 2002/14/EG[446] weiter konkretisiert wird. Mit einem Ausschluss bestimmter Arbeitnehmer mit besonderen Arbeitsverträgen vom Genuss dieses Rechts durch die französische Gesetzgebung konfrontiert, wiederholte der EuGH in seiner Entscheidung lediglich seine Rechtsprechung dazu, dass Richtlinien keine unmittelbare Drittwirkung zukomme und im vorliegenden Fall keine mittelbare Drittwirkung möglich sei, da dies eine Auslegung *contra legem* des nationalen Rechts zur Folge hätte.[447] Artikel 27 unterzog er nur einer oberflächlichen Lektüre und befand, die Bestimmung sei zu unbestimmt formuliert und verleihe kein subjektives Recht, das als solches geltend gemacht werden könne.[448] Darüber hinaus äußerte er sich nicht zur Möglichkeit künftiger Drittwirkung von Grundrechtechartabestimmungen, wenngleich er sie zumindest nicht ausschloss.[449]

Der Unterschied zu Fällen wie *Mangold* und *Kücükdeveci* bleibt allerdings mangels Erläuterung durch den Gerichtshof einigermaßen unklar, obwohl die Fälle nicht völlig anders gelagert sind, während überdies der soziale Bezug, in dem derartige Grundrechte zur Anwendung kommen bzw. im Falle unmittelbarer Drittwirkung zur Anwendung kämen, vernachlässigt wird.[450]

Als Entscheide zur Grundrechtecharta sind *Dominguez* und *AMS* wohl so zu verstehen, dass sie – neben Ausführungen zur Unterscheidung von Rechten und Grundsätzen in der Charta in *AMS* – vor allem klarstellen, dass die *Mangold/Kücükdeveci*-Konstellation nicht auf die jeweiligen Bestimmungen von Artikel 31 Abs. 2 und 37 Grundrechtecharta ausgedehnt werden soll.[451] Hingegen wird genau diese – nicht begründete – Einschränkung in der Lehre teils kritisiert bzw. eine Ausdehnung auf ebendiese Normen gefordert, sofern dieselben Voraussetzungen gegeben seien.[452]

Somit lassen sich unterschiedliche Ebenen der Kritik an der Rechtsprechung des EuGH unterscheiden. Besonders berechtigt ist Skepsis, was die „Auswahl" der Unionsgrundrechte betrifft, denen gemäß der Rechtsprechung unmittelbare Drittwirkung zukommt. Gerade im Lichte der späteren Rechtsprechung scheint

446 ABl. 2002 L 80, 29 ff.
447 EuGH, Rs. C-176/12 (AMS), EU:C:2014:2, Rn. 39 f.
448 Rn. 45 ff.
449 Rn. 47. Siehe auch *Jacqué*, L'application de la Charte, in: European Yearbook on Human Rights, 146.
450 *Frantziou*, European Constitutional Law Review 2014, 332 (347).
451 *Guðmundsdóttir*, Common Market Law Review 2015, 685 (698 und Fußnote 62).
452 *Pech*, Common Market Law Review 2012, 1841 (1878) zum allgemeinen Rechtsgrundsatz der Nichtdiskriminierung aus Gründen der sexuellen Orientierung bzw. zum Recht auf bezahlten Jahresurlaub.

https://doi.org/10.5771/9783845287515 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

es nunmehr so, dass vor allem jenen Grundrechten – bisher den auf den Rechtsgrundsätzen basierenden Grundrechten, aber nunmehr wohl auch den Grundrechten in der Grundrechtecharta – Drittwirkung zukommt, die den allgemeinen Gleichheitssatz[453] „näher ausformen".[454] Selbst wenn man einer Ausdehnung der *Kücükdeveci*-Rechtsprechung auf andere Grundrechte – in der Charta oder als Teil der allgemeinen Rechtsgrundsätze – skeptisch gegenübersteht, gibt es jedoch keine zufriedenstellende Rechtfertigung dafür, dass dieselbe Rechtsprechung auf den Gleichheitsgrundsatz beschränkt bleibt. Diesem wird nämlich so eine nur schwer begründbare Vorzugsstellung gegenüber anderen Grundrechten eingeräumt.[455] Nur weitere Rechtsprechung kann diesem Problem begegnen.

Bei anderen Kritikpunkten hingegen kann die hier vorgeschlagene Lesart der Rechtsprechung über den Anwendungsbereich des Unionsrechts gewisse Ansätze liefern. So wird auf einer anderen Ebene insbesondere das rechtsquellenbezogene Vorgehen des EuGH kritisiert und aufgrund der im Rahmen des Grundrechtsschutzes zu schützenden Werte hinterfragt.

Das quellenbezogene Vorgehen des Gerichtshof führte so in der Vergangenheit dazu, dass gewisse Grundrechtsansprüche ohne solide konzeptuelle Begründung von der Beurteilung durch den EuGH ausgeschlossen waren, da im Vertrag nur in geringem Maße solche Grundrechtsnormen vorlagen und vor allem im Bereich der Arbeitnehmerfreizügigkeit Richtlinien zur Harmonisierung herangezogen wurden.[456] Darüber hinaus begann der EuGH, Drittwirkungsprobleme zu umgehen, um problematische Unterscheidungen zu vermeiden, während die Rechtssicherheit darunter litt.[457] So verlieh der Gerichtshof unmittelbare Drittwirkung, indem er eine Verpflichtung als einer Vertragsbestimmung entstammend einstufte[458] oder einen weiten Begriff von dem Staat zuzurechnenden Behörden verwendete.[459] Erst in der jüngeren Rechtsprechung zog der EuGH die allgemeinen Rechtsgrundsätze als Instrument heran, um bei Fällen, die die Gleichbehandlungsrichtlinie betrafen, unmittelbare Drittwirkung zu gewähren.[460] Die Grundlage der unmittelbaren Drittwirkung stellt in *Kücükdeveci* somit der allgemeine Rechtsgrundsatz dar, und nicht die Richtlinie, sodass es nur aufgrund des ersteren trotz des Richtliniencharakters des Umsetzungsaktes zur unmittelbaren Drittwirkung kommen kann.[461] Auch wenn also als Grundsatz bestehen bleibt, dass

453 Artikel 20 Grundrechtecharta.
454 *Obwexer*, ZöR 2013, 487 (511).
455 *Groussot/Pech/Petursson*, Eric Stein Working Paper 2011, 1 (30).
456 *Frantziou*, European Law Journal 2015, 657 (663).
457 *Craig*, European Law Review 1997, 519 (527).
458 EuGH, Rs. C-281/98 (Angonese), EU:C:2000:296.
459 EuGH, Rs. C-188/89 (Foster), EU:C:1990:313.
460 EuGH, Rs. C-144/04 (Mangold), EU:C:2005:709; EuGH, Rs. C-555/07 (Kücükdeveci), EU:C:2010:21.
461 *Jacqué*, L'application de la Charte, in: European Yearbook on Human Rights, 143. Ebenso *Obwexer*, ZöR 2013, 487 (512).

https://doi.org/10.5771/9783845287515 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Richtlinien keine unmittelbare Drittwirkung zukommt, sind die praktischen Wirkungen in den genannten Fällen dieselben.[462] Insbesondere hält der EuGH hier fest, dass auch Chartabestimmungen für sich allein genommen ausreichen, um – wenn die entsprechenden Bedingungen erfüllt sind – Bestimmungen des nationalen Rechts unanwendbar zu machen.[463] In *AMS* spricht der Gerichtshof so beim Verbot der Diskriminierung wegen des Alters von einem „subjektiven Recht", das bei Geltendmachung auch dazu führen könne, dass ein nationales Gericht entgegenstehende Normen des nationalen Rechts unangewendet lassen müsse.[464] Damit kommt derartigen Bestimmungen gleiche Wirkung wie den einschlägigen Bestimmungen der Verträge zu.

Argumentiert wird nunmehr, dass schwer einzusehen ist, warum aufgrund der Verneinung der unmittelbaren Drittwirkung von Richtlinien Normen vergleichbaren Inhalts ohne überzeugende konzeptuelle Begründung unmittelbare oder nur mittelbare Drittwirkung zukommt, je nachdem, ob sie im Vertrag oder in einer Richtlinie verankert sind.[465] Übertragen lässt sich dieses Argument ebenso auf den Fall, in dem im Rahmen der *Kücükdeveci*-Rechtsprechung gewissen Werten durch das Zusammenwirken von Grundrechten und Richtlinien unmittelbare Drittwirkung zukommt, anderen jedoch nicht. Zusätzlich wird die Trennung zwischen Richtlinie und allgemeinem Rechtsgrundsatz an dieser Stelle als bis zu einem gewissen Grad künstlich kritisiert, da die Reichweite eines solchen Grundsatzes durch die Richtlinie, d.h. durch die „Hintertür", erweitert werde.[466]

Inhaltlich ist hier zuzugestehen, dass die unterschiedliche Wertung von Grundrechten durch den EuGH im Rahmen des entwickelten Vorgehens wie zuvor erläutert Bedenken erzeugt. Hingegen spricht für das quellenbezogene Vorgehen des EuGH, dass dieses bis zu einem gewissen Grad auf der Kompetenzordnung der Union und dem Anwendungsbereich des Unionsrechts fußt und eine andere Herangehensweise gerade im Rahmen der *Kücükdeveci*-Rechtsprechung schwer vorstellbar ist.

Es ist nämlich kein sachlicher Grund ersichtlich, warum gewisse Unionsgrundrechte als solche über den Anwendungsbereich des Unionsrechts hinaus wirken sollten.[467] Eine Anbindung an die Kompetenzen der Union bzw. deren Ausübung in Form der Schaffung von Sekundärrecht bleibt somit zwingend, wie sich sowohl in Bezug auf die Rechtsgrundsätze in *Mangold* und *Kücükdeveci* gezeigt

462 *Thüsing/Horler*, Common Market Law Review 2010, 1161 (1170).
463 EuGH, Rs. C-176/12 (AMS), EU:C:2014:2, Rn. 47 f. So auch *Rodin*, Effets horizontaux, in: La Cour de justice de l'Union européenne sous la présidence de Vassilios Skouris (2003-2015), 498.
464 EuGH, Rs. C-176/12 (AMS), EU:C:2014:2, Rn. 47; so auch EuGH, Rs. C-441/14 (DI), EU:C:2016:278, Rn. 36.
465 *Frantziou*, European Law Journal 2015, 657 (664 und Fußnote 53), verweist etwa auf den Grundsatz des gleichen Entgelts für Männer und Frauen und andere, rein im Sekundärrecht ausgeführte Ansprüche im Bereich des Arbeitsrechts.
466 *Cabral/Neves*, European Public Law 2011, 437 (448).
467 Vgl. auch *Walkila*, Horizontal Effect, 188.

https://doi.org/10.5771/9783845287515 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

hat, als auch in Bezug auf die Chartagrundrechte in Form von Artikel 51 Abs. 1 erster Satz Grundrechtecharta.[468] Weniger als ein quellenbezogenes Vorgehen zeigt sich im Vorgehen des EuGH somit ein anwendungsbereichsbezogenes Vorgehen, auch wenn im Einzelnen die in der Rechtsprechung erzielten Resultate nicht immer zu überzeugen mögen. Dies gilt nicht nur für die unmittelbare Drittwirkung. Auch Schutzpflichten können nur unter der Voraussetzung für Mitgliedstaaten entstehen, dass der Anwendungsbereich des Unionsrechts eröffnet ist, da nur in diesem Rahmen Unionsgrundrechte überhaupt eine Wirkung entfalten können.[469] Deshalb ergeben sich letztlich in Bezug auf den Anwendungsbereich des Unionsrechts durch die Rechtsprechungslinie des Gerichtshofs in *Kücükdeveci* und *Mangold* zur unmittelbaren Drittwirkung auch keine gravierenden Änderungen. Wie der Gerichthof selbst in späterer Rechtsprechung betont, bleibt die Wirkung des Zusammenspiels von Richtlinie und allgemeinem Rechtsgrundsatz nämlich auf den Anwendungsbereich der Richtlinie 2000/78/EG begrenzt, d.h. vorliegend auf den „Bereich von Beschäftigung und Beruf".[470]

Zuletzt wird auf einer weiteren Ebene der Kritik vorgeschlagen, dass Fälle wie *Mangold* und *Kücükdeveci* viel eher als Probleme der Durchsetzung des Vorrangs des Unionsrechts verstanden werden sollten als im Sinne der Drittwirkungsproblematik. Wie der EuGH entwickelt habe, sei, um die Ausschlusswirkung der *Kücükdeveci*-Konstellation zu erzielen, erforderlich, dass ein gut abgrenzbarer allgemeiner Rechtsgrundsatz bestehe, der durch Sekundärrecht substantiiert werde und dessen Ziel es sei, dem Rechtsgrundsatz Wirkung zu verschaffen.[471] Zugleich wird darauf hingewiesen, dass wenig überzeugend sei, dass der Gerichtshof für seine Lösung trotz des klaren Ziels der einschlägigen Richtlinien, Diskriminierung unter Privaten zu bekämpfen, dennoch eines allgemeinen Rechtsgrundsatzes bedürfe.[472] Während dieses Vorbringen grundsätzlich überzeugt, muss dennoch, um die Reichweite des Vorrangs des Unionsrechts zu erfassen, der Anwendungsbereich des Unionsrechts bestimmt werden, da sich rein aus dem Vorrang keine Antwort zum Anwendungsbereich ableiten lässt.[473] Daher liefe der Vorrang des Grundrechts ohne Determinierung des Anwendungsbereichs durch die Richtlinie ins Leere, was sowohl für Rechtsgrundsatz- als auch Chartagrundrechte gilt.

468 So auch zu den Chartagrundrechten bzw. zur Auswirkung von Artikel 51 Abs. 1 erster Satz Grundrechtecharta *Ladenburger/Vondung*, Art. 51, in: Europäische Grundrechte-Charta - Kommentar, Rn. 15.

469 *Perner*, Privatrecht, 177; a.A. oder zumindest missverständlich hier *Frenz*, Europäische Grundrechte, Rn. 282.

470 EuGH, Rs. C-441/14 (DI), EU:C:2016:278, Rn. 23.

471 *Muir*, Common Market Law Review 2011, 39 (40 und 60).

472 Ibid. (40 und 60). Vgl. auch ähnlich *Cabral/Neves*, European Public Law 2011, 437 (450).

473 Siehe hierzu bereits Kapitel 2 Abschnitt C.III.5.

https://doi.org/10.5771/9783845287515 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

3. Grundfreiheiten mit unmittelbarer Drittwirkung und die Anwendbarkeit der Unionsgrundrechte

Als Folge der zuvor gewonnenen Erkenntnisse zur unmittelbaren Drittwirkung der Grundfreiheiten ist zuletzt noch auf die Frage der Anwendbarkeit der Unionsgrundrechte in Situationen einzugehen, in denen ebensolche Grundfreiheiten unter den zuvor erörterten Voraussetzungen[474] zwischen Privaten zur Anwendung gelangen. Befürchtet wird bei der parallelen Anwendbarkeit von Grundfreiheiten und Grundrechten, dass es zu einer unangebrachten Abwägung in Bereichen mit unmittelbarer Drittwirkung kommen könnte.[475] Allein diese Möglichkeit einer Abwägung mit ungewollten oder falschen Ergebnissen stellt jedoch noch kein dogmatisch stichhaltiges Argument gegen eine solche Anwendbarkeit dar.

Als Grundsatz muss gelten, dass auch für diejenigen Situationen, in denen dem Unionsrecht unmittelbare Drittwirkung zukommt, die Grundrechtecharta gilt, da dies im gesamten Anwendungsbereich des Unionsrechts der Fall ist.[476] Nimmt man diesen Grundsatz ernst, ergibt sich bezüglich der Anwendbarkeit gewisser einschlägiger Unionsgrundrechte[477] im Bereich der Rechtfertigung von Grundfreiheitsbeschränkungen aus dogmatischer Sicht kein Grund, von den sonst geltenden Vorgaben der in dieser Hinsicht überzeugenden Rechtsprechung[478] des EuGH abzuweichen, wenn es um die Anwendung von Grundfreiheiten mit unmittelbarer Drittwirkung geht. Somit sind die Unionsgrundrechte hier anwendbar.[479] Dies ist auch rechtspolitisch überzeugend, ergeben sich doch aus der unmittelbaren Drittwirkung von Grundfreiheiten verstärkt Konfliktsituationen zwischen Grundfreiheiten und Grundrechten.[480]

Fraglich ist hingegen, ob sich hieraus dogmatisch zwingend die unmittelbare Drittwirkung der Unionsgrundrechte ergibt. Vorgebracht wird, dass es sich ledig-

474 Abschnitt D.II.1.

475 *Safjan/Miklaszewicz*, European Review of Private Law 2010, 475 (484).

476 *Frantziou*, European Law Journal 2015, 657 (660).

477 Als typische Beispiele gelten hier die Versammlungs- und Vereinigungsfreiheit (Artikel 12 Grundrechtecharta), das Recht auf Kollektivverhandlungen und –maßnahmen (Artikel 20 Grundrechtecharta) oder die Privatautonomie bzw. Vertragsfreiheit als Teilgewährleistung der unternehmerischen Freiheit (Artikel 16 Grundrechtecharta), siehe auch *Nowak*, Rechtfertigungsmöglichkeiten, in: Privatrecht, Wirtschaftsrecht, Verfassungsrecht - Privatinitiative und Gemeinwohlhorizonte in der europäischen Integration, 478. Wenig überzeugend hier *Kahl/Schwind*, EuR 2014, 170 (175 ff.), die argumentieren, nur die (wenigen) Unionsgrundrechte mit unmittelbarer Drittwirkung kämen hier in Frage; in Anbetracht der hier vertretenen Meinung lässt sich das Potenzial eines Unionsgrundrechts zur unmittelbaren Drittwirkung gerade erst anhand von Fällen unmittelbarer Drittwirkung einer Grundfreiheit vollumfänglich erkennen.

478 Zu dieser noch ausführlich Kapitel 6 Abschnitt D.II.1.

479 *Müller-Graff*, EuR 2014, 3 (25). Vgl. auch zu den vermehrt ähnlichen Ansichten in der Literatur m.w.N. *Nowak*, Rechtfertigungsmöglichkeiten, in: Privatrecht, Wirtschaftsrecht, Verfassungsrecht - Privatinitiative und Gemeinwohlhorizonte in der europäischen Integration, 478 Fußnote 12.

480 *Reynolds*, Common Market Law Review 2016, 643 (661).

https://doi.org/10.5771/9783845287515 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

lich um eine Auslegung einer Grundfreiheit auf Tatbestands- und auf Rechtfertigungsseite im Lichte der Grundrechte handle und nicht um eine unmittelbare Drittwirkung im eigentlichen Sinne.[481] Hingegen ist nicht ersichtlich, inwieweit hier nur eine Auslegung im Lichte der Grundrechte erfolgt; vielmehr wird je nach Szenario ein Grundrecht entweder als selbständiger Rechtfertigungsgrund herangezogen oder aber die Inanspruchnahme eines Rechtfertigungsgrunds anhand eines Grundrechts überprüft. In beiden Fällen fällt schwer, das Grundrecht anders als direkt anwendbar zu bezeichnen; es findet eine Abwägung mit dem Grundrecht im Rahmen der Verhältnismäßigkeitsprüfung statt und das einschlägige Grundrecht wirkt begrenzend auf das Verhalten des jeweiligen privaten Marktteilnehmers ein.[482] Mag diese Schlussfolgerung auch für manche unwillkommen sein, so drängt sich doch streng dogmatisch betrachtet auf, dies als eine unmittelbare Drittwirkung der Unionsgrundrechte zu sehen, wenngleich diese in ihren praktischen Wirkungen in den meisten Fällen kaum über die ohnehin einschlägigen Anforderungen der Verhältnismäßigkeit hinausgehen dürfte.[483]

IV. Zwischenergebnis

Zusammenfassend sind die unmittelbare Drittwirkung, die mittelbare Drittwirkung, positive Verpflichtungen und auch die Möglichkeit, als Privater Schadenersatz für Unionsrechtsverletzungen von einem Mitgliedstaat zu fordern, als Alternativszenarien zu sehen. Dennoch sieht sich der Gerichtshof in gewissen Situationen aufgefordert, das besonders starke Mittel der unmittelbaren Drittwirkung zum Schutz privater Interessen im Unionsrecht einzusetzen, wenngleich damit ein bedeutender Eingriff in die Interessen anderer Privatpersonen erfolgen kann. Im Binnenmarktsrecht behandelt der Gerichtshof hier gerade die Warenverkehrsfreiheit anders als andere Grundfreiheiten, was sich jedoch aufgrund des Zusammenhangs mit den Zielsetzungen des – oft parallel agierenden – Wettbewerbsrechts verstehen lässt. Weniger klar zu rechtfertigen sind Fälle im Bereich der Arbeitnehmerfreizügigkeit. Bei Richtlinien hingegen zeigt sich ein stark quellenbezogenes Herangehen des EuGH, der die unmittelbare Drittwirkung klar verneint und dementsprechend vergleichbare Werte unterschiedlich behandelt, je nachdem, in welcher Rechtsquelle diese umgesetzt werden; jedoch sah er sich gezwungen, eine Reihe von Alternativmaßnahmen zu entwickeln, um dem Unionsrecht dennoch zu einer gewissen Wirkung zu verhelfen.

481 *Müller-Graff*, EuR 2014, 3 (26); bestätigend *Nowak*, Rechtfertigungsmöglichkeiten, in: Privatrecht, Wirtschaftsrecht, Verfassungsrecht - Privatinitiative und Gemeinwohlhorizonte in der europäischen Integration, 482.

482 So auch mit Beispielen *Ladenburger/Vondung*, Art. 51, in: Europäische Grundrechte-Charta - Kommentar, Rn. 17 Fußnote 33.

483 Insofern ist der von *Müller-Graff* vorgeschlagenen Dreistufenlösung in der Substanz dennoch zuzustimmen.

https://doi.org/10.5771/9783845287515 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Betrachtet man die Unionsgrundrechte, wird vor allem im Privatrecht die unmittelbare Drittwirkung kritisch beurteilt, jedoch letztlich ohne ein durchschlagendes Argument zu entwickeln. In der Rechtsprechung rief insbesondere die unmittelbare Drittwirkung von Unionsgrundrechten, soweit sie durch Richtlinien umgesetzt werden, skeptische Stimmen auf den Plan. Die Rechtsprechung ist hier durchaus als insgesamt nicht kohärent zu beurteilen, da unklar bleibt, warum gewisse grundrechtliche Wertungen eine besondere Behandlung erfahren; aus Perspektive des Anwendungsbereichs des Unionsrechts und der Unionsgrundrechte hingegen ist das Vorgehen des EuGH grundsätzlich stimmig. Zuletzt muss im Lichte der festgestellten weitgehenden unmittelbaren Drittwirkung der Grundfreiheiten entgegen anderslautenden Stimmen in der Lehre der Schluss gezogen werden, dass im Bereich der Rechtfertigung von Einschränkungen der Grundfreiheiten auch dann die Unionsgrundrechte anwendbar sind, wenn einer Grundfreiheit unmittelbare Wirkung zukommt. Somit beeinflusst zusammengefasst die unmittelbare Drittwirkung des Unionsrechts durchaus die Anwendbarkeit der Unionsgrundrechte; jedoch folgt letztere weiterhin gesamthaft betrachtet dem Anwendungsbereich des Unionsrechts.

E. Ergebnis

Im vorliegenden Kapitel war zu prüfen, ob die Interaktion zwischen gewissen Normen des Unionsrechts und den Unionsgrundrechten zu einer Verwischung der Konturen des Anwendungsbereichs des Unionsrechts führt, sodass dieser selbständig nicht mehr ohne die Unionsgrundrechte festzustellen ist und daher die Unionsgrundrechte selbst in der Lage wären, ihren eigenen Anwendungsbereich zu bestimmen. Eine Untersuchung des Verhältnisses zwischen Grundfreiheiten und Grundrechten, der Unionsbürgerschaft und des Phänomens der Drittwirkung im Unionsrecht beweist hingegen, dass dem nicht so ist.

Zwar gibt es in Bezug auf Grundfreiheiten und Grundrechte Ansätze in der Lehre sowie vereinzelte Rechtsprechung, die in die Richtung einer dogmatisch fragwürdigen Verschmelzung der beiden Konzepte verweist. Jedoch differenziert das Unionsrecht nach heutigem Stand in Lehre und Rechtsprechung weitgehend überzeugend zwischen der Anwendbarkeit der Grundfreiheiten und der Anwendbarkeit der Unionsgrundrechte, wenngleich sich aus letzterer Auswirkungen auf die Grundfreiheiten ergeben mögen.

Trotz des etwas mehrdeutigen Rechtsrahmens der Unionsbürgerschaft haben auch im Bereich der letzteren die Unionsgrundrechte keine eigenständige Anwendbarkeit erlangt. Zwar erweiterte sich der Anwendungsbereich des Unionsrechts beträchtlich etwa durch die Rechtsprechung zum Freizügigkeitsrecht bzw. entwickelte der Gerichtshof darüber hinaus den eigenständigen Anwendungsbe-

https://doi.org/10.5771/9783845287515 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

reich der Unionsbürgerschaft für die Fälle einer Verwehrung des tatsächlichen Genusses des Kernbestands der durch die Unionsbürgerschaft gewährten Rechte als Konstellation. Auch dürfte sich die Unionsbürgerschaft, wenngleich das genaue Ausmaß kaum zu bestimmen ist, auf den Anwendungsbereich einzelner Grundfreiheiten ausgewirkt haben. Trotz Forderungen nach einer gesamthaften Konvergenzlösung von Freizügigkeitsrecht und Grundfreiheiten mit damit verbundener massiver Ausweitung der Anwendbarkeit der Unionsgrundrechte kann jedoch in der Rechtsprechung weiterhin eine dogmatisch überzeugende Trennung zwischen den Fragen der Anwendbarkeit der Unionsbürgerschaft und der Anwendbarkeit der Unionsgrundrechte festgestellt werden, die daher weiterhin vom Anwendungsbereich des Unionsrechts abhängig gemacht wird.

Das nicht unumstrittene Phänomen der unmittelbaren Drittwirkung des Unionsrechts bringt ebenfalls Auswirkungen für die Unionsgrundrechte mit sich, führt jedoch nicht dazu, dass die Unionsgrundrechte selbständig den eigenen Anwendungsbereich in Bezug auf die Mitgliedstaaten determinieren können. Während bei Richtlinien der Gerichtshof quellenbezogen jegliche unmittelbare Drittwirkung ausschließt, bejaht er diese differenziert bei den einzelnen Grundfreiheiten. Den Unionsgrundrechten hingegen kann nur dann unmittelbare Drittwirkung zukommen, wenn sie durch eine Richtlinie umgesetzt werden, wobei die genaue Herangehensweise des EuGH nicht immer völlig stimmig ist. Darüber hinaus haben sie unmittelbare Drittwirkung, wenn sie im Bereich der Rechtfertigung von Einschränkungen von Grundfreiheiten mit unmittelbarer Drittwirkung zum Einsatz kommen. In beiden Fällen hängt ihre Anwendbarkeit somit jedoch vom Anwendungsbereich des Unionsrechts als solchem ab und ergibt sich keine konzeptuelle Verwischung dieses Grundsatzes.

Letztlich entsteht somit ein überzeugendes Bild der Trennung der Frage des Anwendungsbereichs des Unionsrechts von den Unionsgrundrechten, deren Anwendbarkeit erst durch die Eröffnung des Ersteren bedingt wird. Zugleich bleibt hier zu hoffen und zu fordern, dass der EuGH das komplexe Gebilde der Anwendbarkeit der Unionsgrundrechte nicht auf tönerne Füße stellt, indem in Bezug auf den Anwendungsbereich des Unionsrechts problematische Lösungen gewählt werden. Zu vermeiden wäre insbesondere eine eigene Art von Unschärferelation im Unionsrecht, indem nämlich der Anwendungsbereich der Unionsgrundrechte deswegen nicht klar zu erkennen wäre, weil bereits der Anwendungsbereich des Unionsrechts zu unscharf konturiert ist. In der Folge soll diesem Problem hingegen nicht weiter nachgegangen werden, da sich auf der Grundlage der gewonnenen Erkenntnisse rechtfertigen lässt, nunmehr den rechtlichen Kontext einer Typologie der Bindungskonstellationen der Mitgliedstaaten an die Unionsgrundrechte darzustellen und eine solche Typologie zu schaffen.

https://doi.org/10.5771/9783845287515 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Kapitel 5 Der rechtliche Kontext einer Typologie der Bindungskonstellationen der Mitgliedstaaten an die Unionsgrundrechte

A. Einleitung

Bereits einleitend[1] wurde als grundlegende Fragen erörtert, auf welcher Ebene in föderalen Systemen Grundrechtsverantwortung anzusiedeln ist bzw. welche Gesichtspunkte und Prinzipien im Fall der Europäischen Union abzuwägen sind. Auch wurde gezeigt, dass die Schaffung einer umfassenden Typologie von Fallkonstellationen der Determinierung mitgliedstaatlichen Handelns durch das Unionsrecht einem allzu begriffsorientierten Vorgehen vorgezogen werden sollte. Zugleich wurde vergleichend die Erfahrung aus mehreren Föderalstaaten untersucht. Zuletzt wurde die Interaktion der Unionsgrundrechte mit anderen Elementen des Unionsrechts in Bezug auf deren Auswirkungen auf den Anwendungsbereich des Unionsrechts geklärt.[2] Auf der Grundlage dieser geklärten Vorfragen bleiben im vorliegenden Kapitel als Vorbereitung der nun zu schaffenden rechtsprechungsbasierten Typologie die rechtlichen Rahmenbedingungen der Rechtsprechung zu klären. Dreh- und Angelpunkt ist Artikel 51 Abs. 1 erster Satz Grundrechtecharta, der den Versuch einer Kodifikation des zentralen Problems darstellt.[3] In der Folge wird daher die Geschichte der Unionsgrundrechte, die zu dieser Bestimmung der Grundrechtecharta führte, untersucht, bzw. auf die nunmehr bestehende Quellenvielfalt der Unionsgrundrechte eingegangen. Auf dieser Basis kann Artikel 51 Abs. 1 erster Satz Grundrechtecharta näher geprüft werden, mitsamt der Entstehungsgeschichte der Bestimmung, den Erläuterungen zur Grundrechtecharta, dem Wortlaut und der Systematik, dem Kontext und den unterschiedlichen in diesem Zusammenhang von den Generalanwältinnen und Generalanwälten vorgeschlagenen Auslegungsmöglichkeiten. Zugleich ist auch auf die herausragende, richtungsweisende Entscheidung des EuGH in *Fransson* und ihre Rezeption in der Lehre einzugehen. Als Teil des allgemeinen Kontexts der folgenden Errichtung einer Typologie sind zuletzt noch die Konsequenzen der Anwendbarkeit der Unionsgrundrechte auf mitgliedstaatliches Handeln für die Möglichkeit der Mitgliedstaaten, eigene Grundrechtsstandards aufrechtzuerhal-

1 Kapitel 2.
2 Kapitel 4.
3 Wenn in der vorliegenden Untersuchung der Schwerpunkt auf die Grundrechtecharta gelegt wird, so ist dies vor dem Hintergrund zu verstehen, dass der Gerichtshof in seiner Rechtsprechung ebenfalls spätestens seit deren Inkrafttreten sich besonders nachdrücklich auf diese stützt, so auch *Skouris*, Aspekte des Grundrechtsschutzes, in: Vom Recht auf Menschenwürde - 60 Jahre Europäische Menschenrechtskonvention, 94.

https://doi.org/10.5771/9783845287515 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

ten bzw. zu setzen, zu erörtern. Zu diesem Zweck ist insbesondere Artikel 53 Grundrechtecharta und die entsprechende Rechtsprechung des EuGH, vor allem die *Melloni*-Entscheidung, zu untersuchen. An dieser Stelle wird klarer, inwieweit Gestaltungsspielraum für die Mitgliedstaaten und ihre Grundrechte verbleibt, selbst wenn Unionsrecht und damit die Unionsgrundrechte anwendbar sind. Bereits die zuvor vorgenommene vergleichende Untersuchung von Föderalsystemen hat gezeigt, dass solche Gestaltungsspielräume entscheidend für die Grundrechtsentfaltung in Föderalsystemen sein können, vorausgesetzt, ein entsprechender Wille zu einer solchen Entfaltung besteht. Erst nach einer Abklärung dieser Grundlagen kann die Untersuchung sich in der Folge vollumfänglich auf die Rechtsprechung des EuGH zu Bindungskonstellationen der Mitgliedstaaaten konzentrieren.

B. Ursprünge und Quellen der Unionsgrundrechte

Bevor näher auf Artikel 51 Abs. 1 erster Satz Grundrechtecharta und seine kodifizierende Funktion eingegangen wird, ist die Bestimmung in ihren historischen Kontext zu stellen. Ein Überblick über die Ursprünge und Entwicklung der Grundrechte in der Unionsrechtsordnung zeigt, dass beide hauptsächlich von Fragen der Quellenvielfalt im Bereich von Grundrechten geprägt sind. Die zentralen gegenläufigen Interessen sind die Rechtssicherheit, die insbesondere in Kodifizierungsbegehren ihren Ausdruck findet, und Flexibilität bei der Schaffung einer unionsrechtlichen Grundrechtsordnung. Zwar erzeugt diese Quellenvielfalt einen Bedarf nach terminologischer und dogmatischer Genauigkeit, was die exakten Quellen und Inhalte der Grundrechte sind; jedoch lassen sich aus dem Interessenskonflikt zwischen Rechtssicherheit und Flexibilität kaum dogmatische Argumente für die Reichweite einer Unionsgrundrechtsordnung, insbesondere in Bezug auf mitgliedstaatliche Bindung an Unionsgrundrechte, ableiten. Zwar können klare Phasen der Grundrechtsentwicklung festgestellt werden, jedoch erfolgt erst verhältnismässig spät eine intensivere Beschäftigung mit Fragen des Anwendungsbereichs der Unionsgrundrechte.

Nach anfänglich intensiven Diskussionen über den Schutz von Grundrechten auf Ebene der damals neuen Gemeinschaft oder der Mitgliedstaaten wurden erste Kodifizierungsansätze im Lichte des Scheiterns der Europäischen Politischen Gemeinschaft wieder beiseite gelassen. In einer zweiten Phase trat daher der Europäische Gerichtshof mit einer Reihe bekannter Entscheidungen auf den Plan, um den Grundrechtsschutz in der Unionsrechtsordnung zu verankern. Erst als Folge dessen verstärkten sich erneut Kodifizierungsbemühungen, die letztlich nach mehreren Vertragsänderungen in die Schaffung und Verbindlicherklärung der Grundrechtecharta mündeten. Es ist im Lichte dieses eher reaktiven Vorgehens

https://doi.org/10.5771/9783845287515 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

bei der Änderung der Verträge sowie der schwer vorhersehbaren Erweiterung des Anwendungsbereichs des Unionsrechts zu verstehen, dass das Thema des Anwendungsbereiches der Unionsgrundrechte vorerst stärker durch Rechtsprechung und Lehre aufgegriffen wurde als im Rahmen entsprechender Kodifizierungsbemühungen.

I. Zur geschichtlichen Entwicklung des Grundrechtsschutzes in der Unionsrechtsordnung

Während sich aufgrund der erst später ergehenden markanten Rechtsprechung des EuGH die Literatur mit zeitlicher Verzögerung mit dem Thema von Grundrechten in der Unionsrechtsordnung zu beschäftigen begann,[4] kann bereits in der Entstehungsphase der Vorläuferorganisationen der Union zumindest eine Debatte zum Thema der Grundrechte festgestellt werden.

1. Grundrechtsschutz und die Europäische Politische Gemeinschaft

Bereits bei den Vorbereitungen zur Schaffung einer Europäischen Politischen Gemeinschaft im Kielwasser der soeben begründeten Montanunion beschäftigten sich sowohl die 1952 geschaffene Studiengruppe „Comité d'études pour la constitution européenne" sowie die in ihrer Besetzung weitgehend ähnliche Ad Hoc-Versammlung, die einen Vertragsentwurf vorbereiten sollte, mit dem Thema.[5] Die von der Studiengruppe entwickelten Entwürfe wurden in der Folge auch weitgehend von der Ad Hoc-Versammlung herangezogen.[6] Der Schutz von Grundrechten wurde von der zu einem Gutteil aus Juristen gebildeten Studiengruppe früh als zu berücksichtigendes Thema hervorgehoben; jedoch erhoben sich zugleich Zweifel, ob sich nicht besser die Mitgliedstaaten dieser Aufgabe annehmen sollten.[7] Bereits bei der Diskussion der geeignetsten Quelle zeigte sich hingegen, dass die Aufmerksamkeit nicht auf die Reichweite der Bindung der Mitgliedstaaten gelegt wurde, sondern auf die Frage, ob Rechte in einer europäischen Verfassung aufgeführt werden sollten, die nationalen Grundrechtskataloge hier ausreichend wären oder die EMRK als Quelle für Grundrechte für die neu zu schaffende politische Gemeinschaft dienen sollte.[8]

Zumindest rechtspolitisch relevante Aspekte für das Thema der Bindung der Mitgliedstaaten an künftige Unionsgrundrechte trug auch die Debatte über den

4 Vgl. z.B. *Scheuner*, Common Market Law Review 1975, 171; *Pescatore*, Human Rights Law Journal 1981, 295; *Dauses*, European Law Review 1985, 398.
5 Vgl. hierzu *Cohen*, Law & Social Inquiry 2007, 109 (121).
6 *De Búrca*, EU Human Rights Law, in: The Evolution of EU Law, 468.
7 *Mouvement européenne, Communauté politique européenne : Travaux préparatoires*, 18.
8 Ibid., 31-32.

https://doi.org/10.5771/9783845287515 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

geeignetsten gerichtlichen Hüter der zu schaffenden Grundrechte bei. So wurden in der Diskussion Konflikte zwischen dem künftigen Gemeinschaftsgerichtshof und dem EGMR ebenso angesprochen wie die Möglichkeit, eine besondere Grundrechtskammer am künftigen Gemeinschaftsgerichtshof einzurichten.[9] Letzten Endes enthielt die erste der neun von der Studiengruppe verabschiedeten Resolutionen als ein Ziel der neuen Gemeinschaft den Schutz der Verfassungsordnung, der demokratischen Institutionen und der Grundfreiheiten.[10] Insgesamt sollte der neu zu schaffenden Gemeinschaft so eine starke Rolle im Grundrechtsschutz zukommen;[11] jedoch maß man dem Problem einer Grundrechtsbindung der Mitgliedstaaten im Anwendungsbereich der neu entstehenden Rechtsordnung noch keine Bedeutung zu.

Nachdem 1952 die Unterzeichnung des Vertrages über die Gründung der Europäischen Verteidigungsgemeinschaft erfolgt war, schuf der Rat der EGKS auf Ersuchen der Beratenden Versammlung des Europarates die Ad Hoc-Versammlung und beauftragte sie, einen Entwurf für die Satzung der zu gründenden Europäischen Politischen Gemeinschaft zu verfassen.[12] Zwar behielt der Entwurf als erstes Ziel der neuen Gemeinschaft bei, sie habe „zur Wahrung der Menschenrechte und Grundfreiheiten in den Mitgliedstaaten beizutragen".[13] Er schloss auch die Bestimmungen der EMRK als „integrierenden Bestandteil" in den Rechtsbestand der EPG ein.[14] Jedoch zielte der Grundrechtsschutz des Entwurfes primär auf potentielle Verletzungen von Grundrechten durch die künftige Gemeinschaft und nahm kaum zur Rolle der Gemeinschaft bei Verletzungen durch die Mitgliedstaaten Stellung.[15] Nur am Rande empfahl die Versammlung, dass die Gemeinschaft einen Mitgliedstaat dazu auffordern können sollte, einen anderen Mitgliedstaat im Falle von Grundrechtsverletzungen im Rahmen der EMRK vor den EGMR zu bringen, bzw. eine Änderung der EMRK anzustreben sei, damit die Gemeinschaft direkt einen Mitgliedstaat vor dem EGMR klagen könne.[16] Interventionen der Gemeinschaft zur Sicherung der „verfassungsmäßigen Ordnung und der demokratischen Einrichtungen" in einem Mitgliedstaat sollten nur auf Ersuchen des jeweiligen Staates stattfinden.[17] Als eindeutige Bestimmungen hingegen legten Artikel 45 Abs. 1 und 2 des Entwurfs fest, dass Klagen über grundrechtsverletzende Maßnahmen von Gemeinschaftsorganen vor

9 Ibid., 46 und 125 ff.
10 *De Búrca*, EU Human Rights Law, in: The Evolution of EU Law, 469.
11 Vgl. hier auch das in Abs. 7 der ersten Resolution niedergelegte Interventionsverfahren von Seiten der Gemeinschaft in Mitgliedstaaten unter anderem im Fall von schweren Grundrechtsverletzungen.
12 Text des „Entwurfes zu einem Vertrag über die Satzung der Europäischen (Politischen) Gemeinschaft" (EPG) vom 10.03.1953 verfügbar auf der Internetseite politische-union.de.
13 Artikel 2 erster Spiegelstrich EPG.
14 Artikel 3 EPG.
15 Vgl. Artikel 45 EPG.
16 *De Búrca*, EU Human Rights Law, in: The Evolution of EU Law, 472.
17 Artikel 104 EPG.

https://doi.org/10.5771/9783845287515 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

den Gemeinschaftsgerichtshof gebracht werden können, und dass solche Klagen auch von natürlichen oder juristischen Personen eingebracht werden können.

Wenngleich der Entwurf der Satzung noch von der Ad Hoc-Versammlung verabschiedet wurde, scheiterte das Projekt letztlich im Rahmen der Ablehnung des Vertrags über eine Europäische Verteidigungsgemeinschaft im französischen Parlament.[18]

2. *Grundrechtsschutz während der Schaffung der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft*

Als Folge des Scheiterns der Europäischen Verteidigungsgemeinschaft wurde im Vorfeld der Schaffung der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft entschieden, sehr eng nur noch den entsprechenden Vorgaben zu folgen und sämtliche – insbesondere politische – Themen, die nicht in den wirtschaftlichen Bereich fielen, in den Diskussionen beiseite zu lassen.[19] Jedoch kann man nicht von einer völligen Absenz grundrechtlicher Fragestellungen im Rahmen der Vertragsverhandlungen sprechen.

Insbesondere die deutsche Delegation wagte einen Vorstoß, um eine – der einschlägigen Bestimmung im Entwurf für den Vertrag der Europäischen Verteidigungsgemeinschaft entsprechende – Regelung in das Vertragswerk einzufügen, der zufolge die Gemeinschaft nur, soweit es zur Erfüllung ihrer Aufgaben notwendig sei, tätig werde und die politischen Rechte der Bürger und die Grundrechte der Individuen achte.[20] Jedoch wurde dieses Vorbringen von den anderen verhandelnden Parteien zurückgewiesen, da den Gemeinschaftsorganen nicht zugemutet werden könne, sämtliche Verfassungen der Mitgliedstaaten zu respektieren sowie in einem solchen Fall die Gefahr entstünde, dass Mitgliedstaaten im Schutz eines solchen Vorbehalts vertragswidrigen Zwecken nachgehen könnten.[21]

Aus dem Scheitern dieses Vorstoßes ergibt sich, dass es zwar keine generelle Abneigung gegenüber Aufgaben der zu schaffenden Gemeinschaft im Bereich der Grundrechte gab, jedoch einen klaren Willen, damit verbundene Fragen momentan hintanzustellen bzw. der Ebene der nationalen Verfassungen zu überlassen, um sich im Rahmen der Vertragsverhandlungen auf die Anforderungen der Schaffung eines Gemeinsamen Marktes, wie sie aus der Resolution von Messina hervorgingen, zu konzentrieren.[22]

18 *Cohen*, Law & Social Inquiry 2007, 109 (123).
19 Vgl. als zentrale Vorgabe die Resolution von Messina, 1-3.6.1955 (verfügbar unter www.cvce.eu).
20 *Zuleeg*, Common Market Law Review 1971, 446 (446).
21 Ibid. (447).
22 *De Búrca*, EU Human Rights Law, in: The Evolution of EU Law, 477.

https://doi.org/10.5771/9783845287515 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

3. *Die Intervention des EuGH*

In Abwesenheit einer klaren vertraglichen Grundlage[23] begannen insbesondere in Deutschland Unternehmen, in Verfahren gegen Rechtsakte der Gemeinschaft nationale Grundrechte geltend zu machen. Der Gerichtshof weigerte sich jedoch in *Storck*, auf Vorwürfe einzugehen, die Hohe Behörde habe mit Entscheidungen Grundsätze des deutschen Verfassungsrechts verletzt, da weder die Hohe Behörde noch er selbst nationales Recht anzuwenden oder auszulegen hätten.[24] In *Praesident u.a.* wies er nicht nur das Vorbringen zurück, er habe eine Entscheidung der Hohen Behörde wegen einer möglichen Verletzung des Rechts auf Privateigentum anhand des deutschen Grundgesetzes zu prüfen, sondern stellte zugleich fest, dass das Recht der Gemeinschaft „weder einen geschriebenen noch einen ungeschriebenen allgemeinen Rechtsgrundsatz des Inhalts, dass ein erworbener Besitzstand nicht angetastet werden darf", enthalte.[25]

In einer ersten Phase schien so die Sicherung der Grundrechte im Unionsrecht nationalen Verfassungen und Verfassungsgerichten überlassen; erst mit Erstarken des Vorranggedankens des Unionsrechtes wurde klar, dass es auch Garantien auf Unionsebene bedürfen würde, und die nationalen Verfassungsgerichte übten enstprechend Druck auf den EuGH aus, dem dieser nach erstem Zögern nachgab.[26] Langsam öffnete sich so der Gerichtshof in seiner Judikatur dem Konzept von Grundrechten als Teil allgemeiner Rechtsgrundsätze der neuen Rechtsordnung.[27] In *Sgarlata* gab der EuGH dem Klagebegehren nicht statt, da eine ausdrückliche Vorschrift des Vertrages bestehe, der gegenüber ungeschriebenen Rechtsgrundsätzen kein Vorrang eingeräumt werden könne. Jedoch sprach er sich nicht grundsätzlich gegen die Existenz von „in allen Mitgliedstaaten geltenden fundamentalen" Rechtsgrundsätzen „sowohl auf Gemeinschaftsebene als auch auf innerstaatlicher Ebene" aus.[28] Ein Abrücken vom Konzept nationaler Grundsätze hin zu einem gemeinsamen Bestand an Grundsätzen auf Basis der nationalen Verfassungsordnungen ist auch in *Van Eick* feststellbar. Hier hielt der Gerichtshof fest,

23 Als zumindest grundrechtsähnlich und daher einschlägig werden hier in der Lehre teils auch die Grundfreiheiten herangezogen, die von Anfang an in den Verträgen niedergelegt waren, *Stern*, Charta, in: Der Staat im Recht - Festschrift für Eckart Klein zum 70. Geburtstag, 671. Vgl. zum Begriff der „Grundfreiheiten" als solchem auch EuGH, Rs. 203/80 (Casati), EU:C:1981:261, Rn. 8 bzw. *Pfeil*, "Vier Grundfreiheiten", 33.

24 EuGH, Rs. 1/58 (Storck/Hohe Behörde), EU:C:1959:4, Rn. 4.

25 EuGH, Verb. Rs. 36, 37, 38 und 40/59 (Praesident u.a./Hohe Behörde), EU:C:1960:36, 920.

26 *Cartabia*, Article 51, in: Human Rights in Europe - Commentary on the Charter of Fundamental Rights of the European Union, 316 m.w.N. aus der Rechtsprechung.

27 Festzuhalten ist hier, dass auch grundrechtsähnliche Rechte zu den allgemeinen Rechtsgrundsätzen gehören, wie der Grundsatz des Vertrauensschutzes oder das Rückwirkungsverbot, *Jarass*, Charta, Einleitung, Rn. 36 ff.

28 EuGH, Rs. 40/64 (Sgarlata u.a./Kommission), EU:C:1965:36, 312.

https://doi.org/10.5771/9783845287515 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

dass Unionsorgane bei der Erfüllung ihrer Aufgabe „die Grundprinzipien des Verfahrensrechts" zu beachten hätten.[29]

Die endgültige Wende brachten die Fälle *Stauder*, *Internationale Handelsgesellschaft* und *Nold*. Diese Rechtsprechung kann als Reaktion auf das Risiko gesehen werden, dass die in den nationalen Verfassungen geschützten Grundrechte aufgrund des Vorrangs dem Unionsrecht untergeordnet werden könnten.[30] Zugleich wählte der Gerichtshof den Weg der Verweisung zur Ausgestaltung der anzuwendenden Grundrechte und stützte sich auf die Verfassungsüberlieferungen sowie internationale Verpflichtungen der Mitgliedstaaten im Bereich der Menschenrechte, was darauf zurückzuführen sein dürfte, dass er es nicht als seine Aufgabe sah, einen Gesetzgeber bzw. Verfassungsgesetzgeber darin zu ersetzen, einen Katalog von Grundrechten auszuformulieren.[31]

In *Stauder* anerkannte der Gerichtshof, dass er Rechtsakte auch anhand der Grundrechte der Person zu prüfen habe, wie sie in den „allgemeinen Grundsätzen der Gemeinschaftsrechtsordnung, deren Wahrung der Gerichtshof zu sichern hat", enthalten seien.[32] In *Internationale Handelsgesellschaft* bezog der Gerichtshof ausführlicher unter der Rubrik „Zum Grundrechtsschutz in der Gemeinschaftsrechtsordnung" Stellung. Er betonte, dass die einheitliche Geltung beeinträchtigt würde, könnten Grundsätze des nationalen Rechts zur Beurteilung der Gültigkeit der Handlungen von Gemeinschaftsorganen herangezogen werden; nur das Gemeinschaftsrecht, aus seiner autonomen Rechtsquelle fließend, komme hierfür in Frage.[33] Jedoch gebe es eine solche gemeinschaftsrechtliche Grundlage, da die Beachtung der Grundrechte zu den vom Gerichtshof zu wahrenden allgemeinen Rechtsgrundsätzen gehöre; zwar werde die Gewährleistung dieser Rechte von den gemeinsamen Verfassungsüberlieferungen der Mitgliedstaaten „getragen", sie müsse sich jedoch auch in Struktur und Ziele der Gemeinschaft einfügen.[34] Während somit das Verhältnis zur Vielfalt der nationalen Grundrechtstraditionen durch das Konzept der allgemeinen Rechtsgrundsätze geklärt war, blieb eine Bezugnahme auf die in der EMRK garantierten Rechte problematisch, da Frankreich noch kein Mitglied letzterer war. Erst nachdem Frankreich seine Ratifikationsurkunde hinterlegt hatte, wagte sich der EuGH in *Nold* „aus

29 EuGH, Rs. 35/67 (Van Eick/Kommission), EU:C:1968:39,

30 Vgl. auch Bericht des belgischen Europaparlamentariers Fernand Dehousse, *Report on the Supremacy of EC Law over National Law of the Member States*, EP Doc 43 (1965/66) JO 2923, 14.

31 *Eeckhout*, Proposed EU Charter, in: An EU Charter of Fundamental Rights, 100.

32 EuGH, Rs. 29/69 (Stauder), EU:C:1969:57, Rn. 7. Vgl. auch die etwas deutlichere Formulierung in EuGH, Rs. 25/70 (Köster), EU:C:1970:115, Rn. 4. Hingegen erachtete Generalanwalt Roemer in *Stauder* die vorliegende Grundrechtsproblematik als rein dem nationalen Rechtssystem unterworfen, Schlussanträge des Generalanwalts Roemer, EuGH, Rs. 29/69 (Stauder), EU:C:1969:52, 311; vlg. auch *Stotz*, Beachtung der Grundrechte, in: Festschrift für Manfred A. Dauses zum 70. Geburtstag, 411.

33 EuGH, Rs. 11/70 (Internationale Handelsgesellschaft), EU:C:1970:114, Rn. 3.

34 Rn. 4.

https://doi.org/10.5771/9783845287515 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

der Deckung“[35] und wiederholte nicht nur die in *Stauder* niedergelegten Grundsätze, sondern anerkannte, dass abgesehen von den gemeinsamen Verfassungsüberlieferungen der Mitgliedstaaten auch die internationalen Verträge über den Schutz der Menschenrechte, an deren Abschluss die Mitgliedstaaten beteiligt sind oder denen sie beigetreten sind, „zu berücksichtigen“ seien.[36] Bereits wenig später setzte der EuGH dies ohne weitere Ausführungen in die Tat um und entschied in *Rutili*, dass die Beschränkungen der ausländerpolizeilichen Befugnisse der Mitgliedstaaten Ausdruck eines allgemeinen Grundsatzes seien, wie er in den entsprechenden Bestimmungen der EMRK niedergelegt sei, und die entsprechenden Regelungen somit nicht überschreiten dürften, was für den Schutz der öffentlichen Sicherheit und Ordnung in einer demokratischen Gesellschaft notwendig sei.[37]

4. Erneute Kodifizierungsvorstöße für den unionsrechtlichen Grundrechtsschutz

Die Intervention des EuGH beendete eine durch nur wenige entsprechende politische Vorstöße unterbrochene Phase,[38] in der Grundrechte eine relativ unbedeutende Rolle im Integrationsprozess gespielt hatten.[39] Die 1970 lancierte Europäische Politische Zusammenarbeit (EPZ) brachte hingegen einen Bedeutungsgewinn für die Rolle und Außenwahrnehmung der Gemeinschaften, was auch die Frage des Respekts von Grundrechten umfasste.[40] 1973 erließ der Europäische Rat eine Erklärung zur europäischen Identität, in der die Wahrung der Menschenrechte als Grundelement einer solchen europäischen Identität bezeichnet wurde.[41] 1977 bestätigten Parlament, Rat und Kommission die Rechtsprechung des Gerichtshofs zu den Grundrechten als Teil der allgemeinen Rechtsgrundsätze des Gemeinschaftsrechtes und sicherten die Beachtung dieser Rechte bei der Ausübung ihrer Befugnisse und bei der Verfolgung der Ziele der Gemeinschaften für Gegenwart und Zukunft zu.[42] 1978 bekannte sich der Europäische Rat in seiner Kopenhagener Erklärung zur Demokratie erneut zur Wahrung der Menschen-

35 *Tomuschat*, Beitritt, in: Vom Recht auf Menschenwürde - 60 Jahre Europäische Menschenrechtskonvention, 73.
36 EuGH, Rs. 4/73 (Nold/Kommission), EU:C:1974:51, Rn. 13.
37 EuGH, Rs. 36/75 (Rutili), EU:C:1975:137, Rn. 32.
38 Z.B. der Fouchet-Plan von 1961, *De Búrca*, EU Human Rights Law, in: The Evolution of EU Law (479), Fußnote 45.
39 *Stern*, Charta, in: Der Staat im Recht - Festschrift für Eckart Klein zum 70. Geburtstag, 671.
40 Vgl. allgemein zum Kontext der EPZ *Regelsberger*, EPZ, in: Die europäische politische Zusammenarbeit in den achtziger Jahren, 24.
41 Europäischer Rat, Erklärung zur europäischen Identität, Bulletin der Europäischen Gemeinschaften, 1973 n°12, 131-134.
42 Gemeinsame Erklärung des Europäischen Parlaments, des Rates und der Kommission, ABl. 1977 C103, 1.

https://doi.org/10.5771/9783845287515 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

rechte und betonte zugleich, dass deren Achtung ein wesentliches Element der Zugehörigkeit zu den Europäischen Gemeinschaften darstelle.[43]

Parallel dazu tauchte der Gedanke, der EMRK beizutreten, bereits zu diesem Zeitpunkt auf.[44] 1983 verfestigte sich auch der bereits in der Lehre vertretene Ansatz, die Verträge als „Verfassung" der Gemeinschaft zu betrachten,[45] in Form eines Entschließungsantrags von Europaparlamentsabgeordneten der Europäischen Volkspartei über die „Ausarbeitung einer Europäischen Verfassung". Der vorgeschlagene Text einer solchen Verfassung enthielt bereits ein Kapitel mit Grundrechten.[46]

Jenseits solcher grundsätzlich politischen Stellungnahmen begann in den 1980er Jahren eine Phase der ersten rechtlichen Kodifizierung des Grundrechtsrechtsbestands der Gemeinschaften. Eine erste – zaghafte – Kodifizierung der Unionsgrundrechte erfolgte in der Präambel der Einheitlichen Europäischen Akte (EEA) von 1986.[47] Die Mitgliedstaaten verpflichteten sich so, für die Demokratie einzutreten und sich dabei auf die in Verfassungen und Gesetzen sowie der EMRK und der Europäischen Sozialcharta enthaltenen Grundrechte zu stützen.[48] Auch liege es in der Verantwortung Europas, für die Wahrung des Rechts und der Menschenrechte einzutreten.[49] Zugleich ist die rechtliche Bedeutung dieser Aussagen als Teil der Präambel und nicht des operativen Teils des Vertragswerkes jedoch auch nicht zu überschätzen.[50]

Abgesehen von solchen generelleren Formulierungen kam es bereits zu ersten Versuchen, einen tatsächlichen Katalog von Grundrechten zu schaffen. In Hinsicht auf die Notwendigkeit, das Vertrauen des Bürgers in die Europäische Union durch einen sichtbaren Grundrechtsschutz zu stärken,[51] verfasste das Europäische Parlament bereits 1989 eine „Erklärung der Grundrechte und Grundfreiheiten", die einen umfassenden Grundrechtekatalog mitsamt sozialen Grundrechten enthielt.[52] Ein weiteres unverbindliches Dokument stellt die Entschließung des Parlaments zur Verfassung der Europäischen Union von 1994 dar.[53]

43 Europäischer Rat, Erklärung zur Demokratie (7-.8.4.1978), Bulletin der Europäischen Gemeinschaften, 1978 n°3, 5-6.
44 Vgl. die entsprechende Entschließung des Europäischen Parlaments vom 27.4.1979, EuGRZ 1979, 257.
45 *Schwarze*, Verfassungsentwicklung in der Europäischen Gemeinschaft, in: Eine Verfassung für Europa : von der Europäischen Gemeinschaft zur Europäischen Union, 15 ff.
46 Vgl. den Text bei *Schwarze/Bieber*, Verfassung für Europa, 572 ff.
47 *Jarass*, Charta, Einleitung, Rn. 2.
48 3. Erwägung, Präambel, EEA, ABl. 1987 L 169, 1.
49 5. Erwägung, Präambel, EEA.
50 *Tomuschat*, Beitritt, in: Vom Recht auf Menschenwürde - 60 Jahre Europäische Menschenrechtskonvention, 74.
51 *Jarass*, Charta, Präambel, Rn. 8.
52 ABl. 1989 C 120, 51 ff.
53 ABl. 1994 C 61, 155 ff. Siehe insbesondere Titel VIII.

https://doi.org/10.5771/9783845287515 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Den nächsten Schritt echter Kodifizierung brachte Artikel F Abs. 2 EUV in der Fassung des Vertrags von Maastricht. Dieser Bestimmung zufolge achtet[54] die Union die Grundrechte, wie sie sich aus der EMRK und den gemeinsamen Verfassungsüberlieferungen der Mitgliedstaaten „als allgemeine Grundsätze des Gemeinschaftsrechts" ergeben.[55] In den späteren Vertragsfassungen von Amsterdam und Nizza wurde diese Bestimmung zu Artikel 6 EUV. 1997 wurden durch den Vertrag von Amsterdam darüber hinaus die Kopenhagener Kriterien für die Erweiterung der Union in den Vertrag aufgenommen, die auch die Achtung von Grundrechten fordern,[56] sowie die Kompetenzgrundlage für die Bekämpfung von Diskriminierungen aus verschiedenen Gründen im Bereich der bestehenden Unionskompetenzen.[57] Auch im Rahmen des Vertrags von Amsterdam wurde der Mechanismus zur Aussetzung bestimmter Rechte eines Mitgliedstaates im Falle einer schwerwiegenden und anhaltenden Verletzung von Werten wie den Grundrechten eingeführt.[58]

5. *Streitigkeiten rund um Umfang und Natur der Kompetenzen der Union in Grundrechtsfragen*

Die Jahre 1989 und 1991 markieren mit den wegweisenden Entscheidungen in *Wachauf* und *ERT*[59] den Beginn der intensiven Auseinandersetzung mit dem Problem der Bindung der Mitgliedstaaten an die Unionsgrundrechte im Anwendungsbereich des Unionsrechtes in Lehre und Rechtsprechung. Zugleich sollte nicht übersehen werden, dass diese geschichtliche Phase ebenfalls zusammenfällt mit wichtigen Klarstellungen in Bezug auf die Kompetenzen der immer vielfältiger tätig werdenden Union im Grundrechtsbereich.

Mit der verstärkten Aktivität der Union auf dem Gebiet des Grund- und Menschenrechtsschutzes tauchten so erstmals vermehrt kompetenzbezogene Fragen auf, die die Rechtsprechung des EuGH prägten. So verneinte der Gerichtshof im Gutachten zum EMRK-Beitritt das Bestehen der notwendigen Kompetenzen der Union in diesem Bereich. Er fand weder eine ausdrückliche noch eine implizite Kompetenz, während die Union nur über begrenzte Ermächtigungen tätig wer-

54 Vgl. hierzu *Schorkopf*, Grundrechtsverpflichtete, in: Europäischer Grundrechtsschutz, Rn. 6, für den entgegen der herrschenden Meinung „achten" nicht als unbedingte Geltung, sondern eher als Berücksichtigungspflicht einzustufen sei.

55 ABl. 1992 C 224, 1, 6.

56 Vgl. den heutigen Artikel 49 EUV mit Verweis auf die Werte in Artikel 2 EUV.

57 Vgl. den heutigen Artikel 19 AEUV.

58 Vgl. den heutigen Artikel 7 EUV. Zur Einführung bzw. Änderung des Mechanismus bei der Vertragsänderung von Nizza aufgrund der „Haider-Affäre" *Leconte*, West European Politics 2005, 620, 639 ff.

59 Siehe bereits Kapitel 2 Abschnitt D.

https://doi.org/10.5771/9783845287515 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

den könne.[60] Keine Bestimmung erteile eine allgemeine Befugnis, Vorschriften auf dem Gebiet der Menschenrechte zu erlassen oder völkerrechtliche Verträge in diesem Bereich abzuschließen.[61] Auch die Vertragsergänzungskompetenz des Artikel 352 AEUV könne nicht herangezogen werden, da es sich um eine derart gewichtige Angelegenheit handle, dass dies auf eine Vertragsänderung hinausliefe.[62]

Einer begrenzteren Normsetzungsbefugnis steht diese Ansicht des EuGH jedoch nicht unbedingt entgegen. Insbesondere lässt der Umkehrschluss eine solche zu, da der EuGH einen EMRK-Beitritt auf Artikel 352 AEUV gestützt nur wegen dessen verfassungsrechtlicher Dimension ausgeschlossen haben dürfte; eine weniger umfangreiche Regelung grundrechtlicher Fragen im Rahmen der Unionsrechtsetzungsbefugnisse ist somit nicht ausgeschlossen.[63]

Spätere Entscheidungen bestätigten diese Ansicht. In *Portugal/Rat* bekämpfte Portugal das Partnerschaftsabkommen zwischen der Union und Indien, da zwar Grundrechtsschutz nicht als eigener Bereich der Zusammenarbeit im Abkommen geregelt war, jedoch zu einem „wesentlichen Bestandteil" des Abkommens erklärt wurde. Der Gerichtshof hingegen hielt fest, dass die Entwicklungspolitik der Union das Ziel der Wahrung der Menschenrechte berücksichtigen müsse und mit den Unionsgrundrechten vereinbar sein müsse.[64] Da somit Grundrechtsschutz keinen eigenen Zusammenarbeitsbereich bildete, konnte das Abkommen mitsamt einer grundrechtlichen Regelung gültig auf der Grundlage der entsprechenden Rechtsgrundlagen abgeschlossen werden.[65] Der Gerichtshof unterschied so klar zwischen der Frage der Existenz einer unionsrechtlichen Kompetenz und der – von ihm zu prüfenden – Einhaltung der Grundrechte.[66]

Während die Einführung einer vertraglichen Rechtsgrundlage für den EMRK-Beitritt der Union dieses Problem beseitigte,[67] entstanden neue Fragestellungen, die diesmal auch den Anwendungsbereich der Unionsgrundrechte betrafen, aus den erweiterten bzw. weiter ausgelegten Rechtsetzungsbefugnissen der Union.

60 EuGH, Gutachten 2/94 (EMRK-Beitritt), EU:C:1996:140, Rn. 23. Vgl. auch zur Frage einer grundrechtlichen „Querschnittsklausel" in diesem Zusammenhang *Blumann*, Intégration in: La protection des droits fondamentaux dans l'Union européenne, 271.

61 EuGH, Gutachten 2/94 (EMRK-Beitritt), EU:C:1996:140, Rn. 27.

62 Rn. 30.

63 So überzeugend *Eeckhout*, Common Market Law Review 2002, 945 (982-983).

64 EuGH, Rs. C-268/94 (Portugal/Rat), EU:C:1996:461, Rn. 23-24.

65 Rn. 28-29.

66 Siehe auch EuGH, Rs. C-341/05 (Laval), EU:C:2007:809, Rn. 87-88; der Gerichtshof befand, dass ungeachtet des Ausschlusses der Unionsgesetzgebungskompetenz für Fragen des Streik- und Aussperrungsrechtes in Art. 153 Abs. 5 AEUV dasselbe Recht im Rahmen der Dienstleistungsfreiheit als möglicherweise zulässige Rechtfertigung einer einschränkenden Massnahme geprüft werden könne. Vgl. auch *Jacqué*, L'application de la Charte, in: European Yearbook on Human Rights, 128.

67 Vgl. zur Frage der Autonomie der Unionsrechtsordnung in diesem Zusammenhang *Gragl*, Accession, 19 ff., bzw. *Gragl*, European Yearbook on Human Rights 2015, 27 (36 ff.); vgl. auch *Pirker/Reitemeyer*, Cambridge Yearbook of European Legal Studies 2015, 168 (169 ff.). Vgl. auch zum späteren negativen Gutachten des Gerichtshofs in EuGH, Gutachten 2/13 (EMRK-Beitritt II), EU:C:2014:2454 ausführlich *Engel*, Beitritt, 313 ff.

https://doi.org/10.5771/9783845287515 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Insbesondere Rechtsstreitigkeiten im Bereich der Datenschutzrichtlinie betrafen unmittelbar die Frage des Anwendungsbereichs der Unionsgrundrechte. Die Richtlinie 95/46/EG[68] wurde auf der Grundlage der Binnenmarktharmonisierungskompetenz der Union abgeschlossen, sollte jedoch gleichermaßen den Schutz der Privatsphäre gewährleisten wie den freien Verkehr personenbezogener Daten sicherstellen. Dadurch wird bis zu einem gewissen Grad eine Harmonisierung des Grundrechtsschutzes geschaffen.[69] Ein Verstoß eines Mitgliedstaates gegen das Recht auf Privatsphäre im Rahmen der elektronischen Datenverarbeitung konnte somit auch einen Verstoß gegen die Richtlinie darstellen.[70] Ein über das Schutzniveau der Richtlinie hinausgehender Schutz der Privatsphäre durch mitgliedstaatliche Maßnahmen ist gemäß dem Gerichtshof mangels entsprechender Bestimmungen in der Richtlinie nicht mit dem Unionsrecht vereinbar.[71]

Zum Thema der Kompetenzgrundlage der Richtlinie äußerte sich der EuGH deutlich in *Österreichischer Rundfunk* und in *Lindqvist*. Als problematisch erwies sich der sehr weit gefasste Anwendungsbereich der Richtlinie. In beiden Fällen plädierte daher der Generalanwalt für eine Auslegung des Anwendungsbereichs auf Sachverhalte mit Binnenmarktbezug.[72] Der Gerichtshof war jedoch anderer Ansicht. In *Österreichischer Rundfunk* urteilte er, dass die Bestimmungen der Richtlinie, soweit sie die Verarbeitung personenbezogener Daten beträfen, die zur Beeinträchtigung der Grundfreiheiten und des Rechts auf Achtung des Privatlebens führen könne, im Lichte der Grundrechte des Unionsrechts auszulegen seien.[73] Zwar sei das Hauptziel die Gewährleistung des freien Verkehrs personenbezogener Daten, jedoch sei auch der Schutz der Privatsphäre natürlicher Personen bei der Verarbeitung solcher Daten sicherzustellen.[74] Somit sei für die Anwendung der Richtlinie zu prüfen, ob eine Regelung wie die dem Ausgangsverfahren zugrunde liegende als Eingriff in die Privatsphäre nach Artikel 8 EMRK gerechtfertigt sei.[75]

In *Lindqvist* stellte der EuGH bezüglich des Schutzes der Grundrechte fest, dass die Harmonisierung der nationalen Regelungen über die Verarbeitung personenbezogener Daten zu Konflikten zwischen den Zielen des freien Datenver-

68 ABl. 1995 L 281, 31 ff.
69 *Siemen*, EuR 2004, 306 (316).
70 EuGH, Verb. Rs. C-465/00, C-138/01 und C-139/01 (Österreichischer Rundfunk), EU:C:2003:294, Rn. 91.
71 EuGH, Rs. C-101/01 (Lindqvist), EU:C:2003:596, Rn. 96.
72 Schlussanträge des Generalanwalts Tizzano, EuGH, Verb. Rs. C-465/00, C-138/01 und C-139/01 (Österreichischer Rundfunk), EU:C:2003:294, Rn. 52 ff.; Schlussanträge des Generalanwalts Tizzano, EuGH, Rs. C-101/01 (Lindqvist), EU:C:2003:596, Rn. 36. Zum Sachverhalt siehe ausführlicher Kapitel 6 Abschnitt D.V.5.
73 EuGH, Verb. Rs. C-465/00, C-138/01 und C-139/01 (Österreichischer Rundfunk), EU:C:2003:294, Rn. 68.
74 Rn. 70.
75 Rn. 72.

https://doi.org/10.5771/9783845287515 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

kehrs und der Wahrung der Grundrechte der Personen führen könne.[76] Aufgrund der notwendigerweise allgemein gehaltenen Bestimmungen der Richtlinie hätten die Mitgliedstaaten in vielerlei Hinsicht einen Handlungsspielraum; der Richtlinie mangle es aber deswegen nicht an Vorhersehbarkeit, noch verstießen ihre Bestimmungen als solche gegen Grundrechte als allgemeine Grundsätze des Unionsrechts.[77] Daher hätten die nationalen Behörden und Gerichte nicht nur nationales Recht im Einklang mit der Richtlinie auszulegen, sondern auch darauf zu achten, dass sie sich nicht auf eine Auslegung der Richtlinie stützen, die mit den unionsrechtlichen Grundrechten und Grundsätzen wie dem der Verhältnismäßigkeit kollidiere.[78]

Aus beiden Fällen ergibt sich somit, dass zwar die Grenzen der Rechtsetzungskompetenzen der Union die Gültigkeit eines Rechtsaktes in Frage stellen können. Auch bleiben die Voraussetzungen für die Ausübung der jeweiligen Rechtsetzungskompetenz etwa des Artikel 114 AEUV weiterhin bestehen.[79] Zugleich ist aber für die Anwendung solcher Rechtsakte, die auf Artikel 114 AEUV gestützt sind, ein Bezug zum Binnenmarkt im jeweiligen konkreten Fall nicht erforderlich. Ein allgemeiner Beitrag zur Schaffung des Binnenmarktes ist für derartige Rechtsakte ausreichend, auch wenn im Einzelfall somit Unionsrecht auf Sachverhalte anwendbar wird, die nicht in den Bereich der Unionskompetenzen fallen. In der Lehre werden hierfür die Notwendigkeit einer praktikablen Lösung für den Gerichtshof bzw. der Grundgedanke des *effet utile* des Unionsrechts herangezogen.[80] Jedoch kann hier der Vorwurf erhoben werden, dass aus der Kombination einer stark grundrechtsbezogenen Gesetzgebung und des Wegfalls der Notwendigkeit eines Binnenmarktsbezugs zur Anwendung im Einzelfall faktisch eine Ausweitung des Anwendungsbereichs des unionsrechtlichen Grundrechtsschutz in den nationalen Bereich und zu Lasten des nationalen Grundrechtsschutzes erfolgt.[81] Problematisch erscheint dies insbesondere bei grundrechtsbezogener Sekundärrechtsschaffung durch den Unionsgesetzgeber, die keine abweichenden – z.B. stärkeren Schutz schaffenden – Maßnahmen der Mitgliedstaaten zulässt. Jedoch ist zu berücksichtigen, dass die Datenschutzrichtlinie sich als Sonderfall mit einem besonderen Grundrecht in Hinblick auf eine spezifische Gefahrenquelle beschäftigt; einem ähnlichen Tätigwerden des Unionsgesetzgebers sind nach An-

76 EuGH, Rs. C-101/01 (Lindqvist), EU:C:2003:596, Rn. 79.
77 Rn. 84.
78 Rn. 87.
79 *Kosta*, Fundamental Rights, 19 ff.
80 *Britz*, EuGRZ 2009, 1 (4). Zugleich wird vorgeschlagen, dass sich dies aus der Systematik des Binnenmarktsrechts notwendigerweise ergebe. Während die Grundfreiheiten sich auf konkrete Einzelfälle bezögen, seien die harmonisierenden Maßnahmen abstrakt-genereller Natur und könnten nicht ebenso in ihrer Anwendung von der Feststellung eines Binnenmarktsbezugs abhängen, *Ruffert*, EuGRZ 2004, 466 (469).
81 Skeptisch gegenüber solchem Aktivismus des Gerichtshofs *Siemen*, EuR 2004, 306 (320).

https://doi.org/10.5771/9783845287515 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

sicht mancher ohnedies enge Grenzen gesetzt.[82] Jedoch sind Formen dieser teils als „funktional" oder „akzessorisch" bezeichneten Kompetenzen eine sich verstärkende Entwicklung.[83]

Bereits in seit jeher unionalen Kompetenzbereichen sieht sich die Union durch die steigende Dichte der eigenen Regulierung in der Verpflichtung, zugleich Grundrechtselemente in Rechtsakten niederzulegen, wie das Beispiel des Rechts auf rechtliches Gehör im Wettbewerbsverfahren zeigt.[84] Später hinzugefügte Kompetenzen in den Bereichen des Migrations- und Strafrechts erweitern aufgrund ihrer inhärenten Verbindung zu Grundrechtsfragen den Kreis dieser akzessorischen Grundrechtskompetenzen.[85] Insgesamt entstand so ein verstärkter Bedarf nach Klärung der Reichweite des Unionsrechts bzw. der unionsrechtlichen Kompetenzen im Bereich des Grundrechtsschutzes, dem in der Folge – als einer unter vielen Aspekten – im Rahmen der Schaffung der Grundrechtecharta Rechenschaft getragen werden sollte.

6. *Schaffung und Verbindlicherklärung der Grundrechtecharta der Europäischen Union*

Als Meilenstein für die schriftliche Niederlegung eines Grundrechtskatalogs auf Ebene der Union kann die Beauftragung eines Gremiums im Rahmen des Europäischen Rats von Köln 1999 gewertet werden, das eine Charta der Grundrechte der Union entwerfen sollte.[86] Als Begründung wurde festgehalten, dass es für die Wahrung der Grundrechte als „Gründungsprinzip der Europäischen Union" beim gegenwärtigen Entwicklungsstand der Integration erforderlich sei, mithilfe der Erstellung einer Charta die „überragende Bedeutung der Grundrechte und ihre Tragweite für die Unionsbürger sichtbar zu verankern".[87] Auf die Frage der Anwendungsreichweite der Grundrechte wurde hingegen nicht eingegangen. Inhaltlich sollten Freiheits-, Gleichheits- und Verfahrensgrundrechte erfasst werden, wie sie sich aus der EMRK und den gemeinsamen Verfassungsüberlieferungen der Mitgliedstaaten als allgemeine Grundsätze des Unionsrechts ergäben, sowie die nur Unionsbürgern zustehenden Rechte, wirtschaftliche und soziale

82 *Bleckmann*, Nationale Grundrechte, 64, schlägt überdies besonders strenge Anforderungen an die Prüfung der Rechtsgrundlage derartiger Rechtsakte vor.

83 *Ladenburger*, FIDE Report 2012, 1 (23). Vgl. auch *Maier*, Grundrechtsschutz, 117.

84 *Ladenburger*, FIDE Report 2012, 1 Vgl. auch zur steigenden Bedeutung von Grundrechtselementen in Binnenmarktsrechtsakten *Kosta*, Fundamental Rights, 306 f.

85 *Muir*, Common Market Law Review 2014, 219 (227). Vgl. auch *Ladenburger/Vondung*, Art. 51, in: Europäische Grundrechte-Charta - Kommentar, Rn. 75, die argumentieren, dass die Union mittlerweile aufgrund ihrer erweiterten Kompetenzen in praktisch alle Grundrechte eingreifen kann.

86 Europäischer Rat, Beschluss zur Erarbeitung einer Charta der Grundrechte der Europäischen Union, Bulletin der Europäischen Union 1999 n°6, I.18.

87 Europäischer Rat, Beschluss zur Erarbeitung einer Charta der Grundrechte der Europäischen Union, Bulletin der Europäischen Union 1999 n°6, Anhang 4 I.64. Vgl. auch zur identitätsstiftenden Funktion der Charta *Holoubek*, Grundrechtskatalog in: Verfassung und Verwaltung in Europa, 111 f.

https://doi.org/10.5771/9783845287515 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Rechte, wie sie in der Europäischen Sozialcharta und in der Gemeinschaftscharta der sozialen Grundrechte der Arbeitnehmer enthalten seien.[88] Erste Details zur Zusammensetzung des Gremiums wurden ebenfalls vorgesehen, während die endgültigen Weichen hierfür beim Europäischen Rat in Tampere später im Jahr 1999 gestellt wurden.[89] So sollte das Gremium aus Beauftragten der Staats- und Regierungschefs der Mitgliedstaaten, der Kommission, des Europäischen Parlaments und der nationalen Parlamente bestehen sowie aus Beobachtern des EuGH und des Europarats, hier auch des EGMR.[90] Gehört werden sollten darüber hinaus der Wirtschafts- und Sozialausschuss, der Ausschuss der Regionen und der Europäische Bürgerbeauftragte; zugleich sollte auch ein Gedankenaustausch mit den neuen Mitgliedstaaten stattfinden.[91] Das Gremium, das schon bald sich selbst als „Konvent" und den Redaktionsausschuss als „Präsidium" bezeichnete, wählte *Roman Herzog*, den ehemaligen Bundespräsidenten der Republik Deutschlands sowie ehemaligen Präsidenten des deutschen Bundesverfassungsgerichts, zum Vorsitzenden.[92] Insgesamt attestierten Beobachter dem Konvent ein „Höchstmaß an politischer Repräsentativität" sowie fachliche Kompetenz.[93] Im Oktober 2000 beendete der Konvent seine Tätigkeit und verabschiedete den Entwurf der Charta, der dem Europäischen Rat in Biarritz im Anschluss übergeben wurde.[94] Das Präsidium erstellte zusätzlich die am 11. Oktober 2000 vorgelegten „Erläuterungen" zu den einzelnen Bestimmungen der Charta.[95] Am 7. Dezember 2000 wurde die Charta feierlich vom Europäischen Rat, vom Europäischen Parlament und von der Kommission „proklamiert", erlangte damit jedoch keinen rechtlich bindenden oder gar primärrechtlichen Status.[96]

Zum Zwecke einer umfassenden Revision der Verträge beschloss der Europäische Rat 2001 in Laeken, einen Konvent zur Schaffung eines Verfassungsvertrages einzusetzen. Dieser wiederum entschied, die Grundrechtecharta beinahe unverändert in einen zu entwickelnden Vertragsvorschlag als zweites Kapitel[97] einzufügen.[98] Nach dem Scheitern des Verfassungsvertrages und der darauf folgenden Reflexionsphase[99] wurde beim Europäischen Rat in Brüssel 2007 ein Man-

88 Europäischer Rat, Beschluss zur Erarbeitung einer Charta der Grundrechte der Europäischen Union, Bulletin der Europäischen Union 1999 n°6, Anhang 4 I.64.
89 Europäischer Rat, Menschenrechte, Bulletin der Europäischen Union 1999 n°10, I.2.
90 Vgl. die Aufstellung bei *Mombaur*, Entstehungsgeschichte, in: Kölner Gemeinschaftskommentar zur Europäischen Grundrechte-Charta, 215-216 Rn. 12.
91 Ibid., 216 Rn. 12.
92 *Barriga*, Entstehung der Charta, 22-23.
93 *Bernsdorff/Borowsky*, Handreichungen und Sitzungsprotokolle, 47.
94 *Stern*, Charta, in: Der Staat im Recht - Festschrift für Eckart Klein zum 70. Geburtstag, 676.
95 *Jarass*, Charta, Einleitung, Rn. 2.
96 ABl. 2000 C 463, 1 ff.
97 Vgl. hierzu der Vertragstext, Vertrag über eine Verfassung für Europa, ABl. 2004 C 310, 1 ff.
98 Siehe zu den Änderungen *Mombaur*, Entstehungsgeschichte, in: Kölner Gemeinschaftskommentar zur Europäischen Grundrechte-Charta, 219-220 Rn. 30-31.
99 Siehe hierzu *Fischer*, Vertrag von Lissabon, 21 ff.

https://doi.org/10.5771/9783845287515 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

dat für einen Reformvertrag beschlossen.[100] Für die Charta bedeutete dies, dass die mit den Mitgliedstaaten geführten Konsultationen berücksichtigt werden sollten, was eine Änderung des Textes und eine erneute Proklamation der neuen Fassung der Charta erforderlich machte.[101] Letztlich wurde beschlossen, die Charta nicht in den Text der neuen Vertragswerke einzubeziehen, sondern sie über die Verweisung des Artikel 6 Abs. 1 EUV bzw. dessen zweiten Satz als „gleichrangig" mit den Verträgen anzuerkennen.[102] Damit erlangte sie volle rechtliche Verbindlichkeit, während sie zuvor lediglich als Rechtserkenntnisquelle gedient hatte, auf die sich die Unionsgerichte aber bereits häufig berufen hatten.[103] Größtenteils machte die Charta jedoch ohnedies nur bereits geltende Grundrechte sichtbarer, was auch dem Ziel des Abs. 4 der Präambel entspricht.[104] Dies dürfte auch erklären, warum der EuGH die Charta auch auf Sachverhalte und Rechtsakte anwendete, die vor dem Inkrafttreten der Charta entstanden waren.[105]

7. *Die Rolle des EuGH im Vorfeld der Verbindlicherklärung der Grundrechtecharta*

In zweierlei Hinsicht übernahm erneut der EuGH die Vorhut gegenüber den zuvor beschriebenen Vertragsänderungen mitsamt der Schaffung und Verbindlicherklärung der Grundrechtecharta. Einerseits akzeptierte er nach erstem Zögern die neu gestärkte Rolle der EMRK, die sich aus der Grundrechtecharta und dem neuen Artikel 6 EUV ergab. Andererseits kam er auch – jedoch auch hier erst nach anfänglicher Zurückhaltung – der vollen Verbindlichkeit der Grundrechtecharta zuvor, indem er sich in seiner Judikatur auf sie bezog und so Rahmenbedingungen für einen gemäßigten Übergang zu ihrer Geltung und für Kontinuität im unionsrechtlichen Grundrechtsschutz schuf.

Während die vertragliche Grundlage insbesondere für den Einbezug der EMRK sich bis zum Vertrag von Lissabon nicht änderte, konnten in der Rechtsprechung des EuGH zwei gegenläufige Tendenzen gefunden werden. In einer Reihe von Entscheidungen nahm der EuGH – trotz der Verstärkung ihrer Bedeu-

100 Vgl. auch näher zu den inneren Widersprüchen in Bezug auf die mitgliedstaatliche Grundrechtsbindung im Mandat *Schorkopf*, Grundrechtsverpflichtete, in: Europäischer Grundrechtsschutz, Rn. 8.

101 ABl. 2007 C 303, 1 ff.

102 Siehe auch *Ziller*, Konstitutionalisierung der Grundrechte-Charta, in: Der grundrechtsgeprägte Verfassungsstaat, 1015 ff.

103 So das EuG erstmals in EuG, Rs. T-377/00 (Philip Morris), EU:T:2003:6, Rn. 122; EuGH, Rs. C-347/03 (Friuli-Venezia), EU:C:2005:285, Rn. 118; EuGH, Rs. C-540/03 (Parlament/Rat (Familienzusammenführung)), EU:C:2006:429, Rn. 38.

104 Vgl. für eine Auflistung der Neuerungen durch die Charta prägnant *Toggenburg*, EU Charter, in: Making the Charter of Fundamental Rights a Living Instrument, 15.

105 EuGH, Rs. C-92/09 (Schecke), EU:C:2010:662, Rn. 46. Vgl. auch *Jarass*, Charta, Rn. 8, der vorschlägt, dass auch, soweit die Charta über die bisher gewährten Rechte hinausgeht, eine Anwendung angebracht sein dürfte, wenn fortdauernde Wirkungen eines nicht abgeschlossenen Sachverhaltes bestehen.

https://doi.org/10.5771/9783845287515 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

tung seit dem Vertrag von Maastricht[106] – nur in der Form auf die EMRK Bezug, dass diese „Hinweise" liefern könne.[107] Hingegen ergingen später Entscheide, die EMRK-Normen ohne nähere Erläuterungen als anscheinend verbindlich heranzogen.[108] Erst kurz vor dem Vertrag von Lissabon gab der EuGH die alte „Hinweis"-Formel auf und zog EMRK-Normen direkter in seiner Rechtsprechung heran.[109] Nachdem die Charta und insbesondere ihr Artikel 52 Abs. 3, der in ihr enthaltenen Rechten „die gleiche Bedeutung und Tragweite" wie parallelen EMRK-Rechten zumisst, rechtsverbindlich geworden waren, begann der EuGH, intensiver auf die Rechtsprechung des EGMR einzugehen und teils die eigenen Entscheiden mithilfe der Spruchpraxis des EGMR zu begründen.[110]

Bereits im Vorfeld des Inkrafttretens der Charta kann darüber hinaus eine Transitionsphase festgestellt werden, in der die Charta immer mehr an Gewicht gewann.[111] Bereits kurz nach der Schaffung der ersten Fassung der Charta begannen Generalanwälte, sich auf ihre Bestimmungen zu beziehen.[112] Auch das EuG erwähnte die Chartabestimmungen in seiner Rechtsprechung,[113] und das Gericht für den öffentlichen Dienst stützte sich auf die Charta als bestärkende Quelle, während es ihre Legitimität aufgrund der feierlichen Proklamation betonte.[114] Der EuGH reagierte erst, als jede Hoffnung auf ein Inkrafttreten des Verfassungsvertrages verloren war.[115] Er begann dann jedoch, die Grundrechtecharta ebenfalls in seinen Entscheidungen zu erwähnen. Dies tat er zuerst aber lediglich, um bereits existierende Rechte argumentativ zu untermauern, und stützte sich auf Verweise auf die Charta in Sekundärrechtsakten.[116] Auch unabhängig von solchen Verweisen erlangte die Charta in der späteren Rechtsprechung Bedeutung als verstärkendes Argument zum Schutz verschiedener bereits existierender

106 Kritisch hierzu *Tomuschat*, Beitritt, in: Vom Recht auf Menschenwürde - 60 Jahre Europäische Menschenrechtskonvention, 74.

107 Der Anfang dieser Formulierung ist in EuGH, Rs. C-260/89 (ERT), EU:C:1991:254, Rn. 41 zu finden. Weitere Fälle sind EuGH, Gutachten 2/94 (EMRK-Beitritt), EU:C:1996:140, Rn. 33; EuGH, Rs. C-299/95 (Kremzow), EU:C:1997:254, Rn. 14; EuGH, Rs. C-71/02 (Karner), EU:C:2004:181, Rn. 48.

108 EuGH, Rs. C-276/01 (Steffensen), EU:C:2003:228, Rn. 69-70; EuGH, Verb. Rs. C-465/00, C-138/01 und C-139/01 (Österreichischer Rundfunk), EU:C:2003:294, Rn. 69.

109 EuGH, Rs. C-404/07 (Katz), EU:C:2008:553; Rn. 49; EuGH, Rs. C-266/06 P (Evonik Degussa), EU:C:2008:295, Rn. 38 ff.

110 EuGH, Rs. C-411/10 (N.S.), EU:C:2011:865, Rn. 109 ff.; EuGH, Rs. C-489/10 (Bonda), EU:C:2012:319, Rn. 37; EuGH, Rs. C-400/10 PPU (McB), EU:C:2010:582, Rn. 53.

111 *Iglesias Sanchez*, Common Market Law Review 2012, 1565 (1569).

112 Schlussanträge des Generalanwalts Alber, EuGH, Rs. C-340/99 (TNT Traco), EU:C:2001:281; Schlussanträge des Generalanwalts Mischo, EuGH, Rs. C-20/00 und C-64/00 (Booker Aquaculture), EU:C:2003:397; Schlussanträge der Generalanwältin Stix-Hackl, EuGH, Rs. C-36/02 (Omega), EU:C:2004:614; Schlussanträge des Generalanwalts Poiares Maduro, EuGH, Rs. C-305/05 (Ordre des barreaux), EU:C:2007:383.

113 EuG, Rs. T-177/01 (Jégo-Quéré), EU:T:2002:112; EuG, Rs. T-377/00 (Philip Morris), EU:T:2003:6.

114 EUGöD, Rs. F-1/05 (Pia Landgren), EU:F:2006:112.

115 So *Iglesias Sanchez*, Common Market Law Review 2012, 1565 (1570).

116 EuGH, Rs. C-540/03 (Parlament/Rat (Familienzusammenführung)), EU:C:2006:429, Rn. 38.

https://doi.org/10.5771/9783845287515 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Rechte.[117] Durch die so dem Inkrafttreten der Charta vorangehende Phase, in der bereits verstärkt Bezug auf sie genommen wurde, war bereits eine gewisse Gewöhnung an die Charta eingetreten.[118]

Der Versuch des EuGH, Kontinuität zwischen der Rechtsprechung zu den Rechtsgrundsatzgrundrechten und den Chartagrundrechten auch in Bezug auf den Anwendungsbereich zu wahren, kann grundsätzlich begrüßt werden. Obwohl dies auch zu teilweise kritikwürdigen Lösungen geführt hat, in denen die Anwendung der Charta *ratione temporis* nicht immer überzeugend begründet wurde, konnte so doch die Entwicklung von zwei getrennt anwendbaren Grundrechtskörpern vermieden werden, die zumindest potentiell zu einer Schwächung des Schutzes besagter Grundrechte geführt hätte.[119]

8. Schlussfolgerung

Der geschichtliche Überblick über die Entwicklung des Grundrechtsschutzes in der Unionsrechtsordnung zeigt, dass das Thema, wer die Grundrechte schützen soll, bereits von Anfang an Teil der Diskussion war. Jedoch wurde dieses Thema häufig überstrahlt von Fragen, ob und in welcher Form eine Kodifikation der anzuwendenden Grundrechtsnorm erforderlich sei und was der Inhalt solcher Normen sei. Die wenig überraschende Folge dieser Kontroversen ist, dass wie so oft der Gerichtshof zur Lösung politisch unentwirrbarer Konflikte schritt, woraus sich jedoch ein teils kasuistisches Vorgehen ergibt. Kompetenzstreitigkeiten konzentrierten sich in den 1990er Jahren auf die Frage der Zuständigkeit der Union zu grundrechtsrelevanter Rechtsetzung, insbesondere einem EMRK-Beitritt. Das Problem des Anwendungsbereichs der Unionsgrundrechte hingegen blieb bis zur Kodifikation in Artikel 51 Abs. 1 erster Satz Grundrechtecharta Lehre und Rechtsprechung überlassen. Jedoch sollte hieraus nicht der Schluss gezogen werden, dass sich aus den erörterten Aspekten keine Lehren für den Anwendungsbereich der Unionsgrundrechte ziehen lassen. Insbesondere die Bemühungen des Gerichtshofes, die Quellenvielfalt des unionsrechtlichen Grundrechtsschutzes angemessen zu berücksichtigen bzw. den Übergang vom rein prätorisch begründeten Schutz hin zur Grundrechtecharta möglichst reibungslos zu gestalten, weist bereits darauf hin, dass – zumindest nach Ansicht des Gerichtshofes – die Quel-

117 EuGH, Rs. C-275/06 (Promusicae), EU:C:2008:54; EuGH, Rs. C-438/05 (Viking), EU:C:2007:772; EuGH, Rs. C-341/05 (Laval), EU:C:2007:809; EuGH, Rs. C-244/06 (Dynamic Medien), EU:C:2008:85.

118 So *Rosas/Kaila*, Il Diritto dell'Unione Europea 2011, 1 (28).

119 *Trstenjak/Beysen*, European Law Review 2013, 293 (307). Teils wich der EuGH auch Schwierigkeiten aus, indem er zwar den zeitlichen Anwendungsbereich der Grundrechtecharta nicht für eröffnet befand, jedoch auf der Grundlage eines inhaltlich identischen Rechtsgrundsatzgrundrechts vorging, siehe EuGH, Rs. C-397/14 (Polkomtel), EU:C:2016:256, Rn. 59 f.

https://doi.org/10.5771/9783845287515 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

lenvielfalt der Unionsgrundrechte der Einheitlichkeit ihres Anwendungsbereiches nicht entgegenstehen muss.

II. Zur Quellenvielfalt im Unionsgrundrechtsschutz und zu Artikel 6 EUV

Aus der Geschichte der Grundrechtsentwicklung erklärt sich die Quellenvielfalt der Unionsgrundrechte. Zum Verhältnis zwischen den Grundrechtsquellen – und insbesondere einem möglichen Unterschied im Anwendungsbereich – bezog erst der im Vertrag von Lissabon neu formulierte Artikel 6 EUV Stellung. Diesen gilt es nun vor dem Hintergrund zu untersuchen, dass es bei der Erstellung einer Typologie berücksichtigt werden müsste, wenn dogmatisch klar begründete Unterschiede im Anwendungsbereich der aus unterschiedlichen Quellen stammenden Grundrechte bestünden.

1. Zu den Begriffen der Rechtsgrundsatzgrundrechte und der Chartagrundrechte

An dieser Stelle ist aufgrund der Quellenvielfalt der Grundrechte in der Unionsrechtsordnung kurz eine begriffliche Klarstellung vorzunehmen. In der Folge wird auch weiterhin von den „Unionsgrundrechten" als Sammelbegriff der in der Unionsrechtsordnung anwendbaren Grundrechte gesprochen, die Teil des Unionsrechts sind. Als „Rechtsgrundsatzgrundrechte" sollen hier jene Grundrechte bezeichnet werden, die auf prätorischem Wege Eingang in die Unionsrechtsordnung gefunden haben, indem sie durch den Gerichtshof als Teil der allgemeinen Rechtsgrundsätze des Unionsrechts anerkannt wurden. Zu unterscheiden sind hiervon begrifflich die „Grundsätze". Diese bezeichnen im Sinne der in der Grundrechtecharta getroffenen Unterscheidung zwischen Rechten und Grundsätzen[120] eine Kategorie von Chartagrundrechten. Als „Chartagrundrechte" hingegen sollen gesamthaft die Grundrechte bezeichnet werden, die in der Grundrechtecharta kodifiziert wurden.

2. Zu Artikel 6 EUV

Strukturell trägt der Artikel 6 EUV der Grundrechtsquellenvielfalt im Unionsrecht Rechnung. Die Grundrechtecharta bzw. die darin enthaltenen Grundrechte wurden im Gegensatz zum Verfassungsvertrag im Vertrag von Lissabon nicht selbst Teil des Vertragstextes, jedoch über eine Verweisung Teil des Primärrechtes.[121] Die Grundrechte als Teil der allgemeinen Rechtsgrundsätze sind als Pri-

120 Artikel 51 Abs. 1 zweiter Satz Grundrechtecharta.
121 *Folz*, Artikel 6 EUV, in: Europäisches Unionsrecht - Handkommentar, Rn. 3.

https://doi.org/10.5771/9783845287515 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

märrecht anerkannt.[122] Zweifelsohne gilt dasselbe nunmehr auch für die Chartagrundrechte.[123] Artikel 6 Abs. 1 Satz 1 EUV inkorporiert so die Charta, und Artikel 6 Abs. 1 Unterabs. 1 Halbsatz 2 EUV sichert ihren primärrechtlichen Rang.[124] Artikel 6 Abs. 1 Unterabs. 2 EUV stellt darüber hinaus klar, dass die Grundrechtecharta für sich keine Erweiterung der Zuständigkeiten bewirken kann. Jedoch ist hier wohl festzuhalten, dass dies eine Auslegung von Rechtsgrundlagen im Lichte der Grundrechte nicht ausschließt.[125]

Artikel 6 Abs. 2 Satz 1 EUV sieht den Beitritt der Union zur EMRK vor, während der zweite Satz eine Erweiterung der Zuständigkeiten der Union dadurch ausschließt. Artikel 6 Abs. 3 EUV hingegen nimmt den vor dem Vertrag von Lissabon geltenden Artikel 6 Abs. 2 EUV wieder auf und hält fest, dass weiterhin die ungeschriebenen Grundrechte als allgemeine Rechtsgrundsätze Teil des primären Unionsrechts sind, wie sie sich aus der EMRK und aus den gemeinsamen Verfassungsüberlieferungen der Mitgliedstaaten ergeben.

Zugleich umfasst Artikel 6 EUV nicht sämtliche grundrechtsrelevanten Normen. Als weitere Grundrechtsquellen sind der Vollständigkeit halber auch die unmittelbar in den Verträgen enthaltenen Grundrechte zu nennen. Das Diskriminierungsverbot aus Gründen der Staatsangehörigkeit, das allgemeine Freizügigkeitsrecht, die im Rahmen der Verträge von Maastricht und Amsterdam verankerten Bürgerrechte und das Grundrecht auf Gleichbehandlung von Männern und Frauen im Arbeitsleben werden teils hierzu gezählt.[126] Diese folgen jedoch in ihrer Anwendung eigenen Regeln bzw. dem allgemeinen Anwendungsbereich des Unionsrechts, wie bereits erörtert wurde.[127]

In der Folge ist nunmehr zu prüfen, ob die so im Vertrag festgeschriebene Quellenvielfalt zu gleichberechtigt nebeneinander stehenden Kategorien von Grundrechten führt und ob sich im Rahmen der Verankerung der Grundrechtecharta bzw. ihres Artikel 51 Abs. 1 erster Satz Grundrechtecharta zum Anwendungsbereich der Chartagrundrechte eine Unterscheidung zwischen den Anwendungsbereichen der Rechtsgrundsatz- und der Chartagrundrechte treffen lässt.

3. Zum Verhältnis der Grundrechtskategorien

Zur Frage des Verhältnisses der Grundrechtskategorien wurde angemerkt, dass aufgrund der umfassenden Kodifizierung der Grundrechte durch die Charta kein Bedarf mehr für ungeschriebene Unionsgrundrechte bestehe und nunmehr Tür

122 Vgl. bereits *Schilling*, EuGRZ 2000, 3 (30).
123 *Jarass*, Charta, Einleitung, Rn. 9.
124 *Pache/Rösch*, EuR 2009, 769 (775).
125 *Folz*, Artikel 6 EUV, in: Europäisches Unionsrecht - Handkommentar, Rn. 4.
126 *Jarass*, Charta, Einleitung, Rn. 21.
127 Siehe Kapitel 4.

https://doi.org/10.5771/9783845287515 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

und Tor für Konflikte zwischen den geschriebenen und ungeschriebenen Grundrechten geöffnet seien.[128] Als Lösung wurde eine Anwendung des Spezialitätsgrundsatzes vorgeschlagen. Grundsätzlich sei demnach immer an der geschriebenen Norm der Charta anzusetzen, auch bei richterlicher Rechtsfortbildung.[129] Auch aus „praktischen" Erwägungen könne man einen Anwendungsvorrang der Chartagrundrechte begründen, insofern als die Charta aufgrund ihres Dokumentationscharakters verschiedener Verfassungstraditionen über hohe Autorität verfügt.[130] Jedoch ist bereits hier anzumerken, dass nur schwer nachzuweisen ist, dass die Charta tatsächlich eine höhere Regelungsdichte als die über mehrere Jahrzehnte entwickelten richterrechtlichen Rechtsgrundsatzgrundrechte aufweist.[131]

Wenngleich die Vorteile einer Kodifikation der Grundrechte in der Charta anzuerkennen sind,[132] geht es wohl zu weit, einen klaren Vorrang der Charta gegenüber den Rechtsgrundsatzgrundrechten zu postulieren. Bereits das Nebeneinander von Artikel 6 Abs. 1 und Artikel 6 Abs. 3 EUV spricht für das „gleichberechtigte Nebeneinander" von Chartagrundrechten und allgemeinen Rechtsgrundsätzen.[133] Teils wird zwar vorgebracht, dass die vorrangige Nennung der Charta an erster Stelle in Artikel 6 EUV für ihren Vorrang sprechen soll.[134] Dies scheint jedoch wenig überzeugend, da im Vergleich dazu auch die EMRK durch die Nennung des Beitrittes in Artikel 6 Abs. 2 EUV nicht die Rechtsgrundsatzgrundrechte verdrängen kann, da diese als völkerrechtlicher Vertrag der Union nicht dem Primärrecht vorgehen kann.[135] Eine Anlehnung an die Reihung der Grundrechtsquellen ist somit wenig überzeugend.

Darüber hinaus spricht auch nichts dagegen, dass beide Quellen somit als zwei verschiedene „Wurzeln" für ein letztlich einheitliches Unionsgrundrecht dienen.[136] Auch aus der Charta selbst ergibt sich, dass sie der Bekräftigung der bestehenden Grundrechte dient; es lässt sich so kein Vorrang aus der reinen Tatsache der Positivierung gegenüber richterrechtlicher Rechtsschöpfung ziehen.[137]

Dem Vorbringen, dass den Chartagrundrechten allein Platz einzuräumen sei, ist auch zu entgegnen, dass den Rechtsgrundsatzgrundrechten weiterhin unterstützende Funktion zukommen kann. Die Kodifikation der Grundrechte in der

128 *Schmitz*, EuR 2004, 691 (697-698).
129 *Grabenwarter*, EuGRZ 2004, 563 (569).
130 *Lutzhöft*, Rundfunkfreiheit, 85.
131 Ibid., 78.
132 *Schonard*, Artikel 51, in: EU-Verträge Kommentar, Rn. 6. Vgl. auch zu den Schwächen einer richterrechtlich entwickelten Grundrechtsordnung *Terhechte*, Konstitutionalisierung, 30 f.
133 *Jarass*, Charta, Einleitung, Rn. 33; siehe auch *Picod*, Hiérarchisation, in: La protection des droits fondamentaux dans l'Union européenne, 48.
134 So *Calliess*, Neue Europäische Union, 322.
135 *Lutzhöft*, Rundfunkfreiheit, 77.
136 *Jarass*, Charta, Einleitung, Rn. 35.
137 *Lutzhöft*, Rundfunkfreiheit, 79.

https://doi.org/10.5771/9783845287515 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Charta weist ebenfalls Lücken auf.[138] Als Vorteil bleibt somit über die Schiene der Rechtsgrundsatzgrundrechte die Fortentwicklung des Grundrechtsbestandes über die Anerkennung neuer, von den mitgliedstaatlichen Verfassungen geschützter Werte oder aber auch die Berücksichtigung internationaler Verpflichtungen[139] möglich,[140] auch wenn der Gerichtshof sich wie gegenwärtig in seiner Rechtsprechung primär den Chartagrundrechten zuwendet.[141] Dass dadurch keine ungleiche Gewichtung der Grundrechtskategorien im Vertrag erfolgen sollte, lässt sich auch anhand der Diskussion zur Schaffung von Artikel 6 Abs. 3 EUV belegen. Zwar wurde vorgebracht, dass ein solcher Verweis auf die Rechtsgrundsatzgrundrechte als gleichwertige Rechtsquelle eben aufgrund der rein lückenfüllenden künftigen Funktion dieser Grundrechte neben der Charta nicht mehr erforderlich sei.[142] Jedoch wurde dieser Vorschlag nicht aufgegriffen.

Auch die parallele Geltung der verschiedenen Quellen schafft keine unlösbaren Probleme. Zwar ist für manche eine Lösung der praktischen Konkordanz zwischen den resultierenden verschiedenen Auslegungsmöglichkeiten unabdingbar.[143] Dem kann jedoch entgegnet werden, dass insbesondere ein über das Schutzniveau hinausgehender Schutz durch die Rechtsgrundsatzgrundrechte auch durch die Charta selbst gestattet ist.[144] Auch der EuGH hat in seiner Rechtsprechung keine Ansätze einer Hierarchie zwischen den Grundrechtskategorien entwickelt[145] und sich pragmatisch gezeigt. So sieht er beispielsweise den effektiven Rechtschutz als allgemeinen Rechtsgrundsatz an, der nunmehr in Artikel 47 Grundrechtecharta Ausdruck findet.[146]

138 *Folz*, Artikel 6 EUV, in: Europäisches Unionsrecht - Handkommentar, Rn. 14, weist mit Nachweisen in der Rechtsprechung des EuGH auf die Beispiele der Rechtsicherheit, Rückwirkung und des Vertrauensschutzes hin.

139 Vgl. *Klein*, Nationale Identität, in: Die Europäische Union als Wertegemeinschaft, 62, der aber auch darauf hinweist, dass der EuGH – im Gegensatz zu den Generalanwältinnen und Generalanwälten – eher selten auf ebensolche eingeht.

140 Vgl. z.B. *Papier*, EuGRZ 2007, 133 (133); *Klein*, Nationale Identität, in: Die Europäische Union als Wertegemeinschaft, 61. Dem wird teils die Offenheit von grundrechtlichen Formulierungen für richterliche Fortentwicklung entgegengestellt, mit dem Beispiel dass auch im nationalen Verfassungsrecht in Anknüpfung an bestehende Grundrechtskataloge neue Rechte entwickelt wurden, *Griller*, Anwendungsbereich, in: Grundrechte für Europa - Die Europäische Union nach Nizza, 153. Dennoch ist wohl kaum abzustreiten, dass z.B. dem Schutz besonderer, in mitgliedstaatlichen Verfassungen geschützter Interessen durch die Rechtsgrundsatzgrundrechte in manchen Fällen besser Rechnung getragen werden könnte.

141 *Picod*, Hiérarchisation, in: La protection des droits fondamentaux dans l'Union européenne, 56.

142 Der damalige Präsident des EuGH Vassilios Skouris äußerte diese Ansicht im Rahmen einer Anhörung im Europäischen Konvent, *Lutzhöft*, Rundfunkfreiheit, 82.

143 *Schmitz*, EuR 2004, 691 (698).

144 *Lutzhöft*, Rundfunkfreiheit, 86, mit Verweis auf Artikel 52 Abs. 3 zweiter Satz Grundrechtecharta, der einen über EMRK-Standards hinausgehenden Schutz durch das „Recht der Union", d.h. nicht nur die Charta, sondern auch die Rechtsgrundsatzgrundrechte, zulässt.

145 M.w.N. *Picod*, Hiérarchisation, in: La protection des droits fondamentaux dans l'Union européenne, 50 ff.

146 EuGH, Rs. C-389/10 (KME), EU:C:2011:810, Rn. 119. Auch bei der Unschuldsvermutung hielt der EuGH fest, dass diese nunmehr in Artikel 48 Abs. 1 Grundrechtecharta niedergelegt worden sei,

https://doi.org/10.5771/9783845287515 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

4. Zum Anwendungsbereich der unterschiedlichen Grundrechtskategorien

Zur Frage des Anwendungsbereichs der Unionsgrundrechte äußert sich Artikel 6 EUV abgesehen von den genannten Klauseln gegen eine Zuständigkeitserweiterung nicht ausdrücklich. Generell spricht er ohnedies nur die Union als grundrechtsunterworfen an, da bereits davon ausgegangen wird, dass die Mitgliedstaaten in ihren nationalen Verfassungen entsprechenden Normen unterworfen sind, was durch den Aufnahmeprozess und insbesondere Artikel 2 und 49 EUV sichergestellt sein müsste.[147] Fraglich bleibt dennoch, ob sich überzeugend argumentieren lässt, dass für die beiden Grundrechtskategorien ein unterschiedlicher Anwendungsbereich besteht. Gestützt auf eine restriktive Auslegung von Artikel 51 Abs. 1 erster Satz Grundrechtecharta[148] könnte dies durchaus vertreten werden.[149] Jedoch scheint dies grundsätzlich und auf der Grundlage der Rechtsprechung des EuGH nur schwer vertretbar.

Abgesehen davon, dass die Auslegung von Artikel 51 Abs. 1 erster Satz Grundrechtecharta wohl kaum Abweichungen gegenüber der vorherigen Auslegung des Konzepts des Anwendungsbereichs der Unionsgrundrechte mit sich bringt,[150] lässt die zuvor festgestellte gleichberechtigte Nebeneinanderstellung der Charta- und der Rechtsgrundsatzgrundrechte in Artikel 6 EUV in nichts einen Willen erkennen, zwei Grundrechtsregime mit unterschiedlicher Reichweite gegenüber mitgliedstaatlichem Handeln im Anwendungsbereich des Unionsrechts zu schaffen. Soll den Rechtsgrundsatzgrundrechten wie vorgeschlagen eine rechtsfortbildende Funktion zukommen, schüfe dies überdies zusätzliche Schwierigkeiten. Eine überzeugende Begründung fehlt, aufgrund welcher unter Artikel 6 Abs. 3 EUV vom Gerichtshof neu anerkannte Rechtsgrundsatzgrundrechte in anderem Ausmaß auf mitgliedstaatliches Handeln im Anwendungsbereich des Unionsrechts anwendbar sein sollten als Chartagrundrechte. Besser vertretbar ist eine Lösung, die die rechtsfortbildende Funktion besagter Grundsatzgrundrechte auf inhaltliche Fragen der Natur derartiger Rechte beschränkt. Ein unterschiedlicher Anwendungsbereich der Chartagrundrechte von jenem der Rechtsgrund-

EuGH, Rs. C-74/14 (Eturas), EU:C:2016:42, Rn. 38. Vgl. auch m.w.N. *Bogojević/Groussot/Medzmariashvili*, Common Market Law Review 2015, 1635 (1655).

147 *Cartabia*, Article 51, in: Human Rights in Europe - Commentary on the Charter of Fundamental Rights of the European Union, 317.

148 Siehe hierzu im Detail Abschnitt C.

149 Wobei typischerweise, z.B. bei *Ludwig*, EuR 2011, 715 (734), argumentiert wird, dass eine restriktive Auslegung von Artikel 51 Abs. 1 Grundrechtecharta mit einer vorrangigen Anwendung der Charta zusammenfalle und sich somit die Frage des Anwendungsbereiches der Rechtsgrundsatzgrundrechte nicht mehr in dieser Form stelle; den Rechtsgrundsatzgrundrechten könne so nur noch eine rechtsfortbildende Funktion bei Lücken in der Charta zukommen.

150 Vgl. Abschnitt C.

https://doi.org/10.5771/9783845287515 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

satzgrundrechte würde wohl auch in der Praxis zu nichts anderem führen, als dass regelmäßig die Rechtsgrundsatzgrundrechte zur Anwendung kämen.[151]

Überdies überzeugt es auch, beiden Grundrechtskategorien denselben Anwendungsbereich zuzuschreiben, wenn die grundlegende Konzeption des Artikel 6 EUV, wie sie aus der Formulierung hervorgeht, berücksichtigt wird. Während die Rechtsgrundsatzgrundrechte durch den EuGH als Teil der allgemeinen Grundsätze des Unionsrechtes „anerkannt" werden, spricht auch Artikel 6 Abs. 1 EUV davon, dass die Rechte, Freiheiten und Grundsätze der Charta von der Union „anerkannt" werden. Dies impliziert, dass die Grundrechte dem Unionsrecht „vorausliegen".[152] Wenn jedoch eine ähnliche rechtliche Schleuse – das „Anerkennen" durch den Vertragstext des Artikel 6 Abs. 1 EUV oder über den EuGH auf der Grundlage von Artikel 6 Abs. 3 EUV – gewählt wird, um die dem Unionsrecht vorausliegenden Grundrechte in ein und dasselbe Unionsrecht einfließen zu lassen, überzeugen unterschiedliche Anwendungsbereiche der beiden Grundrechtskategorien nicht. Viel plausibler erscheint, dass der Anwendungsbereich des Unionsrechts selbst für beide Kategorien die maßgebliche Schranke der Anwendbarkeit darstellt.[153]

Eine Ausnahme stellt lediglich der Fall dar, in dem ein Chartagrundrecht ausdrücklich einen eingeschränkten Anwendungsbereich vorsieht und ein inhaltlich paralleler Rechtsgrundsatz existiert.[154] Dies ist etwa beim Rechtsgrundsatzrecht auf gute Verwaltung bzw. bei Artikel 41 Grundrechtecharta der Fall, da letzterer sich nur auf Organe, Einrichtungen und sonstige Stellen der Union bezieht.[155]

Das Vorgehen des EuGH weist in eine ähnliche Richtung, die Anwendungsbereiche der beiden Kategorien von Grundrechten für gleich zu erachten, sofern nicht der genannte Ausnahmefall vorliegt. Zeigt sich beispielsweise, dass der Zusammenhang eines nationalen Sachverhaltes mit dem Unionsrecht unzureichend ist, um die Anwendbarkeit der Unionsgrundrechte zu begründen, so ist für den Gerichtshof auch die Anwendbarkeit eines allgemeinen Grundsatzes des Unionsrechtes wie jenes der Verhältnismäßigkeit[156] ausgeschlossen, was zweifelsohne Rückschlüsse auf die Anwendbarkeit von Rechtsgrundsatzgrundrechten zulässt.[157] Auch geht der EuGH nach denselben Grundsätzen vor, um die Anwend-

151 Schlussanträge des Generalanwalts Bot, EuGH, Rs. C-108/10 (Scattolon), EU:C:2011:542, Rn. 120; vgl. auch *Ritleng*, Revue trimestrielle de droit européen 2013, 267 (275).

152 *Jarass*, Charta, Einleitung, Rn. 6. Vgl. auch zur Unterscheidung zwischen positivistischen und objektivistischen Ansätzen der Grundrechtsgeltung *Dutheil de la Rochère*, Common Market Law Review 2004, 345 (346).

153 Vgl. hierzu in der Folge die Erörterung der Entscheidung in *Fransson* in Abschnitt D.

154 Siehe auch m.w.N. *Dougan*, Common Market Law Review 2015, 1201 (1206 f.).

155 Siehe hierzu noch näher Kapitel 6 Abschnitt D.X.

156 Skeptisch hingegen zur vom EuGH nicht ausdrücklich getroffenen Unterscheidung im Anwendungsbereich allgemeiner Rechtsgrundsätze wie der Verhältnismäßigkeit und der Rechtsgrundsatzgrundrechte *Eeckhout*, Common Market Law Review 2002, 945 (958 ff.).

157 So in EuGH, Rs. C-206/13 (Siragusa), EU:C:2014:126, Rn. 34-35.

https://doi.org/10.5771/9783845287515 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

barkeit der Unionsgrundrechte zu prüfen, wenn ein Sachverhalt sich vor Inkrafttreten der Grundrechtecharta ereignet hat und somit lediglich die Rechtsgrundsatzgrundrechte zur Anwendung kommen können.[158] Insgesamt befürworten sogar grundsätzlich skeptische Stimmen zum Anwendungsbereich der Unionsgrundrechte in der Lehre, hier „Wertungswidersprüche oder systematische Brüche" zu Bereichen wie dem der Antidiskriminierung zu vermeiden.[159]

5. Zum Anwendungsbereich der Grundrechte im Recht der Europäischen Atomgemeinschaft

Auf ähnliche Art vermag die Idee von Unterschieden im Anwendungsbereich von Grundrechtsnormen zwischen Unionsrecht und dem Recht der Europäischen Atomgemeinschaft (EAG) kaum zu überzeugen. Gestützt auf den Text des Artikel 51 Abs. 1 erster Satz Grundrechtecharta, der von der Geltung der Charta bei der Durchführung „des Rechts der Union" spricht, wird vertreten, dass das primäre und sekundäre Recht der Europäischen Atomgemeinschaft nicht von diesem Begriff umfasst sei. Es handle sich bei diesem weiterhin um „Gemeinschaftsrecht", das, soweit es auf den EAG-Vertrag gestützt erlassen werde, auch getrennt vom Unionsrecht im Amtsblatt kundgemacht werde.[160] Während es tatsächlich überzeugt, die Grundrechtecharta nicht auf das EAG-Recht anzuwenden, treten die allgemeinen Rechtsgrundsätze – und als Teil selbiger die Rechtsgrundsatzgrundrechte – in die Lücke.

In *ČEZ* erläuterte der EuGH hierzu, dass zwar der Euratom-Vertrag keine ausdrückliche Vorschrift bezüglich des Verbotes der Diskriminierung aus Gründen der Staatsangehörigkeit enthalte wie der AEUV; jedoch gehöre dieser Grundsatz, wie bereits früh vom EuGH hervorgehoben, zu den „grundlegenden" Rechtssätzen der Union.[161] Die entsprechende Bestimmung des AEUV sei lediglich ein spezifischer Ausdruck des allgemeinen Gleichheitssatzes als eines Grundprinzips des Unionsrechts.[162] Angesichts dessens liefe es sowohl dem Ziel als auch der Kohärenz der Verträge zuwider, wenn Diskriminierungen aufgrund der Staatsangehörigkeit im Anwendungsbereich des Euratom-Vertrags hingenommen würden, wie etwa eine Regelung, die nur beim Betrieb eines Kernkraftwerks in einem anderen Mitgliedstaat eine Unterlassungsklage wegen der Gefahr schädli-

158 EuGH, Rs. C-218/15 (Paoletti u.a.), EU:C:2016:748, Rn. 25 f., wobei der Gerichtshof allerdings etwas ungenau Rechtsgrundsatzgrundrechte und Chartagrundrechte vermischt und in der Folge von der „Anwendung der Charta" spricht.

159 *Borowsky*, Artikel 51, in: Charta der Grundrechte der Europäischen Union - Kommentar, 4. Aufl. 2014, Rn. 30.

160 *Obwexer*, ZöR 2013, 487 (503).

161 EuGH, Rs. C-115/08 (ČEZ), EU:C:2009:660, Rn. 88.

162 Rn. 89.

https://doi.org/10.5771/9783845287515 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

cher Einwirkungen zuließ.[163] Somit sei festzustellen, dass der Grundsatz des Verbots der Diskriminierung aus Gründen der Staatsangehörigkeit im Anwendungsbereich des Unionsrechts einen allgemeinen Grundsatz darstelle, der auch im Rahmen des Euratom-Vertrages Anwendung zu finden habe.[164]

Zwar lässt sich aus der Entscheidung allein nicht schließen, dass der EuGH sämtliche allgemeinen Rechtsgrundsätze des Unionsrechts auch im EAG-Recht anerkennen wollte. Jedoch spricht kaum etwas dafür, gerade Grundrechte als Teil der allgemeinen Rechtsgrundsätze auszunehmen, wenn bereits das Verbot der Diskriminierung aus Gründen der Staatsangehörigkeit mit seinem eindeutig grundrechtlich gefärbten Inhalt anerkannt wird. Wie gezeigt, ergibt sich – auch im Lichte einer Auslegung von Artikel 51 Abs. 1 erster Satz Grundrechtecharta, die für den Anwendungsbereich der Unionsgrundrechte kaum Neuerungen mit sich bringt[165] – auf der Grundlage des Mechanismus der „Anerkennung" von Rechtsgrundsätzen ein identischer Anwendungsbereich der Rechtsgrundsatzgrundrechte auch für das EAG-Recht. Der Anwendungsbereich dieser Grundrechte im EAG-Recht entspricht somit dem Anwendungsbereich des EAG-Rechtes.

III. Zwischenergebnis

Der historische Überblick über die Entwicklung der Unionsgrundrechte und die resultierende Quellenvielfalt selbiger erlaubt mehrere vorläufige Schlussfolgerungen. Geschichtlich betrachtet sticht das organische Wachstum der Grundrechte durch die Rechtsprechung des EuGH mit einer eher zögerlichen Reaktion auf der Ebene der Anpassung der Verträge, die zuletzt nach Inkrafttreten des Vertrages von Lissabon ein Nebeneinander von Rechtsgrundsatzgrundrechten und Chartagrundrechten schafft, hervor. Kompetenzfragen und das Thema des Anwendungsbereichs der Unionsgrundrechte schieben sich erst in den 1990er Jahren in den Vordergrund der Debatte, nachdem die Ausübung der Unionskompetenzen und der Umfang letzterer ein gewisses Ausmaß erreicht haben und sich auch – wie im Falle der Datenschutzrichtlinie oder bei akzessorischen Grundrechtskompetenzen in besonders grundrechtsrelevanten Bereichen – ernsthafte Schwierigkeiten bei der Abgrenzung nationaler und unionaler Grundrechtsentfaltung ergeben. Zugleich sollte nicht übersehen werden, dass bereits in der Frühphase der europäischen Integration insbesondere rund um die Europäische Politische Gemeinschaft ein reger Austausch rund um die künftige Rolle einer solchen Ge-

163 Rn. 90.
164 Rn. 91.
165 Siehe hierzu Abschnitt C.

https://doi.org/10.5771/9783845287515 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

meinschaft bei der Sicherung von Grundrechtsstandards auf dem Kontinent stattfand.

Die Quellenvielfalt der Unionsgrundrechte erweist sich bei näherer Betrachtung als vorteilhaftes, da Flexibilität garantierendes Phänomen, während sich Konflikte zwischen Rechtsgrundsatzgrundrechten und Chartagrundrechten kaum einzustellen scheinen. Eine identische Auffassung vom Anwendungsbereich beider Grundrechtskategorien ist die wohl überzeugendste Lösung für das künftige Grundrechtssystem der Union, zeigen sich doch bereits in der konzeptionellen Schleuse, mit der die jeweiligen Grundrechte in das Unionsrecht einfließen, eindeutige Parallelen. Somit ist sowohl in inhaltlicher als auch auf den Anwendungsbereich der Grundrechte bezogener Hinsicht die Quellenvielfalt der Unionsgrundrechte am besten als Resultat eines konstanten Schwankens zwischen Kodifizierungsbegehren und dem Willen, Rechtssicherheit zu schaffen, auf der einen Seite und dem Bedarf, Flexibilität weiterhin zu bewahren, auf der anderen Seite zu verstehen. Diesem vorläufigen Schluss ist aber jedenfalls noch eine detailliertere Analyse des Artikel 51 Abs. 1 erster Satz Grundrechtecharta zum Anwendungsbereich der Chartagrundrechte zur Seite zu stellen.

C. Zu Artikel 51 Abs. 1 erster Satz Grundrechtecharta

Artikel 51 Abs. 1 erster Satz Grundrechtecharta stellt die erste Kodifizierung des Anwendungsbereichs der Unionsgrundrechte, hier der Chartagrundrechte, dar. Es gilt nun zu untersuchen, ob diese Kodifikation das zuvor anhand konkreter Fälle in der Rechtsprechung des Gerichtshofes entwickelte System von Grundsätzen lediglich neu verankert bzw. formuliert hat oder tatsächlich eine Änderung des Anwendungsbereichs herbeiführt. Zwar gibt die Verankerung der Quellenvielfalt der Unionsgrundrechte in Artikel 6 EUV hierfür keine eindeutigen Hinweise.[166] Dessen ungeachtet soll in der Folge auf Wortlaut, Kontext, Ziele, Geschichte und unterschiedliche Auslegungsansätze, wie sie von Generalanwältinnen und Generalanwälten entwickelt wurden, eingegangen werden, um ein möglichst umfassendes Bild zu gewinnen, vor dem im Anschluss die Rechtsprechung des EuGH, insbesondere die wegweisende Entscheidung in *Fransson*, gewürdigt werden kann.

I. Zur Entstehung von Artikel 51 Abs. 1 erster Satz Grundrechtecharta

Um die Bedeutung von Artikel 51 Abs. 1 erster Satz Grundrechtecharta und auch die der Bestimmung zugeordneten Erläuterungen zu bestimmen, ist auf die Ent-

166 Vgl. Abschnitt B.II.

https://doi.org/10.5771/9783845287515 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

stehungsgeschichte näher einzugehen. Diese umfasst einerseits die Arbeitsweise des Konvents, aus der heraus sich andererseits die konkrete Entstehungsgeschichte der Bestimmung besser erfassen lässt.

1. Die Arbeitsweise des Konvents

Bei näherer Betrachtung der Arbeitsweise des Konvents zeigt sich, dass ein konsensorientiertes Vorgehen ohne Abstimmungen gewählt wurde, während inhaltlich sehr unterschiedliche Auffassungen davon, was die Charta erreichen sollte, vorherrschten. Hieraus lassen sich Schlüsse für die Entstehung von Artikel 51 Abs. 1 erster Satz ziehen.

Die Arbeitsweise des im Auftrag des Europäischen Rates von Tampere eingesetzten Grundrechtekonvents war von Dezember 1999 bis Oktober 2000 maßgeblich von der engen Zeitplanung geprägt. Hieraus entwickelte sich die „evolutionäre" Verfahrensweise, im Rahmen derer das Präsidium unter der Leitung von Roman Herzog einen Entwurf erarbeitete, diesen zur Diskussion stellte, im Anschluss überarbeitete und eine geänderte Fassung erneut vorlegte.[167] Aus diesem Grund wurde am Ende ein finaler Entwurf als insgesamt zustimmungsfähiger Text ohne förmliche Schlussabstimmung im Grundrechtekonvent an das europäische Parlament übermittelt. Der Grund für dieses Vorgehen besteht darin, dass bereits der Europäische Rat in seinen Schlussfolgerungen keine genaueren Angaben zum Verfahren der Willensbildung im Konvent machte.[168] In der Praxis wurde ein Konsensverfahren entwickelt, während Abstimmungen „möglichst" vermieden wurden.[169] Auch Artikel 51 Abs. 1 erster Satz Grundrechtecharta ist somit aus einem Dialog zwischen Präsidium und Konvent entstanden und nicht das Resultat einer klar abgrenzbaren Abstimmung.

Inhaltlich waren beim Entstehen der Charta die unterschiedlichen Auffassungen, die sich im Konvent zeigten, von grosser Bedeutung. Einerseits sahen manche den zu erwartenden Gehalt der Charta vor allem darin, dass die bereits in der Rechtsprechung formulierten bzw. in den Verträgen niedergelegten, geltenden Grundrechte auf Unionsebene sichtbar gemacht werden sollten.[170] Für andere stand die Weiterentwicklung des Grundrechtsbestandes durch die Verankerung neu formulierter bzw. an neue Entwicklungen angepasster Grundrechte neben der Sicherung des Rechtsbestands im Vordergrund.[171] Eine weitere Gruppe strebte hauptsächlich das Ziel an, soziale Rechte neben den liberal ausgerichteten

167 *Bernsdorff/Borowsky*, Handreichungen und Sitzungsprotokolle, 52-53.
168 *Barriga*, Entstehung der Charta, 30.
169 Ibid., 30.
170 *Goldsmith*, Common Market Law Review 2001, 1201 (1204).
171 *Jarass*, Charta, Einleitung, Rn. 3.

https://doi.org/10.5771/9783845287515 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Rechten in der Charta zu verankern.[172] Die Charta stellt somit das Ergebnis eines Kompromisses zwischen den genannten Gruppierungen dar: Artikel 52 Abs. 2 und 3 sowie die Formulierung der Grundrechte zielen maßgeblich darauf ab, die Rechte aus den allgemeinen Rechtsgrundsätzen zu bestärken und sichtbar zu machen; zugleich wurden bestimmte Lücken gefüllt, die sich in der EMRK als Grundlage des bisherigen unionsrechtlichen Grundrechtsschutzes zeigten, wie z.B. im Bereich des Datenschutzes oder des Schutzes der unternehmerischen Freiheit; letztlich umfasst die Charta auch soziale Rechte bzw. Grundsätze, deren Geltendmachung beschränkter erfolgt.[173] Zusammenfassend sollte jedenfalls bei der weiteren Erörterung von Artikel 51 Abs. 1 erster Satz Grundrechtecharta berücksichtigt werden, dass er lediglich als „zustimmungsfähige" Formulierung durch den Konvent anerkannt wurde und selbst innerhalb desselben Auffassungsunterschiede über die der zugrunde zu legenden Charta großen Zielsetzungen herrschten.

2. *Zur Entstehung von Artikel 51 Abs. 1 erster Satz Grundrechtecharta*

Vor diesem Hintergrund können auch die Artikel 51 Abs. 1 erster Satz Grundrechtecharta umgebenden Bestimmungen verstanden werden. Bezüglich Artikel 51 Abs. 1 zweiter Satz Grundrechtecharta war ursprünglich ein eigener Artikel vorgesehen, im Rahmen dessen ein Kompromiss gesucht wurde zwischen jenen, die der besonderen Natur der sozialen Grundrechte im Rahmen der Charta Rechnung tragen wollten und jenen, die dem skeptisch gegenüberstanden und einen Kompetenztransfer an die Union fürchteten. So wurde letztlich eine Lösung gewählt, bei der der entsprechende Satz zwischen Rechten, die zu achten seien, und Grundsätzen, an die sich die Adressaten der Charta halten müssten, unterscheidet und den Adressaten vorschreibt, beide „gemäß ihren jeweiligen Zuständigkeiten" zu fördern.[174]

Artikel 51 Abs. 2 Grundrechtecharta konnte sich hingegen von Anfang an auf einen breiten Konsens im Konvent stützen, sodass sich die Schaffung der konkreten Formulierung, dass die Charta „weder neue Zuständigkeiten noch neue Aufgaben" begründe noch die in den Verträgen festgelegte Kompetenzordnung berühre, als relativ unproblematisch erwies.[175] Kontrovers wurde seither eher die Wirkung als die Formulierung dieser von manchen als „Beschwichtigungsklausel" abgetanen Bestimmung diskutiert.[176]

172 *Weiss*, AuR 2001, 374 (375-376).
173 *Jarass*, Charta, Einleitung Rn. 3.
174 *Barriga*, Entstehung der Charta, 154.
175 Vgl. auch *Lenaerts*, Polish Yearbook of European Union Law 2011, 79 (88); *Barriga*, Entstehung der Charta, 155.
176 *Tettinger*, NJW 2001, 1010 (1014).

https://doi.org/10.5771/9783845287515 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

In einem ähnlichen Dialog entstand auch Artikel 51 Abs. 1 erster Satz Grundrechtecharta. Generell bemühte sich zumindest das Präsidium, die Geltung der Grundrechtecharta gegenüber mitgliedstaatlichem Handeln einzugrenzen und hierfür ein möglichst klares Kriterium zu finden.[177] Fraglich erscheint jedoch, ob sich tatsächlich wie von manchen vorgeschlagen eine eindeutig restriktive Haltung in den Diskussionen im Konvent identifizieren lässt, die eine einschränkende Auslegung von Artikel 51 Abs. 1 erster Satz Grundrechtecharta rechtfertigt.

Um eine restriktive Auslegung von Artikel 51 Abs. 1 Grundrechtecharta, insbesondere unter Ausschluss der *ERT*-Rechtsprechungslinie,[178] zu vertreten, stützen sich manche Stimmen auf die Entstehungsgeschichte der Norm. *Ludwig* zufolge hatte im Rahmen eines langen Diskurses der Grundrechtekonvent die Rechtsprechung des EuGH zum Anwendungsbereich der Unionsgrundrechte „deutlich vor Augen".[179] Entwürfe, die einen weiteren Wortlaut vorsahen wie etwa „bei der Anwendung des Gemeinschaftsrechts"[180] oder „ausschließlich im Geltungsbereich des Rechts der Union"[181] wurden beanstandet und letztlich aufgegeben, was für *Ludwig* auf die Ängste der Mitgliedstaaten vor künftigen, weiten Auslegungsmöglichkeiten einer solchen Vorschrift zurückzuführen sein soll.[182]

Hingegen zeigt ein näherer Blick, dass zwar durchaus insbesondere in den Erläuterungen die Rechtsprechung des EuGH abgebildet werden sollte. Zugleich wurde jedoch in den Konventssitzungen sowie den schriftlichen Abänderungsanträgen kaum auf die konkrete Rechtsprechung eingegangen, insbesondere nicht auf die *ERT*-Konstellation.[183]

So wurde in einem frühen Textentwurf im Februar 2000 als Teil der Präambel oder eines Artikel 1 im Abschnitt über horizontale Bestimmungen formuliert, dass die Charta Mitgliedstaaten gegenüber nur bei „Umsetzung oder Anwendung des Unionsrechts" anwendbar sein sollte. In den beigefügten Erläuterungen wurde auf die Rechtsprechung des Gerichtshofes verwiesen, die durch diese Formu-

177 *Bleckmann*, Nationale Grundrechte, 143.
178 EuGH, Rs. C-260/89 (ERT), EU:C:1991:254.
179 *Ludwig*, EuR 2011, 715 (722).
180 Mit Verweis auf CHARTE 4149/00 CONV 13 v. 8.3.2000, 1.
181 Mit Verweis auf CHARTE 4316/00 CONV 34 v. 16.5.2000, 9.
182 So auch *Schmitz*, EuR 2004, 691 (695). Zugleich verweist *Ludwig* noch auf den Schlussbericht der Arbeitsgruppe II zum Verfassungskonvent, die ebenso auf dem Subsidiaritätsprinzip beharrt und dementsprechend den Anwendungsbereich der Charta auf die Umsetzung von Unionsrecht durch die Mitgliedstaaten begrenzt sehen will.
183 *Barriga*, Entstehung der Charta, 152.

https://doi.org/10.5771/9783845287515 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

lierung aufgegriffen werden sollte. Es sollte sich dabei um die Fälle *Cinéthèque*[184] und *Kremzow*[185] handeln.[186]

In der Debatte im Grundrechtskonvent dominierte hierzu hingegen anfangs die Frage, ob eine horizontale Bestimmung über den Anwendungsbereich der Charta im Artikel 1 zur Menschenwürde oder an einem anderen prominenten Ort in der Charta eingefügt werden sollte bzw. ob eine Klausel gegen jegliche Zuständigkeitserweiterung für die Union durch die Charta angehängt werden sollte.[187]

Ein Folgeentwurf des Präsidiums sah vor, dass ein Artikel H.1 Abs. 1 als erste der horizontalen Bestimmungen festlegte, die Charta richte sich an die Mitgliedstaaten „ausschließlich bei der Umsetzung von Gemeinschaftsrecht". In den Erläuterungen wurde festgehalten, dass sich dies aus der Rechtsprechung des EuGH, nämlich der Entscheidung *Wachauf*,[188] ergebe.[189] Eine Folgeversion ersetzte im Deutschen den Begriff der Umsetzung mit jenem der Durchführung.[190]

Im Konvent wurde bei der nächsten Gelegenheit diskutiert, ob die Charta an „Einrichtungen" und „Organe" der Union zu richten sei bzw. was der Unterschied sei, ob die Charta vom „Gemeinschaftsrecht" oder vom „Unionsrecht" sprechen solle,[191] und welche genaue Formulierung für den Anwendungsbereich gewählt werden solle. Der niederländische Text (in etwa „Anwendung des Gemeinschaftsrechtes") wurde als weiter als das englische „implementing" bzw. das französische „mise en œuvre" aufgefasst; manche verlangten eine Bindungswirkung nur bei „unmittelbarer" Anwendung von Gemeinschaftsrecht, während andere eine volle Bindung auch von Privatpersonen postulierten.[192]

Der folgende Entwurf des Präsidiums sah in seinem Artikel 46 vor, dass die Charta an die Mitgliedstaaten „ausschließlich im Geltungsbereich des Rechts der Union" gerichtet sei. In den Erläuterungen zur Bestimmung wurde dies wiederum als Folge der Rechtsprechung des EuGH begründet, wobei neben *Wachauf*

184 EuGH, Rs. 60/84 und 61/84 (Cinéthèque), EU:C:1985:329.
185 EuGH, Rs. C-299/95 (Kremzow), EU:C:1997:254
186 CHARTE 4123/1/00 REV 1 vom 15. Februar 2000. In einem Folgeentwurf, CHARTE 4149/00 vom 8. März 2000, wird ohne erneuten Textvorschlag noch einmal darauf hingewiesen, dass es sich hierbei nur um Versuchstexte als Grundage für weitere Diskussionen handle.
187 Protokoll der Fünften Sitzung des Konvents (förmliche Tagung) am 20./21. März 2000, Abschnitt b „Artikel 1 („Würde des Menschen")".
188 EuGH, Rs. 5/88 (Wachauf), EU:C:1989:321.
189 CHARTE 4235/00 vom 18. April 2000.
190 CHARTE 4422/00 vom 28. Juli 2000.
191 Letzten Endes wurde trotz Gegenstimmen bereits beim Verfassen der Charta letztlich auf den Begriff des „Unionsrechtes" abgestellt, um bewusst auf die säulenübergreifende Geltung der Charta hinzuweisen, *Barriga*, Entstehung der Charta, 153-154.
192 Protokoll der Neunten Sitzung des Konvents (informelle Tagung) am 3./4. Mai 2000, Abschnitt „Zu Artikel H.1 („Anwendungsbereich")".

https://doi.org/10.5771/9783845287515 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

auch als jüngerer Fall, der diese Rechtsprechung bestätige, *Karlsson*[193] zitiert wurde.[194]

Den hierauf neu gefassten Artikel 44 kritisierten dann im Konvent mehrere Teilnehmer, da die Formulierung einer Anwendung „auf die Mitgliedstaaten ausschließlich im Geltungsbereich des Rechts der Union" zugunsten von „ausschließlich bei der Umsetzung des Rechts der Union" aufgegeben worden war.[195] Dies wurde von manchen für einen „Tippfehler" gehalten, eine Korrektur sei erforderlich, da es nicht nur um Umsetzung, sondern auch Anwendung von Unionsrecht gehen müsse.[196] Jedoch lagen auch Gegenanträge vor, die den vorherigen Begriff des Geltungsbereiches für zu weit hielten bzw. an den Begriffen der Umsetzung und Durchführung festhalten wollten, jedoch nicht in Hinblick auf einen Ausschluss von Situationen wie in *ERT*, sondern um zu verhindern, dass sich die Bindung der Mitgliedstaaten an die Unionsgrundrechte auch auf Handlungsermächtigungen der Union erstrecken könnte, von denen noch kein Gebrauch gemacht worden sei.[197]

Ein Folgeentwurf des Präsidiums sprach daher in seinem neu nummerierten Artikel 49 weiterhin von einer Bindung der Mitgliedstaaten bei der Umsetzung des Rechts der Union. Als Rechtsprechungsbelege wurden in den Erläuterungen *Wachauf*, aber auch erstmals *ERT* angeführt, während *Karlsson* diese Rechtsprechung, also beide Linien, bestätige.[198] Der Wortlaut und die Referenzen in den Erläuterungen hielten sich trotz erneuter Umnummerierung auf Artikel 50 bzw. später Artikel 51 in den zwei folgenden Entwürfen.[199]

Erkennbar wird so, dass zwar in den Konventssitzungen der Wortlaut des künftigen Artikel 51 Abs. 1 erster Satz Grundrechtecharta durchaus kontrovers diskutiert wurde und ein Bewusstsein vorherrschte, dass der Begriff der „Durchführung" des Rechts der Union als restriktiv aufgefasst werden könnte. Jedoch kann zugleich kaum davon die Rede sein, dass tatsächlich Rechtsprechung wie *Wachauf* oder *ERT* im Detail diskutiert worden wäre. In seinen Textvorschlägen der Erläuterungen verfeinerte das Präsidium nach ersten Versuchen die Auswahl an Rechtsprechung des EuGH, aus der sich der Artikel 51 Abs. 1 erster Satz als logische Folge und Kodifikation ergeben sollte. Im Hinblick darauf, wie die Erläuterungen verfasst wurden bzw. welche Rolle sie im Konvent spielten, kann jedoch im Ergebnis aus geschichtlicher Perspektive kaum ein konkretes Argument

193 EuGH, Rs. C-292/97 (Karlsson u.a.), EU:C:2000:202.
194 CHARTE 4316/00 vom 16. Mai 2000.
195 CHARTE 4383/00 vom 3. Juli 2000.
196 Protokoll der Dreizehnten Sitzung des Konvents (informelle Tagung) am 28./29./30. Juni 2000, Abschnitt „Artikel 44 („Anwendungsbereich")".
197 *Barriga*, Entstehung der Charta, 61.
198 CHARTE 4423/00 vom 31. Juli 2000.
199 CHARTE 4471/00 vom 20. September 2000; CHARTE 4473/00 vom 11. Oktober 2000.

https://doi.org/10.5771/9783845287515 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

für oder gegen eine bestimmte Auslegung von Artikel 51 Abs. 1 erster Satz gewonnen werden.

Auch spätere Entwicklungen ändern wenig an dieser Erkenntnis. Nach der Proklamation[200] und Veröffentlichung der Charta im Amtsblatt C im Dezember 2000[201] fanden zwar noch Änderungen vor dem Inkrafttreten des Vertrags von Lissabon statt. Gegenüber der Fassung der Charta von 2000 wurden in der endgültigen Fassung insbesondere die Regelungen des Artikel 52 Abs. 4 bis 7 eingefügt, die zwar nur der Klarstellung dienen sollten, jedoch zumindest für die Grundsätze der Charta nicht unerhebliche Folgen haben.[202] Im Bereich des Artikel 51 Abs. 1 Grundrechtecharta wurde jedoch lediglich der weite Anwendungsbereich auf die Hoheitsgewalt der Union dadurch verstärkt, dass zum Verpflichtetenkreis der „Organe und Einrichtungen" der Union „sonstig[e] Stellen der Union" hinzugefügt wurden.

II. Zu den Erläuterungen zur Grundrechtecharta und zu Artikel 51 Abs. 1 erster Satz Grundrechtecharta im Besonderen

Die Grundrechtecharta wird von Erläuterungen begleitet, die von Lehre und Rechtsprechung für die Auslegung ihrer Bestimmungen herangezogen werden und die daher ebenfalls näher zu beleuchten sind. Ein näherer Blick auf die Erläuterungen führt jedoch lediglich zur Erkenntnis, dass die bisherige Rechtsprechung des EuGH kodifiziert und somit bestätigt bzw. weitergeführt werden sollte. Zugleich ist einleitend auf das rechtliche Gewicht der Erläuterungen einzugehen.

1. Zur Entstehung und zum rechtlichen Gewicht der Erläuterungen

Wenngleich keine Rechtsquelle als solches,[203] bilden die Erläuterungen doch zumindest eine wichtige Rechtserkenntnisquelle.[204] Es wird jedoch zu Recht darauf hingewiesen, dass sie in ihrer endgültigen Form nie vor dem Konventsplenum erörtert worden seien und sie somit nicht die Grenzen der Auslegung in ihrer Wirkung sprengen könnten.[205] In der Tat wurde die Letztfassung der Erläuterungen erst nach Abschluss der Konventsarbeiten fertiggestellt wurde.[206] Sie wurde somit

200 *Rengeling/Szczekalla*, Grundrechte in der Europäischen Union, Rn. 62.
201 ABl. 2000 C 364, 1 ff.
202 *Jarass*, Charta, Einleitung, Rn. 5, auch mit einem weiteren Hinweis auf den erweiterten Verpflichtetenkreis des Artikel 42 Grundrechtecharta.
203 Vgl. auch die Einleitung der Erläuterungen in der im Amtsblatt veröffentlichten Form, ABl. 2007 C 303, 17, die den Erläuterungen „keinen rechtlichen Status" zuschreibt.
204 *Scheuing*, EuR 2005, 162 (185).
205 *Ludwig*, EuR 2011, 715 (724).
206 Dok. CHARTE 4473/00 CONVENT 49.

https://doi.org/10.5771/9783845287515 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

den Konventsmitgliedern nur zur Kenntnis gebracht, ohne dass diese noch Einfluss nehmen hätten können. Daher sind sie eher nur mittelbar als Aussage des Konvents selbst anzusehen.[207]

Hintergrund der Schaffung der Erläuterungen ist ein Eingehen auf Forderungen des britischen Konventsteilnehmers *Lord Goldsmith*. Dieser hatte vorgeschlagen, eine Charta in zwei Teilen zu schaffen, wobei ein zweiter, ebenso verbindlicher Teil „fotografisch" die geltende Rechtslage abbilden sollte, um keine Änderungen der zum Entstehungszeitpunkt der Charta bestehenden Rechtslage zu bewirken.[208] Als Kompromiss erreichte – auch im Rahmen der späteren Überarbeitungen – die britische Position, dass den Erläuterungen zwar kein rechtlich verbindlicher Charakter zuerkannt wurde, jedoch mehrfach auf die Erläuterungen verwiesen bzw. deren „gebührende Berücksichtigung" vorgeschrieben wurde.[209] So findet sich ein derartiger Verweis nun in Artikel 6 Abs. 1 Unterabs. 3 EUV, in Erwägung Nr. 5 der Präambel der Grundrechtecharta sowie Artikel 52 Abs. 7 Grundrechtecharta.[210]

Im Ergebnis rücken alle möglichen Zweifel an der Legitimität des Verfassens der Erläuterungen angesichts der rechtlich starken Verankerung selbiger als Auslegungshilfe und Rechtserkenntnisquelle in den Hintergrund. Auch der EuGH stützt sich in seiner Rechtsprechung regelmäßig auf die Erläuterungen, die für ihn bei der Auslegung zu berücksichtigen sind.[211]

2. *Zum Inhalt der Erläuterungen*

Fraglich ist nunmehr, ob der Inhalt der Erläuterungen es erlaubt, sich allein auf die Wahl des Begriffes der „Durchführung" in Artikel 51 Abs. 1 erster Satz zu stützen, um eine restriktive Lesart des Anwendungsbereichs der Unionsgrundrechte für die Mitgliedstaaten zu begründen.[212] Als aufschlussreich erweisen sich an dieser Stelle die als relevant hervorgehobene Judikatur des EuGH und – trotz Bezugnahmen auf verschieden Kompetenzwahrungsmechanismen – die Wortwahl der Erläuterungen selbst.

---

207 *Barriga*, Entstehung der Charta, 65.
208 *Wendel*, ZaöRV 2008, 803 (817).
209 Siehe im Detail ibid. (818-819).
210 Zum geringfügigen Unterschied in der Formulierung beider Bestimmungen siehe *Skouris*, Aspekte des Grundrechtsschutzes, in: Vom Recht auf Menschenwürde - 60 Jahre Europäische Menschenrechtskonvention, 84-85.
211 EuGH, Rs. C-279/09 (DEB), EU:C:2010:811; Rn. 32; zu Artikel 51 Abs. 1 erster Satz Grundrechtecharta EuGH, Rs. C-617/10 (Fransson), EU:C:2013:105, Rn. 20; EuGH, Rs. C-206/13 (Siragusa), EU:C:2014:126, Rn. 22.
212 Dies war jedenfalls nicht von *Jean-Paul Jacqué* als Verfasser der ursprünglichen Fassung der Erläuterungen so angedacht, da er die Erwartung hegte, dass der EuGH ohnedies kaum bereit sein dürfte, auf Restriktionsversuche über den Wortlaut des Artikel 51 Grundrechtecharta einzugehen, so *Borowsky*, Artikel 51, in: Charta der Grundrechte der Europäischen Union - Kommentar, 4. Aufl. 2014, Rn. 30.

https://doi.org/10.5771/9783845287515 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Der erste Absatz der Erläuterungen erklärt, dass mit Artikel 51 der Anwendungsbereich der Charta festgelegt werden soll, wobei diese zuerst auf die Organe und Einrichtungen der Union Anwendung finde „und zwar" unter Beachtung des Subsidiaritätsprinzips. Bei dieser Bestimmung habe man sich an die Version des Artikel 6 Abs. 2 EUV vor dem Vertrag von Lissabon sowie an das Mandat von Köln gehalten.

Im zweiten Absatz wird die Anwendung auf die Mitgliedstaaten erläutert. Hier sei der Rechtsprechung des Gerichtshofes „eindeutig" zu entnehmen, dass die Verpflichtung zur Einhaltung der Unionsgrundrechte nur für die Mitgliedstaaten gelte, wenn sie "im Anwendungsbereich" des Unionsrechts handelten. Bewusst wird also der – wie anhand der Debatten im Konvent exemplarisch gezeigt – generell wohl weiter verstandene Begriff des Anwendungsbereiches herangezogen.[213] Zu widersprechen ist in diesem Lichte und auch in Anbetracht der folgenden Bezüge zur Rechtsprechung des EuGH Ansichten, die den Erläuterungen nur sehr geringen Erkenntniswert zusprechen wollen: Die unscharfe Bezugnahme auf die Rechtsprechung des Gerichtshofes überdecke die verschiedenen Konstellationen der Bindung und unterscheide nicht klar zwischen dem Anwendungsbereich des Unionsrechts und seiner Durchführung.[214] Im Rahmen der Rechtsprechungsverweise wird vielmehr klar, dass in den Erläuterungen eine Bandbreite von Entscheidungen und zugrunde liegenden Situationen erfasst werden sollte, in denen sich die Frage der Bindung der Mitgliedstaaten an die Unionsgrundrechte für den EuGH stellte.

Verwiesen wird so in den Erläuterungen auf die Urteile *Wachauf*, *ERT* und – zusätzlich zu den in Vorversionen erwähnten Fällen – *Annibaldi*[215] bzw. auf die Bestätigung dieser Rechtsprechung in der Entscheidung *Karlsson*. Diese Regel gelte für zentrale sowie regionale und lokale Stellen, Behörden und öffentliche Einrichtungen. Die drei erwähnten Entscheidungen bzw. deren Bestätigung in *Karlsson* sind an dieser Stelle durchaus interessant gewählt. Während *Wachauf* die typische Situation einer Durchführung und *ERT* jene eines mitgliedstaatlichen Handelns in vom Unionsrecht geschaffenen Spielräumen erfassen, ging es bei *Annibaldi* um eine Situation, in der die unionsrechtliche Determinierung des staatlichen Handelns gering bzw. letztlich zu gering für den Gerichtshof war, um eine Anwendbarkeit der Unionsgrundrechte zu begründen. So weisen die Erläuterungen deutlich darauf hin, dass die volle Bandbreite von Situationen, in denen der Gerichtshof die Anwendbarkeit der Grundrechte untersucht bzw. teils bejaht und teils verneint hat, hier behandelt werden sollte.

213 Siehe auch zum Begriff „eindeutig" diesbezüglich *Jacqué*, L'application de la Charte, in: European Yearbook on Human Rights, 130.
214 *Folz*, Artikel 51 GR-Charta, in: Europäisches Unionsrecht - Handkommentar, Rn. 5.
215 EuGH, Rs. C-309/96 (Annibaldi), EU:C:1997:631.

https://doi.org/10.5771/9783845287515 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

In der Folge rufen die Erläuterungen hauptsächlich kompetenzwahrende Textelemente in Erinnerung. Der dritte Absatz geht auf Absatz 2 i.V.m. Absatz 1 Satz 2 ein. Dieser bestätige, dass die Charta keine Erweiterung der Zuständigkeiten und Aufgaben der Union bewirken dürfe, und lege somit dar, was sich „logischerweise" aus dem Subsidiaritätsprinzip und dem Grundsatz der begrenzten Einzelermächtigung ergebe. Grundrechte würden nur im Rahmen der von den Verträgen zugewiesenen Zuständigkeiten wirksam, und auch eine Verpflichtung aus Absatz 1 Satz 2 zur Förderung der Grundsätze in der Charta könne sich für die Organe der Union nur „nach Maßgabe dieser Befugnisse" ergeben. Absatz 2 „bestätige" auch, dass die Charta keine Ausweitung des Geltungsbereichs des Unionsrechts über die in den Verträgen festgelegten Zuständigkeiten hinaus bewirken dürfe, wie bereits vom Gerichtshof in der Rechtssache *Grant*[216] für die als allgemeine Rechtsgrundsätze anerkannten Grundrechte festgestellt worden sei. Um mit dieser Regel in Einklang zu bleiben, könne auch der Verweis auf die Charta in Artikel 6 AEUV nicht so verstanden werden, dass sie allein den „als ‚Durchführung des Rechts der Union' betrachteten Aktionsrahmen" der Mitgliedstaaten im Sinne des Absatz 1 und der zuvor genannten Rechtsprechung ausdehne.[217]

In der hier wohl bewusst erwähnten Entscheidung in *Grant* lässt sich ein weiteres Argument gegen jeglichen Versuch finden, unterschiedliche Anwendungsbereiche zwischen den allgemeinen Rechtsgrundsätzen bzw. Rechtsgrundsatzgrundrechten und den Chartagrundrechten zu schaffen.[218]

Abschliessend treffen die Erläuterungen eine recht klare Aussage, der zufolge Artikel 51 Abs. 1 erster Satz Grundrechtecharta als Fortschreibung der bisherigen Rechtsprechung des EuGH zu verstehen sein soll.[219] Weder soll eine Ausweitung noch eine Einschränkung des Anwendungsbereichs der Unionsgrundrechte vorgenommen werden. In diesem Sinne ist es auch überzeugend, dass der EuGH sich in *Fransson* auf den Begriff des „Anwendungsbereichs" der Unionsgrundrechte in den Erläuterungen gestützt hat, um zu einer ähnlichen Auslegungslösung zu gelangen.[220]

216 EuGH, Rs. C-249/96 (Grant), EU:C:1998:63, Rn. 45.

217 Inhaltlich bestehen in der Lehre Zweifel, ob die Betonung des Subsidiaritätprinzips sowie des Grundsatzes der begrenzten Einzelermächtigung tatsächlich fähig ist, der begrenzten Wirkung des letzteren sowie der potentiell zuständigkeitserweiternden EuGH-Rechtsprechung zu den Grundrechten effektiv gegenzusteuern, *Knook*, Common Market Law Review 2005, 367 (383 ff.). Ungewiss scheint in der Tat, ob Artikel 51 Abs. 2 Grundrechtecharta tatsächlich verhindern kann, dass Primärrecht sowie Sekundärrecht durch den Gerichtshof grundrechtskonform und somit im Ergebnis erweiternd ausgelegt werden, *Folz*, Artikel 51 GR-Charta, in: Europäisches Unionsrecht - Handkommentar, Rn. 9.

218 Vlg. hierzu bereits Abschnitt B.II.4.

219 So auch im Ergebnis *Snell*, European Public Law 2015, 285 (291 f.).

220 EuGH, Rs. C-617/10 (Fransson), EU:C:2013:105, Rn. 20.

https://doi.org/10.5771/9783845287515 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

III. Zu Wortlaut und Systematik von Artikel 51 Abs. 1 erster Satz Grundrechtecharta

Einzugehen ist hier nicht nur auf Artikel 51 Abs. 1 erster Satz, sondern auch auf Textelemente der übrigen Bestimmungen, soweit sie relevante Auswirkungen zeitigen könnten. Insbesondere sind hier als Teil des Zusammenhangs die sogenannten „Angstklauseln" zu untersuchen. Auch Schlüsse über die Drittwirkung von Chartagrundrechten lassen sich ziehen, soweit Artikel 51 Abs. 1 erster Satz darauf eingeht.

1. Zu Artikel 51 Abs. 1 erster Satz Grundrechtecharta

Unter der Überschrift „Anwendungsbereich" bestimmt Artikel 51 Abs. 1 erster Satz Grundrechtecharta, dass die Charta „für die Organe, Einrichtungen und sonstigen Stellen der Union unter Wahrung des Subsidiaritätsprinzips und für die Mitgliedstaaten ausschließlich bei der Durchführung des Rechts der Union" gilt. Bereits als „wenig glücklich" wird die Überschrift des Artikels mit dem Begriff „Anwendungsbereich" beurteilt, da es um Fragen der Grundrechtsbindung gehe[221] bzw. sich im späteren Artikel nur noch der Begriff der „Durchführung" finde.[222] Unter dem „Recht der Union" nach Artikel 51 Abs. 1 Grundrechtecharta ist jedenfalls zwar das gesamte Primärrecht, nicht jedoch die Chartagrundrechte selbst zu rechnen, da dies einem Zirkelschluss gleichkäme.[223] Darüber hinaus ist auch das Sekundärrecht sowie auf der Grundlage sekundärrechtlicher Ermächtigungen erlassenes „Tertiärrecht" erfasst, wobei kein sachlicher Zusammenhang mit den Zielen eines Unionsgrundrechts erforderlich ist.[224] Außerhalb der Verträge stehende Rechtsakte sind hingegen nicht erfasst.[225] Soweit EU-Organe, -Einrichtungen und -Stellen bei völkerrechtlichen Vereinbarungen mitwirken, sind sie allerdings an die Grundrechte gebunden.[226] Dies gilt wohl ebenfalls für Fälle von „kooperativen Verwaltungsakten", die aus einer Zusammenarbeit von mitgliedstaatlichen Behörden und etwa der Kommission oder sonstigen Einrichtungen und Stellen der Union entstehen.[227] Der Begriff der „Geltung" ist dahingehend zu verstehen, dass sich aus den Normen der Grundrechtecharta ohne Weiteres un-

221 So *Jarass*, Charta, Artikel 51, Rn. 1 auch zum englischen „field of application" und zum französischen „champ d'application".
222 *Streinz*, JuS 2013, 568 (569).
223 *Turpin*, Revue trimestrielle de droit européen 2003, 615 (622).
224 *Jarass*, Charta, Artikel 51, Rn. 15. Vgl. auch zu atypischen, ebenfalls als Teil des Sekundärrechts erfassten Rechtsakten *Terhechte*, Art. 51 GRC, in: Kommentar Europäisches Unionsrecht, Rn. 8.
225 Siehe zum Europäischen Stabilitätsmechanismus EuGH, Rs. C-370/12 (Pringle), EU:C:2012:756, Rn. 180.
226 *Jarass*, Charta, Artikel 51, Rn. 15.
227 *Holoubek/Lechner/Oswald*, Art. 51, in: Grundrechtecharta-Kommentar, Rn. 10.

https://doi.org/10.5771/9783845287515 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

mittelbar Pflichten ergeben.[228] Nicht geregelt ist hingegen durch den Wortlaut von Artikel 51 Abs. 1 erster Satz Grundrechtecharta die Frage des Vorranges für Kollisionsfälle zwischen nationalen und unionsrechtlichen Normen.[229] Spricht Artikel 51 Abs. 1 erster Satz Grundrechtecharta von der „Charta", ist deren Geltung für die Mitgliedstaaten natürlich anhand des jeweiligen Grundrechtes zu prüfen; gewisse politische Rechte der Unionsbürger richten sich etwa nur an die Union und nicht an die Mitgliedstaaten.[230]

Anhand des Begriffes der „Durchführung" befürwortete in der Vergangenheit ein Teil der Lehre eine einschränkende Wirkung des Artikel 51 Abs. 1 erster Satz Grundrechtecharta.[231] Es wurde so teils „weitgehend Einigkeit" festgestellt, was die einschränkende Wirkung der Formulierung von Artikel 51 Abs. 1 Grundrechtecharta für die Bindung der Mitgliedstaaten im Bereich der Einschränkung von Grundfreiheiten betrifft.[232] Jedoch steht dem ein anderer Teil der Lehre gegenüber, der einer Auslegung des Durchführungsbegriffs von Artikel 51 Abs. 1 Grundrechtecharta anhand der bisherigen Rechtsprechung des EuGH zur Anwendbarkeit der Rechtsgrundsatzgrundrechte den Vorzug gibt und sich nunmehr durch die Rechtsprechung auch bestätigt sieht.[233] Wieder andere hingegen sehen zwar einen Spielraum für Einschränkungen der Grundrechtsbindung. Dabei wird der potentiell restriktive Wortlaut zur Kenntnis genommen, jedoch vermutet, dass sich aus der Rechtsprechung heraus letztlich sogar eine Erweiterung der Bindungswirkung auf nationale Rechtsakte ergeben könne, die lediglich auf irgendeine Art und Weise in den Bereich des Unionsrechts kommen.[234]

Betrachtet man den Wortlaut näher, so stellt eine gewisse Kohärenz zwischen der künftigen Auslegung von Artikel 51 Abs. 1 erster Satz Grundrechtecharta und der bisherigen Judikatur – auch zum Anwendungsbereich der Rechtsgrundsatzgrundrechte[235] – wohl die überzeugendste Lösung dar. Dies lässt sich anhand des Begriffes der Durchführung selbst, jedoch auch anhand der anderen Sprach-

228 *Cremer*, Funktionen, in: Europäischer Grundrechtsschutz, Rn. 126.
229 *Kirchhof*, NVwZ 2014, 1537 (1538).
230 *Picod*, Hiérarchisation, in: La protection des droits fondamentaux dans l'Union européenne, 81.
231 *Nusser*, Bindung der Mitgliedstaaten, 56; *Cremer*, EuGRZ 2011, 545 (551-552); *Kingreen*, Art. 51 GRCh, in: EUV/AEUV Kommentar, Rn. 16 ff.; *Stalberg*, Anwendungsbereich, 53 ff.; *Borowsky*, Artikel 51, in: Charta der Grundrechte der Europäischen Union - Kommentar, Rn. 29. Vgl. hingegen in der späteren Auflage *Borowsky*, Artikel 51, in: Charta der Grundrechte der Europäischen Union - Kommentar, 4. Aufl. 2014, Rn. 29.
232 *Folz*, Artikel 51 GR-Charta, in: Europäisches Unionsrecht - Handkommentar, Rn. 6.
233 EuGH, Rs. C-617/10 (Fransson), EU:C:2013:105, Rn. 19-20; Schlussanträge des Generalanwalts Bot, EuGH, Rs. C-108/10 (Scattolon), EU:C:2011:542, Rn. 119-120; Schlussanträge der Generalanwältin Trstenjak, EuGH, Rs. C-411/10 (N.S.), EU:C:2011:865, Rn. 78; *Ladenburger*, Artikel 51, in: Kölner Gemeinschaftskommentar zur Europäischen Grundrechte-Charta, Rn. 20 ff.; *Frenz*, Europäische Grundrechte, Rn. 274 ff..
234 *Cartabia*, Article 51, in: Human Rights in Europe - Commentary on the Charter of Fundamental Rights of the European Union, 319-320.
235 Zum identischen Anwendungsbereich beider Kategorien von Unionsgrundrechten bereits Abschnitt B.II.4.

https://doi.org/10.5771/9783845287515 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

versionen sowie anhand der Rechtsprechung des EuGH vor dem Vertrag von Lissabon zeigen.

So könnte man den Begriff der „Durchführung des Rechts der Union" als im engen Sinne nur auf administrativen Vollzug und normative Umsetzung unionsrechtlicher Vorschriften bezogen lesen. Jedoch kann er in seiner Allgemeinheit auch jegliches mitgliedstaatliches Handeln erfassen, das auf die Verwirklichung unionsrechtlich vorgesehener Ziele gerichtet ist.[236] Überdies bleibt im Falle einer einschränkenden Lesart offen, inwieweit eine solche Reduktion des Anwendungsbereichs der Unionsgrundrechte sich tatsächlich auswirken sollte, bleiben doch die Mitgliedstaaten etwa im Bereich von Sekundärrecht aufgrund dessen eigener Bindung an die Unionsgrundrechte erneut mittelbar an die Unionsgrundrechte gebunden.[237] Somit kann auf diesen Wortlaut gestützt auch eine Grundrechtsbindung der Mitgliedstaaten im Bereich der Ausnahmen von den Grundfreiheiten begründet werden. Dementsprechend ergibt sich aus Artikel 51 Abs. 1 erster Satz Grundrechtecharta nicht notwendigerweise eine Einschränkung des Anwendungsbereichs der Chartagrundrechte gegenüber der bisherigen Rechtsprechung des Gerichtshofes zu den auf die allgemeinen Rechtsgrundsätze des Unionsrechts gestützten Grundrechten.[238] Gegen eine enge Auslegung spricht auch, dass in Artikel 291 Abs. 1 AEUV im Rahmen der Durchführungsakte der Begriff der „Durchführung" verwendet wird, um die umfassenden Verpflichtungen der Mitgliedstaaten zu beschreiben, erforderliche Maßnahmen im Rahmen von verbindlichen Unionsrechtsakten zu ergreifen.[239]

Teils werden die Erläuterungen gegen eine weite Auslegung ins Feld geführt. Die Erwähnung der grundlegenden *ERT*-Entscheidung in den Erläuterungen, die der Grundrechtecharta vom Präsidium beigefügt wurden, könne hier keine Rolle spielen, da den Erläuterungen derart substantielle Auswirkungen auf die Auslegung von Artikel 51 Abs. 1 Grundrechtecharta nicht zuzuerkennen sei, da es sich um einen politischen Kompromiss über die Charta handle.[240] Das rechtliche Gewicht der Erläuterungen wurde bereits zuvor erörtert und kann jedenfalls Auswirkungen in diesem Ausmaß entfalten.[241] Überdies ist hier in Erinnerung zu rufen, dass auch die Erläuterungen den „Anwendungsbereich des Unionsrechts" und dessen „Durchführung" als „gleichbedeutend" behandeln.[242]

236 *Große-Wentrup*, Grundrechtecharta, 66; *Brosius-Gersdorf*, Bindung der Mitgliedstaaten, 43-44.
237 Zur soweit wenig hilfreichen Unterscheidung einer solchen mittelbaren und unmittelbaren Bindung *Ehlers*, Allgemeine Lehren, in: Europäische Grundrechte und Grundfreiheiten, Rn. 68.
238 *Brosius-Gersdorf*, Bindung der Mitgliedstaaten, 44.
239 *Ohler*, NVwZ 2013, 1433 (1434).
240 *Borowsky*, Artikel 51, in: Charta der Grundrechte der Europäischen Union - Kommentar, Rn. 24 a; *Kingreen*, Art. 51 GRCh, in: EUV/AEUV Kommentar, Rn. 15 und 17.
241 Abschnitt C.II.1.
242 *Jarass*, Charta, Artikel 51, Rn. 16.

https://doi.org/10.5771/9783845287515 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Auch der historische Kontext vermag als Argument kaum zu überzeugen. So soll Artikel 51 Abs. 1 erster Satz Grundrechtecharta restriktiv verstanden werden, da der ursprüngliche Grund für die *ERT*-Rechtsprechung, nämlich die mittelbare Durchsetzung der EMRK-Grundrechtsstandards, weggefallen sei.[243] Wenngleich dies womöglich eine Hintergrundrolle für die Argumentation des EuGH in jener Entscheidung gespielt haben mag, stützt sich weder die Rechtsprechung des EuGH im Einzelnen darauf noch kann daher daraus ein Argument abgeleitet werden, das die Grundannahme des EuGH, dass nämlich im Anwendungsbereich des Unionsrechts die Unionsgrundrechte zu gelten haben,[244] in Frage stellt. Es finden sich insoweit auch keine derartigen Argumente in der Folgerechtsprechung.

Geht man auf die unterschiedlichen Sprachversionen ein, weist dies ebenfalls in die Richtung einer weiten, mit früherer Rechtsprechung kohärenten Auslegung.[245] Generell lassen die Formulierungen „mise en œuvre" im Französischen und „implementation" im Englischen rein lexikalisch betrachtet eine Vielzahl von Auslegungen zu.[246] Auch andere Sprachfassungen verwenden Begriffe wie „apliquem" und deuten somit eher in die Richtung eines weiten Verständnisses der Grundrechtsbindung.[247] Zuletzt ist nicht von der Hand zu weisen, dass die Verwendung von „implementing" und „mettent en œuvre" „geradezu typisch" auf jene Fallkonstellationen hinweist, in denen eine Norm einen Spielraum eröffne; auch in solchen Fällen kann daher Artikel 51 Abs. 1 erster Satz Grundrechtecharta eine Bindung der Mitgliedstaaten an die Unionsgrundrechte begründen.[248]

Auf die Rechtsprechung des Gerichtshofes bezogen, wird teils vorgebracht, dass der EuGH in seiner Rechtsprechung regelmäßig nur für die Fälle legislativer Umsetzung oder administrativen Vollzugs von Unionsrechtsakten von „Durchführung" gesprochen habe. Hieraus sei eine einschränkende Wirkung des Artikel 51 Abs. 1 erster Satz Grundrechtecharta abzuleiten, dem gemäß die Unionsgrundrechte nicht im Bereich von Ausnahmen von den Grundfreiheiten gelten sollten. Die restriktive Formulierung lasse eine derartige Entscheidung des

243 *Schorkopf*, Grundrechtsverpflichtete, in: Europäischer Grundrechtsschutz, Rn. 27, bezieht sich auf das Inkrafttreten des 11. Zusatzprotokolls zur EMRK, das die Durchsetzung der Konvention erst effektiv werden habe lassen.

244 EuGH, Rs. C-617/10 (Fransson), EU:C:2013:105, Rn. 21.

245 *Snell*, European Public Law 2015, 285 (290 f.), der auch auf die in dieser Hinsicht restriktiver gestalteten deutschen und englischen Fassungen im Vergleich mit anderen Sprachversionen hinweist. Teils werden die sich unterscheidenden Sprachfassungen jedoch auch als Anlass genommen, statt einer auf dem Wortlaut abgestützten Auslegung auf die Erläuterungen zurückzugreifen, siehe etwa Schlussanträge der Generalanwältin Sharpston, Rs. C-390/12 (Pfleger), EU:C:2013:747, Rn. 40.

246 *Bleckmann*, Nationale Grundrechte, 135 mit Verweisen auf Wörterbücher. *Ward*, Article 51, in: The EU Charter of Fundamental Rights - A Commentary, Rn. 49, weist darauf hin, dass "implementing" im Englischen zwar potentiell als restriktiv verstanden werden könnte, dass jedoch andere Sprachversionen eher Begriffe wählen, die in Richtung des englischen – weiter zu verstehenden – „applying" weisen.

247 *Jarass*, Charta, Artikel 51, Rn. 16.

248 Ibid., Artikel 51, Rn. 23.

https://doi.org/10.5771/9783845287515 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Grundrechtskonvents für eine Einschränkung des Anwendungsbereichs erkennen.[249] Jedoch wurde bereits zuvor gezeigt, dass die Begriffsverwendung des EuGH sich kaum in derart eindeutige Kategorien einordnen lässt.[250] Auch in der Lehre wird festgestellt, dass der Gerichtshof zwar in den meisten Fällen bezüglich der Rechtsgrundsatzgrundrechte die Mitgliedstaaten vage formuliert „im Anwendungsbereich" des Unionsrechts gebunden sah, jedoch auch gelegentlich bezüglich derselben Grundrechte von „Durchführung" sprach.[251]

Zuletzt zwingt eine einschränkende Auffassung von Artikel 51 Abs. 1 erster Satz Grundrechtecharta die Unterstützer einer solchen Lesart zu eher komplizierten Umgehungsmechanismen. Strittig bliebe so, ob und wie weit der Begriff der Durchführung des Unionsrechts sich auf die Umsetzung von Richtlinien erstreckt.[252] Als eine Art Umgehung des Problems wird in der Folge vorgeschlagen, dass der EuGH eine intendierte Beschränkung der Bindung der Mitgliedstaaten erreichen kann, indem er Richtlinien grundrechtskonform und erweiternd auslegt. Ein möglicher Vorwurf der unzureichenden oder fehlerhaften Umsetzung könne dem Mitgliedstaat daraufhin nach allgemeinen Grundsätzen gemacht werden, ohne die Frage der Grundrechtsbindung aufzuwerfen.[253] Bezüglich der Grundrechtsbindung im Rahmen der Einschränkung von Grundfreiheiten bestünde sodann die Möglichkeit, den Grundrechtsschutzbereich erweiternd auszulegen und somit bzw. über eine Verhältnismäßigkeitsprüfung nach allgemeinen Grundsätzen um die nähere Befassung mit der Grundrechtsbindung herumzukommen.[254] Ungeachtet der dogmatischen Überzeugungskraft derartiger Umgehungsmechanismen bleibt die Frage, ob sich in Anbetracht der sich so doch als systemimmanent erweisenden weitgehenden Grundrechts- und Verhältnismäßigkeitsbestimmtheit des Unionsrechts bzw. seiner Umsetzung im weiten Sinne eine einschränkende Wirkung des Artikel 51 Abs. 1 erster Satz Grundrechtecharta tatsächlich überzeugend argumentieren lässt.[255]

2. *Zu weiteren Textelementen des Artikel 51 Grundrechtecharta*

Der Vorbehalt gegenüber der Möglichkeit, beim Thema der Grundrechtsbindung von Mitgliedstaaten im Unionsrecht ungewollte Zuständigkeitsverschiebungen auszulösen, prägt nicht nur die Diskussion um den Artikel 51 Abs. 1 erster Satz

249 *Borowsky*, Artikel 51, in: Charta der Grundrechte der Europäischen Union - Kommentar, Rn. 23-24a; *Ruffert*, EuR 2004, 165 (177); *Huber*, EuR 2008, 190 (197); *Huber*, NJW 2011, 2385 (2387); *Cremer*, EuGRZ 2011, 545 (551-552).
250 Kapitel 2 Abschnitt E.
251 *Jarass*, Charta, Artikel 51, Rn. 16 und Fußnote 40 bzw. 42 m.w.N.
252 *Ruffert*, EuR 2004, 165 (177).
253 *Folz*, Artikel 51 GR-Charta, in: Europäisches Unionsrecht - Handkommentar, Rn. 7.
254 Ibid., Rn. 7.
255 Skeptisch darüber hinaus zur zu erwartenden Einschränkungswirkung *Scheuing*, EuR 2005, 162 (162); *Schmitz*, EuR 2004, 691 (696).

https://doi.org/10.5771/9783845287515 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Grundrechtecharta. Artikel 51 Abs. 1 zweiter Satz und Artikel 51 Abs. 2 Grundrechtecharta werden zumeist zusammen mit Artikel 52 Abs. 4ff. Grundrechtecharta und Artikel 6 Abs. 1 Satz 2 und 3, Protokoll Nr. 30 sowie Erklärung Nr. 1 zum Vertrag von Lissabon als – deklarativ zu verstehende – „Angstklauseln"[256] eingestuft, die allesamt „tiefes Misstrauen" gegenüber dem EuGH zum Ausdrück brächten,[257] während sich jedoch ihr Inhalt bereits aus dem Grundsatz der begrenzten Einzelermächtigung in Artikel 5 EUV ergebe.[258] In ähnlicher Weise ist schon als Grundannahme die Gewährung von Grundrechten, soweit keine staatlichen Schutzpflichten begründet werden, grundsätzlich als kompetenzrechtlich neutral anzusehen.[259] Auch hat der EuGH bereits für die Rechtsgrundsatzgrundrechte festgestellt, dass sich daraus keine Kompetenzerweiterung für die Union ergeben könne.[260]

Die Angstklauseln sollen der Furcht vor Kompetenzerweiterung in zwei Dimensionen der Grundrechte begegnen: In der Abwehrfunktion wird befürchtet, dass nunmehr nur noch die Unionsgrundrechte als Grenzen für die Ausübung von Unionshoheitsgewalt fungieren, während materiellen Kompetenzgrenzen oder sonstigen *ultra vires*-Handlungen weniger Beachtung geschenkt werden könnte.[261] Zugleich könnten soziale Rechte, aber auch andere Rechte, für die anerkannt ist, dass sie positive Verpflichtungen beinhalten, zur Grundlage für eine durch die Rechtsprechung oder auf anderem Wege erweiterte Kompetenzausübung der Union werden.[262] Als Beispiel einer derart unzulässigen Kompetenzerweiterung wird daher häufig eine in der Rechtsprechung stattfindende Aktivierung von Schutzpflichten für die Unionsorgane einschließlich des EuGH genannt.[263] Primär richten sich die Angstklauseln wohl nicht auf das Problem der Erstreckung von Grundrechtskompetenzen in der Abwehrfunktion auf Politikbereiche, die nationaler Kompetenz unterfallen, sondern auf jenes der Erweiterung

256 *Borowsky*, Allgemeine Bestimmungen, in: Charta der Grundrechte der Europäischen Union - Kommentar, Rn. 11.

257 *Streinz/Michl*, Artikel 51, in: EUV/AEUV Kommentar, Rn. 22. Vgl. auch *Mangas Martin*, Artículo 51, in: Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea - Comentario Artículo por Artículo, 820, für die die Bestimmung des Artikel 51 Abs. 2 zur „Beruhigung" (transmitir „tranquilidad") dienen soll.

258 *Kingreen*, Art. 51 GRCh, in: EUV/AEUV Kommentar, Rn. 6, verweist zu Recht darauf, dass hingegen andere Rechte wie jenes auf Zugang zu Dokumenten wohl im Wesentlichen nur die Union binden dürften.

259 *Rengeling/Szczekalla*, Grundrechte in der Europäischen Union, Rn. 298.

260 EuGH, Rs. C-249/96 (Grant), EU:C:1998:63, Rn. 45. Vgl. hingegen für eine starke Wirkung des Artikel 51 Abs. 2 Grundrechtecharta im Rahmen der Auslegung durch den EuGH *Ward*, Article 51, in: The EU Charter of Fundamental Rights - A Commentary, Rn. 110.

261 *Cartabia*, Article 51, in: Human Rights in Europe - Commentary on the Charter of Fundamental Rights of the European Union, 320-321.

262 Ibid., 321.

263 *Streinz/Michl*, Artikel 51, in: EUV/AEUV Kommentar, Rn. 22.

https://doi.org/10.5771/9783845287515 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

der Rechtsetzungsbefugnisse der Union durch die Entwicklung grundrechtlicher Schutzpflichten.[264]

Zusammen mit der Erwähnung des Subsidiaritätsgrundsatzes in Artikel 51 Abs. 1 Satz 1 Grundrechtecharta ergibt sich somit aus den genannten Klauseln hauptsächlich eine Aufforderung zur auf nationale Regelungskompetenzen Rücksicht nehmenden Anwendung der Grundrechtecharta.[265] Grundrechtsschützende Maßnahmen sollten daher von den Unionsorganen daraufhin geprüft werden, ob sie nicht besser auf nationaler Ebene verwirklicht werden können.[266] Somit ist den „Angstklauseln" wohl nur wenig Aussagekraft bezüglich der Reichweite der Bindungswirkung der Unionsgrundrechte für Mitgliedstaaten zu entnehmen. Das zuvor anhand des Wortlautes erreichte Ergebnis bleibt somit aufrecht.

3. *Zur Frage der Drittwirkung und Bindung von Privaten im Rahmen des Artikel 51 Abs. 1 erster Satz Grundrechtecharta*

Da Artikel 51 Abs. 1 erster Satz Grundrechtecharta den Adressatenkreis der Chartagrundrechte regelt, wurde teils vorgebracht, er behandle auch die Frage der Drittwirkung von Grundrechten. In der Folge ist darauf einzugehen, um den tatsächlichen Regelungsgehalt der Bestimmung exakt zu erfassen.[267]

So wurde argumentiert, dass aufgrund der klaren Angabe der Adressaten der Grundrechte in Artikel 51 Grundrechtecharta eine unmittelbare Drittwirkung der Chartagrundrechte ausgeschlossen sei; allenfalls könnten einzelne Grundrechte, die auf Verpflichtungen Privater abzielen, Schutzpflichten entfalten.[268] Über die Transferklausel des Artikel 52 Abs. 3 Satz 1 Grundrechtecharta bzw. die Klausel zur Sicherung des Schutzniveaus der Grundrechte des Artikel 53 Grundrechtecharta ist davon auszugehen, dass künftig die Rechtsprechung des EGMR zu Schutzpflichten einfließen dürfte.[269] Gegen eine Bindung Privater spreche so insbesondere der Wortlaut des Artikel 51 Abs. 1; auch könnten Private schwer dem Gesetzesvorbehalt des Artikel 52 Abs. 1 gerecht werden.[270]

Jedoch richten sich eine Reihe von Grundrechten wie das Sklavereiverbot des Artikel 5 oder der Kündigungsschutz des Artikel 30 Grundrechtecharta vor allem

264 *Borowsky*, Artikel 51, in: Charta der Grundrechte der Europäischen Union - Kommentar, Rn. 39; *Ladenburger*, Artikel 51, in: Kölner Gemeinschaftskommentar zur Europäischen Grundrechte-Charta, Rn. 59.

265 Vgl. auch etwa *Toggenburg*, EU Charter, in: Making the Charter of Fundamental Rights a Living Instrument, 12 f., der neben Artikel 51 Abs. 1 Grundrechtecharta auch den Abs. 2 als Teil der „konservativen Natur" der Grundrechtecharta einordnet.

266 *Ladenburger*, Artikel 51, in: Kölner Gemeinschaftskommentar zur Europäischen Grundrechte-Charta, Rn. 61.

267 Vgl. bereits allgemein zur Frage der Drittwirkung des Unionsrechts und der Unionsgrundrechte Kapitel 4 Abschnitt D.

268 Siehe hierzu umfassend *Suerbaum*, EuR 2003, 390.

269 *Streinz/Michl*, Artikel 51, in: EUV/AEUV Kommentar, Rn. 18.

270 *Jarass*, Charta, Artikel 51, Rn. 27.

https://doi.org/10.5771/9783845287515 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

auf Einwirkungen von Privatpersonen; schwierig sei es hingegen, hier Parallelen zu ziehen mit dem wohl speziell einzuordnenden Recht auf gleiches Entgelt des Artikel 157 AEUV, dem Drittwirkung zukommt, bzw. bei der uneinheitlichen Drittwirkung der Grundfreiheiten.[271] Trotzdem wird eine unmittelbare Bindung Privater im Rahmen des Artikel 51 Abs. 1 erster Satz Grundrechtecharta oft abgelehnt.[272] Als Ausnahme werden allenfalls Beliehene, d.h. Private mit verliehenen Hoheitsbefugnissen gegenüber Grundrechtsträgern, gesehen.[273] Selbst wenn man in Ausnahmefällen wie z.B. bei Tarifvertragsparteien unmittelbare Drittwirkung zusprechen sollte, könne jedenfalls so nicht der Bereich der Durchführung des Unionsrechts ausgedehnt werden, da die Bindung von Privatpersonen an die Unionsgrundrechte nicht über jene der Mitgliedstaaten hinausgehen könne.[274]

Wird die unmittelbare Drittwirkung im Rahmen von Artikel 51 Abs. 1 Grundrechtecharta abgelehnt, wird in der Literatur oft mittelbare Drittwirkung als eine Art Ausgleich vorgeschlagen.[275] Im Rahmen der mittelbaren Drittwirkung von Grundrechten können sich Privatpersonen auch auf Regelungen z.B. des Privatrechtes in privaten Rechtsverhältnissen berufen, da gegen Unionsgrundrechte verstoßende Regelungen so nicht anzuwenden seien.[276] Eine Grundrechtsbindung für den Gesetzgeber erstreckt sich so auch auf die Regelung der Beziehungen Privater.[277] Auch die Anwendung privatrechtlicher Vorschriften ist von der Grundrechtswirkung erfasst und kann Mitgliedstaaten verpflichten, der Beeinträchtigung von Grundrechten durch Privatpersonen entgegenzuwirken.[278] Bezüglich der Beachtung der Unionsgrundrechte bei der Auslegung von Normen des nationalen Rechts muss es sich aber jedenfalls um Normen handeln, die in Durchführung des Unionsrechts erlassen wurden.[279]

Darüber hinaus ist auch festzuhalten, dass bei der Annahme von Schutzpflichten, die sich aus Grundrechten ergeben, gegebenenfalls der Unionsgesetzgeber tätig werden kann. Er kann, allerdings nur soweit eine Kompetenz gegeben ist bzw. das Subsidiaritätsprinzip eingehalten worden ist, ein kollidierendes Grundrecht einschränken, wie in Artikel 52 Abs. 1 Grundrechtecharta vorgesehen ist.[280] Wenn in der Folge bei der Auslegung derart geschaffenen Sekundärrechts auf das

271 Ibid., Artikel 51, Rn. 27. Vgl. auch Kapitel 4 Abschnitt D.
272 So auch *Ladenburger*, Artikel 51, in: Kölner Gemeinschaftskommentar zur Europäischen Grundrechte-Charta, Rn. 13; *Kingreen*, Art. 51 GRCh, in: EUV/AEUV Kommentar, Rn. 8.
273 *Jarass*, Charta, Artikel 51, Rn. 27.
274 Ibid., Artikel 51, Rn. 29.
275 Ibid., Artikel 51, Rn. 28.
276 Vlg. die Entscheidung des EuGH in EuGH, Rs. C-555/07 (Kücükdeveci), EU:C:2010:21, Rn. 51 und 53.
277 *Jarass*, Charta, Artikel 51, Rn. 30.
278 *Ladenburger*, Artikel 51, in: Kölner Gemeinschaftskommentar zur Europäischen Grundrechte-Charta, Rn. 15.
279 Ibid., Rn. 14-15.
280 *Borowsky*, Art. 52 GRC, in: Charta der Grundrechte der Europäischen Union, Rn. 32.

https://doi.org/10.5771/9783845287515 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

zugrunde liegende Grundrecht abgestellt wird, kann man von einer mittelbaren Drittwirkung sprechen.[281]

All dessen ungeachtet bezieht jedoch als einfachste und überzeugendste Lösung in Bezug auf den Artikel 51 Abs. 1 erster Satz Grundrechtecharta die Bestimmung selbst gar nicht zum Thema der Drittwirkung Stellung.[282] Wortlaut und Ziel der Bestimmung beschäftigen sich mit der Kompetenzverteilung zwischen der Union und den Mitgliedstaaten. So wird bei den Organen, Einrichtungen und sonstigen Stellen der Union die Geltung der Charta unter den Vorbehalt des Subsidiaritätsprinzips gestellt, während bei den Mitgliedstaaten die Klarstellung erfolgt, dass die Geltung sich auf die Durchführung des Rechts der Union beschränke. Somit beabsichtigt Artikel 51 Abs. 1 erster Satz eben nicht, eine erschöpfende Aufzählung der Adressaten der Grundrechtecharta zu erstellen, sondern soll lediglich den Bindungsumfang für die genannten Adressaten erläutern. Auch im nationalen Verfassungsrecht der Mitgliedstaaten gibt es typischerweise keine ausdrückliche Bestimmung, die das Thema der Drittwirkung von Grundrechten regelt; nationale Verfassungsgerichte haben in den meisten Fällen aus dem Gesamtsystem der jeweiligen Verfassung eine Lösung entwickelt.[283]

Somit ist im Ergebnis davon auszugehen, dass sich Artikel 51 Abs. 1 erster Satz Grundrechtecharta auf „vertikale" Wirksamkeit konzentriert und die Frage der Bindungswirkungen für Private und nicht-öffentliche Vereinigungen gar nicht zu beantworten beabsichtigt.[284] Auch der Gerichtshof dürfte zumindest indirekt zu einem ähnlichen Ergebnis gelangt sein. In *AMS* erwähnte er bei der Frage nach der unmittelbaren Drittwirkung einer Bestimmung der Grundrechtecharta zwar nicht ausdrücklich Artikel 51 Abs. 1 erster Satz, zitierte jedoch seine Entscheidung in *Fransson*[285] und befand, dass die Unionsgrundrechte anwendbar seien, da es sich um einen Fall der Umsetzung einer unionsrechtlichen Richtlinie handle, während die Frage der vertikalen oder horizontalen Wirkung der Bestimmung hierfür keine Rolle zu spielen schien.[286]

Insgesamt ist somit zusammenfassend dem Wortlaut von Artikel 51 Abs. 1 erster Satz Grundrechtecharta bzw. der Systematik der gesamten Bestimmung, insbesondere im Zusammenhang mit den Angstklauseln, kein die bisherige Rechtsprechung des EuGH einschränkender Inhalt zu entnehmen. Stattdessen werden

281 So *Folz*, Artikel 51 GR-Charta, in: Europäisches Unionsrecht - Handkommentar, Rn. 11.

282 So auch *Cremer*, Funktionen, in: Europäischer Grundrechtsschutz, Rn. 159, der sich jedoch in der Folge dessen ungeachtet skeptisch zur Frage der Drittwirkung gibt; vgl. auch *Schonard*, Artikel 51, in: EU-Verträge Kommentar, Rn. 4.

283 Vgl. Schlussanträge des Generalanwalts Cruz Villalón, EuGH, Rs. C-176/12 (AMS), EU:C:2013:491, Rn. 30.

284 So auch *Cartabia*, Article 51, in: Human Rights in Europe - Commentary on the Charter of Fundamental Rights of the European Union, 315.

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

286 EuGH, Rs. C-176/12 (AMS), EU:C:2014:2, Rn. 42-43.Vgl. hierzu auch *Guðmundsdóttir*, Common Market Law Review 2015, 685 (698 f.).

https://doi.org/10.5771/9783845287515 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Formulierungen gewählt, die bewusst an die zuvor etablierten Grundsätze der mitgliedstaatlichen Bindung an Unionsgrundrechte anknüpfen. Auch die vielzitierten „Angstklauseln" ändern an diesem Befund nichts, während die Bestimmung sich zur teils aufgeworfenen Frage einer unmittelbaren Drittwirkung der Unionsgrundrechte gar nicht äussert.

IV. Zum Kontext von Artikel 51 Abs. 1 erster Satz Grundrechtecharta

Festzuhalten ist darüber hinaus, dass auch die anderen Artikel der Grundrechtecharta sich auf die Vorgaben von Artikel 51 Abs. 1 erster Satz auswirken könnten. Artikel 6 EUV wurde diesbezüglich bereits angesprochen.[287] Wie zuvor in der vorliegenden Untersuchung herausgearbeitet wurde,[288] zeitigt auch die Auslegung von Normen wie dem Freizügigkeitsrecht der Unionsbürger Auswirkungen auf den Anwendungsbereich der Unionsgrundrechte. Somit wird teils argumentiert, dass auch z.B. Artikel 45 zur Freizügigkeit und zum Aufenthaltsrecht die Bindungswirkung auf die Mitgliedstaaten ausweiten könnte.[289] Artikel 2 EUV, der die Grundrechte als essentiell für die Wertegrundlage der Union betont, könnte ebenso als Argument gegen eine restriktive Auslegung des Anwendungsbereichs der Unionsgrundrechte ins Feld geführt werden,[290] wobei jedoch der Wortlaut der Bestimmung sich nicht explizit zum Anwendungsbereich der Unionsgrundrechte äußert. Einzugehen ist an dieser Stelle hingegen genauer auf die Präambel, die die mit der Grundrechtecharta verfolgten Zielsetzungen aufführt, sowie auf das Protokoll Nr. 30, das die Anwendung der Grundrechtecharta auf Polen, das Vereinigte Königreich sowie Tschechien regeln soll. Darüber hinaus ist auch Artikel 4 Abs. 2 EUV zu untersuchen, der die Achtung der nationalen Identität der Mitgliedstaaten, wie sie unter anderem in den grundlegenden verfassungsmäßigen Strukturen zum Ausdruck kommt, vorsieht.

1. Zur Präambel der Grundrechtecharta

Einleitend ist die genaue Rechtsqualität der Präambel zu beleuchten. Es stellt sich die Frage, ob es sich um einen vollwertigen Teil der Charta handelt oder lediglich um eine Rechtserkenntnisquelle.[291] Nach den völkerrechtlichen Regeln der Wiener Vertragsrechtskonvention,[292] insbesondere Artikel 31 Abs. 2, ist die Präambel klar als Vertragsbestandteil einzuordnen.[293] Jedoch dient die Präambel nur zur

287 Abschnitt B.II.
288 Siehe Kapitel 4.
289 *Jarass*, Charta, Artikel 51, Rn. 3.
290 *Jarass*, NVwZ 2012, 457 (457).
291 Im letzteren Sinn *Weber*, DVBl 2003, 220 (222).
292 Wiener Übereinkommen über das Recht der Verträge, 23.5.1969, UNTS Vol. 1155, 331 ff.
293 *Jarass*, Charta, Präambel, Rn. 1.

https://doi.org/10.5771/9783845287515 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Auslegung der Normen der Charta und wird nicht eigenständig angewendet.[294] Zentraler Teil des Ziels der Charta soll Rechtsicherheit durch einen schriftlich niedergelegten Text sein.[295] Im Besonderen kann tendenziell der Schutz richterrechtlicher Grundrechte durch die womöglich ungenaue Bestimmung von Schutzbereich, Eingriff und Rechtfertigung geringer sein als bei Vorliegen eines ausdrücklichen Grundrechtekatalogs.[296] Ein ausdrücklich niedergelegter Grundrechtskatalog wie die Charta stärkt aber auch darüber hinaus generell die gemeinsame Wertegrundlage der Union.[297]

Einige der Erwägungen der Präambel wiederholen bereits in anderen Bestimmungen Niedergelegtes, weshalb ihnen wenig eigenständige Bedeutung zuzumessen sein dürfte. Erw. 3 der Präambel befasst sich mit der Achtung der nationalen Identität der Mitgliedstaaten, wie sie auch durch Artikel 4 Abs. 2 EUV vorgegeben ist.[298] Erw. 5 Satz 1 formuliert wie auch Artikel 6 Abs. 1 Unterabsatz 2 EUV und Artikel 51 Abs. 2 Grundrechtecharta eine Angstklausel, die eine Erweiterung der Zuständigkeiten und Aufgaben der Union durch die Charta ausschließt.[299] Außerdem verweist die Norm auf das Subsidiaritätsprinzip, wie dies auch in Artikel 51 Abs. 1 erster Satz Grundrechtecharta geschieht bzw. in Artikel 5 Abs. 3 EUV vorgesehen ist. Erw. 5 Satz 2 verlangt die Auslegung der Charta „unter gebührender Berücksichtigung" der Erläuterungen, die unter der Leitung des Grundrechtekonvents formuliert bzw. unter Verantwortung des Präsidiums des Europäischen Konvents aktualisiert wurden.[300]

Andere Teile der Präambel können hingegen durchaus auf ihren möglichen eigenständigen Einfluss auf die Frage des Anwendungsbereiches der Chartagrundrechte hin erörtert werden. Grundsätzlich spricht die Präambel von einer Stärkung des Grundrechtsschutzes, was für manche bereits gegen eine einschränkende Wirkung des Artikel 51 Abs. 1 spricht.[301] So dient Erw. 4 dazu, die Grundrechte „sichtbarer" zu machen.[302] Das erreichte Niveau an Grundrechtsschutz soll somit bekräftigt werden.[303] Dementsprechend ist die Zielsetzung der Charta wohl hauptsächlich dahingehend zu verstehen, dass der durch die Rechtsgrundsätze erreichte Grundrechtsschutzstandard ausformuliert werden soll, wofür auch die Formulierung der Erw. 4, „den Schutz der Grundrechte zu stärken", spricht. Es erscheint in diesem Licht wenig überzeugend zu akzeptieren, dass die

294 *Streinz*, Präambel GR-Charta, in: EUV/AEUV Kommentar, Rn. 6.
295 *Rengeling/Szczekalla*, Grundrechte in der Europäischen Union, Rn. 217.
296 *Jarass*, Charta, Präambel, Rn. 10.
297 *Dutheil de la Rochère*, Common Market Law Review 2004, 345 (348 ff.).
298 Vgl. auch *Jarass*, Charta, Präambel, Rn. 5. Siehe zu Artikel 4 Abs. 2 EUV näher sogleich Abschnitt C.IV.3.
299 Vgl. zu diesen Klauseln bereits Abschnitt C.III.2.
300 Vgl. hierzu bereits Abschnitt C.II.
301 *Jarass*, Charta, Artikel 51, Rn. 16.
302 Siehe hierzu bereits früh *Zuleeg*, EuGRZ 2000, 511 (514).
303 So auch EuGH, Rs. C-540/03 (Parlament/Rat (Familienzusammenführung)), EU:C:2006:429, Rn. 38.

https://doi.org/10.5771/9783845287515 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Charta hinter dem bereits erreichten Rechtsstand zurückbleiben könnte. Mit diesem Argument kann wohl auch eine reduzierende Auslegung des Artikel 51 Abs. 1 erster Satz Grundrechtecharta in Zweifel gezogen werden.[304] Dennoch dürfte sich daraus ebensowenig eine Begründung für eine Ausweitung der Anwendbarkeit der Chartagrundrechte auf mitgliedstaatliches Handeln ziehen lassen, ist doch eine Ausweitung der Kontrollbefugnis des EuGH nicht als solche mit einem erhöhten Grundrechtsschutz gleichzusetzen, sofern keine Lücken im Grundrechtsschutz dadurch geschlossen werden.[305] Eine kontinuierlich an der bisherigen Rechtsprechung des EuGH ansetzende Auslegung der Charta ist wohl somit als überzeugendste Lösung anzusehen.

Erw. 5 Satz 1 listet zuletzt noch die unterschiedlichen Erkenntnisquellen für die Grundrechtecharta auf, die so die Rechte bekräftigt, wie sie sich aus den Verfassungstraditionen und gemeinsamen internationalen Verpflichtungen der Mitgliedstaaten, insbesondere der EMRK, und aus den von der Union und vom Europarat beschlossenen Sozialchartas sowie der Rechtsprechung des EuGH und EGMR ergeben. Somit unterstützt auch Erw. 5 Satz 1 der Präambel keine Einschränkung des Grundrechtsschutzstandards aus der bisherigen EuGH-Rechtsprechung.[306]

2. *Zu Protokoll Nr. 30 über die Anwendung der Grundrechtecharta auf Polen und das Vereinigte Königreich*

Aufgrund eher unklarer Motive bzw. eher diffuser Befürchtungen wurde im Rahmen des Abschlusses des Vertrags von Lissabon auf Initiative von Polen und dem Vereinigten Königreich Protokoll Nr. 30 über die Anwendung der Grundrechtecharta in beiden Mitgliedstaaten ausgehandelt.[307] Die geplante Erstreckung des Protokolls auf die Tschechische Republik durch ein Zusatzprotokoll wurde hingegen letzten Endes nicht durchgeführt.[308] Fraglich ist, ob dem Protokoll eine den Anwendungsbereich der Charta bzw. die Auslegung von Artikel 51 Abs. 1 erster Satz Grundrechtecharta beeinflussende Wirkung zuzuschreiben ist. Grundsätzlich regelt Artikel 51 Grundrechtecharta die Anwendbarkeit der Grundrechtecharta *ratione loci* und *ratione temporis* nicht und folgt somit den diesbezüglichen Vorgaben des EUV und des AEUV.[309]

304 *Jarass*, Charta, Präambel, Rn. 9 und Fussnote 26.
305 Vgl. hierzu bereits Kapitel 2 Abschnitt C.I.
306 *Streinz/Michl*, Artikel 51, in: EUV/AEUV Kommentar, Rn. 16.
307 *Mehde*, EuGRZ 2008, 269 (271).
308 Aufgrund geänderter politischer Mehrheitsverhältnisse in der Tschechischen Republik wurde das entsprechende Begehren auf Vertragsänderung zurückgezogen, was auch den Rat dazu veranlasste, die Prüfung des Begehrens einzustellen, vgl. hierzu Pressemitteilung des Rates Nr. 9545/14 vom 13.5.2014, 8, bzw. näher *Thiery*, Annuaire de droit de l'Union européenne 2013, 123 (137).
309 *Schonard*, Artikel 51, in: EU-Verträge Kommentar, Rn. 9.

https://doi.org/10.5771/9783845287515 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Inhaltlich legt Artikel 1 Abs. 1 des Protokolls fest, dass die Charta keine Ausweitung der Befugnisse des EuGH oder nationaler Gerichte mit sich bringt, die Unvereinbarkeit nationaler Regelungen mit der Charta festzustellen. Artikel 1 Abs. 2 zufolge entstünden durch Titel IV der Charta über soziale Grundrechte keine in den Mitgliedstaaten einklagbaren Rechte, soweit Polen und das Vereinigte Königreich nicht derartige Rechte im nationalen Recht vorgesehen haben. Artikel 2 schreibt vor, dass eine Chartabestimmung, die auf das innerstaatliche Recht verweist, nur auf Polen und das Vereinigte Königreich Anwendung findet, soweit die darin enthaltenen Rechte bzw. Grundsätze im nationalen Recht der beiden Mitgliedstaaten anerkannt seien.

Generell wird dem Protokoll lediglich in Bezug auf Titel IV Wirkung zugesprochen,[310] und auch hier lediglich klarstellende,[311] nämlich dass die Grundrechte der Charta, insbesondere jene in Titel IV, keine unmittelbaren Rechte zu Lasten der Mitgliedstaaten begründen. Jedoch bleibt hiervon die mittelbare Bindung der Mitgliedstaaten unberührt, d.h. insbesondere eine Verwirklichung der Grundrechte durch den Unionsgesetzgeber. Insbesondere eine erweiternde Auslegung von Sekundärrechtsakten durch grundrechtskonforme Auslegung ist nicht ausgeschlossen. Sollte dies durch die Bestimmungen des Protokolls beabsichtigt sein, läge eine Durchbrechung der einheitlichen Geltung des Unionsrechts vor. Eine solche Ausnahme müsste jedenfalls eng ausgelegt werden.[312]

Mehrere Argumente lassen eine darüber hinausgehende Bedeutung des Protokolls als zweifelhaft erscheinen. Artikel 1 des Protokolls bezieht sich bereits weder spezifisch auf die Durchführungsverpflichtung von Sekundärrecht noch auf die Grundrechtsbindung im Bereich grundfreiheitsbeschränkender Maßnahmen. Dementsprechend kann mit guten Gründen von geringer Relevanz des Protokolls ausgegangen werden, mit Ausnahme von Fällen, in denen Grundfreiheitsberechtigte sich in ähnlichen Konstellationen wie in *Carpenter*[313] oder *Zambrano*[314] auf Rechte aus dem Titel IV der Charta berufen. Zugleich könnte sogar hier der Gerichtshof zumindest die betroffene Grundfreiheit i.V.m. EMRK-Rechten oder Grundrechten aus einem anderen Titel der Charta prüfen.[315] Artikel 2 des Protokolls bekräftigt, soweit er sich auf Titel IV der Charta bezieht, dasselbe wie Artikel 1 speziell auf innerstaatliches Recht und Praxis bezogen, und hat somit wie die ähnliche Vorschrift des Artikel 52 Abs. 6 Grundrechtecharta lediglich deklaratorischen Charakter.[316]

310 EuGH, Rs. C-411/10 (N.S.), EU:C:2011:865, Rn. 120-121; *Jarass*, Charta, Artikel 51, Rn. 33.
311 Schlussanträge der Generalanwältin Kokott, EuGH, Rs. C-489/10 (Bonda), EU:C:2012:319, Rn. 23; *Jarass*, Charta, Artikel 51, Rn. 33.
312 *Folz*, Artikel 51 GR-Charta, in: Europäisches Unionsrecht - Handkommentar, Rn. 15.
313 EuGH, Rs. C-60/00 (Carpenter), EU:C:2002:434.
314 EuGH, Rs. C-34/09 (Zambrano), EU:C:2011:124.
315 *Streinz/Michl*, Artikel 51, in: EUV/AEUV Kommentar, Rn. 16.
316 Ibid., Rn. 16.

https://doi.org/10.5771/9783845287515 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Auch die Erwägungsgründe sprechen eher für eine deklaratorische Wirkung, indem sie ambivalent auf die intendierte Klarstellung einiger Aspekte verweisen,[317] während bekräftigt wird, dass nur die unmittelbar erfassten Bestimmungen berührt werden, andere Mitgliedstaaten nicht betroffen seien und andere Verpflichtungen Polens und des Vereinigten Königreichs ebenso nicht berührt werden.[318]

Ein weiteres Argument kann Erw. 5 der Präambel der Charta besteuern. Diese hebt die Funktion der Charta hervor, bereits aus anderen Rechtsquellen entspringende Grundrechte zu bekräftigen. An diese Grundrechte sind sowohl Polen als auch das Vereinigte Königreich jedoch auch über Artikel 6 Abs. 3 EUV gebunden.[319] Wenn den verschiedenen Grundrechtskategorien jedoch ohnedies ein gleicher Anwendungsbereich zugeordnet wird,[320] sollte hier nicht leichtfertig eine Ausnahme in einem ansonsten kohärenten System vermutet werden und müsste das Protokoll wohl klarere Worte für eine solche Ausnahme finden.[321]

Es überrascht so insgesamt wenig, wenn ein tatsächlicher Ausschluss der Geltung der Charta aufgrund des Protokolls nur selten befürwortet wurde.[322] Hingegen kann man von einer mehrheitlichen Meinung in der Literatur ausgehen, dass nicht die Geltung der Charta für die entsprechenden Staaten in Frage gestellt wird, sondern eine Kompetenzsperre für den EuGH ausgesprochen werden sollte,[323] sozusagen ein Verbot ausufernder Auslegung des Anwendungsbereichs der Chartagrundrechte.[324] Teils wird vorgebracht, dass so neben den Rechts- und Verwaltungsvorschriften auch die Verwaltungspraxis der Mitgliedstaaten geschützt werden sollte.[325] Bereits im Vorfeld des Inkrafttretens des Vertrags von

317 Vgl. hierzu auch Schlussanträge der Generalanwältin Kokott, EuGH, Rs. C-489/10 (Bonda), EU:C:2012:319, Rn. 23.

318 *Folz*, Artikel 51 GR-Charta, in: Europäisches Unionsrecht - Handkommentar, Rn. 12.

319 *Streinz/Michl*, Artikel 51, in: EUV/AEUV Kommentar, Rn. 16. So auch *Hoffmann/Rudolphi*, DÖV 2012, 597 (601); *Thiery*, Annuaire de droit de l'Union européenne 2013, 123 (139). Kritisch beurteilt wird ein solches Vorgehen über die Rechtsgrundsatzgrundrechte hingegen durch *Ludwig*, EuR 2011, 715 (729).

320 Abschnitt B.II.4.

321 Autoren, die den verschiedenen Grundrechtskategorien unterschiedliche Ränge zuordnen, weisen darüber hinaus darauf hin, dass es „paradox" erscheine, dass, da die EMRK als völkerrechtlicher Vertrag künftig niedrigeren Rang als die primärrechtlich abgesicherten Grundrechte genießen werde, – geht man von einer reinen Bindung durch Artikel 6 Abs. 3 EUV für alle Mitgliedstaaten aus – die Grundrechtsquelle niedersten Ranges den hauptsächlichen Gewährleistungsstandard vorgeben werde, der so auf dem Wege der Auslegung im Rang erhöht werde, *Hoffmann/Rudolphi*, DÖV 2012, 597 (602).

322 *Nusser*, Bindung der Mitgliedstaaten, 50; *Pache/Rösch*, NVwZ 2008, 473 (474); vgl. hingegen später aA *Pache/Rösch*, EuR 2009, 769 (784). Vgl. differenziert, aber etwas unklar *Terhechte*, Art. 51 GRC, in: Kommentar Europäisches Unionsrecht, Rn. 13, für den insbesondere eine Anwendung der Unionsgrundrechte über die Schiene der allgemeinen Rechtsgrundsätze ein problematisches Übergehen des politischen Willens der Vertragsparteien darstellt.

323 *Hoffmann/Rudolphi*, DÖV 2012, 597 (600) m.w.N.

324 *Lindner*, EuR 2008, 786 (794). So auch *Mehde*, EuGRZ 2008, 269 (271-272) und *Kokott/Sobotta*, EuGRZ 2010, 265 (270-271).

325 *Mehde*, EuGRZ 2008, 269 (271).

https://doi.org/10.5771/9783845287515 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Lissabon wurde daher angenommen, dass aufgrund der Zuständigkeit des Gerichtshofes zur Auslegung des Protokolls unwahrscheinlich scheine, dass den Bestimmungen des Protokolls trotz erforderlicher Berücksichtigung des Grundsatzes der praktischen Wirksamkeit tatsächlich ein derartiger Inhalt zugesprochen würde.[326]

Der EuGH folgte in seiner Entscheidung in *N.S.* dieser Ansicht und bestätigte den Regelungsgehalt des Artikel 51 Abs. 1 erster Satz Grundrechtecharta hauptsächlich gestützt auf die Erwägungsgründe des Protokolls, dem so nur eine bekräftigende und sichtbarmachende Wirkung zukomme.[327] Zwar wird teils vorgebracht, dass der EuGH sich nicht voll gebunden hätte und eine erweiternde Auslegung in Zukunft möglich sei;[328] dies scheint jedoch aufgrund der eindeutigen Auslegung der Zielsetzung des Protokolls durch den EuGH nur schwer vertretbar.[329]

3. *Zu Artikel 4 Abs. 2 EUV*

Neben Artikel 53 Grundrechtecharta[330] stellt sich als Teil des Kontexts von Artikel 51 Abs. 1 erster Satz Grundrechtecharta die Frage, inwieweit Artikel 4 Abs. 2 EUV Möglichkeiten zur Einschränkung des Vorrangs des Unionsrechts bietet – und somit Freiräume für die Anwendung mitgliedstaatlicher Grundrechte schafft. Zwar wird Artikel 4 Abs. 2 EUV von manchen überhaupt kein Gewicht bei der systematischen Auslegung von Artikel 51 Abs. 1 erster Satz Grundrechtecharta beigemessen.[331] Als zusätzliche Bestimmung, die zumindest möglicherweise Auswirkungen entfalten kann, ist er hier jedoch jedenfalls näher zu untersuchen.

Artikel 4 Abs. 2 EUV[332] schreibt unter anderem vor, dass die Union die „nationale Identität“[333] der Mitgliedstaaten zu achten hat, „die in ihren grundlegenden politischen verfassungsmäßigen Strukturen einschließlich der regionalen und lokalen Selbstverwaltung zum Ausdruck kommt“.[334] Der potentiell ein weites Ver-

326 Ibid. (274).
327 EuGH, Rs. C-411/10 (N.S.), EU:C:2011:865, Rn. 119-120.
328 *Hoffmann/Rudolphi*, DÖV 2012, 597 (601); vgl. auch *Lazzerini*, Scope and Effects of the Charter, in: Making the Charter of Fundamental Rights a Living Instrument, 52, in Bezug auf die Grundrechte des Titels IV zur Solidarität.
329 So auch *Klein*, Nationale Identität, in: Die Europäische Union als Wertegemeinschaft, 61.
330 Siehe noch näher Abschnitt E.
331 Vgl. z.B. *Bleckmann*, Nationale Grundrechte, 144-145.
332 Vgl. zur Entstehungsgeschichte bzw. den Vorgängerbestimmungen *Levits*, Identité nationale, in: La Cour de justice de l'Union européenne sous la présidence de Vassilios Skouris (2003-2015), 387 f.
333 Vgl. zum theoretischen Hintergrund des Schutzes der nationalen Identität im Unionsrecht *Cloots*, National Identity, 113 ff.
334 Teils wird so der Hauptbeitrag des im Vertrag von Lissabon neu verankerten Artikel 4 Abs. 2 EUV in der darin enthaltenen Anerkennung der inneren Strukturen der Mitgliedstaaten, nämlich der „regionalen und lokalen Selbstverwaltung“, als Schritt gegen die zuvor dominante, sonstige „Landesblindheit“ des Unionsrechts gesehen, siehe *Pernice*, Columbia Journal of European Law 2009, 349 (394). Überzubewerten ist diese Anerkennung wohl indes nicht; insbesondere umfasst sie wohl nicht weitere

https://doi.org/10.5771/9783845287515 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

ständnis eröffnende Begriff der nationalen Identität wird so beschränkt auf bestimmte Grundsatzentscheidungen auf Verfassungsebene.[335] Hinweise zum Inhalt der genannten grundlegenden politischen und verfassungsmäßigen Strukturen lassen sich aus den Artikeln 2 und 7 EUV entnehmen, da diese die Achtung bestimmter Werte wie das Bekenntnis zu Demokratie, Freiheit und Rechtsstaatlichkeit sowie die Achtung der Menschenrechte vorschreiben bzw. eine Missachtung sanktionieren.[336]

Von zentraler Bedeutung ist hier, dass Artikel 4 Abs. 2 EUV zugleich eine Verpflichtung der Union gegenüber den Mitgliedstaaten, nämlich eine äußere Grenze für die Ausübung ihrer Kompetenzen, aber zugleich auch „korrespondierende" Abwehrrechte der Mitgliedstaaten enthält, die vor dem EuGH geltend gemacht werden können.[337] Dieser ist in einer solchen Situation aufgefordert, eine angemessene Gewichtung des Wertes der nationalen Identität gegenüber dem Integrationsauftrag der Union als eigenem Wert zu finden.[338] Konkret ist hier in Erwägung zu ziehen, dass Artikel 4 Abs. 2 EUV als Ausnahmeregelung vom Vorrang des Unionsrechtes fungieren könnte.

Zwei Anwendungen von Artikel 4 Abs. 2 EUV in seiner Abwehrfunktion sind so denkbar. Erstens können Mitgliedstaaten diesen als unabhängigen Maßstab heranziehen, um vor dem EuGH gegen bestimmte, gegen grundlegende nationale Verfassungselemente verstoßende Sekundärrechtsakte bzw. andere Unionshandlungen vorzugehen.[339] Typischerweise ergeben sich hier keine Probleme der Bindungsreichweite der Unionsgrundrechte bzw. des Vorranges des Unionsrechtes, da es sich lediglich um einen potentiellen Nichtigkeitsgrund bei der Prüfung von Sekundärrecht handelt. Zweitens kann die Bestimmung jedoch auch als Grundlage dafür dienen, dass Mitgliedstaaten aufgrund ihrer nationalen Identität von Se-

---

Ebenen als „womöglich gleichberechtigte" Träger der Willensbindung neben Union und Mitgliedstaaten, *Puttler*, Art. 4 EUV, in: EUV/AEUV Kommentar, Rn. 19.

335 Vgl. hierzu mit Beispielen *Vedder*, Art. 4 EUV, in: Europäisches Unionsrecht - Handkommentar, Rn. 6. Zur möglichen Konzeption einer solchen Identität in der Bundesrepublik Deutschland *Klein*, Nationale Identität, in: Die Europäische Union als Wertegemeinschaft, 64 ff., bzw. 64 Fussnote 22 m.w.N. zu anderen Mitgliedstaaten. Vgl. auch zur möglichen subjektiven und objektiven Auffassung des Begriffs *Levits*, Identité nationale, in: La Cour de justice de l'Union européenne sous la présidence de Vassilios Skouris (2003-2015), 391 f.; vgl. m.w.N. zum Gegenbegriff der Verfassungsidentität *Safjan*, Dilemmes, in: La Cour de justice de l'Union européenne sous la présidence de Vassilios Skouris (2003-2015), 554 Fußnote 16; *Konstadinides*, Yearbook of European Law 2015, 127 (130).

336 *Puttler*, Art. 4 EUV, in: EUV/AEUV Kommentar, Rn. 16.

337 *Vedder*, Art. 4 EUV, in: Europäisches Unionsrecht - Handkommentar, Rn. 16.

338 *Konstadinides*, Yearbook of European Law 2015, 127 (134). Vgl. auch *Torres Pérez*, Constitutional Identity, in: National Constitutional Identity and European Integration, 156, für die - wie auch bei Artikel 53 Grundrechtecharta – die Hauptrolle der Bestimmung primär darin besteht, die Zuständigkeit des EuGH zur letztinstanzlichen Auslegung zu betonen.

339 *Levits*, Identité nationale, in: La Cour de justice de l'Union européenne sous la présidence de Vassilios Skouris (2003-2015), 397. *Von Bogdandy/Schill*, Common Market Law Review 2011, 1417 (1443) nennen das Beispiel eines EU-Rechtsaktes der den Mitgliedstaaten nicht genügend Spielraum lässt, um unter Berücksichtigung ihrer verfassungsrechtlichen Grundprinzipien Unionsrecht umzusetzen.

https://doi.org/10.5771/9783845287515 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

kundärrechtsakten abweichen.[340] Zwar dürfte wohl eine solche Ausnahmeregelung nur für einzelne Mitgliedstaaten in besonderen Situationen bzw. unter Berücksichtigung der zu erwartenden Auswirkungen auf die Einheit der Unionsrechtsordnung zulässig sein.[341] Dennoch stellt sich hier die Frage, ob trotz eines solchen Ausscherens auch weiterhin die Unionsgrundrechte auf mitgliedstaatliches Handeln anwendbar bleiben.[342]

Grundsätzlich entschied der EuGH in *Michaniki*, dass ein Mitgliedstaat, auf eine Verfassungsbestimmung gestützt, neben einer geschlossenen Aufzählung von Gründen in der anwendbaren Richtlinie noch aufgrund eigener Gründe bestimmte Unternehmen von Ausschreibungsverfahren ausschließen konnte.[343] In einer weiteren Rechtssache begründete ein Mitgliedstaat die Abweichung von Richtlinien über den freien Handel mit Saatgut genetisch veränderter Sorten in Form von Verboten mithilfe der Verfolgung von ethischen Zielen, weswegen der Anwendungsbereich der Richtlinien – die auf den Schutz der Umwelt sowie der öffentlichen Gesundheit abzielten – nicht eröffnet sei.[344] Während der EuGH sich nicht ausdrücklich zur Zulässigkeit einer solchen Rechtfertigung äußern wollte,[345] schien er eine solche zumindest in Erwägung zu ziehen, da er entschied, dass der Mitgliedstaat im konkreten Fall der Beweislast, die ihm gemäß ständiger Rechtsprechung bei Abweichungen von unionsrechtlichen Bestimmungen wie Artikel 30 AEUV zukomme, nicht gerecht geworden sei.[346]

Als weitere Variante dieser Konstellation kann Artikel 4 Abs. 2 EUV als Rechtfertigung für mitgliedstaatliche Maßnahmen dienen, die von den Grundfreiheiten des Vertrages abweichen. Wie auch aus der Rechtsprechung des EuGH hervorgeht, wird Artikel 4 Abs. 2 EUV in der Literatur hierbei nicht als eigenständiger Rechtfertigungsgrund,[347] sondern als Auslegungshilfe für die bestehenden Rechtfertigungsgründe eingestuft.[348]

340 Schlussanträge des Generalanwalts Maduro in EuGH, Rs. C-213/07 (Michaniki), EU:C:2008:731, Rn. 31. AA *De Boer*, Common Market Law Review 2013, 1083 (1099).

341 *Von Bogdandy/Schill*, Common Market Law Review 2011, 1417 (1446).

342 Vorliegend wird der Schwerpunkt auf Entscheide gelegt, in denen der EuGH ausdrücklich auf Artikel 4 Abs. 2 EUV Bezug nimmt. Dies soll nicht ausschließen, dass in anderen Entscheiden zumindest ansatzweise eine Argumentation aufgrund der nationalen Identität festgestellt werden kann, siehe m.w.N. *Konstadinides*, Yearbook of European Law 2015, 127 (140).

343 EuGH, Rs. C-213/07 (Michaniki), EU:C:2008:731, Rn. 61, wenngleich der Gerichtshof letztlich die Maßnahme für unverhältnismäßig befand (Rn. 63 ff.).

344 EuGH, Rs. C-165/08 (Kommission/Polen), EU:C:2009:473, Rn. 50.

345 Rn. 51.

346 Rn. 52-53.

347 Unscharf formuliert hier *Vedder*, Art. 4 EUV, in: Europäisches Unionsrecht - Handkommentar, Rn. 17.

348 *De Boer*, Common Market Law Review 2013, 1083 (1097); *Von Bogdandy/Schill*, Common Market Law Review 2011, 1417 (1442); vgl. auch *Weatherill*, Internal Market, in: The EU Charter of Fundamental Rights as a Binding Instrument, 222, für den Artikel 4 Abs. 2 EUV vor dem Hintergrund früherer Rechtsprechung daher kaum Neues mit sich bringt.

https://doi.org/10.5771/9783845287515 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Zwei Entscheide stechen hier hervor. In *Omega* stützte sich der EuGH nicht nur auf die besonderen Regeln des deutschen Verfassungsrechtes, hier den Schutz der Menschenwürde, um die Rechtfertigung einer grundfreiheitsbeschränkenden mitgliedstaatlichen Maßnahme zu prüfen. Er zog stattdessen auch den Schutz der Menschenwürde bzw. dessen Schutz als Teil der allgemeinen Rechtsgrundsätze des Unionsrechts heran, um den Begriff der öffentlichen Ordnung als geschriebenen Rechtfertigungsgrund des Unionsrechts auszulegen.[349] Ähnlich ging er in *Sayn-Wittgenstein* vor. Das österreichische Adelsaufhebungsgesetz führte zu einer Beschränkung der Freizügigkeitsrechte einer Unionsbürgerin, die ein im Alltagsleben verwendetes Adelsprädikat nicht in Identitätsdokumenten verwenden konnte. Der EuGH anerkannte, „ferner" auf Artikel 4 Abs. 2 EUV verweisend,[350] dass das Ziel des Gesetzes mit dem unionsrechtlichen Gleichbehandlungsgrundsatz vereinbar sei[351] und befand die mitgliedstaatliche Maßnahme für verhältnismäßig, um im Rahmen des Rechtfertigungsgrund der öffentlichen Ordnung verfassungsmäßige Ziele im Zusammenhang mit der republikanischen Staatsform zu verfolgen.[352] Dieses Vorgehen überzeugt durchaus, da sich eine entsprechende Auslegung der Rechtfertigungsgründe im Lichte von Artikel 4 Abs. 2 EUV ohne größere Schwierigkeiten argumentieren lässt. Insbesondere unter den Begriff des Schutzes der öffentlichen Ordnung können verfassungsrechtliche Besonderheiten, die ja grundlegender Natur sein müssen, wohl in den meisten Fällen subsumiert werden. Darüber hinaus spricht auch die Stellung des Artikel 4 Abs. 2 EUV in der Systematik der Verträge – nämlich zu Beginn des EUV – für eine solche Rolle als ein die ins Unionsrecht eingebettete Autonomie der Mitgliedstaaten betonender Grundsatz.[353]

Gemeinsam dürfte wohl beiden zuletzt genannten Varianten der Anwendung von Artikel 4 Abs. 2 EUV die daraus resultierende Arbeitsteilung zwischen unionsrechtlicher und nationaler Ebene sein.[354] Während es grundsätzlich den Mitgliedstaaten obliegt, den Inhalt der grundlegenden politischen und verfassungsmäßigen Strukturen, die ihre nationale Identität definieren, im innerstaatlichen Recht auszubilden, bleibt es Aufgabe des EuGH, aus unionsrechtlicher Perspekti-

349 EuGH, Rs. C-36/02 (Omega), EU:C:2004:614, Rn. 36. Siehe näher zum Fall Kapitel 5 Abschnitt E.III.

350 EuGH, Rs. C-208/09 (Sayn-Wittgenstein), EU:C:2010:806, Rn. 92. Vgl. für ein dogmatisch ähnliches Vorgehen EuGH, Rs. C-438/14 (Bogendorff von Wolffersdorff), EU:C:2016:401, Rn. 73.

351 EuGH, Rs. C-208/09 (Sayn-Wittgenstein), EU:C:2010:806, Rn. 89.

352 Rn. 95.

353 Vgl. hierzu auch *Von Bogdandy/Schill*, Common Market Law Review 2011, 1417 (1425). Skeptisch zur "Relativierung des an die Union gerichteten Achtungsgebots" des Artikel 4 Abs. 2 EUV hingegen *Klein*, Nationale Identität, in: Die Europäische Union als Wertegemeinschaft, 67.

354 Hingegen bestehen in der Literatur auch Vorschläge zur Schaffung einer politischen Institution, eines sogenannten „Identitätsausschusses" („Identity Committee"), um im Diskurs an einem Begriff der nationalen Verfassungsidentität zu arbeiten, ohne die genannte grundsätzliche Trennung zwischen mitgliedstaatlichem und unionsrechtlich autonomem Begriff aufzugeben, siehe *Villotti*, ZEuS 2015, 475 (502 ff.).

https://doi.org/10.5771/9783845287515 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

ve die Rahmenbedingungen für die Anwendung dieser Begriffe festzulegen und deren Einhaltung sicherzustellen.[355] Um so die Kontrolle über diese Begriffe zu behalten, dürfte der Gerichtshof bisher auch keine „autonome" Rolle für Artikel 4 Abs. 2 EUV außerhalb des Bereichs von Grundfreiheiten und deren Beschränkung entwickelt haben.[356]

Für den Anwendungsbereich der Grundrechte bedeutet dies, dass Artikel 4 Abs. 2 EUV kein Abweichen von den gewohnten Grundsätzen darstellt und somit in seiner zweiten Anwendungsform am ehesten als der *ERT*-Rechtsprechung ähnliche Konstellation zu behandeln sein dürfte. Zwar wird teils vorgeschlagen, innerhalb seines „eng zu fassenden" Bereichs der von der Union zu achtenden grundlegenden verfassungsmäßigen Strukturen dürfe der Gerichtshof nicht wie in anderen Fällen maßgeblich auf eigene Grundrechtsabwägungen und -wertungen abstellen.[357] Jedoch ist dies nicht als Freiraum für grundrechtsbedingte Abweichungen der Mitgliedstaaten vom Unionsrechtsvorrang zu verstehen. Erstens erlegen bereits Artikel 2 und 7 EUV Rahmenbedingungen auf, im Rahmen derer starke Abweichungen vom gemeinsamen Grundrechtskodex bereits inhaltlich kaum rechtfertigbar sein dürften. Zweitens handelt es sich um eine grundsätzlich der Kontrollbefugnis des EuGH unterliegende Situation einer Grundfreiheitsbeschränkung durch Mitgliedstaaten.

Somit kann aufgrund von Artikel 4 Abs. 2 EUV zwar ein Mitgliedstaat kulturelle und identitätsstiftende Besonderheiten beibehalten, dies jedoch nur auf der Grundlage und in Weiterentwicklung eines europäischen Kernbestandes an Grundrechtsschutz, von dem keine Abweichung in Richtung eines schwächeren Schutzes geduldet werden kann.[358] Auf der Grundlage der Entscheidung in *Melloni*[359] ist dem hinzuzufügen, dass auch ein höherer Schutz von Grundrechten durch Mitgliedstaaten im Rahmen von Artikel 4 Abs. 2 EUV nur zulässig ist, soweit Vorrang, Einheit und Wirksamkeit des Unionsrechtes gewahrt bleiben.[360] Ansonsten würde Artikel 4 Abs. 2 EUV eine Ausnahme von der Regelung des Ar-

355 Vgl. hierzu auch *Puttler*, Art. 4 EUV, in: EUV/AEUV Kommentar, Rn. 16; *Vedder*, Art. 4 EUV, in: Europäisches Unionsrecht - Handkommentar, Rn. 17, betont, dass eben nicht jede verfassungsrechtliche Vorschrift einzeln geltend gemacht werden könne, sondern das Verfassungsrecht grundsätzlich unionsrechtskonform ausgestaltet sein müsse; siehe auch *Safjan*, Dilemmes, in: La Cour de justice de l'Union européenne sous la présidence de Vassilios Skouris (2003-2015), 558 f.

356 *Pliakos/Anagnostaras*, Yearbook of European Law 2015, 97 (116 f.).

357 *Streinz/Michl*, Artikel 51, in: EUV/AEUV Kommentar, Rn. 12.

358 *Canor*, Common Market Law Review 2013, 383 (398).

359 Siehe noch näher Abschnitt E.

360 AA *Safjan*, Dilemmes, in: La Cour de justice de l'Union européenne sous la présidence de Vassilios Skouris (2003-2015), 560, der vorschlägt, Artikel 4 Abs. 2 EUV als Auslegungshilfe zu Artikel 53 Grundrechtecharta heranzuziehen. So könnten in spezifischen Situationen Mitgliedstaaten einen besonderen Schutzstandard nationaler Grundrechte als Teil ihrer Verfassungsidentität ansehen und dieser somit als im Rahmen von Artikel 4 Abs. 2 EUV geschützt gelten. Zwar bleibe die letzte Einschätzung dieser Einstufung dem Gerichtshof überlassen, jedoch solle so eine Anwendung des besagten Schutzstandards auch dann möglich sein, wenn Vorrang, Einheit und Wirksamkeit des Unionsrechts nicht gewahrt blieben.

https://doi.org/10.5771/9783845287515 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

tikel 53 Grundrechtecharta, die ebenfalls Primärrechtsrang hat, schaffen, was wohl kaum mit dessen allgemein gehaltenem Wortlaut bzw. seiner bisherigen Anwendung im Binnenmarktrecht als lediglich auslegungsunterstützende Bestimmung und nicht als selbständige Ausnahmeregelung zu vereinbaren wäre.

Abschließend zeigt sich somit, dass Artikel 4 Abs. 2 EUV durchaus eine nähere Betrachtung verdient, um die Frage der Bindungswirkung der Unionsgrundrechte zu beantworten. Dennoch ergibt sich eine eher begrenzte Funktion als auslegungsunterstützende Bestimmung, die in der typischen Situation einer grundfreiheitsbeschränkenden mitgliedstaatlichen Maßnahme nichts an der grundsätzlichen Anwendbarkeit der Unionsgrundrechte ändert. Auch für ein Abweichen von Sekundärrecht durch Mitgliedstaaten auf der Grundlage von Artikel 4 Abs. 2 EUV ist festzuhalten, dass dieses wiederum auf Grundlage und unter Beachtung von unionsrechtlichen Vorgaben erfolgen muss und daher die Anwendbarkeit des Unionsrechts die Anwendbarkeit der Unionsgrundrechte mit sich bringt. Ein Abweichen „nach unten" bezüglich des Schutzniveaus der Unionsgrundrechte dürfte somit ausgeschlossen, ein Abweichen „nach oben" hingegen nur unter Beachtung der in *Melloni* vom EuGH aufgestellten Bedingungen möglich sein.

V. Auslegungsansichten der Generalanwältinnen und Generalanwälte zum Anwendungsbereich der Unionsgrundrechte und Artikel 51 Abs. 1 erster Satz Grundrechtecharta

Zu der Debatte, die sich insbesondere aus der Kodifikation durch den Artikel 51 Abs. 1 Grundrechtecharta speist, jedoch auch zuvor bereits im Gange war, haben sich insbesondere die Generalanwältinnen und Generalanwälte des EuGH bei mehreren Gelegenheiten mit teils umfassenden Lösungsvorschlägen zu Wort gemeldet. Die unterschiedlichen Vorschläge, wie das Problem des Umfangs der mitgliedstaatlichen Bindung an die Unionsgrundrechte zu lösen sei, sollen hier erörtert werden, um vor dem Hintergrund der bisher gewonnenen Erkenntnisse und verschiedener alternativer Modelle die Rechtsprechung rund um die Entscheidung des EuGH in *Fransson* sowie ihre Rezeption zu diskutieren und damit den Rahmen für die Schaffung einer Typologie im Folgekapitel zu errichten. Zwar ist anzumerken, dass derartige Ansichten der Generalanwältinnen und Generalanwälte sich stets auf einen bestimmten Fall und dessen Eigenheiten beziehen bzw. die Entscheidung des Gerichtshofs zu beeinflussen versuchen. Dennoch lässt sich der folgenden Untersuchung entnehmen, dass durchaus allgemeingültige Argumente vorgebracht und geprüft werden, sodass eine – von der jeweiligen Entscheidung des Gerichtshofs getrennte – Besprechung gerechtfertigt scheint. In mehreren Fällen nehmen Schlussanträge so Argumente und Rechtsentwicklungen vorweg, oder erörtern sie ausführlicher, als dies in der Rechtsprechung des EuGH der Fall ist.

https://doi.org/10.5771/9783845287515 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

1. Generalanwalt Jacobs in Konstantinidis

Generalanwalt *Jacobs* rief in *Konstantinidis* in Bezug auf mitgliedstaatliche Regelungen, die einen Unionsbürger zu einer die Aussprache verfälschenden und womöglich für Verwechslungen sorgenden Schreibweise seines Namens bei der Beraufsausübung zwangen, die bisherige Rechtsprechung in Erinnerung[361] und stützte sich auf die bereits ergangenen Entscheidungen in *ERT*[362] und *Wachauf*,[363] um die Bindung der Mitgliedstaaten an die Grundrechte in den genannten zwei Konstellationen zu begründen.[364] Darüber hinaus argumentierte *Jacobs* gestützt auf das Beispiel einer besonders strengen, jedoch ohne Diskriminierung angewendeten Form der Bestrafung wie der Amputation einer Hand, dass auch ein nicht diskriminierendes Vorgehen von Behörden eines Mitgliedstaates sich im vorliegenden Fall am Maßstab der Unionsgrundrechte messen lassen müsse.[365] Ein Unionsbürger, der sich im Rahmen der Grundfreiheiten in einen anderen Mitgliedstaat begebe, habe auch Anspruch auf Behandlung „im Einklang mit einer gemeinsamen Ordnung von Grundwerten", wie sie insbesondere in der EMRK niedergelegt sei; er könne also „civis europaeus sum" sagen und sich so auf seinen Status berufen.[366] Gegenargumente wies der Generalanwalt zurück. Nicht nur gehe die Niederlassungsfreiheit über ein reines Diskriminierungsverbot hinaus und erfasse auch Beschränkungen; ein reines Diskriminierungsverbot sei schon allein deswegen nicht überzeugend, da einem Mitgliedstaat die Verletzung der Grundrechte von Angehörigen anderer Mitgliedstaaten sonst erlaubt wäre, wenn er nur seine eigenen Staatsbürger in gleicher Weise behandle.[367] Darüber hinaus sei auch der Vorwurf einer möglichen umgekehrten Diskriminierung eigener Staatsbürger nicht stichhaltig, da eine solche sich zwangsläufig aus Beschränkungsverboten ergeben könne.[368]

Wenngleich ein derart „bürgerfreundliches" Verständnis der Unionsrechtsordnung ansprechend wirkt,[369] muss doch aus rechtsdogmatischen Gründen Einspruch erhoben werden. Eine solche Abstützung auf eine – in Anbetracht der erheblichen Diskrepanzen im Grundrechtsschutz unter den Mitgliedstaaten wohl nur schwerlich argumentierbare – „civitas europea"[370] scheint zweifelhaft, um

361 EuGH, Rs. 4/73 (Nold/Kommission), EU:C:1974:51; EuGH, Rs. 222/84 (Johnston), EU:C:1986:206; EuGH, Rs. 60/84 und 61/84 (Cinéthèque), EU:C:1985:329; EuGH, Rs. 12/86 (Demirel), EU:C:1987:400.
362 EuGH, Rs. C-260/89 (ERT), EU:C:1991:254.
363 EuGH, Rs. 5/88 (Wachauf), EU:C:1989:321.
364 Schlussanträge des Generalanwalts Jacobs, EuGH, Rs. C-168/91 (Konstantinidis), EU:C:1992:504, Rn. 41-44.
365 Rn. 45.
366 Rn. 46.
367 Rn. 48
368 Rn. 49.
369 *Ruffert*, EuGRZ 1995, 518 (524).
370 Siehe zum Begriff *Schneider*, "Civitas Europea", in: Gedächtnisschrift für Eberhard Grabitz, 677.

https://doi.org/10.5771/9783845287515 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

eine vollumfängliche Ausweitung der Grundrechtsgewährleistung von der Union auf das mitgliedstaatliche Handeln zu begründen.[371] Der Vorschlag des Generalanwalts, alle Handlungen von Mitgliedstaaten gegenüber im eigenen Territorium befindlichen Unionsbürgerinnen und Unionsbürgern aus anderen Mitgliedstaaten für an die Unionsgrundrechte gebunden zu erklären, wäre wohl ein bedeutender Schritt in Richtung einer Zentralisierung des Grundrechtsschutzes. Für eine solche generelle Bindung der Mitgliedstaaten an Unionsgrundrechte, die zugleich die Schaffung einer föderalen Struktur mit sich brächte, fehlt es beim momentanen Stand des Unionsrechtes wohl aber an einer angemessenen Rechtsgrundlage. Bereits früh wurde überzeugend vorgebracht, dass zu diesem Zweck entsprechende Handlungen seitens der Politik abzuwarten seien, während die Rechtsprechung sich vor einer allzu expansiven Weiterentwicklung der bestehenden Bindungskonstellationen für die Mitgliedstaaten hüten sollte.[372]

2. *Generalanwalt Maduro in Centro Europa 7*

In *Centro Europa 7* untersuchte Generalanwalt *Maduro* im Kontext nationaler Rechtsvorschriften, aufgrund welcher Fernsehrundfunkfrequenzen nicht aufgrund angemessener Kriterien zugeteilt wurden und ein Konzessionsinhaber daher nicht senden konnte, umfassend die möglichen Bindungskonstellationen von Mitgliedstaaten an die Unionsgrundrechte. Dass die Beachtung der in der konkreten Situation einschlägigen Meinungsäußerungsfreiheit ein Prinzip sei, auf das sich die Europäische Union gründe, bedeute nicht „automatisch", dass der Gerichtshof zuständig sei, einen möglichen Verstoß eines Mitgliedstaates zu prüfen. Er sei, wie „bei zahlreichen Anlässen entschieden", nur zur Prüfung befugt, wenn Vorschriften „in den Bereich" des Unionsrechts fallen.[373] Als Generalanwalt wolle er auch nicht dazu auffordern, eine gefestigte Rechtsprechung aufzugeben, sondern eine Verfeinerung der bisherigen Rechtsprechung vorschlagen im Lichte der Tatsache, dass die Zeit „reif" sei.[374] Die neuen Vorschriften in den Verträgen sähen die Beachtung der Grundrechte als formale rechtliche Voraussetzung für den Beitritt zur Union vor sowie einen Sanktionsmechanismus bei der Gefahr einer schwerwiegenden Verletzung solcher Rechte.[375] Dies bezwecke nicht die Ausdehnung des Anwendungsbereichs von Grundrechten auf alle Maßnahmen von Mitgliedstaaten; jedoch drücke es die tiefe Überzeugung aus, dass die Beachtung der Grundrechte der Unionsrechtordnung „inhärent" sei und ohne sie ein

371 *Ruffert*, EuGRZ 1995, 518 (525).
372 *Kühling*, Fundamental Rights, in: Principles of European Constitutional Law, 500-501.
373 Schlussanträge des Generalanwalts Poiares Maduro, EuGH, Rs. C-380/05 (Centro Europa 7), EU:C:2007:505, Rn. 15.
374 Rn. 17.
375 Rn. 18.

https://doi.org/10.5771/9783845287515 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

gemeinsames Handeln der und für die Völker Europas „unwürdig und undurchführbar“ wäre; die Existenz der Union gründe in diesem Sinne auf der Beachtung der Grundrechte, weswegen der Schutz eines „gemeinsamen Kodex“ eine wesentliche Anforderung an die Unionsrechtsordnung sei.[376] Hier sei nun zu unterscheiden zwischen der Befugnis des EuGH, jede nationale Maßnahme am Maßstab der Grundrechte zu prüfen, und der Befugnis, zu prüfen, ob die Mitgliedstaaten das erforderliche Schutzniveau gewährleisten, zu dem sie als Mitglieder der Union verpflichtet seien. Die erste Form der Überprüfung sei „noch nicht“ vorgesehen und falle „gegenwärtig“ nicht in die Zuständigkeit der Union. Die zweite Form ergebe sich dagegen „logisch“ aus der Natur des europäischen Integrationsprozesses. Die Grundrechte müssten dafür auf nationaler Ebene nicht „in genau demselben“ Maß geschützt werden wie auf der Unionsebene, jedoch müsse ein „gewisses Maß an Gleichwertigkeit“ bestehen, um eine wirksame Anwendbarkeit des Unionsrechts in der nationalen Rechtsordnung sicherzustellen.[377] Der Generalanwalt beschrieb in der Folge das Szenario eines schwerwiegenden und andauernden Verstoßes gegen Grundrechte, der es dem Staat unmöglich mache, vielen seiner unionsrechtlichen Verpflichtungen nachzukommen, und den Einzelnen effektiv darin einschränke, voll von seinen unionsrechtlich gewährten Rechten zu profitieren; solche systematischen Mängel würden praktisch auf einen Verstoß gegen die Vorschriften über den freien Verkehr hinauslaufen.[378] „Solange“ der Grundrechtsschutz in einem Mitgliedstaat allerdings nicht derart unangemessen sei, solle der EuGH wie in seiner bisherigen Rechtsprechung nationale Maßnahmen nur auf ihre Vereinbarkeit mit Grundrechten prüfen, wenn sie in den Bereich seiner Zuständigkeit fallen.[379] Für den vorliegenden Fall sei in letzterer Form vorzugehen.[380]

Die Parallelen dieses Vorschlages zur bereits angesprochenen, in der Lehre entwickelten Idee eines grundrechtlichen Rettungsschirmes sind unübersehbar.[381] In ähnlicher Weise kann auch hier zu bedenken gegeben werden, dass es problematisch erscheint, dem EuGH die schwierige Aufgabe zuzuteilen, das Gesamtsystem des Grundrechtschutzes in einem Mitgliedstaat zu beurteilen. Insbesondere das notgedrungenerweise einzelfallbezogene Vorgehen des Gerichtshofes lässt hier Zweifel aufkommen, ob politische Verfahren sich nicht besser eignen. Hingegen kann dem Vorschlag zugestimmt werden, systematische Grundrechtsverletzungen, sofern sie ausreichend konkreten Niederschlag in einer Verletzung der Gewährleistung unionsrechtlicher Pflichten, z.B. im Bereich des Binnenmarktes oder

376 Rn. 19.
377 Rn. 20.
378 Rn. 21.
379 Rn. 22.
380 Rn. 23.
381 Siehe bereits Kapitel 2 Abschnitt C.II.

https://doi.org/10.5771/9783845287515 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

der Personenfreizügigkeit, finden, auf unionsrechtlicher Ebene zu ahnden, indem beispielsweise die Kommission im Rahmen ihrer Befugnisse ein Vertragsverletzungsverfahren gegen den betreffenden Mitgliedstaat einleitet. Jedoch handelt es sich in einem solchen Fall nicht um eine Ausweitung des Anwendungsbereichs der Unionsgrundrechte, sondern ergäbe sich die Grundlage für ein solches Verfahren bzw. eine eventuelle Verurteilung eines Mitgliedstaates materiell-rechtlich aus dem grundrechtsähnlichen Charakter der betroffenen Grundfreiheit.

3. *Generalanwalt Bot in Scattolon*

In *Scattolon* entwickelte Generalanwalt *Bot* im Kontext potenziell unionsrechtswidriger Gehaltskürzungen von Arbeitnehmern im Rahmen eines Unternehmensübergangs eine Reihe von Argumenten, um sich gegen eine enge Auslegung von Artikel 51 Abs. 1 erster Satz Grundrechtecharta auszusprechen. Da sich der Fall aufgrund einer anwendbaren Richtlinie im Anwendungsbereich des Unionsrechts befand,[382] war für Generalanwalt *Bot* auch die Charta anwendbar.[383] Angesichts des Wortlauts von Artikel 51 Abs. 1 erster Satz Grundrechtecharta sei die Frage, ob der Anwendungsbereich der Charta mit dem der allgemeinen Grundsätze des Unionsrechts übereinstimme, strittig und in der Rechtsprechung noch nicht eindeutig beantwortet worden. Vertreter einer engen Auslegung läsen den Begriff der „Durchführung des Rechts der Union" als nur die Fälle bezeichnend, in denen ein Mitgliedstaat „als Vertreter der Union" handle; Gegner verträten, dass in weiterem Sinne der Fall gemeint sei, dass eine nationale Regelung in den Anwendungsbereich des Unionsrechts falle.[384] Aus den Erläuterungen ergebe sich, dass der Rechtsprechung des Gerichtshofes eindeutig zu entnehmen sei, dass die Verpflichtung zur Einhaltung der im Unionsrecht definierten Grundrechte für die Mitgliedstaaten nur gelte, wenn sie im Anwendungsbereich des Unionsrechts handeln. Darüber hinaus verwiesen die Erläuterungen auf die Rechtsprechung hinsichtlich bereits erwähnter Fälle, in denen eine nationale Regelung einen Bezug zum Unionsrecht aufweise. Diese Anhaltspunkte erlaubten es dem Gerichtshof, eine weite Auslegung von Artikel 51 Abs. 1 vorzunehmen, ohne die Absicht der Verfasser der Charta zu „verfälschen". Ginge man vom Fall von Richtlinien aus, solle der Begriff der Durchführung nicht allein auf Maßnahmen zur Umsetzung beschränkt werden; der Begriff sollte dahin gehen verstanden werden, dass er die „späteren und konkreteren Anwendungen" der in einer Richtlinie genannten Regelungen und allgemein alle Fälle betreffe, in denen eine nationale Regelung einen von einer Richtlinie, für die die Umsetzungsfrist abgelaufen sei, gere-

382 Schlussanträge des Generalanwalts Bot, EuGH, Rs. C-108/10 (Scattolon), EU:C:2011:211, Rn. 68.
383 Rn. 114-115.
384 Rn. 117.

https://doi.org/10.5771/9783845287515 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

gelten Bereich erfasse oder berühre.[385] Auch ungeachtet der dem entgegenstehenden Absicht der Verfasser der Charta sei eine enge Auslegung von Artikel 51 Abs. 1 nicht „wünschenswert", da ansonsten innerhalb der Union zwei unterschiedliche Regelungen zum Grundrechtsschutz entstünden, je nachdem, ob sich diese aus der Charta oder den allgemeinen Rechtsgrundsätzen ergäben; dies würde das Schutzniveau dieser Rechte schwächen, was als Widerspruch zu Artikel 53 der Charta erscheinen könnte.[386]

Während hier wie zuvor erörtert in Zweifel gezogen werden kann, inwieweit eine Begriffswahl in den Erläuterungen wie „Anwendungsbereich" – wie insgesamt die Begriffswahl in der Rechtsprechung des EuGH – eindeutige Schlüsse zulässt,[387] ist sicher zuzustimmen, dass die erwähnte Rechtsprechung in die Richtung einer Kontinuität betonenden Auslegung von Artikel 51 Abs. 1 erster Satz Grundrechtecharta weist und nicht in Richtung einer einschränkenden Lesart. Zugleich erlaubt die so gefundene Lösung, auch Vorschläge für den komplizierten Fall der Umsetzung von Richtlinien einzubringen.[388] Zuletzt überzeugt das Vorbringen, dass es dem Gedanken einer durch die Charta beabsichtigten Stärkung der in ihr verankerten Grundrechte widerspräche, einen unterschiedlichen Anwendungsbereich für aus verschiedenen Quellen entspringende Grundrechte im Unionsrecht zu verankern. Wie gezeigt entspricht dies auch der in der Präambel niedergelegten Zielsetzung der Grundrechtecharta.[389]

4. *Generalanwältin Trstenjak in N.S.*

In *N.S.* befasste Generalanwältin *Trstenjak* sich im Rahmen der Frage, ob die Entscheidung eines Mitgliedstaates, in Ausübung des in Artikel 3 Abs. 2 der Verordnung 343/2003[390] vorgesehenen Selbsteintrittsrechts anstelle des primär zuständigen Mitgliedstaates einen Asylantrag zu prüfen, in den Anwendungsbereich des Unionsrechts falle und inwieweit die Mitgliedstaaten somit bei der Entscheidung über die Ausübung dieses Rechts die Grundrechtecharta zu beachten hätten.[391] Nach einer umfassenden Erörterung der verschiedenen „Angstklauseln", die Artikel 51 Abs. 1 erster Satz Grundrechtecharta umrahmen, bejahte die Generalanwältin die Frage, ob bei Ausüben des Ermessens in der Verordnung 343/2003 die Unionsgrundrechte durch die Mitgliedstaaten zu berücksichtigen seien.[392] Aus den Erläuterungen zur Charta gehe hervor, dass Artikel 51 Abs. 1

385 Rn. 119 mit Verweis auf *Kücükdeveci*.
386 Rn. 120.
387 Hierzu bereits Kapitel 2 Abschnitt E.
388 Hierzu noch im Detail Kapitel 6 Abschnitt D.II.4.
389 Abschnitt C.IV.1.
390 ABl. 2003 L 50, 1 ff.
391 Schlussanträge der Generalanwältin Trstenjak, EuGH, Rs. C-411/10 (N.S.), EU:C:2011:610, Rn. 69.
392 Rn. 75.

https://doi.org/10.5771/9783845287515 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Satz 1 der Charta als eine Bestätigung der bisherigen Rechtsprechung des Gerichtshofes zu verstehen sei; ausdrücklich werde in den Erläuterungen auf die Grundsatzentscheidungen in *Wachauf* und *ERT* sowie auf das Urteil *Karlsson* verwiesen.[393] Fraglich scheine im Lichte der *Wachauf*- und *ERT*-Rechtsprechungslinien, ob die Ermessensentscheidung über den Selbsteintritt bei der Prüfung von Asylanträgen für die Zwecke des Artikel 51 Abs. 1 Charta als eine mitgliedstaatliche Durchführungshandlung der Verordnung im Sinne der *Wachauf* Rechtsprechung einzuordnen sei.[394] Dies sei zu bejahen; der Ermessensspielraum der Mitgliedstaaten stehe dem nicht entgegen, da die Verordnung eine abschließende Regelung zur Bestimmung des zuständigen Mitgliedstaates vorsehe. Die Möglichkeit, Asylanträge selbst zu prüfen, sei somit integraler Bestandteil dieser Regelung, was darin zum Ausdruck komme, dass die Verordnung die Rechtsfolgen einer solchen Entscheidung umfassend regle.[395] Dies werde auch durch das Ergebnis in *Wachauf* bestätigt; bei der dort vorliegenden Verordnung habe der Gerichtshof hervorgehoben, dass die Weigerung zur Gewährung einer Vergütung an einen ausscheidenden Pächter als Verletzung des unionsrechtlichen Grundrechtsschutzes gewertet werden könnte, wenn der Pächter dadurch entschädigungslos um die Früchte seiner Arbeit gebracht würde. Weil die Verordnung aber ausreichendes Ermessen ließ, um eine angemessene Vergütung zu gewähren, sei die in der Verordnung enthaltene Regelung im Ergebnis als grundrechtskonform zu bewerten gewesen.[396] Während der EuGH sich zwar grundsätzlich mit der Konformität der Verordnung befasst habe, habe er „zumindest implizit" bestätigt, dass auch mitgliedstaatliche Entscheidungen in Ausübung des von einer Verordnung gewährten Ermessens soweit irgend möglich in Übereinstimmung mit den Erfordernissen des Grundrechtsschutzes stehen müssten; damit habe der EuGH zugleich bestätigt, dass solche Entscheidungen „für die Zwecke des unionsrechtlichen Grundrechtsschutzes als Durchführungshandlungen" einer Unionsrechtshandlung zu werten seien.[397]

Wie bereits im Fall der Schlussanträge in *Scattolon* ist auch hier insbesondere dem Vorbringen zur in den Erläuterungen aufgeführten Rechtsprechung des EuGH zuzustimmen, die auf eine Bestätigung der bisher entwickelten Grundsätze hinweist. Während die „Angstklauseln" von der Generalanwältin deutlich angesprochen werden, wohl um deren gebührende Berücksichtigung in Anbetracht der in Folge getroffenen Schlussfolgerungen zu betonen, scheint überzeugend, dass ihnen im Ergebnis keine allzu große Bedeutung eingeräumt wird. Zugleich

393 Rn. 76.
394 Rn. 79.
395 Rn. 80.
396 Rn. 81.
397 Rn. 82.

https://doi.org/10.5771/9783845287515 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

ist auch die inhaltliche Analyse anhand des Vergleichs zur Entscheidung in *Wach-auf* stimmig.[398]

5. Generalanwältin Kokott in Bonda

In *Bonda* äußerte sich Generalanwältin *Kokott* anhand des Falls von bestimmten Sanktionen im Bereich der gemeinsamen Agrarpolitik wie etwa Ausschlüssen von Beihilfen von Personen, die zuvor falsche Angaben über die eigene beihilfefähige Fläche gemacht hatten, umfassender zur bisherigen Rechtsprechung zu Artikel 51 Grundrechtecharta. Sie begann damit, dass das Verbot der Doppelbestrafung auf Unionsebene als Rechtsgrundsatz anerkannt sei und nach Artikel 50 Grundrechtecharta den Rang eines Unionsgrundrechts genieße.[399] Die Charta sei gemäß Artikel 51 Abs. 1 für die Mitgliedstaaten „ausschließlich bei der Durchführung des Rechts der Union" anwendbar; die Auslegung dieser Bestimmung sei nicht unumstritten, insbesondere bezüglich der Frage, ob der Anwendungsbereich anders zu definieren sei als jener der allgemeinen Rechtsgrundsätze, wie er in der Rechtsprechung entwickelt worden sei. Letzterem zufolge gelten diese, wenn eine nationale Maßnahme in den Anwendungsbereich des Unionsrechts falle. Vertreter eines engeren Verständnisses von Artikel 51 Abs. 1 der Charta problematisierten vor allem die Anwendung der Unionsgrundrechte auf Grundfreiheiten einschränkende Maßnahmen der Mitgliedstaaten und auf Maßnahmen, die „nicht direkt" der Umsetzung einer Richtlinienbestimmung dienten, sondern nur vom in der Richtlinie geregelten Bereich erfasst würden.[400] Der Gerichtshof habe bisher noch nicht alle Fragen beantwortet; jedoch falle der vorliegende Fall selbst bei einem engeren Verständnis von Artikel 51 Abs. 1 in den Anwendungsbereich der Charta.[401] Die Verwaltungssanktion gegen Herrn Bonda sei in unmittelbarer Durchführung von Artikel 138 Abs. 1 der Verordnung 1973/2004 verhängt worden; die zweite, vom nationalen Gericht wegen Begehung der Straftat des Subventionsbetrugs verhängte Sanktion beruhe zwar auf einer nationalen Strafbestimmung, diese sei jedoch auch vom Unionsrecht „veranlasst" worden. Denn die nationale Norm diene im konkreten Fall der Sanktionierung eines Verstoßes gegen Bestimmungen des Agrarrechts der Union; sie diene daher der Durchführung der primärrechtlichen Verpflichtung der Mitgliedstaaten, Verstöße gegen die finanziellen Interessen der Union effektiv und angemessen zu sanktionieren.[402] Artikel 325 Abs. 1 AEUV verpflichte die Mitgliedstaaten nämlich dazu, derartige Handlungen mit abschreckenden und effektiven Maßnahmen zu bekämpfen, was

398 Hierzu noch näher in Kapitel 6 Abschnitt D.II. 3.
399 Schlussanträge der Generalanwältin Kokott, EuGH, Rs. C-489/10 (Bonda), EU:C:2011:845, Rn. 13.
400 Rn. 14.
401 Rn. 16.
402 Rn. 17.

https://doi.org/10.5771/9783845287515 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

auch strafrechtliche Sanktionen umfassen könne. Artikel 325 Abs. 2 AEUV sehe vor, dass Mitgliedstaaten die gleichen Maßnahmen zur Betrugsbekämpfung anwenden wie beim Schutz ihrer eigenen finanziellen Interessen. Wenn die Mitgliedstaaten in Erfüllung dieser unionsrechtlichen Verpflichtung zur Sanktionierung von Unregelmäßigkeiten handelten, seien sie nach der Rechtsprechung des Gerichthofes verpflichtet, das Unionsrecht und seine allgemeinen Grundsätze, wozu auch die Grundrechte und der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz gehörten, zu beachten.[403] Wenn sich für Mitgliedstaaten aus dem Unionsrecht die Verpflichtung ableite, strafrechtliche Sanktionen für die Gefährdung der finanziellen Interessen der Union vorzusehen, müssten sich im Gegenzug auch die möglichen Grenzen dieser Verpflichtung aus dem Unionsrecht und insbesondere den Unionsgrundrechten ergeben; die Verpflichtung zur Sanktionierung von Verstößen gegen das Unionsrecht könne nur in dem Umfang bestehen, wie nicht die auf Unionsebene garantierten Grundrechte der Betroffenen tangiert werden.[404] Für die Verpflichtung zur Achtung der Unionsgrundrechte bei der Sanktionierung von Verstößen gegen Unionsrecht könne es nach Ansicht der Generalanwältin keinen Unterschied machen, ob die mitgliedstaatliche Maßnahme zur Sanktionierung explizit in Umsetzung des Unionsrechts erlassen worden sei oder bereits bestanden habe; zur Durchsetzung von Unionsrecht diene sie in beiden Fällen.[405]

Die Generalanwältin nimmt hier bereits einige Elemente dessen vorweg, was der Gerichtshof – der in *Bonda* jedoch von keiner strafrechtlichen Sanktion ausging und daher Artikel 51 Abs. 1 erster Satz Grundrechtecharta gar nicht heranzog[406] – in *Fransson* wieder aufgreifen sollte.[407] Während dies zu begrüssen ist, kann kritisiert werden, dass die Ausführungen der Generalanwältin unter dem Vorbehalt stehen, sowohl bei einer engeren als auch bei einer weiteren Auslegung von Artikel 51 Abs. 1 erster Satz Grundrechtecharta anwendbar zu sein, womit eine klare Entscheidung über die Auslegung umgangen wird.

6. *Generalanwältin Sharpston in Zambrano*

In ihren Schlussfolgerungen in der Rechtssache *Zambrano* bezog auch Generalanwältin *Sharpston* Stellung. Sie stellte fest, dass der EuGH im Bereich der Grundfreiheiten bereits eine gewisse „Aufweichung" des Erfordernisses eines konkreten grenzüberschreitenden Bezugspunktes bei der Ausübung von Rechten akzeptiert habe, was auch die Geltendmachung von Rechten gegenüber dem ei-

403 Rn. 18.
404 Rn. 19
405 Rn. 20.
406 EuGH, Rs. C-489/10 (Bonda), EU:C:2012:319, Rn. 46.
407 Zu dieser Entscheidung gleich in Abschnitt D.II und in Kapitel 7 Abschnitt D.III.3.

https://doi.org/10.5771/9783845287515 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

genen Mitgliedstaat ermöglicht habe.[408] Auch im Bereich der Unionsbürgerschaft sei letzteres möglich, häufig aufgrund eines Wegzuges und einer späteren Rückkehr.[409] Zum Geltungsbereich der Grundrechte übergehend, betonte die Generalanwälting die Bedeutung der Schlussanträge von Generalanwalt *Jacobs* in *Konstantinidis*. Es sei durch die Entscheidung des EuGH so implizit die Prämisse übernommen worden, dass ein Unionsbürger, der sich zu Erwerbszwecken in einen anderen Mitgliedstaat begebe, davon ausgehen darf, stets im Einklang mit einer gemeinsamen Ordnung von Grundwerten behandelt zu werden.[410] Paradox erschiene es jedoch „(gelinde gesagt)", wenn ein Unionsbürger sich auf Grundrechte berufen könne, wenn er von einem wirtschaftlichen Freizügigkeitsrecht Gebrauch mache und wenn eine innerstaatliche Vorschrift in den Geltungsbereich des Vertrages falle, jedoch nicht, wenn er sich lediglich im Mitgliedstaat „aufhalte".[411] Angesichts der Gefahr „seltsamer und unlogischer Ergebnisse" für den Anwendungsbereich der Grundrechte[412] könne man sich „eines gewissen Unbehagens" nicht erwehren, gälten doch für die Ausübung der aus der Unionsbürgerschaft erwachsenden Rechte offenbar eher „die Gesetze des Zufalls als die der Logik".[413]

In der Folge äußerte sich die Generalanwältin auch zum fortbestehenden Problem der umgekehrten Diskriminierung und brachte einen Vorschlag, da der momentane Zugang „erhebliche Nachteile" mit sich bringe[414] und kein radikaler Wandel erforderlich sei, sondern eine Änderung vorerst im Bereich der Unionsbürgerschaft angebracht sei, wo die gegenwärtige Rechtsprechung zu den „negativsten Ergebnissen" führe.[415] Daher sei als Lösung vorzuschlagen, dass Artikel 18 AEUV unter bestimmten Voraussetzungen als umgekehrten Diskriminierungen entgegenstehend aufzufassen sei, die durch das Ineinandergreifen von Artikel 21 AEUV und nationalem Recht verursacht würden, wenn eine Verletzung der im Unionsrecht anerkannten Grundrechte verursacht werde und nach nationalem Recht kein mindestens gleichwertiger Schutz zur Verfügung stehe.[416]

408 Schlussanträge der Generalanwältin Sharpston, EuGH, Rs. C-34/09 (Zambrano), EU:C:2010:560, Rn. 73.
409 Rn. 76.
410 Rn. 83.
411 Rn. 84.
412 Rn. 86.
413 Rn. 88. Für den vorliegenden Fall schlug sie daher vor, den Sachverhalt als nicht rein intern zu qualifizieren, Rn. 94-96.
414 Rn. 139.
415 Rn. 140.
416 Rn. 144. Drei kumulative Voraussetzungen müssten hierfür erfüllt sein: Erstens müsse es sich beim Rechtssuchenden um einen Unionsbürger handeln, der sich im Mitgliedstaat seiner Staatsangehörigkeit aufhält und keinen Gebrauch von seinen Freizügigkeitsrechten gemacht habe, dessen Situation aber mit der eines Unionsbürgers, der sich auf Rechte aus Artikel 21 AEUV berufen könnte, vergleichbar ist; zweitens müsse die beanstandete Diskriminierung ein unionsrechtlich geschütztes Grundrecht betreffen; und drittens dürfe Artikel 18 AEUV nur als subsidiärer Rechtsbehelf zur Verfügung stehen, wo das nationale Recht keinen angemessenen Grundrechtsschutz biete, Rn. 145-148.

https://doi.org/10.5771/9783845287515 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Für den Fall, dass der EuGH weder den Sachverhalt als nicht rein intern einordnen sollte noch dem Vorschlag in Sachen umgekehrte Diskriminierungen folgen wolle, schlug *Sharpston* ein neues Herangehen an die Frage vor, ob *Zambrano* sich auf das Unionsgrundrecht auf Achtung des Familienlebens stützen könne.[417] Sie verwies kurz auf die Geschichte der Grundrechte bzw. die institutionelle Verstärkung der Verankerung von Grundrechten in der Union durch die Einrichtung der Grundrechteagentur, die Proklamation der Grundrechtecharta und andere Ereignisse.[418] Die Grundrechte seien somit ein „Kernelement" geworden.[419] Nach einigen Ausführungen zu Umfang[420] und Grenzen[421] des Anwendungsbereichs des Unionsrechts hielt *Sharpston* fest, dass in *Kremzow* der EuGH bereits ausgeführt habe, dass die innerstaatlichen Rechtsvorschriften, nach denen Kremzow verurteilt worden war, nicht dazu bestimmt gewesen seien, die Beachtung unionsrechtlicher Normen sicherzustellen; im Umkehrschluss gelte daher wohl, dass ein hinreichender Bezug zum Unionsrecht „sehr wohl" festgestellt hätte werden können, wenn die Straftat in Beziehung zu einem Bereich der Unionspolitik gestanden hätte, z.B. wenn die Straftatbestände geschaffen worden wären, um ein in Unionsrechtsakten festgelegtes unionsrechtliches Ziel sicherzustellen.[422] Die größte Klarheit scheine langfristig eine Regel zu schaffen, die die Verfügbarkeit des Unionsgrundrechtsschutzes weder von der unmittelbaren Anwendbarkeit einer Vertragsbestimmung noch vom Bestehen abgeleiteter Rechtsakte, sondern von „Existenz und Umfang einer sachlichen Unionszuständigkeit" abhängig mache; wenn die Union ausschließliche oder geteilte Zuständigkeit in einem Rechtsbereich besitze, sollten die Unionsgrundrechte Schutz bieten, „selbst wenn diese Zuständigkeit noch nicht wahrgenommen wurde".[423] Die Bedingung der Achtung der Werte, auf die sich die Union gründe, solle nicht an die Bedingung der tatsächlichen Ausübung der Rechtsetzungskompetenz geknüpft werden.[424] Als Vorteil werde mit der vorgeschlagenen Lösung vermieden, dass „fiktive oder hypothetische" Bezüge zum Unionsrecht konstruiert oder gefunden werden müssten, die bereits Verwirrung gestiftet und womöglich den Geltungsbereich der Vertragsbestimmungen überdehnt hätten.[425] Darüber hinaus bliebe die Union im Rahmen ihrer Befugnisse, da unionsrechtlicher Grundrechtsschutz nur zum Tragen komme, wo Zuständigkeit bestehe; auf die Art der Kompetenz komme es an, wenn es um die Festlegung des Schutzumfanges gehe; bei geteilter Zuständigkeit

417 Rn. 151.
418 Rn. 153-154.
419 Rn. 154.
420 Rn. 157 mit Verweis auf *Carpenter*.
421 Rn. 159-160 mit Verweis auf *Maurin* und *Kremzow*.
422 Rn. 161.
423 Rn. 163.
424 Rn. 165.
425 Rn. 167.

https://doi.org/10.5771/9783845287515 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

ergebe sich „gerade aus dem Zweck der Teilung", dass der unionsrechtliche Schutz den des nationalen Rechts ergänze.[426] Drittens sei zu hoffen, dass die Mitgliedstaaten in heiklen Gebieten, wenn unionsrechtliche Grundrechtsgarantien festgeschrieben seien, dazu veranlasst würden, detailliertes Sekundärrecht auf den Weg zu bringen, um den genauen Umfang der Grundrechte festzulegen, anstatt die Aufgabe der Lösung von Grundrechtsproblemen stets *ad hoc* in einem Rechtstreit dem Gerichtshof aufzubürden.[427] Viertens stehe dies auch im Einklang mit dem grundlegenden Status, den die Unionsbürgerschaft den Bürgern verschaffe, da dieser sich nur schlecht mit der Vorstellung eines „partiellen und fragmentierten" Grundrechtsschutzes vertrage, der von der unmittelbaren Wirkung einer materiell-rechtlichen Bestimmung oder der Ausübung von Rechtssetzungsbefugnissen von Rat und Parlament abhänge; langfristig werde diesem Status nur ein lückenloser Schutz in allen Bereichen ausschließlicher oder geteilter Unionszuständigkeit gerecht.[428]

Während dem Vorschlag grundsätzlich attestiert werden kann, dass er künftige Entwicklungen vorwegzunehmen gedenkt und das Ziel der Vereinfachung der existierenden Situation in Angriff nehmen möchte, bleiben auf konkreter Ebene doch mehrere Probleme. Bereits streng dogmatisch bleibt so unerklärt, wie eine Grundrechtsbindung allein entlang der – ohnedies noch im Einzelfall zu klärenden – Linien der unionsrechtlichen Kompetenzen vorgenommen werden kann, wenn zugleich der Wortlaut von Artikel 51 Abs. 1 erster Satz Grundrechtecharta berücksichtigt werden soll. Insbesondere dem Begriff der „Durchführung" wird ein solches Vorgehen nicht gerecht.[429]

Darüber hinaus ist die Gleichsetzung der existierenden Kompetenzen mit dem Anwendungsbereich des Unionsrechts und somit jenem der Unionsgrundrechte auch konzeptuell problematisch. Es muss klar unterschieden werden zwischen der Rolle der rechtsetzenden Institutionen der Union und der Rolle des Gerichtshofs bei der Auslegung und zugleich Abgrenzung des Anwendungsbereichs des Unionsrechts.[430] Große Gebiete im Bereich geteilter Kompetenzen könnten so in den Anwendungsbereich von Unionsgrundrechten fallen, obwohl kaum je von einer umfassenden Regulierung durch das Unionsrecht auszugehen sein dürfte. Vor einer solchen Ausweitung schrecken letztlich die meisten Kommentatoren zu Recht zurück, solange keine Vertragsänderung angedacht wird.[431]

426 Rn. 168.
427 Rn. 169.
428 Rn. 170.
429 *Streinz/Michl*, Artikel 51, in: EUV/AEUV Kommentar, Rn. 15.
430 *Groussot/Pech/Petursson*, Eric Stein Working Paper 2011, 1 (22); vgl. auch *Ritleng*, Revue trimestrielle de droit européen 2013, 267 (276).
431 Siehe letztlich auch Schlussanträge der Generalanwältin Sharpston, EuGH, Rs. C-34/09 (Zambrano), EU:C:2010:560, Rn. 172 f.; *Iglesias Sanchez*, European Law Journal 2014, 464 (473).

https://doi.org/10.5771/9783845287515 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Unterstützt wird eine solche kompetenzorientierte Betrachtungsweise von anderer Seite auch mit dem Argument, dass so ein systematischer und kohärenter Grundrechtsschutz für die Unionsbürger gewährleistet werden könnte, mehr als dies gegenwärtig der Fall sei; so könne ein föderales Grundrechtssystem geschaffen werden, in dem ein einheitlicher Anwendungsbereich des Grundrechtsschutzes vorherrsche; somit soll eine grundrechtliche Chancengleichheit in jenen Bereichen bestehen, in denen die Union zur Ausarbeitung des rechtlichen Rahmens berufen sei; die grundrechtsschützende Rolle der Union sei somit primär materiell begründet und nicht mit der Zielsetzung des Interesses des Grundrechtsschützenden, nämlich im Fall der Union jener des Vorrangs, der Effektivität oder der Legitimität.[432] Indes bleibt in diesem Ansatz unerklärt, woraus sich ein solcher Anspruch der Unionsbürger ableiten soll und warum das Grundrechtssystem der Union genau auf diese Zielsetzung ausgerichtet sein soll. Zwar scheint dies denkbar; jedoch stellt sich dann die Frage, warum die bisherigen Vertragsrevisionen derartigen Gedanken jedenfalls nicht feststellbar Rechnung getragen haben.[433]

Zugleich bringt der Vorschlag zwar als Ergebnis mehr Klarheit für den Anwendungsbereich der Unionsrechte, aber schafft dies hauptsächlich durch dessen Ausweitung. Hier ist erneut auf zuvor geäußerte Zweifel zu verweisen, was die Gleichsetzung von „häufigerem" Grundrechtsschutz bzw. überlappenden Bindungen an nationale und unionale Grundrechte mit besserem Grundrechtsschutz betrifft.[434] Daher sollte dem Argument, im Zweifelsfall den Anwendungsbereich der Unionsgrundrechte – auch um den Preis, in manchen Situationen mangelnde Vorhersehbarkeit in Kauf nehmen zu müssen – überzeugend zu begründen, gegenüber jenem der Klarheit um jeden Preis mehr Raum gewährt werden. Problematisch erscheint hier überdies erneut, dass ein weitgehender Ersatz der grundrechtlichen Abwägungsentscheidungen auf nationaler Ebene durch jene auf unionsrechtlicher Ebene durch den EuGH bei einer solchen weiten Lesart des Anwendungsbereichs, wie er durch die Unionsbürgerschaft und deren Einfluss auf das Unionsrecht potentiell verstanden werden könnte, die Frage offen lässt, warum eine solche Monopolisierung durch den EuGH notwendigerweise die besser geeignete Institution in Stellung brächte.[435]

Überdies kann auch das Ausmaß an Klarheit, das so erreicht werden kann, in Zweifel gezogen werden. Als ein Vorteil des Vorschlags wird die höhere Rechtssicherheit einer solchen Rechtslage im Vergleich zur momentanen Komplexität und Unvorhersehbarkeit ins Treffen geführt. Allerdings scheint auch das System der

---

432 *Iglesias Sanchez*, European Law Journal 2014, 464 (473).

433 Vgl. auch *Toggenburg*, EU Charter, in: Making the Charter of Fundamental Rights a Living Instrument, 18, der die Komplexität der Anwendung der Grundrechtecharta zu Recht der Komplexität des Kompetenzsystems der Union zuschreibt, dem keine „Grundrechtelogik" inhärent sei.

434 Kapitel 2 Abschnitt C.I.

435 *Caro de Sousa*, European Law Journal 2014, 499 (514).

https://doi.org/10.5771/9783845287515 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Kompetenzen der Union äußerst komplex, sodass der effektive Gewinn an Klarheit bezweifelt werden kann.[436] Dem ist letztlich wohl zuzustimmen, insbesondere da das System der Kompetenzen der Union trotz des Vertrags von Lissabon komplex bleibt und nicht auf einer herkömmlichen Auflistung, sondern auf einer Verbindung aus breiten Zielsetzungen und impliziten sowie expliziten Ermächtigungen beruht.[437] Somit wäre wohl die Feststellung des Anwendungsbereichs etwa der Unionsgrundrechte auf dieser Grundlage kaum weniger anspruchsvoll als in der momentanen, auf Artikel 51 Abs. 1 erster Satz Grundrechtecharta fußenden Lage.

Es ist damit im Ergebnis jenen Stimmen zu folgen, die vorschlagen, das reine Bestehen einer Unionskompetenz genüge nicht und eine Ausübung sei erforderlich.[438] Wie weit hingegen eine Ausübung erforderlich ist, kann nur durch die im Folgekapitel angestrebte umfassende Typologie geklärt werden. Insgesamt ist in Anbetracht der verfassungsrechtlichen Bedeutung des vorgeschlagenen Schrittes die Begründung für einen solchen Paradigmenwechsel durch die Rechtsprechung des EuGH – der dann in dieser Form in *Zambrano* auch nicht erfolgte – im Ergebnis nicht stichhaltig genug.

So räumte letzten Endes auch die Generalanwältin selbst ein, dass der Gerichtshof trotz der Vorteile ihres Vorschlages einen derart weitreichenden Schritt im vorliegenden Fall wohl nicht allein vollziehen könne.[439] Wie anhand des US-amerikanischen Beispiels ersichtlich, bedürfe es für einen solchen föderalisierenden Schritt einer konstitutionellen Entwicklung, die zu jenem Zeitpunkt einfach noch nicht stattgefunden habe.[440] Der Gerichtshof solle keinem Wandel vorgreifen; jedoch solle er sich „eher früher als später" entscheiden; „sehr viel länger" könne die Beantwortung dieser Frage wahrscheinlich nicht mehr zurückgestellt werden.[441]

7. *Generalanwalt Cruz Villalón in Fransson*

Der Generalanwalt ging zunächst auf den gegenwärtigen, eher unbefriedigenden Stand der Rechtsprechung ein. Die beiden Begriffe „Durchführung" als Kategorie nach der Charta und „Anwendungsbereich" nach der Rechtsprechung seien als die Begriffe genannt worden, in denen das Spannungsverhältnis zum Aus-

436 *Von Bogdandy et al.*, Common Market Law Review 2012, 489 (500).
437 Vgl. zu diesen Eigenheiten des Systems der Unionskompetenzen bereits früh *Jacobs*, European Law Review 2001, 331 (337).
438 *Ladenburger*, Artikel 51, in: Kölner Gemeinschaftskommentar zur Europäischen Grundrechte-Charta, Rn. 28; *Streinz/Michl*, Artikel 51, in: EUV/AEUV Kommentar, Rn. 15; *Jarass*, Charta, Artikel 51, Rn. 25.
439 Schlussanträge der Generalanwältin Sharpston, EuGH, Rs. C-34/09 (Zambrano), EU:C:2010:560, Rn. 171.
440 Rn. 172-175.
441 Rn. 177.

https://doi.org/10.5771/9783845287515 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

druck komme.[442] Insbesondere beträfen die beiden Formulierungen eine Situation, in der die „Präsenz“[443] des Rechts der Union nachhaltig genug sei, um die Prüfung ihrer Vereinbarkeit mit dem Recht der Union und durch den EuGH rechtfertigen zu können.[444] Der Gerichtshof habe nach Ansicht des Generalanwaltes die Frage nach der zentralisierten Kontrolle anfänglich „einzelfallbezogen“ beantwortet, wodurch eine geringe Zahl von Konstellationen identifiziert werden konnte, die bekannt, wiederholt kommentiert und unterschiedlich bewertet worden seien.[445] Es habe daher nie eine „wirklich starke“ Begründung dafür gegeben in dem Sinne, dass sie „hinreichend abstrakt“ wäre.[446] Keine der genannten Formulierungen sei geeignet, die Tragweite dieser Feststellung zu beeinträchtigen, weswegen sie auch wenig mit dem Gedanken der *lex stricta* zu tun hätten; eher wiesen sie die Vor- und Nachteile offener Formulierungen auf. Auch das Wort „ausschließlich“ in Artikel 51 Abs. 1 Grundrechtecharta führe nicht weit, diene möglicherweise der Prävention eines in die Zukunft gerichteten Verständnisses oder drücke eine optimistische Vorstellung bezüglich der semantischen Fähigkeiten des Verbs „durchführen“ aus.[447]

Als konkreten Lösungsvorschlag führte der Generalanwalt eine Regel-Ausnahme-Beziehung ein. Beim Komplex der Union und der Mitgliedstaaten, der als „Verfassungsverbund“ bezeichnet werde, sei die Kontrolle der Handlungen öffentlicher Gewalt regelmäßig Sache der Staaten im Rahmen ihrer Verfassungsordnung und internationalen Verpflichtungen.[448] Jedoch bestehe hiervon eine „unbestreitbar bedeutsam gewordene Ausnahme“ in Form der Fälle, in denen die nationale Gewalt europäisches Recht anwendet, wie in der Charta formuliert; die Wahrnehmung einer dialektischen Beziehung beider Szenarien als Regel-Ausnahme-Beziehung sei auch heute gerechtfertigt.[449] Die Folge sei eine „Verlagerung“ der Gewährleistung der Grundrechte aus der ursprünglichen Verantwortung der Staaten auf die Union.[450] Der Wandel des Inhalts des Unionsrechts im Laufe der Zeit verändere „unerbittlich und legitim“ den Umfang der Ausnahme; doch bilde der Grundsatz eine Basis, „solange der Begriff Verfassungsverbund Sinn hat“, um die Union verfassungsrechtlich zu beschreiben; dieser Grundgedanke umfasse kein Verständnis, nach dem die Ausnahme potenziell zur Regel werden könne.[451]

442 Schlussanträge des Generalanwalts Cruz Villalón, EuGH, Rs. C-617/10 (Fransson), EU:C:2012:340, Rn. 26.
443 Im Original kursiv.
444 Rn. 27.
445 Rn. 30.
446 Rn. 31.
447 Rn. 34.
448 Rn. 35.
449 Rn. 36.
450 Rn. 37. Skeptisch zu diesem Begriff der Verlagerung *Kühling*, ZöR 2013, 469 (475).
451 Rn. 38.

https://doi.org/10.5771/9783845287515 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Die Zuständigkeit der Union für die Gewährleistung der Grundrechte im Hinblick auf die Ausübung öffentlicher Gewalt durch die Mitgliedstaaten bei der Anwendung des Unionsrechts sei mit einem „spezifischen Interesse" der Union daran zu erklären, dass diese Zuständigkeit mit dem Grundrechtsverständnis der Union im Einklang stehe.[452] Es sei daher legitim, dass in nur schwer vorab genau zu beschreibenden Situationen das Interesse der Union zähle, ihr Gepräge und ihre Grundrechtsvorstellungen vorrangig gegenüber jenen der einzelnen Mitgliedstaaten durchzusetzen; gestützt werde dieses Interesse durch die Präsenz oder sogar den „Protagonismus" des Unionsrechts im nationalen Recht in der jeweiligen Fallkonstellation; dabei handle es sich um Sachverhalte, in denen die Legitimität der europäischen *res publica* auf dem Spiel stehen könne, was eine angemessene Antwort erfordere.[453] Es fehle momentan ein klarer „qualifizierender" Gesichtspunkt oder Faktor, um eine Situation der Durchführung zu identifizieren.[454] Gleichzeitig, obwohl es widersinnig erscheinen möge, sei parallel eine Vertiefung der Prüfung der Besonderheiten des Falles, also eine „richtig verstandene Kasuistik" erforderlich.[455] Zusammenfassend seien daher in einem ersten Schritt die unterschiedlichen Fälle zu bestimmen, in denen die Verlagerung der Gewährleistung der Grundrechte von den Staaten zur Union grundsätzlich gerechtfertigt sein könnten; sodann solle eine Abwägung der konkreten Umstände des Einzelfalls die Bildung eines endgültigen Urteils hinsichtlich der Zuweisung der Verantwortlichkeit an die Union bzw. die Mitgliedstaaten ermöglichen.[456]

Bis zu diesem Zeitpunkt ist das Vorgehen des Generalanwalts als größtenteils überzeugend einzustufen. Der Vorschlag, zweistufig vorzugehen bzw. diese Zweistufigkeit zwischen allgemeiner Einordnung von Situationen der Grundrechtsbindung der Mitgliedstaaten und konkreter Einstufung von Einzelfällen stellt nichts anderes dar als die Vorgangsweise der vorliegenden Studie, die aus der Rechtsprechung heraus, in der der EuGH beide Schritte nicht systematisch auseinanderhält, allgemeine Grundsätze herauszuarbeiten sucht, die fallgruppenspezifisch angeordnet werden sollen.

Weniger klar ist indes die Annahme eines spezifischen Interesses der Union, dass die Ausübung bestimmter Zuständigkeiten – die Durchführung des Unionsrechts durch die Mitgliedstaaten – mit dem Grundrechtsverständnis der Union in Einklang stehen soll. Ein solches Interesse kann durchaus formuliert werden, nämlich darin, die einheitliche Geltung des sonstigen Unionsrechts sicherzustellen.[457] Jedoch geht der Generalanwalt in der Folge dazu über, diesen Vorschlag in

452 Rn. 40.
453 Rn. 41.
454 Rn. 44.
455 Rn. 45.
456 Rn. 46.
457 *Kokott/Sobotta*, EuGRZ 2010, 265 (268).

https://doi.org/10.5771/9783845287515 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

seiner Bedeutung zu verwischen bzw. mit der folgenden Idee zu vermengen, dass eine Präsenz oder gar ein Protagonismus des Unionsrechts erforderlich sei.[458] Somit wendet sich auch die Frage eines solchen spezifischen Interesses, anstatt z.B. einen zusätzlichen Vorschlag für ein Abwägungsmodell zu entwickeln, wieder ausschließlich dem Grad unionsrechtlicher Determinierung des mitgliedstaatlichen Handelns zu. Fraglich bleibt somit, ob nicht die Möglichkeit einer Abwägung, wie sie der Generalanwalt andeutet, eine erfolgversprechendere Lösung hätte bieten können als das Modell von „causa" und „occasio", das er in der Folge entwickelt.

Der Generalanwalt fuhr fort, indem er vorschlug, im konkreten Fall solle nun zuerst das betroffene Grundrecht der Union – das Verbot der Doppelbestrafung nach Artikel 50 Grundrechtecharta – und das in seinem Licht zu prüfende Handeln der staatlichen Behörden betrachtet werden, bevor auf den Zusammenhang zwischen beiden einzugehen sei.[459] Die Wahrnehmung der Strafgewalt der Mitgliedstaaten mit einer wirksamen „causa" im Unionsrecht gehe auf Rechtstitel zurück, die im Hinblick auf das Interesse der Union nicht ohne Weiteres in Frage gestellt werden könnten.[460] Man bewege sich hier im Kontext der Strafgewalt der Staaten, die ihren Ursprung letztendlich im Unionsrecht habe; die Rechtsprechung habe hier nicht eben wenige Regeln zur Verfügung; der EuGH habe wiederholt festgestellt, dass hierbei die Grundsätze des Unionsrechts mitsamt der Grundrechte der Charta zu beachten seien.[461]

Die Frage laute nunmehr, ob die Forderung nach Beachtung dieser Grundsätze bei der Wahrnehmung der Strafgewalt als Forderung nach einer allgemeinen Verlagerung der genannten Garantien aus der Charta zu den Unionsgerichten zu verstehen sei.[462] Dem Generalanwalt zufolge legitimierte die Strafgewalt der Staaten mit Ursprung im Unionsrecht eine solche Verlagerung; auch wenn die Sanktionierung individueller Verhaltensweisen häufig in den Händen der Mitgliedstaaten verblieben sei, fehle es der Union nicht an jeglichem Interesse, dass die Wahrnehmung dieser Strafgewalt unter Beachtung der genannten Grundsätze erfolge.[463]

Im konkreten Fall indessen identifizierte bereits die Vorlagefrage für den Generalanwalt nicht das durchgeführte Unionsrecht.[464] Darüber hinaus sei die Verbindung zwischen dem Unionsrecht, hier der Mehrwertsteuerrichtlinie, und der Situation in dem Mitgliedstaat infolge der dort herrschenden Auffassung über die Tragweite des Verbots der Doppelbestrafung „äußerst schwach" und reiche kei-

458 So auch *Hancox*, Common Market Law Review 2013, 1411 (1426-1427).
459 Schlussanträge des Generalanwalts Cruz Villalón, EuGH, Rs. C-617/10 (Fransson), EU:C:2012:340, Rn. 47.
460 Rn. 50.
461 Rn. 51.
462 Rn. 52.
463 Rn. 53.
464 Rn. 56.

https://doi.org/10.5771/9783845287515 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

neswegs aus, um ein eindeutig feststellbares derartiges Interesse zu begründen.[465] Aus der Richtlinie ergebe sich lediglich die Verpflichtung zu einer effizienten Mehrwertsteuererhebung; als logische Folge müsse der Mitgliedstaat sein allgemeines Steuersystem einschließlich der Sanktionsregeln „in den Dienst" der Mehrwertsteuererhebung stellen, wie auch seine Steuerverwaltung.[466] Es frage sich nun, ob das Phänomen einer unmittelbar durch Unionsrecht motivierten staatlichen Rechtsetzungstätigkeit dem vorliegenden Phänomen, bei dem staatliches Recht in den Dienst unionsrechtlich vorgegebener Ziele gestellt wird, gleichgesetzt werden kann, d.h. ein qualifiziertes Interesse der Union an der unmittelbaren und zentralisierten Übernahme der Gewährleistung dieses Rechts in gleicher Form angenommen werden kann.[467] Hier sei zwischen den Begriffen „causa" und „occasio"[468] zu unterscheiden: Die Reichweite des Verbots der Doppelbestrafung im schwedischen Recht sei ein allgemeines Problem der Architektur seines Sanktionsrechts und bestehe unabhängig von der Mehrwertsteuererhebung; der vorliegende Fall präsentiere somit eine einfache „occasio".[469] Entscheide nun der Gerichtshof, habe dies unvermeidbar allgemeine Folgen über die Frage des Doppelbestrafungsverbots mit Vorrang gegenüber verfassungsrechtlichen und internationalen Verpflichtungen für die schwedische Rechtsordnung.[470] Aus einer solchen „occasio" eine Verlagerung der Verteilung der Verantwortlichkeit für die Gewährleistung der Grundrechte zwischen Union und Mitgliedstaaten herzuleiten, scheine unverhältnismäßig,[471] und somit handle es sich hier nicht um einen Fall der „Durchführung" von Unionsrecht.[472]

Als erste Schwierigkeit liefert der Generalanwalt bereits keine Definition von „causa" und „occasio". Aus dem Kontext der Schlussfolgerungen lässt sich erkennen, dass der Generalanwalt weniger eine Abwägung vornimmt als den Verbindungsgrad zwischen nationalem Recht und Unionsrecht untersucht. Während er eingangs das Interesse der Union an der Anwendung der Unionsgrundrechte als schwach qualifiziert, stellt er dann darauf ab, dass das grundrechtliche Problem im allgemeinen Aufbau – der Architektur – des schwedischen Sanktionsrechts zu finden sei, während sich nur ein geringer Bezug – nämlich die Zielsetzung der korrekten Mehrwertsteuereinhebung – zum Unionsrecht herstellen lasse. Daher handle es sich also um einen eher zufallsbestimmten Anlass, womit sich wohl „occasio" definieren lässt, und nicht um eine „causa", also ein eindeutig im Unionsrecht *begründetes* mitgliedstaatliches Handeln.

465 Rn. 57.
466 Rn. 58.
467 Rn. 60.
468 Im Original beide Begriffe kursiv.
469 Rn. 61.
470 Rn. 62.
471 Rn. 63.
472 Rn. 64.

https://doi.org/10.5771/9783845287515 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Schon anhand des Anlassfalles lassen sich an dieser Unterscheidung Kritikpunkte identifizieren. Wäre ein besonderes Sanktionssystem im Bereich der Mehrwertsteuereinhebung im schwedischen Recht auch bei völliger inhaltlicher Identität des grundrechtlichen Problems somit für den Generalanwalt „causa" und nicht „occasio"?[473] Auch der vom Generalanwalt geprägte Zufallsbegriff, der sich aus dem Gegensatz von „causa" und „occasio" ergibt, ist wenig überzeugend. Kaum nachvollziehbar erscheint es so, im Fall tatsächlich von Zufall zu sprechen, um eine Situation zu beschreiben, in der der Bezug des schwedischen Sanktionssystems zum Unionsrecht nach Ansicht des Generalanwalts eher schwach ausgeprägt zu sein scheint. In der Tat wurden die schwedischen Rechtsnormen nicht zur Umsetzung der einschlägigen Richtlinie erlassen. Auch verfolgen sie nur als Teil ihrer Zielsetzung auch das unionsrechtliche Ziel, eine korrekte Mehrwertsteuereintreibung sicherzustellen. Dennoch leisten sie einen Beitrag zu diesem Ziel aufgrund der Geltung des Unionsrechts im Mitgliedstaat Schweden bzw. aufgrund der Verpflichtung der Mitgliedstaaten, ihr Rechtsystem mitsamt seinen Sanktionsmöglichkeiten in den Dienst unionsrechtlicher Normen zu stellen, wo dies erforderlich ist. Die Unterscheidung zwischen solchen Fallkonstellationen und jenen, wo ein engerer Bezug zum Unionsrecht vorliegt, scheint jedoch kaum darauf zu beruhen, dass der Bezug im ersteren Fall lediglich zufällig und im letzteren gewollt vorliegt. Somit ist das vom Generalanwalt geschaffene Begriffspaar nur bedingt tauglich für den vorgesehenen Zweck.

Dessen ungeachtet können jedoch nützliche Elemente aus der Meinung des Generalanwalts entnommen werden. Unmittelbar bevor der Generalanwalt zur Unterscheidung von „causa" und „occasio" übergeht, hält er fest, dass ein Mitgliedstaat sein Steuersystem und dessen Sanktionsregeln in den Dienst der Mehrwertsteuererhebung stellen müsse, als logische Folge der Verpflichtung zu einer effizienten Mehrwertsteuererhebung.[474] Der Begriff des „in-den-Dienst-Stellens" erweist sich als gehaltvoll, um die Begründung einer Anwendbarkeit der Unionsgrundrechte zu untersuchen. Sowohl bezeichnet er inhaltlich, dass die Mitgliedstaaten im Rahmen ihres „Dienstes" zu Zielsetzungen beitragen, die nicht unmittelbar ihre eigenen sind, nämlich jene des Unionsrechtes. Zugleich betont der Begriff, dass inhaltlich eine Nahebeziehung zwischen den ausgeführten Handlungen und dem Unionsrecht bestehen muss; es muss sich um Handlungen der Mitgliedstaaten handeln, die tatsächlich dem Unionsrecht unterstellt worden sind und ihm somit dienen sollen. Dies schließt auch Fälle aus, in denen lediglich Auswirkungen auf Unionsrecht erfolgen[475] oder eine reine inhaltliche Parallelität von

473 *Hancox*, Common Market Law Review 2013, 1411 (1427).
474 Schlussanträge des Generalanwalts Cruz Villalón, EuGH, Rs. C-617/10 (Fransson), EU:C:2012:340, Rn. 58 und 59.
475 Siehe hierzu umfassend Kapitel 6 Abschnitt E.II.

https://doi.org/10.5771/9783845287515 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Rechtshandlungen vorliegt, d.h. nicht ausgeübte Unionskompetenzen bestehen.[476] Eher geht es darum, im Einzelfall, vom konkreten Stand des Unionsrechts ausgehend, festzustellen, welche Dienste das Unionsrecht so vom nationalen Recht im Lichte seiner Zielsetzungen fordert und ob das fragliche nationale Recht als Teil der Pflichterfüllung besagter Dienste gesehen werden kann.

8. *Zusammenfassung und Würdigung*

Der Überblick über die von den Generalanwältinnen und Generalanwälten vertretenen Ansichten im Vorfeld der Entscheidung in *Fransson* zeigt, dass bereits bis zu einem gewissen Grad die Lösung in der Entscheidung vorgezeichnet wurde. Insbesondere die bestätigende und nicht erneuernde Funktion von Artikel 51 Abs. 1 erster Satz Grundrechtecharta wurde bereits umfassend von Generalanwalt *Bot* und Generalanwältin *Trstenjak* diskutiert und bejaht. Trotz ihrer ansonsten zurückhaltenden Stellungnahme begründete Generalanwältin *Kokott* durchaus überzeugend den Fall der „Veranlassung" einer nationalen Strafrechtsnorm durch Unionsrecht und dürfte, obwohl der EuGH ihr in *Bonda* nicht folgte, durchaus zum Fundament der späteren Entscheidung in *Fransson* beigetragen haben. Obwohl Generalanwalt *Cruz Villalón* in seinen umfassenden Schlussanträgen mit dem Unterscheidungskriterium zwischen dem Unionsrecht als „causa" und „occasio" mitgliedstaatlichen Handelns einen in der Praxis nur schwer handhabbaren Vorschlag einbrachte, lassen sich zumindest aus seiner Untersuchung, wie der Fall zulösen sei, trotz der letztlich anders ausgefallenen Entscheidung des EuGH Lehren ziehen. Insbesondere das Konzept, dass mitgliedstaatliches Handeln sich „in den Dienst" des Unionsrechts stellt, kann hier hervorgehoben werden.

Weitreichenden Vorschlägen wie jenen von Generalanwalt *Jacobs*, Generalanwalt *Maduro* oder Generalanwältin *Sharpston* folgte der EuGH hingegen nicht. Diese hätten jeweils einen fundamentalen Umbau im System des unionsrechtlichen Grundrechtsschutz bewirkt, wozu sich der Gerichtshof – berechtigterweise – nicht befugt sieht. Dessen ungeachtet stellte er in der wohl noch auf längere Zeit hin wegweisenden *Fransson*-Entscheidung deutlicher als die Generalanwälte das Verhältnis zwischen dem Anwendungsbereich der Unionsgrundrechte und jenem des Unionsrechts klar. In der Folge gilt es vor diesem Hintergrund die Entscheidung in *Fransson* im Detail zu untersuchen und auch ihre Rezeption in der Lehre – die erneut auf die Notwendigkeit der Schaffung einer umfassenden Typologie hinweist – zu erörtern.

Auch lässt sich in den Schlussanträgen eine Änderung im Hauptaugenmerk beobachten. Neben die ursprünglich vorherrschende Betrachtung von Artikel 51

476 Siehe hierzu bereits Abschnitt C.V.6.

https://doi.org/10.5771/9783845287515 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Abs. 1 erster Satz Grundrechecharta bzw. die Vorschlägen zu allumfassenden Lösungen für die Frage des Bindungsumfangs der Mitgliedstaaten an die Unionsgrundrechte treten immer mehr konkrete Ansätze, wie in einzelnen Fällen die überwiegende Determinierung einer rechtlichen Ausgangslage durch Unionsrecht zu prüfen sei. Auch dies stützt das hier verfolgte Ziel der Errichtung einer Typologie.

VI. Zwischenergebnis

Auf der Grundlage der umfassenden Untersuchung von Artikel 51 Abs. 1 erster Satz Grundrechtecharta ergibt sich ein eindeutiges, wenngleich inhaltlich wenig weitreichendes Ergebnis. Der Bestimmung kommt somit wenig eigene Bedeutung – insbesondere was eine möglicherweise restriktive Auslegung des künftigen Bindungsumfangs der Mitgliedstaaten an die Unionsgrundrechte betrifft – zu, sondern sie kodifiziert die bereits zuvor anwendbaren Grundsätze aus der Rechtsprechung des EuGH zum Anwendungsbereich der Unionsgrundrechte. Des Weiteren klärt sie, dass diese Grundsätze auch für die Chartagrundrechte gelten – woraus sich, wie bereits besprochen, derselbe Anwendungsbereich wie für die Rechtsgrundsatzgrundrechte ergibt.[477]

Bereits die Entstehungsgeschichte von Artikel 51 Abs. 1 erster Satz Grundrechtecharta lässt zwar intensive Diskussionen über die Begriffswahl, aber keine klare Linie erkennen, auf die man sich im Konvent oder bei späteren Gelegenheiten geeinigt hätte. Auch die angemessen bei der Auslegung zu berücksichtigenden Erläuterungen weisen darauf hin, dass die Bestimmung eine Fortschreibung der zuvor in der Rechtsprechung entwickelten Grundsätze bezweckt. Die offene Wortwahl von Artikel 51 Abs. 1 erster Satz Grundrechtecharta – auch in anderen Sprachversionen – begründet ebensowenig eine restriktivere Handhabung der Frage der Grundrechtsbindung, was sich auch durch die Angstklauseln nicht ändert. Keine Äußerung ist Artikel 51 Abs. 1 erster Satz Grundrechtecharta zur Frage der Drittwirkung zu entnehmen. Im Rahmen des weiteren Kontexts der Bestimmung weist die Präambel der Grundrechtecharta wohl wiederum in Richtung von Kontinuität, d.h. einer Bestätigung des bisher in der Rechtsprechung eingeschlagenen Weges. Wenig eigenständige Bedeutung ist hier Protokoll Nr. 30 über die Anwendung der Charta auf Polen und das Vereinigte Königreich beizumessen. Artikel 4 Abs. 2 EUV schafft zwar begrenzt Raum für Ausnahmen für nationales Recht vom Vorrang des Unionsrechts, ändert jedoch nichts an der grundlegenden Unionsgrundrechtsgebundenheit mitgliedstaaatlichen Handelns in solchen Fällen.

477 Siehe bereits Abschnitt B.II.4.

https://doi.org/10.5771/9783845287515 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Die Generalanwältinnen und Generalanwälte haben in ihren Schlussanträgen verschiedene Linien verfolgt. Während tiefschürfende Änderungsvorschläge nicht immer ausreichend begründet werden können und allgemein vom Gerichtshof nicht aufgenommen wurden, lassen sich zumindest gewisse Ansätze, die – über Auslegungsansichten von Artikel 51 Abs. 1 erster Satz Grundrechtecharta hinausgehend – Vorschläge zur Prüfung der unionsrechtlichen Determinierung konkret vorliegender Situationen machen, auch für die folgende Typologie fruchtbar machen. Vor diesem Hintergrund kann nun die wegweisende Entscheidung in *Fransson* näher untersucht werden.

D. Zur Rezeption der Entscheidung in Fransson

Die Entscheidung in *Fransson* stellte eine Zäsur dar, nicht jedoch, wie teils vertreten, wegen einer darin enthaltenen, als neu einzustufenden Ansicht des EuGH, sondern da sie wohl auch auf längere Sicht hin klärt, dass die Grundrechtecharta und Artikel 51 Abs. 1 erster Satz der Charta keinen Paradigmenwechsel mit sich bringen, sondern als Bestätigung und Fortführung des bisher Entwickelten zu sehen sind. Neben diesen markant formulierten Grundsätzen gibt der Gerichtshof bei der Lösung des konkreten Falles jedoch noch nicht unbedingt preis, wie die genannten Grundsätze im Einzelfall umzusetzen sind. Vor der Auseinandersetzung mit der *Fransson*-Entscheidung soll noch kurz die Rechtsprechung zu Artikel 51 Abs. 1 erster Satz Grundrechtecharta bis hin zur Entscheidung untersucht werden, die bereits Vorboten des Kommenden enthält.

I. Zur Rechtsprechung vor Fransson

Vier Entscheidungen stechen hier hervor. Während in *Asparuhov Estov* aufgrund des besonders klaren Falles nur wenig Erhellendes aus den Ausführungen des Gerichtshofes hervorgeht und der Gerichtshof – entgegen der Ansicht des Generalanwaltes – in *Scattolon* gar nicht auf das Problem der Unionsgrundrechtsbindung einging, erlaubten die Entscheide in *Chartry* und *McB/E* bereits erste Schlussfolgerungen zur Sicht des EuGH auf die Rechtslage nach Inkrafttreten der Grundrechtecharta.

In *Asparuhov Estov*, einer frühen Entscheidung nach Inkrafttreten des Vertrags von Lissabon, bezog sich der EuGH bereits auf Artikel 51 Abs. 1 erster Satz Grundrechtecharta. Der EuGH stellte in einem Vorabentscheidungsverfahren im Rahmen eines Verfahrens rund um die Änderung des Flächennutzungsplanes der Stadt Sofia fest, nicht zuständig zu sein. Die Zuständigkeit des Gerichtshofes be-

https://doi.org/10.5771/9783845287515 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

schränke sich auf die Prüfungen der Bestimmungen des Unionsrechts.[478] Zugleich verwies der EuGH auf Artikel 51 Abs. 1 Grundrechtecharta und Artikel 6 Abs. 1 EUV, wonach sich die Zuständigkeit der Union in Sachen Grundrechte nicht geändert habe.[479] Da die Vorlage keine konkreten Anhaltspunkte dafür enthalte, dass eine Maßnahme der Durchführung des Unionsrechts vorliege oder andere Anknüpfungspunkte an das Unionsrecht, sei die Zuständigkeit des EuGH nicht dargetan.[480]

In der Lehre wird insbesondere der Verweis auf die unveränderten Zuständigkeiten der Union in Sachen Grundrechte als willkommene Bestätigung der Wirksamkeit der „Angstklauseln" aufgefasst.[481] Generell scheint jedoch schwierig, aus einem derart klaren Fall weitführende Schlussfolgerungen zu ziehen.

Ähnlich ging der EuGH in *Chartry* vor.[482] Das vorlegende Gericht hatte gefragt, ob es mit dem Unionsrecht vereinbar sei, dass ein Gericht zuerst das mit der Kontrolle der Verfassungsmäßigkeit von Gesetzen betraute nationale Gericht mit einer Frage nach Vereinbarkeit mit verfassungsrechtlich abgesicherten Grundrechten befasse, wenn sich zugleich eine unionsrechtliche Frage stellt und nationale Gerichte an die rechtliche Würdigung des mit der Kontrolle von Gesetzen betrauten Gerichts gebunden seien.[483] Der EuGH stellte fest, Artikel 51 Abs. 1 Grundrechtecharta bestimme, dass die Charta für die Mitgliedstaaten ausschließlich bei der Durchführung des Unionsrechts gelte.[484] Daran habe auch das Inkrafttreten des Vertrags von Lissabon „nichts geändert", denn auch der neue Artikel 6 Abs. 1 EUV stelle lediglich klar, dass die in den Verträgen festgelegten Zuständigkeiten durch die Charta „in keiner Weise" verändert werden.[485] Jedoch enthalte die Vorlageentscheidung keinen Anhaltspunkt für eine Anknüpfung des Ausgangsrechtsstreites an das Unionsrecht; es gebe keinerlei Bezug zu den Grundfreiheiten, zur Freizügigkeit oder zur Anwendung nationaler Maßnahmen, mit denen Unionsrecht durchgeführt werde.[486]

Chartry wurde in der Lehre unterschiedlich aufgenommen. Jedenfalls erfolgte eine Zurückweisung einer Anwendung der Charta im Bereich der Grundfreiheiten in Ermangelung eines grenzüberschreitenden Bezugs.[487] Zugleich ließ sich bereits entnehmen, dass der EuGH wohl kaum den Chartagrundrechten und den auf den allgemeinen Rechtsgrundsätzen des Unionsrechts basierenden Grundrechten unterschiedliche Anwendungsbereiche zuzuordnen gedachte. Dies sei be-

478 EuGH, Rs. C-339/10 (Asparuhov Estov), EU:C:2010:680, Rn. 11.
479 Rn. 12.
480 Rn. 14.
481 *Streinz/Michl*, Artikel 51, in: EUV/AEUV Kommentar, Rn. 22.
482 EuGH, Rs. C-457/09 (Chartry), EU:C:2011:101.
483 Rn. 18.
484 Rn. 23.
485 Rn. 24.
486 Rn. 25.
487 *Thym*, NVwZ 2013, 889 (893) bzw. Fußnote 64.

https://doi.org/10.5771/9783845287515 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

reits daher abzulehnen, weil sich daraus keine Verbesserung bezüglich der als zu expansiv empfundenen Rechtsprechung des EuGH in Grundrechtsfragen ergebe[488] und dies auch keine Abstützung in den Erläuterungen zur Charta finde.[489] Für manche zeigte sich hier überdies eine klare sprachliche Differenzierung zwischen der Verwirklichung der Grundfreiheiten einerseits und der Durchführung des Unionsrechts andererseits durch den Gerichtshof.[490] Hingegen wurde die Entscheidung nur selten als bewusste Zurücknahme des EuGH in Sachen Anwendungsbereich der Unionsgrundrechte gewertet.[491]

Am überzeugendsten scheint wohl, *Chartry* als ersten eindeutigen Hinweis zu verstehen, dass sich durch den Vertrag von Lissabon nichts am Anwendungsbereich der Grundrechte und somit auch der Grundrechtecharta geändert habe.[492] So wird wohl zu Recht in der Lehre begrüßt, dass sich der EuGH durch Artikel 51 Abs. 1 Grundrechtecharta in seiner ständigen Rechtsprechung bestätigt sieht und die Kompetenz- bzw. Angstklauseln als Ablehnung einer darüber hinausgehenden Auslegung des Anwendungsbereichs der Unionsgrundrechte betrachtet.[493] Der Gerichtshof sprach im Fall von Durchführung, sobald eine „Anknüpfung an das Unionsrecht" bestehe.[494] Auf dieser Grundlage lässt sich durchaus zutreffend resümieren, dass eine weitreichende Verpflichtung der Mitgliedstaaten auch nach dem Vertrag von Lissabon im Lichte von Artikel 51 Abs. 1 bestehe.[495]

Während in *Scattolon* der Generalanwalt noch umfassender Stellung bezogen hatte und die Charta für anwendbar befand,[496] äusserte sich der Gerichtshof nicht näher, da er die Richtlinie für anwendbar befand[497] und bereits die mögliche Verletzung der Richtlinie zur Untersuchung an das nationale Gericht zurückverwies,[498] während kein Bedarf für eine zusätzliche Prüfung der allgemeinen Grundsätze gesehen wurde.[499]

In *McB/E* stellte sich die Frage, ob ein „implizites" Sorgerecht des leiblichen Vaters bestehe, das in einem Sorgerechtsstreit durch das Unionsrecht, insbesondere in Analogie zu Artikel 8 EMRK und durch Artikel 7 Grundrechtscharta, gewährt wird.[500] Generalanwalt Jääskinen wies darauf hin, dass die Charta und die Verträge zwar rechtlich gleichrangig seien, jedoch die Charta die Zuständigkeiten

488 *Huber*, EuR 2008, 190 (190).
489 *Streinz/Michl*, Artikel 51, in: EUV/AEUV Kommentar, Rn. 14.
490 *Hoffmann/Rudolphi*, DÖV 2012, 597 (597).
491 *Huber*, NJW 2011, 2385 (2388).
492 *Jarass*, NVwZ 2012, 457 (459).
493 *Streinz/Michl*, Artikel 51, in: EUV/AEUV Kommentar, Rn. 14.
494 EuGH, Rs. C-457/09 (Chartry), EU:C:2011:101, Rn. 25.
495 *Jarass*, NVwZ 2012, 457 (461).
496 Siehe bereits Abschnitt C.V.3.
497 EuGH, Rs. C-108/10 (Scattolon), EU:C:2011:542, Rn. 66.
498 Rn. 82.
499 Rn. 84.
500 Schlussanträge des Generalanwalts Jääskinen, EuGH, Rs. C-400/10 PPU (McB), EU:C:2010:582, Rn. 53.

https://doi.org/10.5771/9783845287515 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

der Union in keiner Weise erweitere; wenn aufgrund der Verträge keine Zuständigkeit bestehe, Vorschriften über die inhaltlichen Voraussetzungen für das Sorgerecht zu erlassen, erlaube dies auch die Charta nicht.[501] Gegebenenfalls könne daher die Vereinbarkeit der Voraussetzungen für die Zuweisung des Sorgerechts an den Vater am Maßstab der EMRK geprüft werden;[502] jedoch übe der EuGH seine Funktion zur Wahrung der Grundrechte, auch aus der EMRK, nur im Anwendungsbereich des Unionsrechts aus.[503] Da die inhaltlichen Voraussetzungen für die Zuweisung des Sorgerechts daher „in keiner Weise dem Unionsrecht unterliegen", bestehe im vorliegenden Fall keine Verbindung zwischen Unionsrecht und EMRK.[504]

Der Gerichtshof wies auf Artikel 6 Abs. 1 Unterabs. 1 EUV hin, dem zufolge die Charta und die Verträge rechtlich gleichrangig seien.[505] Die Bestimmungen der Charta gälten Artikel 51 Abs. 1 zufolge für die Mitgliedstaaten ausschließlich bei der Durchführung des Rechts der Union; nach Artikel 51 Abs. 2 dehne die Charta den Geltungsbereich des Unionsrechts nicht über die Zuständigkeiten der Union hinaus aus und begründe weder neue Zuständigkeiten noch neue Aufgaben für die Union; somit habe der Gerichtshof im Licht der Charta das Unionsrecht „in den Grenzen der der Union übertragenen Zuständigkeiten zu prüfen".[506] Daher sei im vorliegenden Fall die Charta nur zum Zweck der Auslegung der Verordnung 2201/2003 heranzuziehen, ohne dass das nationale Recht als solches zu beurteilen sei.[507]

Zwar beschränkte sich der EuGH eher vorsichtig auf den „Rahmen der vorliegenden Rechtssache".[508] Trotzdem zeigt sich der Gerichtshof, wie in der Lehre festgestellt wird, der kompetenzrechtlichen Spannung bewusst, indem er im Rahmen der Folgen, die eine quasi-automatische Zuerkennung des Sorgerechts aufgrund der Unionsgrundrechte im vorliegenden Fall hätte, auf den Widerspruch zu Artikel 51 Abs. 2 Grundrechtecharta hinwies.[509] Somit lasse der EuGH den Mitgliedstaaten eindeutig einen Raum zur "eigenständigen Politikentfaltung", wobei die Grenzlinie zwischen den Grundrechtssphären anhand des Begriffes unionsrechtlicher Determinierung zu ziehen sei.[510] Richtigerweise wird bereits hier darauf verwiesen, dass nur schwer eine Trennlinie zwischen zwingenden unionsrechtlichen Vorgaben und nationalen Gestaltungsspielräumen gezogen und jedenfalls auch bei Verordnungen nicht leichtfertig von einer Vollharmonisierung

501 Rn. 54.
502 Rn. 55.
503 Rn. 56.
504 Rn. 57.
505 EuGH, Rs. C-400/10 PPU (McB), EU:C:2010:582, Rn. 50.
506 Rn. 51.
507 Rn. 52.
508 Rn. 52.
509 Rn. 59.
510 *Thym*, JZ 2011, 148 (151).

https://doi.org/10.5771/9783845287515 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

ausgegangen werden könne. Nationale Grundrechte sind somit anzuwenden, soweit nicht das Unionsrecht inhaltliche Vorgaben trifft bzw. im Rahmen der Verfahrensautonomie das Verfahren oder Rechtschutzfragen regelt.[511] Dennoch wurde wohl zu viel in die doch knappen Ausführungen des Gerichtshofs gelesen, wenn teils das Urteil als Vorbote einer zu erwartenden restriktiven Handhabe des Anwendungsbereichs begrüßt wird, insbesondere da eine Selbstbeschränkung wie vom EuGH vorgenommen einer doppelten Grundrechtsbindung[512] oder nationalen Beurteilungsspielräumen bei der Anwendung der Grundrechte[513] vorzuziehen sei, um die Folgen eines expansiv ausgelegten Geltungsbereichs der Grundrechte abzumildern oder gar aufzuheben.[514]

In der Rechtsprechung vor *Fransson* wird somit bereits vom EuGH entwickelt, dass Artikel 51 Abs. 1 erster Satz Grundrechtecharta und die übrigen Angstklauseln zu keiner grundlegenden Neuerung bei der Frage der Bindung der Mitgliedstaaten an die Unionsgrundrechte führen. Zugleich werden die Entscheidungen in den konkreten Fällen teils zu rasch als Vorboten einer bestimmten – expansiven oder restriktiven – Entwicklung des Anwendungsbereichs der Unionsgrundrechte gelesen. Die Entscheidung in *Fransson* dürfte hier zur rechten Zeit einen bedeutenden Beitrag zur zumindest grundsätzlichen Klarstellung geleistet haben, wenngleich die Entwicklung einer Typologie aus den bisher entschiedenen Einzelfällen weiter notwendig erscheint.

II. Zur Entscheidung in Fransson

Die Entscheidung des Gerichtshofes in *Fransson* sorgte für intensive Diskussionen in Lehre und Praxis. An dieser Stelle ist daher näher auf die allgemeinen Aussagen des EuGH zum Anwendungsbereich der Charta und zu Artikel 51 Abs. 1 erster Satz Grundrechtecharta sowie deren Rezeption einzugehen, wenngleich die Einordnung der konkreten Entscheidung über die Anwendungsreichweite der Charta auf Grundlage der Einzelheiten des Einzelfalles in die Typologie zu einem späteren Zeitpunkt erfolgen soll.[515]

In seiner Entscheidung hielt der EuGH fest, dass die Charta gemäß Artikel 51 Abs. 1 erster Satz Grundrechtecharta ausschließlich bei der Durchführung des Unionsrechtes gelte.[516] Die genannte Bestimmung „bestätige" die Rechtsprechung des Gerichtshofes zu dieser Frage.[517] Diese ständige Rechtsprechung besage, dass die Unionsgrundrechte in „allen unionsrechtlich geregelten Fallgestaltungen",

511 Ibid. (151).
512 *Ehlers*, Allgemeine Lehren, in: Europäische Grundrechte und Grundfreiheiten, Rn. 51
513 *Huber*, EuR 2008, 190 (197-198).
514 *Thym*, JZ 2011, 148 (151).
515 Siehe hierzu bzw. auch zum Sachverhalt Kapitel 6 Abschnitt D.III.2.a.
516 EuGH, Rs. C-617/10 (Fransson), EU:C:2013:105, Rn. 17.
517 Rn. 18.

https://doi.org/10.5771/9783845287515 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

aber nicht außerhalb Anwendung fänden.[518] Der EuGH bezieht sich hier – wohl durchaus demonstrativ – unter anderem auch auf seine Rechtsprechung in *ERT*.[519] Diese Definition des Anwendungsbereichs der Unionsgrundrechte werde durch die Erläuterungen zu Artikel 51 Abs. 1 erster Satz Grundrechtecharta bestätigt, die nach Artikel 6 Abs. 1 Unterabs. 3 EUV und Artikel 52 Abs. 7 Grundrechtecharta zu berücksichtigen seien und ebenso vom „Anwendungsbereich" des Unionsrechts sprächen.[520] Zentral hielt der Gerichtshof so „simpel wie großzügig"[521] fest:[522] „Da folglich die durch die Charta garantierten Grundrechte zu beachten sind, wenn eine nationale Rechtsvorschrift in den Geltungsbereich des Unionsrechts fällt, sind keine Fallgestaltungen denkbar, die vom Unionsrecht erfasst würden, ohne dass diese Grundrechte anwendbar wären. Die Anwendbarkeit des Unionsrechts umfasst die Anwendbarkeit der durch die Charta garantierten Grundrechte."

Werde im Umkehrschluss eine Situation nicht vom Unionsrecht erfasst, sei der Gerichtshof nicht zuständig und die Bestimmungen der Charta könnten auch als solche keine neuen Zuständigkeiten begründen.[523] Dies entspreche auch den Bestimmungen, denen zufolge die Charta die in den Verträgen festgelegten Zuständigkeiten nicht erweitere wie Artikel 6 Abs. 1 EUV, Artikel 51 Abs. 2 Grundrechtecharta.[524]

Wenngleich der Gerichtshof den Erläuterungen hier mehr Inhalt zumisst, als tatsächlich gerechtfertig scheint,[525] so ist doch insgesamt sein Ansatz, dass Artikel 51 Abs. 1 erster Satz Grundrechtecharta lediglich die bereits in der Rechtsprechung errichteten Grundsätze bestätige, überzeugend.[526] Insbesondere darf nicht allzu viel innovativer Gehalt in die Aussagen des Gerichtshofes hineininterpre-

518 Rn. 19, mit umfassenden Verweisen auf Rechtsprechung, insbesondere EuGH, Rs. C-260/89 (ERT), EU:C:1991:254.
519 *Kühling*, ZöR 2013, 469 (474).
520 Rn. 20.
521 *Thym*, NVwZ 2013, 889 (890).
522 Rn. 21.
523 Rn. 22 mit Verweis auf EuGH, Rs. C-466/11 (Currà u.a.), EU:C:2012:465.
524 Rn. 23.
525 Siehe Abschnitt C.II.1.
526 So auch etwa *Dougan*, Common Market Law Review 2015, 1201 (1206).AA hingegen *Folz*, European Yearbook on Human Rights 2015, 105 (110 f.), der diese Annahme als einseitig betrachtet, da zumindest einige Mitgliedstaaten während der Entstehung von Artikel 51 Abs. 1 erster Satz Grundrechtecharta klar versucht hätten, den Anwendungsbereich der Charta einzuschränken. Jedoch muss auch *Folz* eingestehen, dass die Formulierungen in der Charta letztlich wohl als mehrdeutig aufgefasst werden müssen, wie auch hier insbesondere in Bezug auf die Erläuterungen vertreten, siehe Abschnitt C.II.2.

https://doi.org/10.5771/9783845287515 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

tiert werden.[527] Wie in der Folge[528] dargelegt werden soll, spiegelt der EuGH in seiner Entscheidung lediglich wider, was bereits spätestens seit der Entscheidung in *ERT* unzweifelhaft erscheinen muss: Wo Unionsrecht gestaltet, sind die Unionsgrundrechte anwendbar, womit sich die Frage auf die Ebene des Grades der Gestaltung der konkreten Rechtssituation durch Unionsrecht verlagert.[529] Ähnlich wird auch in der Lehre zu Recht vorgeschlagen, das Urteil gelassen als Bestätigung der bekannten Rechtsprechung zu sehen.[530]

Alarmierte Stimmen lassen sich teils schlicht auf eine ungenaue Lesart des Urteiles bzw. seines Kontexts zurückführen.[531] Andere mahnen in Anbetracht des Potenzials der Entscheidung jedenfalls – und überzeugend – zur weiterhin sorgfältigen Begründung der Anwendung der Unionsgrundrechte im Einzelfall durch den EuGH.[532] Unbegründet scheinen hingegen Warnungen davor, dass der EuGH jegliche „Sicherheitsventile" für die Anwendung der Unionsgrundrechte ausgeschaltet habe.[533] Insbesondere wird hier vorgeschlagen, aufgrund von *Fransson* genüge in Zukunft jegliche Form von Verbindung mit dem Unionsrecht, die überdies leicht konstruiert werden könne, um die Anwendbarkeit der Unionsgrundrechte zu begründen.[534]

Wenngleich daher Raum besteht, die konkrete Anwendung der vom EuGH wiederholten Grundsätze im Fall *Fransson* selbst zu kritisieren, überzeugt doch der Grundtenor der Entscheidung. Substantielle Kritik daran kann sich lediglich sinnvollerweise auf die bereits zuvor bestehende Rechtsprechung beziehen.[535] So wird in der Lehre teils die Entscheidung als Bestätigung des Bestehenden ange-

527 So auch *Ward*, Article 51, in: The EU Charter of Fundamental Rights - A Commentary, Rn. 113; *Bernitz*, Application of the ECHR, in: The EU Charter of Fundamental Rights as a Binding Instrument, 162; vgl. hingegen *van Bockel/Wattel*, European Law Review 2013, 866 (881), für die der EuGH in der Entscheidung über das zuvor Festgestellte hinaus ging, was jedoch auf der eher klassischen Zweiteilung von Bindungskonstellationen der Mitgliedstaaten beruhen dürfte, die die Autoren anwenden.

528 Siehe Kapitel 6.

529 So auch *Ward*, Article 51, in: The EU Charter of Fundamental Rights - A Commentary, Rn. 115, die von einer "subject matter analysis" ausgeht, die der Gerichtshof im Einzelfall vornimmt.

530 So etwa *Fontanelli*, European Constitutional Law Review 2013, 315 (315), der von einer „konservativen" Entscheidung spricht. Von einer ausgewogenen Entscheidung spricht *Szwarc*, European Public Law 2014, 229 (239), von einer „logischen Lösung" *Ritleng*, Revue trimestrielle de droit européen 2013, 267 (275); gegen das Vorbringen, die Entscheidung sei „ultra vires" *van Eijken et al.*, European Citizen, in: Sovereignty in the Shared Legal Order of the EU - Core Values of Regulation and Enforcement, 264.

531 *Gooren*, NVwZ 2013, 564 (564) zeigt sich so nur deswegen nicht besorgt ob der von ihm wahrgenommenen Ausweitung des Anwendungsbereichs der Unionsgrundrechte, da er zugleich Artikel 53 Grundrechtecharta als Meistbegünstigungsklausel liest.

532 *Streinz*, NVwZ 2013, III (III).

533 So *Lavranos*, European Law Reporter 2013, 133 (139), im Original „safety valves".

534 Ibid.

535 Vgl. auch *Neframi*, Le principe d'attribution, in: L'identité du droit de l'Union européenne - Mélanges en l'honneur de Claude Blumann, 438 f., für die die Entscheidung auch im Lichte des Prinzips der begrenzten Einzelermächtigung überzeugt bzw. durch die vorherige Rechtsprechung gestützt wird.

https://doi.org/10.5771/9783845287515 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

nommen, jedoch zugleich auf die weiterhin für manche nicht überzeugende *ERT*-Rechtsprechung verwiesen, die so fortgeschrieben werde.[536]

Eine solche Kritik liegt jedoch in der bereits zuvor angesprochenen Zwei-Konstellationen-Perspektive begründet,[537] die zwar Argumente gegen den konkreten Anwendungsfall der Unionsgrundrechte der *ERT*-Rechtsprechungslinie vorzubringen vermag, jedoch zugleich eine systematische Perspektive zu vernachlässigen droht.[538] Als Folge einer solchen Auffassung wird der Fokus bei der Rezeption der Entscheidung auf die Frage gerichtet, ob der EuGH nun den Begriff der „Durchführung" als eng, sprich nur die *Wachauf*-Rechtsprechungsrichtlinie umfassend, oder doch weit, sprich im Sinne auch der *ERT*-Rechtsprechung, auffasst. Dadurch entsteht jedoch die Gefahr, die unterschiedlichen anderen Fallkonstellationen zu vernachlässigen, insbesondere auch gerade jene besondere Konstellation, die im Fall tatsächlich vorlag.[539]

Geeigneter erscheint daher insgesamt eine Einstufung des Falls als Willenserklärung des EuGH, die bisher in der Rechtsprechung aufgestellten Grundsätze weiterzuführen und zu vervollständigen.[540] Zugleich ist die Bedeutung der Entscheidung auch nicht geringzuschätzen. Dagegen spricht insbesondere, dass die Entscheidung durch die Große Kammer getroffen wurde; darüber hinaus enthält die Entscheidung keine Einschränkungen wie „im Rahmen der vorliegenden Rechtssache"; auch spreche, wie überzeugend vorgebracht wird, die Pressemitteilung von einer Präzisierung des Anwendungsbereichs, während zugleich die Parallelentscheidung in *Melloni* als Grundsatzurteil erwartet worden sei.[541] Darüber hinaus stützt der EuGH sein Vorbringen vollumfänglich auf Artikel 51 Abs. 1 erster Satz Grundrechtecharta, die Erläuterungen und die Angstklauseln ab, womit eindeutig der gesamte, durch Lissabon geänderte Bestand an Primärrecht abgedeckt und der bewahrenden, fortschreibenden Lesart des Gerichtshofes unterworfen wird.[542]

536 So *Kingreen*, EuR 2013, 446 (450)

537 Siehe für einen solchen Ansatz z.b. in seiner Besprechung des Urteils *Rabe*, NJW 2013, 1407 (1408).

538 Kapitel 2 Abschnitt D.

539 Vgl. den kurzen, aber einsichtsreichen Überblick über mögliche andere Konstellationen bei *Hancox*, Common Market Law Review 2013, 1411 (1418 ff.); bzw. auch bei *Ward*, Article 51, in: The EU Charter of Fundamental Rights - A Commentary, Rn. 50.

540 So auch *Epiney*, Cahiers de Droit Européen 2014, 283 (293). Vgl. hingegen aA *Ohlendorf*, Grundrechte, 73, der skeptisch gegenüber der Entscheidung in der Folgerechtsprechung bereits ein erneutes Abweichen des EuGH in Richtung eines enger verstandenen Begriffs der Durchführung erkennen will.

541 *Thym*, NVwZ 2013, 889 (890). Vgl. auch dort Fußnote 12. So auch *Gstrein/Zeitzmann*, ZEuS 2013, 239 (260).

542 Wenig überzeugen kann daher hier, wenn aufgrund der eindeutigen Gleichsetzung des Anwendungsbereichs des Unionsrechts mit jenem der Unionsgrundrechte vorgebracht wird, der EuGH habe „nicht einmal mehr der Form nach" an den abweichenden Wortlaut des Artikel 51 Abs. 1 Grundrechtecharta angeknüpft bzw. diesen erörtert; so *Weiß*, EuZW 2013, 287 (288).

https://doi.org/10.5771/9783845287515 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

III. Zwischenergebnis

Zusammenfassend ist *Fransson* nicht als Paradigmenwechsel oder Aufhebung jeglicher Schranken des Anwendungsbereichs der Unionsgrundrechte aufzufassen. Der EuGH bestätigt die Grundidee, dass die Anwendung des Unionsrechts mit jener der Unionsgrundrechte untrennbar verbunden ist, überlässt es jedoch künftiger Rechtsprechung bzw. der Lehre, eine Systematik aus der bisherigen Rechtsprechung zu erarbeiten, wann eine rechtliche Situation zu einem solchen Grad von Unionsrecht geprägt wird, dass die Unionsgrundrechte anzuwenden sind.[543] Dieses Ziel soll nunmehr weiterverfolgt werden. Zuvor ist jedoch noch auf die Auswirkungen der Bindung der Mitgliedstaaten an die Unionsrechte näher einzugehen.

E. Zur Vorrangwirkung der Unionsgrundrechte und Artikel 53 Grundrechtecharta

Nicht von der Frage des Umfangs der Bindung der Mitgliedstaaten an die Unionsgrundrechte zu trennen, sind die Konsequenzen aus dieser Bindung in den betroffenen Bereichen. Eine Nichtbindung an die Unionsgrundrechte lässt die Anwendbarkeit der nationalen Grundrechte, aber gegebenenfalls auch der EMRK-Rechte unberührt.[544] Ist aber eine Bindung gegeben, wird insbesondere diskutiert, inwieweit eine solche Bindung dazu führt, dass nationale Grundrechtsstandards vom Unionsrecht überschrieben werden bzw. kein Raum für ein im nationalen Recht festgeschriebenes höheres Schutzniveau bleibt.[545] Generell wird in diesem Zusammenhang vorgeschlagen, dass der EuGH einer Unitarisierung durch Grundrechte aus eigenem Antrieb entgegenwirken möge, um Konflikte zu vermeiden. Dafür solle er den Mitgliedstaaten wie in *Omega*, aber auch in anderen Konstellationen, größere Einschätzungs- und Abwägungsspielräume innerhalb des Anwendungsbereiches der Unionsgrundrechte „als bisher" lassen.[546] Auch

543 Siehe auch *Folz*, European Yearbook on Human Rights 2015, 105 (111), der kritisch anmerkt, der Gerichtshof habe in seiner Entscheidung letztlich nur den unbestimmten Begriff der Durchführung („implementation") mit jenem des Anwendungsbereichs („scope") ersetzt.

544 EuGH, Rs. C-256/11 (Dereci), EU:C:2011:734, Rn. 72.

545 Vgl. etwa die Beispiele bei *Kirchhof*, NVwZ 2014, 1537 (1537), der auf Kollisionsrisiken bezüglich Schutzgegenstand, Beschränkbarkeit und Reichweite von nationalen und Unionsgrundrechten hinweist.

546 *Streinz/Michl*, Artikel 51, in: EUV/AEUV Kommentar, Rn. 17. So auch für eine im Verhältnis zur unionsrechtlichen Determinierung einer Situation stehende Anwendung der unionsgrundrechtlichen Vorgaben *Ohler*, NVwZ 2013, 1433 (1437); vgl. auch *Kirchhof*, NJW 2011, 3681 (3684). Vgl. auch *Holoubek*, Grundrechtskatalog in: Verfassung und Verwaltung in Europa, 127 f., der sich überhaupt dafür ausspricht, wenn eine Determinierung des nationalen Rechts nur minimal in Form etwa der Ausübung einer Grundfreiheit vorliegt, einen „umgekehrten Solange"-Ansatz zu verfolgen, bei dem der Gerichtshof nicht die Grundrechtsfrage selbst beantwortet, sondern lediglich über das Vorliegen

https://doi.org/10.5771/9783845287515 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

der Gerichtshof selbst könne hiervon profitieren, da er gegenüber dem EGMR auf den gewährten „margin of appreciation" hinweisen könne, was in Folge des EMRK-Beitritts bzw. damit verbundenen Wegfalls der *Bosphorus*-Vermutung von Vorteil sein dürfte.[547] Hier ist jedoch zuerst herauszuabeiten, inwieweit die Vorrangwirkung der Unionsgrundrechte sich auswirkt und Spielraum in dieser Hinsicht für den EuGH verbleibt. Zu diesem Zweck ist zuerst allgemein auf Fragen des Vorrangs und des Ranges der Unionsgrundrechte in der Unionsrechtsordnung einzugehen. Hierauf wird Artikel 53 Grundrechtecharta untersucht, der die Frage unterschiedlicher Schutzniveaus in den verschiedenen Grundrechtsordnungen regelt. Auf dieser Grundlage kann schlussendlich skizziert werden, inwieweit Spielraum für höhere Grundrechtsschutzstandards auf nationaler Ebene verbleibt.

I. Zu Rang, Vorrang und Auswirkungen der Unionsgrundrechte

In ihrer Reichweite binden die Unionsgrundrechte sowohl legislative als auch administrative und judikative Durchführungsformen des Unionsrechts. Auch bei Einzelfallentscheidungen bzw. administrativer Durchführung sind die Grundrechte zu beachten.[548] Für die Mitgliedstaaten ergibt sich so eine ähnlich umfassende Bindung an die Unionsgrundrechte wie für die Unionshoheitsgewalt, sobald eine Bindung grundsätzlich bejaht wird. Sämtliche Organe, Einrichtungen und sonstigen Stellen der Mitgliedstaaten, regionale und lokale Stellen sowie öffentliche Einrichtungen sind gebunden.[549] In Fällen, in denen die Umsetzung einer Richtlinie durch die Sozialpartner erfolgen kann, hat der EuGH überdies auch bejaht, dass die Mitgliedstaaten sicherstellen müssen, im Rahmen der entsprechenden Ermächtigungsmassnahmen dem Grundrechtsschutz gerecht zu werden.[550] Auch gelten die Unionsgrundrechte unmittelbar und bedürfen keiner nationalen Umsetzungsakte. Da dies für die in den allgemeinen Rechtsgrundsätzen enthaltenen Grundrechte anerkannt ist,[551] überzeugt ein ähnliches Vorbringen auch für die in der Charta kodifizierten Grundrechte.[552]

---

der „Solange-Bedingung" entscheidet. Die Rechtsprechung scheint jedoch derartige Ansätze kaum zu stützen.

547 *Streinz/Michl*, Artikel 51, in: EUV/AEUV Kommentar, Rn. 17; vgl. zum begrenzten Spielraum der nationalen Verfassungsgerichtshöfe in diesem Zusammenhang *Komárek*, National Constitutional Courts, in: The EU Charter of Fundamental Rights as a Binding Instrument, 91.

548 *Ehlers*, Allgemeine Lehren, in: Europäische Grundrechte und Grundfreiheiten, Rn. 50.

549 *Rengeling/Szczekalla*, Grundrechte in der Europäischen Union, Rn. 330; *Jarass*, NVwZ 2012, 457 (458).

550 EuGH, Rs. C-447/09 (Prigge), EU:C:2011:573, Rn. 61; EuGH, Rs. C-297/10 (Hennigs), EU:C:2011:560, Rn. 68. Siehe auch *Jacqué*, L'application de la Charte, in: European Yearbook on Human Rights, 132.

551 *Jarass*, Charta, Artikel 51, Rn. 13.

552 Siehe bereits *Curtin/van Ooik*, Maastricht Journal of European and Comparative Law 2001, 102 (111-112).

https://doi.org/10.5771/9783845287515 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Was den Rang der Unionsgrundrechte betrifft, so ist innerhalb des Primärrechts den Grundrechten kein genereller Vorrang einzuräumen.[553] Ist das kollidierende Primärrecht sowie das betroffene Grundrecht einschränkbar, ist ein angemessenes Gleichgewicht durch harmonisierende Auslegung herzustellen; ist eine Primärrechtsnorm oder ein Grundrecht nicht einschränkbar, kommt dieser Norm oder diesem Recht Vorrang zu, während die kollidierende Norm einzuschränken ist; zugleich ist aber stets die Wertentscheidung des Grundrechts zu berücksichtigen.[554]

Ansatzweise ergibt sich jedoch eine gewisse Rangordnung zwischen Unionsgrundrechten und Kompetenzbestimmungen. Bereits für die Grundrechte als allgemeine Rechtsgrundsätze hat der EuGH festgestellt, dass sich daraus keine Kompetenzerweiterung für die Union ergeben könne.[555] Da hier kein Grund zur Annahme besteht, der EuGH würde eine andere Sichtweise in Bezug auf die in der Charta kodifizierten Grundrechte einnehmen, lässt sich daraus wohl ableiten, dass Kompetenzvorgaben den Grundrechten wie erläutert vorgehen.[556] Jedoch können die Kompetenznormen unter Berücksichtigung der Grundrechte ausgelegt werden, was insbesondere für die Normen zur Durchsetzung grundrechtlicher Anliegen gilt, wie z.B. Artikel 19 AEUV zum Erlass von Antidiskriminierungsmaßnahmen.[557] Als Folge ist Meinungen zuzustimmen, die die äußeren Zuständigkeitsgrenzen der Union als Grenzen der Bindung an die Unionsgrundrechte in ihrer Bedeutung nicht „überschätzen" wollen, da die Kompetenzen der Union sich in ihrer Entwicklung als weit und insbesondere dynamisch erwiesen haben, wie bei Artikel 114 und 115 AEUV im Bereich der Rechtsangleichung; auch kann die Union teils mittelbar verpflichtet sein, über indirekt einschlägige Kompetenzbereiche auf den Grundrechtsschutz einzuwirken.[558] Besondere Bedeutung entfaltet der Kompetenzvorbehalt, wo aus Grundrechten positive Handlungspflichten abgeleitet werden, während bei der Einschränkung durch Abwehrrechte naturgemäß weniger Schwierigkeiten auftreten.[559]

Teils wird in diesem Zusammenhang vorgebracht, dass dies das Subsidiaritätsprinzip gefährden könnte.[560] Dem stehen jedoch die verschiedenen Angstklauseln gegenüber, die für einen gewissen Ausgleich sorgen, wenngleich bereits auf die ohnedies geringen Auswirkungen derartiger Bestimmungen in diesem Zusammenhang eingegangen wurde.[561]

---

553 So aber *Rengeling/Szczekalla*, Grundrechte in der Europäischen Union, Rn. 274-275.
554 *Jarass*, Europarecht 2013, 29, 30-31.
555 EuGH, Rs. C-249/96 (Grant), EU:C:1998:63, Rn. 45.
556 *Jarass*, Charta, Artikel 51, Rn. 8.
557 Ibid., Artikel 51, Rn. 8.
558 Ibid., Artikel 51, Rn. 10, der daher auch Kritik am thematischen Umfang der Grundrechtecharta zurückweist. Vgl. solche Kritik z.B. bei *Calliess*, EuZW 2001, 261 (264-265).
559 *Jarass*, Charta, Artikel 51, Rn. 9.
560 *Rengeling/Szczekalla*, Grundrechte in der Europäischen Union, Rn. 39.
561 Vgl. hierzu bereits Abschnitt C.III.2. Siehe auch *Jarass*, Charta, Artikel 51, Rn. 8.

https://doi.org/10.5771/9783845287515 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Gegenüber dem Sekundärrecht gehen die Unionsgrundrechte jedenfalls als Primärrecht vor. Sekundärrecht ist daher grundrechtskonform auszulegen,[562] was der Gerichtshof auch für die Grundrechtecharta bestätigt hat.[563] In den Fällen eindeutiger Verstöße, die ein solches Vorgehen nicht zulassen, erklärt der EuGH Sekundärrechtsakte auch für ungültig.[564] Grundsätzlich kann auf Sekundärrecht bei der Auslegung von Grundrechten Bedacht genommen werden. Jedoch scheint es kaum überzeugend, wenn teils ein Vorrang des Sekundärrechts auf der Grundlage des *lex specialis*-Grundsatzes befürwortet wird.[565] Dieser Grundsatz kann nicht zwischen Vorschriften unterschiedlichen Ranges angewendet werden.[566]

Zuletzt und hier von besonderem Interesse greift der Anwendungsvorrang auch gegenüber nationalem Recht und führt zu dessen Nichtanwendbarkeit. Dies schließt nationales Verfassungsrecht mit ein.[567] Eine unionsgrundrechtskonforme Anwendung ist gegebenenfalls auch für das nationale Recht vorzunehmen.[568] Jedoch gelten auch die üblichen Grenzen der grundrechtskonformen Auslegung, insbesondere was eine Auslegung *contra legem* betrifft.[569] Als Folge des Verstoßes gegen Unionsgrundrechte sind nationale Regelungen nicht anwendbar. Die Pflicht zur Nichtanwendung gilt absolut und darf nicht von einer Entscheidung des Gesetzgebers oder dem Ausgang eines verfassungsrechtlichen Verfahrens abhängig gemacht werden, ebenso wenig wie von der Klarheit des Verstoßes.[570] Der Vorrang der Unionsgrundrechte schließt hingegen nicht eine Einschränkung der Unionsgrundrechte durch nationale Regelungen aus, sofern diese die hierfür anzuwendenden Bedingungen erfüllen,[571] wie nun noch näher zu beleuchten ist.

II. Zu Artikel 53 Grundrechtecharta und zur Entscheidung des EuGH in Melloni

Artikel 53 Grundrechtecharta wurde in der Lehre auf verschiedene Weise interpretiert, mit jeweils unterschiedlichen Folgen für jene Fälle, in denen nationales Recht potentiell in Situationen eingreift, in denen Unionsgrundrechte mit Vor-

562 EuGH, Rs. 46/87 (Hoechst), EU:C:1989:337, Rn. 12; EuGH, Rs. C-101/01 (Lindqvist), EU:C:2003:596, Rn. 87.
563 EuGH, Rs. C-426/11 (Alemo-Herron), EU:C:2013:521, Rn. 30.
564 *Jarass*, Europarecht 2013, 29 (33). Siehe z.B. EuGH, Rs. C-293/12 und C-594/12 (Digital Rights Ireland), EU:C:2014:238.
565 *Chen*, Diskriminierungsverbote, 60.
566 *Jarass*, Charta, Einleitung, Rn. 53b.
567 *Schaller*, Verpflichtungsadressaten, 145.
568 EuGH, Rs. C-368/95 (Familiapress), EU:C:1997:325, Rn. 24; EuGH, Verb. Rs. C-465/00, C-138/01 und C-139/01 (Österreichischer Rundfunk), EU:C:2003:294, Rn. 80; EuGH, Rs. C-411/10 (N.S.), EU:C:2011:865, Rn. 77.
569 EuGH, Rs. C-105/03 (Pupino), EU:C:2005:386, Rn. 47.
570 EuGH, Rs. C-617/10 (Fransson), EU:C:2013:105, Rn. 45 und 48. Siehe auch *Jarass*, Charta, Einleitung, Rn. 69.
571 *Jarass*, Charta, Einleitung, Rn. 55.

https://doi.org/10.5771/9783845287515 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

rang ausgestattet gelten. Artikel 53 Grundrechtecharta sieht vor dass keine Chartabestimmung als „Einschränkung oder Verletzung" von Grundfreiheiten und Menschenrechten auszulegen sei, die „in dem jeweiligen Anwendungsbereich" durch Unionsrecht, Völkerrecht, internationale Menschenrechtsabkommen, deren Mitglieder Union oder Mitgliedstaaten sind, und die Verfassungen der Mitgliedstaaten anerkannt werden.

1. Zu den möglichen Auslegungen des Artikel 53 Grundrechtecharta

Mehrere Auslegungen dieser Bestimmungen wurden vorgeschlagen.[572] Grundsätzlich stellt sich die Frage, ob und in welchem Umfang Artikel 53 als Meistbegünstigungsklausel fungieren kann, d.h. insbesondere ob im Falle eines höheren Schutzstandards[573] nationale Grundrechte neben den Unionsgrundrechten anwendbar bleiben könnten.[574] Eine Auslegung sieht folglich Artikel 53 als Mindestschutznorm, wie sie auch etwa in Artikel 53 der EMRK vorgesehen ist. Mitgliedstaaten könnten so trotz Anwendbarkeit der Unionsgrundrechte die eigenen verfassungsrechtlich vorgesehenen Grundrechte anwenden, wenn auf diese Art ein höheres Schutzniveau gewährleistet würde.[575] Häufig wird eine solche Auslegung in der Lehre auch vor dem Hintergrund vorgeschlagen, dass das auf unionsrechtlicher Ebene vorgesehene Grundrechtsschutzniveau generell für niedriger befunden wird als im nationalen Recht.[576] Zugleich wird auch ein Absenken des

572 Hier können die Schlussfolgerungen von Generalanwalt Bot in EuGH, Rs. C-399/11 (Melloni), EU:C:2013:107, Rn. 90 ff., herangezogen werden, in denen der Generalanwalt, gestützt auf die Vorlagefragen des spanischen Tribunal Constitucional, drei verschiedene Auslegungsmöglichkeiten auflistet.

573 Siehe bereits zur Frage, was überhaupt einen höheren Schutzstandard ausmachen kann, *Safjan*, Dilemmes, in: La Cour de justice de l'Union européenne sous la présidence de Vassilios Skouris (2003-2015), 551, der etwa die Verankerung in der nationalen Normenhierarchie oder die konkrete Anwendung des Verhältnismässigkeitsgrundsatz als Möglichkeiten nennt.

574 *Stern*, Charta, in: Der Staat im Recht - Festschrift für Eckart Klein zum 70. Geburtstag, 683. Siehe zum Begriff der „Meistbegünstigung" durch Artikel 53 Grundrechtecharta auch *Von Danwitz*, Artikel 53, in: Kölner Gemeinschaftskommentar zur Europäischen Grundrechte-Charta, Rn 1. *Hwang*, Europarecht 2014, 400 (413), erkennt in Artikel 53 Grundrechtecharta eine Bestimmung die primär der „Grundrechtsoptimierung" dienen soll und kritisiert vor diesem Hintergrund die Entscheidung in *Melloni*, geht jedoch selbst nicht auf den Wortlaut der Bestimmung, insbesondere den Begriff des „jeweiligen Anwendungsbereiches", näher ein.

575 Schlussfolgerungen des Generalanwalts Bot, EuGH, Rs. C-399/11 (Melloni), EU:C:2013:107, Rn. 91-92. Für eine solche Durchbrechung des Anwendungsvorrangs zugunsten eines höheren Schutzniveaus durch nationale Grundrechte *Griller*, Anwendungsbereich, in: Grundrechte für Europa - Die Europäische Union nach Nizza, 167 ff. Vgl. auch ähnlich zu Artikel 53 Grundrechtecharta als Ausdruck eines generellen, auf der naturrechtlichen Herkunft grundrechtlicher Gewährleistungen sowie der Menschenwürde aufbauenden Meistbegünstigungsprinzips *Schmidt*, Menschenrechte in Europa, 180. Vgl. auch *Matz-Lück*, Rechtsakte, in: Grundrechte und Grundfreiheiten im Mehrebenensystem – Konkurrenzen und Interferenzen, 192-193.

576 Vgl. hierzu insbesondere in der deutschen Lehre etwa *Grimm*, JZ 2013, 585 (591-592); *Kirchhof*, NJW 2011, 3681 (3681); skeptisch hierzu hingegen, soweit anstelle der „Grundrechtsoptimierung" nur auf die „Identitätswahrung durch die Grundrechtskontrolle" der nationalen Höchstgerichte abgezielt werde, *Hwang*, Europarecht 2014, 400 (410).

https://doi.org/10.5771/9783845287515 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Schutzniveaus vom zuvor auf nationaler Ebene gewährten Standard durch die Auslegung des EuGH befürchtet.[577] Letztlich verweisen andere auf den historisch gewachsenen Charakter des nationalen Grundrechtsschutzes, der als Reaktion auf besondere Gefährdungslagen im jeweiligen Mitgliedstaat entstanden sei und nicht leichtfertig übergangen werden solle.[578] Zumindest das letzte Vorbringen dürfte wohl die zu erwartende Vereinheitlichung des Grundrechtsschutzes auf Unionsebene überschätzen, wie auch anhand der folgenden Erörterung der Entscheidungen in *Melloni* und *Jeremy F* deutlich wird. Nicht nur ist kaum ein weitreichendes harmonisierendes Vorgehen im Unionsrecht in sensiblen Bereichen wie etwa der Religionsfreiheit zu erwarten; darüber hinaus enthält das Unionsrecht durchaus gewisse Mechanismen, die ungeachtet einer nicht der Meistbegünstigung folgenden Auslegung des Artikel 53 Grundrechtecharta Spielräume gewähren.

Eine zweite Auslegung sieht den Zweck von Artikel 53 eher darin, auf den Anwendungsbereich der Charta wie Artikel 51 Abs. 1 erster Satz Grundrechtecharta bzw. die ungestörte Verwirklichung nationaler Schutzstandards für Grundrechte ausserhalb dieses Anwendungsbereiches hinzuweisen.[579] Eine dritte Auslegung trifft je nach den Umständen des vorliegenden Einzelfalles eine Entscheidung, welche der beiden zuvor genannten Auslegungen zugrunde gelegt werden soll.[580] Eine vierte, hier vom Gerichtshof nicht näher beachtete Variante sieht die Bestimmung als Auslegungsvorgabe für die Chartarechte auf der höchsten Schutzebene, um den Grundrechtsschutz zu verstärken.[581] Hingegen lässt diese Variante eine Stellungnahme zur Bezugnahme des Artikel 53 Grundrechtecharta auf den „jeweiligen Anwendungsbereich" der genannten Grundrechtsnormen vermissen. Kaum weitere Erörterung fand auch die dritte Auslegungsvariante sowohl durch den Generalanwalt als auch den Gerichtshof in der zentralen Entscheidung *Melloni*. Dies dürfte wohl hauptsächlich in der hohen Rechtsunsicherheit begründet liegen, die durch ein solches *ad hoc*-Vorgehen verursacht würde. In der Folge sind somit primär die erste und zweite Auslegungsvariante näher zu prüfen.

Die erste Auslegung als Meistbegünstigungsklausel hingegen ist insbesondere deswegen in Zweifel zu ziehen, da sie zu einem Konflikt mit dem Anwendungs-

577 *Grimm*, JZ 2013, 585 (591).
578 *Kirchhof*, NVwZ 2014, 1537 (1539 f.).
579 Schlussfolgerungen des Generalanwalts Bot, EuGH, Rs. C-399/11 (Melloni), EU:C:2013:107, Rn. 93. Bei einer solchen Auslegung erfüllt effektiv Artikel 53 Grundrechtecharta in jenem Bereich, in dem nur die mitgliedstaatlichen Grundrechte zur Anwendung kommen, eine Artikel 53 EMRK vergleichbare Funktion, wenngleich ihm dadurch auch ein kaum über Artikel 51 Abs. 1 erster Satz Grundrechtecharta hinausgehender Inhalt zukommt, *Safjan*, Dilemmes, in: La Cour de justice de l'Union européenne sous la présidence de Vassilios Skouris (2003-2015), 547.
580 Schlussfolgerungen des Generalanwalts Bot, EuGH, Rs. C-399/11 (Melloni), EU:C:2013:107, Rn. 95.
581 *Weiß*, EuZW 2013, 287 (289).

https://doi.org/10.5771/9783845287515 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

vorrang des Unionsrechts führt.[582] Bereits in *Internationale Handelsgesellschaft* betonte der EuGH, dass die Anwendung von nationalem Recht der Mitgliedstaaten, was auch Verfassungsrecht umfasse, nicht zulässig sei, wenn die Einheit und Wirksamkeit des Unionsrechts beeinträchtigt werde.[583] Eine Auslegung von Artikel 53 Grundrechtecharta liefe so einer lange bestehenden Rechtsprechung des EuGH zuwider und müsste dementsprechend auf soliden Argumenten ruhen. Gegen eine solche Lesart von Artikel 53 spricht zusätzlich, dass Artikel 53 ausdrücklich den „jeweiligen Anwendungsbereich" der betroffenen Grundrechte erwähnt. Somit ist in Form des Artikel 53 keine Ausnahme vom Grundsatz des Anwendungsvorrangs bezweckt worden.[584] Dies scheint auch im Hinblick auf die umfassenden Konsultationen zwischen dem Sekretariat des Grundrechtekonvents und dem Rechtsdienst der Kommision überzeugend, die der Einfügung des Begriffes des Anwendungsbereichs vorausgingen und die Frage betrafen, wie sichergestellt werden könne, dass Artikel 53 nicht den Anwendungsvorrang des Unionsrechts in Zweifel ziehe.[585] Diese Argumente bleiben dementsprechend auch unwiderlegt, wenn teils die Auslegung von Artikel 53 als Meistbegünstigungsklausel, d.h. eine höhere Gewichtung des Interesses, das höchstmögliche Niveaus an Grundrechtschutz zu erreichen, zu Lasten des Anwendungsvorrangs des Unionsrechts gefordert wird.[586]

Gegen die zweite Auslegung kann zwar vorgebracht werden, dass so Artikel 53 kaum eigener rechtlicher Gehalt zugeschrieben würde.[587] Jedoch ist zugleich zu berücksichtigen, dass Artikel 53 Grundrechtecharta tatsächlich nur als politische Klausel zur Rückversicherung der Mitgliedstaaten verstanden werden kann, nämlich in dem Sinn, dass die Charta nationale Grundrechtsschutzsysteme nicht ersetzen bzw. umfassende Verfassungsänderungen notwendig machen soll.[588] Solange es im Anwendungsbereich der in Artikel 53 angesprochenen Rechte Überschneidungen gibt, was sich eindeutig aus der Judikatur ergibt,[589] kommt darüber hinaus Artikel 53 Grundrechtecharta durchaus eigene Bedeutung zu. Nur wenn die Anwendungsbereiche völlig unterschiedlich wären, wäre Artikel 53 tatsächlich redundant.[590]

582 *Kingreen*, Art. 53 GRCh, in: EUV/AEUV Kommentar, Artikel 53, Rn. 5.
583 EuGH, Rs. 11/70 (Internationale Handelsgesellschaft), EU:C:1970:114, Rn. 3. Siehe auch *Jarass*, Charta, Artikel 53, Rn. 9.
584 Schlussfolgerungen des Generalanwalts Bot, EuGH, Rs. C-399/11 (Melloni), EU:C:2013:107, Rn. 100.
585 Siehe hierzu *Liisberg*, Common Market Law Review 2001, 1171 (1176).
586 Siehe z.B. bei *Lavranos*, European Law Reporter 2013, 133 (140). Vgl. ebenso skeptisch zur Entscheidung in *Melloni*, die dem „wahren Zweck" von Artikel 53 Grundrechtecharta nicht gerecht werde, *Muir*, Common Market Law Review 2014, 219 (244).
587 Schlussfolgerungen des Generalanwalts Bot, EuGH, Rs. C-399/11 (Melloni), EU:C:2013:107, Rn. 93.
588 So *Liisberg*, Common Market Law Review 2001, 1171 (1181).
589 *De Boer*, Common Market Law Review 2013, 1083 (1092-1093).
590 *Besselink*, Maastricht Journal of European and Comparative Law 2001, 68 (75).

https://doi.org/10.5771/9783845287515 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

2. *Konzeptionelle Argumente für eine Lesart des Artikel 53 Grundrechtecharta als Meistbegünstigungsklausel*

Auch auf konzeptioneller Ebene wird gegen die genannte zweite Lesart von Artikel 53 Grundrechtecharta als primär auf den jeweiligen Anwendungsbereich bezogene Klausel Einspruch erhoben. So seien Grundrechte besonders zu behandeln, da sie als Schutzrechte Dritter, auf die auch Grundrechtsinhaber selbst nicht verzichten könnten, nicht im Rahmen des sonstigen Kompetenztransfers von Mitgliedstaaaten an die Union übertragen werden könnten. Somit dürfe nicht über den Anwendungsvorrang des Unionsrechts der Kerngehalt von Grundrechten geändert werden. Der unionsrechtliche Grundrechtsschutz könne nicht zu Lasten der nationalen Grundrechte gehen, was somit einem unbedingten Vorrang für Ersteren widerspreche.[591] Dogmatisch ist hier jedoch in Frage zu stellen, ob Grundrechte des nationalen Rechts als tatsächlich eigenständig zu übertragende Regelungsbefugnis zu betrachten sind. Vielmehr stellen diese eine anderen Kompetenzen immanente Selbstbeschränkung der jeweils eine Kompetenz ausübenden Einheit dar, sei es Union oder Mitgliedstaat. Somit käme das Argument der mangelhaften Kompetenzübertragung allenfalls dann zum Tragen, wenn eben eine Übertragung *ohne* gleichzeitige Übertragung der Grundrechtsschutzverantwortung stattgefunden hätte. Der Anwendungsvorrang des Unionsrechts, wie er auch durch Artikel 53 Grundrechtecharta sichergestellt wird, stellt indes gerade sicher, dass es der Union als die Kompetenz ausübende Stelle zukommt, für eine – sei es inhaltlich erschöpfende, sei es teils den Mitgliedstaaten überlassene – Bestimmung des Grundrechtschutzniveaus zu sorgen.

Darüber hinaus wird auch ins Treffen geführt, dass Grundrechten kein Integrationsziel zukomme wie etwa bestimmten Binnenmarktsnormen. Da sie somit dem Zweck des Individualschutzes gegen Hoheitsgewalt folgten, sei keine europaweite Einheitlichkeit erforderlich, sondern seien Differenzierungen gar erwünscht, da dies für die europäische Einigung irrelevant bliebe und der Grundrechtsschutz so optimiert werden könne.[592] Hingegen können gerade Grundrechte als für das Verfolgen eines Integrationszieles unabdingbare Normen eingestuft werden, muss doch eine Verlagerung von Kompetenzen auf eine höhere Ebene unbedingt durch eine parallele Verlagerung der Schutzverantwortung für legitimitätsstiftende Schranken wie jene der Grundrechte begleitet sein. Ein uneinheitlicher Schutz durch nationale Schutzstandards ist durchaus vorstellbar und kann so auch gegebenenfalls beispielsweise für historisch bedingte Differenzierungen Raum bieten, muss jedoch jedenfalls, um zugleich dem Integrationsziel gerecht zu werden, unter dem Vorbehalt des Vorranges des Unionsrechts stehen, welcher

591 Siehe am Beispiel des deutschen Grundgesetzes *Kirchhof*, NVwZ 2014, 1537 (1539).
592 Ibid. (1540).

https://doi.org/10.5771/9783845287515 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

dem Unionsrecht und damit dem Gerichtshof die letztentscheidende Rolle zuordnet, den zulässigen Spielraum für nationale Grundrechtsentfaltung zu bestimmen.

Zuletzt soll nach Ansicht mancher der Gedanke des *effet utile* bei höheren nationalen Grundrechtsstandards seine Zielrichtung ändern und den Schutz letzterer als Durchbrechung des Vorrangprinzips rechtfertigen.[593] Hierin offenbart sich allerdings eine vereinfachende Betrachtungsweise, die – vergleichbar der zuvor erörterten „unausgesprochenen libertären Prämisse“[594] – davon ausgeht, dass es ein optimales, möglichst hohes Schutzniveau von Grundrechten gäbe, das unterschiedliche Rechtsordnungen durchdringend gelten solle. Hingegen ist sehr wohl denkbar, dass in der europäischen Grundrechtsarchitektur in unterschiedlichen Rechtsordnungen unterschiedliche Höhen an Schutzstandards angebracht sind. Somit bedürfte eine solche Annahme, die zugleich dem Unionsrecht die Schaffung eines eigenen, einheitlichen Grundrechtsschutzniveaus pauschal abspricht, einer ausführlicheren Begründung. Gegen eine solche These und für ein diversifiziertes Bild des jeweils angemessenen Schutzstandards spricht bereits die Möglichkeit, innerhalb des Anwendungsbereichs der Unionsgrundrechte durch unvollständige Harmonisierung den mitgliedstaatlichen Grundrechten Raum zur Entfaltung zu lassen. Darüber hinaus deutet dies auch der Wortlaut von Artikel 53 Grundrechtecharta an, der das Beibehalten des jeweiligen Grundrechtsschutzniveaus „in dem jeweiligen Anwendungsbereich“ der betroffenen Rechtsordnung betont.

3. *Zur Entscheidung in Melloni*

In diesem Licht überzeugt letztlich auch die Entscheidung des EuGH in *Melloni*. Der Gerichtshof sah sich vor die Frage gestellt, ob Artikel 53 Grundrechtecharta so ausgelegt werden könne, dass es einem Mitgliedstaat gestattet sei, einen höheren Schutzstandard für Grundrechte – hier das Doppelbestrafungsverbot – anzuwenden als in der Grundrechtecharta vorgesehen; dies hätte Spanien ermöglicht, die Vollstreckung eines aufgrund eines Verfahrens in Abwesenheit ausgestellten Europäischen Haftbefehls an zusätzliche Bedingungen zu knüpfen und somit die Auslieferung zu verhindern. Der EuGH betonte, dass eine solche Auslegung gegen den Vorrang des Unionsrechts auch gegenüber nationalem Verfassungsrecht verstosse.[595] Artikel 53 lasse höhere nationale Schutzstandards nur dann zu, wenn durch deren Anwendung weder das Schutzniveau der Charta noch „der Vorrang, die Einheit und die Wirksamkeit des Unionsrechts“ beeinträchtigt wür-

593 Ibid. (1541).
594 Siehe bereits Kapitel 2 Abschnitt C.I.
595 EuGH, Rs. C-399/11 (Melloni), EU:C:2013:107, Rn. 59 mit Verweis auf u.a. EuGH, Rs. 11/70 (Internationale Handelsgesellschaft), EU:C:1970:114.

https://doi.org/10.5771/9783845287515 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

den.[596] Der Rahmenbeschluss über den Europäischen Haftbefehl für Verurteilungen *in absentia* stelle jedoch eine vollständige Harmonisierung dar und somit sei es nicht zulässig, eine erneute Überprüfung auf nationaler Ebene vor der Vollstreckung auf der Grundlage der nationalen Grundrechte vorzunehmen.[597] Da somit kein Umsetzungsspielraum für die Mitgliedstaaten vorliege, sei der Vorrang des Unionsrechts zu beachten[598] und somit auch der Schutz der Grundrechte auf Unionsebene angesiedelt.[599]

Im Ergebnis ist daher der Artikel 53 Grundrechtecharta für den EuGH nicht als generelle Schutzklausel für ein höheres innerstaatliches Schutzniveau zu verstehen, sondern es kommen bei Überschneidungen im Bereich von Spielräumen der Mitgliedstaaten nationale und unionale Grundrechte kumulativ zur Anwendung.[600] Der Anwendungsvorrang von anderem Unionssekundär- und Primärrecht bleibt jedoch bestehen,[601] da ansonsten die Verfassungsidentität der Union in Frage gestellt würde.[602] Die beiden Bedingungen des unionsrechtlichen Mindestschutzstandards bzw. der Wahrung von Vorrang, Einheit und Wirksamkeit des Unionsrechtes stellen „Sicherungen" für die Besonderheiten des Unionsrechtes dar,[603] über deren Einhaltung der EuGH selbst wacht.[604]

---

596 Rn. 60. Siehe hierzu auch *Skouris*, Aspekte des Grundrechtsschutzes, in: Vom Recht auf Menschenwürde - 60 Jahre Europäische Menschenrechtskonvention, 92. Vgl. hingegen einen Versuch, die Kriterien der Einheit und der Wirksamkeit auch für den Anwendungsbereich der Unionsgrundrechte fruchtbar zu machen *Dougan*, Common Market Law Review 2015, 1201 (1239). Hingegen gelangt der Autor selbst zu dem Schluss, dass dies letztlich zu einer wohl kaum zu rechtfertigenden Ausdehnung der Prüfungsbefugnis des EuGH auf jegliche mitgliedstaatliche Maßnahme führen könnte, die die Einheit und Wirksamkeit des Unionsrechts gefährden könnte; auch würden dann die Unionsgrundrechte nur noch nachträglich angewendet, während das eigentliche Schicksal der mitgliedstaatlichen Maßnahme bereits anhand der beiden Vorkriterien entschieden wäre (1242 f.).

597 EuGH, Rs. C-399/11 (Melloni), EU:C:2013:107, Rn. 46. Da es sich um einen eindeutigen Fall einer ausgeübten – nicht primär grundrechtlichen – Unionskompetenz handelte, stellte sich auch nicht die Frage einer Kompetenzüberschreitung, *Neframi*, Principle of Conferral, in: Constitutional Sovereignty and Social Solidarity in Europe, 82.

598 Rn. 59.

599 Rn. 45.

600 *Jarass*, Charta, Artikel 53, Rn. 11. Vgl. hierzu auch *Kingreen*, JZ 2013, 801 (801 ff.); von einer Auslegung des Artikel 53 Grundrechtecharta im Sinne eines loyalen Wettbewerbs („concurrence loyale") sprechen *Safjan/Düsterhaus/Guérin*, Revue trimestrielle de droit européen 2016, 219 (238).

601 *Jarass*, Europarecht 2013, 29 (38).

602 Auf eben diesen Punkt geht beispielsweise der Vorschlag nicht ein, Artikel 53 Grundrechtecharta lediglich als Grundrechtsoptimierungsauftrag zu verstehen, und somit die Mitgliedstaaten zu verpflichten, ein womöglich im nationalen Recht gewährleistetes höheres Grundrechtsschutzniveau „geltend zu machen", so bei *Hwang*, Europarecht 2014, 400 (417-418).

603 *Skouris*, Aspekte des Grundrechtsschutzes, in: Vom Recht auf Menschenwürde - 60 Jahre Europäische Menschenrechtskonvention, 95; zu den beiden Bedingungen *Pliakos/Anagnostaras*, Yearbook of European Law 2015, 97 (105). Skeptisch hier hingegen, da die Prüfungsbefugnis des Vorliegens dieser Bedingungen erneut dem EuGH vorbehalten bleibt, *Ohler*, NVwZ 2013, 1433 (1438), bzw. da die Kriterien des EuGH vage seien und einer Vielzahl von mitgliedstaatlichen Verfassungsbestimmungen entgegengesetzt werden könnten *Besselink*, European Law Review 2014, 531 (531).

604 *Pliakos/Anagnostaras*, Yearbook of European Law 2015, 97 (112).

https://doi.org/10.5771/9783845287515 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Offen bleibt, ob, wie teils vorgeschlagen,[605] der EuGH auch in Einzelfällen höheren nationalen Grundrechtsschutzstandards höheres Gewicht beimessen und eine Durchbrechung des Vorranges zulassen wird.[606] Dies wird für jene Fälle vorgeschlagen, in denen der Unionsgesetzgeber den besonderen Schutz eines Rechtes in einem Mitgliedstaat bei einer vollumfänglichen unionsrechtlichen Regelung eines Bereichs nicht angemessen berücksichtigt habe. Regierungen sollten so nicht auf dem Wege der Sekundärrechtssetzung die letztinstanzliche Auslegungsbefugnis für Grundrechte erhalten.[607] Hingegen obliegt auch in diesen Fällen bereits die letztinstanzliche Feststellung, ob eine vollumfängliche Regelung auf Unionsrecht überhaupt vorliegt, dem Gerichtshof. Darüber hinaus steht diesem in solchen Fällen natürlich auch ein Anheben des unionsgrundrechtlichen Schutzniveaus als Maßnahme zur Verfügung.[608]

In *Melloni* konnte höherer nationaler Grundrechtsschutz nicht von einer sekundärrechtlichen Regel abweichen.[609] Dennoch dürfte sich Spielraum für die Anwendung nationaler Grundrechte ergeben, da in Anbetracht der *Fransson*-Rechtsprechung viele Konstellationen in den Anwendungsbereich der Unionsgrundrechte fallen dürften, ohne dass eine umfassende Determinierung durch Primär- und Sekundärrecht vorliegt.[610]

4. *Auswirkungen der Entscheidung in Melloni und spätere Rechtsprechung*

In *Jeremy F* als Folgerechtsprechung zeigte sich, dass der EuGH genau untersucht, wann tatsächlich eine für Vorrang, Einheit und Wirksamkeit des Unionsrechts problematische nationale Regelung vorliegt.[611] So ist etwa im entsprechen-

605 *Torres Pérez*, European Constitutional Law Review 2014, 308 (328).

606 Unwahrscheinlich erscheint hingegen, dass der Gerichtshof aus eigenem Antrieb etwa eine solche Durchbrechung aus Gründen des Schutzes der in Artikel 4 Abs. 2 EUV verankerten nationalen Identität zulässt, wich er doch der Frage bereits in *Melloni* konsequent aus, *Pliakos/Anagnostaras*, Yearbook of European Law 2015, 97 (117 f.).

607 *Torres Pérez*, European Constitutional Law Review 2014, 308 (327).

608 Vgl. hierzu *Hwang*, ZEuS 2016, 369 (385).

609 Vgl. in diesem Zusammenhang zur Folgeentscheidung des spanischen Verfassungsgerichtshofs *Pliakos/Anagnostaras*, Yearbook of European Law 2015, 97 (103 f.). Das deutsche Bundesverfassungsgericht befand in einer späteren Entscheidung im Rahmen der „Identitätskontrolle", dass die unionsrechtlichen Anforderungen an die Vollstreckung eines Europäischen Haftbefehls nicht hinter jenen des Grundgesetzes zurückblieben, und wich somit einem Konflikt aus, auch ohne dabei in Bezug auf Artikel 4 Abs. 2 EUV Stellung zu nehmen, BVerfGE, Beschl. v. 15. Dezember 2015, 2 BvR 2735/14, Rn. 107. Skeptisch zur Verneinung der Vorlagepflicht und zur Sinnhaftigkeit der vorgenommenen Identitätskontrolle durch das Gericht *Rung*, EWS 2016, 145 (150); *Haguenau-Moizard*, Europe 2016, 37 (41); *Classen*, EuR 2016, 304 (311 f.); nuanciert *Nowag*, Common Market Law Review 2016, 1441 (1447 ff.).

610 *Thym*, NVwZ 2013, 889 (892); *Cariat*, Annuaire de droit de l'Union européenne 2013, 141 (151 f.).

611 Kritisiert werden kann an der Entscheidung allenfalls, dass der EuGH nicht ausdrücklich auf Artikel 53 Grundrechtecharta Bezug nimmt, so etwa *Torres Pérez*, European Constitutional Law Review 2014, 308 (325).

https://doi.org/10.5771/9783845287515 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

den Rahmenbeschluss[612] die Möglichkeit, gegen eine Entscheidung über die Vollstreckung des Europäischen Haftbefehls oder gegen eine Entscheidung, mit der einer Ausweitung des Haftbefehls oder einer weiteren Übergabe zugestimmt wird, einen Rechtsbehelf einzulegen, nicht ausdrücklich geregelt.[613] Daraus ließ sich für den EuGH vor dem Hintergrund, dass die Unionsgrundrechte zu beachten seien, wie der Rahmenbeschluss ausdrücklich[614] festhält, ableiten, dass es den Mitgliedstaaten weder verwehrt ist noch sie dazu verpflichtet sind, einen solchen Rechtsbehelf einzuführen.[615] Tun sie es jedoch, dürfen sie die Anwendung des Rahmenbeschlusses nicht vereiteln.[616] Bei einem Rechtsbehelf mit aufschiebender Wirkung müsse daher sichergestellt werden, dass die im Rahmenbeschluss vorgesehene Frist[617] für den Erlass einer endgültigen Entscheidung über die Vollstreckung eines Haftbefehls nicht überschritten wird.[618] Sind hingegen bereits die Unionsgrundrechte nicht anwendbar, kann, wie der EuGH bei späterer Gelegenheit betonte, gar kein „Risiko" für die Einheit, den Vorrang und die Wirksamkeit des Unionsrechts bestehen.[619]

Als Folge dieser Auslegung durch den EuGH können – entgegen bisheriger Auffassungen – ein höheres Schutzniveau verwirklichende nationale Grundrechte tatsächlich weiter zur Anwendung kommen, wo Vorrang, Einheit und Wirksamkeit des Unionsrechts gewahrt bleiben. Dies gilt grundsätzlich, soweit Unionsrecht keine abschließende Regelung trifft und den Mitgliedstaaten Spielräume eröffnet,[620] bzw. – wie es der EuGH in *Fransson* formulierte – das Handeln des Mitgliedstaates „nicht vollständig durch das Unionsrecht bestimmt" werde.[621] Auch im Lichte der anderen Erkenntnisse der Entscheidung in *Fransson*, aufgrund welcher potentiell eine Vielzahl von Konstellationen besteht, in denen die Unionsgrundrechte zur Anwendung kommen, auch wenn Unionsrecht das mitgliedstaatliche Handeln nur teilweise bestimmt, ist somit der Grundstein für einen künftigen Gestaltungsspielraum der nationalen Grundrechte gelegt.[622] *Fransson* kann so gar bis zu einem gewissen Grad als pluralistische Entscheidung

612 Rahmenbeschluss 2002/584/JI über den Europäischen Haftbefehl, ABl. 2002 L 190, 1 ff., in der durch den Rahmenbeschluss 2009/299/JI, ABl. 2009 L 81, 24 ff., geänderten Fassung.
613 EuGH, Rs. C-168/13 PPU (Jeremy F.), EU:C:2013:358, Rn. 37.
614 Artikel 1 Abs. 3 des Rahmenbeschlusses, obwohl eine solche Klausel rechtlich kaum erforderlich sein dürfte.
615 EuGH, Rs. C-168/13 PPU (Jeremy F.), EU:C:2013:358, Rn. 38 und 40.
616 Rn. 53.
617 Artikel 17 des Rahmenbeschlusses.
618 EuGH, Rs. C-168/13 PPU (Jeremy F.), EU:C:2013:358, Rn. 65.
619 EuGH, Rs. C-198/13 (Hernández), EU:C:2014:2055, Rn. 47.
620 *Weiß*, EuZW 2013, 287 (291). So auch m.w.N. *Jarass*, Charta, Artikel 53, Rn. 10.
621 EuGH, Rs. C-617/10 (Fransson), EU:C:2013:105, Rn. 29 mit Verweis auf Rn. 60 der Entscheidung in *Melloni*.
622 Siehe auch *Thym*, NVwZ 2013, 889 (892), der von einem „Kompromissangebot" des EuGH gegenüber den nationalen Verfassungsgerichten spricht, bzw. *Skouris*, Aspekte des Grundrechtsschutzes, in: Vom Recht auf Menschenwürde - 60 Jahre Europäische Menschenrechtskonvention, 93, für den dies eine „Aufwertung" der nationalen Grundrechtsstandards darstellt. *Sarmiento*, Common Market Law

https://doi.org/10.5771/9783845287515 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

gewertet werden, da Artikel 53 Grundrechtecharta somit vom EuGH einerseits eine Begründung verlangt, warum der Vorrang des Unionsrechtes gegenüber einer nationalen verfassungsrechtlichen Regel, die ein bestimmtes grundrechtliches Schutzniveau festlegt, anzuwenden ist; andererseits bleibt so der Vorrang des Unionsrechts gegenüber einer Regelung des nationalen Rechts aufrecht, die trotz des darin gewährten höheren Grundrechtsschutzes nicht die besonderen Vorgaben des Unionsrechts berücksichtigt.[623] Keiner Grundrechtsordnung wird somit gesamthaft eine unbedingte vorrangige Geltung verliehen.[624] Hingegen ist diese pluralistische Auffassung dadurch begrenzt, dass in der Praxis der EuGH letzten Endes zur Prüfung berufen ist, ob in einem konkreten Fall „Vorrang, Einheit und Wirksamkeit des Unionsrechts" als im Unionsrecht verankertes Kriterium gewahrt sind.[625] Im Detail ist nun allerdings noch näher zu untersuchen, wie eine solche Anwendung nationaler Grundrechte im Bereich von Spielräumen stattfinden kann.

III. Zum Spielraum für höhere nationale Grundrechtsschutzstandards

Im Einzelnen stellt sich die Frage, in welchen konkreten Konstellationen ein Gestaltungsspielraum für höheren Grundrechtsschutz durch die Anwendung nationaler Grundrechte besteht. Ein Vorschlag sieht vor, dass eine solche Anwendung nationaler Grundrechte mit höherem Schutzniveau noch zumindest in zwei Situationen möglich sei. In der ersten Situation haben die Mitgliedstaaten Ermessen bei der Umsetzung von Unionsrecht; hier muss eine Umsetzung gemäß den nationalen Grundrechtsstandards erfolgen können, die jedoch zugleich nicht die Einheit und Effektivität des Unionsrechts beeinträchtigen darf.[626] Die Auslegung dieser Bedingung wird hier die künftigen Grenzen determinieren;[627] in *Melloni* konnte der nationale höhere Schutzstandard für das Doppelbestrafungsverbot nicht zur Anwendung kommen, da dies im System des Europäischen Haftbefehls auf der Grundlage der Rahmenbeschlüsse 2002/584 und 2009/299 zu einer Verletzung der Grundsätze des gegenseitigen Vertrauens und der gegenseitigen Aner-

Review 2013, 1267 (1295) nimmt an, dass für eine solche Ersetzung nationaler durch unionale Grundrechtsstandards nur der Fall einer schweren Verletzung von verfassungsrechtlich geschützten Grundsätzen der Unionsrechtsordnung in Frage kommen soll.

623 So *Lenaerts*, Charter, in: De Rome à Lisbonne: Les juridictions de l'Union Européenne à la croisée des chemins, 135. Siehe auch *Safjan*, Dilemmes, in: La Cour de justice de l'Union européenne sous la présidence de Vassilios Skouris (2003-2015), 549.

624 *Cariat*, Annuaire de droit de l'Union européenne 2013, 141 (155); siehe auch *Safjan*, Dilemmes, in: La Cour de justice de l'Union européenne sous la présidence de Vassilios Skouris (2003-2015), 549.

625 Vgl. auch *Dubout*, Pluralisme constitutionnel, in: La protection des droits fondamentaux dans l'Union européenne, 124.

626 *De Boer*, Common Market Law Review 2013, 1083 (1096).

627 In diesem Sinne befürwortet etwa *Cariat*, Annuaire de droit de l'Union européenne 2013, 141 (157), einen intensiven Dialog zwischen EuGH und nationalen Gerichten in dieser Frage.

https://doi.org/10.5771/9783845287515 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

kennung geführt hätte.[628] Die zweite Situation entspricht der *ERT*-Rechtsprechung, d.h. es handelt sich um Fälle, in denen aufgrund einer Grundfreiheitseinschränkung die Mitgliedstaaten im Anwendungsbereich des Unionsrechts und somit der Unionsgrundrechte handeln. Da hier gerade keine Einheitlichkeit vom Unionsrecht vorgeschrieben wird, sondern unterschiedliche nationale Lösungen zulässig sind, können höhere nationale Schutzniveaus zur Anwendung kommen, ohne die Einheit und Effektivität des Unionsrechts zu beeinträchtigen.[629]

Dieser Ansicht ist grundsätzlich zuzustimmen, wenngleich die Unterscheidung zwischen den beiden Positionen sich womöglich als etwas unscharf erweisen könnte. Diese Einstufung dürfte auf der verbreitet in der Lehre vertretenen Dichotomie zwischen *Wachauf*- und *ERT*-Konstellation beruhen, die jedoch im Lichte der *Fransson*-Rechtsprechung endgültig einer neuen Betrachtung bedarf.[630] Dem kann eine schärfere Unterscheidung gegenübergestellt werden. So sollte auf die Stoßrichtung nationaler Grundrechte abgestellt werden. Eine konstante Rechtsprechung stützt die Unionsgrundrechte als Grenze für die Rechtfertigung von Grundfreiheitsbeschränkungen durch Maßnahmen der Mitgliedstaaten; die abwehrrechtliche Funktion der Grundrechte steht dabei im Vordergrund.[631] Grundrechte verfolgen in solchen Fällen dieselbe Stoßrichtung wie die Grundfreiheiten als Schranken-Schranke für Einschränkungen letzterer und unterstützen so die Verwirklichung der Grundfreiheiten.[632] Soweit die abwehrrechtliche Komponente von Grundrechten im Vordergrund steht,[633] unterstützt ein höherer nationaler Schutzstandard die Effektivität des Unionsrechts[634] und dürfte somit im Lichte der *Melloni*-Rechtsprechung zulässig sein. Dies kann typischerweise bei der *ERT*-Konstellation der Einschränkung von Grundfreiheiten der Fall sein, jedoch ebenso bei Durchsetzungskonstellationen, in denen Unionsrechtsakte Ermessen für die Mitgliedstaaten offenlassen und ein höherer nationaler Grundrechtsstandard zugleich der im Unionsrechtsakt verankerten Zielsetzung zuarbeitet.[635]

Ein Beispiel für nationale Grundrechtsstandards, die unionsrechtlichen Zielsetzungen zuarbeiten, bietet die Entscheidung in *U.* Verordnung 2252/2004[636] lässt Mitgliedstaaten bei der Erstellung von maschinenlesbaren Personaldatensei-

628 EuGH, Rs. C-399/11 (Melloni), EU:C:2013:107, Rn. 62.
629 *De Boer*, Common Market Law Review 2013, 1083 (1096).
630 Hierzu bereits Kapitel 2 Abschnitt D und im vorliegenden Kapitel Abschnitt D.
631 *Brosius-Gersdorf*, Bindung der Mitgliedstaaten, 25.
632 *Schindler*, Kollision, 138; skeptisch gegenüber den praktischen Auswirkungen einer zweiten Prüfung der Rechtfertigungsgründe anhand der Grundrechte hingegen *Schaller*, Verpflichtungsadressaten, 79 ff.
633 Siehe hierzu *Brosius-Gersdorf*, Bindung der Mitgliedstaaten, 25.
634 *Schindler*, Kollision, 138; skeptisch gegenüber den praktischen Auswirkungen einer solchen zweiten Prüfung der Rechtfertigungsgründe von Grundfreiheitseinschränkungen anhand der Grundrechte hingegen *Schaller*, Verpflichtungsadressaten, 79 ff.
635 So im Ergebnis wohl auch *Obwexer*, ZöR 2013, 487 (509).
636 ABl. 2004 L 385, 1 ff.

https://doi.org/10.5771/9783845287515 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

ten von Pässen die Option, zusätzliche Elemente zum Namen der Person in eigenen Feldern aufzuführen. Der EuGH befand, dass die Anforderungen des Grundrechts des Schutzes auf Identität und des Privatlebens des Artikel 7 Grundrechtecharta nicht erfüllt seien, wenn in einem Pass aufgrund mitgliedstaatlicher Regelungen der Geburtsnamen des Betroffenen in einem der genannten Felder mittels einer Abkürzung angezeigt war, die noch dazu nicht in eine der verlangten Sprachen übersetzt worden war.[637] Bei der Ausübung des von der Verordnung zugestandenen Ermessens sei der Staat an die Unionsgrundrechte gebunden. Die daraus erfolgende Verpflichtung, den Namen des Inhabers deutlich von zusätzlichen Elementen zu unterscheiden, stehe dem Ziel der Verordnung aber „in keiner Weise" entgegen.[638] Im Gegenteil könne die nicht eindeutige oder unrichtige Darstellung des Namens in einem Identitätsdokument zu schwerwiegenden Nachteilen auf beruflicher und privater Ebene führen, wenn dadurch Zweifel an der wirklichen Identität bzw. der Echtheit des Passes und der darin enthaltenen Angaben geweckt werden.[639] Eine gewisse Höhe des Grundrechtsschutzstandards im nationalen Recht war somit nicht nur zulässig und aus Vorrangsicht unschädlich, sondern sogar erforderlich.

Hingegen ist in diesem Lichte generell – auch in Situationen der Grundfreiheitseinschränkung in vergleichbaren Fällen wie *ERT* – kein höheres nationales Schutzniveau von Grundrechten zulässig, das der Einheit und Effektivität des Unionsrechts zuwiderläuft. Typische Fälle hierfür wären wohl positive Verpflichtungen aus Grundrechten, die einen Mitgliedstaat zu einem Handeln zum Schutz des entsprechenden Grundrechts verpflichten.

Als Beispiel kann hier die Entscheidung in *Omega* dienen. Aufgrund des nationalen hohen Schutzstandards der Menschenwürde als Grundrecht im deutschen Grundgesetz sah sich die deutsche Behörde in *Omega* veranlasst, ein Laserspiel, das das Erschießen von Menschen simulierte, zu verbieten. Zwar könnte insbesondere bei dieser Entscheidung bei oberflächlicher Betrachtung der Eindruck entstehen, der EuGH habe hier – trotz Anwendbarkeit der Unionsgrundrechte im Bereich einer Einschränkung einer Grundfreiheit – ein höheres nationales Schutzniveau zugelassen. Eine nähere Untersuchung hingegen zeigt, dass der EuGH sich zur Höhe des Schutzniveaus im Vergleich mit jenem des Unionsrechts nicht geäußert hat. Der EuGH ließ das genannte Verbot als gerechtfertigte Einschränkung des freien Dienstleistungsverkehrs zu. Er hielt im Einzelnen fest, dass das Ziel des Schutzes der Menschenwürde mit dem Unionsrecht vereinbar sei, ohne dass es eine Rolle spiele, dass diesem Grundsatz in der deutschen Verfassung die Sonderstellung eines eigenen Grundrechtes zukomme.[640] Zugleich bedürfe es keiner „al-

637 EuGH, Rs. C-101/13 (U), EU:C:2014:2249, Rn. 47.
638 Rn. 49.
639 Rn. 50.
640 EuGH, Rs. C-36/02 (Omega), EU:C:2004:614, Rn. 34.

https://doi.org/10.5771/9783845287515 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

len Mitgliedstaaten gemeinsamen Auffassung", wie ein solches Grundrecht zu schützen sei.[641] Im vorliegenden Fall entspreche die getroffene Maßnahme „dem Grad des Schutzes der Menschenwürde […], der mit dem Grundgesetz im Hoheitsgebiet der Bundesrepublik Deutschland sichergestellt werden sollte".[642] Der EuGH stellte also das Schutzniveau der Menschenwürde im Unionsrecht nicht fest,[643] sondern erklärt lediglich das Schutzniveau des Grundgesetzes für zulässig.[644] Daraus lässt sich der Schluss ziehen, dass es sich hier zumindest um eine am oder unter dem höchst zulässigen Schutzniveau angeordnete Maßnahme handeln dürfte. Künftiger Rechtsprechung bliebe daher überlassen, ob dies bereits das höchste erlaubte Schutzniveau darstellt bzw. ob es womöglich auch ein durch Unionsrecht vorgeschriebenes Mindestschutzniveau für die Menschenwürde gibt. Als Folge könnten Mitgliedstaaten innerhalb des Ermessensspielraums zwischen Höchst- und Mindestniveau wählen, wie weit sie mittels nationaler Maßnahmen die betroffene Grundfreiheit zum Zweck des Schutzes des jeweiligen Grundrechts einschränken wollen.

Ein ähnliches Vorgehen zeigt sich auch in späterer Rechtsprechung. In *Dynamic Medien* hielt der Gerichtshof zum angemessenen Schutzniveau der Rechte des Kindes fest, dass es in Ermangelung einer unionalen Harmonisierung Sache der Mitgliedstaaten sei, nach ihrem Ermessen das Schutzniveau festzulegen. Jedoch sei dieses Ermessen unter Wahrung der sich aus dem Unionsrecht ergebenden Verpflichtungen auszuüben.[645] Erneut behält sich der EuGH also zumindest theoretisch die Möglichkeit vor, ein unionales Schutzniveau zu definieren, das in der Folge durch die Mitgliedstaaten respektiert werden müsste.

In *Sabou* stellte der EuGH fest, dass im Rahmen der in Richtlinie 77/799/EWG[646] geregelten Amtshilfe zwischen Mitgliedstaaten die Wahrung der Verteidigungsrechte des Steuerpflichtigen nicht verlange, dass dieser an Auskunftsersuchen mitwirke, aber auch nicht, dass der Steuerpflichtige zu einem Zeitpunkt angehört werden müsse, zu dem Ermittlungen, die auch Zeugenvernehmungen umfassen könnten, im ersuchten Staat durchgeführt werden, oder

641 Rn. 37.
642 Rn. 39.
643 Vgl. demgegenüber die „klassische" Lesart der Entscheidung etwa bei *Weatherill*, Justification, in: Exceptions from EU Free Movement Law, 255, der zufolge der EuGH hier ein „vergleichbares" Schutzniveau im Unionsrecht angenommen habe.
644 AA hingegen etwa *Neframi*, Principle of Conferral, in: Constitutional Sovereignty and Social Solidarity in Europe, 80, für die der EuGH in solchen Fällen keinen eigenen EU-Grundrechtsschutzstandard anspricht, sondern lediglich Grundrechte als Teil seiner Verhältnismässigkeitsprüfung im Rahmen der Grundfreiheiten heranzieht. Eine weitere typische Lesart der Entscheidung ist, dass der EuGH hier der „margin of appreciation"-Doktrin des EGMR gefolgt sei, siehe etwa *Polakiewicz*, Interaction, in: Herausforderungen an Staat und Verfassung: Völkerrecht - Europarecht - Menschenrechte, 1069.
645 EuGH, Rs. C-244/06 (Dynamic Medien), EU:C:2008:85, Rn. 45
646 ABl. 1977 L 336, 15 ff.

https://doi.org/10.5771/9783845287515 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

dieser Staat Auskünfte an den ersuchenden Mitgliedstaat erteilt.[647] Jedoch hindere nichts einen Mitgliedstaat daran, im Rahmen des nationalen Grundrechtsschutzes den Anspruch auf rechtliches Gehör auf andere Teile der Ermittlungsphase auszudehnen und den Steuerpflichtigen etwa an der Sammlung von Informationen oder der Vernehmung von Zeugen zu beteiligen.[648] Die geringe Determinierungsdichte des anwendbaren Unionsrechts führt hier dazu, dass der Gerichtshof keine Beeinträchtigung von Vorrang, Einheit und Wirksamkeit der Richtlinie darin zu erkennen scheint, wenn ein höheres Grundrechtsschutzniveau im nationalen Recht gewährt wird. Auch gewisse geringfügige Einschränkungen der Wirksamkeit des Unionsrechts dürften somit nach Ansicht des EuGH zulässig sein. Wäre die größtmögliche Wirksamkeit des Unionsrechts in jeder Situation erforderlich, bestünde kein Unterschied zwischen teils und vollständig durch das Unionsrecht determinierten Situationen beim Grundrechtsschutzstandard, da nationale Grundrechte in einem solchen Fall überhaupt keine beschränkende Wirkung im Bereich teilweiser unionsrechtlicher Determinierung entfalten könnten und stets vollumfänglich zurücktreten müssten.[649]

Abschließend gilt somit der Maßstab des Vorrangs, der Einheit und der Wirksamkeit des Unionsrechts in der Form, dass der EuGH die Auslegungshoheit bezüglich des höchsten oder niedrigst möglichen Niveaus an Grundrechtsschutz für jene Fälle innehat, in denen Grundrechtsschutz zu einer substantiellen Einschränkung der Effektivität des Unionsrechts führt. Er hat jedoch hiervon, wie die Entscheidung in *Omega* zeigt, noch nicht sehr ausdrücklich Gebrauch gemacht. Auf diesen Maßstab verweist der EuGH auch in der Entscheidung in *Fransson*: Der EuGH hält hier fest, dass Mitgliedstaaten in Situationen, in denen ihr Handeln „nicht vollständig" durch Unionsrecht bestimmt wird, weiterhin nationale Schutzstandards für Grundrechte anwenden können, sofern weder das Schutzniveau der Charta noch der Vorrang, die Einheit und die Wirksamkeit des Unionsrechts dadurch beeinträchtigt werde.[650] Auch diese Entscheidung ist somit im Lichte der soeben gewonnenen Erkenntnisse aus *Melloni* zu verstehen.[651] Ähnlich offen, wenngleich etwas kryptisch formuliert der EuGH in *Siragusa*, dass ein „Risiko" für den Vorrang, die Einheit und die Wirksamkeit des Unionsrechts für ein Intervenieren des Gerichtshofes zum Erreichen des Ziels des Grundrechtsschutzes vorliegen müsse.[652] Anhand dieser letzten Entscheidung lässt sich noch näher erläutern, wie der aus *Melloni* hervorgehende Maßstab mit den Zielen des unionsrechtlichen Grundrechtsschutzes zusammenhängt.

647 EuGH, Rs. C-276/12 (Sabou), EU:C:2013:678, Rn. 44.
648 Rn. 45.
649 *Rauchegger*, Interplay, in: The EU Charter of Fundamental Rights as a Binding Instrument, 119.
650 EuGH, Rs. C-617/10 (Fransson), EU:C:2013:105, Rn. 29.
651 Vgl. hierzu auch *Hancox*, Common Market Law Review 2013, 1411 (1428-1429).
652 EuGH, Rs. C-206/13 (Siragusa), EU:C:2014:126, Rn. 32.

https://doi.org/10.5771/9783845287515 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

IV. Zu den Zielsetzungen des unionsrechtlichen Grundrechtsschutzes anhand der Entscheidung in Siragusa

Den Hintergrund der zuvor erörterten Rechtsprechung erläuterte der EuGH detaillierter in *Siragusa*. Er stellte fest, dass dem Ziel des Unionsrechts, Grundrechtsverletzungen „in den Tätigkeitsbereichen" der Union zu verhindern, Rechnung zu tragen sei.[653] Die Verfolgung dieses Ziels liege aber in der „Notwendigkeit" begründet, zu verhindern, dass unterschiedliche nationale Grundrechtsschutzstandards den Vorrang, die Einheit und die Wirksamkeit des Unionsrechts beeinträchtigten.[654] Durch seine Darstellung betont der EuGH, dass die Bewahrung der Einheit des Unionsrechts eine Bedingung des Ziels unionsrechtlichen Grundrechtsschutzes darstellt. Zwar wäre eine alternative Auffassung denkbar, der zufolge es sich um zwei unterschiedliche, womöglich im Konflikt stehende Zielsetzungen handelt; so wäre – wie auch bei den Reaktionen auf die Entscheidung in *Melloni* sichtbar wurde – eine Auffassung vertretbar, dass das Ziel des höchstmöglichen Grundrechtsschutzes des Individuums in einer konkreten Situation Priorität gegenüber dem Vorrang und der Einheitlichkeit des Unionsrechts geniessen solle.[655] Hier jedoch klärt der EuGH auf etwas indirekte Art, dass – im Lichte der bisherigen Entwicklung und Rolle der Grundsätze des Vorrangs und der einheitlichen Wirksamkeit des Unionsrechts durchaus überzeugend[656] – die praktische Wirksamkeit und einheitliche Geltung des Unionsrechts einer solchen Lösung entgegenstehen. Dies wiederholte der EuGH auch in *Hernández*: Das Ziel des unionsrechtlichen Grundrechtsschutzes liege darin begründet, zu verhindern, dass der national unterschiedliche Grundrechtsschutz die Einheit, den Vorrang und die Wirksamkeit des Unionsrechts beeinträchtigen könne.[657]

Hingegen lässt sich wohl kaum daraus ableiten, dass sich der Gerichtshof bereits bei der Bestimmung des Anwendungsbereichs der Unionsgrundrechte lediglich vom Ziel leiten lasse, Einheit, Vorrang und Wirksamkeit des Unionsrechts zu bewahren.[658] Dies setzt die Frage des Umfangs der unionsrechtlichen inhaltlichen grundrechtlichen Determinierung mit jener der allgemeinen unionsrechtlichen Determinierung gleich; letztere vermag durchaus weiter zu reichen und dementsprechend Freiräume für die Mitgliedstaaten zur Entfaltung ihrer nationalen Grundrechte lassen.[659]

---

653 Rn. 31. Siehe näher zum Fall Kapitel 6 Abschnitt E.I.
654 Rn. 32 mit Verweis auf *Internationale Handelsgesellschaft* und *Melloni*.
655 Siehe Abschnitte E.II.1 und E.II.2.
656 Siehe Abschnitt E.II.3.
657 EuGH, Rs. C-198/13 (Hernández), EU:C:2014:2055, Rn. 47.
658 So etwa *Folz*, European Yearbook on Human Rights 2015, 105 (113).
659 Zu den Vorteilen solcher Freiräume etwa bei der Richtlinienumsetzung *Teetzmann*, EuR 2016, 90 (103).

https://doi.org/10.5771/9783845287515 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

V. Zwischenergebnis

In Bezug auf die Vorrangwirkung sind die Unionsgrundrechte wie Teil des Primärrechts – mit einer besonderen Beziehung zu Kompetenzbestimmungen – zu behandeln. Artikel 53 Grundrechtecharta kann dabei mehreren Lesarten unterworfen werden, was das Verhältnis zwischen nationalen Grundrechten mit höherem Schutzniveau und Unionsgrundrechten betrifft. In *Melloni* und der Folgerechtsprechung begründete der EuGH letztlich überzeugend, dass die Bestimmung nicht als Meistbegünstigungsklausel, d.h. im Sinne einer Durchbrechung des Vorrangs des Unionsrechts zugunsten höherer nationaler Schutzstandards, zu lesen sei, sondern sich primär auf den Bereich überlappender Anwendung von Unions- und nationalen Grundrechten beziehe und darin vorgebe, dass nur bei unionsrechtlich nicht abschließender Regelung nationalen Grundrechten Entfaltungsspielräume verbleiben, während ansonsten Vorrang, Einheit und Wirksamkeit des Unionsrechts gewahrt bleiben müssten. Somit verbleibt den nationalen Grundrechten durchaus Raum, da unionsrechtliche Regelungen in vielen Fällen keine abschließende Regelung des grundrechtlichen Schutzniveaus vorsehen. Zugleich wird dieses Vorgehen auch den Zielen des unionsrechtlichen Grundrechtsschutzes gerecht, zu denen eben nicht der höchstmögliche Schutz des Individuums in einer konkreten Situation gehört, da zugleich Vorrang und Einheitlichkeit des Unionsrechts gewahrt bleiben müssen.

F. Ergebnis

Im Rahmen dieses Kapitels wurden die Vorarbeiten für die Schaffung einer umfassenden Typologie abgeschlossen. Ein Überblick über die Entwicklung des unionsrechtlichen Grundrechtsschutzes hat gezeigt, dass sich konstant der Wille zur Kodifikation und der Wunsch nach Flexibilität bei der Fortentwicklung die Waage gehalten haben. Die nunmehr aus dem Vertrag von Lissabon entstandene Quellenvielfalt der Grundrechte schreibt sich in diese Tendenz ein und ist somit nicht als Grund dafür anzusehen, den Rechtsgrundsatzgrundrechten im Vergleich zu den Chartagrundrechten einen unterschiedlichen Anwendungsbereich zuzuordnen.

Eine nähere Untersuchung von Artikel 51 Abs. 1 erster Satz Grundrechtecharta klärt darüber hinaus, dass auch diese Kodifikationsbemühung letzten Endes hauptsächlich den bisherigen Status fortschreibt und praktisch keinen neuen normativen Inhalt bietet. Bereits in verschiedenen Auslegungsansichten von Generalanwältinnen und Generalanwälten wird so eine Kontinuität betonende Auslegung vorgeschlagen, während zugleich in einigen Fällen vor dem Hintergrund wahrgenommener Schwächen der bisherigen Rechtsprechung umfassende Um-

https://doi.org/10.5771/9783845287515 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

wälzungen angeregt werden. Der Gerichtshof hingegen ist in *Fransson*, wie gezeigt wurde, ersterer Position gefolgt. Zwar klärte er mit mehr als deutlichen Worten, dass der Anwendungsbereich der Unionsgrundrechte jenem des Unionsrechtes gleichzusetzen sei. Dabei betrat er jedoch entgegen mancher Stellungnahmen in der Lehre keinesfalls Neuland.[660]

Um zugleich die Folgen der Anwendbarkeit der Unionsgrundrechte auf mitgliedstaatliches Handeln abschätzen zu können, wurde zusätzlich noch die Vorrangwirkung der Unionsgrundrechte näher untersucht. Insbesondere in Bezug auf Artikel 53 Grundrechtecharta zeigt sich, dass Grundsätze wie der Vorrang, die Einheit und die Wirksamkeit des Unionsrechts weiterhin Eckpfeiler der Rechtsprechung bleiben. Der Unionsgrundrechtsschutz verfolgt daher nicht das Ziel des höchsten Grundrechtsschutzes zulasten der einheitlichen Anwendung des Unionsrechts. Stattdessen sind in den Situationen, in denen sich die Anwendung beider Grundrechtssysteme überlappt, Spielräume für nationale Grundrechtsentfaltung durchaus möglich, soweit das Unionsrecht keine erschöpfende Regelung in Bezug auf den Schutz eines bestimmten Grundrechtes trifft. Dabei ist an die in der vergleichenden Untersuchung verschiedener Föderalstaaten gewonnene Erkenntnis zu erinnern, dass derartige Spielräume auch in jenem Kontext typischerweise bestehen, die Ausfüllung jedoch vom entsprechenden Willen abhängig ist. Der genannte Spielraum im Sinne des Artikel 53 Grundrechtecharta unterscheidet sich zudem je nachdem, welche Stoßrichtung das betroffene Grundrecht verfolgt. Insgesamt zeigt jedoch auch die Folgerechtsprechung zu *Melloni*, dass der EuGH das Ziel von Vorrang, Einheit und Wirksamkeit des Unionsrechtes verfolgt und auch, falls im Lichte einer substantiellen Einschränkung der Wirksamkeit des Unionsrechts erforderlich, dem höchstmöglichen Grundrechtsschutz überordnet.

Vor diesem Hintergrund zielt die vorliegende Untersuchung darauf ab, das somit mit einer gewisssen Kontinuität entwickelte System des Anwendungsbereichs der Unionsgrundrechte in Bezug auf mitgliedstaatliches Handeln auf seine argumentative Basis hin zu untersuchen. Damit sich die hier vertretene These der Kontinuität im unionsrechtlichen Grundrechtsschutz als stichhaltig erweisen kann, müsste eine solche Typologie unter Verwendung der in der Folgerechtsprechung zur *Fransson*-Entscheidung entwickelten Kriterien in der Lage sein, in allen Fallkonstellationen der möglichen Bindung von Mitgliedstaaten an die Unionsgrundrechte eine solide Begründung für die jeweils erfolgte Entscheidung des EuGH – auch unter Zuhilfenahme der Diskussion in der Lehre – aus der Rechtsprechung zu entnehmen. Zugleich soll die Schaffung dieser Typologie auch ein

660 Siehe auch *Jacqué*, L'application de la Charte, in: European Yearbook on Human Rights, 140-141, der dem Gerichtshof attestiert, seine bisherige Rechtsprechung in Bezug auf die Rechtsgrundsatzgrundrechte im Kontext der Charta „rekonstruiert" zu haben.

https://doi.org/10.5771/9783845287515 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Beitrag der vorliegenden Untersuchung sein, um zu zeigen, dass der unionsrechtliche Grundrechtsschutz in Fällen mitgliedstaatlicher Bindung nicht auf einer völlig zufälligen Einzelfallbetrachtung seitens des EuGH erfolgt, sondern klaren Grundsätzen folgt. Hierbei sollen die Entscheidungen des EuGH somit eingeordnet und gegebenenfalls auch kritisiert werden, sofern sie sich systematisch nicht einfügen lassen oder Begründungslücken aufweisen.

https://doi.org/10.5771/9783845287515 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

https://doi.org/10.5771/9783845287515 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Kapitel 6 Eine Typologie der Bindungskonstellationen der Mitgliedstaaten an die Unionsgrundrechte

A. Einleitung

Nachdem Vorfragen wie der theoretische Hintergrund der Grundrechtsbindung im Unionsrecht und der dogmatische Kontext des Artikel 51 Abs. 1 erster Satz Grundrechtecharta geklärt wurden, kann nunmehr die Rechtsprechung des EuGH systematisch dahingehend untersucht werden, ob sich Kriterien für die Entscheidung über die Bindung der Mitgliedstaaten an die Unionsgrundrechte ableiten lassen und ob sich die Rechtsprechung entsprechend derartiger Kriterien als überzeugend bewerten lässt. Im vorliegenden Kapitel bietet sich gestützt auf die Rechtsprechung an, anhand von vier Kriterien vorzugehen. Jedoch eröffnet sich deren Anwendungsweise erst aus einer Art Gesamtüberblick[1] über die Rechtsprechung. So untersucht der EuGH Aspekte des nationalen Rechts im Rahmen eines Kriteriums des Charakters der nationalen Regelung, prüft – im wohl wichtigsten zweiten Schritt – das Kriterium der unionsrechtlichen Regelungsdichte und wendet zuletzt in Kombination das Kriterium der Zielkonvergenz zwischen nationalem Recht und Unionsrecht sowie das Kriterium der Beeinflussung von Unionsrecht an, wenn keine klare Lösung aus der Anwendung des zweiten Kriteriums hervorgeht. Zu prüfen ist, ob sich die Rechtsprechung so überzeugend kategorisieren lässt.

Teil der Erkenntnisse dieses Kapitels soll auch sein, gewissen resignativen Tendenzen entgegenzutreten. Teils wird so davon ausgegangen, dass der EuGH einer weitgehend offenen Suchformel folgt und eine nur schwer näher bestimmbare ausreichend spezifische Verbindung zum Unionsrecht suche. Es biete sich so an, „im Zweifel", d.h. im Sinne einer Vermutung, sicherheitshalber von einer Anwendbarkeit der Charta auszugehen, sobald ein hinreichender Bezug zum Unionsrecht bestehe.[2] Eine allgemeine Vermutungsregel ist indes vor dem Hintergrund, dass sich eine dogmatisch überzeugende Lösung der Frage des Anwendungsbereichs der Unionsgrundrechte für mitgliedstaatliches Handeln bereits aus rechtspolitischen bzw. theoretischen Erwägungen aufdrängt,[3] nicht befriedigend und, wie gezeigt werden soll, letzten Endes auch nicht erforderlich.

1 Als Anmerkung zum hier gewählten Vorgehen ist festzuhalten, dass die Untersuchung zwar eine möglichst umfassende Auswertung der Rechtsprechung anstrebt, jedoch insbesondere vor dem Hintergrund der teils in andere Rechtsfragen ausfasernden Themenstellungen wie etwa der Verfahrensautonomie kein Anspruch auf Vollständigkeit möglich ist.

2 *Borowsky*, Artikel 51, in: Charta der Grundrechte der Europäischen Union - Kommentar, 4. Aufl. 2014, Rn. 30b mit Verweis auf eine entsprechende Empfehlung des Wissenschaftlichen Dienstes des Deutschen Bundestages.

3 Siehe bereits Kapitel 2 Abschnitt D.

https://doi.org/10.5771/9783845287515 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Insgesamt kann somit festgehalten werden, dass nicht nur Spielräume für nationale Grundrechtsentfaltung bei Anwendbarkeit der Unionsgrundrechte bestehen, wie im vorangehenden Kapitel anhand Artikel 53 Grundrechtecharta geklärt werden konnte. Überdies existiert, wie gezeigt wird, auch ein abgrenzbarer Bereich mitgliedstaatlichen Handelns, in dem die Unionsgrundrechte keine Anwendung finden und in denen die Mitgliedstaaten ihre nationalen Grundrechte ohne Bindung an das Unionsrecht zur Anwendung bringen können. Somit besteht auf zweifache Weise Gestaltungsspielraum für mitgliedstaatliche Grundrechtsentfaltung, wobei erneut auf die Wichtigkeit des rechtspolitischen Willens zur Nutzung solcher Spielräume hinzuweisen ist, wie sie in der zuvor vorgenommenen vergleichenden Untersuchung verschiedener Föderalstaaten zu Tage getreten ist.

B. Zu den Kriterien des EuGH zur Festlegung der Bindungsreichweite der Unionsgrundrechte

In mehreren Entscheidungen weist der EuGH auf die Kriterien hin, die ihn bei der Prüfung der Anwendbarkeit der Unionsgrundrechte auf mitgliedstaatliches Handeln leiten. In der Folge sind die Kriterien aus diesen Entscheidungen zu extrahieren und näher zu untersuchen. Während in neuerer Lehre nämlich durchaus differenziertere Typologien als die ursprüngliche, zu strenge, bereits erörterte Zweiteilung der Bindungskonstellationen zu finden sind, wird auch hier teils wenig auf die Aussagen des EuGH selbst zu den ihn leitenden Kriterien abgestellt.[4] Es ergibt sich hieraus eine Struktur für die daraufhin zu erstellende Typologie der Bindungskonstellationen.

Bereits in *Annibaldi* als früher einschlägiger Entscheidung befand der EuGH, dass das einschlägige nationale Gesetz zwar die gemeinsame Agrarmarktorganisation beeinflussen könne, jedoch nicht die Durchführung des Unionsrechts bezwecke bzw. andere Ziele verfolge, und zuletzt keine spezifische Unionsrechtsregelung über – im Mittelpunkt des Falles stehende – Enteignungen vorliege.[5] Der Gerichtshof deutet daher bereits an, dass der Vergleich der Zielsetzungen von Unionsrecht und nationalem Recht, die Auswirkungen des letzteren auf das erstere und das Bestehen einschlägiger unionsrechtlicher Regelungen relevant sind.

4 Vgl. etwa *Sarmiento*, Common Market Law Review 2013, 1267 (1279 ff.), der zwischen *triggering rules*, *mandating rules*, *optioning rules* und *exclusionary rules* unterscheiden will, jedoch zugleich erneut eine Residualkategorie *beyond the Charter* einführen muss. Im Kontrast dazu nimmt *Dougan*, Common Market Law Review 2015, 1201 (1232), die in der genannten Rechtsprechung entwickelten Kriterien durchaus ernst, warnt jedoch, dass diese sich in künftiger Rechtsprechung erneut verlieren könnten bzw. es sich lediglich um ein „Experiment" des EuGH handeln könnte.

5 EuGH, Rs. C-309/96 (Annibaldi), EU:C:1997:631, Rn. 21-23.

https://doi.org/10.5771/9783845287515 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

In *Iida* führte er dies – unter Verweis auf *Annibaldi* – näher aus.[6] So entschied der Gerichtshof, dass zur Beantwortung der Frage der Bindung an die Unionsgrundrechte zu prüfen sei, „ob [mit einer nationalen Regelung] eine Durchführung einer Bestimmung des Unionsrechts bezweckt wird, welchen Charakter diese Regelung hat und ob mit ihr nicht andere als die unter das Unionsrecht fallenden Ziele verfolgt werden, selbst wenn sie das Unionsrecht mittelbar beeinflussen kann, sowie ferner, ob es eine Regelung des Unionsrechts gibt, die für diesen Bereich spezifisch ist oder ihn beeinflussen kann".[7] Diese Formel wiederholte der EuGH auch in zwei Entscheidungen nach der Grundsatzentscheidung in *Fransson*, was nicht nur zusätzlich bekräftigt, dass es sich bei *Fransson* um keinen Bruch mit der vorangehenden Rechtsprechung handelt,[8] sondern auch zugleich klärt, dass es sich dabei um allgemein anwendbare und auch künftig gültige Kriterien handelt, auf die der Gerichtshof sich zu stützen gedenkt.[9] Im Gegensatz zu *Fransson* sind in der genannten Rechtsprechung Kriterien zu finden, die sich zur Einteilung der gesamten relevanten Rechtsprechung des Gerichtshofes heranziehen lassen.[10] Zwar hält der EuGH selbst fest, dass es sich um keinen abschließenden Katalog handelt,[11] jedoch lässt sich zumindest die bisherige Rechtsprechung unter die genannten Kriterien einordnen.

Führt man die in *Iida* entwickelten Kriterien näher aus, prüft der EuGH daher:

– den Charakter einer nationalen Regelung und ob sie die Durchführung einer Bestimmung des Unionsrechts bezweckt (Kriterium des Charakters der nationalen Regelung);
– die Ziele, die durch die nationale Regelung verfolgt werden, und den Umfang ihrer Übereinstimmung mit den unter das Unionsrecht fallenden Zielen (Kriterium der Zielkonvergenz);

6 Ebenfalls die dadurch herbeigeführte Klärung von *Fransson* begrüßend *Snell*, European Public Law 2015, 285 (297).

7 EuGH, Rs. C-40/11 (Iida), EU:C:2012:691, Rn. 79.

8 Siehe bereits Kapitel 5 Abschnitt D.

9 EuGH, Rs. C-206/13 (Siragusa), EU:C:2014:126, Rn. 25; EuGH, Rs. C-198/13 (Hernández), EU:C:2014:2055, Rn. 37. Vgl. auch *Holoubek/Lechner/Oswald*, Art. 51, in: Grundrechtecharta-Kommentar, Rn. 30.

10 Vgl. hingegen für ein erstes, primär auf die *Fransson*-Entscheidung gestütztes Modell der Vorgangsweise des Gerichtshofes *Ward*, Article 51, in: The EU Charter of Fundamental Rights - A Commentary, Rn. 118. *Ward* schlägt vor, in einem ersten Schritt die anwendbare Bestimmung des Unionsrechtes abgesehen von Chartabestimmungen zu isolieren und diese näher dahingehend zu prüfen, ob der Streitfall vor dem mitgliedstaatlichen Gericht in deren Anwendungsbereich fällt. Ein solches Vorgehen sei nicht erforderlich bei Maßnahmen, die der Durchsetzung des materiellen Unionsrechts dienen, wie eben in *Fransson*. Um der – wie auch von der Autorin eingestanden wird (Rn. 116) – schwierigen Frage nach der notwendigen Regelungsintensität der isolierten Unionsrechtsbestimmung nachzugehen, wird hier ein komplexeres Modell entwickelt. Auch die Autorin sieht sich sofort dazu gezwungen, die allgemeine Anwendbarkeit ihres Drei-Stufen-Modelles für Fälle wie *McB* und *N.S.* einzuschränken, da in solchen Fällen jedenfalls die Vorgaben des Artikel 51 Abs. 1 erster Satz erfüllt seien (Rn. 119).

11 EuGH, Rs. C-206/13 (Siragusa), EU:C:2014:126, Rn. 25.

https://doi.org/10.5771/9783845287515 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

- das Vorliegen einer lediglich mittelbaren Beeinflussung des Unionsrechts durch die nationale Regelung bzw. positiv gewendet, ob eine ausreichend unmittelbare Beeinflussung des Unionsrechtes durch die nationale Regelung erfolgt (Kriterium der Beeinflussung von Unionsrecht);
- das Bestehen einer Regelung des Unionsrechts, die für den relevanten Bereich spezifisch ist oder ihn beeinflussen kann (Kriterium der unionsrechtlichen Regelungsdichte).

Während somit das erste Kriterium auf das nationale Recht gerichtet ist, ohne dass dabei zu vergessen ist, dass der EuGH sich zu Recht nicht zur Auslegung von nationalem Recht befugt sieht,[12] wendet sich das vierte vollumfänglich dem Unionsrecht zu. Im Rahmen des zweiten Kriteriums sind die Ziele zu vergleichen, die von beiden vorliegenden Regelungen verfolgt werden. Das dritte Kriterium verlangt nach einer direkten Auswirkung des nationalen Rechts auf das Unionsrecht und bedarf daher wie das zweite Kriterium einer Betrachtung sowohl des nationalen als auch des Unionsrechtes. Zuletzt ist als viertes Kriterium der Konkretisierungsgrad durch Unionsrecht in der in Frage stehenden Situation zu prüfen.

Unklar bleibt sowohl in *Iida* als auch in den Folgeentscheidungen, in welchem Verhältnis die genannten Kriterien zueinander stehen[13] und ob der Gerichtshof im Einzelfall die Erfüllung aller Kriterien verlangt oder sich z.B. mit einer graduell deutlichen Erfüllung von drei oder weniger der vier angegebenen Kriterien zufrieden gibt.[14] Die in diesem Kapitel entwickelte Typologie der Rechtsprechung hingegen zeigt aufgrund einer Einstufung der Rechtsprechung in die vier Kriterien, dass das Verhältnis der Kriterien komplexer ist. Das erste Kriterium des Charakters der nationalen Regelung dient weniger als streitentscheidendes Kriterium als dass es vielmehr eine Reihe von Fragen beantwortet, die sich bezüglich bestimmter Probleme des nationalen Rechts – beispielsweise der Abwesenheit einer klaren Durchführungsabsicht im nationalen Recht oder der nachträglichen Determinierung nationalen Rechts durch später hinzutretendes Unionsrecht – ergeben. Es klärt somit Vorfragen und soll hier deswegen als erster Prüfungsschritt vorgeschlagen werden.[15]

Als zweites bietet sich eine Anwendung des vierten Kriteriums der unionsrechtlichen Regelungsdichte an. In einer umfassenden Rechtsprechung hat der Gerichtshof hier unterschiedliche Konstellationen herausgearbeitet und folgt dabei weitgehend konstant dem Grundsatz, nur bei eindeutiger unionsrechtlicher

12 EuGH, Rs. C-400/10 PPU (McB), EU:C:2010:582, Rn. 51-52; EuGH, Rs. C-483/09 und C-1/10 (Gueye), EU:C:2011:583, Rn. 69; EuGH, Rs. C-339/10 (Asparuhov Estov), EU:C:2010:680 Rn. 11 ff.; EuGH, Rs. C-343/13 (Modelo Continente Hipermercados), EU:C:2015:146, Rn. 19.

13 Siehe auch *Holoubek/Lechner/Oswald*, Art. 51, in: Grundrechtecharta-Kommentar, Rn. 31.

14 Vgl. auch *Bucher*, ZEuS 2016, 203 (223).

15 Siehe Abschnitt C.

https://doi.org/10.5771/9783845287515 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Determinierung einer Situation, dann jedoch auch mit allen entsprechenden Folgen eine Bindung an die Unionsgrundrechte anzunehmen. Die Wahl als zweiter Prüfungsschritt scheint dadurch gerechtfertigt, dass bereits eine Vielzahl von Fällen sich anhand dieses Kriteriums entscheiden lässt.[16]

Zuletzt sind das zweite und das dritte Kriterium der Zielkonvergenz und der Beeinflussung von Unionsrecht gemeinsam anzuwenden. Wie die Auswertung der Rechtsprechung zeigt, zieht der Gerichtshof beide Kriterien nur dann als eine Art „Notventil" heran, wenn der zweite Prüfungsschritt keine eindeutige Lösung hervorgebracht hat, und hat auf ihrer Grundlage bisher noch in keinem Fall entschieden, dass eine Bindung an die Unionsgrundrechte vorliege. Darüber hinaus wendet der EuGH die Kriterien auch in Verknüpfung miteinander an, was ihre gemeinsame Behandlung rechtfertigt.[17]

Es zeigt sich im Rahmen des weiteren Vorgehens, dass die Rechtsprechung des EuGH sich weitgehend kohärent in diese Kriterien bzw. Prüfungsschritte einordnen lässt, und dass – wenngleich mit gewissen Einschränkungen – der Gerichtshof generell dem Grundsatz zu folgen scheint, nur in ausreichend durch Unionsrecht determinierten Situationen eine Bindung mitgliedstaatlichen Handelns an die Unionsgrundrechte anzunehmen.

C. Zum Kriterium des Charakters der nationalen Regelung

Fraglich ist als Erstes, ob aus der Perspektive des nationalen Rechts eine nationale Regelung bestimmte Charakteristika aufweist, die zu Unionsgrundrechtsbindung führen oder diese ausschließen. Problematisch erweist sich indes ein Abstellen auf Charakteristika des nationalen Rechts, da die Gefahr einer uneinheitlichen Bindung der Mitgliedstaaten an die Unionsgrundrechte aufgrund der unterschiedlichen Ausgestaltung des nationalen Rechts droht.[18] Vor diesem Hintergrund überzeugt, dass der Gerichtshof unter diesem Kriterium lediglich allgemeine Grundsätze zu erfassen scheint, anhand derer das nationale Recht zu beurteilen ist, und sich für die Beurteilung der Unionsgrundrechtsbindung schwerpunktmäßig der im folgenden Abschnitt näher zu untersuchenden unionsrechtlichen Determinierung einer bestimmten Situation zuwendet. Vier Elemente bieten sich an dieser Stelle zur näheren Untersuchung und Unterstützung der vorgebrachten These an.

16 Siehe Abschnitt D.

17 Siehe Abschnitt E.

18 Vgl. etwa daher zu Recht ablehnend Schlussanträge des Generalanwalts Bot, EuGH, Rs. C-241/15 (Bob-Dogi), EU:C:2016:131, Rn. 95, in Bezug auf das Argument, die Unionsgrundrechte könnten nicht auf einen bestimmten Rechtsakt anwendbar sein, da dieser Teil des nationalen Strafrechts sei.

https://doi.org/10.5771/9783845287515 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

So könnte als Ansatzpunkt der Ausdruck einer Absicht im nationalen Recht herangezogen werden, Unionsrecht umsetzen oder durchführen zu wollen. Bereits die Kontroverse rund um die *Fransson*-Entscheidung lässt diese Option jedoch als wenig vielversprechend erscheinen. Denkbar wäre als Zweites auch, nationale Umsetzungs- oder Durchführungsrechtsakte des Unionsrechts näher zu untersuchen und womöglich je nachdem unterschiedlich zu behandeln, ob es sich um einen nationalen Rechtsakt im Bereich einer Verordnung oder um einen Umsetzungsakt einer Richtlinie handelt. Wie jedoch ein näherer Blick auf die Rechtsprechung des Gerichtshofes zeigt, ist wohl ein Vorgehen entlang der Regelungsdichte des Unionsrechts erfolgversprechender, erweist sich doch, dass unabhängig von der Art des determinierenden Unionsrechtsaktes dieselben Argumente greifen und dementsprechend auch der EuGH wohl überzeugend keine Unterscheidung entlang dieser Linie gezogen hat. Drittens stellt sich die Frage, ob eine nationale Regelung zur Durchführung dienen kann, wenn erst später Unionsrecht hinzutritt. Die Rechtsprechung zur in Bezug auf existierendes nationales Recht hinzutretenden unionsrechtlichen Determinierung zeigt, dass ein schrittweises, im Ergebnis überzeugendes Vorgehen vom EuGH gewählt wird. Zuletzt kann das nationale Recht viertens selbst eine Regelung treffen, bestimmte innerstaatliche Sachverhalte mit unionsrechtlich geregelten gleichzusetzen und somit unter bestimmten Voraussetzungen für die Fallentscheidung unionsrechtliche Grundsätze aktivieren, was auch die Anwendung der Unionsgrundrechte mit sich bringen kann.

I. Zum Kriterium der Umsetzungs- oder Durchführungsabsicht des nationalen Rechts in Bezug auf Unionsrecht

Als Kriterium, um zu untersuchen, ob eine nationale Regelung der Durchführung des Unionsrechts dient und an den Unionsgrundrechten gemessen werden soll, bietet sich zumindest theoretisch ein Abstellen auf eine im Rechtsakt ausgedrückte entsprechende Absicht an. Einfache Fälle sind jene, in denen eine nationale Regelung ausdrücklich als Umsetzung etwa einer Richtlinie vorgesehen wurde.[19] Hingegen kann dies nicht als notwendiges Kriterium vorausgesetzt werden, wie sich anhand der Diskussion um die Entscheidung in *Fransson* zeigt.

In *Fransson* schlug der Generalanwalt vor, es genüge nicht, wenn staatliches Recht in den Dienst unionsrechtlich vorgegebener Ziele gestellt werde, vielmehr sei eine unmittelbar durch Unionsrecht motivierte staatliche Rechtssetzungstätigkeit erforderlich, um ein qualifiziertes Interesse des Unionsrechts an der zentrali-

19 EuGH, Rs. C-176/12 (AMS), EU:C:2014:2, Rn. 43; EuGH, Rs. C-528/13 (Léger), EU:C:2015:288, Rn. 47.

https://doi.org/10.5771/9783845287515 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

sierten Übernahme der Gewährleistung dieses Rechtes zu begründen.[20] Daher befand der Generalanwalt die Unionsgrundrechte für nicht anwendbar, da keine präzise Festlegung von Sanktionen erfolgte, sondern der Mitgliedstaat aufgrund unionsrechtlicher Regelungen, die zu einer effizienten Mehrwertsteuererhebung verpflichten, lediglich sein Steuersystem mitsamt dessen Sanktionsregeln allgemein in den Dienst des Unionsrechts stellen musste.[21] Dieser Vorschlag, der sich nicht aus der vorangehenden Rechtsprechung des EuGH ergibt,[22] wurde indes aus guten Gründen nicht vom Gerichtshof übernommen.[23]

Zwar deutet in manchen Entscheiden der EuGH durchaus an, dass der Zweck einer nationalen Regelung eine Rolle bei der Feststellung der Unionsgrundrechtsbindung spielt.[24] Jedoch dürfte dies, wie noch anhand der einschlägigen Rechtsprechung näher erörtert wird,[25] eher als zusätzlich abzuwägendes Argument dienen, wenn keine eindeutige unionsrechtliche Determinierung zur Einstufung einer Situation gefunden werden kann. Aus derartiger Rechtsprechung ergibt sich jedenfalls nicht, dass das Kriterium des Regelungszwecks des nationalen Rechts für sich allein ausschlaggebende Wirkung entfaltet. Bereits bei der Bestimmung des Anwendungsbereichs von Richtlinien in Bezug auf einen nationalen Umsetzungsakt stellt der EuGH zu Recht nicht auf formalistische Bedingungen wie etwa einen wörtlichen Bezug auf die umzusetzende Richtlinie im nationalen Rechtsakt ab, sondern auf dessen Inhalt.[26]

Zugleich ist dies auch im Hinblick auf die Folgen überzeugend, die sich aus einer solchen ausschlaggebenden Wirkung ergäben. Stellt man auf diese ab, wäre in *Fransson* nicht das gesamte mitgliedstaatliche Steuersystem im Anwendungsbereich des Unionsrechts an die Unionsgrundrechte gebunden gewesen, sondern nur ein besonderes System für die Einhebung des unionsrelevanten Anteils der Mehrwertsteuer.[27] Dies überzeugt nicht nur wenig, weil es einen unangemessenen Aufwand darstellen würde, ein eigenes System für unionsrechtlich determinierte Abgaben zu schaffen. Darüber hinaus stünde es auch im Widerspruch zur bisherigen Rechtsprechung des EuGH zum Grundsatz der Verfahrensautonomie. Diesem zufolge dürfen die Mitgliedstaaten in Fällen, in denen das Unionsrecht Rechte und Pflichten begründet, jedoch die Ausgestaltung der verfahrensrechtlichen

20 Schlussanträge des Generalanwalts Cruz Villalón, EuGH, Rs. C-617/10 (Fransson), EU:C:2012:340, Rn. 60.
21 Rn. 58-59.
22 Wie auch der Generalanwalt selbst einräumt, Rn. 30 ff. Vgl. auch *Ritleng*, Revue trimestrielle de droit européen 2013, 267 (278-279).
23 Der Gerichtshof stellt so beispielsweise nicht darauf ab, dass es keine konkreten unionsrechtlichen Vorgaben für die notwendige Sanktionierung von Verstößen gibt, EuGH, Rs. C-617/10 (Fransson), EU:C:2013:105, Rn. 28.
24 Vgl. etwa EuGH, Rs. C-40/11 (Iida), EU:C:2012:691, Rn. 79; EuGH, Rs. C-206/13 (Siragusa), EU:C:2014:126, Rn. 25.
25 Siehe Abschnitt E.
26 EuGH, Rs. C-81/05 (Cordero Alonso), EU:C:2006:529, Rn. 33.
27 *Hancox*, Common Market Law Review 2013, 1411 (1427).

https://doi.org/10.5771/9783845287515 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Geltendmachung den Mitgliedstaaten überlässt, autonom tätig werden, sind jedoch an die Schranken des Grundsatzes der Äquivalenz und jenes der Effektivität gebunden. Auch hierfür wird richtigerweise nicht das Bestehen eines gesonderten, speziell für unionsrechtliche Ansprüche geschaffenen Verfahrenssystems gefordert.[28]

Im Ergebnis kann so nicht auf den Ausdruck einer Durchführungsabsicht im nationalen Recht abgestellt werden. Das Kriterium, ob die Durchführung einer unionsrechtlichen Bestimmung bezweckt wird, ist somit objektiv in Bezug auf die Förderung eines unionsrechtlichen Zwecks und nicht subjektiv auf den Willen des Gesetzgebers abstellend zu verstehen.[29] Eine solche Durchführungsabsicht ersetzt insbesondere nicht die Untersuchung der Determinierungsreichweite des Unionsrechts im konkreten Einzelfall. Davon auszugehen, dass die Unionsgrundrechte anwendbar sind, wenn nationales Recht – unabhängig davon, wie ausdrücklich dies auf der Ebene des nationalen Rechts kenntlich gemacht wird – im Dienst[30] des Unionsrechts steht, verspricht somit eingänglich weniger Vorhersehbarkeit, jedoch im Endergebnis eine dogmatisch überzeugendere Lösung.

II. Nationales Recht als Umsetzung unterschiedlicher Arten von Unionsrechtsakten

Eine wichtige Unterscheidung trennt im Unionsrecht als Formen des Sekundärrechtes Verordnungen und Richtlinien, wie Artikel 288 AEUV aufführt. Verordnungen sind gemäß Artikel 288 Abs. 2 AEUV nur noch administrativ durchzuführen und nicht mehr normativ umzusetzen, während bei Richtlinien gemäß Artikel 288 Abs. 3 AEUV ein zweistufiges Vorgehen der normativen Umsetzung in nationales Recht und in der Folge die administrative Durchführung des entsprechenden nationalen Rechts erfolgt.[31]

Fraglich ist jedoch, ob aus diesem Grund die Durchführung von Unionsrecht bei Verordnungen als grundsätzlich unterschiedlich von jener bei Richtlinien anzusehen ist. Denkbar wäre dies etwa, weil die Konzeption von Richtlinien sich von jenen Fällen von Ermessensspielräumen unterscheidet, die durch Verordnungen gewährt werden.[32] Jedoch hat der EuGH keine erkennbare derartige Trennung vorgenommen. Zwar bezog er zuerst zum Fall von Verordnungen Stel-

28 Vgl. zugleich auch näher zur Anwendung der Unionsgrundrechte Abschnitt D.III.1.
29 So auch *Ohler*, NVwZ 2013, 1433 (1434).
30 Vgl. zum Konzept des „service“ auch *Ritleng*, Revue trimestrielle de droit européen 2013, 267 (274).
31 Die sonst viel diskutierte Frage der unmittelbaren Anwendbarkeit von Richtlinien ist in diesem Kontext hingegen nicht von zentraler Bedeutung, da lediglich der Umfang der Determinierung der entsprechenden nationalen Regeln durch Unionsrecht im Mittelpunkt steht, siehe auch *Matz-Lück*, Rechtsakte, in: Grundrechte und Grundfreiheiten im Mehrebenensystem – Konkurrenzen und Interferenzen, 166. Zur Anwendbarkeit der Unionsgrundrechte in einem solchen eindeutigen Fall unionsrechtlicher Determinierung *Maier*, Grundrechtsschutz, 127.
32 *Wallrab*, Die Verpflichteten der Gemeinschaftsgrundrechte, 84.

https://doi.org/10.5771/9783845287515 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

lung,[33] übertrug die eigene Argumentation jedoch auch auf den Fall von Richtlinien.[34] Auch eine nähere Betrachtung der in der Literatur typischerweise erörterten Begründungsschienen für die Anwendbarkeit der Unionsgrundrechte im Bereich der Durchführung von Verordnungen und Richtlinien weist, wie sich im Folgenden zeigt, auf keine grundlegenden Unterschiede hin, die eine streng getrennte Behandlung rechtfertigen würde.

1. Argumente für die Bindung an die Unionsgrundrechte bei Verordnungen

Die Bindung von Mitgliedstaaten an die Unionsgrundrechte bei Verordnungen wird in der Lehre üblicherweise mit vergleichbaren Argumenten begründet, wie sie bereits auf allgemeiner Ebene zuvor in der vorliegenden Untersuchung erörtert wurden. So kann zwischen Begründungen an sich und der sich daraus ergebenden Reichweite der Bindung unterschieden werden.

Die klassische Begründung für die Grundrechtsbindung der Mitgliedstaaten liegt im Einbezug des Handelns der Mitgliedstaaten in die Unionsrechtssphäre durch Verordnungen. Mitgliedstaaten würden so praktisch in einer „agency situation" tätig.[35] Die Grundrechtsbindung der Mitgliedstaaten sei so als logische Fortsetzung der Grundrechtsgebundenheit der Union zu sehen.[36] Eine weitere Argumentationsschiene stützt sich auf den Grundsatz der einheitlichen Anwendung des Unionsrechts. Die einheitliche Anwendung des Unionsrechts wäre in Gefahr, wenn keine einheitliche Sicherstellung der Unionsgrundrechte bei Auslegung und auch Ergänzung von Verordnungen im Bereich des Ermessens der Mitgliedstaaten sichergestellt wäre.[37]

Bezüglich des Umfanges der Grundrechtsbindung ist auf den Grad an unionsrechtlicher Determinierung des nationalen Handelns abzustellen. Bei der administrativen Anwendung von Verordnungen im Einzelfall sind Mitgliedstaaten so jedenfalls an die Unionsgrundrechte gebunden.[38] Fraglich könnte auf den ersten Blick erscheinen, wie weit die Bindung aufgrund dieser Begründung auch stichhaltig ist, wo eine Verordnung den Mitgliedstaaten ausdrücklich Ermessen einräumt oder selbst keine Regelung trifft im Vertrauen auf mitgliedstaatliche Ergänzung der Verordnungsvorschriften. Derartiges Zusammenwirken von Unionsrecht und innerstaatlichem Recht kann jedoch nicht einen Weg für das Unionsrecht eröffnen, sich mittels dezentraler Durchführung von den eigenen Grundrechtsverpflichtungen zu entbinden.[39]

33 EuGH, Rs. C-2/92 (Bostock), EU:C:1994:116.
34 EuGH, Rs. C-540/03 (Parlament/Rat (Familienzusammenführung)), EU:C:2006:429.
35 Klassisch *Weiler*, Fundamental Boundaries, in: The European Union and Human Rights, 67.
36 *Mehde*, EuGRZ 2008, 269 (273).
37 *Wallrab*, Die Verpflichteten der Gemeinschaftsgrundrechte, 83.
38 *Rengeling/Szczekalla*, Grundrechte in der Europäischen Union, Rn. 305.
39 *Weiler*, Fundamental Boundaries, in: The European Union and Human Rights, 68.

https://doi.org/10.5771/9783845287515 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

2. *Argumente für die Bindung an die Unionsgrundrechte bei Richtlinien*

In vergleichbarer Weise, wenngleich etwas umfassender diskutiert, präsentiert sich die Frage der Grundrechtsbindung bei Richtlinien. Im Unterschied zu Verordnungen sind hier auch zumindest in der Vergangenheit Stimmen zu vermerken, die eine Grundrechtsbindung der Mitgliedstaaten bei der Umsetzung von Richtlinien völlig ablehnten. Als Hauptargument wurde vorgebracht, es würden nur Hoheitsakte durch die nationale Hoheitsgewalt gesetzt.[40] Eine derart formelle, nur auf den Ursprung eines Rechtsaktes fokussierte Betrachtungsweise ist wohl bereits auf der Grundlage früherer Rechtsprechung und um so mehr im Lichte späterer Entscheidungen wie *Fransson* in Frage zu stellen.

Für eine Grundrechtsbindung auch im Bereich von Umsetzungsspielräumen wird typischerweise und auch überzeugender die Veranlassung durch Richtlinien ins Treffen geführt. Zwar ist bei Richtlinien nur das vorgegebene Regelungsziel verbindlich. Jedoch ist der Unionsgesetzgeber bei der Auswahl der entsprechenden Vorgaben auch an die Beachtung der Unionsgrundrechte gebunden. Somit ist die Verpflichtung, die Unionsgrundrechte zu beachten, dem Richtlinienziel „immanent" und begrenzt somit die Verpflichtung zur Umsetzung und die Umsetzungsspielräume der Mitgliedstaaten.[41]

Darüber hinaus kann mitgliedstaatliches Handeln bei der Umsetzung und Durchführung von Richtlinien funktional umfassend der unionsrechtlichen Sphäre zugeordnet werden. Die Richtlinie ist daher primär als Instrument zu sehen, das den Unionsgesetzgeber befähigt, ein unionsrechtliches Regelungsziel in unterschiedlichen nationalen Rechtsordnungen durch die Unterstützung der jeweiligen nationalen Hoheitsgewalt zu verwirklichen.[42] Umsetzungsspielräume sind unter diesem Gesichtspunkt zu sehen; sie dienen daher der praktischen Wirksamkeit von Richtlinien und ermöglichen die systemgerechte Einpassung in nationale Rechtsordnungen.[43] Auch reduziert sich im entsprechenden Bereich die Autonomie der Mitgliedstaaten bei der Umsetzung einer Richtlinie. Nationale Rechtsakte der Umsetzung sind somit nicht losgelöst von der Unionsgewalt. Dies zeigt sich einerseits bei der unmittelbaren Anwendbarkeit von Richtlinienbestimmungen, die sogar bei Bestimmungen existieren kann, die einen Ermessensspielraum gewähren, solange sie hinreichend klare und bestimmte Mindestanforderungen enthalten.[44] Andererseits entfalten Richtlinien auch über die Verpflichtung zur richtlinienkonformen Auslegung des nationalen Rechts Rechtswirkungen in der

40 *Blumenwitz*, NJW 1989, 621 (625); *Di Fabio*, JZ 2000, 737 (741). Siehe *Rengeling/Szczekalla*, Grundrechte in der Europäischen Union, Rn. 311 und Fußnote 136 m.w.N.
41 *Bleckmann*, Nationale Grundrechte, 30-31.
42 *von Danwitz*, JZ 2007, 697 (698).
43 Ibid.
44 *Bleckmann*, Nationale Grundrechte, 31.

https://doi.org/10.5771/9783845287515 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

nationalen Rechtsordnung.[45] Auf dieser Grundlage ist es gerechtfertigt, die Bindung an die Unionsgrundrechte auch auf die Durchführung von Richtlinien durch Mitgliedstaaten und die richtlinienkonforme Auslegung auszudehnen, da nur dies dem Interesse eines „umfassenden Grundrechtsschutzes" dient.[46]

Zugleich wird im Bereich von Richtlinien auch eine nuanciertere Position vertreten, was in derartigen Rechtsakten gewährte Gestaltungsspielräume betrifft. So soll eine Bindung der Mitgliedstaaten an die Unionsgrundrechte gelten, soweit in einer Richtlinie inhaltlich umfassende und abschließende Regelungen vorgegeben werden.[47] Mögliche Grundrechtsverletzungen seien hier in letzter Instanz in den unionsrechtlichen Vorgaben angelegt; die Mitgliedstaaten handelten lediglich als verlängerter Arm der Union. Dies gelte auch für unmittelbar anwendbare Richtlinienbestimmungen, die notwendigerweise einen unbedingten und hinreichend genauen Inhalt aufweisen. Bei von der Richtlinie eingeräumten Ermessensspielräumen hingegen seien die nationalen Grundrechte einschlägig und nicht jene des Unionsrechts. Gerade das Vorliegen eines Ermessensspielraums bei der Umsetzung entziehe einer Begründung der Unionsgrundrechtsbindung über die Notwendigkeit einer einheitlichen Anwendung des Unionsrechts den Boden. Auch entstehe keine Lücke im Grundrechtsschutz, da die Anwendung nationaler Grundrechte eintrete, wo aufgrund von Ermessensspielräumen der unionsrechtliche Grundrechtsschutz zurücktrete.[48] Zugleich werde so auch eine Verdoppelung des Grundrechtsschutzes mit dem zusätzlichen Problem potenzieller Konflikte zwischen den Schutzstandards der beiden Grundrechtsordnungen vermieden.[49]

Letzterem Punkt kann jedoch entgegengesetzt werden, dass sich die Union und ihre Organe aufgrund der eigenen Grundrechtsbindung nicht auf Grundrechtsschutz durch die Mitgliedstaaten verlassen dürfen. Eine Verdoppelung des Grundrechtsschutzes bzw. Koordinationsprobleme sind wohl als nachrangig gegenüber dem Primat eines lückenlosen Grundrechtsschutzes zu betrachten.[50] Zugleich ist unabhängig von einer Verdoppelung des Grundrechtsschutzes die Bindung an Unionsgrundrechte auch im Bereich von Gestaltungsspielräumen bei der Umsetzung von Richtlinien der „einzige Weg", einen Mindeststandard an Grundrechtsschutz gegen letztlich vom Unionsrecht verursachte Verletzungen unionsweit sicherzustellen.[51]

45 Zu beiden Einwirkungsformen von Richtlinien auf die nationale Rechtsordnung EuGH, Rs. C-397/01 bis 403/01 (Pfeiffer), EU:C:2004:584, Rn. 105 und 110.
46 *Bleckmann*, Nationale Grundrechte, 31.
47 *Kingreen*, Art. 51 GRCh, in: EUV/AEUV Kommentar, Rn. 12.
48 *Thym*, NJW 2006, 3249 (3250).
49 Zu solchen möglichen Konflikten *Britz*, EuGRZ 2009, 1 (5).
50 Vgl. auch *Bleckmann*, Nationale Grundrechte, 32, für den sich dies auch aus der *Solange*-Rechtsprechung des deutschen Bundesverfassungsgerichts ableiten lässt, siehe BVerfGE 37, 271 – Solange I; 73, 339 – Solange II; 89, 155 – Maastricht; 102, 147 – Bananenmarkt.
51 *Kühling*, Fundamental Rights, in: Principles of European Constitutional Law, 498.

https://doi.org/10.5771/9783845287515 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Überdies sind die Verpflichtungen des Unionsgesetzgebers aus den Grundrechten zu berücksichtigen. Als Folge muss die Gesamtheit eines unionsrechtlichen Rechtsaktes im Einklang mit den Grundrechten stehen; auch die Mitgliedstaaten sind daher bei der Umsetzung und Anwendung – auch über die Vorgaben des Sekundärrechts hinaus – an die Grundrechte gebunden. Die Einräumung von Beurteilungsspielräumen ist somit jedenfalls zulässig, darf jedoch nicht ausdrücklich oder implizit zum Erlass nationaler Umsetzungsmaßnahmen ermächtigen, die gegen die Unionsgrundrechte verstoßen.[52] Dabei muss das betroffene Grundrecht das Einräumen eines Gestaltungsspielraumes im vorgesehenen Umfang erlauben.[53] Es besteht also unter Umständen sogar eine begrenzte Anleitungsverantwortung des Unionsgesetzgebers. Aus den Grundrechten kann sich insoweit auch eine Verpflichtung für den Unionsgesetzgeber ergeben, Öffnungsklauseln vorzusehen, bzw. für die Mitgliedstaaten, diese zu nützen.[54] Zugleich ist der Ermessensspielraum der Mitgliedstaaten in einem solchen Fall erneut klar durch die Unionsgrundrechte begrenzt.[55]

Abschließend ergeben sich so grundsätzlich ähnliche Argumentationsschienen für die Grundrechtsbindung der Mitgliedstaaten im Rahmen der Durchführung durch Richtlinien und Verordnungen. Zwar zeigen sich bei Richtlinien mehr kritische Stimmen. Jedoch ist deren Vorbringen entweder auf eine wenig überzeugende formalistische Betrachtungsweise gestützt oder zielt auf durch das Unionsrecht gewährte Ermessensspielräume ab. Hingegen ist für letztere festzuhalten, dass die besseren und letzten Endes selben Argumente im Fall von Verordnungen wie Richtlinien für eine Bindung der Mitgliedstaaten an die Unionsgrundrechte sprechen. Es überzeugt so, dass auch der EuGH keine Trennlinie zwischen Fällen der Unionsgrundrechtsbindung von Mitgliedstaaten bei Verordnungen und bei Richtlinien gezogen hat.[56] Offen bleibt hingegen, welcher Determinierungsgrad einer konkreten Situation durch Unionsrecht– sei es durch die Bestimmungen von Verordnungen oder Richtlinien – erforderlich ist, um die Grundrechtsbindung auszulösen. Dies kann erst im Rahmen der im Anschluss zu erarbeitenden Typologie umfassend beantwortet werden. Auf die Qualität und den Umfang der

52 *Epiney*, ZAR 2007, 61 (63).

53 Ibid., 64. Überzeugend führt *Epiney* hier aus, dass es wohl kaum machbar und auch wenig zielführend wäre, eine abstrakte Verpflichtung abzuleiten, eine in allen Fällen abschließende Umschreibung der Möglichkeiten grundrechtskonformer Umsetzung oder Durchführung vorzunehmen; jedoch könne sich aus dem Gesamtzusammenhang ergeben, dass sich eine ausdrückliche Regelung grundrechtskonformer Umsetzungs- oder Durchführungsmaßstäbe als notwendig erweist, um zu verhindern, dass eine Regelung als implizite Ermächtigung zur grundrechtswidrigen Umsetzung oder Durchführung verstanden werden kann. Siehe auch *Szczekalla*, NVwZ 2006, 1019 (1020).

54 Vgl. hierzu noch Abschnitt D.II.3.b.

55 *Matz-Lück*, Rechtsakte, in: Grundrechte und Grundfreiheiten im Mehrebenensystem – Konkurrenzen und Interferenzen, 170.

56 EuGH, Rs. C-20/00 und C-64/00 (Booker Aquaculture), EU:C:2003:397, Rn. 88.

https://doi.org/10.5771/9783845287515 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Determinierung durch das Unionsrecht abzustellen, überzeugt auch im Hinblick auf das Vorgehen des EuGH bei anderen Rechtsakten, wie sich in der Folge zeigt.

3. *Andere Rechtsakte*

Ein Überblick über die anderen, vom Gerichtshof beurteilten bzw. von der Lehre besprochenen Rechtsakte zeigt ein ähnliches Herangehen wie bei Richtlinien und Verordnungen. Wird so bereits die Bindung der Mitgliedstaaten an die Unionsgrundrechte bei der Anwendung von Verordnungen bejaht,[57] lässt sich auch kaum ein Argument erdenken, um beim Vollzug von Beschlüssen anders vorzugehen.[58] Im Lichte der umfassenden Grundrechtsbindung der Union anerkannte der EuGH ebenfalls, dass Instrumente der Gemeinsamen Außen- und Sicherheitspolitik sowie der früheren Polizeilichen und Justiziellen Zusammenarbeit in Strafsachen wie gemeinsame Standpunkte und Rahmenbeschlüsse grundsätzlich am Maßstab der Unionsgrundrechte zu prüfen seien.[59] Die Bindung an die Unionsgrundrechte bei Rahmenbeschlüssen folgt konzeptuell dem Vorbild von Richtlinien, etwa was die grundrechtskonforme Auslegung solcher Rechtsakte betrifft.[60] Unionsgrundrechtsbindung umfasst auch das Erlassen eines Europäischen Haftbefehls im Einzelfall bzw. anderes Handeln einer vollstreckenden Justizbehörde als Durchführung des Unionsrechts.[61]

Zusammenfassend gleicht sich somit die grundsätzliche Argumentationsstruktur, warum Unionsgrundrechtsbindung vorliegt, während eher die Frage nach dem Umfang der unionsrechtlichen Determinierung zu stellen ist als die Frage nach der Art des nationalen Umsetzungsaktes bzw. nach der Form des jeweiligen unionsrechtlichen Handelns.

III. Später zu bestehendem nationalen Recht hinzutretende Determinierung durch Unionsrecht

Ein weiterer Problemkreis ergibt sich bezüglich des Charakters einer nationalen Regelung als Durchführung des Unionsrechts, wenn eine bereits bestehende Regelung durch hinzutretendes Unionsrecht – typischerweise durch Richtlinien – in dessen Anwendungsbereich gelangt und somit die Unionsgrundrechte anwendbar

57 *Rengeling/Szczekalla*, Grundrechte in der Europäischen Union, Rn. 305.
58 *Jarass*, NVwZ 2012, 457 (458); *Rengeling/Szczekalla*, Grundrechte in der Europäischen Union, Rn. 318.
59 EuGH, Rs. C-354/04 P (Gestoras Pro Amnistía), EU:C:2007:115, Rn. 53-54; EuGH, Rs. C-303/05 (Advocaten voor de Wereld), EU:C:2007:261, Rn. 47. Vgl. zur Abgrenzung der Zuständigkeit des EuGH Schlussanträge des Generalanwalts Wahl, EuGH, Rs. C-455/14 (H/Rat und Kommission), EU:C:2016:212, Rn. 91.
60 EuGH, Rs. C-483/09 und C-1/10 (Gueye), EU:C:2011:583, Rn. 55.
61 Schlussanträge des Generalanwalts Bot, EuGH, Rs. C-261/09 (Mantello), EU:C:2010:501, Rn. 88.

https://doi.org/10.5771/9783845287515 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

werden. Im Detail geht die Rechtsprechung – letzten Endes überzeugend – auch hier von einer weitgehenden Bindung an die Unionsgrundrechte aus, solange eine ausreichende unionsrechtliche Determinierung vorliegt. Nicht zu verwechseln ist die Problematik hingegen mit jener der unmittelbaren Anwendbarkeit von Richtlinienbestimmungen, die erst nach Ablauf der Umsetzungsfrist in Frage kommt.[62]

Bereits bei Verwaltungssanktionen, die Unionsrecht durchführen oder Verstöße etwa gegen die finanziellen Interessen der Union mit Strafe belegen, kann die Verpflichtung, die Unionsgrundrechte zu beachten, kaum in überzeugender Weise davon abhängig gemacht werden, ob eine Norm bereits vor Inkrafttreten des entsprechenden Unionsrechts bestand oder erst in Umsetzung der unionsrechtlichen Verpflichtung erlassen wurde.[63]

Bei Richtlinien zeigt sich die Problematik der schrittweisen unionsrechtlichen Determinierung noch deutlicher, da Inkrafttreten der Richtlinie und Ablaufen der Umsetzungsfrist zeitlich auseinanderfallen. Die Verpflichtungen aus Richtlinien wie das Gebot der richtlinienkonformen Auslegung und die Pflicht zur unmittelbaren Anwendung einzelner Richtlinienbestimmungen greifen grundsätzlich erst nach Ablauf der Umsetzungsfrist der entsprechenden Richtlinie. Gewisse Vorwirkungen können Richtlinien allerdings entfalten, die auch die Frage nach einer unionsrechtlichen Grundrechtsbindung der Mitgliedstaaten aufwerfen. Auch vor Ablauf der Umsetzungsfrist einer Richtlinie bzw. in Abwesenheit von vorzeitigen Umsetzungsmaßnahmen können für die Mitgliedstaaten und ihre Organe Verpflichtungen aus Richtlinien erwachsen. Das Frustrationsverbot untersagt Mitgliedstaaten, während der Umsetzungsfrist Maßnahmen zu ergreifen, die geeignet sind, das Ziel der Richtlinie ernstlich in Frage zu stellen.[64] Überdies sollen die Mitgliedstaaten schon während der Umsetzungsfrist schrittweise auf das Regelungsziel der Richtlinie hinwirken.[65]

Daraus kann sich unter bestimmten Voraussetzungen in der Rechtsprechung eine auch über das Datum des Inkrafttretens hinaus auf zuvor erlassene Umsetzungsakte erstreckte Bindung an die Unionsgrundrechte ergeben. Ausgeschlossen sind hier Maßnahmen, die nicht zur Umsetzung einer Richtlinie erlassen wurden.[66] Handelt es sich hingegen um Umsetzungsmaßnahmen bzw. Maßnahmen, die geeignet sind, die Vereinbarkeit des nationalen Rechts mit der Richtlinie zu

62 Siehe zu dieser *Maier*, Grundrechtsschutz, 127.

63 Schlussanträge der Generalanwältin Kokott, EuGH, Rs. C-489/10 (Bonda), EU:C:2011:845, Rn. 20.

64 EuGH, Rs. C-129/96 (Inter-Environnement Wallonie), EU:C:1997:628, Rn. 45; EuGH, Rs. C-144/04 (Mangold), EU:C:2005:709, Rn. 67.

65 EuGH, Rs. C-129/96 (Inter-Environnement Wallonie), EU:C:1997:628, Rn. 44.

66 Vgl. etwa EuGH, Rs. C-427/06 (Bartsch), Slg. 2008, I-7245, Rn. 24-25. In *Bartsch* verneinte der EuGH bereits, dass es sich um eine Maßnahme zur Umsetzung der Richtlinie 2000/78/EG vor Ablauf deren Frist handelte, und befand somit die Unionsgrundrechte für nicht anwendbar.

https://doi.org/10.5771/9783845287515 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

gewährleisten,[67] bejaht der EuGH die Unionsgrundrechtsbindung teils auch für vor Ablauf der Umsetzungsfrist getroffene Maßnahmen.

In einer Reihe von Entscheidungen zu der Verpflichtung der Mitgliedstaaten, eine nationale Garantieeinrichtung zu schaffen, um Abfindungszahlungen aus einem Arbeitsverhältnis bei Beendigung desselben trotz Zahlungsunfähigkeit eines Arbeitgebers sicherzustellen,[68] äußerte sich der EuGH zu nationalen Maßnahmen, die bereits vor Erlass einer Richtlinie ergangen waren.[69] Der Gerichtshof entschied, dass auch solche Maßnahmen am Maßstab der Unionsgrundrechte zu messen seien, wenn der entsprechende Sachverhalt sich nach Inkrafttreten einer Richtlinie, aber vor Ablauf ihrer Umsetzungsfrist ereignete und zu einer Anwendung der entsprechenden Maßnahme führte.[70] Zugleich war jedoch in der einschlägigen Richtlinie eine Bestimmung enthalten, die die Anwendung von Richtlinienvorgaben nur auf Insolvenzfälle vorsah, die sich nach Inkrafttreten der Richtlinie ereigneten.[71] Daraus schloss der EuGH, dass nur Insolvenzen in den Rahmen der Richtlinie fielen bzw. nur in solchen Fällen der Anwendungsbereich des Unionsrechts und somit der Unionsgrundrechte eröffnet war, in denen eine Insolvenz bei Umsetzung der Richtlinie vor Ende der Umsetzungsfrist, aber nach dem Inkrafttreten der Richtlinie erfolgt war, bzw. in denen eine Insolvenz nach Ende der Umsetzungsfrist eingetreten war, wenn gar keine vorzeitige Umsetzung der Richtlinie stattgefunden hatte.[72]

Hieraus lässt sich schließen, dass Mitgliedstaaten im Ergebnis nicht verpflichtet sind, vor Ablauf der Umsetzungsfrist Umsetzungsmaßnahmen zu ergreifen; wenn sie dies jedoch tun, sind diese ab Inkrafttreten der Richtlinie am Maßstab der Unionsgrundrechte zu messen, sofern bei Richtlinien eine Anwendung von einzelnen Bestimmungen bereits vor Ablauf der Umsetzungsfrist vorgesehen ist.[73] Begründen lässt sich dies auch aus der Perspektive des einzelnen Grundrechtsträgers, für den es nicht darauf ankommen kann, ob eine nationale Rechtsvorschrift speziell zum Anlass der fristgerechten Richtlinienumsetzung erlassen worden ist.[74]

---

67 Vgl. hierzu Schlussanträge des Generalanwalts Bobek, EuGH, Rs. C-439/16 PPU (Milev), EU:C:2016:760, Rn. 51.

68 Einschlägig sind hierfür die Richtlinie 80/987/EWG (ABl. 1980 L 283, 23 ff.) bzw. die letztere abändernde Richtlinie 2002/74/EG (ABl. 2002 L 270, 10 ff.).

69 Inhaltlich befassten sich die Entscheidungen mit Ablehnungen der Auszahlung von Kündigungsentschädigungen seitens des spanischen Garantiefonds, der nur gerichtliche Urteile oder Verwaltungsentscheidungen als anspruchsbegründend anerkannte, nicht jedoch gerichtliche Vergleiche zwischen Arbeitnehmer und Arbeitgeber. Jedoch hatte der EuGH bereits zuvor entschieden, dass eine derartige Bedingung für Entschädigungen gegen das unionsrechtliche Gleichbehandlungsgebot widerspreche, EuGH, Rs. C-442/00 (Caballero), EU:C:2002:752, Rn. 30 ff.

70 EuGH, Rs. C-177/05 (Guerrero Pecino), EU:C:2005:764, Rn. 26; EuGH, Rs. C-81/05 (Cordero Alonso), EU:C:2006:529, Rn. 31-32; EuGH, Rs. C-246/06 (Velasco Navarro), EU:C:2008:19, Rn. 32.

71 Artikel 2 Abs. 1 Unterabs. 2 Richtlinie 2002/74 EG.

72 EuGH, Rs. C-246/06 (Velasco Navarro), EU:C:2008:19, Rn. 28-29.

73 EuGH, Rs. C-81/05 (Cordero Alonso), EU:C:2006:529, Rn. 32.

74 *Bleckmann*, Nationale Grundrechte, 51; *Maier*, Grundrechtsschutz, 131.

https://doi.org/10.5771/9783845287515 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Hingegen lässt sich zumindest aus dieser Rechtsprechung nicht entnehmen, dass auch in Fällen, in denen Richtlinien keine Anwendung einzelner Bestimmungen vor Ablauf der Umsetzungsfrist vorsehen, eine generelle Bindung von vorzeitigen Umsetzungsakten an die Unionsgrundrechte vorliegt. Somit tritt zwar im Ergebnis die Bindungswirkung an die Unionsgrundrechte jedenfalls mit Ablaufen der Umsetzungsfrist einer Richtlinie ein, erfasst jedoch auch schon vorher erlassene Umsetzungsmaßnahmen. Diese fallen ab Inkrafttreten der Richtlinie in den Anwendungsbereich des Unionsrechts, wenn die Richtlinie Bestimmungen enthält, deren Anwendung vor Ablauf der Umsetzungsfrist vorgeschrieben ist, und müssen daher die Erfordernisse des unionsrechtlichen Grundrechtsschutzes beachten.[75] Im Umkehrschluss hingegen ist, da der Gerichtshof eben bei solchen Bestimmungen über die vorzeitige Anwendung von Richtlinienbestimmungen explizit die Eröffnung des Anwendungsbereiches des Unionsrechts bzw. der Richtlinie betont, davon auszugehen, dass in Ermangelung solcher Vorgaben der Anwendungsbereich des Unionsrechts nicht eröffnet ist und die Unionsgrundrechte somit nicht anwendbar sind.

Jedoch lässt sich auf der Grundlage des Frustrationsverbotes argumentieren, dass auch mitgliedstaatliche Maßnahmen, die das Erreichen des Ziels einer Richtlinie ernstlich in Frage stellen,[76] in den Anwendungsbereich des Unionsrechts fallen und somit wohl anhand der Unionsgrundrechte geprüft werden können. Diese Vorwirkung mit Bindung an die Unionsgrundrechte ist allerdings darauf beschränkt, die rechtzeitige Erfüllung des jeweiligen Richtlinienziels in der nationalen Rechtsordnung sicherzustellen, und kann sich nicht darauf erstrecken, etwa konkrete Richtlinienbestimmungen bereits vor Ablauf der Umsetzungsfrist zur Anwendung zu bringen.[77] Dennoch kann sich eine zumindest grobe Prüfung auf die Unionsgrundrechtskonformität ergeben, wenn eine Richtlinie als Ziel die Verwirklichung von Grundrechten beinhaltet, wie etwa die Richtlinie (EU) 2016/343 über die Stärkung bestimmter Aspekte der Unschuldsvermutung und des Rechts auf Anwesenheit in der Verhandlung in Strafsachen.[78] In diesem Zusammenhang untersuchte der EuGH die von einem mitgliedstaatlichen Höchstgericht nach Beginn der Umsetzungsfrist der Richtlinie herausgegebenen Auslegungshinweise zu den Vorgaben über die Prüfung von Rechtsbehelfen gegen eine

75 AA *Dougan*, Common Market Law Review 2015, 1201 (1224), der etwa für bereits lange vorangegangene Rechtsakte, die womöglich gar dem nachfolgenden Unionsrecht widersprechen, den Begriff der „Umsetzung" („implementation") unangebracht findet.

76 EuGH, Rs. C-129/96 (Inter-Environnement Wallonie), EU:C:1997:628, Rn. 45; EuGH, Rs. C-144/04 (Mangold), EU:C:2005:709, Rn. 67.

77 *Maier*, Grundrechtsschutz, 142 f.

78 ABl. 2016 L65, 1 ff.

https://doi.org/10.5771/9783845287515 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Anordnung der Untersuchungshaft.[79] Er befand, dass diese Hinweise, da sie es den untergeordneten Gerichten ausdrücklich frei stellten, EMRK-konform vorzugehen, und keine bestimmte Entscheidung vorgaben, nicht geeignet seien, die Erreichung der Richtlinienziele ernstlich in Frage zu stellen.[80]

An der soeben beschriebenen Rechtslage ändert sich auch nichts im Fall von Richtlinien, die selbst Unionsgrundrechte umsetzen wie die Gleichbehandlungsrichtlinie 2000/78/EG, die unter anderem ein Verbot der Altersdiskriminierung festlegt.[81] Vor Ablauf der Richtlinienumsetzungsfrist kann eine entsprechende Bestimmung der Richtlinie nicht unmittelbar angewendet werden,[82] es sei denn, eine Bestimmung sähe ausdrücklich eine Anwendung etwa ab Inkrafttreten der Richtlinie auf bestimmte Sachverhalte vor. Unionsgrundrechte müssen zwar grundsätzlich nicht im Primär- oder Sekundärrecht niedergelegt werden, um zu gelten.[83] Das nationale Umsetzungsrecht muss jedoch auch in einem solchen Fall aufgrund der sekundärrechtlichen Positivierung des Grundrechtes erst ab Ablauf der Umsetzungsfrist am Maßstab der Unionsgrundrechte gemessen werden.[84] Dies kann nur dann umgangen werden, wenn die entsprechenden nationalen Regelungen aus einem anderen Grund in den Anwendungsbereich des Unionsrechtes fallen. In *Mangold* argumentierte der Gerichtshof, dass das Diskriminierungsverbot aus Altersgründen so nicht nur auf die Vorwirkungen der Richtlinie 2000/78/EG gestützt werden könne, sondern dass auch die nationalen Vorschriften zur Umsetzung einer anderen Richtlinie ergangen seien.[85] Dies überzeugt grundsätzlich, wenngleich im Einzelfall eine eindeutige Zuordnung durchgeführt werden muss, inwieweit der Anwendungsbereich des Unionsrechts eröffnet ist. Sofern dies der Fall ist, lässt sich jedoch die Unionsgrundrechtsbindung damit begründen, dass nicht nur Mitgliedstaaten aus eigener Untätigkeit im Rahmen ihrer Umsetzungsverpflichtung keinen Nutzen ziehen sollen, sondern auch den betroffenen Individuen der Schutz der Unionsgrundrechte nicht verwehrt werden soll.[86]

79 EuGH, Rs. C-439/16 PPU (Milev), EU:C:2016:818, Rn. 33 f. Vgl. hingegen Schlussanträge des Generalanwalts Bobek, EuGH, Rs. C-439/16 PPU (Milev), EU:C:2016:760, Rn. 52, der wenig überzeugend die Auslegungshinweise bereits nicht als Maßnahme zur Umsetzung oder Maßnahme, die die Vereinbarkeit des nationalen Rechts mit der Richtlinie sicherstellen soll, einstuft.

80 EuGH, Rs. C-439/16 PPU (Milev), EU:C:2016:818, Rn. 35.

81 ABl. L 303 v. 2.12.2000, 16 ff.

82 *Von Danwitz*, JZ 2007, 697 (705).

83 Vgl. die Anerkennung des allgemeinen Rechtsgrundsatzes des Verbots der Altersdiskriminierung in EuGH, Rs. C-144/04 (Mangold), EU:C:2005:709, Rn. 74.

84 *Von Danwitz*, JZ 2007, 697 (705).

85 EuGH, Rs. C-144/04 (Mangold), EU:C:2005:709, Rn. 75. Bei der Richtlinie handelt es sich um Richtlinie 1999/70/EG (ABl. 1999 L 175, 43 ff.). Vgl. allgemein zur Entscheidung *Dougan*, *Mangold*, in: A Constitutional Order of States? - Essays in Honour of Alan Dashwood, *passim*; skeptisch *Reich*, EuZW 2006, 20 (22).

86 So *Streinz/Michl*, Artikel 51, in: EUV/AEUV Kommentar, Rn. 10, die zugleich jedoch für einen eng zu fassenden Durchführungsbegriff des Unionsrechts plädieren.

https://doi.org/10.5771/9783845287515 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Als mögliches Problem ist hier, wie zuvor besprochen,[87] auf die Auswirkungen auf die Rechtstellung von Dritten hinzuweisen.[88]

Als absolute Schranke ist zuletzt der zeitliche Anwendungsbereich des Unionsrechts selbst zu sehen.[89] Auch eine sich später intensivierende unionsrechtliche Regelung kann nicht den Grundsatz überlagern, dass völkerrechtliche Verträge wie letzten Endes der AEUV und der EUV in Ermangelung einer ausdrücklich gegenteiligen Regelung nicht auf Handlungen oder Tatsachen anwendbar sind, die sich vor deren Inkrafttreten[90] bzw. vor dem Beitritt eines Staates zur Europäischen Union ereignet haben.[91] Dies gilt auch für die Grundrechtecharta bzw. erst durch diese geregelte Rechte, deren Anwendung der EuGH auf Sachverhalte, die sich vor dem Inkrafttreten des Vertrages von Lissabon zugetragen haben, verneint.[92]

Insgesamt überzeugt das abgestufte Vorgehen des EuGH, das der schrittweisen Bindung von Mitgliedstaaten durch Richtlinien auch im Bereich der Unionsgrundrechtsbindung folgt. Konsequent verfolgt der Gerichtshof damit eine Lösung, die auf die unionsrechtliche Determinierung abstellt und weder formalistisch nur das Ablaufen der Umsetzungsfrist einer Richtlinie als Beginn jeglicher Bindung setzt noch nicht angemessen begründbare Vorwirkungstheorien entwickelt. Dies ist auch konsistent mit der im Bereich der begrenzten Ausübung von Kompetenzen durch die Union gefundenen Lösung.[93]

IV. Verweise im nationalen Recht auf Unionsrecht

Der EuGH erachtet sich als zuständig für Auslegungsfragen nationaler Gerichte, wenn ein Sachverhalt zwar nicht in den Anwendungsbereich des Unionsrechts fällt, jedoch das nationale Recht durch einen Verweis auf den Inhalt unionsrechtlicher Vorschriften die auf einen rein innerstaatlichen Sachverhalt anwendbaren Regelungen bestimmt.[94] Begründet wird dies mit dem Interesse, dass aus dem Unionsrecht übernommene Bestimmungen unabhängig von den Voraussetzungen

87 Vgl. Kapitel 4 Abschnitt D.
88 Diesbezüglich skeptisch zur *Kücükdeveci*-Rechtsprechung des EuGH *Wackerbarth/Kreße*, EuZW 2010, 252. Siehe zu den Bedenken *Herresthal*, EuZW 2007, 396 (398).
89 Vgl. hierzu allgemein etwa im Bereich der EU-Erweiterung *Kokott*, Champ d'application, in: La Cour de justice de l'Union européenne sous la présidence de Vassilios Skouris (2003-2015), 358 ff. m.w.N. aus der Rechtsprechung.
90 EuGH, Rs. C-466/11 (Currà u.a.), EU:C:2012:465, Rn. 22-23.
91 Siehe hier in Bezug auf eine vor dem Beitritt des Mitgliedstaates vollständig abgeschlossene Straftat EuGH, Rs. C-218/15 (Paoletti u.a.), EU:C:2016:748, Rn. 40.
92 Vgl. so zu Ansprüchen auf bezahlten Jahresurlaub aus einer Periode vor Inkrafttreten des Vertrages von Lissabon und Artikel 31 Abs. 2 Grundrechtecharta EuGH, Rs. C-316/13 (Fenoll), EU:C:2015:200, Rn. 46-47.
93 Siehe Abschnitt D.V.
94 EuGH, Rs. C-3/04 (Poseidon Chartering), EU:C:2006:176, Rn. 15; EuGH, Verb. Rs. C-175/08, C-176/08, C-178/08 und C-179/08 (Salahadin Abdulla u.a.), EU:C:2010:105, Rn. 48.

https://doi.org/10.5771/9783845287515 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

ihrer konkreten Anwendung einheitlich ausgelegt werden müssen, um künftige Auslegungsunterschiede zu verhindern, wenn durch die Verweistechnik sichergestellt werden soll, dass innerstaatliche und durch das Unionsrecht geregelte Sachverhalte gleich behandelt werden.[95]

Fraglich ist hingegen, inwieweit so – durch einen Verweis des nationalen Recht auf das Unionsrecht, wodurch eine parallele Auslegung erzielt werden soll – auch eine Anwendbarkeit der Unionsgrundrechte auf einen ansonsten nicht in den Anwendungsbereich des Unionsrechts fallenden Sachverhalt erreicht werden kann. Der Gerichtshof führt in seiner Rechtsprechung aus, dass sich hierfür ein ausreichend eindeutiger Verweis im nationalen Recht auf die Anwendung unionsrechtlicher Grundsätze finden lassen muss.

Grundsätzlich handelt es sich um einen rein innerstaatlichen Sachverhalt, auf den weder Unionsrecht noch Unionsgrundrechte anwendbar sind, wenn nach nationalem Recht keine Behandlung eines solchen völlig auf den Mitgliedstaat bezogenen Sachverhalts vorgesehen ist, die eine Gleichbehandlung mit einem unionsrechtlich geregelten Sachverhalt sicherstellen soll, bzw. das nationale Gericht sich auch nicht auf Unionsrecht stützen müsste, um den Inhalt des anwendbaren nationalen Rechts zu bestimmen.[96]

In *Cicala* hingegen fand sich neben nationalen Vorschriften zur Begründungspflicht für Verwaltungsentscheidungen ein entsprechender Verweis.[97] Allerdings bezog sich das einschlägige nationale Gesetz nur allgemein auf die „Grundsätze der Gemeinschaftsrechtsordnung", ohne nähere Bezugnahme etwa auf die unionsrechtliche Begründungspflicht des Artikel 41 Abs. 2 lit. c Grundrechtecharta.[98] Die anzuwendenden Vorschriften erklärten somit nicht die genannten unionsrechtlichen Vorschriften für unmittelbar anwendbar und enthielten auch keinen „unbedingten" Verweis auf das Unionsrecht zur Regelung rein innerstaatlicher Sachverhalte, aufgrund dessen die unionsrechtlichen Vorschriften ohne Einschränkung auf den Ausgangssachverhalt anwendbar geworden wären.[99] Eine solche Anwendung könnte nach Ansicht des Gerichtshofs somit nur erfolgen, wenn dargelegt werden könne, dass aufgrund eines Verweises die entsprechenden nationalen Vorgaben beispielsweise zur Begründungspflicht auch bei innerstaatlichen Sachverhalten verdrängt würden, um ebensolche und durch das Unionsrecht geregelte Sachverhalte gleich zu behandeln.[100] In *Romeo* ergänzte der Gerichtshof, dass das Ziel einer nationalen, verweisenden Vorschrift die Gleichbehandlung innerstaatlicher mit unionsrechtlich geregelten Sachverhalten sein müs-

95 EuGH, Rs. C-583/10 (Nolan), EU:C:2012:638, Rn. 46; EuGH, Verb. Rs. C-175/08, C-176/08, C-178/08 und C-179/08 (Salahadin Abdulla u.a.), EU:C:2010:105, Rn. 48.
96 EuGH, Rs. C-92/14 (Tudoran), EU:C:2014:2051, Rn. 41.
97 EuGH, Rs. C-482/10 (Cicala), EU:C:2011:868, Rn. 24.
98 Rn. 25.
99 Rn. 26-27.
100 Rn. 28.

https://doi.org/10.5771/9783845287515 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

se.[101] Insbesondere muss ein Verweis „unmittelbar und unbedingt" sein und darf das nationale Recht nicht erlauben, dass die durch den EuGH ausgelegten Bestimmungen durch andere Bestimmungen des nationalen Rechts verdrängt werden.[102]

Der Gerichtshof legt somit einen hohen Standard an und verlangt einen unbedingten, klaren Verweis, der zur unwiderruflichen Verdrängung innerstaatlicher Vorschriften führt. Dies spiegelt letzten Endes auf überzeugende Art und Weise wider, dass die Bindung an die Unionsgrundrechte letztlich Ausdruck der Eigenständigkeit des Unionsrechts ist. Soll daher im nationalen Recht bei innerstaatlichen Sachverhalten das Unionsrecht durch innerstaatlichen Anwendungsbefehl zur Anwendung kommen, muss dies nicht nur unzweifelhaft in der entsprechenden Norm zum Ausdruck gelangen; es muss sich daraus auch Vorrang und Einheitlichkeit des Unionsrechtes – mitsamt des auf die Unionsebene verlagerten Grundrechtsschutzes – daraus ergeben.

V. Zwischenergebnis

Abschließend weist das Kriterium des Charakters der nationalen Regelung somit auf relevante Vorfragen hin, die bezüglich einer nationalen Regelung zu beantworten sind, bevor im Detail die tatsächlich entscheidende Frage der unionsrechtlichen Determinierung zu prüfen ist.

Eine ausdrückliche Absicht, Unionsrecht umsetzen oder durchführen zu wollen, wird vom EuGH nicht verlangt, um von einer Bindung der Mitgliedstaaten an die Unionsgrundrechte auszugehen. Überdies unterscheidet der Gerichtshof auch nicht auf der Grundlage, welche Art unionsrechtlichen Rechtsaktes das nationale Recht durchführt, d.h. ob es sich um einen Rechtsakt zur Umsetzung einer Richtlinie oder zur Ergänzung oder Anwendung einer Verordnung handelt. Daneben kann – quasi als Ergänzung zur vorher festgestellten Irrelevanz einer Durchführungsabsicht im nationalen Recht – nationales Recht, das ursprünglich nicht unionsrechtlich determiniert erlassen wurde, aufgrund späterer unionsrechtlicher Regelung in den Anwendungsbereich des Unionsrechtes mitsamt Anwendung der Unionsgrundrechte fallen. Bestimmt schließlich das nationale Recht, dass auf innerstaatliche Sachverhalte unionsrechtliche Grundsätze wie etwa die Unionsgrundrechte zur Anwendung kommen sollen, so ist dies mit einem eindeutigen, unmittelbaren und unbedingten Verweis zu regeln und bringt entsprechend den Vorrang und die einheitliche Anwendung der unionsrechtlich bestimmten Auslegungslösung mit sich.

101 EuGH, Rs. C-313/12 (Romeo), EU:C:2013:718, Rn. 32.
102 Rn. 33 m.w.N. aus der Rechtsprechung.

https://doi.org/10.5771/9783845287515 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Somit kann abschließend zusammengefasst werden, dass das Kriterium des Charakters der nationalen Regelung primär Merkmale aufführt, die – mit Ausnahme des Verweises zur Anwendbarkeit unionsrechtlicher Grundsätze auf innerstaatliche Sachverhalte – eben nicht auf eine Unionsgrundrechtsbindung schließen lassen bzw. eine solche weder herbeiführen noch ausschließen. Das Hauptaugenmerk für die Feststellung der Bindung der Mitgliedstaaten an die Unionsgrundrechte liegt für den Gerichtshof indes – zu Recht – auf der genauen Feststellung des unionsrechtlichen Determinierungsgrades einer Situation, d.h. dem in der Folge zu untersuchenden Kriterium der unionsrechtlichen Regelungsdichte. Vor dem Hintergrund der Einheitlichkeit des Unionsrechts erschiene es stoßend, Charakteristika des nationalen Rechts für die Frage der Reichweite der Bindung an die Unionsgrundrechte heranzuziehen. Einzige Ausnahme stellt hier der ausdrückliche Verweis zur Anwendung des Unionsrechtes auf innerstaatliche Sachverhalte dar.

D. Zum Kriterium der unionsrechtlichen Regelungsdichte

Unter dem Dach des Begriffes der unionsrechtlichen Regelungsdichte lassen sich eine Vielzahl von qualitativ unterschiedlichen Regelungssituationen unterscheiden. In der Folge sollen diese in einer – bewusst vage zu verstehenden – Reihe untersucht werden, die die unterschiedlichen Situationen grob absteigend nach dem Grad der unionsrechtlichen Determinierung auflistet. Insgesamt zeigt sich, dass für den EuGH konstant die unionsrechtliche Determinierungsdichte als zentrales Argument dient, um eine Bindung an die Unionsgrundrechte zu bejahen oder zu verneinen. Einen Überblick bietet ein abschließendes Schema.

Einleitend ist an dieser Stelle eine klare Unterscheidung zwischen der Zuständigkeit des Gerichtshofs und der Anwendbarkeit der Unionsgrundrechte wegen der unionsrechtlichen Regelungsdichte zu treffen. So bestehen durchaus Bereiche wie etwa in der Gemeinsamen Außen- und Sicherheitspolitik, in denen durch Unionsrecht Regelungen geschaffen werden, jedoch der Gerichtshof nicht zuständig ist.[103] Bei anderen Gelegenheiten kann nationales Recht durch Verweise auf Unionsrecht die Zuständigkeit des EuGH eröffnen; in diesen Fällen sind aber nicht immer die Unionsgrundrechte anwendbar.[104] Somit dürfen die beiden Konzepte nicht verwechselt werden, wenngleich die Zuständigkeit des Gerichtshofs einen ersten Hinweis auf die Anwendbarkeit der Unionsgrundrechte liefern kann.

103 *Latzel*, EuR 2015, 658 (658 Fußnote 2) m.w.N. Der Gerichtshof stellte hierzu fest, dass etwa Artikel 47 Grundrechtecharta nicht selbständig eine Zuständigkeit des Gerichtshofes begründen könne, wenn die Verträge diese ausschliessen; jedoch seien solche Ausschlussklauseln im Lichte des Artikel 47 Grundrechtecharta eng auszulegen, EuGH, Rs. C-72/15 (Rosneft), EU:C:2017:236, Rn. 74.

104 Hierzu bereits ausführlich Abschnitt C.IV.

https://doi.org/10.5771/9783845287515 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

I. Mitgliedstaatlicher Vollzug von Unionsrecht ohne eigenen Ermessensspielraum

Im Grundsatz kaum bestritten ist die Anwendbarkeit der Unionsgrundrechte, soweit ein reiner Vollzug bzw. eine reine Anwendung unionsrechtlicher Vorschriften vorliegt, ohne dass weitere rechtsetzende, ergänzende Schritte durch mitgliedstaatliche Stellen erforderlich werden. Als einzige zu prüfende Voraussetzung ist in einem solchen Fall bei einem Verwaltungsverfahren zu prüfen, ob es effektiv um die Anwendung von Unionsrecht geht.[105]

Ein typisches Beispiel für einen Vollzug von Unionsrecht durch mitgliedstaatliche Behörden ohne eigenen Ermessensspielraum stellen Zollvorschriften dar. So hielt eine Generalanwältin überzeugend fest, die Voraussetzung, im Anwendungsbereich der Verträge tätig zu werden, sei „zweifellos" erfüllt, wenn Mitgliedstaaten für den administrativen Vollzug des Zollrechts zuständig seien.[106] Der EuGH bestätigte diese Auffassung kurz, aber deutlich, indem er die Bindung an die Unionsgrundrechte und damit verbunden seine eigene Auslegungskompetenz für die Fälle feststellte, in denen Modalitäten betroffen seien, nach denen die nationalen Behörden den Zollkodex der Union „anzuwenden" hätten.[107] Indes ist eine Anwendungssituation ohne jegliches Ermessen von jener zu unterscheiden, in der die Mitgliedstaaten noch ausführende Verfahrensregeln zu treffen haben.[108]

Die richterliche Anwendung von Voraussetzungen, die im Unionsrecht niedergelegt sind, ist ebenfalls als Durchführung des Unionsrechts zu sehen, wobei sich in der Folge die entsprechende Prüfung anhand der Unionsgrundrechte auf die unionsrechtlichen Vorgaben und – in Ermangelung entsprechender Anhaltspunkte – nicht auf das Handeln der Gerichte richtet.[109] Ebenso ist die Art und Weise, in der Behörden Aussagen und sonstige Beweise prüfen, an die Unionsgrundrechte gebunden, wenn dies gestützt auf entsprechende Bestimmungen einer Richtlinie erfolgt.[110]

105 *Jarass*, Charta, Artikel 51, Rn. 19.

106 Schlussanträge der Generalanwältin Trstenjak, EuGH, Rs. C-62/06 (ZF Zefeser), EU:C:2007:264, Rn. 52.

107 EuGH, Rs. C-349/07 (Sopropé), EU:C:2008:746, Rn. 35. Im konkreten Fall waren allerdings in der Folge zusätzliche nationale Vorschriften zur Ausgestaltung des Zollverfahrens zu prüfen. Ähnlich dürfte der Fall zu behandeln sein, in dem etwa im Rahmen einer auf der Gemeinsamen Außen- und Sicherheitspolitik beruhenden Mission mitgliedstaatliche Schiffe o.ä. für die Union tätig werden und daher der Grundrechtecharta auch außerhalb des Unionsterritoriums unterworfen sind, siehe gestützt auf die Rechtsprechung des EGMR m.w.N. Schlussanträge der Generalanwältin Kokott, EuGH, Rs. C-263/14 (Parlament/Rat), EU:C:2015:729, Rn. 68.

108 Vgl. hierzu Abschnitt D.III.1.

109 EuGH, Rs. C-416/10 (Križan), EU:C:2013:8, Rn. 111-112. Vgl. auch ausführlicher Schlussanträge der Generalanwältin Kokott, EuGH, Rs. C-416/10 (Križan), EU:C:2012:218, Rn. 182 ff.

110 EuGH, Verb. Rs. C-148/13, C-149/13 und C-150/13 (A, B und C), EU:C:2014:2406, Rn. 53.

https://doi.org/10.5771/9783845287515 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Bereits in dieser eher eindeutigen Konstellation betonte der Gerichtshof den Grundsatz, dass keine Grundrechtsklausel erforderlich ist, um die Bindung an die Unionsgrundrechte auszulösen. Die Verpflichtung mitgliedstaatlicher Behörden, die Unionsgrundrechte zu beachten, wenn sie auf Unionsrecht gestützt Entscheidungen erlassen, gelte auch für Fälle, in denen die anwendbare Regelung „eine solche Formalität", d.h. etwa eine Bestimmung zur Berücksichtigung der Verteidigungsrechte, nicht ausdrücklich vorsieht.[111] Dies überzeugt vor dem Hintergrund der vollumfänglichen Bindung jeglicher Ausübung unionaler Hoheitsgewalt an die eigenen Grundrechtsstandards, die nicht von einer entsprechenden Klausel im jeweiligen Rechtsakt abhängen kann.[112]

II. Gewährung von Ermessensspielräumen für Mitgliedstaaten in unionsrechtlichen Regelungen

In einer Reihe von Konstellationen entschied der EuGH, dass auch dort, wo Unionsrecht lediglich einen entscheidungslenkenden Rahmen vorgibt, eine Bindung der Mitgliedstaaten an die Unionsgrundrechte anzunehmen ist. Die Ergänzung des Unionsrechts durch nationale Regelungen kann unterschiedliche Formen annehmen, so etwa jene des Ausfüllens eines Ermessensspielraumes oder etwas eingeschränkter die Auswahl einer von mehreren durch das Unionsrecht vorgesehenen Handlungsoptionen. Teils ergibt sich aus den Unionsgrundrechten heraus sogar eine Handlungspflicht im Rahmen eines Ermessensspielraumes. Zu untersuchen sind in der Folge die – inhaltlich jedoch ähnlichen Regeln folgenden – Konstellationen einer Unionsgrundrechtsbindung im Bereich von Rechtfertigungsgründen für Grundfreiheitsbeschränkungen, von Grundrechten als selbständigen Rechtfertigungsgründen für Grundfreiheitsbeschränkungen, von Verordnungen und von Richtlinien.

1. Bindung an die Unionsgrundrechte im Rahmen der Rechtfertigungsgründe für grundfreiheitsbeschränkende mitgliedstaatliche Maßnahmen

Als klassische Situation ist hier jene Konstellation zu untersuchen, in der Mitgliedstaaten Ermessen ausüben, indem sie sich auf Rechtfertigungsgründe bei grundfreiheitseinschränkendem Handeln berufen. Zu unterscheiden hiervon sind die Fallkonstellationen der Bereichsausnahmen, etwa von Freizügigkeitsvorgaben wie Artikel 45 Abs. 4 AEUV bei der Arbeitnehmerfreizügigkeit, in denen zumin-

111 EuGH, Verb. Rs. C-129/13 und C-130/13 (Kamino International Logistics), EU:C:2014:2041, Rn. 31.

112 Vgl. bereits zur theoretischen Grundlage dieser notwendigen umfassenden Bindung Kapitel 2 Abschnitt C.III.

https://doi.org/10.5771/9783845287515 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

dest für die Frage des Zugangs zur Beschäftigung[113] die unionsrechtlichen Vorgaben nicht anwendbar sind.[114] In letzteren Fällen handeln Mitgliedstaaten nicht im Rahmen unionsrechtlich gewährter Ermessensspielräume, sondern außerhalb des Anwendungsbereichs des Unionsrechts,[115] wenngleich der EuGH durch seine autonome Auslegung von Begriffen wie etwa jenes der „Beschäftigung in der öffentlichen Verwaltung" die Grenzen der Bereichsausnahme festlegt.[116] Diese Grenzfestlegung durch den EuGH geht aber nicht damit einher, dass die Bereichsausnahmen wie Rechtfertigungsgründe wirken bzw. eine unionsrechtlich bedingte Verhältnismäßigkeitsprüfung durchzuführen wäre.[117]

Hinweise, wann eine Regelung vom Unionsrecht determinierte Ermessensspielräume gewährt und wann sie als tatsächliche Ausnahmevorschrift, die den Anwendungsbereich des Unionsrecht und somit der Unionsgrundrechte beschränkt, anzusehen ist, gab Generalanwältin Kokott in *Marks & Spencer*. Eine im Mehrwertsteuerrecht gewährte Ausnahmeregelung sah vor, dass auf der vorausgehenden Stufe gezahlte Steuer zurückerstattet werde und ermäßigte Sätze beibehalten werden könnten, die niedriger als der in einer anderen Bestimmung festgelegte Mindestsatz für ermäßigte Steuersätze seien.[118] Eine Auslegung als Bereichsausnahme widerspräche hier dem Wortlaut der Bestimmung und dem Gebot, Ausnahmevorschriften eng auszulegen.[119] Aus früherer Rechtsprechung zum Mehrwertsteuerrecht schloss die Generalanwältin, dass Ausnahmeregelungen nur insoweit die Bindungswirkung allgemeiner Rechtsgrundsätze und der Unionsgrundrechte aufhöben, als sie Ausnahmen vom Unionsrecht zuließen, d.h. beispielsweise nicht als – fehlerhafte – Umsetzung einer Richtlinie zu sehen seien;[120] jedoch sind in der Folge die Unionsgrundrechte erneut auf die mitgliedstaatlichen Maßnahmen im Bereich der Ausnahmeregelung anzuwenden.

Für die genannte Konstellation ist die Entscheidung in *ERT* besonders viel diskutiert worden. Bereits vor *ERT* gibt es jedoch Entscheide des Gerichtshofes und Schlussanträge der Generalanwälte, die den Weg vorzeichnen, sodass *ERT* wohl nicht als alleinstehende, revolutionäre Entscheidung zu lesen ist. Dennoch ist in der Folge auch diese Entscheidung näher zu beleuchten, bevor auf die Folgerecht-

113 Vgl. hingegen zur Anwendung des Diskriminierungsverbots in Bezug auf Entlohnung und sonstige Arbeitsbedingungen, sobald der Zugang zur Beschäftigung gewährt wurde, EuGH, Rs. 152/73 (Sotgiu), EU:C:1974:13, Rn. 4; EuGH, Rs. C-195/98 (Österreichischer Gewerkschaftsbund), EU:C:2000:655, Rn. 37.

114 Siehe auch bei *Kokott/Sobotta*, EuGRZ 2010, 265 (269) m.w.N.

115 So auch m.w.N. *Fuchs*, Bereichsausnahmen, 115.

116 Vgl. zusammenfassend zu den Vorgaben der eigenen Rechtsprechung EuGH, Rs. C-270/13 (Haralambidis), EU:C:2014:2185, Rn. 43 ff.

117 *Fuchs*, Bereichsausnahmen, 116 f., die zeigt, dass einzelne Urteile des EuGH in der Vergangenheit durch ihre Formulierung diesen Eindruck erwecken hätten können.

118 Schlussanträge der Generalanwältin Kokott, EuGH, Rs. C-309/06 (Marks & Spencer), EU:C:2007:785, Rn. 26.

119 Rn. 29.

120 Rn. 35.

https://doi.org/10.5771/9783845287515 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

sprechung, die – in der Begründung überzeugend – dieselbe Lösung auf eine Reihe weiterer Konstellationen ausdehnte, eingegangen wird. Zuletzt sind noch die Argumente für und gegen eine Grundrechtsbindung im Bereich der Rechtfertigungsgründe für grundfreiheitsbeschränkende Maßnahmen sowie deren Folgen zu erörtern, um das Vorgehen des Gerichtshofs zu bewerten.

a) Rechtsprechung und Schlussanträge der Generalanwälte vor der Entscheidung in ERT

Während alles überragend wohl die Entscheidung in *ERT* wahrgenommen wird, darf nicht vergessen werden, dass bereits zuvor insbesondere die Generalanwälte erste Grundlagen für die Bindung der Mitgliedstaaten an die Unionsgrundrechte im Bereich unionsrechtlich gewährter Ermessensspielräume schufen. Beschränkungen von Grundfreiheiten aus Gründen der öffentlichen Ordnung oder Sittlichkeit boten bereits früh die Gelegenheit, auf grundrechtliche Ideen bzw. deren Verankerung im Unionsrecht zurückzugreifen, um die exakte Beschränkung der mitgliedstaatlichen Handlungsspielräume festzulegen. Somit wird die Reichweite unionsrechtlicher Schranken der Grundfreiheit mitbegrenzt, d.h. ein Wertungswiderspruch vermieden, da ansonsten ein weitergehender Eingriff in eine Grundfreiheit vorgenommen werden könnte, als unionsgrundrechtlich zulässig wäre.[121]

Bereits deutlich vor der richtungweisenden Entscheidung in *ERT* griff der EuGH so in *Rutili* zum Maßstab der Bestimmungen der von allen Mitgliedstaaten ratifizierten EMRK, welcher eine „besondere Ausprägung" eines allgemeineren Grundsatzes zur Beschränkung der ausländerpolizeitlichen Befugnisse der Mitgliedstaaten darstelle.[122] Auf ähnliche Weise argumentierte Generalanwalt Warner in *Henn und Darby*, dass für die Auslegung des Rechtfertigungsgrundes der öffentlichen Sittlichkeit gemäss Artikel 36 AEUV im Bereich der Warenverkehrsfreiheit die Rechtsprechung des EGMR berücksichtigt werden solle.[123] Allerdings bleiben die Ausführungen des Generalanwalts zu offen, um eindeutig die Aussage ableiten zu können, mitgliedstaatliche Maßnahmen im Anwendungsbereich der Grundfreiheiten seien anhand von – hier durch die EMRK inhaltlich ausgefüllten – unionsrechtlichen Grundrechtsstandards zu messen. So zog er die EMRK bzw. die Rechtsprechung des EGMR ohne detailliertere Begründung lediglich als Auslegehilfe für den unionsrechtlichen Begriff heran.

In *Cinéthèque* bezog sich der Generalanwalt, obwohl er letztlich keine Verletzung der entsprechenen Vorgaben erkannte, auf die EMRK. Diese gebe dem Gerichtshof, ohne selbst für die Union bindend oder Teil des Unionsrechts zu sein,

121 *Cremer*, Funktionen, in: Europäischer Grundrechtsschutz, Rn. 147.
122 EuGH, Rs. 36/75 (Rutili), EU:C:1975:137, Rn. 32.
123 Schlussanträge des Generalanwalts Warner, EuGH, Rs. 34/79 (Henn und Darby), EU:C:1979:246, 3821-3822.

https://doi.org/10.5771/9783845287515 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Leitlinien für die Feststellung der im Unionsrecht anwendbaren Rechtsgrundsätze an die Hand. Daher sollten sowohl die vertraglich festgelegten Rechtfertigungsgründe für Grundfreiheitseinschränkungen als auch die Gründe in Form von zwingenden Interessen des Allgemeinwohls im Lichte der Konvention ausgelegt werden.[124] Der Gerichtshof selbst hingegen stufte in *Cinéthèque* eine den Warenverkehr einschränkende, aber zur Förderung der Filmindustrie gerechtfertigte nationale Maßnahme als in den Bereich des Ermessens des nationalen Gesetzgebers fallend ein und sah somit den Bereich des Unionsrechts nicht eröffnet, in dem er für die Einhaltung der Grundrechte zu sorgen hatte.[125] Dabei wendete er wohl die Unionsgrundrechte vor allem deswegen nicht an, weil es sich um einen Anwendungsfall eines ungeschriebenen Rechtfertigungsgrunds im Rahmen einer Grundfreiheitsbeschränkung handelte, während in *ERT* ein vertraglich verankerter Rechtfertigungsgrund geprüft wurde.[126] Hingegen hielt er in späterer Rechtsprechung eine solche Unterscheidung nicht aufrecht und behandelte ungeschriebene und geschriebene Rechtfertigungsgründe in Bezug auf die Anwendung der Unionsgrundrechte gleich.[127]

Noch kurz vor der Entscheidung in *ERT* schlug Generalanwalt *Van Gerven* in *Grogan* vor, dass zwar bis jetzt aufgrund von Fällen wie *Cinéthèque* und *Demirel* noch nicht eindeutig geklärt sei, inwieweit der Gerichtshof nationale Regelungen auf Vereinbarkeit mit den allgemeinen Grundsätzen des Unionsrecht in Bezug auf Grundrechte prüfen könne; in *Wachauf* hingegen habe der Gerichtshof präzisiert, dass die Mitgliedstaaten die Erfordernisse der Grundrechte aus dem Unionsrecht bei der Durchführung der unionsrechtlichen Regelungen zu beachten hätten. Wie in *Demirel* reiche im vorliegenden Fall auch aus, dass eine nationale Regelung im Rahmen des Unionsrechts liege, wobei es sich hier um eine Berufung auf zwingende Gründe des Allgemeininteresses zur Rechtfertigung einer grundfreiheitseinschränkenden Maßnahme handle. Zwar könnten diese Begriffe in erheblichem Ausmaß von den Mitgliedstaaten definiert werden, jedoch erfolge die für die gesamte Union einheitliche Abgrenzung dieser Begriffe unter Beachtung der allgemeinen Grundsätze auch in Bezug auf Grundrechte nach dem Unionsrecht.[128] Der EuGH hingegen entschied, dass es sich im vorliegenden Fall um keine Beschränkung des Dienstleistungsverkehrs handle.[129] Daher erinnerte er zwar an seine Rechtsprechung in *ERT*, der zufolge er dem vorlegenden Gericht alle Auslegungskriterien auch in Bezug auf die Wahrung der Grundrechte im Unionsrecht

124 Schlussanträge des Generalanwalts Slynn, EuGH, Rs. 60/84 und 61/84 (Cinéthèque), EU:C:1985:122, 2616.
125 EuGH, Rs. 60/84 und 61/84 (Cinéthèque), EU:C:1985:329, Rn. 26.
126 *Snell*, European Public Law 2015, 285 (289).
127 EuGH, Rs. C-368/95 (Familiapress), EU:C:1997:325, Rn. 24.
128 Schlussanträge des Generalanwalts van Gerven, EuGH, Rs. C-159/90 (Grogan), EU:C:1991:249, Rn. 31.
129 EuGH, Rs. C-159/90 (Grogan), EU:C:1991:378, Rn. 24.

https://doi.org/10.5771/9783845287515 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

an die Hand zu geben habe, wenn eine nationale Regelung „in den Anwendungsbereich" des Unionsrechts falle. Jedoch handle es sich hier aufgrund des Sachverhalts eben um eine nationale Regelung außerhalb des „Bereichs" des Unionsrechts.[130] Die enttäuschend ausweichende Antwort des EuGH wurde teils damit begründet, dass der Gerichtshof die einschlägige Dienstleistungsfreiheit zu jenem Zeitpunkt noch nicht auf unterschiedslos anwendbare nationale Maßnahmen ausgeweitet hatte.[131] Hingegen erscheint durchaus plausibel, dass der EuGH auch bis zu einem gewissen Grad aus rechtspolitischen Gründen eine Stellungnahme zum irischen Abtreibungsverbot vermeiden wollte.[132]

Es ergibt sich somit zuletzt vor der Entscheidung in *ERT* ein eher widersprüchliches Bild, in dem zwar die Grundelemente mitgliedstaatlicher Bindung an die Unionsgrundrechte im Bereich der Rechtfertigung grundfreiheitsbeschränkender Massnahmen sich in den Äußerungen der Generalanwälte durchaus abzeichneten, jedoch in *Cinéthèque* der Gerichtshof ohne überzeugende Erklärung abwich bzw. in *Grogan* nicht zur Frage der Anwendung der Unionsgrundrechte auf mitgliedstaatliches Handeln im Bereich von zwingenden Gründen des Allgemeininteresses Stellung bezog. Überzeugender ist trotz des Bezugs auf die eigene Rechtsprechung in *Cinéthèque* die Entscheidung in *Demirel*, in der der EuGH ebenso festhielt, nicht zuständig für die Prüfung der Vereinbarkeit nationaler Regelungen mit der EMRK zu sein, die nicht „im Rahmen" des Unionsrechts liegen. Damit bezeichnete der Gerichtshof jedoch eine Situation, in der es zu jenem Zeitpunkt keine einschlägige unionsrechtliche Vorschrift für die Voraussetzungen der Familienzusammenführung für in der Union lebende türkische Arbeitnehmer gab, d.h. die nationalen Vorschriften nicht „zur Durchführung" des Unionsrechts erlassen wurden.[133]

b) Zur Entscheidung in ERT

Zwar knapp, aber letzten Endes überzeugend stellte der Gerichtshof in *ERT* die Anwendbarkeit der Unionsgrundrechte fest, wenn Mitgliedstaaten im Bereich vertraglicher Ausnahmen von den Grundfreiheiten agieren. Zugleich wies er bereits darauf hin, dass ähnliche Konstellationen ähnlich zu behandeln sein dürften. Im Fall ging es um einen Rechtsstreit zwischen der griechischen staatlichen Monopolrundfunkgesellschaft und einem privaten Sender, der gegen die Genehmigungspflicht vor der Sendeaufnahme verstoßen hatte. In den Vorlagefragen an

130 Rn. 31.
131 *Von Papp*, Integrationswirkung von Grundrechten, 128 ff.
132 So *Bleckmann*, Nationale Grundrechte, 87, mit Verweis auf die im selben Jahr ergangene Entscheidung EuGH, Rs. C-76/90 (Säger), EU:C:1991:331, Rn. 12, in der der EuGH die Beschränkung auf diskriminierende Maßnahmen aufhob.
133 EuGH, Rs. 12/86 (Demirel), EU:C:1987:400, Rn. 28.

https://doi.org/10.5771/9783845287515 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

den EuGH fragte das nationale Gericht, ob auch unabhängig von sekundärem Unionsrecht die Mitgliedstaaten die Unionsgrundrechte schützen müssten.

Der Gerichtshof erinnerte mit Verweis auf die Entscheidungen in *Nold* und *Johnston* daran, dass die Grundrechte zu den allgemeinen Rechtsgrundsätzen zu rechnen seien und zu diesem Zweck von den gemeinsamen Verfassungstraditionen der Mitgliedstaaten sowie von „Hinweisen" aus völkerrechtlichen Verträgen der Mitgliedstaaten auszugehen sei. Die EMRK habe hier besondere Bedeutung, und insbesondere könnten in der Union keine Massnahmen als rechtens anerkannt werden, die mit den so anerkannten Menschenrechten unvereinbar seien.[134] Der EuGH bezog sich auf die Entscheidung in *Cinéthèque*, um festzuhalten, dass er eine nationale Regelung, die nicht „im Rahmen" des Unionsrechts ergangen sei, nicht im Hinblick auf die EMRK prüfen könne; jedoch habe er dem nationalen Gericht dann alle Auslegungskriterien an die Hand zu geben, die zur Beurteilung der Grundrechtskonformität einer Maßnahme im Lichte der vom Gerichtshof zu sichernden Grundrechte notwendig seien.[135] „Insbesondere" in Fällen, in denen ein Mitgliedstaat sich auf vertragliche Rechtfertigungsgründe im Bereich der Binnenmarktfreiheiten berufe, seien derartige Rechtfertigungen „im Lichte der allgemeinen Rechtsgrundsätze und insbesondere der Grundrechte auszulegen"; nur grundrechtskonforme Maßnahmen könnten daher unter die vorgesehenen Ausnahmen fallen.[136] Bereits an dieser Stelle klärte der EuGH so implizit einerseits, dass auch die Unionsgrundrechte anzuwenden sind, wenn Mitgliedstaaten aufgrund von Vertragsbestimmungen Ermessen genießen; ausdrücklicher hielt er andererseits durch die Verwendung des Begriffes „insbesondere" fest, dass es sich bei der Konstellation des Handelns im Bereich vertraglicher Rechtfertigungsgründe nur um eine von offensichtlich mehreren möglichen Situationen handle, in denen die Unionsgrundrechte zur Anwendung kommen.

Weniger eindeutig als jenes des Gerichtshofes, wenngleich inhaltlich mit ähnlicher Schlussfolgerung erscheint hier das Vorbringen des Generalanwalts in *ERT*. Konfrontiert mit der Frage, ob Artikel 10 EMRK zur Freiheit des Empfanges von Informationen Vorgaben treffe für die Ausgestaltung eines Fernsehmonopols, hielt er fest, dass „in erster Linie" der EuGH nicht zur Beurteilung von Verletzungen der EMRK berufen sei, und „Normen der Mitgliedstaaten" zu prüfen primär nicht ihm, sondern den Organen der EMRK zukomme.[137] Erst danach gestand er zu, dass die EMRK – ohne genauer auf den Anwendungsbereich unionsrechtlicher Grundrechtsstandards einzugehen – „Hinweise" geben könne, jedoch im vorliegenden Fall keine solchen zu liefern vermöge, die über die Vorgaben, die sich bereits aus der Dienstleistungsfreiheit und ähnlichen Grundfreiheitsnormen

134 EuGH, Rs. C-260/89 (ERT), EU:C:1991:254, Rn. 41.
135 Rn. 42.
136 Rn. 43.
137 Schlussanträge des Generalanwalts Lenz, EuGH, Rs. C-260/89 (ERT), EU:C:1991:26, Rn. 50.

https://doi.org/10.5771/9783845287515 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

ergäben, hinausgingen.[138] Letzten Endes erachtete der Generalanwalt somit den Gerichtshof wohl dennoch zur Prüfung der nationalen Normen anhand der Unionsgrundrechte befugt, führte jedoch die Gründe insbesondere in Bezug auf den Anwendungsbereich dieser Grundrechte nicht angemessen aus.

c) Die Ausweitung der Grundsätze der Entscheidung in ERT auf andere Konstellationen

In mehreren Fällen folgte der Gerichtshof der eigenen, offen gewählten Formulierung und erläuterte, dass auch weitere Konstellationen im Bereich der Grundfreiheiten, in denen die Mitgliedstaaten aufgrund unionsrechtlich gewährter Ermessensspielräume tätig werden, die Anwendbarkeit der Unionsgrundrechte auf mitgliedstaatliches Handeln nach sich ziehen.

Zunächst bestätigte er die Entscheidung in *ERT* in *TV 10*. Generalanwalt *Lenz* schlug bereits vor, die *ERT*-Rechtsprechung auf die Rechtfertigung einer Einschränkung von Grundfreiheiten durch nationale Maßnahmen, hier ein Umgehungsverbot nationaler Vorschriften für Privatsender, anzuwenden.[139] Der Gerichtshof folgte diesem Vorschlag, wenngleich in etwas knapperer Form.[140]

In *Familiapress* stellte der EuGH darüber hinausgehend in Bezug auf eine mitgliedstaatliche Verbotsregelung bestimmter ausländischer Zeitschriften mit Preisrätseln knapp[141] fest, dass auch dann, wenn Mitgliedstaaten sich auf zwingende Erfordernisse, d.h. nicht ausdrücklich im Vertrag festgeschriebene Rechtfertigungsgründe für Grundfreiheitsbeschränkungen, berufen, die Rechtfertigung „im Lichte der" Unionsgrundrechte auszulegen sei.[142] Dies überzeugt dogmatisch, handelt es sich doch unabhängig von der präzisen Verankerung eines Rechtfertigungsgrundes im Primärrecht jedenfalls um eine Konstellation, in der Unionsrecht mitgliedstaatliches Handeln erlaubt, aber mit einem Ermessensspielraum umgrenzt.[143]

In *Carpenter* stellte der Gerichtshof fest, dass eine Ausweisungsentscheidung der Ehegattin eines Dienstleistungserbringers im unionsrechtlichen Sinn einen Eingriff in dessen unionsrechtlich gewährleistete Grundrechte darstelle. Ein Mitgliedstaat könne sich nur zur Rechtfertigung einer eigenen Regelung auf Gründe

138 Rn. 51.
139 Schlussanträge des Generalanwalts Lenz, EuGH, Rs. C-23/93 (TV 10), EU:C:1994:251, Rn. 83.
140 EuGH, Rs. C-23/93 (TV 10), EU:C:1994:362, Rn. 24-26.
141 Wie *Groussot/Pech/Petursson*, Eric Stein Working Paper 2011, 1 (11) zeigen, dient die Entscheidung in *ERT* geradezu nur noch als implizite Prämisse in der Entscheidung des Gerichtshofes.
142 EuGH, Rs. C-368/95 (Familiapress), EU:C:1997:325, Rn. 24-25; *Spaventa*, Federalisation, in: 50 Years of the European Treaties - Looking Back and Thinking Forward, 349. Vgl. auch die dazugehörigen Schlussanträge des Generalanwalts Tesauro, EuGH, Rs. C-368/95 (Familiapress), EU:C:1997:150, Rn. 26.
143 Hingegen teils skeptisch zur Zuordnung von Grundrechten zum Schutzbereich der Grundfreiheiten *Jarass*, Charta, Artikel 51, Rn. 21.

https://doi.org/10.5771/9783845287515 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

des Allgemeininteresses berufen, wenn die die Ausübung der Dienstleistungsfreiheit behindernde Regelung mit den Unionsgrundrechten in Einklang stehe.[144] Ähnlich hielt der EuGH in einer Vielzahl weiterer Entscheide fest, dass potenziell die Freizügigkeit behindernde innerstaatliche Regelungen nur durch Gründe des Allgemeininteresses gerechtfertigt werden könnten, wenn die Regelung den Unionsgrundrechten Rechnung trüge.[145] Dies gilt auch für Drittstaatsangehörige in der vergleichbaren Situation im Rahmen der Rückführungsrichtlinie 2008/115/EG,[146] da dem Gerichtshof zufolge auch hier die Charta anwendbar sei.[147]

Die Grundrechtsbindung in unionsrechtlich gewährten Ermessensspielräumen gilt auch für Abkommen mit Drittstaaten, soweit diese den Grundfreiheiten vergleichbare Bestimmungen enthalten. In *Panayotova* entschied der Gerichtshof, dass nationale Verfahrensvorschriften für die Erteilung einer vorläufigen Aufenthaltsgenehmigung die Ausübung eines in einem solchen Abkommen gewährleisteten Niederlassungsrechts weder unmöglich machen noch außergewöhnlich erschweren dürften.[148] Bei nach den anwendbaren unionsrechtlichen Vorschriften getroffenen Entscheidungen dieser Art sei der unionsrechtliche Grundsatz der effektiven gerichtlichen Kontrolle einzuhalten,[149] was sich als Grundrechtsbindung verstehen lässt. Etwas deutlicher hielt der Generalanwalt fest, dass Mitgliedstaaten auch bei der Einschränkung von in derartigen Abkommen verliehenen Rechten im Geltungsbereich des Unionsrechts handelten und damit die Unionsgrundrechte zu beachten hätten.[150]

Auch nach Inkrafttreten der Charta führte der EuGH diese Rechtsprechungslinie fort. Erste Hinweise, dass auch im Lichte des Artikel 51 Abs. 1 erster Satz Grundrechtecharta weiterhin bei grundfreiheitsbeschränkenden mitgliedstaatlichen Maßnahmen die Unionsgrundrechte anzuwenden seien, gab der Gerichtshof in *Sayn-Wittgenstein*.[151] Bei der Prüfung, ob eine einschränkende Regelung beim Namensrecht unter Berufung auf die vertraglich gewährleistete öffentliche Ordnung gerechtfertigt werden könne, hielt der Gerichtshof fest, dass das Ziel der

144 EuGH, Rs. C-60/00 (Carpenter), EU:C:2002:434, Rn. 40-41. Vgl. zwar zustimmend, aber etwas unklar Schlussanträge der Generalanwältin Stix-Hackl, EuGH, Rs. C-60/00 (Carpenter), EU:C:2001:447, Rn. 84-85.

145 EuGH, Rs. C-482/01 und C-493/01 (Orfanopoulos), EU:C:2004:262, Rn. 97; EuGH, Rs. C-441/02 (Kommission/Deutschland), EU:C:2006:253, Rn. 108; EuGH, Rs. C-145/09 (Tsakouridis), EU:C:2010:708, Rn. 52. Vgl. auch Schlussanträge der Generalanwältin Trstenjak, EuGH, Rs. C-81/09 (Idryma Typou), EU:C:2010:304, Rn. 81.

146 ABl. 2008 L 348, 98 ff.

147 EuGH, Rs. C-554/13 (Zh. und O.), EU:C:2015:377, Rn. 69, bzw. etwas ausführlicher Schlussanträge der Generalanwältin Sharpston, EuGH, Rs. C-554/13 (Zh. und O.), EU:C:2015:94, Rn. 59.

148 EuGH, Rs. C-327/02 (Panayotova), EU:C:2004:718, Rn. 26.

149 Rn. 27.

150 Schlussanträge des Generalanwalts Poiares Maduro, EuGH, Rs. C-327/02 (Panayotova), EU:C:2004:110, Rn. 46.

151 *Jacqué*, L'application de la Charte, in: European Yearbook on Human Rights, 134.

https://doi.org/10.5771/9783845287515 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Regelung, den Gleichheitsgrundsatz zu wahren, mit dem Unionsrecht vereinbar sei, da letzteres unbestreitbar den Gleichheitsgrundsatz wahre, wie sich unter anderem an Artikel 20 Grundrechtecharta zeige.[152] So stellten die Unionsgrundrechte – auch die Chartagrundrechte – einen Rechtmäßigkeitsmaßstab für mitgliedstaatliches Handeln im unionsrechtlich gewährten Ermessensspielraum dar.[153]

Endgültig bestätigte der EuGH diese Fortsetzung der vor Inkrafttreten der Charta etablierten Rechtsprechung in *Pfleger* anhand einer mitgliedstaatlichen Regelung, die den Betrieb von Glücksspielautomaten ohne vorherige Erteilung einer behördlichen Erlaubnis verbot. Bereits einleitend erläuterte der Gerichtshof, dass die Unionsgrundrechte zu beachten seien, wenn Mitgliedstaaten unter Berufung auf zwingende Gründe des Allgemeininteresses grundfreiheitseinschränkend handelten, verwies dabei aber auf die Entscheidung in *ERT*, in der vertragliche Rechtfertigungsgründe im Mittelpunkt standen.[154] Dogmatisch überzeugend[155] führte er daher seine Linie fort, nicht zwischen vertraglichen Rechtfertigungsgründen und zwingenden Gründen des Allgemeininteresses zu unterscheiden, soweit es um die Bindung an die Unionsgrundrechte geht. So entschied der EuGH, dass bei einer nationalen Regelung, die die Grundfreiheiten einzuschränken geeignet sei, die „im Unionsrecht vorgesehenen Ausnahmen" nur als Rechtfertigung gelten könnten, wenn den Unionsgrundrechten Genüge getan werde, da „offensichtlich" ein Handeln im Geltungsbereich des Unionsrechts und folglich der Charta vorliege.[156]

d) Zur Debatte um die Anwendbarkeit der Unionsgrundrechte im Bereich der Rechtfertigungsgründe und den Folgen einer solchen Anwendbarkeit

Die in *ERT* am klarsten zum Ausdruck kommende Bindung der Mitgliedstaaten an die Unionsgrundrechte im Bereich der Rechtfertigungsgründe für grundfreiheitsbeschränkende Maßnahmen wird seit dem Entscheid intensiv in der Lehre diskutiert, was sich erneut anhand der Debatte um die Formulierung des Artikel 51 Abs. 1 erster Satz Grundrechtecharta zeigte.[157] In der Folge ist auf diese Dis-

152 EuGH, Rs. C-208/09 (Sayn-Wittgenstein), EU:C:2010:806, Rn. 89. Siehe auch später EuGH, Rs. C-438/14 (Bogendorff von Wolffersdorff), EU:C:2016:401, Rn. 71.

153 Vgl. auch deutlicher als der Gerichtshof im selben Fall Schlussanträge des Generalanwalts Jääskinen, EuGH, Rs. C-391/09 (Runevič-Vardyn und Wardyn), EU:C:2010:784, Rn. 77.

154 EuGH, Rs. C-390/12 (Pfleger u.a.), EU:C:2014:281, Rn. 35.

155 Vgl. so auch *Wollenschläger*, EuZW 2014, 577 (580).

156 Rn. 36. Bekräftigt durch Schlussanträge des Generalanwalts Wahl, EuGH, Rs. C-497/12 (Gullotta), EU:C:2015:168, Rn. 61-62; EuGH, Rs. C-98/14 (Berlington Hungary), EU:C:2015:386, Rn. 74; EuGH, Rs. C-235/14 (Safe Interenvios), EU:C:2016:154, Rn. 109; EuGH, Rs. C-201/15 (AGET Iraklis), EU:C:2016:972, Rn. 65. Vgl. auch EuGH, Rs. C-157/15 (Achbita), EU:C:2017:203, Rn. 38; im Bereich der Kapitalverkehrsfreiheit bzw. Beschränkungen letzterer durch eine Sanktionsregelung für nicht angemeldete Bargeldeinfuhren Schlussanträge des Generalanwalts Wathelet, EuGH, Rs. C-255/14 (Chmielewski), EU:C:2015:308, Rn. 37.

157 Siehe bereits Kapitel 5 Abschnitt C.III.1.

https://doi.org/10.5771/9783845287515 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

kussion sowie die Folgen, die sich aus der Anwendbarkeit der Unionsgrundrechte ergeben, einzugehen.[158]

Gegen eine Bindung an die Unionsgrundrechte wird vorgebracht, dass im Rahmen der Ausnahmen von den Grundfreiheiten die Mitgliedstaaten aus dem Anwendungsbereich des Unionsrechts entlassen seien und selbständig Hoheitsgewalt ausübten.[159] Gerade weil das Unionsrecht über die Rechtfertigungsgründe Gestaltungsspielräume eröffne, dürften diese nicht durch die Anwendung der Unionsgrundrechte erneut beschnitten werden.[160] Die Anwendung der Unionsgrundrechte auf Handeln der Mitgliedstaaten sei nicht gerechtfertigt allein durch die Notwendigkeit, eine grundrechtskonforme Auslegung der Grundfreiheitsausnahmen sicherzustellen.[161] Auch der Grundsatz der einheitlichen Anwendung des Unionsrechts könne hier nicht als Begründung dienen, da es sich eben um Ausnahmen von den Grundfreiheiten handle, deren Ziel es sei, auf mitgliedstaatlicher Ebene unterschiedliche Lösungen zu gestatten.[162]

Etwas differenzierter wird auch vertreten, dass womöglich zwischen vertraglich festgelegten Rechtfertigungsgründen und nicht geschriebenen Rechtfertigungsgründen zu unterscheiden sei. Einerseits wird vorgebracht, dass bei den nicht geschriebenen Ausnahmen, den zwingenden Erfordernissen des Allgemeinwohls, eine umfassende Bindung an die Unionsgrundrechte bestehen müsse, da hier die Mitgliedstaaten keine originär nationalen Regelungsinteressen verfolgten, sondern lediglich temporär Allgemeininteressen der Union in Ermangelung von Rechtsangleichung schützten.[163] Die Gegenansicht geht davon aus, dass gerade bei den nicht im Vertrag aufgeführten zwingenden Erfordernissen des Allgemeinwohls die Begründung einer Bindung an die Unionsgrundrechte noch schwächer sei als im Fall der vertraglich geregelten Rechtfertigungsgründe. Diese Erfordernisse bildeten nämlich einen Teil der jeweiligen Grundfreiheit und ihre Anwendung führe dazu, dass eine mitgliedstaatliche Maßnahme aus dem An-

158 Neben der Grundfrage der Bindung an die Unionsgrundrechte ist auch der Umfang der Kontrollbefugnis des EuGH Diskussionen unterworfen. So akzeptierte etwa in früherer Lehre *Weiler*, Fundamental Boundaries, in: The European Union and Human Rights, 70 f., grundsätzlich eine Grundrechtsbindung im Bereich der Ausnahmen von den Grundfreiheiten, wollte diese aber auf eine Mindestgarantie der in der EMRK verbürgten Rechte beschränken. *Ruffert*, EuGRZ 1995, 518 (529), schlug eine reine *prima facie* Kontrolle durch den EuGH vor. Dem wird im späteren Schrifttum der Vorschlag einer „margin of appreciation" Doktrine wie jener des EGMR gegenübergestellt, siehe *Kühling*, Fundamental Rights, in: Principles of European Constitutional Law, 499 und Fußnote 114.

159 *Kingreen/Störmer*, EuR 1998, 263 (283).

160 *Kanitz/Steinberg*, EuR 2003, 1013 (1023). Siehe auch *Cremer*, NVwZ 2003, 1452 (1455).

161 *Kingreen/Störmer*, EuR 1998, 263 (283).

162 *Kingreen*, Art. 51 GRCh, in: EUV/AEUV Kommentar, Rn. 17. So im Ergebnis bzw. auch im Bezug auf das Recht auf ein wirksames Rechtsmittel *Kühling*, Fundamental Rights, in: Principles of European Constitutional Law, 498.

163 *Ruffert*, EuR 2004, 165 (177-178).

https://doi.org/10.5771/9783845287515 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

wendungsbereich der Grundfreiheit herausfalle, was auch gegen eine Anwendung von Unionsgrundrechten spreche.[164]

Für eine Grundrechtsbindung sowohl im Bereich der vertraglichen als auch der ungeschriebenen Rechtfertigungsgründe kann hingegen vorgebracht werden, dass die durch Ausnahmen geschaffenen Freiräume für die Mitgliedstaaten diese nicht aus dem Anwendungsbereich des Unionsrechts entlassen.[165] Die Mitgliedstaaten können so nicht völlig nach eigenem Gutdünken handeln. Es lässt sich – gerade gegenüber der zuletzt genannten Ansicht – durchaus argumentieren, dass die ungeschriebenen Ausnahmen die Grundfreiheiten nämlich nicht tatbestandlich begrenzen, sondern lediglich die Aufrechterhaltung von Beschränkungen der Grundfreiheiten gestatten, sofern die entsprechenden Bedingungen erfüllt sind.[166] Für die eventuell erfolgende Rechtsangleichung verfügt die Union über die in Artikel 114 und 115 AEUV festgelegten Kompetenzen.[167]

Zusätzlich obliegt die Kontrolle, ob die Voraussetzungen der Ausnahmen erfüllt sind, auch in jedem Fall dem EuGH. Die Rechtfertigungsgründe sind nach ständiger Rechtsprechung des Gerichtshofs unionsrechtlich autonom auszulegen.[168] Aufgrund der besonderen Bedeutung des Grundrechteschutzes überzeugt, dass der Gerichtshof im Rahmen der besagten Kontrolle auch die Grundrechtskonformität prüfen können muss.[169] Wenn die Unionsgrundrechte nicht Teil der Voraussetzungen für Rechtfertigungen wären, könnte das Unionsrecht im Ergebnis Grundrechtsverletzungen gestatten oder zumindest dulden. Diese Auswirkung der umfassenden Grundrechtsunterworfenheit der Union bringt der Gerichtshof auch selbst zum Ausdruck, wenn er feststellt, dass keine Maßnahme in der Union als rechtens anerkannt werden könne, die nicht mit den unionsrechtlich anerkannten und gewährleisteten Grundrechten vereinbar sei.[170] Diese Argumente schwächen überdies eine Trennung bzw. unterschiedliche Behandlung zwischen geschriebenen und nicht geschriebenen Rechtfertigungsgründen. Vor diesem Hintergrund überzeugt auch, dass der EuGH, wie zuvor gezeigt, keine solche unter-

164 Siehe mit dieser Ansicht etwa *Davies*, European Law Review 2005, 371 (376 f.). Für *Snell*, European Public Law 2015, 285 (303), stellt genau dies den Grund dafür dar, dass der EuGH in *Cinéthèque* letztlich die Anwendbarkeit der Unionsgrundrechte verneinte.

165 *Wallrab*, Die Verpflichteten der Gemeinschaftsgrundrechte, 91 ff.; *Große-Wentrup*, Grundrechtecharta, 60-61. Die Ausnahmen von den Grundfreiheiten als Ausnahmen vom Unionsrecht zu erachten und somit kurzerhand eine Bindung der Mitgliedstaaten an die Unionsgrundrechte in diesem Bereich auszuschließen wird dabei wohl zu Recht als zirkelschlussartig betrachtet, da dadurch bereits vorausgesetzt wird, was eigentlich begründet werden solle, so *Kühling*, Fundamental Rights, in: Principles of European Constitutional Law, 498. Siehe auch *Rauchegger*, Interplay, in: The EU Charter of Fundamental Rights as a Binding Instrument, 109.

166 *Wallrab*, Die Verpflichteten der Gemeinschaftsgrundrechte, 92-93.

167 *Große-Wentrup*, Grundrechtecharta, 60-61.

168 *Streinz/Michl*, Artikel 51, in: EUV/AEUV Kommentar, Rn. 11.

169 *Weiler/Lockhart*, Common Market Law Review 1995, 51 (77).

170 EuGH, Rs. C-112/00 (Schmidberger), EU:C:2003:333, Rn. 73.

https://doi.org/10.5771/9783845287515 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

schiedliche Herangehensweise in Bezug auf die Bindung der Mitgliedstaaten an die Unionsgrundrechte entwickelt hat.[171]

Kein überzeugendes Argument stellt darüber hinaus der Umfang des durch die Rechtfertigungsgründe gewährten Gestaltungsspielraumes dar. Bereits folgt aus eben diesem Umfang, dass kein zu weitgehender Eingriff des Unionsrechts in nationale Regelungskompetenzen erfolgt.[172] Systematisch wird mit der Eröffnung des Anwendungsbereichs der Grundfreiheiten eine „Grundaussage" getroffen, und sind in der Folge lediglich die Einschränkungsmöglichkeiten zu erörtern; der erhebliche Spielraum, der Mitgliedstaaten bei der Einschränkung der Grundfreiheiten zukommt, ändert daran nichts.[173] Auch bei anderen Durchführungsformen können die Mitgliedstaaten über umfassendes Ermessen verfügen, ohne dass dies die Anwendbarkeit der Unionsgrundrechte auszuschließen vermag.[174]

Nachdem sich somit die Bindung der Mitgliedstaaten an die Unionsgrundrechte dogmatisch solide abstützen lässt,[175] ist noch auf die Folgen einer solchen Bindung einzugehen. Wenngleich die Folgen als Argumentationsgrundlage für eine Bindung der Mitgliedstaaten an die Unionsgrundrechte nicht ausreichen, ist doch bei näherer Betrachtung bemerkenswert, dass typischerweise die Rechtsprechung des EuGH zu den jeweils zulässigen Einschränkungsmöglichkeiten der Grundfreiheiten durch die Mitgliedstaaten bereits die meisten relevanten Vorgaben enthält, sodass sich durch die Bindung an die Unionsgrundrechte kaum neue Anforderungen ergeben.[176]

Insbesondere im Rahmen der Verhältnismäßigkeitsprüfung des Gerichtshofes für derartige mitgliedstaatliche Maßnahmen werden typischerweise bereits weitgehend Erwägungen eingebracht, wie sie sich auch bei der Prüfung der Grundrechtskonformität ergeben. Nicht ohne Grund wird so die Anwendbarkeit der Unionsgrundrechte teils als logische Verlängerung der Anwendbarkeit des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes gesehen.[177] Darauf aufbauend gilt auch, dass, soweit Mitgliedstaaten gerechtfertigte und somit zulässige Regelungen treffen, die die Grundfreiheiten einschränken, sie auch strafrechtliche Sanktionen zur Durch-

171 Siehe bereits Abschnitt D.II.1.c. Siehe auch *Snell*, European Public Law 2015, 285 (303).
172 *Weiler/Lockhart*, Common Market Law Review 1995, 51 (78).
173 *Jarass*, Charta, Artikel 51, Rn. 21.
174 *Jarass*, NVwZ 2012, 457 (460).
175 Nicht ganz auszuschließen ist an dieser Stelle das Bestehen von rechtspolitischen Gründen, die den Hintergrund der Rechtsprechung des EuGH in dieser Konstellation bilden, auch wenn sie eine dogmatisch eindeutige Abstützung nicht ersetzen können. So schlägt etwa *Snell*, European Public Law 2015, 285 (305), vor, dass ein gewisses Misstrauen des EuGH gegenüber den Mitgliedstaaten in Bezug auf deren Grundrechtsschutz durchaus in der Rechtsprechung erkennbar sei.
176 So auch Schlussanträge der Generalanwältin Sharpston, Rs. C-390/12 (Pfleger), EU:C:2013:747, Rn. 70; EuGH, Rs. C-98/14 (Berlington Hungary), EU:C:2015:386, Rn. 91.
177 *Spaventa*, Federalisation, in: 50 Years of the European Treaties - Looking Back and Thinking Forward, 350. Vgl. hingegen *Holoubek/Lechner/Oswald*, Art. 51, in: Grundrechtecharta-Kommentar, Rn. 19, die den EuGH in dieser Rechtsprechungslinie als „noch auf der Suche" nach einer eigenständigen Begründung einstufen.

https://doi.org/10.5771/9783845287515 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

setzung derartiger Regelungen vorsehen dürfen, solange diese wiederum verhältnismäßig und grundrechtskonform sind.[178]

Als ebenso kontextuell bedeutsame Erwägungen, die jedoch letzten Endes nicht eine dogmatisch überzeugende Begründung der Bindung der Mitgliedstaaten an die Unionsgrundrechte ersetzen können, sind Stellungnahmen bezüglich des durch den EuGH zu gewährenden Spielraumes einzuordnen. In der Tat kann der Gerichtshof gewisse Spielräume bei der Prüfung einräumen, ob im Rahmen der nationalen Grundrechtsanwendung beim Ausfüllen der unionsrechtlichen Ermessensspielräume aus unionsrechtlicher Sicht angemessen vorgegangen wurde.[179] Hingegen zeigen sich in der Rechtsprechung des EuGH teils auch „zentralisierendere" Effekte, wenn der Gerichtshof Fälle vollumfänglich selbst entscheidet und wenig zur Prüfung bzw. endgültigen Rechtsanwendung den nationalen Gerichten überlässt.[180]

2. *Grundrechte als selbständige Rechtfertigungsgründe für Einschränkungen von Grundfreiheiten*

Während sich der EuGH bereits in *Grogan* zu dem Thema hätte äußern können, ob Grundrechte als selbständige Rechtfertigungsgründe für grundfreiheitsbeschränkende Maßnahmen zur Verfügung stehen, wich er bei jener Gelegenheit einer klaren Antwort aus.[181] Die bejahende Antwort des EuGH kam letztlich in *Schmidberger*. Bereits Generalanwalt *Jacobs* unterschied zwischen den Fallkonstellationen in *ERT* und dem vorliegenden Fall, da sich hier ein Mitgliedstaat auf die Beachtung von Grundrechten aus seiner Verfassung berufe, um Beschränkungen des Warenverkehrs zu rechtfertigen,[182] nämlich die Meinungs- und Versammlungsfreiheit, aufgrund welcher mitgliedstaatliche Behörden eine den Gütertransport und somit den freien Warenverkehr einschränkende Demonstration genehmigt hatten.[183] Dies scheine der erste solche Fall zu sein, könne in Zukunft jedoch häufiger vorkommen.[184] In diesem Lichte schlug der Generalanwalt einen zweistufigen Ansatz wie bei der Beurteilung der „traditionellen" Rechtfertigungsgründe vor, um zuerst das angestrebte Ziel und in der Folge die Verhältnismäßigkeit der verwendeten Mittel zu prüfen.[185] Bei der Beurteilung des angestrebten Ziels sei zu berücksichtigen, dass es Abweichungen zwischen den Grundrechtska-

178 Schlussanträge der Generalanwältin Sharpston, Rs. C-390/12 (Pfleger), EU:C:2013:747, Rn. 74.
179 *Kokott/Sobotta*, EuGRZ 2010, 265 (270).
180 *Spaventa*, Federalisation, in: 50 Years of the European Treaties - Looking Back and Thinking Forward, 351 ff. m.w.N. aus der Rechtsprechung.
181 EuGH, Rs. C-159/90 (Grogan), EU:C:1991:378, Rn. 24.
182 Schlussanträge des Generalanwalts Jacobs, EuGH, Rs. C-112/00 (Schmidberger), EU:C:2002:437, Rn. 94.
183 Rn. 88.
184 Rn. 89.
185 Rn. 95.

https://doi.org/10.5771/9783845287515 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

talogen der Mitgliedstaaten trotz des „Grundkonsenses" der EMRK gebe,[186] was dazu führen könne, dass trotz Bestehen eines nationalen Grundrechts ein Ziel im Unionsrecht als nicht schützenswert, i.e. „unrechtmäßig", eingestuft werden könnte.[187] Im vorliegenden Fall könne jedoch klar ein ähnliches, durch den EuGH geschütztes Recht erkannt werden.[188] In einem solchen Fall verfolge ein Mitgliedstaat, der ein unionsrechtlich anerkanntes Grundrecht schützen wolle, „automatisch" ein legitimes Ziel, da das Unionsrecht den Mitgliedstaaten nicht verbieten könne, Ziele zu verfolgen, die es selbst zu verfolgen habe.[189]

Der Gerichtshof verwies umfassend auf die bisherige Rechtsprechung zur Bindung der Union und der Mitgliedstaaten an die Grundrechte als allgemeine Rechtsgrundsätze des Unionsrechts.[190] Als Folge stelle der Schutz dieser Rechte auch ein berechtigtes Interesse dar, das grundsätzlich geeignet sei, um eine Beschränkung von Verpflichtungen aus den Grundfreiheiten zu rechtfertigen.[191] Da beide vorliegenden Normen grundsätzlich eingeschränkt werden könnten,[192] seien die bestehenden Interessen anhand der Umstände des Einzelfalls im Lichte des Ermessens der innerstaatlichen Behörden[193] abzuwägen, ob das rechte Gleichgewicht gewahrt worden sei.[194]

Somit klärte der EuGH in *Schmidberger*, dass Grundrechte als Rechtfertigung in Frage kämen, aber dass – wiewohl dies beim Generalanwalt deutlicher zum Ausdruck kam – deren Prüfung und Anerkennung als im Unionsrecht schützenswerte Interessen ihm obliege. Daher sind Mitgliedstaaten auch zum Ergreifen von Maßnahmen berechtigt, die Grundfreiheiten einschränken, wenn dadurch der Schutz von Grundrechten bezweckt wird.[195] Dabei kommen die Grundrechte in ihrer schutzrechtlichen Dimension zur Anwendung, was einen weiten Ermessensspielraum des jeweiligen Mitgliedstaates zur Folge hat und daher nur in bestimmten Fällen zu einer Handlungspflicht führt.[196] Während diese Grundthese als anerkannt betrachtet werden darf,[197] bleiben – auch im Lichte der Folgerechtsprechung – einzelne Fragen offen. Unklar blieb etwa in *Schmidberger*, ob Grundrechte in die Kategorie der ungeschriebenen Rechtfertigungsgründe als „zwingende Allgemeinwohlinteressen" einzuordnen seien.

186 Rn. 97.
187 Rn. 98.
188 Rn. 101.
189 Rn. 102.
190 EuGH, Rs. C-112/00 (Schmidberger), EU:C:2003:333, Rn. 71-73.
191 Rn. 74.
192 Rn. 78-80.
193 Rn. 82.
194 Rn. 81.
195 *Koch*, EuZW 2003, 598 (598).
196 *Rengeling/Szczekalla*, Grundrechte in der Europäischen Union, Rn. 417; *Schindler*, Kollision, 141.
197 *Kahl/Schwind*, EuR 2014, 170 (173).

https://doi.org/10.5771/9783845287515 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

In der späteren Rechtssache *Omega* nahm der EuGH den Einwand Deutschlands, seine Maßnahme sei aufgrund der Menschenwürde gerechtfertigt, im Rahmen der im Vertrag niedergelegten Ausnahme der öffentlichen Ordnung auf.[198] Er bezog sich im Rahmen der Prüfung des Rechtfertigungsgrundes der öffentlichen Ordnung[199] auf die Ausführungen der Generalanwältin, die den Schutz der Menschenwürde als allgemeinen Grundsatz der Unionsrechtsordnung hergeleitet hatte, weswegen das von Deutschland vorgebrachte Ziel, die Menschenwürde zu schützen, „unzweifelhaft" mit dem Unionsrecht vereinbar sei, ohne dass die besondere Stellung der Menschenwürde als eigenes Grundrecht im deutschen Verfassungsrecht eine besondere Rolle spiele.[200] Der Schutz der von der Union und den Mitgliedstaaten zu beachtenden Grundrechte sei ein berechtigtes Interesse, das eine Einschränkung von Grundfreiheiten rechtfertigen könne.[201]

Die Ansicht, dass Grundrechte als Rechtfertigungsgründe primär unter die öffentliche Ordnungsklausel zu rechnen seien, wird auch in der Lehre unterstützt.[202] Hingegen bringen andere vor, die Grundrechte stellten eine eigene, neue Kategorie von Rechtfertigungsgründen dar.[203] Zugleich wird auch argumentiert, die Schaffung einer neuen Rechtfertigungskategorie könne auch auf die Bedeutung des Grundrechtsschutzes in der Unionsrechtsordnung gestützt werden, der nicht nur primärrechtlich abgesichert und somit auf gleicher Ebene wie die Grundfreiheiten verankert sei, sondern auch die gesamte Unionsrechtsordnung durchdringe.[204] Die späteren Entscheidungen des EuGH in *Viking* und *Laval* weisen zumindest ansatzweise ebenfalls Elemente einer Differenzierung auf. In beiden Fällen unterschied der EuGH so zwischen den Begriffen „berechtigter Interessen" und „zwingenden Erfordernissen des Allgemeinwohls". In *Viking* erläuterte der EuGH so, dass das Recht auf Durchführung einer kollektiven Maßnahme zum Schutz der Arbeitnehmer zusammen aus dem berechtigten Interesse „Recht auf Durchführung einer kollektiven Maßnahme" und dem zwingenden Interesse des Allgemeinwohls „Schutz der Arbeitnehmer" bestünde.[205] Ähnlich ging der EuGH in *Laval* vor.[206] Hingegen hat eine solche Lesart der beiden Entscheidungen keine ersichtlichen Unterschiede der Auswirkungen der Unionsgrundrechte auf die Auslegung und Anwendung der bestehenden Rechtferti-

198 Vgl. hierzu auch die Schlussanträge der Generalanwältin Stix-Hackl, EuGH, Rs. C-36/02 (Omega), EU:C:2004:162, Rn. 65-66, in denen sie näher Stellung bezieht zu den Grundrechten als ergänzende, zusätzliche Elemente des relevanten Unionsrechts, die demselben praktisch „inhärent" seien.
199 EuGH, Rs. C-36/02 (Omega), EU:C:2004:614, Rn. 30 ff.
200 Rn. 34.
201 Rn. 35 mit Verweis auf *Schmidberger*. Vgl. auch später EuGH, Rs. C-244/06 (Dynamic Medien), EU:C:2008:85, Rn. 42.
202 *Bulterman/Kranenborg*, European Law Review 2006, 93 (100 ff.).
203 *Morijn*, European Law Journal 2006, 15 (39).
204 *Bleckmann*, Nationale Grundrechte, 92.
205 EuGH, Rs. C-438/05 (Viking), EU:C:2007:772, Rn. 77.
206 EuGH, Rs. C-341/05 (Laval), EU:C:2007:809, Rn. 93 und 103.

https://doi.org/10.5771/9783845287515 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

gungsgründe zur Folge.[207] Praktisch bleiben die Folgen eines solchen dogmatischen Richtungsstreits gering.

Bedeutender scheint in diesem Rahmen die Kritik an einer möglichen Hierarchisierung von Grundfreiheiten und Grundrechten.[208] Skeptisch kommentiert wird hier vor allem anhand der Rechtsprechung in *Viking* und *Laval*, dass der EuGH das entsprechende Grundrecht als Erfordernis des Allgemeininteresses eingestuft habe und es somit nicht als auf einer Stufe mit den Grundfreiheiten stehend behandelt habe.[209] Der EuGH filterte so den Kerngehalt des jeweiligen Grundrechtes heraus und ordnete ihn als zwingenden Grund des Allgemeininteresses ein.[210] In *Schmidberger* hingegen nahm der Gerichtshof eine vergleichsweise gleichwertige Abwägung der verschiedenen Interessen im Sinne einer praktischen Konkordanz unabhängig von der Möglichkeit der Einstufung eines Grundrechtes als zwingendes Allgemeininteresse vor. Zu Recht wird dies als besser mit der Gleichrangigkeit von Grundfreiheiten und Grundrechten vereinbar erachtet.[211] In einer späteren Entscheidung überzeugt vor diesem Hintergrund, dass der Gerichtshof zu einer Abwägungslösung, die jener in *Schmidberger* ähnelt, zurückgekehrt ist.[212] In *Kommission/Deutschland* rügte die Kommission einen Verstoß gegen Sekundärrecht und die Dienstleistungs- sowie Niederlassungsfreiheit, während Deutschland argumentierte, die Durchführung bestimmter Vergabeverfahren unter Ausschluss unionsweiter Ausschreibungen sei im Rahmen der auch unionsrechtlich geschützten Tarifautonomie[213] als gerechtfertigt zu erachten. Der EuGH hielt mit Verweis auf *Schmidberger* fest, dass zu untersuchen sei, ob „das rechte Gleichgewicht" bei der Berücksichtigung der jeweiligen „Interessen" gewahrt worden sei.[214]

Es stellt sich zuletzt die Frage, ob diese Fallkonstellation als eigenständige Form der Bindung mitgliedstaatlicher Maßnahmen an das Unionsrecht anerkannt werden soll. Grundsätzlich für die Bindung an die Unionsgrundrechte spricht, dass der EuGH in jedem Fall prüft, ob ein vorgebrachtes Grundrecht eine gewisse – wenngleich nicht notwendigerweise formal identische – Verankerung auf Unionsebene aufweisen kann.[215] Grundrechte, die keine Entsprechung

207 So letzten Endes auch *Morijn*, European Law Journal 2006, 15 (39).
208 So etwa *Reynolds*, Common Market Law Review 2016, 643 (665).
209 Zu dieser Gleichrangigkeit *Lenaerts*, European Constitutional Law Review 2012, 375 (392-393).
210 EuGH, Rs. C-438/05 (Viking), EU:C:2007:772, Rn. 77; EuGH, Rs. C-341/05 (Laval), EU:C:2007:809, Rn. 103.
211 *Trstenjak/Beysen*, European Law Review 2013, 293 (313). Vgl. etwas weniger skeptisch zu einer Hierarchisierung die Schlussanträge des Generalanwalts Mengozzi, EuGH, Rs. C-341/05 (Laval), EU:C:2007:291, Rn. 84 und 86, in denen die Errichtung einer Hierarchie für beim aktuellen Stand des Unionsrechts für nicht „zulässig", aber zugleich auch für „nicht unbedingt abwegig" befunden wird. Letzten Endes befürwortete der Generalanwalt aber ein Vorgehen wie in *Schmidberger*.
212 *Kahl/Schwind*, EuR 2014, 170 (179).
213 Artikel 28 i.V.m. Artikel 52 Abs. 4 Grundrechtecharta.
214 EuGH, Rs. C-271/08 (Kommission/Deutschland), EU:C:2010:426, Rn. 52.
215 EuGH, Rs. C-36/02 (Omega), EU:C:2004:614, Rn. 34.

https://doi.org/10.5771/9783845287515 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

auf Unionsrechtsebene haben, dürften somit ausgeschlossen sein, wenngleich dies ein eher theoretisches Problem bleiben dürfte.

Außerdem unterwirft der EuGH nationale Grundrechtsrechtfertigungen im Rahmen seiner Prüfung auch einer Verhältnismäßigkeitsprüfung. Hier stellte der Gerichtshof klar, dass der so ausgeübte Grundrechtsschutz in den Mitgliedstaaten nicht außerhalb des Anwendungsbereichs des Unionsrechts stehe, sondern mit den Grundfreiheiten vereinbar sein müsse und daher dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit gerecht werden müsse.[216] Ansonsten könnten Mitgliedstaaten sich auf den Schutz nationaler Grundrechte berufen, um die eigenen Argumente für eine Grundfreiheitsbeschränkung der Überprüfung durch den EuGH zu entziehen.[217] Überdies könnten die Mitgliedstaaten diverse anerkannte Rechtfertigungsgründe wie den Gesundheits- oder Verbraucherschutz als Ausprägung einer auf nationaler Ebene verankerten grundrechtlichen Schutzpflicht darstellen, um unionsrechtliche Vorgaben auszuhebeln.[218] Dies ändert sich auch nicht dadurch, dass der Gerichtshof teils Zurückhaltung bei der Prüfung der Verhältnismäßigkeit ausübt. Insbesondere berücksichtigt er bei der Abwägung das in der nationalen Rechtsordnung gewährte Schutzniveau.[219] Zugleich zeigt sich im Rahmen der Verhältnismäßigkeitsprüfung jedoch klar, dass der EuGH auch gewillt ist, gewisse von den Mitgliedstaaten durch Grundrechtsschutz gerechtfertigte Maßnahmen als nicht verhältnismäßige Einschränkungen der Grundfreiheiten einzustufen.[220]

In der formalen Einstufung der vorliegenden Untersuchung ist somit letzten Endes die den Mitgliedstaaten zustehende Möglichkeit der Rechtfertigung von Grundfreiheitsbeschränkungen durch Grundrechte schützende Maßnahmen als Fall zu sehen, in dem eine Bindung an die Unionsgrundrechte vorliegt. Hingegen stellt dies keine besondere Fallkonstellation, sondern primär einen Unterfall des Handelns in unionsrechtlich gewährten Ermessensspielräumen dar. Primär zu untersuchen ist daher stets die Einschränkung einer unionsrechtlichen Grundfreiheit, bevor die Unionsgrundrechte im Rahmen der Nutzung des dem Mitgliedstaat noch offenstehenden Ermessensspielraums anzuwenden sind.

3. Ermessensspielräume in Verordnungen

Wenngleich bereits festgestellt wurde, dass die Begründung der Bindung von Mitgliedstaaten an die Unionsgrundrechte sich nicht anhand der Rechtsnatur des be-

216 EuGH, Rs. C-112/00 (Schmidberger), EU:C:2003:333, Rn. 77; EuGH, Rs. C-36/02 (Omega), EU:C:2004:614, Rn. 36; EuGH, Rs. C-438/05 (Viking), EU:C:2007:772, Rn. 46; EuGH, Rs. C-341/05 (Laval), EU:C:2007:809, Rn. 94.

217 *Frenz*, Europäische Grundrechte, Rn. 263.

218 *Streinz/Michl*, Artikel 51, in: EUV/AEUV Kommentar, Rn. 12.

219 EuGH, Rs. C-36/02 (Omega), EU:C:2004:614, Rn. 39.

220 EuGH, Rs. C-438/05 (Viking), EU:C:2007:772, Rn. 107; EuGH, Rs. C-341/05 (Laval), EU:C:2007:809, Rn. 88.

https://doi.org/10.5771/9783845287515 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

treffenden Unionsrechtsaktes unterscheiden lässt, sondern ihr die Reichweite der unionsrechtlichen Determinierung zugrunde liegt,[221] soll hier dennoch die Grundrechtsbindung bei Ermessensspielräumen bei Verordnungen und bei Richtlinien getrennt aufgezeigt werden, da sich typischerweise etwas unterschiedliche Problemstellungen zeigen. Dies ändert nichts daran, dass die Grundsätze dieselben bleiben, und bei gleicher unionsrechtlicher Determinierung auch gleich weitreichende Unionsgrundrechtsbindung anzunehmen ist.

Aufgrund ihrer unmittelbaren Anwendbarkeit im nationalen Recht ist bei Verordnungen davon auszugehen, dass Unionsgrundrechtsbindung, sofern die Bestimmungen einer Verordnung ausreichend präzise sind, bereits aufgrund der Anwendung von Unionsrecht ohne Ermessensspielraum besteht.[222] Jedoch ist auch in jenen Fällen die Bindung der Mitgliedstaaten an die Unionsgrundrechte gerechtfertigt, in denen ein Ermessensspielraum vorliegt, um etwa Verordnungen zu ergänzen oder darin vorgesehene Handlungsoptionen zu nützen.[223] Im Einzelfall können sich derartige Handlungsoptionen, präzisiert durch die Vorgaben der Unionsgrundrechte, auch zu Handlungspflichten verdichten.

a) Die Ergänzung von Verordnungen und die Gewährung von Handlungsoptionen

Grundsätzlich sind bei Verordnungen zwei Arten von Ermessensspielräumen zu unterscheiden, die den Mitgliedstaaten offenstehen können. Einerseits kann eine Verordnung Aspekte nicht vollumfänglich regeln und damit den Mitgliedstaaten Spielräume eröffnen, die jedoch im Einklang mit den Unionsgrundrechten zu füllen sind. Andererseits kann eine Verordnung etwas enger nur bestimmte Handlungsoptionen eröffnen, aus denen die Mitgliedstaaten zu wählen haben, wobei auch hier die Unionsgrundrechte zu beachten sind.

Allgemein ist genau zu untersuchen, inwieweit ein den Mitgliedstaaten eingeräumtes Ermessen überhaupt noch den Spielraum zur Beachtung der Unionsgrundrechte lässt. Anderenfalls ist ein womöglich grundrechtsverletzendes Handeln den Unionsorganen bzw. dem Unionsgesetzgeber zuzurechnen und somit die relevante Verordnung auf ihre Kompatibilität mit den Unionsgrundrechten zu prüfen.[224]

Bezüglich in Verordnungen eröffneten Ermessensspielräumen zur Ergänzung finden sich mehrere ausdrückliche Beispiele, in denen vom Gerichtshof und von

221 Siehe bereits Abschnitt C.II.
222 Siehe bereits Abschnitt D.I.
223 Siehe für den zweiten Fall etwa EuGH, Rs. C-528/15 (Al Chodor u.a.), EU:C:2017:213, Rn. 36.
224 EuGH, Rs. C-33/08 (Agrana Zucker), EU:C:2009:367, Rn. 31. Ausführlicher vgl. Schlussanträge der Generalanwältin Trstenjak, EuGH, Rs. C-33/08 (Agrana Zucker), EU:C:2009:99, Rn. 85. In Bezug auf die ähnlich gelagerte Verantwortung des Unionsgesetzgebers bei Richtlinien vgl. *Teetzmann*, EuR 2016, 90 (97 ff.).

https://doi.org/10.5771/9783845287515 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Generalanwälten eine Bindung an die Unionsgrundrechte bejaht wird. Im Bereich der Agrarpolitik gilt dies etwa für die Erstzuteilung von Milchquoten[225] und auf die Neuzuteilung von freigesetzten Referenzmengen ohne Übertragung der dazugehörigen Flächen, die abgesehen von gewissen Vorgaben nicht näher in ihren Modalitäten festgelegt ist.[226]

Auch wenn eine nationale Behörde nach Artikel 3 Abs. 1 Bst. b der Verordnung 765/2006[227] über einen Antrag auf Freigabe von aufgrund von Sanktionsmaßnahmen gegen einen Drittstaat eingefrorenen Geldern entscheidet und diese unter ihr „angemessen erscheinenden Bedingungen" genehmigen kann, ist dies als Umsetzung von Unionsrecht zu werten und sind die Unionsgrundrechte anwendbar, insbesondere beim hier einschlägigen, zu erleichternden Zugang zu juristischen Dienstleistungen der Artikel 47 Abs. 2 Satz 2 Grundrechtecharta, der das Recht auf einen wirksamen Rechtsbehelf mitsamt der Möglichkeit, sich beraten, verteidigen und vertreten zu lassen, vorsieht.[228]

Die Unionsgrundrechte kommen nach Ansicht des Gerichtshofes auch dann zur Anwendung, wenn im Rahmen der Verordnung 2201/2003[229] deren Artikel 11, der die Rückgabe eines Kindes an eine sorgeberechtigte Person regelt, durch einen Mitgliedstaat so umgesetzt wurde, dass einem spezialisierten Gericht die Zuständigkeit für die Prüfung von Fragen der Rückgabe des Kindes oder des Sorgerechtes übertragen wird, auch wenn im Hauptverfahren über die elterliche Verantwortung über das Kind schon ein anderes Gericht zuvor befasst wurde. Zu prüfen sei hier nach Ansicht des Gerichtshofes, ob die praktische Wirksamkeit der Verordnung beeinträchtigt werde.[230] Selbst wenn dies nicht der Fall sei, müsse eine Zuweisung der Zuständigkeit jedenfalls mit den Grundrechten des Kindes nach Artikel 24 Grundrechtecharta in Einklang stehen.[231]

Handlungsoptionen eröffnen Verordnungen häufig im Bereich der Agrarpolitik. Bereits in der Entscheidung *Klensch*, d.h. vor der vielzitierten Entscheidung in *Wachauf*, beschloss der Gerichtshof, dass bei der Ausübung einer Wahlmöglichkeit das unionsrechtliche Diskriminierungsverbot beachtet werden müsse.[232] Da der Anwendungsbereich von allgemeinen Rechtsgrundsätzen und Unionsgrundrechten sich – zumindest in dogmatisch überzeugender Weise – nicht unter-

225 EuGH, Rs. C-292/97 (Karlsson u.a.), EU:C:2000:202, Rn. 35.
226 EuGH, Rs. C-186/96 (Demand), EU:C:1998:609, Rn. 35.
227 ABl. 2006 L 134, 1 ff.
228 EuGH, Rs. C-314/13 (Peftiev), EU:C:2014:1645, Rn. 24-25.
229 ABl. 2003 L 338, 1 ff.
230 EuGH, Rs. C-498/14 PPU (Bradbrooke), EU:C:2015:3, Rn. 51.
231 Rn. 52.
232 EuGH, Rs. 201/85 und 202/85 (Klensch), EU:C:1986:439, Rn. 11. Die Verordnung 857/84/EWG (ABl. 1984 L 90, 13 ff.) sah für die Regulierung der nationalen Milchproduktion unterschiedliche Optionen für die Vergabe individueller Quoten im Rahmen des nationalen Quotenregimes vor.

https://doi.org/10.5771/9783845287515 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

scheiden lässt,[233] kann daraus auch auf die Anwendbarkeit der Unionsgrundrechte geschlossen werden.

Dieselbe Verordnung stand im Mittelpunkt der Entscheidung in *Duff*. Sie schuf die Möglichkeit, bei der Zuteilung individueller Quoten die besondere Situation einzelner Produzenten zu berücksichtigen. Generalanwalt *Cosmas* schlug vor, dass der Unionsgesetzgeber im vorliegenden Fall den Mitgliedstaaten Ermessen eingeräumt habe, zwischen zwei Formeln bei der Zuteilung von spezifischen Referenzmengen zu wählen; beide Formeln müssten „im Lichte der allgemeinen Grundsätze des [Unions]rechts in gleicher Weise rechtmäßig" sein; somit könne die Wahl einer Formel keinen Verstoß gegen derartige Grundsätze darstellen, wobei diese natürlich auch für die Organe der Mitgliedstaaten verbindlich seien, wenn diese durch das Unionsrecht eingeräumte „Befugnisse ausüben". Die Bindung habe jedenfalls für letztere genau den gleichen Inhalt wie für Unionsorgane.[234] Der Gerichtshof folgte dem Generalanwalt inhaltlich und stützte sich auf *Wachauf*, um die Bindung der Mitgliedstaaten an die Unionsgrundrechte „bei der Durchführung" der unionsrechtlichen Regelungen festzustellen.[235]

Die klassische Konstellation der Gewährung von Handlungsoptionen lässt sich am Beispiel der Entscheidung in *Wachauf* beobachten.[236] Gemäß Artikel 7 Abs. 4 der Verordnung 857/84[237] konnten die Mitgliedstaaten bei Auslaufen eines Pachtvertrages vorsehen, dass eine durch den Pächter erwirtschaftete Milchquote, die auf den Betrieb entfällt, ganz oder teilweise dem Pächter gutgeschrieben wird, wenn er die Milchproduktion fortsetzen will. Während somit die Frage des Schicksals der Milchquote beim Auslaufen eines Pachtvertrages grundsätzlich unionsrechtlich geregelt war, konnten sich Grundrechtsprobleme als Folge ergeben, insbesondere, wenn einem Pächter die Quote nicht gutgeschrieben wurde, bzw. auch keine Entschädigung gewährt wurde.[238] Der Gerichtshof befand, dass

233 Siehe bereits Kapitel 5 Abschnitt B.II.4.

234 Schlussanträge des Generalanwalts Cosmas, EuGH, Rs. C-63/93 (Duff u.a.), EU:C:1996:51, Rn. 59. Vgl. ähnlich die Schlussanträge des Generalanwalts Cosmas, EuGH, Rs. C-38/94 (Country Landowners Association), EU:C:1995:373, Rn. 29.

235 EuGH, Rs. C-63/93 (Duff u.a.), EU:C:1996:51, Rn. 29. Vgl. auch die Entscheidung in EuGH, Rs. C-351/92 (Graff), EU:C:1994:293, Rn. 18, in der der EuGH festhielt, sämtliche Maßnahmen, die die gemeinsame Organisation der Agrarmärkte beträfen, seien nach Artikel 40 Abs. 3 AEUV und somit im Lichte der Unionsgrundrechte zu beurteilen, unabhängig davon, ob sie von einer unionalen oder mitgliedstaatlichen Behörde getroffen worden seien.

236 Vgl. allerdings auch früh zumindest durch die Generalanwälte eine ähnliche Anwendung der Unionsgrundrechte auf etwa die Situation der Zuteilung eines Teils einer Milchquote zur nationalen Reserve, die den Mitgliedstaaten durch unionsrechtliche Vorgaben ermöglicht wird, so Schlussanträge des Generalanwalts Darmon, EuGH, Rs. C-90/90 und C-91/90 (Neu), EU:C:1991:182, Rn. 24; siehe auch Schlussanträge des Generalanwalts Lenz, Rs. C-98/91 (Herbrink), EU:C:1992:502, Rn. 40.

237 ABl. 1984 L 90, 13 ff., in der durch Verordnung 590/85 (ABl. 1985 L 90, 13 ff.) geänderten Fassung.

238 Schlussanträge des Generalanwalts Jacobs, EuGH, Rs. 5/88 (Wachauf), EU:C:1989:179, Rn. 22, der – im Gegensatz zum EuGH, der nicht näher auf das Problem eingeht – auch den Grundsatz der Nichtdiskriminierung erörtert, der wegen der im vorliegenden Fall verlangten Einwilligung des Verpächters zur Inanspruchnahme der nationalen Regelung über die Betriebsaufgabe auch einschlägig gewesen wäre.

https://doi.org/10.5771/9783845287515 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

die unionsrechtliche Regelung nicht im Widerspruch zu den zu respektierenden Unionsgrundrechten stand: Sie gewährte die Möglichkeit, dem Pächter eine angemessene Vergütung, berechnet aufgrund der Gesamtheit oder des entsprechenden Teils der Referenzmenge, zuzusprechen, soweit sein Beitrag zum Aufbau der Milchwirtschaft im Betrieb dies rechtfertigte.[239] Somit eröffne die Verordnung einen „Ermessensspielraum", der weit genug sei, entweder den Pächter die Referenzmenge ganz oder zum Teil behalten zu lassen, oder eine Entschädigung zu gewähren, wenn er sich zur Aufgabe der Milcherzeugung verpflichte.[240] Die Fallkonstellation gewährt somit zwei Handlungsoptionen, wobei bei beiden die Unionsgrundrechte zu beachten sind. Zugleich ist festzuhalten, dass der Begriff des Ermessensspielraums durchaus gut gewählt erscheint, bleibt doch ein eingeschränkter, aber doch fortbestehender Umsetzungsspielraum beim Mitgliedstaat etwa im Rahmen der detaillierten Festsetzung der Umstände der Entschädigung, solange effektiv der Grundrechtsschutz sichergestellt bleibt.

Auch außerhalb der Agrarpolitik lassen sich Fälle der Gewährung von Handlungsoptionen finden. Bei der Umsetzung von Verordnung 2252/2004[241] über die Gestaltung der maschinenlesbaren Personaldatenseite eines Passes kann ein Mitgliedstaat entscheiden, im Rahmen der rechtlich zulässigen Optionen vorgegebene Felder auch für die Wiedergabe des Geburtsnamens vorzusehen. Allerdings muss bei der Bezeichnung der Felder die Information angegeben werden, dass im Feld der Geburtsname wiedergegeben wird.[242] Zwar sind die Mitgliedstaaten befugt, neben dem nach dem nationalen Personenstandsrecht festgelegten Namen des Passinhabers weitere Elemente wie den Geburtsnamen hinzuzufügen, jedoch müssen nach Ansicht des EuGH die Modalitäten der Ausübung solcher Befugnisse als durch die Verordnung gewährte Handlungsoptionen die Unionsgrundrechte, hier insbesondere das Recht des Betroffenen auf Privatleben, wahren. Im Fall war hierfür eine klare Unterscheidung des Namens des Inhabers von zusätzlichen Elementen erforderlich.[243] Diese Bedingung war für den Gerichtshof etwa dann nicht erfüllt, wenn in einem Pass die Eintragung des Geburtsnamens mittels einer Abkürzung angezeigt wird, die nicht in eine der verlangten Sprachen übersetzt ist.[244]

Zuletzt werden beispielsweise im Rahmen der Durchführung der Verordnung 575/2013[245] über Aufsichtsanforderungen an Kreditinstitute und Wertpapierfirmen Finanzinstitute verpflichtet, bestimmte Werte für das Verhältnis zwischen dem festen und variablen Vergütungsbestandteil bzw. die Zahl der Personen of-

239 EuGH, Rs. 5/88 (Wachauf), EU:C:1989:321, Rn. 21.
240 Rn. 22.
241 ABl. 2004 L 385, 1 ff.
242 EuGH, Rs. C-101/13 (U), EU:C:2014:2249, Rn. 45.
243 Rn. 49.
244 Rn. 47.
245 ABl. L 176, 1 ff.

https://doi.org/10.5771/9783845287515 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

fenzulegen, deren Vergütung über einem bestimmten Betrag liegt.[246] Darüber hinaus muss auf Anforderung durch einen Mitgliedstaat oder die zuständige Behörde die Gesamtvergütung jedes Mitglieds des Leitungsorgans oder der Geschäftsleitung durch die Finanzinstitute offengelegt werden.[247] Hingegen sind die entsprechenden letzteren Vorschriften lediglich in der Form gestaltet, dass sie den Mitgliedstaaten die Möglichkeit eines solchen Vorgehens eröffnen, jedoch keine unbedingte Offenlegung vorschreiben. Somit besteht ein Ermessensspielraum, bei dessen Wahrnehmung – als Durchführung des Unionsrechts – zumindest nach Ansicht des Generalanwalts die Unionsgrundrechte, insbesondere Artikel 7 und 8 Grundrechtecharta gelten.[248]

Abschließend überzeugt die vom EuGH angenommene Bindung der Mitgliedstaaten an die Unionsgrundrechte in von Verordnungen gewährten Ermessensspielräumen vor dem Hintergrund, dass diese – wie in den Beispielen ersichtlich wird – durch die Verordnungen determiniert werden, sei es etwas allgemeiner im Fall der Ergänzung von Verordnungen, sei es detaillierter beim Eröffnen präziser Handlungsoptionen.

b) Auferlegung von Handlungspflichten

Aus der allgemeinen Verpflichtung, in durch das Unionsrecht gewährten Ermessensspielräumen die Unionsgrundrechte zu beachten, kann sich im konkreten Fall auch eine Handlungspflicht, d.h. eine Einengung des offenstehenden Ermessens, ergeben. Während ursprünglich von Seiten eines Generalanwalts skeptisch hierzu Stellung bezogen wurde, anerkannte die Rechtsprechung des Gerichtshofes dieses Phänomen. Dies überzeugt auch aus dem Grund, dass, sofern die Anwendbarkeit der Unionsgrundrechte für Ermessensspielräume bejaht wird, die konkreten Auswirkungen der Grundrechtsbindung auf die Mitgliedstaaten nur noch eine nachgeordnete, anhand der konkreten Fallkonstellation zu beantwortende Frage sind, die die Grundrechtsbindung selbst nicht mehr in Zweifel ziehen kann.

Für Grenzen der Bindung an die Unionsgrundrechte bei Ergänzungspflichten der Mitgliedstaaten in vom Unionsrecht gewährten Ermessensspielräumen plädierte Generalanwalt *Gulmann* in *Bostock*. Ähnlich wie in *Wachauf* erlaubte das Unionssekundärrecht im Bereich von Milchquoten, die wirtschaftlichen Interessen von Pächtern zu berücksichtigen, indem es den nationalen Behörden offen stand, den Pächtern zu ermöglichen, die erwirtschaftete Referenzmenge ganz oder zum Teil zu behalten, oder bei Aufgabe der Milcherzeugung durch den

246 Artikel 450 Abs. 1 Bst. d und i der Verordnung.
247 Artikel 450 Abs. 1 Bst. j der Verordnung.
248 Schlussanträge des Generalanwalts Jääskinen, EuGH, Rs. C-507/13 (Vereinigtes Königreich/Parlament und Rat), EU:C:2014:2394, Rn. 47 und 107.

https://doi.org/10.5771/9783845287515 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Pächter letzterem eine Entschädigung zu gewähren.[249] Hingegen stellte sich die Frage, ob Mitgliedstaaten verpflichtet sein könnten, eine Vergütungsregelung einzuführen. Der Generalanwalt argumentierte, da keine allgemeine Verpflichtung in der entsprechenden Verordnung enthalten war bzw. erst später eingeführt wurde, die wirtschaftlichen Interessen der Pächter zu schützen, sei diese Schutzaufgabe den mitgliedstaatlichen Rechtssystemen zu überlassen.[250] Überdies sei eine Bindung an die Unionsgrundrechte auch nicht durch das Erfordernis der gleichförmigen und wirksamen Anwendung des Unionsrechts zu rechtfertigen, habe doch das Unionsrecht selbst es den Mitgliedstaaten überlassen, eine Lösung in Übereinstimmung mit den jeweils vorherrschenden Verhältnissen zu wählen.[251]

Hingegen überzeugt es bereits nicht, eine ausdrückliche Regelung zu verlangen, um Grundrechtsbindung auszulösen. Dies entspricht nicht dem Charakter der Grundrechte als Rechtmäßigkeitsvoraussetzung für unionsrechtliches Tätigwerden.[252] Überdies schließt die Gewährung eines Ermessensspielraumes nicht die Bindung an die Unionsgrundrechte aus, können doch auch diese in ihrer Anwendung den Mitgliedstaaten weiterhin unterschiedliche, grundrechtskonforme Handlungsmöglichkeiten offen lassen.

Im Ergebnis überzeugender bejahte daher der EuGH die Bindung an die Unionsgrundrechte. Zwar gehe der Fall in seiner Gestaltung über die Rechtssache *Wachauf* hinaus, da nunmehr konkret nach der Verpflichtung des Mitgliedstaates gefragt werde, eine Vergütungsregelung einzuführen.[253] Dennoch seien wie in *Wachauf* festgestellt die Unionsgrundrechte auf mitgliedstaatliches Handeln bei der Ergänzung einer Verordnung im Rahmen des dabei gewährten Ermessensspielraumes anzuwenden.[254] Jedoch gehe die Grundrechtsverpflichtung nicht so weit, dass für den Pächter ein eigener zivilrechtlicher Vergütungsanspruch gegenüber dem Verpächter geschaffen werden müsse.[255] Dessen ungeachtet lässt sich aus dieser Fallkonstellation der Schluss ziehen, dass die Grundrechtsbindung der Mitgliedstaaten auch zu Handlungspflichten im Ermessensspielraum führen kann, begründet der EuGH doch seine Verneinung einer Pflicht zur Einführung einer Vergütungsregelung mit der konkreten Ausgestaltung des Eigentumsgrundrechtes im Unionsrecht und nicht als grundsätzlich ausgeschlossen.

Auch in späterer Rechtsprechung bestätigt der EuGH dieses Vorgehen. In einer etwas anders gearteten Konstellation kann die Bindung an die Unionsgrundrechte auch zur Folge haben, dass Handlungspflichten aus Verordnungen nicht auszuführen sind, wenn im Rahmen von *ordre public*-Klauseln Raum dafür

249 Schlussanträge des Generalanwalts Gulmann, EuGH, Rs. C-2/92 (Bostock), EU:C:1993:141, Rn. 29.
250 Rn. 33.
251 Rn. 34.
252 Vgl. etwa EuGH, Gutachten 2/94 (EMRK-Beitritt), EU:C:1996:140, Rn. 34.
253 EuGH, Rs. C-2/92 (Bostock), EU:C:1994:116, Rn. 15.
254 Rn. 16.
255 Rn. 20.

https://doi.org/10.5771/9783845287515 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

besteht, den Grundrechten gerecht zu werden. Grundsätzlich sind die Mitgliedstaaten verpflichtet, die Bestimmungen von Verordnungen im Einklang mit Unionsgrundrechten auszulegen. So kann auch eine grundrechtswidrige Maßnahme die Verpflichtungen aus einer Verordnung nicht erfüllen.[256] Im Rahmen der Verordnung 44/2001/EG[257] steht es Mitgliedstaaten offen, grundrechtswidrigen Gerichtsentscheiden die Anerkennung zu verweigern.[258] Erörtert wird in diesem Zusammenhang nunmehr, ob gar eine Pflicht zur Verweigerung der Vollstreckung einer Entscheidung bestehe, die unter einem offensichtlichen Verstoß gegen Grundrechte zustande gekommen sei.[259] Geht man von der vorangehenden Rechtsprechung aus, bejahte der EuGH dies wohl zu Recht, indem er betonte, ein nationales Gericht habe bei einer solchen Durchführung des Unionsrechts den Anforderungen von Artikel 47 Grundrechtecharta gerecht zu werden.[260] Dies dürfte gegebenenfalls auch eine Pflicht zur Vollstreckungsverweigerung umfassen.

Weiterführende Handlungspflichten können sich auch aus der konkreten Ausgestaltung eines Ermessensspielraumes im Rahmen einer Verordnung ergeben. In *N.S.* hielt der EuGH fest, dass Artikel 3 Abs. 2 der Verordnung 343/2003[261] den Mitgliedstaaten ein Ermessen einräume, selbst in die Prüfung eines Asylantrages einzutreten und dadurch zum zuständigen Mitgliedstaat zu werden, das zugleich integraler Bestandteil des vom AEUV vorgesehenen und vom Unionsgesetzgeber ausgearbeiteten Gemeinsamen Europäischen Asylsystems sei.[262] Die Mitgliedstaaten müssten bei der Ausübung dieses Ermessens die übrigen Bestimmungen dieser Verordnung beachten.[263] Darüber hinaus sei auch in Artikel 3 Abs. 2 der Verordnung klargestellt, welche Folgen die Verordnung für Abweichung vom unter Artikel 3 Abs. 1 aufgestellten Grundsatz vorsieht; so werde der Mitgliedstaat, der entscheide, einen Asylantrag selbst zu prüfen, zum zuständigen Mitgliedstaate im Sinne der Verordnung und müsse gegebenenfalls den oder die anderen Mitgliedstaaten, die vom Asylantrag betroffen seien, unterrichten.[264] Diese Gesichtspunkte sprächen dafür, das verliehene Ermessen als Teil des von der Verordnung vor-

256 EuGH, Rs. 249/86 (Kommission/Deutschland), EU:C:1989:204, Rn. 10.
257 ABl. L 12 v. 16.1.2001, 1 ff.
258 EuGH, Rs. C-283/05 (ASML Netherlands BV), EU:C:2006:787, Rn. 23 ff.
259 Schlussanträge der Generalanwältin Kokott, EuGH, Rs. C-394/07 (Gambazzi), EU:C:2008:748, Rn. 43; vgl. auch Schlussanträge der Generalanwältin Kokott, EuGH, Rs. C-420/07 (Apostolides), EU:C:2008:749, Rn. 108. Vgl. Schlussanträge der Generalanwältin Kokott, EuGH, Rs. C-559/14 (Meroni), EU:C:2016:120, Rn. 28, die festhält, dass ein Grundrechtsverstoß – typischerweise gegen Artikel 47 Grundrechtecharta – auch einen Verstoß gegen die *ordre public*-Klausel nach sich zöge.
260 EuGH, Rs. C-559/14 (Meroni), EU:C:2016:349, Rn. 44. EuGH, Rs. C-681/13 (Diageo Brands), EU:C:2015:471, Rn. 50.
261 ABl. 2003 L 50, 1 ff.
262 EuGH, Rs. C-411/10 (N.S.), EU:C:2011:865, Rn. 65. Vgl. auch EuGH, Rs. C-578/16 PPU (C.K. u.a.), EU:C:2017:127, Rn. 59.
263 EuGH, Rs. C-411/10 (N.S.), EU:C:2011:865, Rn. 66.
264 Rn. 67.

https://doi.org/10.5771/9783845287515 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

gesehenen Verfahrens zur Bestimmung des für einen Asylantrag zuständigen Mitgliedstaats aufzufassen; es stelle daher nur ein Element des Gemeinsamen Europäischen Asylsystems dar; übe ein Mitgliedstaat dieses Ermessen aus, führe er damit das Unionsrecht im Sinne von Artikel 51 Abs. 1 Grundrechtecharta durch.[265]

Dies bestätigte auch die Generalanwältin. Fraglich scheine im Lichte der *Wachauf* und *ERT* Rechtsprechungslinien, ob die Ermessensentscheidung über den Selbsteintritt bei der Prüfung von Asylanträgen für die Zwecke des Artikel 51 Abs. 1 Charta als eine mitgliedstaatliche Durchführungshandlung der Verordnung im Sinne der *Wachauf* Rechtsprechung einzuordnen sei.[266] Dies sei zu bejahen; der Ermessensspielraum der Mitgliedstaaten stehe dem nicht entgegen, da entscheidend die Verordnung eine abschließende Regelung zur Bestimmung des zuständigen Mitgliedstaates vorsehe. Die Möglichkeit, Asylanträge selbst zu prüfen, sei somit integraler Bestandteil dieser Regelung, was darin zum Ausdruck komme, dass die Verordnung die Rechtsfolgen einer solchen Entscheidung umfassend regle.[267] Dies werde auch durch das Ergebnis in *Wachauf* bestätigt; bei der dort vorliegenden Verordnung habe der Gerichtshof hervorgehoben, dass die Weigerung zur Gewährung einer Vergütung an einen ausscheidenden Pächter als Verletzung des unionsrechtlichen Grundrechtsschutzes gewertet werden könnte, wenn der Pächter dadurch entschädigungslos um die Früchte seiner Arbeit gebracht würde. Weil die Verordnung aber ausreichendes Ermessen ließ, um eine angemessene Vergütung zu gewähren, sei die in der Verordnung enthaltene Regelung im Ergebnis als grundrechtskonform zu bewerten gewesen.[268] Da sich der EuGH grundsätzlich mit der Konformität der Verordnung befasst habe, habe er „zumindest implizit" bestätigt, dass auch mitgliedstaatliche Entscheidungen in Ausübung des von einer Verordnung gewährten Ermessens soweit irgend möglich in Übereinstimmung mit den Erfordernissen des Grundrechtsschutzes stehen müssten; damit habe der EuGH zugleich bestätigt, dass solche Entscheidungen „für die Zwecke des unionsrechtlichen Grundrechtsschutzes als Durchführungshandlungen" einer Unionsrechtshandlung zu werten seien.[269]

In der Lehre wird festgestellt, dass hier der EuGH im Vergleich zur strengeren Rechtsprechung zur Richtlinienumsetzung ungewöhnlich umfassend zur Verpflichtung zur Beachtung der Grundrechte bei der Anwendung von Verordnungen Stellung bezog. Insbesondere stelle der Gerichtshof klar, dass in Fällen, in denen die grundrechtskonforme Auslegung einer Verordnung an ihre Grenzen stoße, ein Mitgliedstaat die Unionsgrundrechte verletze, wenn er dennoch die Ver-

265 Rn. 68.
266 Rn. 79.
267 Rn. 80.
268 Rn. 81.
269 Rn. 82.

https://doi.org/10.5771/9783845287515 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

ordnung durchführe.[270] Damit werde eine Verordnung außer Kraft gesetzt, während die bisherige Rechtsprechung sich auf Richtlinien und deren Auslegung konzentriert habe. Der Bereich der Grundrechtsbindung der Mitgliedstaaten werde so ausgedehnt.[271] Hingegen können wohl – wie gezeigt bzw. auch durch die Generalanwältin angedeutet – bereits vorangehende Fälle dahingehend verstanden werden, dass stets eine Bindung der Mitgliedstaaten an die Unionsgrundrechte in von Verordnungen geschaffenen Ermessensspielräumen vorlag und der EuGH lediglich zuvor noch keine Gelegenheit zu einer derart klaren Stellungnahme erhalten hatte. Auch besteht hier kein fundamentaler Unterschied zwischen Richtlinien und Verordnungen. Der EuGH hat dementsprechend überzeugend sogar bei Rahmenbeschlüssen bei gerichtlichen Entscheidungen über die Übergabe einer Person an den Ausstellungsstaat eines Europäischen Haftbefehls befunden, dass eine Verpflichtung bestehen kann, eine Gefahr unmenschlicher oder erniedrigender Behandlung von Häftlingen im Licht der Grundrechtecharta zu würdigen.[272]

Eine geeignetere Einstufung dieser Konstellation geht davon aus, dass Parallelen zur Bindung an die Unionsgrundrechte im Bereich der Rechtfertigungen von Grundfreiheitsbeschränkungen bestehen. In beiden Fällen gewährt das Unionsrecht Ermessen für die Feststellung, ob Eingriffe vorgenommen werden, legt aber zugleich Voraussetzungen hierfür fest.[273] Es überzeugt vor diesem Hintergrund auch kaum, wenn ein solches „horizontales Solange" als neue Variante der Grundrechtsbindung aufgefasst wird, bei dem die Mitgliedstaaten im Rahmen der Verordnung 343/2003 nicht automatisch von der Beachtung der Grundrechte in anderen Mitgliedstaaten ausgehen können, sondern, wenn sie nicht die konkrete Situation und mögliche Grundrechtsgefährdungen dort berücksichtigen, durch die Überführung eines Asylwerbers selbst womöglich eine Grundrechtsverletzung begehen.[274] Insbesondere überzeugt es auch nicht, dies mit der Situation der Mindestharmonisierung zu vergleichen, indem die Mitgliedstaaten politische Entscheidungen im Rahmen der eigenen Kompetenzen zu treffen hätten und das Unionsrecht nur die Regeln der Zusammenarbeit zwischen Mitgliedstaaten festlege, jedoch der Gerichtshof die Beachtung der Grundrechte verlange.[275]

270 Rn. 113.
271 *Canor*, Common Market Law Review 2013, 383 (388).
272 EuGH, Rs. C-404/15 (Aranyosi und Căldăraru), EU:C:2016:198, Rn. 88. Vgl. hingegen die skeptische Stellungnahme in Bezug auf das durch den Europäischen Haftbefehl geschaffene System gegenseitigen Vertrauens in Schlussanträge des Generalanwalts Bot, EuGH, Verb. Rs. C-404/15 und C-659/15 PPU (Aranyosi und Căldăraru), EU:C:2016:140, Rn. 79 ff.
273 *Hoffmann/Rudolphi*, DÖV 2012, 597 (599).
274 So aber *Canor*, Common Market Law Review 2013, 383 (395-396). Vgl. hingegen *Lenaerts*, Common Market Law Review 2017, 805 (810).
275 *Canor*, Common Market Law Review 2013, 383 (396). Siehe zur Bindung an die Unionsgrundrechte bei unionsrechtlicher Mindestharmonisierung noch ausführlich Abschnitt D.IV.

https://doi.org/10.5771/9783845287515 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Im Ergebnis bedeutet in Fällen wie *N.S.* die Bindung an die Unionsgrundrechte faktisch die Verengung eines Ermessensspielraumes weg von einer Handlungsoption hin zu einer konkreten Handlungsverpflichtung. Eine solche Handlungspflicht anerkannte auch die Generalanwältin in *K*, so dass ähnlich wie in *N.S.* im Lichte des Gebots der Beachtung der Unionsgrundrechte die Mitgliedstaaten unter besonderen Umständen verpflichtet sein könnten, die humanitäre Klausel des Artikel 15 der Verordnung 343/2003,[276] die eigentlich nur ein Recht zur Überprüfung beinhalte, als Verpflichtung anzuwenden, wenn sonst eine ungerechtfertigte Beschränkung eines Rechts aus der Grundrechtecharta ernsthaft drohte.[277] Hingegen ist zugleich festzuhalten, dass der Gerichtshof in späterer Rechtsprechung präzisiert hat, dass keine Verpflichtung zum Selbsteintritt in *N.S.* vorgeschrieben worden sei, sondern lediglich – womit erneut der Ermessensspielraum des jeweiligen Mitgliedstaates betont wird – die Verpflichtung, einen Asylwerber nicht zu überstellen, während Artikel 3 Abs. 2 der Verordnung nur eine Befugnis ausdrücke. [278] Letzten Endes ändert dies jedoch nichts an der grundlegenden Bindung der Mitgliedstaaten an die Unionsgrundrechte in derartigen Fallkonstellationen.

Ermessensspielräume in Verordnungen bringen also durchaus begründet umfassende Unionsgrundrechtsbindung mit sich, die unabhängig von der konkreten Ausgestaltung des Ermessensspielraums vorliegt, ob es sich um das Ergänzen einer Verordnung oder die Wahrnehmung von Handlungsoptionen oder Handlungspflichten, die sich aus der Anwendung der Unionsgrundrechte ergeben, handelt. Ein vergleichbares Bild zeigt sich auch bei Richtlinien.

4. Ermessensspielräume in Richtlinien

Grundsätzlich sind Richtlinien bezüglich des zu erreichenden Ziels verbindlich, überlassen jedoch den Mitgliedstaaten die Wahl der hierfür erforderlichen Mittel.[279] Fraglich ist, inwieweit die innerstaatliche Durchführung von Richtlinien ebenfalls der Bindung an die Unionsgrundrechte unterliegt. Der EuGH hat dies in einer Reihe von Konstellationen bejaht.

Insbesondere bei Richtlinien ist die – beispielsweise in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts feststellbare[280] – Tendenz problematisch, bei Umset-

276 ABl. 2003 L 50, 1 ff.
277 Schlussanträge der Generalanwältin Trstenjak, EuGH, Rs. C-245/11 (K), EU:C:2012:389, Rn. 65.
278 EuGH, Rs. C-4/11 (Puid), EU:C:2013:740, Rn. 29-30.
279 Zu diesem Begriff bzw. zur bereits daraus sich ergebenden Bindung an unionsrechtliche Vorgaben siehe auch *Maier*, Grundrechtsschutz, 65 f.
280 Zur Anwendung nationaler Grundrechte auf den nicht unionsrechtlich determinierten Teil eines Umsetzungsaktes von Richtlinien, bei dem der nationale Gesetzgeber von seiner Gestaltungsfreiheit bezüglich Form und Mitteln oder einer Öffnungsklausel Gebrauch macht, BVerfGE, Beschl. v. 9.7.1992, 2 BvR 1096//92; BVerfGE, Beschl. v. 27.7.2004, 1 BvR 1270/04. Ausdrücklich zur An-

https://doi.org/10.5771/9783845287515 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

zungsakten von Richtlinien einen unionsrechtlich determinierten und originär nationalen Teil unterscheiden zu wollen. Nicht nur dürfte eine solche Entscheidung im Einzelfall schwierig zu treffen sein, sie betrifft auch eine Auslegung einer Richtlinie und obliegt somit eigentlich dem EuGH. Während hier teils argumentiert wird, dass der EuGH keine solche Zuordnung vornimmt, da für ihn der Umsetzungsakt vollumfänglich der Bindung an die Unionsgrundrechte unterliege,[281] dürfte dies wohl zu weit gehen. Vielmehr zeigt ein Blick in die Rechtsprechung, dass der Gerichtshof von einer durchaus weitgehenden, aber primär auf Umsetzungs- und Auslegungsspielräume bezogenen Unionsgrundrechtsbindung ausgeht, die dabei aber nicht unbegrenzt ausfällt.

a) Umsetzungsspielräume

Bei der Umsetzung von Richtlinien müssen die Mitgliedstaaten gemäß der Rechtsprechung des EuGH nicht nur die inhaltlichen Vorgaben der Richtlinie beachten, sondern auch die Erfordernisse des Grundrechtsschutzes des Unionsrechts, was auch für die Anwendung nationaler Umsetzungsbestimmungen gilt.[282] Dies lässt sich anhand mehrerer Konstellationen in der Rechtsprechung aufzeigen.

Zwar erheben auch die nationalen Grundrechte Anspruch auf Geltung, wo Richtlinien Umsetzungsspielräume oder sonstige Öffnungklauseln zugunsten der Mitgliedstaaten enthalten.[283] Eine Konfliktsituation ergibt sich allerdings nur dann, wenn die gewählte Umsetzung einer Richtlinie z.B. zur Einhaltung von nationalen Grundrechten erforderlich ist, jedoch den Unionsgrundrechten widerspricht.[284] Auch in solchen Fällen sind hingegen letzten Endes vorrangig die Unionsgrundrechte zu beachten.[285]

Zugleich wird in der Lehre teils nach einem eindeutigen Kriterium gesucht, um die Bindung mitgliedstaatlichen Handelns an die Unionsgrundrechte im Rahmen der Umsetzungsspielräume bei der Richtlinienumsetzung zu begrenzen. Als Kriterien für die Grundrechtsbindung wird etwa vorgeschlagen, darauf abzustellen, ob die Grundrechtsgefährdung durch eine Maßnahme des Mitgliedstaates dem „Herrschaftsbereich des Unionsrechts" entstamme und bei unvoreingenommener Betrachtung der unionsrechtlichen Regelungen nicht „außerhalb des objektiv Erwartbaren" liege.[286] Überlegenswert erscheine auch, die Bindung durch

wendung der Grundrechte des Grundgesetzes bei unionsrechtlich gewährten Gestaltungsspielräumen des Gesetzgebers BVerfGE 121,1 (15).

281 *Matz-Lück*, Rechtsakte, in: Grundrechte und Grundfreiheiten im Mehrebenensystem – Konkurrenzen und Interferenzen, 187.

282 EuGH, Rs. C-241/15 (Bob-Dogi), EU:C:2016:385, Rn. 34.

283 *Lindner*, EuZW 2007, 71 (72 ff.); *Streinz/Michl*, Artikel 51, in: EUV/AEUV Kommentar, Rn. 8.

284 *Matz-Lück*, Rechtsakte, in: Grundrechte und Grundfreiheiten im Mehrebenensystem – Konkurrenzen und Interferenzen, 175-176.

285 Vgl. bereits Kapitel 5 Abschnitt E.

286 *Streinz/Michl*, Artikel 51, in: EUV/AEUV Kommentar, Rn. 7.

https://doi.org/10.5771/9783845287515 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

die Unionsgrundrechte auf verbindliche Grenzen des Ermessens zu beschränken.[287] Nicht erfasst sein sollen Regelungen, die nur „bei Gelegenheit" der legislativen Durchführung von Unionsrecht wie z.B. bei der Richtliniendurchsetzung vom nationalen Gesetzgeber erlassen werden und die nicht im Unionsrechtsakt „angelegt" seien,[288] bzw. „andere Belange", die im Rahmen der Umsetzung einer Richtlinie zusätzlich geregelt werden.[289] Da in der Praxis Schwierigkeiten bei solchen Abgrenzungen zu erwarten sind,[290] führt wohl eine detaillierte Untersuchung der in der Rechtsprechung entwickelten Grundsätze am weitesten bei der Klärung des Umfangs der Unionsgrundrechtsbindung im Bereich von Umsetzungsspielräumen von Richtlinien.

Klar ist, dass die Mitgliedstaaten an die Unionsgrundrechte gebunden sind, wo ihnen obligatorische Wahlmöglichkeiten in einer Richtlinie eröffnet werden[291] oder sie explizit vorgesehene Ausnahmetatbestände nutzen, da somit immer noch das Unionsrecht den Handlungsrahmen vorgibt.[292] Im Fall der Richtlinie über die Familienzusammenführung 2003/86/EG[293] bekämpfte das Parlament eine Bestimmung der Richtlinie, die den Mitgliedstaaten erlaubte, die Familienzusammenführung von Drittstaatsangehörigen von einer maximal zweijährigen Frist rechtmäßigen Aufenthalts der zusammenführenden Person abhängig zu machen; eine weitere Bestimmung erlaubte, dass ein Mitgliedstaat, dessen Recht das Kriterium der Aufnahmefähigkeit berücksichtigte, eine Wartefrist von höchsten drei Jahren vorsehen konnte. Nach Ansicht des Parlaments verstieß diese Regelung gegen Artikel 8 EMRK.

Der Gerichtshof verneinte einen Verstoß gegen Artikel 8 EMRK; die Richtlinie schließe das Recht auf Familienzusammenführung nicht aus, sondern räume den Mitgliedstaaten einen Ermessensspielraum ein, im Rahmen dessen ihnen eine grundrechtskonforme Umsetzung möglich sei.[294] Weder seien die Mitgliedstaaten durch die Richtlinie zu einer Grundrechtsverletzung verpflichtet noch ermäch-

287 *Cremer*, EuGRZ 2011, 545 (552).

288 *Streinz/Michl*, Artikel 51, in: EUV/AEUV Kommentar, Rn. 9; *Ladenburger*, Artikel 51, in: Kölner Gemeinschaftskommentar zur Europäischen Grundrechte-Charta, Rn. 35; *Frenz*, Europäische Grundrechte, Rn. 250.

289 *Jarass*, Charta, Artikel 51, Rn. 18; vgl. auch etwa *Epiney*, Cahiers de Droit Européen 2014, 283 (296), für die nur jene Teile der Umsetzungsakte von Unionsgrundrechtsrechtsbindung erfasst sein sollen, die ein „ensemble ‚logique'" bilden.

290 *Wollenschläger*, Grundrechtsregimekonkurrenzen, in: Rechtsstaat, Freiheit und Sicherheit in Europa, 64-65. Vgl. hierzu auch *Jarass*, Charta, Artikel 51, Rn. 23, der zusätzlich auf Abgrenzungsprobleme hinweist, die sich daraus ergeben könnten, wenn zugleich eine Grundfreiheit eingeschränkt werde, was ohnedies den diesbezüglich weit gefassten Anwendungsbereich der Unionsgrundrechte eröffnen würde.

291 Siehe m.w.N. *Maier*, Grundrechtsschutz, 68 f.

292 EuGH, Rs. C-110/15 (Nokia Italia u.a.), EU:C:2016:717, Rn. 44; siehe auch *Lindner*, EuZW 2007, 71 (72). Hierbei handelt es sich um den konkreten materiellen Richtlinieninhalt, *Maier*, Grundrechtsschutz, 69.

293 ABl. L 251 v. 3.10.2003, 12 ff.

294 EuGH, Rs. C-540/03 (Parlament/Rat (Familienzusammenführung)), EU:C:2006:429, Rn. 104.

https://doi.org/10.5771/9783845287515 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

tigt.[295] Auch die Mitgliedstaaten müssten bei der Umsetzung von Richtlinien die Erfordernisse des unionsrechtlichen Grundrechtsschutzes beachten.[296] Sollten Gerichte der Mitgliedstaaten die Gültigkeit einer Richtlinie in Hinblick auf den Grundrechtsschutz anzweifeln, seien sie verpflichtet, dem Gerichthof entsprechende Fragen im Rahmen eines Vorabentscheidungsverfahrens vorzulegen.[297]

Darüber hinaus sind die Mitgliedstaaten verpflichtet, sich bei der Umsetzung einer Richtlinie nicht auf eine grundrechtswidrige Auslegung derselben zu verlassen.[298] Die Auslegung von Richtlinien erfolgt im Lichte der einschlägigen Unionsgrundrechte.[299] Dies ist beispielsweise auch dort der Fall, wo eine Richtlinie einen Ausgleich zwischen den entsprechenden Rechten bei Nutzung einer urheberrechtlich geschützten Zeichnung zu Parodiezwecken im Rahmen der entsprechenden Ausnahmeregelung verlangt, sodass womöglich die Zeichnung durch die Parodie nicht in die Nähe von Aussagen gerückt werden darf, die gegen das in den Unionsgrundrechten verankerte Verbot der Diskriminierung aus Gründen der Rasse, der Hautfarbe oder der ethnischen Herkunft verstoßen.[300]

Insbesondere haben Mitgliedstaaten auch innerhalb eines Ermessensspielraumes Richtlinien so umzusetzen, dass dies den Unionsgrundrechten gerecht wird.[301] Daraus können sich auch Verpflichtungen ergeben.[302] Ein Entscheidungsspielraum bei der Umsetzung einer Richtlinie muss daher zur Abwägung zwischen Grundrechten und anderen Regelungszielen je nach konkretem zu regelndem Fall genutzt werden.[303] Dasselbe gilt für den Fall kollidierender, im Unions-

295 Rn. 103.
296 Rn. 105.
297 Rn. 106.
298 EuGH, Rs. C-275/06 (Promusicae), EU:C:2008:54, Rn. 68; EuGH, Rs. C-305/05 (Ordre des barreaux), EU:C:2007:383, Rn. 28; EuGH, Rs. C-528/13 (Léger), EU:C:2015:288, Rn. 41; EuGH, Rs. C-580/13 (Coty Germany), EU:C:2015:485, Rn. 34 ; EuGH, Verb. Rs. C-356/11 und C-357/11 (O und S), EU:C:2012:776, Rn. 77. Vgl. auch Schlussanträge der Generalanwältin Trstenjak, EuGH, Rs. C-316/09 (MSD Sharp & Dohme), EU:C:2010:712, Rn. 74. Teils wird dies als geschickte Strategie des Gerichtshofes beurteilt, eine direkte Überprüfung von Sekundärrechtsakten – mit möglicherweise folgenschwerer Aufhebung derselben – zu vermeiden; stattdessen werde so der Ermessensspielraum der Mitgliedstaaten umfunktioniert und beschränkt, so dass diese eine Richtlinie, die potenziell den Unionsgrundrechten zuwider laufen könnte, „retten" müssen, so *Canor*, Common Market Law Review 2013, 383 (389).
299 EuGH, Rs. C-427/15 (NEW WAVE CZ), EU:C:2017:18, Rn. 25; vgl. auch Stellungnahme des Generalanwalts Mazák, EuGH, Rs. C-357/09 PPU (Kadzoev), EU:C:2009:691, Rn. 52.
300 EuGH, Rs. C-201/13 (Deckmyn), EU:C:2014:2132, Rn. 29-30.
301 Vgl. Schlussanträge des Generalanwalts Poiares Maduro, EuGH, Rs. C-53/04 (Marrosu und Sardino), EU:C:2005:569, Rn. 37; EuGH, Rs. C-553/07 (Rijkeboer), EU:C:2009:293, Rn. 64. Solange ein derartiger Ermessensspielraum gewährt wird, verstößt eine solche Richtlinie auch nicht gegen den Vertrag, EuGH, Rs. C-166/98 (Socridis), EU:C:1999:316, Rn. 19. Zugleich gebietet aus diesem Grund auch die Effektivität des unionsrechtlichen Grundrechtsschutzes nicht, dass bereits der Unionsgesetzgeber bei Erlass einer Richtlinie eine weitgehende Vereinheitlichung des Grundrechtsschutzes anstreben muss, um potenzielle Verstöße der Mitgliedstaaten bei der Umsetzung zu verhindern, *Teetzmann*, EuR 2016, 90 (102).
302 Wenngleich der EuGH typischerweise den weiterhin bestehenden Ermessensspielraum betont, vgl. etwa EuGH, Rs. C-558/14 (Khachab), EU:C:2016:285, Rn. 28.
303 EuGH, Rs. C-421/07 (Damgaard), EU:C:2009:222, Rn. 25 und 27.

https://doi.org/10.5771/9783845287515 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

recht gewährleisteter Grundrechte, zwischen denen ein angemessener Ausgleich zu suchen ist.[304] Auch kann das Unionsrecht eine Umsetzung vorgeben, aufgrund welcher eine Abwägung zwischen dem Zweck der nationalen Umsetzungsregelung und den Unionsgrundrechten möglich sein muss.[305] Generell sind somit innerhalb des von einer Richtlinie gewährten Umsetzungsspielraumes Mitgliedstaaten klar durch die Vorgaben der Unionsgrundrechte eingeschränkt und müssen diese berücksichtigen. Während etwa Artikel 5 der Richtlinie 95/46/EG[306] den Mitgliedstaaten die Bestimmung der Voraussetzungen überlässt, unter denen die Verarbeitung personenbezogener Daten rechtmässig sein soll, bleibt der Spielraum der Mitgliedstaaten begrenzt. Der EuGH stellte so fest, dass ein Mitgliedstaat nicht mittels einer nationalen Regelung für eine ganze Kategorie personenbezogener Daten das Ergebnis der Abwägung der einander gegenüberstehenden Rechte und Interessen abschliessend vorschreiben könne, ohne Raum für eine im Einzelfall anders ausfallende Entscheidung zu lassen.[307]

Auch in einem weiter gefassten Bereich liegt Unionsgrundrechtsbindung vor bzw. fällt mitgliedstaatliches Verhalten als Durchführung in diesen Bereich.[308] Der EuGH hielt so fest, dass Mitgliedstaaten an die Unionsgrundrechte gebunden seien bezüglich aller Maßnahmen, die die Erreichung des Richtlinienziels gewährleisten sollten, „einschließlich derjenigen, mit denen nach der eigentlichen Umsetzung die bereits erlassenen nationalen Rechtsvorschriften ergänzt oder geändert werden".[309] Auch der Bereich unzureichend umgesetzter Richtlinien ist von der Grundrechtsbindung erfasst.[310]

Zuletzt kann, auch wenn keine ausdrückliche Regelung über die Möglichkeit, in einem bestimmten Verfahrensstadium einen Rechtsbehelf zu ergreifen, getroffen wird, dies einen Ermessensspielraum für die Umsetzung einer Richtlinie oder, wie in *Jeremy F.*, eines Rahmenbeschlusses[311] schaffen.[312] Das Fehlen einer ausdrücklichen Regelung, aufgrund welcher ein Rechtsbehelf eingelegt werden kann gegen eine Entscheidung über die Vollstreckung eines Europäischen Haftbefehls oder gegen eine Entscheidung, mit der einer Ausweitung eines solchen Haftbefehls oder einer weiteren Übergabe zugestimmt wird, bedeutet nicht, dass der Rahmenbeschluss es den Mitgliedstaaten verwehrt, einen solchen Rechtsbehelf

304 EuGH, Rs. C-275/06 (Promusicae), EU:C:2008:54, Rn. 68. Dies betrifft auch die rechtsanwendenden Behörden und Gerichte, EuGH, Rs. C-484/14 (Mc Fadden), EU:C:2016:689, Rn. 83.
305 EuGH, Rs. C-582/14 (Breyer), EU:C:2016:779, Rn. 63.
306 ABl. 1995 L 281, 31 ff.
307 EuGH, Rs. C-468/10 (ASNEF), EU:C:2011:777, Rn. 47.
308 EuGH, Rs. C-2/92 (Bostock), EU:C:1994:116, Rn. 16; EuGH, Rs. C-351/92 (Graff), EU:C:1994:293, Rn. 17-18.
309 EuGH, Rs. C-144/04 (Mangold), EU:C:2005:709, Rn. 51.
310 *Streinz/Michl*, Artikel 51, in: EUV/AEUV Kommentar, Rn. 10.
311 Hier der Rahmenbeschluss über den Europäischen Haftbefehl, Rahmenbeschluss 2002/584/JI, ABl. 2002 L 190, 1 ff. in der durch den Rahmenbeschluss 2009/299/JI, ABl. 2009 L 81, 24 ff., geänderten Fassung.
312 EuGH, Rs. C-168/13 PPU (Jeremy F.), EU:C:2013:358, Rn. 37.

https://doi.org/10.5771/9783845287515 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

einzuführen, oder dass er sie dazu verpflichtet.[313] Im Rahmen eines so gewährten Ermessensspielraumes[314] gilt aber bei der Umsetzung, wie sich auch ausdrücklich aus Artikel 1 Abs. 3 des Rahmenbeschlusses ergibt, sowohl für den Ausstellungs- als auch den Vollstreckungsmitgliedstaat die Verpflichtung, die Unionsgrundrechte zu achten.[315] Somit hat das im Rahmenbeschluss „geregelte" Verfahren der Übergabe – wohl also in seiner Gesamtheit, also auch, wenn die Mitgliedstaaten Umsetzungsspielräume nutzen – unter gerichtlicher Kontrolle stattzufinden.[316] Dies gilt auch für jene Fälle, in denen die im Rahmenbeschluss vorgesehenen Fristen für die Vollstreckung überschritten werden, da in solchen Fällen zu Zwecken der vollen Wirksamkeit des Europäischen Haftbefehls nach Ansicht des EuGH dennoch weiterhin eine Entscheidung über dessen Vollstreckung ergehen kann.[317]

b) Spielräume bei der richtlinienkonformen Auslegung des nationalen Rechts

Abgesehen von der Umsetzung von Richtlinien durch den nationalen Gesetzgeber sind alle anderen mit Hoheitsgewalt ausgestatteten Stellen im Mitgliedstaat ebenso verpflichtet, das Ziel einer Richtlinie zu erreichen. Hierfür müssen insbesondere nationale Gerichte und Verwaltungsbehörden im Rahmen des „mittelbaren Vollzuges"[318] das nationale Recht richtlinienkonform auslegen und anwenden.[319] Auch dabei kann die Bindung an die Unionsgrundrechte sich auf den im Auslegungsverfahren vorliegenden Ermessenspielraum der mitgliedstaatlichen rechtsauslegenden und rechtsanwendenden Stellen auswirken. Eine nationale Vorschrift, die nicht konform mit einer Richtlinie bzw. den Unionsgrundrechten ausgelegt werden kann, muss ein nationales Gericht womöglich gar unangewendet lassen.[320]

Deutlich kam dies in *Strafverfahren gegen X* zum Ausdruck. Hier erläuterte bereits Generalanwalt *Ruiz-Jarabo Colomer* das Legalitätsprinzip im Strafrecht

313 Rn. 38.
314 Siehe hierzu Rn. 52.
315 Rn. 40 ff. Zugleich weist der Gerichtshof darauf hin, dass die Mitgliedstaaten auch bei Verfahren der Strafverfolgung und -vollstreckung, die nicht in den Anwendungsbereich des Unionsrechts fallen, die Grundsätze der EMRK und eigene verfassungsrechtliche Grundrechtsgarantien beachten müssten, Rn. 48. Klar ergibt sich so, dass der vorliegende Fall im Unterschied hierzu in den Anwendungsbereich des Unionsrechts fällt.
316 Rn. 46.
317 EuGH, Rs. C-237/15 PPU (Lanigan), EU:C:2015:474, Rn. 41. Zur Bindung an die Unionsgrundrechte etwa, wenn ein Betroffener über die besagten Fristen hinaus von einem Mitgliedstaat in Haft gehalten wird, Rn. 52-53. Siehe auch EuGH, Rs. C-640/15 (Vilkas), EU:C:2017:39, Rn. 43.
318 *Schaller*, Verpflichtungsadressaten, 44-45. Zum Begriff des mittelbaren Vollzugs siehe *Jarass/Beljin*, NVwZ 2004, 1 (9). In der Rechtsprechung EuGH, Verb. Rs. C-74/95 und C-129/95 (Strafverfahren gegen X), EU:C:1996:491, Rn. 25; EuGH, Rs. C-275/06 (Promusicae), EU:C:2008:54, Rn. 68.
319 EuGH, Rs. C-106/89 (Marleasing), EU:C:1990:395, Rn. 8.
320 Schlussanträge des Generalanwalts Bot, EuGH, Rs. C-232/09 (Danosa), EU:C:2010:486, Rn. 110.

https://doi.org/10.5771/9783845287515 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

als „eine der Wirksamkeit der [Unions]richtlinien innewohnende Grenze".[321] Dies gelte als „Grundrecht" für die Fälle, in denen eine Richtlinie zwar nicht ordnungsgemäß umgesetzt worden sei, diese dann aber trotzdem nicht die Wirkung haben könne, ein Verhalten mit Strafe zu belegen, das innerstaatlich nicht mit Strafe bedroht gewesen sei.[322] Dies gelte im vorliegenden Fall auch für den Fall, dass eine Richtlinie umgesetzt und bereits vollzogen worden sei, wenn als Folge die Verantwortlichkeit eines Betroffenen begründet oder verschärft werde, was sonst nicht der Fall gewesen wäre.[323] Da nationale Gerichte verpflichtet seien, die Richtlinie bei der Auslegung von nationalen Regelungen heranzuziehen, die als Ergebnis der Umsetzung einer Richtlinie erlassen worden seien, entstehe hier ein Konflikt zwischen diesem Grundsatz und jenem, der extensive Auslegung im Strafrecht verbiete.[324] Als Lösung des Konflikts müsse hier die Verpflichtung, bei der Auslegung auf den Inhalt der Richtlinie abzustellen, ihre Grenzen in den allgemeinen Rechtsgrundsätzen des Unionsrechts, insbesondere im Grundsatz der Rechtsicherheit und im Rückwirkungsverbot, finden.[325] Somit sei das nationale Strafrecht „nach den diesem Bereich der Rechtsordnung eigenen Kriterien und Prinzipien" auszulegen, insbesondere dem Grundsatz der Rechtssicherheit, dessen Umsetzung in das Strafrecht das Legalitätsprinzip darstelle.[326] Es sei daher auch aufgrund desselben Grundsatzes verboten, eine Unionsrichtlinie heranzuziehen, um *contra reum* die Straftatbestände über die im nationalen Strafrecht beschriebenen strafbaren Handlungen hinaus auszudehnen.[327]

Der Gerichtshof erinnerte, dass eine Richtlinie nicht Verpflichtungen für einen Einzelnen begründen könne und daher die Pflicht, das nationale Recht möglichst nah in der Auslegung am Wortlaut und Zweck einer Richtlinie auszurichten, ihre Grenzen insbesondere dort habe, wo eine solche Auslegung die strafrechtliche Verantwortlichkeit einzelner aufgrund der Richtlinie und unabhängig von zu ihrer Durchführung erlassener Rechtsvorschriften begründet oder verschärft.[328] Insbesondere in einem Fall wie dem vorliegenden, wo es um den Umfang strafrechtlicher Verantwortlichkeit gehe, die sich aus „speziell zur Durchführung einer Richtlinie erlassenen Rechtsvorschriften" ergebe, verbiete der Grundsatz der gesetzlichen Bestimmtheit von strafbaren Handlungen und Strafen als Folge der Rechtssicherheit eine Verfolgung, wo sich Strafbarkeit nicht eindeutig aus dem Gesetz ergebe; dieser Grundsatz gehöre zu den allgemeinen Rechtsgrundsät-

321 Schlussanträge des Generalanwalts Ruiz-Jarabo Colomer, EuGH, Verb. Rs. C-74/95 und C-129/95 (Strafverfahren gegen X), EU:C:1996:491, Rn. 54.
322 Rn. 53.
323 Rn. 56.
324 Rn. 60.
325 Rn. 61.
326 Rn. 62.
327 Rn. 63.
328 EuGH, Verb. Rs. C-74/95 und C-129/95 (Strafverfahren gegen X), EU:C:1996:491, Rn. 23-24.

https://doi.org/10.5771/9783845287515 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

zen, die auf den gemeinsamen Verfassungstraditionen der Mitgliedstaaten basieren, und sei zusätzlich auch in völkerrechtlichen Verträgen wie Artikel 7 EMRK verankert.[329]

III. Durchführung von Unionsrecht durch mitgliedstaatliche Verfahren und Sanktionsbewehrung

Neben Ermessensspielräumen schafft das Unionsrecht in anderen Fällen lediglich Ansprüche oder Pflichten, während die Schaffung von Durchsetzungsmechanismen dem mitgliedstaatlichen Recht überlassen bleibt. Hier ist sowohl an zivil- als auch straf- und verwaltungsverfahrensrechtliche Regelungen zu denken.[330] Auch in diesen Konstellationen sind gemäß Rechtsprechung des EuGH die Unionsgrundrechte anwendbar.[331] Unterscheiden lässt sich hier die Situation, in der im Unionsrecht Ansprüche geschaffen werden, die verfahrensrechtliche Umsetzung aber den Mitgliedstaaten im Rahmen der Verfahrensautonomie überlassen bleibt, von jener unionsrechtlicher Pflichten, die die Mitgliedstaaten aufgrund des Loyalitätsgebotes mit Sanktionen zu belegen haben, um ihre Einhaltung sicherzustellen.[332] Die Rechtsprechung im ersten Problemkreis lässt sich überdies in zwei Untergruppen fassen, da in manchen Fällen der Begriff der Verfahrensautonomie, in anderen die Anwendung des Grundrechts des Artikel 47 Grundrechtecharta für den Gerichtshof im Vordergrund steht. Letzten Endes sind die genannten Einteilungen notwendigerweise aber nicht völlig eindeutig, wie auch die Unterscheidung der vorliegenden beiden Konstellationen zu jener von unionsrechtlich gewährten Ermessensspielräumen sich ebenfalls nicht eindeutig aufrechterhalten lässt. Die hier gewählte Aufteilung bietet sich hingegen an, da die Rechtsprechung sich so zumindest in identifizierbare Fallgruppen, wenngleich eben nicht eindeutig abtrennbare Kategorien einordnen lässt.

Als grundlegende Vorbemerkung kommen mitgliedstaatliche Maßnahmen, wie sie in der Folge zu diskutieren sind, nicht in jeder Situation zur Durchsetzung unionsrechtlicher Ziele zum Einsatz und sind im letzteren Fall nicht an die Unionsgrundrechte gebunden. Dies entschied der EuGH beispielsweise in *Ymeraga*, da das dortige mitgliedstaatliche Freizügigkeitsgesetz zwar zur Anwendung kam, jedoch die Situation des Betroffenen weder in den Rahmen des Sekundärrechts noch des Artikel 20 AEUV zur Freizügigkeit der Unionsbürger fiel und somit eine Weigerung, Familienangehörigen ein Aufenthaltsrecht zu gewähren, auch

329 Rn. 25.
330 *Epiney*, Cahiers de Droit Européen 2014, 283 (296).
331 Vgl. auch zur Inanspruchnahme des Vorabentscheidungsverfahrens nach Artikel 267 AEUV bzw. zur darin erfolgenden Darstellung des Sachverhalts und Rechtsrahmens durch ein nationales Gericht EuGH, Rs. C-614/14 (Ognyanov), EU:C:2016:514, Rn. 23.
332 Vgl. auch *Latzel*, EuR 2015, 658 (660), der von „Kollateralpflichten" spricht.

https://doi.org/10.5771/9783845287515 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

keine Verwehrung des tatsächlichen Genusses des Kernbestands der Unionsbürgerrechte darstellte, es sich somit also um keine Durchführung des Unionsrechts handelte.[333] Dies führt zu dem Ergebnis, dass dieselbe mitgliedstaatliche Regelung je nach Anspruch bzw. Pflicht, auf die das entsprechende Verfahren abzielt, in den Anwendungsbereich der Unionsgrundrechte fallen kann oder nicht. Letzten Endes handelt es sich dabei jedoch um nichts anderes als die logische Folge der zuvor festgestellten Irrelevanz einer auf Unionsrecht bezogenen Durchführungsabsicht des anwendbaren nationalen Rechts.[334]

1. Verpflichtung zur unionsrechtskonformen verfahrensrechtlichen Ausgestaltung durch die Mitgliedstaaten

In dieser Konstellation ist, wie zuvor bemerkt, zwischen Rechtsprechung zu unterscheiden, die sich eher auf den Grundsatz der Verfahrensautonomie beruft, und jener, in der der EuGH sich eher auf Artikel 47 Grundrechtecharta stützt. Hingegen sind die zugrundeliegenden Grundsätze erkennbar ähnlich ausgestaltet.

a) Rechtsprechung zur Verfahrensautonomie

Grundsätzlich nimmt die Leitplankenwirkung des Unionsrechts in Bereichen, in denen die Bestimmung von Verfahrensmodalitäten den Mitgliedstaaten obliegt, aber dem Einzelnen aus dem Unionsrecht womöglich Verteidigungsrechte erwachsen, die Form der Erfordernisse der Äquivalenz und der Effektivität an.[335] Sofern nichts Näheres im Unionsrecht zu den Verteidigungsrechten festgelegt ist, geht der Gerichtshof so davon aus, dass im Anwendungsbereich des Unionsrechts die Bedingungen des nationalen Rechtes für die mitgliedstaatlichen Verwaltungen zur Anwendung kommen, sofern sie für den Einzelnen in vergleichbaren unter das nationale Recht fallenden Situationen gelten und die Ausübung der durch Unionsrecht verliehenen Rechte nicht praktisch unmöglich machen oder übermäßig erschweren.[336] Als Teil des geforderten Einklangs mit dem Unionsrecht muss die praktische Wirksamkeit eines Sekundärrechtsaktes sowie der Gesamtzusammenhang der Rechtsprechung zur Wahrung der Verteidigungsrechte und des Systems des Rechtsaktes durch die Mitgliedstaaten beachtet werden.[337]

Dabei gilt die Verfahrensautonomie im Anwendungsbereich des Unionsrechts für Mitgliedstaaten nicht absolut, sondern findet ihre Grenze in den allgemeinen

333 EuGH, Rs. C-87/12 (Ymeraga), EU:C:2013:291, Rn. 42-43.
334 Siehe bereits Abschnitt C.I.
335 EuGH, Verb. Rs. C-317/08, C-318/08, C-319/08 und C-320/08 (Alassini), EU:C:2010:146, Rn. 49; EuGH, Rs. C-166/13 (Mukarubega), EU:C:2014:2336, Rn. 52.
336 So etwa in jüngerer Rechtsprechung EuGH, Rs. C-383/13 PPU (G. und R.), EU:C:2013:533, Rn. 35.
337 Rn. 36-37.

https://doi.org/10.5771/9783845287515 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Grundsätzen des Unionsrechtes und insbesondere der Wahrung der Unionsgrundrechte wie dem Recht auf Rechtsschutz gemäß Artikel 47 Grundrechtecharta.[338] Dies gilt unabhängig von der Art des nationalen Verfahrens[339] und insbesondere in Fällen, in denen beispielsweise eine besonders klar vom Unionsrecht vorgesehene Sanktionsregelung im nationalen Recht niedergelegt ist bzw. angewendet wird.[340] Auch führt der Grundsatz der Verfahrensautonomie dazu, dass es dort, wo in Ermangelung einschlägiger unionsrechtlicher Regelungen nationales Verfahrensrecht auf den Vollzug von unionsrechtlichen Vorgaben angewendet wird, zu einer Doppelbindung an nationale und unionale Grundrechte kommt, die im Regelfall unbedenklich ist und Artikel 53 Grundrechtecharta unterliegt.[341] Im Falle einer echten Kollision hingegen greift der Anwendungsvorrang des Unionsrechts.[342]

Als grundlegende Entscheidung ist hier *Steffensen* hervorzuheben. Bereits die Generalanwältin schlug vor, dass im Rahmen des Grundsatzes der Effektivität, dem nationale Verfahrensregeln gerecht werden müssen, eine Überprüfung einer Beweisregelung auch im Lichte der Grundrechte, die dem nationalen Rechtsschutzsystem zugrunde liegen, zu erfolgen habe.[343] Das in Artikel 12 der betreffenden Richtlinie 89/397/EWG[344] verankerte Recht auf ein wirksames Rechtsmittel sei dabei Ausdruck eines allgemeinen Rechtsgrundsatzes, der den gemeinsamen Verfassungstraditionen der Mitgliedstaaten und der EMRK zugrunde liege und im Rahmen des Unionsrechts zu berücksichtigen sei.[345] Der Verwertbarkeit von Gutachten, gegen die kein Gegengutachten eingeholt werden könne, stehe daher das Unionsrecht dann entgegen, wenn dadurch ein tatsächlicher und wirksamer Rechtsschutz gegen Maßnahmen der zuständigen Behörden praktisch unmöglich oder übermäßig erschwert werde.[346] Jedoch sei hier durch das nationale Gericht zu prüfen, ob ein Gegengutachten überhaupt das einzige geeignete Mittel für den Rechtssuchenden wäre, um sich wirksam verteidigen zu können.[347]

338 EuGH, Rs. C-61/14 (Orizzonte Salute), EU:C:2015:655, Rn. 46 und 49. Vgl. auch Schlussanträge des Generalanwalts Cruz Villalón, EuGH, Rs. C-570/08 (Symvoulio Apochetefseon Lefkosias), EU:C:2010:301, Rn. 46; zum Wettbewerbsrecht Schlussanträge des Generalanwalts Wathelet, EuGH, Rs. C-428/14 (DHL Express (Italy)), EU:C:2015:587, Rn. 46.

339 Schlussanträge des Generalanwalts Szpunar, EuGH, Rs. C-49/14 (Finanmadrid), EU:C:2015:746, Rn. 83.

340 Schlussanträge des Generalanwalts Mengozzi, EuGH, Rs. C-418/11 (Texdata), EU:C:2013:50, Rn. 70.

341 Siehe bereits Kapitel 5 Abschnitt E. Vgl. auch *Fassbender*, NVwZ 2010, 1049 (1052).

342 *Streinz/Michl*, Artikel 51, in: EUV/AEUV Kommentar, Rn. 8. Siehe auch in diesem Zusammenhang zum Begriff einer Kollision zwischen nationalen und unionalen Grundrechten *Weiß*, EuZW 2006, 263 (266).

343 Schlussanträge der Generalanwältin Stix-Hackl, EuGH, Rs. C-276/01 (Steffensen), EU:C:2003:228, Rn. 60-61.

344 ABl. 1989 L 186, 23 ff.

345 Schlussanträge der Generalanwältin Stix-Hackl, EuGH, Rs. C-276/01 (Steffensen), EU:C:2003:228, Rn. 62.

346 Rn. 63.

347 Rn. 64-65.

https://doi.org/10.5771/9783845287515 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Der EuGH urteilte, dass es im vorliegenden Fall um die Beachtung des durch das Unionsrecht garantierte Recht auf Einholung eines Gegengutachtens und die Frage der Auswirkungen einer solchen Rechtsverletzung auf die Zulässigkeit des Beweismittels im Rahmen eines Rechtsbehelfes gehe; deshalb fielen die anwendbaren nationalen Beweisregeln in den Geltungsbereich des Unionsrechts, und die Prüfungsbefugnis des EuGH sei eröffnet.[348] Es handle sich im vorliegenden Fall insbesondere um das Recht auf ein faires Verfahren.[349]

Die Entscheidung in *Steffensen* beantwortete die Frage, inwieweit nationale Gerichte und Behörden im Rahmen ihrer Verfahrensautonomie neben den Grundsätzen der Äquivalenz und der Effektivität auch die Unionsgrundrechte als Schranke beachten müssen.[350] In Anbetracht der hohen Zahl von Fällen, in denen diese mitgliedstaatlichen Organe Unionsrecht anwenden und auslegen, führt dies zu einem weiten Anwendungsbereich der Unionsgrundrechte.[351] Befürchtet wurde, dass die Anwendung der Artikel 6 und 13 EMRK insbesondere zu einer umfassenden Einschränkung der nationalen Verfahrensautonomie führen könnte.[352] Hingegen lässt sich die Unionsgrundrechtsbindung ungeachtet derartiger Befürchtungen dadurch begründen, dass das nationale Verfahrensrecht dem Vollzug des Unionsrechts dient.[353] Überdies wird dies auch dadurch gestützt, dass der nationale Richter hier nicht nur verfahrensrechtliche Regelungen grundrechtskonform auslegt, sondern zugleich seiner Verpflichtung nachkommt, als nationale Stelle dem Richtlinienziel mitsamt dem ihm immanenten Unionsgrundrechtsschutzziel gerecht zu werden, womöglich auch im Gegensatz zum nationalen Gesetzgeber oder zur nationalen Exekutive.[354] Befürchtungen bezüglich eines zu weiten Anwendungsbereichs der Unionsgrundrechte ist zu entgegnen, dass dieser nicht nur auf einer soliden Begründung beruht, sondern auch, dass die praktischen Auswirkungen nicht zu überschätzen sind. Neben dem Grundsatz der Effektivität bleibt nicht unbedingt ein besonders umfassender eigener materieller Anwendungsbereich für die entsprechenden Verfahrensgrundrechte.[355] So entschied der EuGH bereits selbst, dass sich etwa der Grundsatz des gerichtlichen Schutzes „auch" aus Artikel 47 Grundrechtecharta, aber vor allem aus dem Ef-

348 EuGH, Rs. C-276/01 (Steffensen), EU:C:2003:228, Rn. 71.
349 Rn. 72.
350 Diese „neue" Konstellation begrüßend *Kühling*, Fundamental Rights, in: Principles of European Constitutional Law, 499.
351 Vgl. hierzu auch *Epiney*, Cahiers de Droit Européen 2014, 283 (296).
352 In diesem Sinne skeptisch *Schaller*, EuZW 2003, 671 (672).
353 So *Ladenburger*, Artikel 51, in: Kölner Gemeinschaftskommentar zur Europäischen Grundrechte-Charta, Rn. 35 ff.
354 So *Scheuing*, EuR 2005, 162 (165). Vgl. auch *Ladenburger*, Artikel 51, in: Kölner Gemeinschaftskommentar zur Europäischen Grundrechte-Charta, 769 Rn. 39.
355 Siehe als Beispiel etwa EuGH, Rs. C-200/14 (Câmpean), EU:C:2016:494, Rn. 70. *Bleckmann*, Nationale Grundrechte, 69. Vgl. auch *Maier*, Grundrechtsschutz, 124.

https://doi.org/10.5771/9783845287515 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

fektivitätsgrundsatz ergebe.[356] Zugleich ist festzuhalten, dass für die Gerichte der Mitgliedstaaten nur eine Bindung besteht, soweit die Unionsgrundrechte auf zu prüfende Rechtshandlungen wegen der unionsrechtlichen Zielbestimmung eines Verfahrens anwendbar sind; dies gilt jedoch nicht unbedingt für ein Gerichtsverfahren in seiner Gesamtheit, sofern dieses noch andere Ansprüche behandelt.[357]

Diese Grundsätze hat eine reiche Rechtsprechung weiter präzisiert. Beispielsweise überlässt das Unionsrecht im Zollrecht unterschiedlichste Aspekte des Verfahrens den Mitgliedstaaten. Bereits früh anerkannte ein Generalanwalt in diesem Zusammenhang, dass zumindest die allgemeinen Rechtsgrundsätze des Unionsrechts wie insbesondere der Grundsatz des Vertrauensschutzes auch für den Fall der Verweigerung der Gewährung von Ausfuhrerstattungen zur Anwendung kämen.[358] Auch ein Verfahren zur Nacherhebung von Zöllen[359] oder zur Erstattung einer unter Verstoß gegen Artikel 110 AEUV erhobenen Steuer[360] stellen eine Entscheidung im Anwendungsbereich des Unionsrechts und somit der Unionsgrundrechte dar.[361] Zuletzt wurde das Fehlen einer Regelung für höhere Gewalt als potenzielle Einschränkung des Eigentumsrechtes als Problem im Rahmen der Umsetzung von Unionsrecht im nationalen Recht eingestuft, auf das die Unionsgrundrechte Anwendung finden sollten.[362]

Als weiteres Beispiel sind die Mitgliedstaaten nach dem Grundsatz der Verfahrensautonomie befugt, das Verfahren zur Rückforderung einer rechtswidrigen Beihilfe zu regeln, sofern keine einschlägigen unionsrechtlichen Vorgaben existieren, müssen jedoch dabei die Unionsgrundrechte beachten. Dennoch verlangt das Unionsrecht hier beispielsweise nicht, dass eine Rückforderung allein auf der Grundlage der entsprechenden Rückforderungsentscheidung der Kommission erfolgen können muss.[363]

Auch wenn eine Rahmenvereinbarung im Anhang einer Richtlinie wie die Rahmenvereinbarung über befristete Arbeitsverträge im Anhang der Richtlinie

356 EuGH, Verb. Rs. C-317/08, C-318/08, C-319/08 und C-320/08 (Alassini), EU:C:2010:146, Rn. 49; EuGH, Rs. C-169/14 (Sánchez Morcillo), EU:C:2014:2099, Rn. 35.

357 *Streinz/Michl*, Artikel 51, in: EUV/AEUV Kommentar, Rn. 7.

358 Schlussanträge des Generalanwalts Van Gerven, EuGH, Rs. C-371/92 (Ellinika Dimitriaka), EU:C:1994:8, Rn. 39. Der Generalanwalt weist hier zugleich darauf hin, dass ein eventuell höheres Schutzniveau im Unionsrecht zur Verdrängung der vorerst möglichen Anwendung des nationalen Grundsatzes führen müsse.

359 EuGH, Verb. Rs. C-129/13 und C-130/13 (Kamino International Logistics), EU:C:2014:2041, Rn. 32.

360 EuGH, Rs. C-200/14 (Câmpean), EU:C:2016:494, Rn. 70; EuGH, Rs. C-288/14 (Ciup), EU:C:2016:495, Rn. 51; EuGH, Rs. C-205/15 (Toma), EU:C:2016:499, Rn. 28.

361 Vgl. als weiteres Beispiel EuGH, Rs. C-161/15 (Bensada Benallal), EU:C:2016:175, Rn. 23, zu den Modalitäten eines nationalen Verfahrens zum Entzug des Aufenthaltstitel eines Unionsbürgers, was der Unionsbürgerrichtlinie unterfalle.

362 Schlussanträge des Generalanwalts Fennelly, EuGH, Rs. C-213/99 (De Andrade), EU:C:2000:486, Rn. 43.

363 EuGH, Rs. C-527/12 (Kommission/Deutschland), EU:C:2014:2193, Rn. 39.

https://doi.org/10.5771/9783845287515 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

1999/70/EG[364] den Mitgliedstaaten im Rahmen des Grundsatzes der Verfahrensautonomie die Gestaltung von Verfahrensregeln überlässt, sind diese dabei in ihrem Ermessen von den Grundsätzen der Äquivalenz und der Effektivität eingeschränkt.[365] Daher kann auch von einer Anwendbarkeit der Unionsgrundrechte ausgegangen werden.

Die Notwendigkeit einer unionsrechtlichen Zielsetzung des entsprechenden Verfahrens lässt sich an einigen Entscheidungen genauer aufzeigen. Wenn das Europäische Amt für Betrugsbekämpfung OLAF Informationen aus einer eigenen Untersuchung an nationale Behörden weiterleitet, fällt die weitere Verfahrensweise zwar vollständig in deren Verantwortungsbereich. Jedoch sind beim Vorgehen die Unionsgrundrechte zu beachten.[366] Der EuGH sieht somit das entsprechende Verfahren als durch eine unionsrechtliche Zielsetzung determiniert an. Bei der Aberkennung eines Abgeordnetenmandats durch eine nationale Entscheidung hingegen verfügt beispielsweise das Europäische Parlament nicht über die Befugnis, die Einhaltung der Unionsgrundrechte zu prüfen.[367] Hier dürfte keinerlei unionsrechtliche Zielsetzung des entsprechenden Verfahrens vorliegen und somit auch kein Grund für die Anwendbarkeit der Unionsgrundrechte.

Nicht immer verlangt der EuGH allerdings eine besonders eindeutig im Unionsrecht verankerte Zielsetzung. Auch eine Entscheidung im Rahmen eines Verfahrens, in dem ein Drittstaatsangehöriger aufgrund nationalen Rechts eine Aufenthaltserlaubnis beantragt, da er an einer gefährlichen Krankheit leidet und im Herkunftsland keine angemessene Behandlungsmöglichkeit vorhanden ist, kann unter das Unionsrecht fallen und anhand Artikel 47 Grundrechtecharta zu prüfen sein.[368] Im entsprechenden Fall stufte der Gerichtshof nämlich die ablehnende Entscheidung im Mitgliedstaat, obwohl der Anwendungsbereich anderer Richtlinien im Gegensatz zu Anträgen auf internationalen Schutz[369] nicht eröffnet war, als eine behördliche Maßnahme ein, mit der der illegale Aufenthalt und eine Rückkehrverpflichtung eines Drittstaatsangehörigen festgestellt wurde, was unter den Begriff der Rückkehrentscheidung im Sinne des Art. 3 Zf. 4 der Richtlinie 2008/115/EG[370] falle.[371] Es ist somit stets umfassend das gesamte potenziell einschlägige Sekundärrecht zu prüfen, bevor davon ausgegangen wird, dass die Unionsgrundrechte nicht anwendbar seien.

364 ABl. 1999 L 175, 43 ff.
365 EuGH, Rs. C-212/04 (Adeneler), EU:C:2006:443, Rn. 95; vgl. auch EuGH, Verb. Rs. C-22/13, C-61/13 bis C-63/13 und C-418/13 (Mascolo u.a.), EU:C:2014:2401, Rn. 63.
366 EuGH, Rs. C-521/04 P (R) (Tillack/Kommission), EU:C:2005:240, Rn. 38.
367 EuG, Rs. T-353/00 (Le Pen/Parlament), EU:T:2003:112, Rn. 91; bestätigt durch EuGH, Rs. C-208/03 P (Le Pen/Parlament), EU:C:2005:429.
368 EuGH, Rs. C-562/13 (Abdida), EU:C:2014:2453, Rn. 31.
369 Artikel 2 Bst. g der Richtlinie 2004/83/EG, ABl. 2004 L 304, 12 ff.
370 ABl. 2008 L 348, 98 ff.
371 EuGH, Rs. C-562/13 (Abdida), EU:C:2014:2453, Rn. 39.

https://doi.org/10.5771/9783845287515 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Außerdem ist von der Bindung an die Unionsgrundrechte sowohl der Erlass als auch die Anwendung verfahrensrechtlicher Regelungen betroffen. Dies stellte der Gerichtshof etwa für den Fall klar, dass eine Richtlinie[372] zwar die Möglichkeit für Rechtsinhaber vorsieht, gerichtliche Anordnungen gegen Vermittler, deren Dienste durch Dritte zur Verletzung etwa von Urheberrechten genutzt werden, zu beantragen, jedoch die Modalitäten wie z.B. die zu erfüllenden Voraussetzungen und das einzuhaltende Verfahren im nationalen Recht zu regeln sind. Sowohl die Schaffung der nationalen Regeln als auch deren Anwendung sei an die Unionsgrundrechte gebunden.[373]

Abgesehen von Verfahrensregelungen im strengen Sinn können auch einschlägige Regelungen des materiellen Zivilrechts eines Mitgliedstaates von der Unionsgrundrechtsbindung erfasst sein. In *Möllendorf und Möllendorf-Niehuus* ging es um die Anwendung der Verordnung 881/2002/EG.[374] Bestimmten Personen oder Organisationen, die insbesondere mit dem Al-Qaida-Netzwerk in Verbindung standen, durften so weder direkt noch indirekt wirtschaftliche Ressourcen zur Verfügung gestellt werden. Die Verkäufer einer Immobilie konnten aus diesem Grund keine volle Eigentumsübertragung einer Liegenschaft erwirken und machten geltend, dass sie durch die Pflicht zur Erstattung des Kaufpreises in ihrem Eigentumsrecht verletzt worden seien.

Bereits der Generalanwalt prüfte den Fall am Maßstab des in der Unionsrechtsordnung als Rechtsgrundsatz geschützten Eigentumsrechtes, während er zugleich auf dessen Beschränkungsmöglichkeit hinwies.[375] Der Gerichtshof hielt fest, dass zwar nur das Eigentum der direkt von der Verordnung aufgelisteten Personen und Organisationen unmittelbar betroffen sei.[376] Die mittelbaren Auswirkungen der Verordnung seien daher Fragen des nationalen Rechts.[377] Jedoch erinnerte der EuGH daran, dass nach ständiger Rechtsprechung auch die Mitgliedstaaten bei der Durchführung unionsrechtlicher Regelungen die Erfordernisse des Grundrechtsschutzes in der Unionsrechtsordnung zu beachten hätten und deswegen diese Regelungen so weit wie möglich so anwenden müssten, dass diese Erfordernisse nicht missachtet werden.[378]

Erneut zeigt sich hier, dass keine Absicht hinter nationalem Recht stehen muss, Unionsrecht umzusetzen. Auf den ersten Blick sollte das Zivilrecht wohl auch nicht unbedingt den Zielen der Verordnung dienen. Es kam lediglich in Zu-

372 Hier Richtlinie 2001/29/EG, ABl. 2001 L 167, 10 ff. bzw. deren Artikel 8 Abs. 3.
373 EuGH, Rs. C-314/12 (UPC Telekabel), EU:C:2014:192, Rn. 44-45. Vgl. auch EuGH, Rs. C-70/10 (Scarlet Extended), EU:C:2011:771, Rn. 41.
374 ABl. 2002 L 139, 9 ff.
375 Schlussanträge des Generalanwalts Mengozzi, EuGH, Rs. C-117/06 (Möllendorf und Möllendorf-Niehuus), EU:C:2007:267, Rn. 98.
376 EuGH, Rs. C-117/06 (Möllendorf und Möllendorf-Niehuus), EU:C:2007:596, Rn. 75.
377 Rn. 76.
378 Rn. 78 mit Verweis auf *Booker Aquaculture*.

https://doi.org/10.5771/9783845287515 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

sammenhang mit der Verordnung zur Anwendung. Der EuGH scheint hier jedoch von einer umfassenden Verpflichtung der grundrechtskonformen Durchführung einer Verordnung auszugehen, die sich auch auf die mittelbaren Regelungen des nationalen Rechts erstreckt, deren Anwendung einen notwendigen Bestandteil eines durch unionsrechtliche Zielsetzungen geprägten Verfahrens darstellt.

b) Rechtsprechung zu Artikel 47 Grundrechtecharta

In einer zweiten Linie von Rechtsprechung betont der Gerichtshof weniger den Begriff der Verfahrensautonomie, sondern gelangt zur Bindung der Mitgliedstaaten an die Unionsgrundrechte, indem er sich auf die Notwendigkeit stützt, in Verfahren, die auf unionsrechtlich begründete Ansprüche ausgerichtet sind, auf der Grundlage von Artikel 47 Grundrechtecharta angemessenen Rechtsschutz und den Schutz der Verteidigungsrechte sicherzustellen. Als Grundsatz führt der Gerichtshof hier aus, dass stets die Verteidigungsgrundrechte des Unionsrechts anwendbar sein müssen, wann immer eine Verwaltung gegenüber einer Person eine sie beschwerende Maßnahme erlässt, die in den Anwendungsbereich des Unionsrechts fällt.[379] Zugleich können die sich aus dem Unionsrecht ergebenden Verpflichtungen, wie der EuGH ausdrücklich festhält, dabei über die Grundsätze der Äquivalenz und der Effektivität hinausgehen.[380]

Letzteres ist jedoch nicht immer der Fall. In *Târşia* befand der Gerichtshof, dass das Unionsrecht im Lichte der Grundsätze der Äquivalenz und Effektivität einer Regelung im nationalen Recht nicht entgegenstehe, nach der ein nationales Gericht keine Möglichkeit zur Wiederaufnahme in Bezug auf eine mit dem Unionsrecht nicht im Einklang stehende, rechtskräftige gerichtliche Entscheidung bei einer zivilrechtlichen Klage hatte, während diese Möglichkeit bei einer verwaltungsrechtlichen Klage bestand.[381] Er erachtete es nicht als erforderlich, auf Artikel 47 Grundrechtecharta einzugehen, obwohl dieser in der Vorlagefrage und vom Generalanwalt angesprochen wurde, der sogar eine Verletzung der Bestimmung feststellte.[382] Eine völlig klare Unterscheidung zwischen dem Inhalt der unterschiedlichen Normen scheint letztlich kaum möglich.[383]

379 EuGH, Verb. Rs. C-129/13 und C-130/13 (Kamino International Logistics), EU:C:2014:2041, Rn. 30-31.

380 EuGH, Rs. C-12/08 (Mono Car Styling), EU:C:2009:46, Rn. 49; EuGH, Rs. C-510/13 (E.ON Földgáz Trade), EU:C:2015:18, Rn. 50. Bekräftigend EuGH, Rs. C-456/13 P (T & L Sugars), EU:C:2015:284, Rn. 50.

381 EuGH, Rs. C-69/14 (Târşia), EU:C:2015:662, Rn. 41.

382 Schlussanträge des Generalanwalts Jääskinen, EuGH, Rs. C-69/14 (Târşia), EU:C:2015:269, Rn. 43.

383 Vgl. auch *Safjan/Düsterhaus*, Yearbook of European Law 2014, 3 (15), die von einer „eher dynamischen" (*somewhat dynamic*) Beziehung ausgehen. Vgl. auch zur Frage der Berücksichtigung von Unions- und Mitgliedstaatskompetenzen *Neframi*, Principle of Conferral, in: Constitutional Sovereignty and Social Solidarity in Europe, 105 f.

https://doi.org/10.5771/9783845287515 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Einen Sonderfall stellt es dar, wenn das Unionsrecht selbst ausdrücklich eine Verpflichtung vorsieht, angemessenen Rechtsschutz im nationalen Recht sicherzustellen. In *Johnston* hielt der EuGH fest, dass aufgrund von Artikel 6 der Richtlinie 76/206/EWG[384] die Mitgliedstaaten durch wirksame Maßnahmen sicherstellen müssten, dass jeder, der sich durch eine Diskriminierung für beschwert halte, seine Rechte auch tatsächlich gerichtlich geltend machen könne.[385] Diese Vorgabe sei auch im Lichte des allgemeinen Rechtsgrundsatzes des effektiven gerichtlichen Rechtsschutzes zu verstehen,[386] an dem somit die innerstaatliche Umsetzung zu prüfen war.[387] Hingegen ist eine solche ausdrückliche Regelung nicht erforderlich; Artikel 47 Grundrechtecharta ist auch dann auf nationale Verfahren anwendbar, wenn es der Zweck einer Richtlinie ist, eine möglichst rasche und wirksame Nachprüfung bestimmter Entscheidungen sicherzustellen.[388]

Sofern eine klare unionsrechtliche Ausrichtung eines Verfahrens auf nationaler Ebene vorliegt, erstreckt sich die Unionsgrundrechtsbindung potenziell auf eine Reihe von Aspekten, wie die Rechtsprechung des Gerichtshofes zeigt. Dies gilt „insbesondere", also nicht ausschließlich, für Beweisvorschriften im nationalen Verfahren.[389] Klar erfasst sind von der Grundrechtsbindung des Unionsrechts darüber hinaus nationale Bestimmungen über die Klagebefugnis, soweit sie als „Filter" für den Zugang zu Gericht in Mitgliedstaaten in Verfahren dienen, die auf durch das Unionsrecht verliehene Rechte gerichtet sind.[390] Der Grundsatz des gerichtlichen Schutzes aus Artikel 47 Grundrechtecharta bezieht sich für den EuGH sowohl auf die Bestimmung der Gerichte, die für die Entscheidung von auf Unionsrecht gestützten Klagen zuständig sind, als auch auf die Festlegung der Verfahrensmodalitäten,[391] so etwa auf ein zwingend durchzuführendes Verwaltungsverfahren auf nationaler Ebene, wenn eine Finanzverwaltungsbehörde den Verdacht einer missbräuchlichen Praxis im Bereich der Mehrwertsteuer[392] hegt.[393] In *Schrems* stellte der EuGH fest, dass im Lichte von Artikel 47 Grundrechtecharta bei beschwerenden Entscheiden einer aufgrund der Vorgaben der Daten-

384 ABl. 1976 L 39 , 40 ff.
385 EuGH, Rs. 222/84 (Johnston), EU:C:1986:206, Rn. 17. Vgl. auch zum Erlass verfahrensrechtlicher Vorschriften, die auf Klagen zur Geltendmachung von in einer Richtlinie niedergelegten Rechten gerichtet sind, EuGH, Rs. C-243/15 (Lesoochranárske zoskupenie), EU:C:2016:838, Rn. 52.
386 EuGH, Rs. 222/84 (Johnston), EU:C:1986:206, Rn. 18.
387 Rn. 20.
388 EuGH, Verb. Rs. C-439/14 und C-488/14 (Star Storage), EU:C:2016:688, Rn. 42 ff.
389 EuGH, Rs. C-264/08 (Direct Parcel Distribution Belgium), EU:C:2010:43, Rn. 33-34; EuGH, Rs. C-437/13 (Unitrading), EU:C:2014:2318, Rn. 27.
390 Schlussanträge des Generalanwalts Cruz Villalón, EuGH, Rs. C-510/13 (E.ON Földgáz Trade), EU:C:2014:2325, Rn. 43.
391 EuGH, Verb. Rs. C-317/08, C-318/08, C-319/08 und C-320/08 (Alassini), EU:C:2010:146, Rn. 49; EuGH, Rs. C-169/14 (Sánchez Morcillo), EU:C:2014:2099, Rn. 35.
392 Hier aufgrund der unionsrechtlichen Regelung in Richtlinie 2006/112/EG, ABl. 2006 L 347, 1 ff.
393 EuGH, Rs. C-662/13 (Surgicare), EU:C:2015:89, Rn. 33.

https://doi.org/10.5771/9783845287515 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

schutzrichtlinie 95/46/EG[394] eingerichteten mitgliedstaatlichen Kontrollstelle jedenfalls eine Anfechtungsmöglichkeit vor mitgliedstaatlichen Gerichten gewährt werden müsse.[395]

Auch wenn in einem verfahrensrechtlich detailliert ausgestalteten Unionsrechtsakt bestimmte Aspekte nicht geregelt sind, können auf diese die Unionsgrundrechte anwendbar sein. In *Mukarubega* sah die Richtlinie 2008/115/EG[396] über die Rückführung illegal aufhältiger Drittstaatsangehöriger Formerfordernisse wie etwa die Schriftlichkeit für Rückkehrentscheidungen und andere Entscheidungen vor, regelte jedoch nicht klar, ob und unter welchen Bedingungen das Recht auf Anhörung zu wahren sei bzw. welche Konsequenzen aus einer Missachtung dieses Anspruchs gezogen werden sollten.[397] Die Verpflichtung der Wahrung der Verteidigungsrechte ist somit den mitgliedstaatlichen Verwaltungen auferlegt, wenn sie Maßnahmen im Geltungsbereich des Unionsrechts treffen.[398] Sind weder Bedingungen der zu gewährleistenden Rechte noch die Folgen der Missachtung unionsrechtlich festgelegt, obliegt die Regelung dem nationalen Recht, aber unter Achtung des Äquivalenz- und des Effektivitätsgrundsatzes.[399]

Offen blieb die Entscheidung in *Zakaria*. Artikel 13 Abs. 3 der Verordnung 562/2006[400] schreibt ein Rechtsmittel für den Fall vor, dass Personen die Einreise in den Schengenraum verweigert wird, während Artikel 6 allgemein ein die Menschenwürde wahrendes Vorgehen der Grenzbehörden einmahnt. Im vorliegenden Fall hingegen wollte der Betroffene ein Rechtsmittel einlegen, um feststellen zu lassen, dass seine Kontrolle auf grobe, provozierende und die Menschenwürde missachtende Art und Weise erfolgt war, und um Schadenersatz zu erlangen, da er durch die entstandene Verzögerung sein Flugzeug verpasst hatte. Hingegen war im mitgliedstaatlichen Recht kein angemessenes gerichtliches Rechtsmittel für ablehnende Entscheidungen und überdies keine Möglichkeit vorgesehen, Verfahrensmängel im Rahmen einer letztlich positiven Einreiseentscheidung gerichtlich überprüfen zu lassen.[401] Der Gerichtshof erachtete allerdings die Angaben in der Vorlageentscheidung als nicht hinreichend, um die Einschlägigkeit von Artikel 6 der Verordnung für den Rechtsstreit zu beurteilen. Somit blieb die Anwendbarkeit der Unionsgrundrechte unklar, und der EuGH überließ die Lösung dieser Frage dem nationalen Gericht.[402]

394 Artikel 28 Abs. 3 UAbs. 2 der Richtlinie (ABl. 1995 L 281, 31 ff.).
395 EuGH, Rs. C-362/14 (Schrems), EU:C:2015:650, Rn. 64.
396 ABl. 2008 L 348, 98 ff.
397 EuGH, Rs. C-166/13 (Mukarubega), EU:C:2014:2336, Rn. 41.
398 Rn. 50.
399 Rn. 51. Siehe auch EuGH, Rs. C-249/13 (Boudjlida), EU:C:2014:2431, Rn. 41; EuGH, Rs. C-560/14 (M), EU:C:2017:101, Rn. 25.
400 ABl. 2006 L 105, 1 ff.
401 EuGH, Rs. C-23/12 (Zakaria), EU:C:2013:24, Rn. 21-22.
402 Rn. 39-40.

https://doi.org/10.5771/9783845287515 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Die Entscheidung überzeugt nicht nur aufgrund des zu zurückhaltenden Vorgehens des Gerichtshofes wenig. Artikel 6 der Verordnung erfüllt keine andere Funktion, als als Grundrechteklausel auf die Anwendbarkeit der Unionsgrundrechte hinzuweisen, die aber ohnedies unabdingbar mit der Anwendung von Unionsrecht verknüpft ist.[403] Im Rahmen dieser Bestimmung ein besonders detailliertes Vorgehen zu fordern, ist daher wenig stimmig. Überdies ergibt sich aus dem Vorbringen des nationalen Gerichtes genug, um weitergehend Stellung zu beziehen als der EuGH dies tat. Wenn Artikel 13 Abs. 3 der Verordnung vorschreibt, dass gerichtlicher Rechtsschutz bei einer negativen Entscheidung über die Einreise einer Person zu gewährleisten ist, sind zweierlei Argumentationslinien vorstellbar. Einerseits könnte man argumentieren, dass damit zum Ausdruck gebracht wird, dass das Unionsrecht hier vorgibt, *nur* bei negativen Entscheidungen sei eine gerichtliche Überprüfungsmöglichkeit vorzusehen. Ein gänzlicher Ausschluss jeglicher Überprüfbarkeit von positiven Einreiseentscheidungen dürfte jedoch ebenfalls nicht zulässig sein, so man die Entscheidungen des EuGH zu Artikel 47 Grundrechtecharta ernst nimmt, die bei jeder für ein Individuum belastenden Entscheidung im Rahmen eines Verfahrens, das auf einen unionsrechtlich verbürgten Anspruch gerichtet ist, Rechtsschutzmöglichkeiten verlangt. Eine solche Beschwerung kann wohl auch bei einer letztlich positiven Entscheidung angenommen werden, im Rahmen derer andere Rechte des betroffenen Individuums möglicherweise verletzt werden und ihm somit eine Belastung widerfährt.

Andererseits könnte man auch argumentieren, dass das Unionsrecht die Frage von positiven Einreiseentscheidungen bewusst nicht geregelt hat, woran auch die Generalklausel des Artikel 6 der Verordnung nichts ändern würde. Somit wären auf Verfahrensmängel im Vorfeld einer positiven Einreiseentscheidung nationale Grundrechte bzw. die EMRK anwendbar. Hingegen ist das Verfahren ohnedies auf einen unionsrechtlich verbürgten Anspruch – die Einreise in den Schengenraum, für die die Voraussetzungen unionsrechtlich geregelt sind – gerichtet. Somit wäre von einer Anwendbarkeit der Unionsgrundrechte bei grundsätzlicher Achtung der Verfahrensautonomie der Mitgliedstaaten auszugehen.

In *G* hielt der EuGH fest, dass im Rahmen der Verordnung 44/2001[404] über die gerichtliche Zuständigkeit und Vollstreckung in Zivil- und Handelssachen zwar die entsprechenden innerstaatlichen Verfahren nicht systematisch durch Unionsrecht geregelt worden seien und somit die Mitgliedstaaten im Rahmen der Verfahrensautonomie regelungsbefugt seien. Jedoch müssten die Vorgaben des Unionsrechts, insbesondere die Verordnung selbst, beachtet werden.[405] Dies dürfte – im Lichte des hier vom Gerichtshof hervorgehobenen Bestrebens der Verord-

403 Siehe bereits zu solchen Klauseln Abschnitt D.I.
404 ABl. 2001 L 12, 1 ff.
405 EuGH, Rs. C-292/10 (G), EU:C:2012:142, Rn. 45.

https://doi.org/10.5771/9783845287515 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

nung, die Durchführung von Verfahren unter Wahrung der Verteidigungsrechte sicherzustellen,[406] – die Bindung an die Unionsgrundrechte für die Mitgliedstaaten mit sich bringen. Eine ebensolche Durchführung des Unionsrechts, die im Licht der Unionsgrundrechte zu prüfen ist, liegt auch bei einem Verfahren im nationalen Recht vor, in dem gemäß der Vorgaben der Verordnung 44/2001[407] gegen eine Vollstreckbarkeitsentscheidung einer in einem anderen Mitgliedstaat ergangenen Entscheidung vorgegangen wird.[408]

Die dogmatische Abstützung dieser Konstellation der Bindung der Mitgliedstaaten an die Unionsgrundrechte zeigt sich besonders deutlich in der Entscheidung in *DEB*. Gestützt auf den Effektivitätsgrundsatz befand der Gerichtshof, der Anspruch einer juristischen Person auf wirksamen Zugang zu den Gerichten bzw. auf einen wirksamen Rechtsbehelf in einem Verfahren, in dem ihre unionsrechtlich gewährten Rechte oder Freiheiten verletzt wurden, sei am Maßstab der Unionsgrundrechte zu messen und könne auch einen Anspruch auf Prozesskostenhilfe umfassen.[409] Zwar kann es als Neuerung gesehen werden, dass somit auch Vorschriften über Prozesskostenhilfe in den Anwendungsbereich des Unionsrechts fallen. Jedoch ergibt sich dies daraus, dass die Effektivität des Unionsrechts auch einen effektiven Rechtsschutz verlangt, was bereits einen etablierten allgemeinen Rechtsgrundsatz darstellt; dieser ist lediglich nunmehr durch Artikel 47 Grundrechtecharta ergänzt worden, in dem auch falls erforderlich die Gewährung von Prozesskostenhilfe vorgesehen ist.[410]

Angedacht wird hier teilweise, dass auch allgemein im Anwendungsbereich unionsrechtlicher Regelungen wie etwa dem Wettbewerbsrecht aus Artikel 47 Grundrechtecharta besondere Verpflichtungen abzuleiten sein könnten. So könnte einem Kunden eines Kartellaußenseiters, der seinen Schaden, der auf Preisschirmeffekten beruht, gegenüber Kartellbeteiligten gerichtlich geltend machen will, nicht die Durchführung eines Gerichtsverfahrens unter Berufung auf den vermeintlich zu hohen Aufwand verweigert werden.[411]

Hingegen bleiben klare Grenzen, wie die Einschränkung der Rechtsprechung in *DEB* durch den EuGH in *Torralbo Marcos* zeigt. Die Unionsgrundrechte seien so nicht anwendbar, wenn es sich um einen Antrag auf Prozesskostenhilfe für die

406 Rn. 47.
407 ABl. 2001 L 12, 1 ff.
408 EuGH, Rs. C-156/12 (GREP), EU:C:2012:342, Rn. 31.
409 EuGH, Rs. C-279/09 (DEB), EU:C:2010:811, Rn. 28 und 31. Im Fall ging es um einen unionsrechtlich garantierten Staatshaftungsanspruch, vgl. *Stotz*, Beachtung der Grundrechte, in: Festschrift für Manfred A. Dauses zum 70. Geburtstag, 425. Zwar lässt der Gerichtshof hier den Begriff „ausschließlich" weg, wenn er Artikel 51 Abs. 1 Grundrechtecharta wiedergibt, siehe Rn. 30. Die Relevanz dieser Auslassung ist allerdings schwer einzustufen, so *Groussot/Pech/Petursson*, Eric Stein Working Paper 2011, 1 (20). Da der Entscheid sich dogmatisch in das Gesamtsystem der Rechtsprechung einfügen lässt, dürfte wohl eher von einer nicht relevanten Auslassung auszugehen sein.
410 *Jacqué*, L'application de la Charte, in: European Yearbook on Human Rights, 138.
411 Schlussanträge der Generalanwältin Kokott, EuGH, Rs. C-557/12 (Kone), EU:C:2014:45, Rn. 70.

https://doi.org/10.5771/9783845287515 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Einreichung einer Beschwerde auf Grundlage des nationalen Rechts handle.[412] Das Ziel des gerichtlichen Vorgehens bestand im Fall zwar „letztlich" darin, gemäß Artikel 3 der Richtlinie 2008/94/EG[413] im Falle der Zahlungsunfähigkeit eines Unternehmens Zugang zu Leistungen der aufgrund der Richtlinie eingerichteten Garantieeinrichtung zu erhalten.[414] Jedoch überlasse es die Richtlinie dem nationalen Recht sowie einer Entscheidung der zuständigen nationalen Behörde, ob ein Arbeitgeber als zahlungsunfähig einzustufen sei.[415] Im konkreten Fall erging der angefochtene Beschluss weder darüber, ob das Unternehmen zahlungsunfähig war, noch über das Bestehen eines Anspruches des betroffenen Arbeitnehmers gegenüber der Garantieeinrichtung.[416] Der Anwendungsbereich des Unionsrechts war nicht allein deswegen eröffnet, weil der Betroffene mit seinem Vorgehen die Feststellung der Zahlungsunfähigkeit begehrte, um Leistungen der Garantieeinrichtung erlangen zu können.[417] Die vom Betroffenen angestrebte Zwangsvollstreckung war im angefochtenen Beschluss überdies abgelehnt worden, weil eine solche von einer Entscheidung des zuständigen Handelsgerichts abhänge, vor dem der Betroffene seine Rechte geltend machen müsste.[418]

Artikel 47 Grundrechtecharta strahlt also nicht in das gesamte Verfahrenssystem eines Mitgliedstaates aus. Es muss sich um ein Verfahren handeln, in dem unmittelbar über einen unionsrechtlich begründeten Anspruch oder zumindest den Zugang zu einem solchen Anspruch entschieden wird. Ein nationales Verfahren, das lediglich in Zusammenhang mit einem solchen Verfahren steht, d.h. vor einem anderen Gericht stattfindet und über einen anders gearteten Anspruch, nämlich hier ein Begehren auf Zwangsvollstreckung, entscheidet, ist nicht an den Unionsgrundrechten zu messen. Dies lässt sich durchaus vergleichen mit der Konstellation von Verweisen auf die Regelung durch nationales Recht im Unionsrecht. Auch hier gilt für Vorfragen, aufgrund derer noch allein im nationalen Recht eine Entscheidung zu treffen ist, dass das nationale Recht bis zur Entscheidung außerhalb des Anwendungsbereichs der Unionsgrundrechte bleibt.[419]

412 EuGH, Rs. C-265/13 (Torralbo Marcos), EU:C:2014:187, Rn. 34. Siehe auch EuGH, Verb. Rs. C-532/15 und C-538/15 (Eurosaneamientos u.a.), EU:C:2016:932, Rn. 54.
413 ABl. 2008 L 283, 36 ff.
414 EuGH, Rs. C-265/13 (Torralbo Marcos), EU:C:2014:187, Rn. 35.
415 Rn. 37.
416 Rn. 42.
417 Rn. 40.
418 Rn. 41.
419 Siehe hierzu noch näher Abschnitt VI.

https://doi.org/10.5771/9783845287515 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

2. *Unionsrechtliche Verpflichtung zur Strafbewehrung aufgrund des Loyalitätsgebotes*

Auch in Bereichen, in denen die Mitgliedstaaten aufgrund des in Artikel 4 Abs. 3 EUV verankerten Loyalitätsgebots verpflichtet sind, Verstöße gegen unionsrechtliche Vorgaben auf wirksame Weise zu ahnden, fallen die einschlägigen Vorschriften des nationalen Rechts in den Anwendungsbereich des Unionsrechts und sind somit am Maßstab der Unionsgrundrechte zu messen.[420] Im Rahmen der judikativen Durchführung des Unionsrechts sind die Mitgliedstaaten daher auch dann an die Unionsgrundrechte gebunden, wenn ein Gericht nationales Verfahrensrecht anwendet, um Verstöße gegen Unionsrecht zu sanktionieren.[421] In *Garenfeld* entschied der EuGH, dass im Rahmen der judikativen Durchführung auch in dem Fall die Unionsgrundrechte zu beachten seien, in dem ein Gericht nationale Strafvorschriften anwende, um Verstöße gegen Unionsrecht zu sanktionieren. Das unionsrechtlich verankerte Bestimmtheitsgebot sei so zu beachten, wenn Mitgliedstaaten die Missachtung unionsrechtlicher Vorschriften unter Strafe stellen.[422] Damit wird insbesondere für die strafverfahrensbezogenen Grundrechte ein umfassender Anwendungsbereich geschaffen.[423] In der Folge soll anhand von Beispielfällen genauer abgegrenzt werden, in welchen Fallkonstellationen eine Bindung an die Unionsgrundrechte anzunehmen ist und in welchen der EuGH dies verneint hat.

a) Fallkonstellationen im Anwendungsbereich der Unionsgrundrechte

Eine Reihe von Fällen zeigt, wann für den Gerichtshof eine eindeutig im Unionsrecht verankerte Zielsetzung vorliegt, auf die die Mitgliedstaaten im Rahmen ihrer Loyalitätspflicht hinzuwirken haben, was die Anwendbarkeit der Unionsgrundrechte begründet.

So kann etwa eine Rahmenvereinbarung im Anhang einer Richtlinie wie die Rahmenvereinbarung über befristete Arbeitsverträge im Anhang der Richtlinie 1999/70/EG[424] ein allgemeines Ziel wie jenes der Verhinderung von Missbräuchen schaffen, jedoch die Wahl der Mittel zur Erreichung den Mitgliedstaaten insbesondere in Bezug auf Sanktionen überlassen. Als Folge müssen die mitglied-

420 So bereits früh Schlussanträge des Generalanwalts Van Gerven, EuGH, Rs. 326/88 (Hansen), EU:C:1989:609, Rn. 11; vgl. auch zur Frage von Sanktionsbewehrung und Unionskompetenzen *Neframi*, Principle of Conferral, in: Constitutional Sovereignty and Social Solidarity in Europe, 90 ff..

421 *Jarass*, Charta, Artikel 51, Rn. 20.

422 EuGH, Rs. C-405/10 (Garenfeld), EU:C:2011:722, Rn. 48. Vgl. auch EuGH, Rs. C-119/15 (Biuro podróży Partner), EU:C:2016:987, Rn. 25.

423 *Jarass*, NVwZ 2012, 457 (460). Skeptisch hingegen etwa *Ladenburger*, Artikel 51, in: Kölner Gemeinschaftskommentar zur Europäischen Grundrechte-Charta, Rn. 45.

424 ABl. 1999 L 175, 43 ff.

https://doi.org/10.5771/9783845287515 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

staatlichen Stellen verhältnismäßige und zugleich hinreichend effektive und abschreckende Sanktionsmaßnahmen ergreifen,[425] was auch die Anwendbarkeit der Unionsgrundrechte mit sich bringen dürfte.

Sieht die Rückführungsrichtlinie 2008/115/EG[426] vor, dass aufgrund des in der Richtlinie vorgesehenen Verfahrens eine Rückführung durchgeführt und ein Einreiseverbot ausgesprochen wird, kann auch der Verstoß gegen letzteres strafrechtlich durch die Mitgliedstaaten sanktioniert werden. In einem solchen Fall fällt nicht nur die Situation eines betroffenen Drittstaatsangehörigen in Bezug auf seine Rückführung, sondern auch die strafrechtlichen Sanktionen zur Durchsetzung des zuvor ausgesprochenen und vom Drittstaaatsangehörigen missachteten Einreiseverbotes in den Anwendungsbereich des Unionsrechts.[427] Somit sind die Unionsgrundrechte zu achten.[428]

Darüber hinaus muss es sich auch gerade für die Anwendung der strafrechtlichen Unionsgrundrechte tatsächlich um strafrechtliche Sanktionen handeln. In *Bonda* stellte der EuGH fest, dass vom Begriff strafrechtlicher Sanktionen jene Fälle etwa in der Agrarpolitik zu unterscheiden seien, in denen Betriebsinhaber zeitlich begrenzt von der Gewährung einer Beihilfe ausgeschlossen werden für einen Zeitraum, in dem sie falsche Angaben über die beihilfefähige Fläche gemacht haben bzw. in der Folge zu gewährende Beihilfen angemessen gekürzt werden. Bei letzteren handle es sich in Bezug auf eine eventuelle Anwendung des unionsrechtlichen Doppelbestrafungsverbots nicht um strafrechtliche Sanktionen.[429] Hingegen schliesst dies nicht die grundsätzliche Anwendbarkeit der Unionsgrundrechte in Fällen der Strafbewehrung zu unionsrechtlichen Zwecken aus. Während der Gerichtshof sich hierzu nicht näher äußerte, führte die Generalanwältin überzeugend aus, dass auch bei reinen Verwaltungssanktionen die Unionsgrundrechte Mitgliedstaaten binden, wenn sie als Durchführung von Unionsrechtsnormen wie hier Artikel 138 Abs. 1 der Verordnung 1973/2004[430] verhängt werden und zur Durchführung der Mitgliedstaaten aufgrund von Artikel 325 Abs. 1 AEUV dienen, Verstöße gegen die finanziellen Interessen der Union effek-

425 EuGH, Rs. C-212/04 (Adeneler), EU:C:2006:443, Rn. 93-94; vgl. auch EuGH, Rs. C-362/13 (Fiamingo), EU:C:2014:2044, Rn. 60 und 62; EuGH, Verb. Rs. C-22/13, C-61/13 bis C-63/13 und C-418/13 (Mascolo u.a.), EU:C:2014:2401, Rn. 76-77.

426 ABl. 2008 L 348, 98 ff.

427 EuGH, Rs. C-290/14 (Skerdjan Celaj), EU:C:2015:640, Rn. 31.

428 Rn. 32. Der EuGH bezieht sich hier allerdings aus unklaren Gründen auf die einschlägigen Garantien der EMRK und die Genfer Flüchtlingskonvention, anstatt auch die Unionsgrundrechte direkt anzusprechen. Bereits zuvor äußerte er sich ähnlich undeutlich in EuGH, Rs. C-329/11 (Achughbabian), EU:C:2011:807, Rn. 49. Wenig überzeugend scheint es, hieraus die alleinige Anwendbarkeit der nationalen Grundrechte abzuleiten, bringt hierfür doch der EuGH kein Argument vor und hätte er doch ohnehin in einem solchen Fall die diesbezüglichen Aspekte zur Entscheidung an das nationale Gericht zurückverweisen müssen.

429 EuGH, Rs. C-489/10 (Bonda), EU:C:2012:319, Rn. 46.

430 ABl. 2004 L 345, 1 ff.

https://doi.org/10.5771/9783845287515 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

tiv und angemessen zu sanktionieren.[431] Ebensowenig handelt es sich etwa in dem Fall um Strafen, in dem bei Beteiligung eines Steuerpflichtigen an einer Steuerhinterziehung als Folge derselbe ein Recht wie etwa jenes auf Vorsteuerabzug, das sich aus dem gemeinsamen Mehrwertsteuersystem ergibt, aufgrund fehlender Voraussetzungen nicht mehr in Anspruch nehmen kann.[432]

Zuletzt zeigt ein genauerer Blick auf die vieldiskutierte Entscheidung des EuGH in *Fransson*, dass auch hier keine umfassenden Neuerungen eingeführt wurden bzw. die Entscheidung sich in die sonstige Rechtsprechung zur Strafbewehrung aufgrund des Loyalitätsgebots einfügen lässt.[433] Eher scheint der EuGH zu versuchen, eine Anleitung zu bieten, wie im Einzelfall der Anwendungsbereich des Unionsrechts als Anwendungsbereich der Unionsgrundrechte festzustellen ist, indem das Interesse der Union an einer ordnungsgemäßen Einhebung der Mehrwertsteuereinnahmen, die auch ihr zustehen, als Begründung vorgebracht wird.[434]

Im konkreten Fall wurden einem schwedischen Fischer aufgrund falscher bzw. teils fehlender Angaben im Rahmen seiner Steuererklärung im Rahmen eines Verwaltungsverfahrens Steuerzuschläge auferlegt; kurz darauf wurde er aufgrund desselben Sachverhalts wegen Steuerhinterziehung in einem schweren Fall angeklagt. Es stellte sich die Frage, ob womöglich eine Verletzung des Doppelbestrafungsverbots vorliegen könnte, und ob diese Frage im Lichte der Unionsgrundrechte zu beantworten war.[435]

Grundsätzlich klärt die Entscheidung vor allem, wie aufgrund von Bestimmungen wie Artikel 325 AEUV und dem Gebot der loyalen Zusammenarbeit aus Artikel 4 Abs. 3 AEUV mitgliedstaatliche Sanktionsregelungen gegen Verstöße den Unionsgrundrechten zu unterwerfen sind. Daher ist auch keine konkrete Art und Weise vonnöten, in der das Unionsrecht Mitgliedstaaten vorschreibt, wie sie einer Verpflichtung nachzukommen haben.[436]

Der Generalanwalt schlug zwar noch vor, es genüge nicht, wenn staatliches Recht in den Dienst unionsrechtlich vorgegebener Ziele gestellt werde; vielmehr sei eine unmittelbar durch Unionsrecht motivierte staatliche Rechtssetzungstätigkeit erforderlich, um ein qualifiziertes Interesse des Unionsrechts an der zentralisierten Übernahme der Gewährleistung dieses Rechtes zu begründen.[437] Im Fall befand der Generalanwalt daher den Zusammenhang zwischen Unionsrecht und

431 Schlussanträge der Generalanwältin Kokott, EuGH, Rs. C-489/10 (Bonda), EU:C:2011:845, Rn. 17.
432 EuGH, Verb. Rs. C-131/13, C-163/13 und C-164/13 (Previti), EU:C:2014:2455, Rn. 61.
433 AA *Lavranos*, European Law Reporter 2013, 133 (139).
434 Vgl. auch *Streinz*, JuS 2013, 568 (570).
435 Siehe im Detail EuGH, Rs. C-617/10 (Fransson), EU:C:2013:105, Rn. 12 f.
436 *Stotz*, Beachtung der Grundrechte, in: Festschrift für Manfred A. Dauses zum 70. Geburtstag, 424.
437 Schlussanträge des Generalanwalts Cruz Villalón, EuGH, Rs. C-617/10 (Fransson), EU:C:2012:340, Rn. 60.

https://doi.org/10.5771/9783845287515 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

der Ausübung hoheitlicher Befugnisse durch den Mitgliedstaat für zu schwach.[438] Die einschlägige Richtlinie verpflichte lediglich zu einer effizienten Mehrwertsteuererhebung; die Bekämpfung von Verstößen gegen steuerliche Pflichten sei lediglich eine unumgängliche Voraussetzung, aufgrund derer der Mitgliedstaat sein allgemeines Steuersystem mitsamt der Sanktionsregeln in den Dienst des Unionsrechts stellen müsse.[439] Hingegen vermag dies bereits vor dem Hintergrund nicht zu überzeugen, dass der Gerichtshof nie eine unmittelbar durch das Unionsrecht veranlasste Rechtsetzung gefordert hat, um Unionsgrundrechtsbindung zu begründen.[440]

Der Gerichtshof hingegen stellte fest, dass die im Fall festgesetzten steuerlichen Sanktionen und das eingeleitete Strafverfahren gegen Herrn *Åkerberg Fransson* „teilweise im Zusammenhang" mit der Verletzung von Mitteilungspflichten auf dem Gebiet der Mehrwertsteuer stünden.[441] Er argumentierte in der Folge entlang von zwei Schienen. Einerseits gehe aus den Artikeln 2, 250 Abs. 1 und 273 der Richtlinie 2006/112/EG[442] über das gemeinsame Mehrwertsteuersystem in Verbindung mit Artikel 4 Abs. 3 EUV hervor, dass die Mitgliedstaaten verpflichtet seien, alle Rechts- und Verwaltungsvorschriften zu erlassen, die geeignet seien, die Erhebung der Mehrwertsteuer sowie die Bekämpfung von Betrug sicherzustellen.[443] Dies überzeugt auch vor dem Hintergrund, dass bereits in früherer Rechtsprechung festgestellt wurde, dass das Mehrwertsteuerrecht unbestreitbar unter das Unionsrecht fällt; an diesem grundlegenden Befund ändert sich nichts dadurch, dass die Mitgliedstaaten in Ermangelung einer unionsrechtlichen Regelung ihre eigenen Verfahrensregeln anwenden können.[444] Dies hätte auch in *Fransson* zitiert werden können, da der Fall somit die vorangehende Rechtsprechung präzisiert.[445]

Andererseits verpflichtet dem Gerichtshof zufolge Artikel 325 AEUV die Mitgliedstaaten, abschreckende und wirksame Maßnahmen gegen rechtswidrige Handlungen gegen die finanziellen Interessen der Union zu ergreifen; insbesondere seien im Falle von Betrug dieselben Maßnahmen durch die Mitgliedstaaten zu ergreifen wie jene, die sich gegen ihre eigenen finanziellen Interessen richteten. Da die Eigenmittel der Union unter anderem die Einnahmen aus der Anwendung

438 Rn. 57.
439 Rn. 58.
440 Vgl. bereits Abschnitt C.I.
441 EuGH, Rs. C-617/10 (Fransson), EU:C:2013:105, Rn. 24.
442 ABl. L 347 v. 11.12.2006, 1 ff.
443 EuGH, Rs. C-617/10 (Fransson), EU:C:2013:105, Rn. 25.
444 EuGH, Rs. C-85/97 (SFI), EU:C:1998:552, Rn. 31.
445 *Stotz*, Beachtung der Grundrechte, in: Festschrift für Manfred A. Dauses zum 70. Geburtstag, 425. Auch vor diesem Hintergrund ist die manchmal vorgebrachte Lesart der Entscheidung, der zu Folge sich die Begründung hauptsächlich auf den speziellen Fall der Mehrwertsteuereinhebung bezieht, in dem eine weitergehende Harmonisierung festgestellt wird als bisher angenommen, wenig überzeugend; so aber *Gstrein/Zeitzmann*, ZEuS 2013, 239 (260).

https://doi.org/10.5771/9783845287515 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

eines einheitlichen Satzes auf die nach Unionsrecht bestimmte Mehrwertsteuer-Eigenmittelbemessungsgrundlage umfassten, bestehe ein „unmittelbarer Zusammenhang" zwischen Mehrwertsteuereinhebung und Zurverfügungstellung der Mittel für den Haushalt der Union, da Versäumnisse bei ersterer zur Verringerung letzterer führe.[446] Daher führten steuerliche Sanktionen und ein Verfahren wegen Steuerhinterziehung aufgrund falscher Angaben zur Mehrwertsteuer die genannten Bestimmungen des Unionsrechts durch.[447] Auch die Tatsache, dass die entsprechenden nationalen Regelungen nicht zur Umsetzung der Richtlinie erlassen wurden, ändere daran nichts, da durch sie ein Verstoß gegen Bestimmungen der Richtlinie geahndet und damit die Verpflichtung aus dem Vertrag zur Ahndung von die finanziellen Interessen der Union gefährdenden Handlungen erfüllt werde.[448]

Während die konkreten Abstützungspunkte der Entscheidung kritisiert werden können, ist das grundsätzliche Vorgehen des EuGH überzeugend.[449] Befürchtungen, denen zufolge Straf- und Strafprozessrecht in Gebieten wie dem Lebensmittelrecht oder Umweltrecht ohne ausreichende Begründung in den Anwendungsbereich des Unionsrechts geraten könnten, scheinen vor diesem Hintergrund wenig überzeugend.[450]

Im Detail ist die Abstützung des EuGH auf die Bestimmungen der Richtlinie 2006/112/EG tatsächlich etwas ungenau. Die genannten Bestimmungen legen fest, welche Umsätze der Mehrwertsteuer unterfallen; dass jeder Steuerpflichtige eine Mehrwertsteuererklärung abzugeben hat; und dass die Mitgliedstaaten unter Berücksichtigung der Gleichbehandlung von Inlandsumsätzen und innergemeinschaftlichen Umsätzen weitere Pflichten vorsehen können, um die genaue Erhebung der Steuer sicherzustellen. Somit schafft lediglich die letzte Bestimmung, Artikel 273 der Richtlinie, eine Situation, in der Mitgliedstaaten eine Umsetzungsbevollmächtigung gewährt wird, während die anderen Bestimmungen nur marginal relevant erscheinen.[451]

Auch Artikel 325 wird etwas ungenau in seiner Gesamtheit zitiert, enthält jedoch einerseits die Verpflichtung für die Union und die Mitgliedstaaten, Betrügereien und sonstige gegen die finanziellen Interessen der Union gerichtete rechtswidrige Handlungen zu bekämpfen,[452] andererseits die Verpflichtung der Mit-

446 EuGH, Rs. C-617/10 (Fransson), EU:C:2013:105, Rn. 26.
447 Rn. 27.
448 Rn. 28.
449 Vgl. hingegen *Terhechte*, Art. 51 GRC, in: Kommentar Europäisches Unionsrecht, Rn. 10, der *Fransson* als sehr spezifischen Fall zu lesen vorschlägt, aus dem sich wenig Allgemeingültiges entnehmen lasse.
450 So *Neframi*, Principle of Conferral, in: Constitutional Sovereignty and Social Solidarity in Europe, 95 f.; aA jedoch etwa *Rabe*, NJW 2013, 1407 (1408); *Maier*, Grundrechtsschutz, 172 f.
451 So auch *Fontanelli*, European Constitutional Law Review 2013, 315 (325). Noch kritischer *Kingreen*, EuR 2013, 446 (451).
452 Artikel 325 Abs. 1 AEUV.

https://doi.org/10.5771/9783845287515 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

gliedstaaten, hierbei die gleichen Maßnahmen zu ergreifen, die auch zur Bekämpfung von Betrügereien gegen ihre eigenen finanziellen Interessen ergreifen.[453] Während teils, um das Vorgehen des EuGH zu kritisieren, vorgebracht wird, Artikel 325 beinhalte somit nur die Pflicht der Gleichbehandlung von Betrügereien für die Mitgliedstaaten,[454] scheint dies der Bestimmung aber nicht gerecht zu werden. In der Tat sind die nationalen Strafmaßnahmen hier recht unzweifelhaft als Maßnahmen zur Abwehr von Betrügereien einzustufen, soweit sie sich auf Mehrwertsteuerangelegenheiten beziehen und somit – wie korrekt vom Gerichtshof ausgeführt – die finanziellen Interessen der Union betreffen.[455]

Während im Detail daher geringfügige Ungenauigkeiten beim Vorgehen des EuGH festgestellt werden können, ist doch die Argumentation insgesamt überzeugend. Insbesonders richtet sich das Augenmerk – trotz der an manchen Stellen nicht immer klaren Sprache des EuGH[456] – nicht so sehr auf eine ohnehin nur schwer feststellbare subjektive Absicht staatlichen Handelns, sondern sucht nach einem objektiven Maßstab des Beitrags zum Unionsrecht, der durch das mitgliedstaatliche Handeln geleistet wird.

In späterer Rechtsprechung wie *Taricco* bestätigte der EuGH seine Erkenntnisse aus *Fransson*.[457] So seien die Mitgliedstaaten aufgrund der Mehrwertsteuerrichtlinie in Verbindung mit Artikel 4 Abs. 3 EUV zur korrekten Erhebung der Mehrwertsteuer, aber auch zur Betrugsbekämpfung verpflichtet, sowie aufgrund von Artikel 325 AEUV zur Bekämpfung von Betrug gegen die finanziellen Interessen der Union mit den gleichen abschreckenden und wirksamen Maßnahmen wie bei Betrug gegen ihre eigenen finanziellen Interessen.[458] Das Unionsrecht könne somit überdies trotz des Gestaltungsspielraums der Mitgliedstaaten, wenn es unerlässlich sei, zum Erlass strafrechtlicher Sanktionsregelungen verpflichten; im Gegenzug seien allerdings auch die Unionsgrundrechte anwendbar, wenn etwa wegen des Vorrangs des Unionsrechts nationale Bestimmungen unanwendbar sind und Sanktionen verhängt werden, die gegen ein Individuum bei Anwendung der nationalen Bestimmungen wohl nicht verhängt worden wären.[459]

Noch klarer als in *Fransson* stellt sich die Situation dar, wenn das Unionsrecht ausdrücklich Sanktionen für die Verletzung von unionsrechtlichen Vorgaben wie

453 Artikel 325 Abs. 2 AEUV.
454 *Kingreen*, EuR 2013, 446 (451).
455 So auch *Fontanelli*, European Constitutional Law Review 2013, 315 (325).
456 Vgl. hier ibid. (326), der in der englischen Fassung auf die irreführende Verwendung der Begriffe „designed" und „intended" hinweist, mit der durch den EuGH das Verhältnis zwischen nationaler Maßnahme und Unionsrecht beschrieben wird.
457 Siehe auch EuGH, Rs. C-419/14 (WebMindLicenses), EU:C:2015:832, Rn. 66-67; EuGH, Verb. Rs. C-217/15 und C-350/15 (Orsi und Baldetti), EU:C:2017:264, Rn. 16. Vgl. auch Schlussanträge des Generalanwalts Wathelet, EuGH, Rs. C-419/14 (WebMindLicenses), EU:C:2015:606, Rn. 104 ff.
458 EuGH, Rs. C-105/14 (Taricco), EU:C:2015:555, Rn. 36-37 mit Verweis auf *Fransson*.
459 Rn. 39 und 53. Der Gerichtshof spricht zuerst (Rn. 53) nur von Grundrechten, klärt jedoch später (Rn. 54-55), dass es sich um Artikel 49 Grundrechtecharta handelt.

https://doi.org/10.5771/9783845287515 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

beispielsweise Offenlegungspflichten vorsehen bzw. die in Frage stehenden mitgliedstaatlichen Rechtsbestimmungen unmittelbar diese Sanktionen festlegen.[460] In *Texdata* bereitete es daher dem Gerichtshof kaum Schwierigkeiten, eine mitgliedstaatliche Sanktionsregelung, deren Erlass im Unionsrecht ausdrücklich den Mitgliedstaaten zur Sicherstellung der Einhaltung einer in der Richtlinie vorgesehenen Offenlegungspflicht überlassen wurde, als Durchführung des Unionsrechts einzustufen, die die Anwendbarkeit der Unionsgrundrechte begründete.[461] Dennoch ist eine solche Eindeutigkeit wohl wie in *Fransson* ersichtlich nicht unbedingt erforderlich und wohl auch als Anforderung zu hoch gesetzt. Bereits ein vorhersehbarer, naher Zusammenhang zwischen unionsrechtlicher Vorgabe und mitgliedstaatlicher Sanktionierungspflicht ebendieser reicht aus.[462]

b) Fallkonstellationen außerhalb des Anwendungsbereichs der Unionsgrundrechte

Keine Konstellation der Strafbewehrung, die die Anwendbarkeit der Unionsgrundrechte auslöst, liegt hingegen vor, wenn kein unionsrechtliches Interesse erkennbar ist, das durch die Sanktionierung geschützt werden soll.[463] In *Maurin* etwa wurde der Verkauf von abgelaufenen Lebensmitteln im nationalen Recht sanktioniert, nicht jedoch ein Verstoß gegen die Vermarktung von Lebensmitteln, die den im Unionsrecht geregelten Ettiketierungsvorschriften widersprachen. Als Folge wurde die Norm nicht als der Durchführung des Unionsrechts gesehen[464] und die Unionsgrundrechte waren nicht anwendbar.[465] Daher ist hier streng die Anwendung nationaler Vorschriften mit Bezug auf das mit Sanktionen zu versehende Unionsrecht von jeder anderen Anwendung nationaler Vorschriften zu unterscheiden, selbst wenn es sich um dasselbe Verfahren handelt.[466]

Ebenso wenig bestand in *Kremzow* ein Unionsinteresse für die nationale Sanktionsregelung. Eher undeutlich äußerte sich der Gerichtshof. Er hielt primär fest, dass er keine Zuständigkeit besitze hinsichtlich einer Regelung, die „nicht in den Bereich des [Unions]rechts" falle,[467] und stützte sich schwerpunktmäßig darauf,

460 So Schlussanträge des Generalanwalts Mengozzi, EuGH, Rs. C-418/11 (Texdata), EU:C:2013:50, Rn. 69-70. Vgl. auch Schlussanträge des Generalanwalts Bot, EuGH, Rs. C-81/15 (Kapnoviomichania Karelia), EU:C:2016:66, Rn. 42.

461 EuGH, Rs. C-418/11 (Texdata), EU:C:2013:588, Rn. 74-75.

462 Siehe beispielsweise zu einer mitgliedstaatlichen Sanktionsregelung für das Nichtbefolgen eines Ersuchens, die einer Behörde ermöglichen soll, in einer Richtlinie vorgesehene Informationspflichten einzuhalten, EuGH, Rs. C-682/15 (Berlioz Investment Fund), EU:C:2017:373, Rn. 41.

463 Vgl. etwa EuGH, Rs. C-27/11 (Vinkov), EU:C:2012:326, Rn. 59, zum Beispiel von Sanktionsvorschriften für Verstöße gegen nationale Verkehrsvorschriften.

464 So bereits Schlussanträge des Generalanwalts La Pergola, EuGH, Rs. C-144/95 (Maurin), EU:C:1996:165, Rn. 4.

465 EuGH, Rs. C-144/95 (Maurin), EU:C:1996:235, Rn. 11-12.

466 *Streinz/Michl*, Artikel 51, in: EUV/AEUV Kommentar, Rn. 7; *Jarass*, Charta, Artikel 51, Rn. 20.

467 EuGH, Rs. C-299/95 (Kremzow), EU:C:1997:254, Rn. 15.

https://doi.org/10.5771/9783845287515 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

dass die rein hypothetische Aussicht auf die Ausübung von Freizügigkeitsrechten keinen ausreichenden Bezug zum Unionsrecht herstelle.[468] Hingegen führte er in der Folge zu den mitgliedstaatlichen Strafvorschriften aus, die Verurteilung des Betroffenen sei darüber hinaus auch nach innerstaatlichen Vorschriften erfolgt, die nicht dazu „bestimmt" seien, die Beachtung unionsrechtlicher Normen sicherzustellen.[469] Er ging also nur in einem Nachsatz auf die Bestimmung der innerstaatlichen Normen ein, der überdies durch die Begriffswahl an eine Anforderung denken lässt, mitgliedstaatliches Strafrecht müsste ausdrücklich zur Umsetzung von Unionsrecht erlassen worden sein, die in dieser Form nicht existiert.[470]

Eindeutiger argumentierte der Generalanwalt. Ihm zufolge war das vorgebrachte Argument der durch Strafsanktionen verursachten Beschränkung der Ausübung der unionsrechtlichen Grundfreiheiten nicht stichhaltig, da so die Strafmaßnahme mit der Regelung des Straftatbestandes verwechselt werde, welche keinen Bezug zum Unionsrecht beinhalte; darüber hinaus würden ansonsten jegliche Freiheitsstrafen in den „Anwendungsbereich" des Unionsrechtes fallen, da sie den Betroffenen an der Wahrnehmung von Grundfreiheiten hinderten oder ihn zumindest darin begrenzten. Ein solches Vorgehen sei nicht begründet, da die Unionsrechtsordnung „nicht allumfassend" sei und grundsätzlich nicht die Strafgesetzgebung der Mitgliedstaaten berühre.[471] Der Generalanwalt geht somit richtigerweise davon aus, dass nur allenfalls Unionsgrundrechtsbindung über die Strafsanktion begründet werden hätte können, wenn die entsprechende nationale Norm bereits auf den Schutz unionsrechtlicher Interessen gerichtet gewesen wäre.

IV. Mindestharmonisierung durch unionsrechtliche Regelungen

Von den Fallkonstellationen der Gewährung von Ermessensspielräumen und der Durchführung von Unionsrecht mittels verfahrenstechnischer Ausgestaltung oder Strafbewehrung durch die Mitgliedstaaten sind jene Fälle zu unterscheiden, in denen das Unionsrecht bewusst nur eine unvollständige Harmonisierung vornimmt, um absichtlich gewisse mitgliedstaatliche Maßnahmen zur Erreichung eines höheren Schutzniveaus zuzulassen. Zu erwägen ist hier, ob der überlassene Bereich als vom Unionsrecht begrenzt zu sehen ist, was für eine – letztlich der Konstellation unionsrechtlich gewährten Ermessens ähnelnde – Unionsgrundrechtsbindung spräche, oder als außerhalb des Anwendungsbereichs des Unionsrechts liegend. Als typische Konstellation ergibt sich bei Richtlinien das Problem

468 Rn. 16.
469 Rn. 17, mit Verweis auf Rechtssache *Maurin*.
470 Siehe Abschnitt C.I.
471 Schlussanträge des Generalanwalts La Pergola, EuGH, Rs. C-299/95 (Kremzow), EU:C:1997:58, Rn. 7.

https://doi.org/10.5771/9783845287515 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

der Reichweite der Unionsgrundrechtsbindung des Handelns der Mitgliedstaaten, wenn derartige Rechtsakte lediglich Mindeststandards vorschreiben, jedoch weitergehende Maßnahmen der Mitgliedstaaten zur Erreichung eines Schutzzieles bzw. bestehende derartige Maßnahmen zulassen. Zwar werden – nicht immer widerspruchsfrei[472] – Argumente für und gegen eine Bindung an die Unionsgrundrechte in solchen Situationen vorgebracht. Letztlich bejaht die Rechtsprechung eine solche aber auf die besseren Gründe gestützt.

Grundsätzlich können zwar Argumente dafür vorgebracht werden, dass die Bindung an die Unionsgrundrechte über die Mindestregelungen durch das Unionsrecht nicht hinausgehe,[473] was auch für Zuständigkeitsabgrenzungen gelte.[474] Relativ lose auf eine Veranlassung des mitgliedstaatlichen Handelns bzw. die Relevanz des übergeordneten unionsrechtlichen Regelungsziels abzustellen, werde der besonderen Situation der Mindestharmonisierung nicht gerecht, die eben bewusst eine Nichtregelung durch das Unionsrecht festschreibe. So widerspräche eine Unionsgrundrechtsbindung in solchen Fällen dem sonstigen Vorgehen des EuGH, nicht allein das Bestehen einer relevanten unionsrechtlichen Zielsetzung als ausreichend für eine Bindung anzunehmen[475] und sich überdies stets auf den konkreten Umfang der Ausübung einer Kompetenz und nicht lediglich deren theoretisches Bestehen zu stützen.[476]

Hingegen sprechen die besseren Argumente für eine Unionsgrundrechtsbindung bei einer Mindestharmonisierung, sofern eine angemessene Differenzierung getroffen wird. Obwohl unionsrechtlich nur das Erreichen eines bestimmten Mindeststandards gefordert wird, lassen sich nämlich auch nationale Maßnahmen, die über das unionsrechtliche Mindestziel hinausgingen, der Unionssphäre zuordnen. Dies kann auf die unionsrechtliche Veranlassung des nationalen Handelns zurückgeführt werden. Dies gilt auch für bereits bestehende nationale Maßnahmen, da es aus der Sicht des Grundrechtsträgers nicht auf den Zeitpunkt des Inkrafttretens einer nationalen Maßnahme ankommen kann.[477] Das Regelungsziel bleibt nämlich letztlich für die Mitgliedstaaten auch jenseits des zu er-

472 Siehe etwa *Latzel*, EuR 2015, 658 (660), für den gegen eine Bindung an die Unionsgrundrechte spricht, dass so ein Raum zur Verwirklichung nationaler Identität nach Artikel 4 Abs. 2 EUV verschlossen werde; allerdings werde im überschießenden Bereich dennoch Unionsrecht durchgeführt, und nur, da Einheit, Vorrang und Wirksamkeit des Unionsrechts nicht gefährdet würden, könnten sich nationale neben den Unionsgrundrechten entfalten. Dies überzeugt bereits nicht, da die Frage der Anwendbarkeit der Unionsgrundrechte eine Vorfrage zur Gefährdung der Einheit, des Vorrangs und der Wirksamkeit darstellt (siehe ausführlich bereits Kapitel 5 Abschnitt E). Letztlich verweist der Autor jedoch auf die Entscheidung in EuGH, Rs. C-446/12 bis C-449/12 (Willems), EU:C:2015:238, was anzudeuten scheint, dass die Unionsgrundrechte wie in der genannten Entscheidung *nicht* zur Anwendung kommen sollen.

473 *Jarass*, Charta, Artikel 51, Rn. 25.

474 *Ladenburger*, Artikel 51, in: Kölner Gemeinschaftskommentar zur Europäischen Grundrechte-Charta, Rn. 35.

475 Siehe Abschnitt D.VII.

476 Siehe Abschnitt D.V. bzw. Abschnitt D.VII. Siehe auch *Maier*, Grundrechtsschutz, 92.

477 Siehe bereits hierzu Abschnitt C.III.

https://doi.org/10.5771/9783845287515 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

reichenden Mindeststandards verbindlich, was wiederum die immanente Beschränkung durch die Unionsgrundrechte umfasst.[478]

Ähnlich wie bei Ermessensspielräumen der Mitgliedstaaten im Rahmen von Richtlinien wird darüber hinaus teils vorgebracht, dass ein lückenloser Grundrechtsschutz Priorität genießen müsse. Dies genügt allerdings für sich genommen nicht, um eine Bindung der Mitgliedstaaten an das Unionsrecht auszulösen.[479] Grundrechtsschutz muss das Unionsrecht nur dann bieten, wenn es die Regelungsverantwortung übernimmt, nicht jedoch in jedem Fall so weitgehend wie irgendwie möglich.[480] Eine Argumentation aufgrund der etwas vagen Idee der „Verzahnung" der beiden Rechtssphären setzt die beiden unterschiedlichen Konstellationen der Gewährung von Ermessensspielräumen und der Mindestharmonisierung ohne einleuchtende Begründung gleich.[481] Jedoch überzeugt es letztlich mehr, eine Bindung der Mitgliedstaaten an die Unionsgrundrechte für Regelungen anzunehmen, die über eine unionsrechtliche Mindestharmonisierung hinausgehen, da kein sachlicher Grund zur Unterscheidung der Situation der Ermessensgewährung durch das Unionsrecht ersichtlich ist. In dieser Hinsicht wird durchaus zutreffend vorgebracht, dass das mitgliedstaatliche Handeln nicht vereinfachend der mitgliedstaatlichen Sphäre zugerechnet werden könne, weil es über die unionsrechtlich geforderten Mindeststandards hinausgehe; die beiden Rechtssphären blieben eng verbunden,[482] was sich auch am Beispiel der sogleich noch zu diskutierenden, in *Booker Aquaculture* im Zentrum stehenden Regelung zeigt. Nicht jede ein höheres Schutzniveau verfolgende Regelung entspringt so nämlich einem besonderen, eigenen Entschluss der Mitgliedstaaten.[483] Vielmehr bewegen sich die Mitgliedstaaten – zumindest, wenn es sich tatsächlich um eine Situation der Mindestharmonisierung handelt – im Bereich, den ihnen das Unionsrecht vorgibt, sodass letztlich die Grundrechtsverantwortung auch durch das Unionsrecht zu tragen ist.

Allerdings ist diese Aussage, wie an der Rechtsprechung gezeigt werden kann, zu nuancieren. Eine tatsächliche Mindestharmonisierung liegt nur vor, soweit die Union im Bereich einer „normalen" geteilten Kompetenz handelt und somit überhaupt eine unionsrechtliche Determinierung über die geschaffenen Mindestregeln hinaus möglich ist. Hingegen ist der Fall dort anders gelagert, wo zu einer eigentlich mitgliedstaatlichen Kompetenz eine geteilte Kompetenz der Union tritt,

478 *de Cecco*, Common Market Law Review 2006, 9 (17 ff.).
479 Ablehnend daher im Ergebnis *Maier*, Grundrechtsschutz, 94 f.
480 Vgl. bereits Kapitel 2 Abschnitt C.I.
481 *Maier*, Grundrechtsschutz, 92 Fußnote 243, weist überdies richtigerweise darauf hin, dass Mitgliedstaaten durchaus außerhalb des Anwendungsbereichs der betreffenden Richtlinie aus anderen Gründen erneut im Anwendungsbereich des Unionsrechts handeln könnten, womit dann aus anderen Gründen wiederum die Unionsgrundrechte anwendbar sein könnten.
482 *Weyer*, EuZW 2004, 455 (457).
483 *Bleckmann*, Nationale Grundrechte, 42.

https://doi.org/10.5771/9783845287515 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

im Rahmen welcher Mindestvorschriften erlassen werden dürfen wie etwa im Bereich der Sozialpolitik im Rahmen des Artikel 153 Abs. 2 Bst. b AEUV. Hier ist das Unionsrecht bereits kompetenzrechtlich nicht befugt, durch seine Grundsätze – und insbesondere seine Grundrechte – auf das mitgliedstaatliche Handeln jenseits der eigenen Mindestvorschriften Einfluss zu nehmen, abgesehen von der üblichen Ausnahme, dass die kompetenzkonform erlassenen Unionsvorschriften nicht verletzt werden dürfen. Im Bereich anderer geteilter Kompetenzen hingegen tritt das Unionsrecht nicht vollumfänglich seine Regelungsbefugnis an das nationale Recht ab, sondern definiert und umschreibt durch die Ausübung der eigenen Kompetenz einen Bereich, in dem Mitgliedstaaten Ermessen unter Beachtung der unionsrechtlichen Vorgaben ausüben können.

Die Rechtsprechung des EuGH ist geprägt von einer nicht immer kohärenten Vorgangsweise und der eher knappen Begründung der entsprechenden Entscheidungen, kann jedoch abgesehen von einer Ausnahme als in die hier vorgeschlagene Richtung weisend bewertet werden. Als früher Entscheid setzten sich in *Booker Aquaculture* Unternehmen gegen die Vernichtung von Fischbeständen zur Wehr; das Vereinigte Königreich hatte die in der auf die Fischereikompetenz gestützten Richtlinie 93/53/EWG[484] vorgeschriebenen Maßnahmen zur Bekämpfung von Fischseuchen umgesetzt, ohne zugleich von der Erlaubnis Gebrauch zu machen, beim Auftreten bestimmter Fischseuchen die Mästung erkrankter Bestände bis zur Vermarktungsgröße zu gestatten. Durch dieses Nichtergreifen erlaubter Maßnahmen ergab sich somit ein über die Mindestvorgaben hinausgehendes Schutzniveau der Regelung im nationalen Recht. Der EuGH äußerte sich hier etwas undeutlich, sodass die Entscheidung teils im Sinne einer Unionsgrundrechtsbindung des Mitgliedstaats verstanden wurde.

Der Generalanwalt sprach sich bereits für eine Bindung aus. Er hielt anfangs fest, dass für Maßnahmen, die nicht in den Anwendungsbereich des Unionsrechts fielen, keine solche Verpflichtung zur Beachtung der allgemeinen Grundsätze des Unionsrechts bestehe.[485] Nach einigen Ausführungen zur Grundrechtsbindung bei der Umsetzung von Richtlinien fuhr er fort, die vorliegende Richtlinie stelle mit der Regelung, dass die Mitgliedstaaten auch strengere Bestimmungen beibehalten oder anwenden könnten, klar, dass die allgemeinen Vorschriften des Vertrages hierfür zu beachten seien.[486] Es sei somit ausgeschlossen, dass ein Mitgliedstaat argumentiere, er könne die Unionsgrundrechte außer Acht lassen, wenn er über die wortgetreue Umsetzung der Richtlinie hinaus die zu ergreifenden Maßnahmen durch weitere, strengere ergänze, um das Ziel der Tilgung von Fischseu-

484 ABl. L. 175 v. 19.7.1993, 23 ff.

485 Schlussanträge des Generalanwalts Mischo, EuGH, Verb. Rs. C-20/00 und C-64/00 (Booker Aquaculture), EU:C:2001:469, Rn. 44.

486 Rn. 54.

https://doi.org/10.5771/9783845287515 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

chen voll und ganz zu erreichen.[487] Die Richtlinie dringe in das innerstaatliche Recht ein, wo sie eine Bezugsnorm werde, nach der Umsetzungsmaßnahmen sich zu richten hätten.[488] Dabei sei sie jedoch nicht „allein", sondern „untrennbar" mit den Normen verbunden, nach denen sie sich selbst zu richten habe, wozu „selbstverständlich" auch die allgemeinen Grundsätze des Unionsrechts gehörten.[489] Somit habe ein Mitgliedstaat bei der Umsetzung einer Richtlinie die Grundrechte zu beachten.[490]

Der EuGH stellte eher kurz fest, dass bei der „Durchführung" unionsrechtlicher Regelungen nach ständiger Rechtsprechung wie *Wachauf* und *Bostock* die Mitgliedstaaten auch die Erfordernisse des Grundrechtsschutzes in der Unionsrechtsordnung beachten und die Regelungen „soweit wie möglich" in Übereinstimmung mit diesen Erfordernissen anwenden müssten.[491] Das Vereinigte Königreich habe die Mindestmaßnahmen der Richtlinie getroffen und von der zusätzlich eingeräumten Möglichkeit der Mästung von mit bestimmten Krankheiten befallenen Fischen bis zur Vermarktungsgröße keinen Gebrauch gemacht, was jedoch keinen unverhältnismäßigen Eingriff in das Eigentumsrecht darstelle.[492] Die unscharfe Formulierung des EuGH lässt zwei Lesarten zu. Zwar könnte der EuGH hier nur die Vorgaben der Richtlinie selbst auf ihre Konformität mit dem Eigentumsrecht untersucht haben. Plausibler erscheint aber, dass der EuGH hier, obwohl er im Ergebnis keine Grundrechtsverletzung feststellte, eine Grundrechtsprüfung der mitgliedstaatlichen Maßnahmen vornahm, ohne jedoch eine völlig klare Begründung hierfür zu liefern. Da im Fall eine Mindestharmonisierung im Rahmen einer klassischen geteilten Kompetenz vorlag, überzeugt dies aber.

Die Entscheidung in *Karner* erbringt keinen eindeutigen Hinweis für die Anwendbarkeit der Unionsgrundrechte auf Maßnahmen von Mitgliedstaaten, die über eine im Unionssekundärrecht vorgesehene Mindestharmonisierung hinausgehen. Der EuGH bejahte die Anwendbarkeit der Unionsgrundrechte, nahm jedoch die in der einschlägigen, auf die Binnenmarktkompetenz gestützten Richtlinie enthaltene Befugnis für Mitgliedstaaten, strengere Maßnahmen zu treffen, nur als Ansatzpunkt, um zu entscheiden, dass für derartige strengere Maßnahmen der „elementare Grundsatz" des freien Warenverkehrs, wie er in Artikel 34 AEUV niedergelegt sei, zu beachten sei,[493] und stützte sich letztlich auf diesen für seine Entscheidung.

In zwei weiteren maßgeblichen Entscheidungen äußerte sich der EuGH zur Prüfung von Maßnahmen, die über die Grenzen einer Mindestharmonisierung

487 Rn. 55.
488 Rn. 57.
489 Rn. 58.
490 Rn. 59.
491 EuGH, Rs. C-20/00 und C-64/00 (Booker Aquaculture), EU:C:2003:397, Rn. 88.
492 Rn. 89-90.
493 EuGH, Rs. C-71/02 (Karner), EU:C:2004:181, Rn. 34.

https://doi.org/10.5771/9783845287515 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

hinausgehen, anhand des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit, dessen Anwendbarkeit ebenfalls Schlüsse in Bezug auf die Bindung an die Unionsgrundrechte erlaubt.[494] In *Borsana* entschied der Gerichtshof, dass es nicht seine Sache sei, sich zur Einhaltung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes zu äußern, da es sich um Maßnahmen zum verstärkten Schutz von Arbeitsbedingungen und damit um im Lichte des Vertrags zulässige Maßnahmen zur Ausübung von durch den Mitgliedstaat „behaltenen Kompetenzen" handle.[495] Während eine Richtlinienbestimmung vorsah, dass Arbeitnehmer einem Karzinogen nur begrenzt aufgrund einer Risikobewertung ausgesetzt werden sollten, verlangte die nationale Regelung eine möglichst geringe Exposition unabhängig von einer solchen Bewertung. Die Richtlinie stützte sich auf Artikel 153 AEUV und hielt auch in einer ihrer Bestimmungen verstärkend fest, dass es sich um Mindestvorschriften handle.[496] In *Deponiezweckverband Eiterköpfe* befand der EuGH, der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit sei nicht anzuwenden auf verstärkte Schutzmaßnahmen der Mitgliedstaaten, die über die Mindestanforderungen einer Richtlinie hinausgingen.[497] In diesem Fall ging es um strengere nationale Vorgaben zur Abfallentsorgung, die auf der Grundlage von Artikel 193 AEUV erlassen wurden.

Mehrere Erklärungsansätze erscheinen plausibel. Wenig überzeugt, dass lediglich kein entgegenstehendes Interesse zur Abwägung zur Verfügung stand bzw. vorgebracht wurde und der EuGH nur aus diesem Grund eine Verhältnismäßigkeitsprüfung abgelehnt haben soll.[498] Dafür sind die Äußerungen des EuGH zu eindeutig auf die Vorfrage der Anwendbarkeit des Grundsatzes gerichtet. Andere verstehen die Entscheidungen daher dahingehend, dass der EuGH eine solche Prüfung abgelehnt hat, woraus geschlossen wird, dass auch eine Prüfung am Maßstab der Grundrechte als allgemeine Rechtsgrundsätze für den EuGH nicht erforderlich sei.[499] Wenngleich plausibel aufgrund des Wortlauts der Entscheidungen, ergeben sich hieraus erneut Bedenken in Bezug auf die Gleichbehandlung der einschlägigen Rechtsgrundlagen. Es besteht nämlich ein Unterschied zwischen Artikel 153 AEUV und Artikel 193 AEUV. In Artikel 153 Abs. 2 Zf. b AEUV ist eine Kompetenz der Union nur für Mindestvorschriften in Form von Richtlinien vorgesehen, die qualitativ unterstützend und ergänzend[500] zur mitgliedstaatlichen Kompetenz für Sozialpolitik bleibt. Hingegen regelt im Bereich der geteilten Zuständigkeit für die Umweltpolitik Artikel 193 AEUV die Möglichkeit für die Mitgliedstaaten, als Ausnahme von der ansonsten geltenden

494 EuGH, Rs. C-2/97 (Borsana), EU:C:1998:613; EuGH, Rs. C-6/03 (Deponiezweckverband Eiterköpfe), EU:C:2005:222.
495 EuGH, Rs. C-2/97 (Borsana), EU:C:1998:613, Rn. 40.
496 Rn. 35.
497 EuGH, Rs. C-6/03 (Deponiezweckverband Eiterköpfe), EU:C:2005:222, Rn. 63.
498 *Bleckmann*, Nationale Grundrechte, 46. So auch *Jarass*, Charta, Artikel 51, Rn. 25.
499 *Jarass*, NVwZ 2012, 457 (461).
500 Vgl. die Formulierung des Artikels 153 Abs. 1 AEUV.

https://doi.org/10.5771/9783845287515 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Sperrwirkung unionsrechtlichen Sekundärrechts höhere Schutzstandards im nationalen Recht aufrecht zu erhalten oder zu schaffen. Somit überzeugt die Verneinung der Anwendbarkeit des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes in *Borsana*, da in diesem Fall Unionsrecht nur in der Form von Mindestvorschriften in einem den Mitgliedstaaten überlassenen Kompetenzbereich vorlag. Auch die noch zu erörternde Entscheidung in *Hernández* stützt diese Ansicht. Hingegen kann dem EuGH in *Deponiezweckverband Eiterköpfe* nicht gefolgt werden. Zwar wird angemerkt, dass die im Fall einschlägige Ermächtigung der Mitgliedstaaten des Artikel 193 AEUV, verstärkte Schutzmaßnahmen zu ergreifen, wohl als rein deklaratorische Erinnerung verstanden werden solle, dass die Mitgliedstaaten – soweit kein Konflikt mit den Verträgen entsteht – ohnedies frei seien zu handeln, da EU-Maßnahmen prinzipiell in diesem Bereich als nicht vollständig harmonisierend zu verstehen seien.[501] Allerdings wird im Rahmen dieser Erläuterung nicht auf die unterschiedliche Rechtsnatur der der jeweiligen Mindestharmonisierung zugrunde liegenden Rechtsgrundlagen eingegangen. Überdies bleibt die Entscheidung ebenso wie die genannte Argumentation schwer vereinbar mit der Folgerechtsprechung.

Deutlich befand der EuGH nämlich in *Hernández*, dass eine unionsrechtliche Bestimmung, die vorsieht, dass eine auf Artikel 153 AEUV gestützte Richtlinie „nicht die Möglichkeit der Mitgliedstaaten ein[schränke], für die Arbeitnehmer günstigere Rechts- oder Verwaltungsvorschriften anzuwenden oder zu erlassen", nicht eine „im Recht der Union begründete Rechtsetzungsbefugnis" schaffe, sondern lediglich die nach nationalem Recht bestehende Befugnis der Mitgliedstaaten anerkenne, „außerhalb" der mit dieser Richtlinie festgelegten Regelung günstigere Bestimmungen vorzusehen.[502] Eine solche Vorschrift des nationalen Rechts fällt dann in die unionsrechtlich bestätigte alleinige Zuständigkeit der Mitgliedstaaten und somit nicht in den „Geltungsbereich" der entsprechenden Richtlinie.[503] Dies kann als eine Absage an die Anwendbarkeit der Unionsgrundrechte gewertet werden, führt doch der EuGH im folgenden Absatz aus, dass „[i]m Übrigen" auch ein anderes Argument nicht zur Anwendbarkeit der Grundrechtecharta führen kann,[504] woraus sich implizit ergibt, dass seine vorangehenden Ausführungen diese Anwendbarkeit ebenso nicht begründen konnten. Irrelevant ist in diesem Zusammenhang, dass der EuGH in der Folge befand, dass im vorliegenden Fall gar kein über die unionsrechtlichen Vorgaben der Mindestharmo-

501 *Bucher*, ZEuS 2016, 203 (210) mit Verweis auf *Kokott/Sobotta*, EuGRZ 2010, 265.
502 EuGH, Rs. C-198/13 (Hernández), EU:C:2014:2055, Rn. 44.
503 Rn. 45.
504 Rn. 46. Der EuGH verneint hier, dass es ausreicht, dass die Union im entsprechenden Bereich gemäß Artikel 153 Abs. 2 AEUV über Zuständigkeiten verfügt. Vgl. auch hierzu näher Abschnitt D.VII.

https://doi.org/10.5771/9783845287515 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

nisierung hinausgehendes mitgliedstaatliches Vorgehen vorlag.[505] In Bezug auf *Hernández* wird teils vertreten, dass hier insbesondere eine Unterscheidung zwischen Klauseln, die lediglich eine bestehende Kompetenz der Mitgliedstaaten bestätigen, und anderen, die tatsächlich eine unionsrechtlich begründete Regelungskompetenz für verstärkte Schutzmaßnahmen der Mitgliedstaaten schaffen, durch den EuGH getroffen werde.[506] Die Entscheidung biete letztlich lediglich eine Klarstellung in Bezug auf den widersprüchlichen Wortlaut der Entscheidung in *Deponiezweckverband Eiterköpfe*, in der der EuGH noch davon ausging, Artikel 193 AEUV „ermächtige" die Mitgliedstaaten zu stärkeren Schutzmaßnahmen. Somit sei nun klar, dass bei Klauseln über verstärkte Schutzmaßnahmen generell keine Unionsgrundrechtsbindung vorliegen könne.[507] Hingegen geht dieses Vorbringen zu wenig auf die Unterschiede zwischen den einzelnen, gerade in den genannten Entscheiden einschlägigen Rechtsgrundlagen ein. Letztlich kann es auch die Folgerechtsprechung, die eben eine Grundrechtsbindung bejaht, nur unzulänglich erklären.

Im Gegensatz zu *Hernández* bejahte der EuGH nämlich die Bindung an die Unionsgrundrechte in *Muladi*. Hier hielt der EuGH fest, dass trotz Mindestharmonisierung die Mitgliedstaaten strengere Maßnahmen beibehalten oder erlassen können, solange diese die Ziele einer Richtlinie nicht in Frage stellten und im Einklang mit dem AEUV stünden, etwa wenn für Fahrer bestimmter Kraftfahrzeuge durch nationales Recht unter gewissen Umständen die Absolvierung zusätzlicher, über die Anforderungen der einschlägigen Richtlinie hinausgehender Weiterbildungskurse auferlegt wurde.[508] In der Folge wendete der EuGH bereits als erstes Indiz einer Unionsgrundrechtsbindung den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit an, um zu untersuchen, ob die mitgliedstaatliche Maßnahme, eine über die unionsrechtlich festgelegten Mindestanforderungen für die Grundqualifikation und Weiterbildung von Kraftfahrern hinausgehende Verpflichtung zur Teilnahme an gewissen Weiterbildungskursen, einen zwingenden Grund des All-

505 So gewährte das nationale Recht einen besonderen Anspruch, der ursprünglich dem Arbeitgeber gegenüber dem Staat zustand, wenn Gerichtsverfahren über den Kündigungsschutz sich wegen eines „anormalen Funktionierens" der Gerichtsbarkeit über 60 Tage hinaus hinzogen, und der infolge eines gesetzlichen Forderungsübergangs vom Arbeitnehmer geltend gemacht werden konnte. Dennoch war nach Ansicht des EuGH zu berücksichtigen, dass Arbeitnehmer von einer im Rahmen der Richtlinie 2008/94/EG (ABl. 2008 L 283, 36 ff.) geschaffenen Garantieeinrichtung bereits Zahlungen im Umfang der unionsrechtlichen Verpflichtung zum Mindestschutz der Arbeitnehmer erhalten hatten. Ob der vorgenannte zusätzliche Anspruch gewährt wird oder nicht, könne in einem solchen Fall die in Übereinstimmung mit der Richtlinie geleisteten Zahlungen „weder berühren noch einschränken" und sei somit ein rein nationales Handeln ohne Bindung an die Unionsgrundrechte, EuGH, Rs. C-198/13 (Hernández), EU:C:2014:2055, Rn. 43.

506 *Bucher*, ZEuS 2016, 203 (226).

507 Ibid. (229).

508 EuGH, Rs. C-447/15 (Muladi), EU:C:2016:533, Rn. 43.

https://doi.org/10.5771/9783845287515 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

gemeininteresses verfolgt.[509] Dann ging er dazu über, die betroffene Maßnahme auch am Maßstab der Berufsfreiheit des Artikel 15 Grundrechtecharta zu prüfen, ohne allerdings dieses Vorgehen umfassender zu begründen.[510] Da die betreffende Richtlinie auf die Binnenmarktkompetenz gestützt war, überzeugt auch dieses Vorgehen. Auffallend an der Entscheidung ist, dass der EuGH nicht, obwohl dies theoretisch denkbar scheint, wie in *Karner* letztlich die mitgliedstaatliche Maßnahme statt anhand der Richtlinie einfach anhand der Grundfreiheiten prüfte und daher deutlich die Anwendbarkeit des Unionsrechts und letztlich der Unionsgrundrechte für diesen Fall einer Mindestharmonisierung annahm. Darüber hinaus blieben für den EuGH die Ziele der Richtlinie besonders maßgeblich für das mitgliedstaatliche Handeln jenseits der Mindestharmonisierung durch das Unionsrecht, was die hier vorgeschlagene Unterscheidung zwischen verschiedenen Arten der Mindestharmonisierung basierend auf der jeweiligen Rechtsgrundlage unterstützt.

Somit sind letztlich die Mitgliedstaaten bei unionsrechtlicher Mindestharmonisierung grundsätzlich aufgrund ähnlicher Gründe an die Unionsgrundrechte gebunden wie im Fall der Gewährung von Ermessensspielräumen. Keine Bindung liegt hingegen in den Fällen vor, in denen Mitgliedstaaten über unionsrechtliche Mindestvorschriften hinausgehen, wenn die unionsrechtliche Kompetenz, die ausgeübt wurde, lediglich den Erlass von Mindestvorschriften vorsieht wie Artikel 153 Abs. 2 Bst. b AEUV und somit die selbständige Regelungsbefugnis der Mitgliedstaaten im nicht vom Unionsrecht abgedeckten Bereich gar nicht berührt wird.

V. Begrenzt durch die Union ausgeübte Kompetenzen

In dieser Konstellation sind jene Fälle zusammenzufassen, in denen der Gerichtshof die Grenzen der Grundrechtsbindung anhand des Grundsatzes auslotet, dass nur die Ausübung, nicht jedoch die reine Existenz unionsrechtlicher Kompetenzen[511] zu unionsrechtlicher Determinierung des mitgliedstaatlichen Handelns und somit zur Bindung an die Unionsgrundrechte führen kann. Da die Anwendung der Unionsgrundrechte sich grundsätzlich an der Ausübung und Existenz von Unionskompetenzen orientieren muss, legt die Ausübung einer Kompetenz auch die Auslegungsgrenze für den EuGH nieder. So stellte der EuGH fest, dass er nur zur Auslegung einer Verordnung die Charta heranziehen könne, ohne dass das

509 Rn. 44. Hier irritiert allerdings aus dogmatischer Perspektive, dass der EuGH zur Begründung auf eine Entscheidung verweist, in der es nicht um Mindestharmonisierung, sondern lediglich partielle Harmonisierung durch eine Richtlinie und um eine mitgliedstaatliche Handlung im nicht harmonisierten Bereich ging, die als Beschränkung des Dienstleistungsverkehr in den Anwendungsbereich des Unionsrechts fiel, siehe EuGH, C-212/11 (Jyske Bank Gibraltar), EU:C:2013:270, Rn. 60.

510 Rn. 51.

511 Siehe hierzu auch gleich Abschnitt D.VII.

https://doi.org/10.5771/9783845287515 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

nationale Recht als solches zu beurteilen sei.[512] In der einschlägigen Rechtsprechung lassen sich mehrere Grundsätze identifizieren.

1. Schaffung von Verpflichtungen durch das Unionsrecht

Als wichtiges Kriterium prüft der EuGH, ob in einem betroffenen Sachbereich durch das Unionsrecht Verpflichtungen geschaffen werden; anderenfalls sind die Unionsgrundrechte nicht anwendbar.[513] Werden beispielsweise keine Verpflichtungen im Landschaftsschutzbereich auferlegt, spricht dies bereits gegen eine Bindung der nationalen Normen in diesem Bereich an die Unionsgrundrechte.[514] Eine durch nationales Recht eingeführte besonders lange Probefrist bei unbefristeten Arbeitsverträgen fällt nicht in den Anwendungsbereich des Unionsrechts, wenn die einschlägige Richtlinie 1999/70[515] und die in deren Anhang enthaltene Rahmenvereinbarung über befristete Arbeitsverträge nur befristet geschlossene Verträge erfassen,[516] während keine Regelung bezüglich von Probezeiten getroffen wird.[517] Auch auf eine staatliche Genehmigungsgebühr ist die Grundrechtecharta nicht anwendbar, wenn die einschlägigen Richtlinien wie etwa die Richtlinie 20/2002/EG über die Genehmigung elektronischer Kommunikationsnetze und -dienste[518] diesen Bereich nicht regeln.[519] Ebenso kann der Anwendungsbereich der Richtlinie 2011/64/EU über die Verbrauchssteuern auf Tabakwaren[520] nicht durch die Anwendung der Unionsgrundrechte wie etwa Artikel 20 und 21 Grundrechtecharta auf neue Bereiche, nämlich die Festlegung des von Einzelhändlern solcher Erzeugnisse anzuwendenden Mindestpreises, ausgeweitet werden.[521]

Hingegen ist nicht nur die Schaffung von Verpflichtungen im strengen Sinn ausschlaggebend für die Anwendbarkeit der Unionsgrundrechte. In *Sabou* entschied der Gerichtshof, dass das Unionsrecht bzw. die Unionsgrundrechte auch dann anwendbar seien, wenn ein Mitgliedstaat im Rahmen der Richtlinie 77/799/EWG[522] ein Amtshilfeersuchen an einen anderen Mitgliedstaat richtet, ohne dazu verpflichtet zu sein, also gewissermaßen ein unionsrechtlich gewährtes

512 EuGH, Rs. C-400/10 PPU (McB), EU:C:2010:582, Rn. 52.
513 EuGH, Rs. C-206/13 (Siragusa), EU:C:2014:126, Rn. 26.
514 Rn. 27.
515 ABl. 1999 L 175, 43 ff.
516 EuGH, Rs. C-117/14 (Nisttahuz Poclava), EU:C:2015:60, Rn. 35.
517 Rn. 36-37. Die Unterscheidung liegt für den EuGH darin, dass eine Probezeit der Überprüfung der Eignung und der Fähigkeiten des Arbeitnehmers dient, während bei einer Befristung das Ende des Arbeitsverhältnisses durch objektive Bedingungen festgelegt wird.
518 AB. 2002 L 108, 21 ff.
519 EuGH, Rs. C-416/14 (Fratelli De Pra), EU:C:2015:617, Rn. 53.
520 ABl. 2011 L 176, 24 ff.
521 EuGH, Rs. C-221/15 (Etablissements Fr. Colruyt), EU:C:2016:704, Rn. 30.
522 ABl. 1977 L 336, 15 ff.

https://doi.org/10.5771/9783845287515 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Recht wahrnimmt, ein unionsrechtlich geregeltes Verfahren durchzuführen.[523] Sobald sich ein Mitgliedstaat entschließe, Amtshilfe in Anspruch zu nehmen, seien die Regeln über das Auskunftsersuchen und die Verwendung der vom Mitgliedstaat erlangten Informationen grundsätzlich als innerhalb des Anwendungsbereichs des Unionsrechts zu erachten, da die Regeln der Richtlinie gälten, die, wie im fünften Erwägungsgrund der Richtlinie festgehalten, bestimmte Verpflichtungen vorsehe.[524] Fragen zu den Verpflichtungen eines Mitgliedstaates gegenüber dem Steuerpflichtigen betreffen daher die „Umsetzung" des Unionsrechts.[525] Dies gilt auch, wenn sich im Einzelfall kaum konkrete Verpflichtungen aus den anwendbaren Unionsgrundrechten ergeben.[526]

2. *Unterstützungs- und Koordinierungskompetenzen und kofinanziertes Handeln*

Darüber hinaus ist auch bei reinen Unterstützungs- und Koordinierungskompetenzen der Union grundsätzlich nur von einer Bindung der Mitgliedstaaten an die Unionsgrundrechte auszugehen, wenn Verpflichtungen vorliegen.[527] In der Lehre wird hier angenommen, dass etwa bei durch die Union kofinanziertem Handeln der Mitgliedstaaten dieses wohl nur erfasst sei, wenn die entsprechenden Vorschriften dies ausdrücklich festlegten.[528] Der EuGH befand in einem Entscheid, dass auch ein rein national geschaffener Programmleitfaden sich an den Unionsgrundrechten misst, wenn er aufgrund unionsrechtlicher Verpflichtungen geschaffen wurde.[529] Gemäß der Verordnung 1083/2006 über den Europäischen Fonds für regionale Entwicklung, den Europäischen Sozialfonds und den Kohäsi-

523 So Schlussanträge der Generalanwältin Kokott, EuGH, Rs. C-276/12 (Sabou), EU:C:2013:370, Rn. 42.

524 EuGH, Rs. C-276/12 (Sabou), EU:C:2013:678¨, Rn. 26. Der EuGH wendete hier nicht die Charta, sondern die Rechtsgrundsatzgrundrechte an, da der entsprechende Sachverhalt sich vor Inkrafttreten der Charta ereignet hatte (Rn. 25).

525 Rn. 27. So entschied der EuGH, dass die Richtlinie dem Steuerpflichtigen bereits grundsätzlich keine spezifischen Rechte verleihe und die Mitgliedstaaten nicht zur Konsultation des Steuerpflichtigen verpflichte, sondern nur die Zusammenarbeit der Finanzbehörden und die Erteilung von Auskünften zum Gegenstand habe. Auch aus dem möglicherweise beschwerenden Charakter des mitgliedstaatlichen Handelns, das eine Anwendung der Verteidigungsrechte erforderlich machen könnte, ergeben sich nach Ansicht des Gerichtshofes keine zu berücksichtigenden Ansprüche, da im Rahmen der Steuerprüfung zwischen der Ermittlungsphase, in der Informationen gesammelt werden, und der kontradiktorischen Phase zwischen Steuerverwaltung und dem Steuerpflichtigen zu unterscheiden sei, die erst mit der Versendung des Vorschlages einer Berichtigung an letzteren beginne, Rn. 36.

526 Rn. 36.

527 *Thym*, NVwZ 2013, 889 (893), der in diesem Zusammenhang davon ausgeht, dass ohne Harmonisierung daher Bereiche wie die Bildungspolitik oder das Sozialhilferecht nicht in den Anwendungsbereich der Unionsgrundrechte fallen dürften.

528 *Ladenburger*, Artikel 51, in: Kölner Gemeinschaftskommentar zur Europäischen Grundrechte-Charta, Rn. 42.

529 EuGH, Rs. C-562/12 (Liivimaa Lihaveis), EU:C:2014:2229, Rn. 65.

https://doi.org/10.5771/9783845287515 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

onsfonds[530] waren die Mitgliedstaaten verpflichtet, einen Begleitausschuss einzusetzen und sämtliche auf die Anwendung des operationellen Programms abzielenden Maßnahmen wie etwa den Programmleitfaden auf die Bestimmungen der einschlägigen Verordnungen abzustimmen.[531] Wie auch in der Lehre vorgeschlagen,[532] geht der Gerichtshof hier nicht formalistisch vor, sondern stützt sich erneut auf die Reichweite der Verpflichtungen durch das Unionsrecht. Hingegen genügt es nicht, wenn beispielsweise bestimmte Arbeitsvertragsformen zur Unterstützung der Unternehmer durch Strukturfonds finanziert werden, um diese dadurch dem Unionsrecht zu unterwerfen.[533]

Vergleichbar behandelte der EuGH Regelungen, die grundsätzlich in der Unionsverwaltung gelten, jedoch auch die Mitwirkung der Mitgliedstaaten zu ihrer Durchführung benötigen.[534] In *Melchior* war der Gerichtshof mit der Frage konfrontiert, ob die Beschäftigungsbedingungen sonstiger Bediensteter der Union in Einklang mit einer nationalen Regelung stehen, die für den Anspruch auf Arbeitslosengeld Arbeitszeiten und Tage der Arbeitslosigkeit im Zusammenhang mit einer Beschäftigung bei Unionsorganen nicht berücksichtigte. Zwar wich der EuGH einer konkreten Antwort zur Grundrechtecharta aus und entschied auf der Grundlage des Loyalitätsgebots der Mitgliedstaaten gegen die nationale Regelung;[535] jedoch kann hieraus trotzdem aufgrund des bisher Festgestellten der Schluss gezogen werden, dass das nationale Recht in diesem Fall unionsrechtlichen Verpflichtungen gerecht werden hätte müssen, was auch die Anwendbarkeit der Unionsgrundrechte zu begründen vermag.[536]

3. *Die Rolle der Zielsetzung bei der Ermittlung der Grenzen der unionsrechtlichen Regelung*

Auch die Zielsetzung eines bestimmten Vorgehens bestimmt die Reichweite unionsrechtlicher Determinierung. Wenn etwa in Verordnung 2252/2004[537] die Nut-

530 ABl. 2006 L 210, 25 ff.
531 EuGH, Rs. C-562/12 (Liivimaa Lihaveis), EU:C:2014:2229, Rn. 64.
532 *Jarass*, NVwZ 2012, 457 (458), schlägt so überzeugend vor, dass etwa Fördermaßnahmen und Verträge nicht aufgrund ihrer atypischen Form vom Anwendungsbereich der Unionsgrundrechte ausgeschlossen sein sollten.
533 EuGH, Rs. C-117/14 (Nisttahuz Poclava), EU:C:2015:60, Rn. 42.
534 EuGH, Rs. C-647/13 (Melchior), EU:C:2015:54, Rn. 22.
535 Rn. 29; vgl. auch die Entscheidung in EuGH, Rs. C-408/14 (Wojciechowski), EU:C:2015:591, Rn. 53. Etwas deutlicher als der Gerichtshof erläutert der Generalanwalt, dass die Charta anwendbar sei, wenn Artikel 4 Abs. 3 EUV im Zusammenhang mit dem entsprechenden Unionssekundärrecht zu einer Verpflichtung der Mitgliedstaaten führt und die Situation deswegen in den Anwendungsbereich des Unionsrechts fällt, Schlussanträge des Generalanwalts Mengozzi, EuGH, Rs. C-408/14 (Wojciechowski), EU:C:2015:393, Rn. 65.
536 So auch im Ergebnis Schlussanträge des Generalanwalts Mengozzi, EuGH, Rs. C-647/13 (Melchior), EU:C:2014:2301, Rn. 59.
537 ABl. 2004 L 385, 1 ff. in der durch Verordnung 444/2009, ABl. 2009 L 142, 1 ff., berichtigt im ABl. 2009 L 188, 127 ff. geänderten Fassung.

https://doi.org/10.5771/9783845287515 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

zung und Speicherung biometrischer Daten gemäß Artikel 4 Abs. 3 nur für die Zwecke der Verordnung, nämlich die Erfüllung von Mindestsicherheitsnormen bei der Ausstellung von Pässen und Reisedokumenten durch die Mitgliedstaaten, geregelt ist, so fallen Nutzungen der so gesammelten biometrischen Daten zu anderen Zwecken nicht in den Regelungsbereich der Verordnung.[538] Damit sind auch die Unionsgrundrechte auf derartige Fallgestaltungen nicht anwendbar.[539] Der Gerichtshof hätte an dieser Stelle wohl besser begründen können, inwieweit die Regulierung derselben Datenmenge in einem Stadium dem Unionsrecht unterfällt, in einem späteren hingegen nicht. Dessen ungeachtet überzeugt die Entscheidung grundsätzlich, bleiben doch weiterhin nationale Grundrechte und die EMRK auf das mitgliedstaatliche Handeln anwendbar.[540]

4. *Grenzen der unionsrechtlichen Regelung*

Im Einzelfall untersucht der Gerichtshof den genauen unionsrechtlichen Regelungsumfang, um den Umfang der Unionsgrundrechtsbindung abzugrenzen. So entschied der EuGH etwa in *Gueye*, dass in einem Rahmenbeschluss keine Harmonisierung für Form und Höhe des Strafrahmens vorgesehen war und daher nationale strafrechtliche Regelungen über die Verhängung eines Näherungsverbotes bei Straftaten häuslicher Gewalt nicht in den Anwendungsbereich des Unionsrechts fielen.[541] Der einschlägige Rahmenbeschluss enthielt weder Bestimmungen über die Art und Höhe von Strafen, die Mitgliedstaaten für die Ahndung von Straftaten vorsehen mussten, noch Hinweise, dass der Unionsgesetzgeber die vertraglich gewährten Befugnisse zur Harmonisierung mitgliedstaatlicher Rechtsvorschriften hätte nutzen wollen.[542] Er enthielt Verpflichtungen zur Sicherstellung, dass Opfer sich tatsächlich angemessen am Strafprozess beteiligen können, was für den Gerichtshof jedoch nicht etwa die Verhängung eines Näherungsverbotes auch gegen den Willen des Opfers ausschloss.[543] Auch gewähre der Rahmenbeschluss dem Opfer das Recht, gehört zu werden, was eine objektive Beschreibung des Tathergangs und das Einbringen des eigenen Standpunktes umfasse, jedoch nicht Rechte bezüglich der Entscheidung über Höhe und Art der dem Täter aufzuerlegenden Strafen verleihe.[544] Auch das im Rahmenbeschluss vorgesehene „angemessene Schutzniveau" für Opfer führe praktische Schutzmaßnahmen an, um die angemessene Beteiligung des Opfers am Strafprozess ohne Gefahr für die

538 EuGH, Rs. C-446/12 bis C-449/12 (Willems), EU:C:2015:238, Rn. 48.
539 Rn. 50.
540 Siehe auch den ausdrücklichen Hinweis des Gerichtshofs darauf, Rn. 51.
541 EuGH, Rs. C-483/09 und C-1/10 (Gueye), EU:C:2011:583, Rn. 51 und 52. Vgl. auch näher hierzu *Ward*, Article 51, in: The EU Charter of Fundamental Rights - A Commentary, Rn. 96.
542 EuGH, Rs. C-483/09 und C-1/10 (Gueye), EU:C:2011:583, Rn. 50-51.
543 Rn. 56.
544 Rn. 60.

https://doi.org/10.5771/9783845287515 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

eigene Sicherheit zu gewährleisten, enthalte jedoch keine Verpflichtung, die Einfluss auf die verhängbaren Strafen nimmt.[545] Auch müsse kein Schutz gegen mittelbare Auswirkungen gewährt werden, die in einem späteren Stadium aus den Strafen resultieren könnten.[546]

Es fiel für den Gerichtshof auch nicht unter das einschlägige Unionsrecht, wenn auf der Grundlage des unionsrechtlichen Visakodex ein Antrag auf ein Visum aus humanitären Gründen gestellt wurde, um in der Folge einen Asylantrag zu stellen und somit einen Aufenthaltstitel zu erlangen, dessen Gültigkeit nicht auf die vorgesehenen 90 Tage beschränkt wäre.[547] Da derartige Aufenthaltstitel weiterhin vom nationalen Recht geregelt würden, seien somit auch die Unionsgrundrechte nicht anwendbar.[548]

In ähnlicher Weise können bestimmte Verpflichtungen, die die Mitgliedstaaten langfristig aufenthaltsberechtigten Drittstaatsangehörigen im Sinne der Richtlinie 2003/109/EG[549] auferlegen, zuerst nicht unter einen in der Richtlinie verwendeten Begriff, hier jenen der Integrationsanforderungen, fallen, sich jedoch in der Folge aus anderen Gründen im Anwendungsbereich des Unionsrechts und somit der Unionsgrundrechte befinden. Artikel 5 Abs. 2 der Richtlinie 2003/109/EG[550] erlaubt den Mitgliedstaaten ausdrücklich durch einen Verweis auf Regelungen im nationalen Recht, die Erlangung der Rechtstellung eines langfristig Aufenthaltsberechtigten Integrations*anforderungen* zu unterwerfen.[551] Davon sind nach Ansicht des Gerichtshofes jedoch Integrations*pflichten*, deren Erfüllung nach Erlangung dieser Rechtstellung verlangt wird, nicht erfasst. Deswegen sei durch die Richtlinie weder geboten noch untersagt, solche Pflichten im nationalen Recht zu regeln.[552] Letztlich handelten die Mitgliedstaaten für den EuGH aber dann erneut im Anwendungsbereich der Richtlinie bzw. des Unionsrechts, wenn der Gleichbehandlungsgrundsatz des Artikel 11 Abs. 1 der Richtlinie anwendbar sei.[553] So können auch unterschiedliche Regelungen des Unionsrechts unabhängig voneinander untersucht und herangezogen werden, um den genauen Determinierungsgrad festzustellen.

In einem anderen Beispiel entschied der EuGH, dass die Tatsache, dass Tarifverträge unter bestimmten Umständen trotz ihrer potenziell wettbewerbsbeschränkenden Wirkungen nicht unter Artikel 101 AEUV fallen, nicht ohne Weiteres darauf schließen lasse, auch Richtlinienbestimmungen seien nicht anwend-

545 Rn. 65.
546 Rn. 67.
547 EuGH, Rs. C-638/16 PPU (X und X), EU:C:2017:173, Rn. 43.
548 Rn. 44-45. AA Schlussanträge des Generalanwalts Mengozzi, EuGH, Rs. C-638/16 PPU (X und X), EU:C:2017:93, Rn. 73 ff.
549 ABl. 2004 L 16, 44 ff.
550 ABl. 2004 L 16, 44 ff.
551 EuGH, Rs. C-579/13 (P und S), EU:C:2015:369, Rn. 35.
552 Rn. 38.
553 Rn. 39.

https://doi.org/10.5771/9783845287515 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

bar. Richtlinien folgten jeweils ihren eigenen Anwendungsvoraussetzungen.[554] Im Fall berührte die Bestimmung von Einrichtungen und Unternehmen in einem Tarifvertrag nicht den Kern des Rechts auf Kollektivverhandlungen.[555] Die betroffenen Vertragsvergabevorgänge waren daher, obwohl sie einen Tarifvertrag durchführten, nicht dem Anwendungsbereich der einschlägigen Richtlinien entzogen.[556]

Bei anderer Gelegenheit stellte der Gerichtshof fest, dass bei der Regelung bestimmter „besonderer beitragsunabhängiger Geldleistungen" im Rahmen von Artikel 70 der Verordnung 883/2004[557] vom Unionsrecht nicht die inhaltlichen Voraussetzungen für das Vorliegen eines Anspruchs auf diese Leistungen festgehalten werden. Diese sind somit vom nationalen Gesetzgeber zu bestimmen.[558] Da sich solche Voraussetzungen auch nicht aus anderen Akten des Sekundärrechts wie etwa der Richtlinie 2004/38/EG[559] ergeben, sind die Mitgliedstaaten dafür zuständig, die Ausgestaltung des Umfangs der mit derartigen Leistungen sichergestellten sozialen Absicherung zu definieren.[560] Bei der Regelung der genannten Voraussetzungen bzw. des Umfangs solcher Leistungen führen die Mitgliedstaaten somit kein Unionsrecht durch und sind nicht an die Unionsgrundrechte gebunden.[561]

Bestimmt überdies eine nationale Regelung nur allgemein Gebühren im Bereich der Rechtspflege, wird dadurch noch kein Unionsrecht durchgeführt, wenn das Unionsrecht keine spezielle Regelung in diesem Bereich trifft und sich auch keine Regelung des Unionsrechts auf die nationale Regelung auswirken könnte.[562] Ein Sachverhalt wird auch dann nicht vom Unionsrecht erfasst, wenn eine Person weder die Voraussetzungen für die Ausstellung einer Aufenthaltskarte für Familienangehörige eines Unionsbürgers nach Artikel 10 der Richtlinie 2004/38/EG[563] erfülle noch einen Antrag auf Erteilung der Rechtsstellung eines langfristig Aufenthaltsberechtigten nach der Richtlinie 2003/109/EG[564] gestellt habe.[565] Eine Entscheidung über eine solche Situation führt daher kein Unionsrecht durch, sondern nur nationales Recht, und es besteht somit keine Unions-

554 EuGH, Rs. C-271/08 (Kommission/Deutschland), EU:C:2010:426, Rn. 48.
555 Rn. 49.
556 Rn. 50.
557 ABl. 2004 L 166, 1 ff.
558 EuGH, Rs. C-140/12 (Brey), EU:C:2013:565, Rn. 41.
559 ABl. 2004 L 158, 77 ff.
560 EuGH, Rs. C-333/13 (Dano), EU:C:2014:2358, Rn. 90. Vgl. auch Schlussanträge des Generalanwalts Wathelet, EuGH, Rs. C-333/13 (Dano), EU:C:2014:341, Rn. 146.
561 EuGH, Rs. C-333/13 (Dano), EU:C:2014:2358, Rn. 91. Skeptisch hingegen, weil der EuGH nicht auf die Freizügigkeitsproblematik im Sachverhalt einging, *Groussot/Petursson*, New Constitutional Framework?, in: The EU Charter of Fundamental Rights as a Binding Instrument, 152; *Nic Shuibhne*, Common Market Law Review 2015, 889 (914 f.).
562 EuGH, Rs. C-265/13 (Torralbo Marcos), EU:C:2014:187, Rn. 32.
563 ABl. 2004 L 158, 77 ff.
564 ABl. 2003 L 16, 44 ff.
565 EuGH, Rs. C-40/11 (Iida), EU:C:2012:691, Rn. 80.

https://doi.org/10.5771/9783845287515 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

grundrechtsbindung.[566] Auch wenn ein im Unionsrecht vorgegebenes Recht in diesem Zusammenhang über seinen dortigen Umfang hinaus durch nationales Recht ausgeweitet wird, stellt dies insoweit keine Durchführung von Unionsrecht dar.[567]

Die Unionsgrundrechtecharta ist auch nicht anwendbar auf eine nationale Regelung, die den Steuersatz für Renteneinkünfte festlegt. Es ist hier nämlich nicht der Geltungsbereich der Richtlinie 2000/78/EG eröffnet, da es zwar um ein Versorgungssystem, das im Wesentlichen von der früheren Beschäftigung des Betroffenen abhängt, und somit um einen Entgeltsbestandteil im Sinne des Artikel 157 Abs. 2 AEUV geht, jedoch im Konkreten um den Steuersatz für Einkünfte und somit nicht um Aspekte des Dienstverhältnisses.[568] Auch sei nach Ansicht des EuGH keine steuerrechtliche Richtlinie auf diese Konstellation anwendbar.[569] Somit ist die nationale Regelung auch nicht am Maßstab des Artikel 21 Abs. 1 Grundrechtecharta zu messen.[570]

Zuletzt ist eine eher sorgfältig abwägende Tendenz der Rechtsprechung des Gerichtshofes zu den potenziell weitreichenden Kompetenzen im Bereich der Grundfreiheiten des Binnenmarktes und der Unionsbürgerschaft festzustellen.[571] Ob ein Sachverhalt vom Unionsrecht geregelt wird, lässt sich für die Frage der Unionsgrundrechtsbindung anhand derselben Kriterien beantworten wie etwa bei den Grundfreiheiten. In *Pelckmans Turnhout* entschied der Gerichtshof, dass ein Rechtsstreit keinen Bezug zum Unionsrecht aufwies und somit die Unionsgrundrechte nicht anwendbar seien.[572] Bereits wiederholt sei nämlich entschieden worden, dass die Warenverkehrsfreiheit keine Anwendung auf nationale Ladenschlussregelungen finde, die für alle betroffenen Wirtschaftsteilnehmer gelten, die im Inland tätig sind, und die den Absatz in- und ausländischer Erzeugnisse rechtlich wie tatsächlich in gleicher Weise berühren.[573] Bezüglich der Dienstleistungsfreiheit fügte der Gerichtshof hinzu, dass überdies die beschränkenden Wirkungen der nationalen Maßnahme „zu ungewiss und zu mittelbar" seien, um geeignet zu sein, diese Freiheit zu behindern.[574] Somit kommen die „klassischen" Re-

566 Rn. 81.
567 Rn. 79-80.
568 EuGH, Rs. C-122/15 (C), EU:C:2016:391, Rn. 25.
569 Rn. 29.
570 Rn. 30. Vgl. zum Nichtvorliegen einer Beschränkung der Arbeitnehmerfreizügigkeit Schlussanträge der Generalanwältin Kokott, EuGH, Rs. C-122/15 (C), EU:C:2016:65, Rn. 66. Siehe auch zu im Sinne einer einschlägigen Richtlinie nicht „wirksam" entstandenen Emissionszertifikaten und zur damit verbundenen Nichtanwendbarkeit der Unionsgrundrechte EuGH, Rs. C-321/15 (ArcelorMittal Rodange) EU:C:2017:179, Rn. 37. Vgl. als Gegenbeispiel zu Regelungen in einem Kollektivvertrag, der in den Anwendungsbereich der Richtlinie 2000/78/EG fällt, EuGH, Rs. C-539/15 (Bowman), EU:C:2016:977, Rn. 19; siehe auch EuGH, Rs. C-406/15 (Milkova), EU:C:2017:198, Rn. 50.
571 Zur Interaktion der Grundfreiheiten und der Unionsbürgerschaft mit den Unionsgrundrechten siehe hingegen bereits Kapitel 4.
572 EuGH, Rs. C-483/12 (Pelckmans Turnhout), EU:C:2014:304, Rn. 23.
573 Rn. 24.
574 Rn. 25.

https://doi.org/10.5771/9783845287515 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

geln zur Bestimmung der Anwendbarkeit einer Grundfreiheit auch zur Anwendung, um die Reichweite der Unionsgrundrechte zu bestimmen.

Wenngleich hier daran zu denken wäre, umfassend mitgliedstaatliche Regelungen als Einschränkungen von Grundfreiheiten oder des unionsbürgerlichen Freizügigkeitsrechts einzustufen und dadurch im Bereich der erforderlichen Rechtfertigung die Unionsgrundrechte anwendbar zu machen, hält sich der Gerichtshof in mehreren Entscheiden klar zurück, wenn kein klarer Anknüpfungspunkt an unionsrechtlich determinierte Bereiche erkennbar ist.[575] In Entscheiden wie *Currà*, *Dereci*, *Asparuhov Estov* und *Chartry* zeigt so der EuGH, dass seine Grundrechtsprüfungsbefugnis im Rahmen der Charta nur in den Grenzen der Unionszuständigkeiten besteht und im Vorabentscheidungsverfahren dann nicht gegeben ist, wenn ein Sachverhalt nicht unter das Unionsrecht fällt, d.h. der Gerichtshof zur Beantwortung der Frage nicht zuständig ist.[576] Ein minimaler Anknüpfungspunkt an die Grundfreiheiten, die Freizügigkeit oder an die Anwendung nationaler Maßnahmen, mit denen Unionsrecht durchgeführt wird, ist somit weiterhin unabdingbar.[577]

Unterschiedliche Beispiele lassen sich anführen. Dies gilt beispielsweise bei einer rein vom nationalen Recht bestimmten Änderung eines Flächennutzungsplans[578] oder bei der Auslegung und Anwendung eines nur im nationalen Recht verankerten Rechtsgrundsatzes.[579] Ebenso ist dies der Fall bei Unionsbürgern, die mangels Ausübung ihrer Freizügigkeitsrechte nicht in den Anwendungsbereich des Unionsrechts fallen bzw. auf die somit das unionsrechtlich begründete Recht auf Familienleben in Bezug auf die Frage des Familiennachzuges drittstaatsangehöriger Familienmitglieder nicht aktiviert wird.[580] Die mögliche Beeinträchtigung des Grundrechtes auf Familienleben an sich kann nicht den Anwendungsbereich des Unionsrechtes bzw. der Unionsgrundrechte eröffnen.[581] Ebenso ist das einschlägige Sekundärrecht zum Familiennachzug für Unionsbürger bzw. für sich rechtmäßig in einem Mitgliedstaat aufhaltende Drittstaatsangehörige nicht an-

575 Bzw. wie *Rosas*, European Yearbook on Human Rights 2013, 97 (105), es formuliert, „[t]here must be a provision or a principle of Union primary or secondary law not contained in the Charter which is directly relevant to the case." Vgl. auch *Rosas*, Charter Case Law, in: The EU Charter of Fundamental Rights as a Binding Instrument, 18; *Safjan/Düsterhaus/Guérin*, Revue trimestrielle de droit européen 2016, 219 (233) m.w.N. aus der Rechtsprechung.

576 *Skouris*, Aspekte des Grundrechtsschutzes, in: Vom Recht auf Menschenwürde - 60 Jahre Europäische Menschenrechtskonvention, 87.

577 EuGH, Rs. C-457/09 (Chartry), EU:C:2011:101, Rn. 25. Vgl. auch EuGH, Rs. C-483/11 und C-484/11 (Boncea u.a.), EU:C:2011:832, Rn. 34. Siehe auch zum Problem unzureichender Informationen im Vorabentscheidungsverfahren, aufgrund welcher der EuGH die Anwendbarkeit von Unionsrecht nicht eindeutig feststellen kann und daher die Unionsgrundrechte nicht anwenden kann, EuGH, Rs. C-395/15 (Daouidi), EU:C:2016:917, Rn. 67.

578 EuGH, Rs. C-339/10 (Asparuhov Estov), EU:C:2010:680, Rn. 14.

579 EuGH, Rs. C-343/13 (Modelo Continente Hipermercados), EU:C:2015:146, Rn. 19.

580 EuGH, Rs. C-256/11 (Dereci), EU:C:2011:734, Rn. 72.

581 Stellungnahme des Generalanwalts Mengozzi, EuGH, Rs. C-256/11 (Dereci), EU:C:2011:626, Rn. 38.

https://doi.org/10.5771/9783845287515 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

wendbar, wenn ein Unionsbürger nie von seinem Recht auf Freizügigkeit Gebrauch gemacht und sich stets im Mitgliedstaat seiner Staatsangehörigkeit aufgehalten hat.[582] Auch Budgetgesetze, die massive Gehaltskürzungen von öffentlich Bediensteten mit sich bringen und somit potenziell in grundrechtlich geschützte Positionen eingreifen, sind in Ermangelung eines konkreten, unionsrechtlichen Anhaltspunktes nicht am Maßstab der Unionsgrundrechte zu messen.[583] Unionsrecht und die Unionsgrundrechte sind auch nicht auf einen rein innerstaatlichen Sachverhalt bezüglich eines Kreditvertrages anwendbar, der vor Beitritt des betreffenden Mitgliedstaates zur Europäischen Union abgeschlossen wurde und auf den somit auch nicht das entsprechende Sekundärrecht anwendbar sein kann.[584] Dasselbe gilt für eine möglicherweise dem Doppelbestrafungsverbot zuwiderlaufende, aber ohne unionsrechtlichen Bezug anzuwendende nationale Strafrechtsnorm.[585] Die Tatsache, dass ein Landwirt Einkommen aus seiner Tätigkeit sowie aus Beihilfen aus Mitteln der Union bezieht, genügt für sich noch nicht, den Anwendungsbereich der Unionsgrundrechte zu eröffnen, wenn eine steuerrechtliche Regelung sich auf das Gesamteinkommen bezieht und nicht eine gesonderte Behandlung für derartige Subventionen vorsieht.[586]

Zwar ist hier nicht allein auf das Vorbringen des nationalen Gerichts in seiner Vorlage an den Gerichtshof abzustellen.[587] Ein Sachverhalt darf aber nicht allein die Auslegung und Anwendung jener Norm betreffen, die in der Grundrechtecharta steht.[588] Auch Verfahrensvorschriften für Rechtsbehelfe gegen Sanktionen, die wegen Verstößen gegen die rein nationalen Verkehrsvorschriften verhängt wurden, weisen keinen Bezug zum Unionsrecht auf und können somit nicht im Lichte der Unionsgrundrechte geprüft werden.[589] Bei Schadenersatzansprüchen, die von italienischen Staatsangehörigen wegen erlittener Deportation und Zwangsarbeit gegen Deutschland vor italienischen Gerichten eingebracht worden waren, ergab sich ebensowenig ein Gesichtspunkt, um die sachliche Zuständigkeit des EuGH zu begründen.[590] Mit ähnlicher Begründung wies der EuGH ein Vorbringen bezüglich der Anwendbarkeit der Grundrechtecharta auf eine Rege-

582 EuGH, Rs. C-87/12 (Ymeraga), EU:C:2013:291, Rn. 33. Siehe auch m.w.N. aus der Rechtsprechung *Kokott/Sobotta*, Yearbook of European Law 2015, 60 (70).

583 EuGH, Rs. C-128/12 (Sindicato dos Bancários do Norte), EU:C:2013:149, Rn. 12. Siehe auch EuGH, Rs. C-264/12 (Sindicato Nacional dos Profissionais de Seguros e Afins), EU:C:2014:2036, Rn. 20. Skeptisch hierzu, jedoch ohne nähere Einlassung *Groussot/Petursson*, New Constitutional Framework?, in: The EU Charter of Fundamental Rights as a Binding Instrument, 153.

584 EuGH, Rs. C-92/14 (Tudoran), EU:C:2014:2051, Rn. 46-47.

585 EuGH, Rs. C-45/14 (Balázs und Papp), EU:C:2014:2021, Rn. 21.

586 EuGH, Rs. C-505/13 (Yumer), EU:C:2014:2129, Rn. 27-28.

587 Einen solchen, vom EuGH nicht aufgenommenen Vorschlag formulieren die Schlussanträge des Generalanwalts Cruz Villalón, EuGH, Rs. C-617/10 (Fransson), EU:C:2012:340, Rn. 56.

588 EuGH, Rs. C-258/13 (Sociedade Agrícola e Imobiliária da Quinta de S. Paio), EU:C:2013:810, Rn. 21.

589 EuGH, Rs. C-27/11 (Vinkov), EU:C:2012:326, Rn. 59.

590 EuGH, Rs. C-466/11 (Currà u.a.), EU:C:2012:465, Rn. 17.

https://doi.org/10.5771/9783845287515 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

lung im nationalen Arbeitsrecht zurück, die eine ungerechtfertigte Kündigung ohne ausführende Begründung zuzulassen schien.[591] Insbesondere merkte der Gerichtshof wiederholt an, dass stets nur eine Anwendung der Bestimmungen der Charta vom vorlegenden nationalen Gericht vorgeschlagen wurde, ohne Hinweis darauf, dass andere Bestimmungen des Unionsrechts anzuwenden oder auszulegen wären.[592]

5. Richtlinien mit grundrechtlichem Inhalt

Einen Sonderfall stellen Richtlinien dar, die Vorgaben zur Einhaltung der Grundrechte enthalten. Zwar dürfen Richtlinien, die Diskriminierungen bekämpfen, nicht erweiternd ausgelegt werden, um den Geltungsbereich über die in einer Richtlinie abschließend aufgeführten Gründe hinaus auszudehnen.[593] In *Kaltoft* entschied der Gerichtshof daher, dass die Gleichbehandlungsrahmenrichtlinie 2000/78/EG[594] nicht auf Diskriminierungen aufgrund von nicht in der Richtlinie genannten Gründen wie etwa Adipositas ausgedehnt werden könne; daher sei auch die Grundrechtecharta im vorliegenden Fall nicht anwendbar.[595] Bei der Datenschutzrichtlinie hingegen fallen auch Regelungen, die einen Eingriff in solche Grundrechte darstellen können und eng genug mit dem Regelungszweck der Richtlinie verbunden sind, in den Anwendungsbereich des Unionsrechtes bzw. der Unionsgrundrechte.[596] In *Österreichischer Rundfunk* erachtete zwar beispielsweise der Generalanwalt die Unionsgrundrechte für nicht anwendbar, da sie aufgrund der Rechtsgrundlage der Richtlinie kein selbständiger Regelungsgegenstand der Datenschutzrichtlinie seien. Dies würde bedeuten, dass keine Verarbeitung personenbezogener Daten vorliege, die in den Anwendungsbereich des Unionsrechts fiele.[597] Der EuGH hingegen betrachtete die Gewährleistung des freien Verkehrs personenbezogener Daten als Hauptziel der Richtlinie, während auch der Schutz der Privatsphäre natürlicher Personen bei der Verarbeitung sicherzu-

591 Vgl. auch z.B. zu Gehaltskürzungen für öffentliche Bedienstete im nationalen Recht u.ä. EuGH, Rs. C-369/12 (Corpul Național al Polițiștilor), EU:C:2012:725; EuGH, Rs. C-434/11 (Corpul Național al Polițiștilor), EU:C:2011:830; EuGH, Rs. C-462/11 (Cozman), EU:C:2011:831; EuGH, Rs. C-134/12 (Corpul Național al Polițiștilor), EU:C:2012:288.

592 EuGH, Rs. C-614/12 (Dutka), EU:C:2014:30, Rn. 14. Vgl. auch EuGH, Rs. C-332/13 (Weigl), EU:C:2014:31, Rn. 13; EuGH, Rs. C-265/13 (Torralbo Marcos), EU:C:2014:187, Rn. 33.

593 EuGH, Rs. C-13/05 (Chacón Navas), EU:C:2006:456, Rn. 56; EuGH, Rs. C-303/06 (Coleman), EU:C:2008:415, Rn. 46.

594 ABl. 2000 L 303, 16 ff.

595 EuGH, Rs. C-354/13 (Kaltoft), EU:C:2014:2463, Rn. 37 und 39.

596 Vgl. jedoch die ausweichende Stellungnahme des EuGH in EuGH, Rs. C-446/12 bis C-449/12 (Willems), EU:C:2015:238, Rn. 52, die nur auf die Fragen des nationalen Gerichts abstellt und nicht eigenständig den Anwendungsbereich der Datenschutzrichtlinie untersucht.

597 Schlussanträge des Generalanwalts Tizzano, EuGH, Verb. Rs. 465/00, C-138/01 und C-139/01 (Österreichischer Rundfunk), EU:C:2002:662, Rn. 56.

https://doi.org/10.5771/9783845287515 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

stellen sei.[598] Eine Prüfung nationaler Maßnahmen im Lichte der Unionsgrundrechte war so zulässig.

Ging es in *Österreichischer Rundfunk* noch um Datenverarbeitung und –weitergabe im klar wirtschaftlichen Kontext, bezog sich *Lindqvist* auf eine ehrenamtlich erstellte Website mit Informationen zu in einer Kirchgemeinde tätigen Mitgliedern. Der Generalanwalt schloss hieraus, dass kein direkter Zusammenhang mit den Grundfreiheiten vorliege und somit der Anwendungsbereich der Richtlinie nicht eröffnet sei.[599] Nichtwirtschaftliche Tätigkeiten durch die Einstufung der ehrenamtlich Tätigen als Dienstleistungsempfänger in den bewusst durch Bestimmungen der Richtlinie eingeschränkten Anwendungsbereich derselben zu bringen überzeuge nicht.[600] Die Wahrung der Grundrechte sei kein „selbständiger" Regelungszweck der Richtlinie, und ein solches Vorgehen dehne ihren Anwendungsbereich auf Datenverarbeitungen aus, die nichts mit dem Funktionieren des Binnenmarkts zu tun hätten.[601] Der EuGH hingegen ging umgekehrt heran und befand keine der Ausnahmeregelungen der Richtlinie für anwendbar, die jeweils Datenverarbeitungen vom Anwendungsbereich der Richtlinie ausgeschlossen hätten.[602] Die Mechanismen, um die verschiedenen Zielsetzungen der Richtlinie wie Harmonisierung der nationalen Regelungen über die Verarbeitung personenbezogener Daten und der Wahrung der Grundrechte abzuwägen, seien teils in der Richtlinie festgelegt, teils dem Erlass nationaler Umsetzungsregelungen bzw. deren Anwendung durch nationale Behörden überlassen.[603] Daher seien die nationalen Behörden dazu verpflichtet, sich im Rahmen des gewährten Umsetzungsspielraumes auf eine unionsgrundrechtskonforme Auslegung der Richtlinie zu stützen.[604]

In *Google Spain* führte der EuGH diesbezüglich weiter aus, dass die Bestimmungen der Richtlinie im Lichte der Grundrechte auszulegen – und somit wohl auch anzuwenden und umzusetzen – seien, soweit sie die Verarbeitung personenbezogener Daten beträfen, die „zu Beeinträchtigungen der Grundfreiheiten und insbesondere des Rechts auf Achtung des Privatlebens führen" könnten.[605]

Insgesamt stellt der EuGH daher streng auf die Grenzen der unionsrechtlichen Determinierung ab, sofern Kompetenzen der Union begrenzt sind bzw. ausgeübt wurden. Zentrales Kriterium ist die Schaffung von Verpflichtungen durch das

598 EuGH, Verb. Rs. C-465/00, C-138/01 und C-139/01 (Österreichischer Rundfunk), EU:C:2003:294, Rn. 70.
599 Schlussanträge des Generalanwalts Tizzano, EuGH, Rs. C-101/01 (Lindqvist), EU:C:2002:513, Rn. 36.
600 Rn. 37.
601 Rn. 38 und 40.
602 EuGH, Rs. C-101/01 (Lindqvist), EU:C:2003:596, Rn. 39 ff.
603 Rn. 82.
604 Rn. 87.
605 EuGH, Rs. C-131/12 (Google Spain), EU:C:2014:317, Rn. 68. Vgl. auch EuGH, Rs. C-274/99 P (Connolly/Kommission), EU:C:2001:127, Rn. 37.

https://doi.org/10.5771/9783845287515 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Unionsrecht, wenngleich dieses Kriterium durch mehrere der genannten Grundsätze ergänzt wird.

VI. Verweise im Unionsrecht auf die Regelung durch nationales Recht

Bereits in der Grundrechtecharta enthalten mehrere Bestimmungen den Verweis auf die Ausgestaltung des jeweiligen Rechtes durch „einzelstaatliche Rechtsvorschriften und Gepflogenheiten", so etwa die unternehmerische Freiheit des Artikel 16 Grundrechtecharta, das Recht auf Kollektivverhandlungen und Kollektivmaßnahmen des Artikel 28 Grundrechtecharta und das Recht auf Schutz bei ungerechtfertigter Entlassung des Artikel 30 Grundrechtecharta.[606] Aber auch in anderen Rechtsakten wird nationalem Recht die Regelungsbefugnis für gewisse Fragen ausdrücklich übertragen. Die Rechtsprechung des Gerichtshofes lässt erkennen, dass sich zwei Arten derartiger Verweise unterscheiden lassen, auf die entsprechend den zuvor erörterten Grundsätzen zu reagieren ist.[607]

Als erster Fall können Verweise im Unionsrecht vollumfänglich auf Vorentscheidungen abstellen, die im nationalen Recht getroffen werden. In einem solchen Fall sind die Unionsgrundrechte nicht auf die nationale Rechtsanwendung anwendbar, die dem Treffen einer Entscheidung vorangeht. In *McB* etwa legt Artikel 2 Nr. 11 Bst. a der Verordnung 2201/2003 fest, dass die Widerrechtlichkeit des Verbringens eines Kindes in einen anderen Staat von einem nach nationalem Recht zugesprochenen Sorgerecht abhängt.[608] Die Verordnung legt jedoch selbst nicht die Voraussetzungen des Erwerbs des Sorgerechts fest, sondern überlässt dies dem Recht des Mitgliedstaates.[609] Für die Anwendbarkeit der Unionsgrundrechte bedeutet dies, dass der Gerichtshof nicht das nationale Recht, soweit es hier das Sorgerecht regelt, sondern das Unionsrecht und dessen Auslegung prüft.[610] Untersucht werden musste so, ob die Chartagrundrechte eine Auslegung der Verordnung mitsamt der darin festgelegten Verweisung auf nationales Recht zuließen.[611] Im Ergebnis gelangte der Gerichtshof zu der Ansicht, dass einem leiblichen Vater das Recht zustehen müsse, sich vor dem Verbringen eines Kindes an ein Gericht wenden zu können, um ein Zuerkennungsrecht des Sorgerechts zu

606 Vgl. auch mit etwas anderer Formulierung Artikel 27 Grundrechtecharta zum Recht auf Unterrichtung und Anhörung der Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer im Unternehmen, Artikel 34 Grundrechtecharta zur sozialen Sicherheit und sozialen Unterstützung, Artikel 35 Grundrechtecharta zum Gesundheitsschutz und Artikel 36 Grundrechtecharta zum Zugang zu Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse. Vgl. ebenfalls Artikel 52 Abs. 6 Grundrechtecharta, der generell vorschreibt, dass den einzelstaatlichen Rechtsvorschriften und Gepflogenheiten „in vollem Umfang Rechnung zu tragen" ist.

607 Vgl. aA *Ward*, Article 51, in: The EU Charter of Fundamental Rights - A Commentary, Rn. 3-4, die von unklaren Auswirkungen auf die Anwendung des Artikel 51 Grundrechtecharta ausgeht.

608 EuGH, Rs. C-400/10 PPU (McB), EU:C:2010:582, Rn. 42.

609 Rn. 43.

610 Rn. 52.

611 Rn. 52.

https://doi.org/10.5771/9783845287515 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

beantragen, da dies den Wesensgehalt des Rechts auf Privat- und Familienleben ausmache.[612] Dabei handelte es sich jedoch lediglich um eine Frage der Auslegung bzw. der Prüfung der Grundrechtskonformität des unionsrechtlichen Sekundärrechtsaktes im Rahmen eines Vorabentscheidungsverfahrens, nicht um ein Problem der mitgliedstaatlichen Durchführung von Unionsrecht.[613]

Als zweite Konstellation kann hingegen ein Verweis auf nationales Recht lediglich einen Ermessensspielraum zur Definition von Begriffen geben, der dann als vom Unionsrecht vorgegeben zu betrachten ist und die Anwendbarkeit der Unionsgrundrechte mit sich bringt. Dies zeigt die Entscheidung in *Kamberaj*.[614] Wenn der Unionsgesetzgeber für bestimmte Angelegenheiten ausdrücklich das nationale Recht mit der Regelung betraut, gilt grundsätzlich die Bindung an die Unionsgrundrechte für Mitgliedstaaten.[615] Wie der EuGH am Beispiel der Begriffe der sozialen Sicherheit, der Sozialhilfe und des Sozialschutzes in Artikel 11 der Richtlinie 2003/109/EG[616] zeigte, könne es zwar nicht Sache des Gerichtshofes sein, im Fall eines solchen Verweises auf die Regelung durch nationales Recht eine autonome und einheitliche Definition zu geben, da der Unionsgesetzgeber eben die Unterschiede in der Definition zwischen den Mitgliedstaaten unberührt lassen wollte.[617] Jedoch sah der EuGH dennoch bestimmte Leitplanken des Unionsrechts für die Ausübung des mitgliedstaatlichen Ermessens vor, so die praktische Wirksamkeit der Richtlinie und die Unionsgrundrechte.[618] Dies überzeugt, da letzten Endes von einer vergleichbaren Situation wie jener eines unionsrechtlich gewährten Ermessensspielraumes auszugehen ist.

Auch in *Delvigne* befand der Gerichtshof, dass der Akt zur Einführung allgemeiner unmittelbarer Wahlen der Abgeordneten des Europäischen Parlaments zwar vorsehe, dass sich das Wahlverfahren vorbehaltlich der Vorschriften des Aktes nach innerstaatlichen Vorschriften des jeweiligen Mitgliedstaates bestimme.[619] Auch lege der Akt selbst nicht ausdrücklich und genau fest, wer das Wahlrecht habe, sodass „beim derzeitigen Stand des Unionsrechts" die Mitgliedstaaten zuständig seien, diese Personen zu bestimmen. Jedoch habe dies unter Beach-

612 Rn. 55.

613 So auch *Ward*, Article 51, in: The EU Charter of Fundamental Rights - A Commentary, Rn. 51 und 83.

614 Vgl. auch Schlussanträge des Generalanwalts Szpunar, EuGH, Rs. C-579/13 (P und S), EU:C:2015:39, Rn. 76.

615 EuGH, Rs. C-571/10 (Kamberaj), EU:C:2012:233, Rn. 80.

616 ABl. 2003 L 16, 44 ff.

617 EuGH, Rs. C-571/10 (Kamberaj), EU:C:2012:233, Rn. 77.

618 Rn. 78 und 80. In diesem Sinne daher zu Recht skeptisch, ob ein Mitgliedstaat daher beispielsweise Wohngeld völlig vom Anwendungsbereich der Richtlinie ausschließen könne, Schlussanträge des Generalanwalts Bot, EuGH, Rs. C-571/10 (Kamberaj), EU:C:2011:827, Rn. 85. Vgl. zum anwendbaren Grundrecht in der Entscheidung auch Abschnitt D.X.

619 Artikel 7 des Akts zur Einführung allgemeiner unmittelbarer Wahlen der Abgeordneten des Europäischen Parlaments von 1976, im Anhang zum Beschluss 76/787/EGKS, EWG, Euratom vom 20.9.1976, ABl. 1976 L278, 1 ff., geändert durch den Beschluss 2002/772/EG, Euratom vom 25.6.2002 und vom 23.9.2003, ABl. 2003 L 283, 1 ff.

https://doi.org/10.5771/9783845287515 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

tung des Unionsrechts zu geschehen.[620] Somit seien die Mitgliedstaaten zur Sicherstellung der Einhaltung der Vorgaben des Unionsrechts wie etwa einer unmittelbaren, freien und geheimen Wahl verpflichtet und liege etwa bei einer Regelung eines Mitgliedstaates über den Ausschluss von der Wahl von Unionsbürgern, da sie rechtskräftig wegen einer Straftat verurteilt worden sind, eine Durchführung von Unionsrecht vor.[621]

Zugleich sind nur jene Fragen von der Unionsgrundrechtsbindung erfasst, die in den Ermessensspielraum fallen, den ein Verweis auf die Regelung durch nationales Recht einrichtet. In *Torralbo Marcos* etwa lehnte der EuGH die Bindung der Mitgliedstaaten an die Unionsgrundrechte ab, obwohl die einschlägige Richtlinie 2008/94/EG[622] die Frage, ob ein Arbeitgeber im Sinne der Richtlinie als zahlungsunfähig gelten müsse, dem nationalen Recht sowie einer Entscheidung oder Feststellung der nationalen Behörde überliess.[623] Jedoch war hier keine Grundrechtsfrage im durch den Verweis auf nationales Recht eröffneten Ermessensspielraum zu beantworten, da das Verfahren, in dem Unionsgrundrechte zur Anwendung hätten kommen sollen, weder die Voraussetzung der Zahlungsunfähigkeit des relevanten Unternehmens klären sollte noch das Bestehen des Anspruches eines Arbeitnehmers auf Leistungen aus der in der Richtlinie vorgesehenen Garantieeinrichtung.[624] Ein Verfahren über eine Zwangsvollstreckung nach nationalem Recht hätte, wie das Gericht im einschlägigen Verfahren entschieden hatte, vor einem anderen Gericht eingeleitet werden müssen.[625]

Damit sind abschließend für die Frage der Bindung der Mitgliedstaaten an die Unionsgrundrechte im Bereich von Verweisen des Unionsrechts auf die Regelung durch nationales Recht zwei Konstellationen zu unterscheiden. Betrifft der Verweis eine Vorfrage, aufgrund derer im nationalen Recht nach nationalen Vorgaben eine Entscheidung zu treffen ist und erst auf der Grundlage der getroffenen Entscheidung das Unionsrecht anwendbar wird, so bleibt das nationale Recht bis zur Entscheidung außerhalb des Anwendungsbereichs der Unionsgrundrechte. Schafft der Verweis auf nationales Recht hingegen einen Ermessensspielraum, innerhalb dessen beispielsweise eine Definition eines Begriffes durch das nationale Recht erfolgen darf, sind hierauf die Unionsgrundrechte als Schranken des mitgliedstaatlichen Ermessens anwendbar, soweit Fragen innerhalb dieses Ermessensspielraumes betroffen sind.

620 EuGH, Rs. C-650/13 (Delvigne), EU:C:2015:648, Rn. 31.
621 Rn. 32-33. Letztlich zustimmend auch *Gundel*, EuR 2016, 176 (187). Vgl. hingegen zur Nichtanwendbarkeit der Charta auf die einschlägigen Bestimmungen des französischen Strafrechts, insofern als eine Reform es theoretisch möglich gemacht hätte, dem Betroffenen durch Rückwirkung der Reform erneut das Wahlrecht zuzugestehen, Schlussanträge des Generalanwalts Cruz Villalón, EuGH, Rs. C-650/13 (Delvigne), EU:C:2015:363, Rn. 86-87.
622 ABl. 2008 L 283, 36 ff.
623 EuGH, Rs. C-265/13 (Torralbo Marcos), EU:C:2014:187, Rn. 37.
624 Rn. 42.
625 Rn. 41.

https://doi.org/10.5771/9783845287515 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

VII. Nicht ausgeübte Unionskompetenzen und Handeln von Mitgliedstaaten in Bereichen allgemein einschlägiger unionsrechtlicher Bestimmungen

Im Rahmen dieser Gruppierung lässt sich eine Reihe von Entscheidungen zusammenfassen, in denen der EuGH seinen Grundsatz, auf die unionsrechtliche Determinierung des nationalen Rechts im Einzelfall abzustellen, weiter ausgebaut hat, indem er betonte, dass dann keine Bindung der Mitgliedstaaten an die Unionsgrundrechte entsteht, wenn in einem Bereich mitgliedstaatlichen Tätigwerdens zwar unionsrechtliche Bestimmungen bestehen wie etwa nicht ausgeübte Kompetenzgrundlagen oder sonstwie in bestimmten Fragen anwendbare Normen, jedoch die Mitgliedstaaten unabhängig davon handeln. Auch wenn die Unterscheidung nicht völlig eindeutig getroffen werden kann, ist zumindest eine Einteilung je nachdem möglich, ob der Schwerpunkt der Entscheidungsgründe auf dem Bestehen einer nicht ausgeübten Unionskompetenz oder auf mitgliedstaatlichem Handeln in Bereichen allgemein einschlägiger unionsrechtlicher Bestimmungen erfolgt.

1. Bestehen einer nicht ausgeübten Unionskompetenz

Zugrunde liegen dürfte auch bei dieser Konstellation der Grundsatz, dass jedenfalls keine Bindung vorliegen kann, soweit die Mitgliedstaaten innerhalb rein nationaler Kompetenzen handeln.[626] Zwar gibt es Stimmen, die vor allem aus Gründen der Vorhersehbarkeit unter anderem eine Bindung an die Unionsgrundrechte umfassend für jene Bereiche fordern, in denen Unionskompetenzen existieren, unabhängig von ihrer Ausübung.[627] Als ein mögliches Argument kann man sich etwa in Anbetracht des umfassenden Rechtekatalogs der Grundrechtecharta die Frage stellen, warum die Union derart viele Rechte in verschiedenen Schutzdimensionen garantieren sollte, wenngleich sie aufgrund ihrer beschränkten Kompetenzen wohl manche davon kaum je verletzen kann.[628] Jedoch kann diese Erwägung nicht zur Ausdehnung des Kompetenzbereichs der Union führen bzw. führt sie auch nicht zur Schaffung einer allgemeinen Kompetenz der Union in Grundrechtsfragen.[629] Gegenstimmen sprechen sich daher – auch vor dem Hintergrund des hier festgestellten, weitgehend kohärenten Vorgehens des EuGH durchaus überzeugend – gegen eine derartige Ausweitung der Grundrechtsbindung aus, da es nicht genüge, dass eine Unionskompetenz bestehe; sie müsse

626 *Goldsmith*, Common Market Law Review 2001, 1201 (1205); vgl. auch Schlussanträge des Generalanwalts Jääskinen, EuGH, Rs. C-400/10 PPU (McB), EU:C:2010:544, Rn. 56-57.

627 Vgl. bereits zur entsprechenden Rechtsansicht von Generalanwältin *Sharpston* Kapitel 5 Abschnitt C.V.6.

628 *Mangas Martin*, Artículo 51, in: Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea - Comentario Artículo por Artículo, 822.

629 Ibid., 823-824.

https://doi.org/10.5771/9783845287515 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

auch ausgeübt werden.[630] Eine begrenzte Bindung an das Unionsrecht muss lediglich bejaht werden, wenn Mitgliedstaaten in einem solchen Bereich nicht ausgeübter Unionskompetenz aufgrund von Artikel 4 Abs. 3 EUV zumindest nicht Maßnahmen treffen dürfen, die das Erreichen eines Zieles der Union vereiteln.[631] Dabei ist jedoch wohl nur insoweit eine Bindung an die Unionsgrundrechte anzunehmen, als diese einen inhärenten Bestandteil eines solchen Ziels der Union darstellen. Zusammenfassend dehnt sich unzweifelhaft der Anwendungsbereich der Grundrechte mit der Erweiterung der Unionskompetenzen aus.[632] In der Rechtsprechung hingegen gibt es klare Anhaltspunkte dafür, dass ungeachtet dessen das bloße Bestehen einer Kompetenz der Union nicht ausreicht, um eine Grundrechtsbindung herbeizuführen.

So hielt der EuGH fest, dass etwa die reine Existenz unionsrechtlicher Regelungen in einem Bereich wie beispielsweise dem Arbeitsrecht nicht ausreicht, den Anwendungsbereich der Unionsgrundrechte zu eröffnen. Ein Sachverhalt, der nicht in den Bereich besagter Regelungen fällt, ist mangels eines Bezugs zum Unionsrecht rein nach nationalem Recht zu beurteilen.[633]

Auch in *Maurin* stellten sowohl der Generalanwalt als auch der Gerichtshof auf die konkret ausgeübte Kompetenz und nicht deren potenzielle Reichweite ab. Da die Harmonisierung im Bereich von Lebensmitteln hier nur Ettiketierungsvorschriften betraf, konnten nationale Strafvorschriften nur soweit in den Anwendungsbereich der Unionsgrundrechte fallen, als sie einen Verstoß gegen derartige Vorschriften unter Strafe stellten.[634] Hingegen war noch keine Harmonisierung im Bereich des Verkaufs abgelaufener Lebensmittel erfolgt, die entsprechende Strafvorschriften in den Anwendungsbereich des Unionsrechts bringen und die Zuständigkeit des Gerichtshofes bzw. die Anwendbarkeit der Unionsgrundrechte bewirken hätte können.[635]

Ebenso fällt die Überwachung der Einhaltung nationaler Vorschriften über Zusatzstoffe und Stoffe mit Ernährungszweck nicht in den Anwendungsbereich der Unionsgrundrechte, wenn die entsprechende Richtlinie nur allgemein einer wirksamen Überwachung der für eine besondere Ernährung bestimmten Lebensmittel dienen soll, jedoch nicht selbst die Anforderungen an die Zusammenset-

630 *Ladenburger*, Artikel 51, in: Kölner Gemeinschaftskommentar zur Europäischen Grundrechte-Charta, Rn. 28; *Streinz/Michl*, Artikel 51, in: EUV/AEUV Kommentar, Rn. 15; *Jarass*, Charta, Artikel 51, Rn. 25.

631 Siehe zum insoweit über den Bereich der ausgeübten Unionskompetenzen hinausragenden Anwendungsbereich des Unionsrechts *Neframi*, Principle of Conferral, in: Constitutional Sovereignty and Social Solidarity in Europe, 85.

632 *Mangas Martin*, Artículo 51, in: Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea - Comentario Artículo por Artículo, 820.

633 EuGH, Rs. C-361/07 (Polier), EU:C:2008:16, Rn. 11 und 14.

634 Schlussanträge des Generalanwalts La Pergola, EuGH, Rs. C-144/95 (Maurin), EU:C:1996:165, Rn. 4.

635 EuGH, Rs. C-144/95 (Maurin), EU:C:1996:235, Rn. 11-12.

https://doi.org/10.5771/9783845287515 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

zung von Lebensmitteln oder die bei der Herstellung zulässigen Zusatzstoffe und Stoffe mit Ernährungszweck festlegt.[636]

Auch bei völkerrechtlichen Verträgen der Union lässt sich feststellen, dass als Maßstab für den EuGH, um die eigene Auslegungszuständigkeit und zugleich die mitgliedstaatliche Bindung an die Unionsgrundrechte zu bestimmen, das Ausmaß der Ausübung unionsrechtlicher Kompetenzen und nicht deren reine Existenz maßgeblich ist. In *Pringle* befand der Gerichthof daher, dass die Grundrechtecharta nicht anwendbar sei, wenn Mitgliedstaaten beim Abschluss des Vertrags zur Einrichtung des Europäischen Stabilitätsmechanismus nicht innerhalb der Kompetenzen handelten, die der Union verliehen wurden, d.h. bereits von vorneherein kein Unionsrecht durchführen könnten.[637] Zugleich können die Unionsinstitutionen hingegen an die Unionsgrundrechte gebunden sein, wenn sie in derartigen Konstellationen involviert sind, unabhängig davon, ob die Mitgliedstaaten Unionsrecht durchführen.[638]

In weiteren Fällen beantwortete der EuGH die Frage der Grundrechtsbindung zugleich mit jener seiner eigenen Zuständigkeit, obwohl grundsätzlich weiterhin zwischen diesen beiden Fragen zu differenzieren ist.[639] Da der EuGH jedoch klar auf die Ausübung von Kompetenzen abstellt, ist sein Vorgehen überzeugend. Grundsätzlich hielt er so fest, dass bei völkerrechtlichen Verträgen bereits nur eine Auslegungskompetenz des Gerichtshofes bestehe, wenn ein Vertrag durch die Union abgeschlossen und somit integrierender Bestandteil der Rechtsordnung der Union wurde oder soweit die Union die Zuständigkeiten der Mitgliedstaaten übernommen habe und der Vertrag somit für die Union bindend geworden sei.[640] Eine Zuständigkeit des EuGH scheidet hingegen aus, wenn völkerrechtliche Vertragsbestimmungen zwischen Mitgliedstaaten Bindungen „außerhalb des unionsrechtlichen Bereichs" schaffen.[641] Ein solches Handeln außerhalb der ausgeübten Kompetenzen der Union bedeutet darüber hinaus auch, dass die Unionsgrundrechte nicht anwendbar sind.[642]

In einer weiteren Entscheidung ging der EuGH ähnlich parallel vor. Im Rahmen der Errichtung des Gemeinsamen Europäischen Asylsystems wurden nur bestimmte Zuständigkeiten unionsrechtlich geregelt. Die Frage von Strafen für eine unerlaubte Einreise nach Artikel 31 der Genfer Flüchtlingskonvention[643] verblieb

636 EuGH, Rs. C-107/97 (Arkopharma), EU:C:2000:253, Rn. 68-69.
637 EuGH, Rs. C-370/12 (Pringle), EU:C:2012:756, Rn. 180. Vgl. Auch hierzu näher *Ward*, Article 51, in: The EU Charter of Fundamental Rights - A Commentary, Rn. 90. Skeptisch hingegen wegen der Involvierung von EU-Institutionen *Chalmers/Trotter*, European Law Journal 2016, 9 (43 f.).
638 EuGH, Rs. C-8/15 P bis C-10/15 P (Ledra Advertising/Kommission und EZB), EU:C:2016:701, Rn. 67.
639 Siehe die Einleitung zu Abschnitt D.
640 EuGH, Rs. C-533/08 (TNT Express Nederland), EU:C:2010:243, Rn. 60-62 m.w.N.
641 EuGH, Rs. C-117/14 (Nisttahuz Poclava), EU:C:2015:60, Rn. 43.
642 Rn. 44.
643 Abkommen über die Rechtstellung der Flüchtlinge vom 28.7.1951, UNTS Vol. 189, 150 ff.

https://doi.org/10.5771/9783845287515 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

hingegen im Zuständigkeitsbereich der Mitgliedstaaten. Der EuGH befand, dass die Mitgliedstaaten somit sowohl nicht der Auslegungszuständigkeit des EuGH unterworfen als auch nicht an die Unionsgrundrechte gebunden seien.[644] Weder die Betonung in Artikel 78 AEUV, dass die Asylpolitik im Einklang mit der Flüchtlingskonvention stehen muss, noch der Verweis in Artikel 18 Grundrechtecharta zum Recht auf Asyl auf die Flüchtlingskonvention ändere daran etwas.[645] Ein Unionsinteresse an einer künftigen einheitlichen Auslegung könnte für den EuGH allenfalls dann bestehen, wenn Bestimmungen internationaler Übereinkünfte in das nationale Recht und das Unionsrecht übernommen wurden, was jedoch im vorliegenden Fall bezüglich Artikel 31 der Konvention nicht der Fall sei.[646] Zwar sei bei solchen Verweisen auf die Konvention im Unionsrecht die Zuständigkeit des Gerichtshofes für die Auslegung gegeben, jedoch sei im vorliegenden Fall Artikel 14 Abs. 6 der Richtlinie 2004/38/EG,[647] der sich auf Artikel 31 bezieht, ebensowenig vom vorlegenden Gericht genannt worden wie eine andere unionsrechtliche Vorschrift.[648]

2. *Mitgliedstaatliches Handeln in Bereichen allgemein einschlägiger unionsrechtlicher Bestimmungen*

Bei einer weiteren Gruppe von Entscheiden stützt sich der EuGH primär auf das Bestehen zwar grundsätzlich thematisch relevanter, aber nicht mit tatsächlichen rechtlichen Auswirkungen verbundener Unionsrechtsbestimmungen. Dabei wird der EuGH typischerweise mit Argumenten konfrontiert, in denen eine allgemeine Anwendbarkeit einer Unionsvorschrift vorgebracht wird, um die Bindung der Mitgliedstaaten, die in demselben Bereich handeln, an die Unionsgrundrechte zu begründen.[649]

So genügen beispielsweise Artikel 151 AEUV, der die Ziele der Union im Bereich der Sozialpolitik enthält, und Artikel 153 Abs. 2 AEUV, der die Zuständigkeit des Unionsgesetzgebers in diesem Bereich regelt, als solche nicht, um den Anwendungsbereich des Unionsrechts und der Unionsgrundrechte für nationale Vorschriften über die Probefrist bei unbefristeten Arbeitsverträgen in Ermange-

644 EuGH, Rs. C-481/13 (Qurbani), EU:C:2014:2101, Rn. 24.
645 Rn. 25.
646 Rn. 26.
647 ABl. 2004 L 158, 77 ff.
648 Rn. 28.
649 Vgl. etwa bereits früh hierzu Schlussanträge des Generalanwalts Darmon, EuGH, Rs. C-337/91 (Van Gemert-Derks), EU:C:1993:123, Rn. 18-19. Der Generalanwalt argumentierte hier, dass die Verankerung des Grundsatzes der Gleichbehandlung der Geschlechter im Primärrecht für sich genommen nicht genüge, um die Prüfungsbefugnis des EuGH anhand der Unionsgrundrechte für eine mitgliedstaatliche Regelung zu eröffnen, die unterschiedliche, womöglich diskriminierende Leistungen für Hinterbliebene vorsah, da besagte Leistungen ausdrücklich vom Anwendungsbereich des entsprechenden Sekundärrechts ausgenommen waren.

https://doi.org/10.5771/9783845287515 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

lung anderer unionsrechtlicher Regelungen zu eröffnen. Weder schaffen diese Bestimmungen besondere Verpflichtungen[650] noch genügt es, dass der Schutz der Arbeitnehmer bei der Beendigung des Arbeitsvertrages abstrakt betrachtet ein geeignetes Mittel zur Erreichung der unionsrechtlichen Ziele in diesem Bereich ist.[651]

In die entgegengesetzte Richtung gehen jedoch manche Meinungen bei der Beurteilung der Entscheidung des Gerichtshofes in *Karner*. Wie der Generalanwalt[652] stufte auch der Gerichtshof die vorliegende mitgliedstaatliche Maßnahme als Verkaufsmodalität ein, die nicht unter das Verbot mengenmäßiger Beschränkungen und Maßnahmen gleicher Wirkung von Artikel 34 AEUV falle.[653] Jedoch fiel für ihn die Regelung dennoch in den „Anwendungsbereich" des Unionsrechts und war anhand der Unionsgrundrechte zu prüfen.[654] Anhand des Falles wurde vorgeschlagen, dass es eine eigene Kategorie von Fällen der Bindung von Mitgliedstaaten an die Unionsgrundrechte gebe, wenn eine spezifische materielle Vorschrift des Unionsrechts auf den Sachverhalt anwendbar sei.[655] Im Fall hingegen deutet mehr darauf hin, dass nicht allein die Existenz einer einschlägigen Richtlinie, sondern vor allem die Einstufung der staatlichen Massnahme als Grundfreiheitsbeschränkung, wenngleich nur als Verkaufsmodalität, für den Gerichtshof den Ausschlag gab.[656] Die Begründung des Gerichtshofes ist allerdings knapp und lässt keine endgültigen Schlussfolgerungen zu. Überdies befand der EuGH in *Pelckmans Turnhout*, dass die Grundrechtecharta nicht auf eine Maßnahme zur Anwendung kommen könne, die als Verkaufsmodalität nicht unter Artikel 34 AEUV bzw. nicht in den Anwendungsbereich des Unionsrechts falle.[657] Somit kann der Entscheidung in *Karner* wohl keine dem entgegenstehende Bedeutung mehr zugemessen werden und gelten die Unionsgrundrechte in neuerer Rechtsprechung nicht für mitgliedstaatliche Maßnahmen, die als Verkaufsmodalitäten einzustufen sind.[658]

In einer Reihe von Entscheiden wurde Artikel 19 AEUV als Argument vorgebracht, um den Anwendungsbereich der Unionsgrundrechte zu eröffnen. Die alleinige Existenz des Artikel 19 AEUV genügt jedoch für den Gerichtshof nicht, um nationale Maßnahmen, die nicht in den Rahmen der auf der Grundlage die-

650 EuGH, Rs. C-117/14 (Nisttahuz Poclava), EU:C:2015:60, Rn. 40.
651 Rn. 41.
652 Schlussanträge des Generalanwalts Alber, EuGH, Rs. C-71/02 (Karner), EU:C:2003:208, Rn. 66. Der Generalanwalt schlug daher nur eine Prüfung anhand der Unionsgrundrechte vor, wenn angenommen würde, es handle sich um eine grundfreiheitsbeschränkende Maßnahme (Rn. 74).
653 EuGH, Rs. C-71/02 (Karner), EU:C:2004:181, Rn. 43.
654 Rn. 49.
655 Skeptisch *Groussot/Pech/Petursson*, Eric Stein Working Paper 2011, 1 (14).
656 Ibid. (14).
657 EuGH, Rs. C-483/12 (Pelckmans Turnhout), EU:C:2014:304, Rn. 26.
658 *Snell*, European Public Law 2015, 285 (297 f.), der zugleich kritisiert, dass der Gerichtshof nicht ausdrücklich auf *Karner* Bezug nimmt.

https://doi.org/10.5771/9783845287515 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

ses Artikels erlassenen unionsrechtlichen Maßnahmen fallen, in den Anwendungsbereich des Unionsrechts zu bringen. Es bedarf mehr, als dass die nationale Maßnahme in einen Bereich fällt, in dem die Union über Zuständigkeiten verfügt.[659] Auch in *Bartsch* urteilte der EuGH, dass die Ermächtigungsnorm des Artikel 19 AEUV eine potenzielle Diskriminierung aus Gründen des Alters nicht in den Anwendungsbereich des Unionsrechts bringen könne, wenn diese sich vor Ablauf der Umsetzungsfrist der Richtlinie 2000/78/EG ereignet habe und daher nicht in den Rahmen des erlassenen Sekundärrechts falle.[660]

Ähnlich entschied der EuGH bezüglich anderer Kompetenzgrundlagen. Artikel 168 AEUV schaffe zwar eine Kompetenzgrundlage für ein Handeln der Union im Bereich der Gesundheitspolitik, genüge jedoch an sich noch nicht, um beispielsweise Verpflichtungen im Bereich der Impfung von Minderjährigen für die Mitgliedstaaten und somit die Anwendbarkeit der Unionsgrundrechte zu begründen.[661] Im Lichte dieser Rechtsprechung überzeugt auch, dass argumentiert wird, Artikel 101 und 102 sowie 106 AEUV führten nicht dazu, jegliches mitgliedstaatliche Handeln in Bezug auf öffentliche Unternehmen zu erfassen.[662]

Dasselbe gilt für programmatische Bestimmungen des Unionsrechts. In *Demirel* lehnte der EuGH eine Bindung der Mitgliedstaaten an Unionsrecht ab, sofern die entsprechende Bestimmung des Unionsrechts nicht ausreichend bestimmt war und daher die mitgliedstaatlichen Regelungen nicht zu deren „Durchführung" erlassen wurden.[663] Im Fall handelte es sich um die Frage, ob sich aus den zu jener Zeit geltenden Bestimmungen des Assoziierungsrechts zwischen der Union und der Türkei ein Verbot neuer Beschränkungen für die Familienzusammenführung herleiten lasse. Da Artikel 7 des Assoziierungsabkommens zwischen der EU und der Türkei[664] nur „ganz allgemein" vorsah, dass die Parteien alle geeigneten Maßnahmen zur Erreichung der Vertragsziele ergreifen bzw. Maßnahmen, die die Ziele gefährden, unterlassen, und somit auch Einzelnen nicht unmittelbar Rechte einräumen könne, beinhalte er auch kein Verbot der Einführung neuer Beschränkungen.[665]

Während unmittelbare Wirkung bzw. die Einräumung von Rechten an Einzelne somit wohl nicht als Voraussetzung für die Anwendbarkeit der Unionsgrundrechte einzustufen ist, gibt sie doch Aufschluss über den Grad an Determinierung mitgliedstaatlichen Handelns im betroffenen Bereich. Wo Bestimmungen als rein programmatisch eingestuft werden, kann somit davon ausgegangen werden, dass

659 EuGH, Rs. C-198/13 (Hernández), EU:C:2014:2055, Rn. 36.
660 EuGH, Rs. C-427/06 (Bartsch), Slg. 2008, I-7245, Rn. 18.
661 EuGH, Rs. C-459/13 (Široká), EU:C:2014:2120, Rn. 19.
662 *Ladenburger*, Artikel 51, in: Kölner Gemeinschaftskommentar zur Europäischen Grundrechte-Charta, Rn. 48.
663 EuGH, Rs. 12/86 (Demirel), EU:C:1987:400, Rn. 28.
664 ABl. 1964 L 217, 3687 ff.
665 EuGH, Rs. 12/86 (Demirel), EU:C:1987:400, Rn. 24.

https://doi.org/10.5771/9783845287515 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

die unionsrechtliche Regelungsdichte nicht ausreicht, um eine Bindung der Mitgliedstaaten an die Unionsgrundrechte zu begründen.

VIII. Soft Law

Soft Law tritt im Unionsrecht in unterschiedlichen Formen wie etwa Grün- und Weißbüchern, Entschließungen des Rates oder Leitlinien auf.[666] Bereits im Vertrag weist jedoch Artikel 288 Abs. 5 AEUV anhand von Empfehlungen und Stellungnahmen als Rechtsakten darauf hin, dass Soft Law „nicht verbindlich" ist.[667] Untersucht werden muss nunmehr, ob unionsrechtliches Soft Law dennoch das Handeln der Mitgliedstaaten determinieren und womöglich eine Bindung an die Unionsgrundrechte auslösen kann. Generell wird in der Lehre beim Thema Soft Law, sogar wenn zugleich die Grundrechtsthematik angesprochen ist, kaum auf das Thema einer möglichen Bindung der Mitgliedstaaten an die Unionsgrundrechte aufgrund von einschlägigem unionsrechtlichem Soft Law eingegangen.[668] Hingegen ist eine solche zumindest grundsätzlich zu prüfen, da dem Soft Law eben nicht jegliche Rechtswirkungen abgesprochen werden können.

Zwar entschied der Gerichtshof, dass derartige Maßnahmen keine bindende Wirkung entfalten „sollen" und auch keine Rechte begründen können, die Einzelne vor nationalen Gerichten durchsetzen können.[669] Jedoch sind sie rechtlich nicht völlig unbeachtlich. Innerstaatliche Gerichte seien so verpflichtet, bei der Entscheidung einer Rechtsstreitigkeit Empfehlungen zu „berücksichtigen", insbesondere dann, wenn diese Aufschluss geben über die Auslegung von zu ihrer Durchführung erlassenen innerstaatlichen Normen oder wenn sie unionsrechtliche Vorschriften ergänzen sollen.[670]

In ähnlicher Form kann Soft Law daher auch eine indirekte Wirkung auf die unionsrechtliche Determinierung von nationalem Recht zugeordnet werden. Zwar vermag Soft Law als solches keine Bindung an Unionsrecht herbeizuführen. Bereits aus der *Fransson*-Entscheidung lässt sich in Anlehnung an vorherige Rechtsprechung erkennen, dass der Gerichtshof eine Verpflichtung verlangt, die das Unionsrecht den Mitgliedstaaten auferlegt;[671] an die Mitgliedstaaten gerichte-

666 Siehe für einen Überblick *Schwarze*, Soft Law, in: Das soft law der europäischen Organisationen, 234 f.

667 Dies gilt auch für Soft Law im Bereich der Grundrechte, das deren Wirkung stärken könnte, vgl. zur entsprechenden Diskussion bezüglich Soft Law im Bereich der Gleichheitsrechte *Knauff*, Soft Law, 481 f.

668 Vgl. etwa *Sarmiento*, European Soft Law, in: Das soft law der europäischen Organisationen, 280 ff.; *Rosas*, Soft Law, in: Das soft law der europäischen Organisationen, 313 ff.

669 EuGH, Rs. 322/88 (Grimaldi), EU:C:1989:646, Rn. 16; EuGH, Verb. Rs. C-317/08, C-318/08, C-319/08 und C-320/08 (Alassini), EU:C:2010:146, Rn. 40.

670 EuGH, Rs. 322/88 (Grimaldi), EU:C:1989:646, Rn. 18; EuGH, Verb. Rs. C-317/08, C-318/08, C-319/08 und C-320/08 (Alassini), EU:C:2010:146, Rn. 40.

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

https://doi.org/10.5771/9783845287515 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

te Empfehlungen reichen nicht aus, um in deren Anwendungsbereich ergangene nationale Regelungen den Unionsgrundrechten zu unterstellen.[672] Auch in der Folgerechtsprechung stellt der Gerichtshof deutlich fest, die Unionsgrundrechte seien grundsätzlich nur in einem Sachbereich anwendbar, in dem das Unionsrecht auch Verpflichtungen schaffe.[673]

Gemäß der vorgenannten Rechtsprechung des Gerichtshofes kann aber nicht davon ausgegangen werden, dass Soft Law im Unionsrecht überhaupt keine Wirkung zukommt. Die mögliche Wirkung ist dahingehend als beschränkt zu verstehen, dass es – typischerweise – bei der Auslegung verbindlicher Normen zu berücksichtigen ist. Aus dieser Wirkungsweise lässt sich der Schluss ziehen, dass in der Tat Soft Law nicht als solches den Anwendungsbereich des Unionsrechts bzw. der Unionsgrundrechte für mitgliedstaatliches Handeln begründen kann. Jedoch kommt ihm insofern rechtlich relevante Wirkung zu, als es zur Inhaltsfindung unionsrechtlicher Normen beitragen kann.[674] Dies wiederum klärt die Determinierung nationalen Rechts[675] durch das Unionsrecht und somit die Reichweite der Unionsgrundrechte, ohne dass diese jedoch durch Soft Law alleine verändert werden kann.

IX. Mitgliedstaatliches Handeln in vom Unionsrecht nicht erfassten Regelungskonstellationen

Gewisse Bereiche sind ausdrücklich durch das Unionsrecht oder aufgrund seiner Struktur von einer Anwendung von Unionsrecht und somit auch von jener der Unionsgrundrechte ausgenommen. Angesprochen wurden in diesem Zusammenhang bereits jene Fälle, in denen das Unionsrecht nicht Ermessensspielräume, sondern Bereichsausnahmen schafft,[676] und Verweise auf nationales Recht im Unionsrecht, die bestimmte Vorfragen der Regelung durch nationales Recht ohne Bindung an die Unionsgrundrechte überlassen.[677] Einige weitere Fallkonstellationen lassen sich hier aufzählen.

Da sich so etwa Inländergleichbehandlung außerhalb der Reichweite des Unionsrechts findet, ist ein Mitgliedstaat, der bei der Beseitigung einer Grundfreiheitseinschränkung Inländergleichbehandlung herstellt, insoweit ebenfalls nicht

672 *Stotz*, Beachtung der Grundrechte, in: Festschrift für Manfred A. Dauses zum 70. Geburtstag, 424.
673 EuGH, Rs. C-206/13 (Siragusa), EU:C:2014:126, Rn. 26.
674 Vgl. hier instruktiv, wenngleich wohl im Ergebnis zu weitreichend *Senden*, Soft Law, 355 f. m.w.N. aus der Rechtsprechung zum Beispiel des konkreten Inhalts des Loyalitätsgebotes in einer bestimmten Situation, der durch Soft Law näher definiert werden kann.
675 Nicht relevant ist hier die – in der Lehre häufig diskutierte – Frage der Selbstbindung der ohnedies an die Unionsgrundrechte gebundenen Kommission durch Soft Law, vgl. hierzu etwa *Schwarze*, Soft Law, in: Das soft law der europäischen Organisationen, 240.
676 Siehe Abschnitt D.II.1.
677 Siehe Abschnitt D.VI.

https://doi.org/10.5771/9783845287515 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

an die Unionsgrundrechte gebunden.[678] Ebenso fehlt ein ausreichender Bezug zum Unionsrecht, der selbiges mitsamt der Unionsgrundrechte anwendbar werden ließe, wenn die Behandlung der Familienangehörigen inländischer Staatsbürger ausschließlich in den Regelungsbereich des nationalen Rechts fällt, da sie nicht Staatsangehörige anderer Mitgliedstaaten sind und ihnen somit nicht Rechte der sozialen Sicherheit auf der Grundlage des Unionsrechts zustehen.[679]

Einen etwas anders gelagerten Fall stellen bestimmte Vorbehalte zugunsten mitgliedstaatlicher Regelungsautonomie dar. Dabei ist anhand des Einzelfalls zu untersuchen, inwieweit bestehendes Unionsrecht in seiner Anwendung ausgeschlossen wird bzw. damit auch die Unionsgrundrechte. In *Annibaldi* untersuchte so etwa der Generalanwalt Artikel 345 AEUV, der die Regelung der Eigentumsordnung aus Gründen des Allgemeininteresses grundsätzlich den Mitgliedstaaten überlasse. Diese sei somit eine interne Angelegenheit der Mitgliedstaaten, „soweit [Regelungen] nicht in den Anwendungsbereich des [Unions]rechts fallen, weil bei ihrer Anwendung auslandsbezogene Elemente eine Rolle spielen […] oder weil sie besonderer, nicht eigentumsrechtlicher Natur sind". Wenn eine Vorlagefrage daher das Eigentumsrecht betreffe, habe der EuGH besagte Frage nicht nur im Hinblick auf Artikel 345 AEUV zu beantworten, sondern auch zu untersuchen, ob die Regelung in den Anwendungsbereich des Unionsrechtes falle.[680] Eine reine Beeinträchtigung des Klägers in seinem Eigentumsrecht sei hierfür nicht ausreichend.[681] Die Regelung weise keine Anhaltspunkte dafür auf, dass ihr Erlass „auf eine Vorschrift des [Unions]rechts gestützt wurde oder dass sie die Einhaltung der Vorschriften des [Unions]rechts gewährleisten soll". Darüber hinaus weise die Lage des italienischen Klägers auch kein auslandsbezogenes Element auf.[682] Somit sei der Gerichtshof nicht zuständig zur Beantwortung der gestellten Frage.

Als genereller Grundsatz ergibt sich hier, dass der EuGH die reine Beeinträchtigung eines Unionsgrundrechtes nicht als Grundlage für die Anwendbarkeit des Unionsrechts und der Unionsgrundrechte akzeptiert, sondern die Einschlägigkeit einer weiteren unionsrechtlichen Norm verlangt.

678 *Jarass*, Charta, Artikel 51, Rn. 24.
679 Schlussanträge des Generalanwalts Van Gerven, EuGH, Rs. C-206/91 (Poirrez), EU:C:1992:403, Rn. 13, der allerdings wohl etwas zu vorsichtig formuliert, die entsprechende mitgliedstaatliche Regelung falle „nicht ganz" in den Rahmen des Unionsrechts.
680 Schlussanträge des Generalanwalts Cosmas, EuGH, Rs. C-309/96 (Annibaldi), EU:C:1997:631, Rn. 21.
681 Rn. 22.
682 Rn. 23.

https://doi.org/10.5771/9783845287515 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

X. Nicht an die Mitgliedstaaten gerichtete Chartagrundrechte

Als besonders niedrige Form der unionsrechtlichen Determinierung mitgliedstaatlichen Handelns und zugleich der Vollständigkeit halber ist zuletzt der Fall von Chartagrundrechten zu erörtern, die sich nicht an die Mitgliedstaaten richten. Es sind dies jene Grundrechte, die ausdrücklich nur die Union und nicht die Mitgliedstaaten binden.[683] Es handelt sich dabei dogmatisch betrachtet um eine Ausnahme von der Grundregel der Anwendbarkeit der Unionsgrundrechte nach Artikel 51 Abs. 1 erster Satz Grundrechtecharta.[684] Während sich hier auf den ersten Blick keine Schwierigkeiten bezüglich der Anwendbarkeit derartiger Unionsgrundrechte auf die Mitgliedstaaten zu ergeben scheinen, bedarf die diesbezüglich nicht immer ausreichend klare Rechtsprechung des EuGH einer näheren Untersuchung. Insbesondere ist klar zu unterscheiden, wann sich Chartagrundrechte tatsächlich ausschließlich an die Union richten, und wann sich bei bestimmten Rechten dennoch eine Bindung der Mitgliedstaaten bei Umsetzungsakten eines solchen Rechtes ergeben kann.

Die Entscheidung in *Kamberaj* zeigt diesen zweiten Fall. So entschied der Gerichtshof, dass die Mitgliedstaaten bei der Festlegung von Maßnahmen der sozialen Sicherheit im Rahmen der Umsetzung der Richtlinie 2003/109[685] als Teil der Unions- bzw. Chartagrundrechte auch Artikel 34 Grundrechtecharta zu beachten hätten.[686] Zwar halten Artikel 34 Abs. 1 und 3 Grundrechtecharta fest, dass „die Union" das Recht auf Zugang zu Leistungen der sozialen Sicherheit und zu sozialen Diensten bzw. auf soziale Unterstützung und eine Unterstützung für die Wohnung „anerkennt und achtet". Jedoch betont die Bestimmung zugleich in Abs. 1, 2 und 3, dass die entsprechenden Ansprüche nach Maßgabe des Unionsrechts, aber auch entsprechend den „einzelstaatlichen Rechtsvorschriften und Gepflogenheiten" bestehen. Wohl auf dieser Grundlage sind für den Gerichtshof die Union und „damit [auch] die Mitgliedstaaten bei der Durchführung des Rechts der Union" zur Achtung des entsprechenden Rechts verpflichtet.[687] Dies lässt den Schluss zu, dass Rechte aus der Grundrechtecharta nicht leichthin als nur für die Union anwendbar und als Ausnahme von Artikel 51 Abs. 1 erster Satz Grundrechtecharta zu verstehen sind. Viel mehr bleiben Grundrechte wie jenes des Artikel 34 Grundrechtecharta nach den maßgeblichen Grundsätzen, ins-

683 Siehe für einen Überblick *Gerkrath*, Charta, in: Strukturfragen des Grundrechtsschutzes in Europa, 11.

684 *Schorkopf*, Grundrechtsverpflichtete, in: Europäischer Grundrechtsschutz, Rn. 28. Vgl. auch etwa zum Artikel 41 Abs. 4 Grundrechtecharta, wonach nur die „Organe" der Union Anliegen in der jeweiligen Sprache bearbeiten müssen, *Holoubek/Lechner/Oswald*, Art. 51, in: Grundrechtecharta-Kommentar, Rn. 11.

685 ABl. 2003 L 16, 44 ff.

686 EuGH, Rs. C-571/10 (Kamberaj), EU:C:2012:233, Rn. 79-80.

687 Rn. 80.

https://doi.org/10.5771/9783845287515 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

besondere gestützt auf die unionsrechtliche Determinierung im Einzelfall, auch für Mitgliedstaaten anwendbar, wenn die Union im Rahmen ihrer Kompetenzen Maßnahmen setzen kann.

Der Fall eines ausschließlich auf die Union anwendbaren Chartagrundrechts präsentiert sich hingegen am Beispiel des Rechts auf eine gute Verwaltung in Artikel 41 Grundrechtecharta. Trotz anfänglicher etwas unklarer Rechtsprechung und damit verbundener Auffassungsunterschiede unter den Generalanwälten hat der EuGH letztlich eine überzeugende Lösung herbeigeführt.

In *Cicala* entschied der EuGH bereits in einer Nebenbemerkung, dass Artikel 41 Abs. 2 lit. c Grundrechtecharta zur Begründungspflicht für Verwaltungsentscheidungen sich seinem Wortlaut nach nicht an die Mitgliedstaaten, sondern ausschließlich an Organe und Einrichtungen der Union richte.[688] Missverständlich äußerte sich der Gerichtshof hingegen in der Folge in *M.* Einleitend hielt er fest, die Wahrung der Verteidigungsrechte sei ein tragender Grundsatz des Unionsrechtes und heute unter anderem auch als Recht auf eine gute Verwaltung in Artikel 41 Grundrechtecharta verankert.[689] In der Folge bezeichnete er das Recht auf gute Verwaltung des Artikel 41 Grundrechtecharta als aufgrund des Wortlautes „allgemein anwendbar",[690] ohne klarzustellen, dass er sich dabei auf den materiellen Inhalt bezogen haben dürfte und nicht auf den Adressatenkreis. Er fuhr fort, dass „[d]emgemäß" ein Recht auf Anhörung in allen Verfahren, die zu einer beschwerenden Entscheidung führen könnten, gelten müsse.[691] Zwar scheint so denkbar, dass der EuGH hier den Kreis der durch Artikel 41 Grundrechtecharta Verpflichteten näher erörtert. Faktisch hingegen klären die folgenden Ausführungen lediglich den materiellen Gehalt des Rechts auf Anhörung und stellen schließlich – ohne sich etwa zum diesbezüglich problematischen Wortlaut des Artikel 41 Abs. 1 Grundrechtecharta zu äußern – die Anwendbarkeit des Rechtes gegenüber nationalen Behörden im auf der Grundlage der Bestimmungen des gemeinsamen europäischen Asylsystems durchgeführten Verfahren fest.[692] Der Gerichtshof geht hier also beim Recht auf Anhörung vom entsprechenden Rechtsgrundsatzgrundrecht aus.[693]

In der Folge wurden unterschiedliche Lesarten der Entscheidung des Gerichtshofes vertreten. Auf der Grundlage, dass die Rechtsprechung im Allgemeinen be-

688 EuGH, Rs. C-482/10 (Cicala), EU:C:2011:868, Rn. 28.
689 EuGH, Rs. C-277/11 (M.), EU:C:2012:744, Rn. 81-82.
690 Rn. 84.
691 Rn. 85.
692 Rn. 89.
693 Bereits der Generalanwalt befand, dass das Recht auf rechtliches Gehör nicht nur als Chartagrundrecht des Artikel 41 Grundrechtecharta gegenüber Unionsinstitutionen, sondern auch als allgemeiner Rechtsgrundsatz gegenüber den Behörden der Mitgliedstaaten Anwendung finden müsse, wenn sie im Anwendungsbereich des Unionsrechts Entscheidungen fällten, unabhängig davon, ob in den einschlägigen Rechtsvorschriften ausdrücklich dies sicherstellende Verfahrensvorschriften enthalten seien, Schlussanträge des Generalanwalts Bot, EuGH, Rs. C-277/11 (M.), EU:C:2012:253, Rn. 32.

https://doi.org/10.5771/9783845287515 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

tont habe, dass Betroffene stets die Möglichkeit haben müssten, ihre Verteidigungsrechte nicht nur durch die nationalen Behörden beachtet zu wissen, sondern diese auch unmittelbar geltend machen zu können, schloss der Generalanwalt in *G. und R.*, dass Artikel 41 Grundrechtecharta „offensichtlich" auf die zuständigen nationalen Behörden Anwendung finden müsse, wenn diese die Rückführungsrichtlinie umsetzten.[694] Andere befanden, allein der Wortlaut einer Chartabestimmung wie jener von Artikel 41 Grundrechtecharta könne nicht eine Ausnahme für ein Grundrecht vom allgemeinen Anwendungsbereich der Grundrechte schaffen, wie er in Artikel 51 Abs. 1 erster Satz Grundrechtecharte definiert werde.[695] Für Generalanwältin *Sharpston* hingegen war in *Y.S.* Artikel 41 Grundrechtecharta nicht auf mitgliedstaatliche Behörden anwendbar. Artikel 41 Abs. 2 Grundrechtecharta, der den Umfang des Rechtes auf gute Verwaltung näher definiert, verweise nämlich indirekt auf das Recht, wie es in Abs. 1 derselben Bestimmung ausgedrückt wird, in dem wiederum nur Organe, Einrichtungen und sonstige Stellen der Union als Adressaten aufgeführt sind.[696] In der Rechtsache *M.* hingegen habe der EuGH lediglich auf den materiellen Inhalt des Rechts auf rechtliches Gehör und die dadurch Berechtigten abgestellt bzw. dessen langjährige Verankerung im Unionsrecht betont, ohne dass die Aussage zu Artikel 41 Abs. 2 Grundrechtecharta und dessen allgemeiner Anwendbarkeit als eine Erweiterung des Adressatenkreises zu lesen sei.[697]

Auch in der Entscheidung in *H.N.* blieb jedoch die Stellungnahme des Gerichtshofes mehrdeutig. Er hielt fest, dass das in Artikel 41 Grundrechtecharta niedergelegte Recht auf eine gute Verwaltung einen allgemeinen Grundsatz des Unionsrechts widerspiegle,[698] bevor er die mitgliedstaatlichen Umsetzungsmaßnahmen einer Richtlinie am Maßstab dieses Grundrechts prüfte. Während der EuGH wohl am wahrscheinlichsten das Rechtsgrundsatzgrundrecht auf gute Verwaltung anwendete, bedeutete dies für manche, dass Artikel 41 Grundrechtecharta auch auf Mitgliedstaaten anwendbar sei, wenn diese Unionsrecht durchführen.[699]

694 Schlussanträge des Generalanwalts Wathelet, EuGH, Rs. C-383/13 PPU (G. und R.), EU:C:2013:553, Rn. 52.

695 Siehe m.w.N. Schlussanträge des Generalanwalts Mengozzi, EuGH, Rs. C-161/15 (Bensada Benallal), EU:C:2016:3, Rn. 32; siehe auch Schlussanträge des Generalanwalts Mengozzi, EuGH, Rs. C-560/14 (M.), EU:C:2016:320, Rn. 27.

696 Schlussanträge der Generalanwältin Sharpston, EuGH, Verb. Rs. C-141/12 und C-372/12 (Y.S.), EU:C:2013:838, Rn. 89.

697 Rn. 90. Vgl. implizit auch Schlussanträge der Generalanwältin Sharpston, EuGH, Rs. C-141/15 (Doux), EU:C:2016:676, Rn. 81.

698 EuGH, Rs. C-604/12 (H.N.), EU:C:2014:302, Rn. 49.

699 *Bogojević/Groussot/Medzmariashvili*, Common Market Law Review 2015, 1635 (1654). Vgl. auch für eine Übersicht über die entsprechenden Ansichten von verschiedenen Generalanwälten Schlussanträge des Generalanwalts Mengozzi, EuGH, Rs. C-18/14 (CO Sociedad de Gestión y Participación), EU:C:2015:95, Rn. 62 Fußnote 48.

https://doi.org/10.5771/9783845287515 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Letzten Endes überzeugend und diesmal eindeutig[700] folgte der Gerichtshof jedoch in seiner Entscheidung in *Y.S.* dem Vorbringen der Generalanwältin und entschied, der Wortlaut von Artikel 41 Abs. 1 und 2 Grundrechtecharta ergebe, dass das Recht auf gute Verwaltung in Artikel 41 nicht an die Mitgliedstaaten, sondern nur an Organe, Einrichtungen und sonstige Stellen der Union gerichtet sei.[701] Zugleich äußerte er sich auch zum Verhältnis zwischen Rechtsgrundsatzrechten und Chartagrundrechten und hielt fest, dass zwar etwa das Recht auf eine gute Verwaltung in Artikel 41 Grundrechtecharta einen allgemeinen Grundsatz des Unionsrechts widerspiegle. Jedoch sei er im vorliegenden Fall nur um die Auslegung des Chartagrundrechtes, hier um dessen Adressatenkreis, angefragt worden, weswegen zum Rechtsgrundsatzgrundrecht nicht Stellung zu beziehen sei.[702] Hierfür ergab sich hingegen Gelegenheit in *Mukarubega*. Der Gerichtshof hielt in dieser Entscheidung fest, dass der Anspruch, in jedem Verfahren gehört zu werden, nicht nur im Rahmen des Rechts auf gute Verwaltung in Artikel 41 Grundrechtecharta, der sich nur an die Organe, Einrichtungen und sonstigen Stellen der Union richtet, verbürgt sei, sondern auch und vielmehr einen „integralen Bestandteil" der Achtung der Verteidigungsrechte darstelle, welche wiederum ein allgemeiner Grundsatz des Unionsrechts sei.[703] Dogmatisch überzeugend löste der Gerichtshof so das Problem, den Anwendungsbereich der beiden unterschiedlichen Grundrechtsarten hier getrennt zu behandeln und zugleich sicherzustellen, dass auch mitgliedstaatliche Stellen über den Umweg eines Rechtsgrundsatzgrundrechtes im Rahmen der Durchführung von Unionsrecht an das Recht auf rechtliches Gehör gebunden sind.

Damit ist abschließend von einer eher engen Gruppe von Chartagrundrechten auszugehen, die als eindeutige Ausnahme von Artikel 51 Abs. 1 erster Satz Grundrechtecharta aufzufassen sind und somit nie auf die Mitgliedstaaten zur Anwendung kommen.[704] Zugleich zeigt sich, dass die durch den EuGH aufrecht erhaltene Unterscheidung zwischen Rechtsgrundsatzgrundrechten und Chartagrundrechten sich hier dahingehend als sinnvoll erweist, dass zwar ein unterschiedlicher Anwendungsbereich der beiden Grundrechte im Fall des Rechts auf Gehör ausnahmsweise tatsächlich anzunehmen ist,[705] jedoch das Rechtsgrundsatzgrundrecht als gegenüber dem Mitgliedstaat anwendbar in die Bresche treten kann, die durch das nicht anwendbare Chartagrundrecht verursacht wird.[706]

700 Vgl. auch zur Diskrepanz mit der bereits erörterten Entscheidung in *M.* skeptisch *Gundel*, EuR 2015, 80 (86).
701 EuGH, Verb. Rs. C-141/12 und C-372/12 (Y.S.), EU:C:2014:2081, Rn. 67. Vgl. auch EuGH, Rs. C-141/15 (Doux), EU:C:2017:188, Rn. 60.
702 EuGH, Verb. Rs. C-141/12 und C-372/12 (Y.S.), EU:C:2014:2081, Rn. 68.
703 EuGH, Rs. C-166/13 (Mukarubega), EU:C:2014:2336, Rn. 44-45.
704 Vgl. hingegen *Schorkopf*, Grundrechtsverpflichtete, in: Europäischer Grundrechtsschutz, Rn. 28.
705 Vgl. bereits Kapitel 5 Abschnitt B.II.4.
706 Kritisch hingegen *Kecsmar*, Revue de l'Union européenne 2016, 239 (244), dessen Ansicht zufolge inhaltlich das Rechtsatzgrundrecht im Schutzumfang hinter dem Chartagrundrecht zurückbleibe.

https://doi.org/10.5771/9783845287515 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

XI. Zwischenergebnis

Insgesamt zeigt sich anhand des Kriteriums der unionsrechtlichen Regelungsdichte ein weitgehend kohärentes Vorgehen des EuGH, stets das Hauptaugenmerk auf die anwendbaren Regelungen des Unionsrechtes in einer Situation zu richten und auf dieser Grundlage über die Anwendbarkeit der Unionsgrundrechte zu entscheiden. Statt einer notwendigerweise allzu umfassenden Zusammenfassung des im Rahmen der Typologieerstellung Gesagten bietet sich nunmehr für den vorliegenden Abschnitt an, eine stichwortartige, schematische Übersicht zu schaffen. So sollen für jede Konstellation mitgliedstaatlichen Handelns, wie sie zuvor erörtert wurde, die Bedingungen für die Anwendbarkeit der Unionsgrundrechte – soweit erforderlich mit Hinweis auf den entsprechenden Abschnitt – aufgeführt werden.

Konstellation mitgliedstaatlichen Handelns	**Bedingungen für die Anwendbarkeit der Unionsgrundrechte**
Vollzug ohne Gestaltungsspielraum	– Effektive Anwendung von Unionsrecht (I.)
Gewährung von Ermessensspielräumen	– Nichtvorliegen einer Bereichsausnahme (II.1.); – Handeln im Bereich eines Rechtfertigungsgrundes (ev. in Form eines Grundrechtes II.2.) oder – Ergänzung von Verordnung (II.3.a.) oder – Nutzung von unionsrechtlich vorgegebenen Handlungsoptionen (II.3.a. und II.4.a., gegebenenfalls Handlungspflicht im Rahmen eines Ermessensspielraumes II.3.b.) oder – Nutzung eines Umsetzungsspielraumes bei Richtlinie (II.4.a., auch Umsetzungsmaßnahmen, deren Abänderung, Handeln im Bereich unzureichender Richtlinienumsetzung, implizite Gewährung von Ermessensspielraum) oder – Richtlinienkonforme Auslegung des nationalen Rechts (II.4.b.)
Durchführung durch Verfahren und Sanktionsbewehrung	– Durchsetzung unionsrechtlicher Ziele bzw. auf unionsrechtlichen Anspruch oder auf Zugang zu solchem Anspruch (III.2.) ausgerichtetes Verfahren (III.1.) – Anwendung materiell-rechtlicher Regeln als notwendiger Bestandteil eines ebensolchen Verfahrens (III.1.) oder – Ausdrückliche Vorgabe zu wirksamen Maßnahmen für Rechtsschutz im Unionsrecht (III.2.) oder – Bewehrung der Missachtung von Unionsrecht mit strafrechtlichen Sanktionen (ausdrücklich vorgegeben oder aus einschlägigem Unionsrecht ableitbar, Unionsinteresse aber erforderlich, III.3.)

https://doi.org/10.5771/9783845287515 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Konstellation mitgliedstaatlichen Handelns	Bedingungen für die Anwendbarkeit der Unionsgrundrechte
Mindestharmonisierung	– Bindung an Unionsgrundrechte bei Maßnahmen, die über unionsrechtlichen Mindestschutz hinausgehen außer bei Ausübung einer auf Mindestvorschriften begrenzten Unionskompetenz (IV.)
Begrenzt ausgeübte Unionskompetenzen	– Vorliegen von unionsrechtlichen Verpflichtungen bzw. Handeln in unionsrechtlich harmonisierten Bereichen (V.) oder – Wahrnehmen eines unionsrechtlich gewährten Rechts (V.) – Eingriff in Grundrecht und enge Verbindung mit Regelungszweck bei Unionsgrundrechte umsetzenden Richtlinien (V.) – Klarer Anknüpfungspunkt bei Grundfreiheitseinschränkungen (V.)
Verweise auf nationales Recht	– Keine Bindung an Unionsgrundrechte bei Regelung von Vorfragen im nationalen Recht (VI.) – Unionsgrundrechtsbindung wenn Verweis zur Schaffung nationaler Definition als unionsrechtlich gewährter Ermessensspielraum (VI.)
Nicht ausgeübte Unionskompetenzen und allgemeine Bestimmungen	– Keine Bindung an Unionsgrundrechte (VII.)
Soft Law	– Keine Bindung an Unionsgrundrechte, allenfalls den Inhalt von Unionsrecht klärende Funktion (VIII.)
Handeln in nicht vom Unionsrecht erfassten Bereichen	– Keine Bindung an Unionsgrundrechte bei Inländergleichbehandlung, Regelungsvorbehalt zugunsten Mitgliedstaaten oder reiner Beeinträchtigung eines Unionsgrundrechts (IX.)
Nicht an Mitgliedstaaten gerichtete Chartagrundrechte	– Unionsgrundrechtsbindung bei nicht tatsächlich nur an Union gerichteten Grundrechten bei Umsetzung mittels Unionssekundärrecht (X.) – Keine Bindung an Unionsgrundrechte bei jenen Chartagrundrechten, die Ausnahme von Artikel 51 Abs. 1 erster Satz bilden (X.)

E. Zu den Kriterien der Zielkonvergenz und der Beeinflussung von Unionsrecht

Nennt der EuGH in seiner Rechtsprechung zwei weitere Kriterien zur Bestimmung, wann mitgliedstaatliches Handeln an die Unionsgrundrechte gebunden ist,[707] so bietet sich im Lichte der Rechtsprechung an, beide Kriterien gemeinsam

707 Siehe Abschnitt B.

https://doi.org/10.5771/9783845287515 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

zu untersuchen. Es zeigt sich nämlich, dass der Gerichtshof kaum je nur ein Kriterium getrennt prüft.[708] Zwar finden sich abtrennbare Stellungnahmen in der Rechtsprechung zu beiden Kriterien. Jedoch scheinen beide Kriterien Teil einer zusätzlichen Abwägung darzustellen, die der EuGH in jenen Fällen trifft, in denen er aufgrund des Kriteriums der unionsrechtlichen Regelungsdichte keine eindeutige Lösung erreichen kann.[709] Der Auffangcharakter dieser gemeinsamen Abwägung zeigt sich daran, dass zumindest bisher in keinem Fall, in dem der EuGH zur Untersuchung dieser letzten beiden Kriterien schritt, am Ende die Bindung an die Unionsgrundrechte bejaht wurde.

I. Zur Zielkonvergenz

Öfters wird in der Rechtsprechung angesprochen, nationales Recht müsse zur Umsetzung von Unionsrecht „bestimmt" sein, um die Anwendung der Unionsgrundrechte zu bewirken.[710] Während bereits geklärt wurde, dass dies nicht bedeutet, nur bei Ausdruck einer eindeutigen Durchführungsabsicht von Unionsrecht sei mitgliedstaatliches Handeln an die Unionsgrundrechte gebunden,[711] weist dies dennoch darauf hin, dass der EuGH ein gewisses Maß an Zielkonvergenz zwischen mitgliedstaatlichem und unionalem Handeln verlangt, um eine Bindung an die Unionsgrundrechte anzunehmen. Hingegen darf diese Vorgabe nicht damit verwechselt werden, dass kein sachlicher Zusammenhang zwischen den nationalen Vorschriften und den Zielen des jeweiligen Unionsgrundrechts bestehen muss.[712]

Besonders umfassend äußerte sich der EuGH erstmals in *Annibaldi* zur Frage der Zielkonvergenz. Nach einer Untersuchung der verschiedenen relevanten unionsrechtlichen Bestimmungen[713] schränkte der EuGH ein, dass sich der hier einschlägige Gleichbehandlungsgrundsatz nur auf die mit einer gemeinsamen Organisation der Agrarmärkte verfolgten Ziele und nicht auf unterschiedliche Produktionsbedingungen aufgrund einzelstaatlicher Regelungen allgemeiner Art beziehe; die Schaffung einer solchen Organisation entziehe die landwirtschaftlichen Produkte nicht jeder nationalen Regelung, die andere Ziele verfolge als die ge-

708 Vgl. insbesondere die zentralen Entscheidungen in EuGH, Rs. C-309/96 (Annibaldi), EU:C:1997:631 und EuGH, Rs. C-206/13 (Siragusa), EU:C:2014:126.

709 Im Lichte dieser Ausführungen dürfte es durchaus ein nützlicher Ansatzpunkt sein, wenn manche bereits im Kontext der *Fransson*-Entscheidung eine Untersuchung nationaler Regelungen auf ihre „aim and effects", d.h. Ziel und Auswirkungen im Verhältnis zum Unionsrecht, vorgeschlagen haben, so bereits *Fontanelli*, European Constitutional Law Review 2013, 315 (333-334). Hingegen bleibt die genaue Anwendung dieses Kriterienpaars bei *Fontanelli* unklar.

710 Siehe z.B. früh Schlussanträge des Generalanwalts Lenz, EuGH, Rs. C-398/95 (Syndesmos ton en Elladi Touristikon), EU:C:1997:102, Rn. 52.

711 Siehe Abschnitt C.I.

712 *Jarass*, NVwZ 2012, 457 (458).

713 EuGH, Rs. C-309/96 (Annibaldi), EU:C:1997:631, Rn. 14-19.

https://doi.org/10.5771/9783845287515 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

meinsame Organisation und sich auf Produktionsbedingungen in Bezug auf Umfang und Kosten der nationalen Produktion und somit auf das Funktionieren des Gemeinsamen Marktes in einem bestimmten Sektor auswirke.[714] Somit lasse im vorliegenden Fall nichts darauf schließen, dass mit dem betroffenen Gesetz „eine Durchführung des Unionsrechts auf dem Gebiet der Landwirtschaft, der Umwelt oder der Kultur bezweckt wurde".[715] Mit dem Regionalgesetz würden andere Ziele verfolgt,[716] und darüber hinaus bestehe auch keine spezifische unionsrechtliche Regelung für die Enteignung; somit falle das Regionalgesetz in einen Bereich, der zum Zuständigkeitsbereich der Mitgliedstaaten gehöre.[717] Es sei beim gegenwärtigen Stand des Unionsrechts daher ein Sachverhalt gegeben, der nicht unter das Unionsrecht falle.[718]

Insbesondere ist bereits hier die Verknüpfung zwischen Auswirkungen auf das bestehende Unionsrecht und Zielsetzungskonvergenz zwischen nationalem Recht und Unionsrecht erhellend. Werden durch nationales Recht grundsätzlich andere Ziele verfolgt als im Unionsrecht, stört nicht, dass ein solches „allgemeines" Gesetz, das eben hier nicht auf die Organisation des Agrarmarktes abzielt, sondern Zwecke des Umwelt- und Kulturgüterschutzes verfolgt, „mittelbar" das Funktionieren einer gemeinsamen Agrarmarktorganisation beeinflussen kann.[719]

In *Siragusa* hielt der Gerichtshof in ähnlicher Weise fest, die Ziele der nationalen Regelung, nämlich der Landschaftsschutz, seien nicht dieselben wie jene des vom nationalen Gericht vorgebrachten Unionsrechts, das primär auf den Umweltschutz mithilfe der Gewährung des Zugangs der Öffentlichkeit zu Umweltinformationen und der Durchführung von Umweltverträglichkeitsprüfungen gerichtet war.[720] Dabei führte er eine Art quantitatives Kriterium ein. Er beurteilte die Zielkonvergenz zwischen nationaler Maßnahme und einschlägigem Unionsrecht insbesondere deswegen als negativ, weil das Ziel des nationalen Rechts, der Landschaftsschutz, lediglich einen „Faktor" von mehreren im Rahmen der unionsrechtlich zu Umweltschutzzwecken vorgesehenen Umweltverträglichkeitsprüfung darstellte.[721]

In *Hernández* unterschied der EuGH zwischen dem zentralen Ziel und Gegenstand der Richtlinie 2008/94/EG,[722] der Sicherstellung von dem Arbeitnehmer aus dem Arbeitsverhältnis gegenüber dem Arbeitgeber zustehenden Forderungen, und dem Ziel einer nationalen Regelung, die den Anspruch des Arbeitgebers ge-

714 Rn. 20.
715 Rn. 21.
716 Rn. 22.
717 Rn. 23.
718 Rn. 24.
719 Rn. 22.
720 EuGH, Rs. C-206/13 (Siragusa), EU:C:2014:126.
721 Rn. 28.
722 ABl. 2008 L 283, 36 ff.

https://doi.org/10.5771/9783845287515 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

gen den Staat sicherte, den dieser aufgrund eines anormalen Funktionierens der Rechtspflege erwarb, etwa durch die 60 Tage übersteigende Dauer eines Kündigungsschutzverfahrens.[723] Diese Unterscheidung der Zielsetzungen bleibe auch dann bestehen, wenn der entsprechende Betrag aufgrund eines gesetzlich geregelten Forderungsübergangs vom Arbeitnehmer beansprucht werden kann, da der Betrag doch weiterhin auf einer dem Arbeitgeber vom Staat gewährten Entschädigung beruhe.[724] Als weiteres Merkmal, das gegen eine solche identische Zielsetzung spricht, erfasste der entsprechende Anspruch nicht das Arbeitsentgelt während der ersten 60 Tage eines Kündigungsschutzverfahrens, während ein Schutz der Zahlung des Arbeitsentgeltes aus den letzten drei Monaten des Arbeitsverhältnisses in Artikel 3 und 4 der Richtlinie 2008/94/EG geboten war. Nach Ablauf der 60 Tage eines solchen Verfahrens schützte hingegen der Anspruch das Arbeitsentgelt ohne jede Obergrenze.[725] Somit konnte ein anderes Ziel der nationalen Regelung als jenes des Mindestschutzes der Arbeitnehmer bei Zahlungsunfähigkeit des Arbeitgebers, wie im Unionsrecht vorgesehen, festgestellt werden, nämlich dafür zu sorgen, dass der Staat Schäden ersetzt, die durch 60 Tage überschreitende Verfahrensdauern vor Gerichten entstanden sind.[726]

Gerade in *Hernández* wird erkennbar, dass die Untersuchung der Zielsetzungen nicht immer ganz klar von den zuvor untersuchten Konstellationen der unionsrechtlichen Determinierung unterschieden werden kann, löst doch auch der EuGH den Fall letzten Endes zugleich auf der Grundlage, dass keine ausreichende unionsrechtliche Determinierung vorlag.[727]

Abschließend untersucht daher der EuGH im Rahmen des Kriteriums der Zielkonvergenz die Zielsetzungen von Unionsrecht im Vergleich zum nationalen Recht und lehnt eine ausreichende Konvergenz ab, wenn die Ziele nicht übereinstimmen bzw. wenn eine Übereinstimmung nur für ein Teilziel etwa eines nationalen Rechtsaktes vorliegt. In Ermangelung einer positiven Entscheidung, die den Anwendungsbereich der Unionsgrundrechte als eröffnet betrachtet, bleibt jedoch unklar, welches Maß an Zielkonvergenz letzten Endes ausreichend wäre.[728] Vermutet werden kann überdies nur, dass auch eine gewisse Beeinflussung des Unionsrechtes durch die nationale Regelung eine weitere notwendige Bedingung darstellt. Dies ergibt sich aus der noch zu diskutierenden entsprechenden Betonung des Zusammenhangs beider Kriterien in der Rechtsprechung.[729]

723 EuGH, Rs. C-198/13 (Hernández), EU:C:2014:2055, Rn. 38-39.
724 Rn. 39.
725 Rn. 40.
726 Rn. 41.
727 Vgl. insbesondere Abschnitte D.IV. und D.VII.
728 Vgl. insofern auch skeptisch insbesondere zu *Annibaldi* Dougan, Common Market Law Review 2015, 1201 (1235). Siehe in dieser Hinsicht etwas missverständlich die Entscheidung in EuGH, Rs. C-406/15 (Milkova), EU:C:2017:198, Rn. 50, die aber letztlich auf eine Richtlinienbestimmung gestützt die Anwendbarkeit der Unionsgrundrechte bejaht.
729 Siehe hierzu sogleich Abschnitt E.III.

https://doi.org/10.5771/9783845287515 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

II. Zur Beeinflussung des Unionsrechts

Die Ursprünge dieses Kriteriums dürften im Binnenmarktrecht zu verorten sein. Bereits früh betonte etwa ein Generalanwalt, dass bei einer Maßnahme mit „Auswirkungen" auf einen vom Unionsrecht erfassten Bereich die Beurteilung und die Rechtfertigung einer solchen Maßnahme anhand von Begriffen und Grundsätzen des Unionsrechts nicht mehr in die ausschließliche Zuständigkeit des nationalen Gesetzgebers fallen könne.[730] In *Peralta* verwies der EuGH darauf, dass die beschränkenden Wirkungen der mitgliedstaatlichen Maßnahme für die Warenverkehrsfreiheit „zu ungewiss und zu mittelbar" seien, als dass von einer Eignung, den Handel zu beschränken, auszugehen sei. Ohne dass der Gerichtshof dies ausdrücklich sagte, dürfte er aus diesem Grund auch den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit sowie die Unionsgrundrechte für nicht anwendbar erachtet haben.[731] Auch bei völkerrechtlichen Regeln stellte der Gerichtshof fest, dass ein Sachverhalt nur unter das Unionsrecht mitsamt einer Anwendung der Unionsgrundrechte fallen könne, wenn diese Regeln eine Auswirkung auf die Auslegung des Unionsrechts hätten.[732]

Erneut ist davon auszugehen, dass der Gerichtshof daher wohl eine gewisse rein "mittelbare" Beeinflussung als nicht ausreichend einstuft, um die Bindung an die Unionsgrundrechte zu bewirken.[733] So führte der Gerichtshof in zwei Entscheiden aus, dass der Zusammenhang zwischen einem Unionsrechtsakt und einer nationalen Maßnahme jedenfalls darüber hinausgehen müsse, dass die fraglichen Sachbereiche „benachbart" sind oder der eine „mittelbare" Auswirkungen auf den anderen haben kann.[734] In einer weiteren Reihe von Fällen schloss der EuGH Fälle einer rein hypothetischen Auswirkung auf das Unionsrecht aus. In *Kremzow* befand der Gerichtshof, die Lage des betroffenen Klägers weise „keinerlei Bezug" zu den Freizügigkeitsbestimmungen des Unionsrechts auf. Die rein hypothetische Aussicht auf Ausübung dieses Rechts stelle keinen Bezug zum Unionsrecht her, der dessen Anwendung rechtfertigen könne, weil sich eine Haftstrafe negativ auf dieses Recht auswirkte.[735] Ähnlich entschied der EuGH im Falle eines Drittstaatsangehörigen, dem eine Aufenthaltskarte verweigert wurde. Es konnte nicht festgestellt werden, dass durch die Entscheidung der tatsächliche Genuss der Unionsbürgerrechte von Tochter oder Ehefrau des Drittstaatsangehö-

730 Schlussanträge des Generalanwalts Van Gerven, EuGH, Rs. C-159/90 (Grogan), EU:C:1991:378, Rn. 31. Vgl. auch für einen ähnlichen Vorschlag in der Lehre bei negativen Auswirkungen auf die Umsetzung („implementation") des Unionsrechts *Štrus/Peršak*, Charter of Fundamental Rights, in: The Reconceptualization of European Union Citizenship, 334-335.

731 EuGH, Rs. C-379/92 (Peralta), EU:C:1994:296, Rn. 24.

732 EuGH, Rs. C-466/11 (Currà u.a.), EU:C:2012:465, Rn. 19.

733 EuGH, Rs. C-206/13 (Siragusa), EU:C:2014:126, Rn. 24.

734 EuGH, Rs. C-198/13 (Hernández), EU:C:2014:2055, Rn. 34. Siehe auch EuGH, Rs. C-562/12 (Liivimaa Lihaveis), EU:C:2014:2229, Rn. 62.

735 EuGH, Rs. C-299/95 (Kremzow), EU:C:1997:254, Rn. 16.

https://doi.org/10.5771/9783845287515 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

rigen beeinträchtigt würde, während eine rein hypothetische Aussicht auf die Ausübung von Freizügigkeitsrechten keinen ausreichend engen Bezug zum Unionsrecht herstellte.[736] Nicht ausreichend sind somit Auswirkungen des nationalen Rechts, die nur auf rein hypothetischer Ebene eine Einschränkung für das Unionsrecht und dessen Inanspruchnahme durch Individuen hervorrufen.

Etwas unklar bleibt in diesem Zusammenhang die Aufführung des Kriteriums der Beeinträchtigung des Vorrangs, der Einheit und der Wirksamkeit des Unionsrechts durch auf Mitgliedstaatsebene unterschiedlich ausgeprägten Grundrechtsschutz. Dieses führt der EuGH in *Siragusa* und *Hernández* zusätzlich an, klärt aber, da er es für eindeutig nicht erfüllt erachtet, dieses Vorbringen nicht weiter.[737] Problematisch scheint hier die Vermischung der Vorfrage, ob überhaupt die Unionsgrundrechte anwendbar sind, mit der dogmatisch nachgeordneten Frage, inwieweit das Unionsrecht einen verbindlichen Grundrechtsschutzstandard festlegt bzw. das Festlegen eines höheren nationalen Schutzstandards möglich ist.[738] Sollten hier Einheit und Wirksamkeit des Unionsrechts als selbständige Kriterien die Anwendbarkeit der Unionsgrundrechte begründen können, fragt sich, inwieweit sich daraus nicht eine letztlich unbegründete Ausdehnung des Anwendungsbereichs der Unionsgrundrechte ergibt. Auch kommt den Unionsgrundrechten in einer solchen Konstellation keine entscheidungsrelevante Funktion mehr zu, liegt doch bereits von vorneherein eine Beeinträchtigung von Einheit und Wirksamkeit des Unionsrechts durch mitgliedstaatliches Handeln vor.[739]

Im Ergebnis prüft der EuGH in mehreren Entscheiden getrennt von der Untersuchung der unionsrechtlichen Regelungsdichte auch das Ausmaß der Auswirkungen des nationalen Rechts auf das Unionsrecht und stellt fest, dass etwa zu mittelbare und hypothetische Auswirkungen nicht genügen, um eine Bindung an die Unionsgrundrechte zu begründen. In Ermangelung einer Entscheidung, die die Beeinflussung des Unionsrechtes durch nationales Recht als ausreichend erachtet, bleibt jedoch im Dunkeln, ab wann solche Auswirkungen genügen. Auch die dogmatische Abstützung dieses Vorbringens ist als problematisch anzusehen. Zugleich zeigt sich bei dieser Gelegenheit, dass die Fragen der Zielkonvergenz und der Beeinflussung des Unionsrechts vom EuGH als verbunden angesehen werden. Hierauf ist nun näher einzugehen.

736 EuGH, Rs. C-40/11 (Iida), EU:C:2012:691, Rn. 76-77.
737 EuGH, Rs. C-206/13 (Siragusa), EU:C:2014:126, Rn. 32-33; EuGH, Rs. C-198/13 (Hernández), EU:C:2014:2055, Rn. 47.
738 Vgl. hierzu bereits ausführlich Kapitel 5 Abschnitt E.
739 *Dougan*, Common Market Law Review 2015, 1201 (1242 f.) bzw. Kapitel 5 Abschnitt E.II.3.

https://doi.org/10.5771/9783845287515 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

III. Zum Verhältnis zwischen Zielkonvergenz und Beeinflussung des Unionsrechts

Die Kriterien der Zielkonvergenz und der Beeinflussung des Unionsrechts sind im Lichte der Rechtsprechung des EuGH als verbunden anzusehen bzw. sind Teil einer gemeinsamen Abwägung, im Rahmen welcher die gesamte Begründung einer Bindung an die Unionsgrundrechte auch dadurch geschwächt werden dürfte, wenn ein Kriterium besonders klar nicht erfüllt ist, selbst wenn das Vorliegen des anderen zu bejahen ist. Zumindest stellte der EuGH dies klar für jene Fälle fest, in denen zwar Auswirkungen auf Unionsrecht möglich scheinen, jedoch völlig andere Zielsetzungen im nationalen Recht verfolgt werden. Dies lässt sich bereits aus der Entscheidung in *Siragusa* ersehen. Der EuGH schien hier einen engen Zusammenhang zwischen Übereinstimmung der Zielsetzungen und Auswirkungspotenzial einer nationalen Regelung auf das Unionsrecht zu sehen, ging er doch nahtlos von der Feststellung, die Zielsetzungen stimmten nicht ausreichend überein, zu der Aussage über, eine mittelbare Beeinflussung genüge nicht, den Anwendungsbereich des Unionsrechts zu eröffnen, wie bereits in *Annibaldi* festgestellt.[740]

Noch klarer ist die Entscheidung in *Annibaldi*. Werden dem EuGH zufolge durch nationales Recht grundsätzlich andere Ziele verfolgt als im Unionsrecht, stört nicht, dass ein solches „allgemeines" Gesetz, das eben hier nicht auf die Organisation des Agrarmarktes abzielt, sondern Zwecke des Umwelt- und Kulturgüterschutzes verfolgt, „mittelbar" das Funktionieren einer gemeinsamen Agrarmarktorganisation beeinflussen kann.[741] Daraus lässt sich schließen, dass auch dann nicht die Unionsgrundrechte anwendbar sein können, wenn Auswirkungen mitgliedstaatlicher Vorschriften auf einen unionsrechtlich geregelten Bereich vorliegen, jedoch gänzlich andere Ziele verfolgt werden.[742]

IV. Zwischenergebnis

Die Kriterien der Zielkonvergenz und der Beeinflussung von Unionsrecht durch nationale Regelungen sind als eine Art „Notventil" aufzufassen. Grundsätzlich hat in beiden Fällen der Gerichtshof gewisse Schwellenwerte eingeführt, sodass etwa bei der Zielkonvergenz nicht nur ein Teilziel einer nationalen Regelung mit dem Unionsrecht übereinstimmen darf bzw. es sich nicht nur um hypothetische Auswirkungen einer nationalen Regelung auf das Unionsrecht handeln darf. Zugleich sieht der EuGH die beiden Kriterien als verbunden an, sodass im Rahmen

740 EuGH, Rs. C-206/13 (Siragusa), EU:C:2014:126, Rn. 29.
741 EuGH, Rs. C-309/96 (Annibaldi), EU:C:1997:631, Rn. 22.
742 *Jarass*, Charta, Artikel 51, Rn. 25 mit Verweis auf EuGH, Rs. C-309/96 (Annibaldi), EU:C:1997:631, Rn. 20-22.

https://doi.org/10.5771/9783845287515 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

einer Abwägung das Vorliegen von Auswirkungen auf das Unionsrecht nicht ausreicht, wenn das Kriterium der Zielkonvergenz gar nicht erfüllt ist. Die Qualifikation als „Notventil" drängt sich aus dem Grund auf, dass der Gerichtshof noch in keinem Fall aufgrund dieser Abwägung der beiden Kriterien zur Entscheidung gelangt ist, die Unionsgrundrechte seien anwendbar. Eher scheint die Abwägung dann ins Spiel zu kommen, wenn keine andere Konstellation der unionsrechtlichen Regelungsdichte vorliegt und nur noch besondere Fälle aufgefangen werden sollen, in denen eine Unionsgrundrechtsbindung zu rechtfertigen sein sollte. Dies mag zu einer gewissen Flexibilität für künftige, noch nicht vorhersehbare Konstellationen führen, jedoch bleibt das Ziel des EuGH bei der Einführung dieser beiden Kriterien weitgehend im Dunkeln. Bedenklich ist darüber hinaus, dass der EuGH bei dieser Gelegenheit den Pfad der bisher weitgehend kohärenten Rechtfertigung der Grundrechtsbindung auf Grundlage der unionsrechtlichen Determinierung der Situation ohne klar erkennbaren Grund oder Bedarf verlässt, während die dogmatische Abstützung dieses Vorgehens fehlt bzw. wenig überzeugt. Die hier erörterten Fälle hätten sich wie zuvor gezeigt auch dadurch entscheiden lassen, dass keine Konstellation der unionsrechtlichen Regelungsdichte gegeben war, die eine Bindung an die Unionsgrundrechte befürworten hätte lassen.

F. Ergebnis

Ziel des vorliegenden Kapitels war die Schaffung einer umfassenden Typologie der Rechtsprechung, aus der sich die Grundsätze des Vorgehens des EuGH ermitteln lassen bzw. in der Entscheidungen auf ihre Kohärenz mit der Rechtsprechung in ihrer Gesamtheit geprüft werden konnten. Bereits im zweiten Kapitel der Untersuchung wurde die Notwendigkeit festgestellt, über ein – teils in der bisherigen Literatur vorherrschendes – allzu streng auf eine geringe Zahl einander gegenüberstehender Konstellationen abstellendes oder zu sehr begriffsorientiertes Vorgehen hinauszugehen und eine umfassende Typologie zu erstellen. Eine solche erlaubt die Bewertung, ob der Gerichtshof stets die notwendige Begründung liefert, um eine Verlagerung des Grundrechtsschutzes von der Ebene der Mitgliedstaaten auf jene des Unionsrechtes zu rechtfertigen. Im dritten Kapitel konnte anhand einer Untersuchung verschiedener Föderalstaaten gezeigt werden, dass in jedem Fall bei Fragen der Grundrechtsentfaltung in Föderalsystemen das Bestehen von Spielräumen, aber auch der Wille zu deren Nutzung für die effektive Grundrechtsentfaltung auch auf dezentraler Ebene entscheidend ist. In der Folge konnte, erneut dem Unionsrecht mit seiner eigenen Problematik des Anwendungsbereichs zugewandt, nachgewiesen werden, dass es zwar durchaus Interaktionen zwischen den Grundrechten und den Grundfreiheiten, der Unions-

https://doi.org/10.5771/9783845287515 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

bürgerschaft sowie anderen unionsrechtlichen Normen im Bereich der Drittwirkung gibt. Jedoch bleibt der Anwendungsbereich des Unionsrechts – obwohl eine abschließende Festlegung desselben eine Unmöglichkeit bleibt – letztlich getrennt von den Unionsgrundrechten erfassbar. Im vorangehenden fünften Kapitel wurde als Vorarbeit zur Schaffung der nunmehr abgeschlossenen Typologie Artikel 51 Abs. 1 erster Satz Grundrechtecharta im Detail im Hinblick auf die Geschichte der Unionsgrundrechte, auf die Entstehungsgeschichte der Bestimmung und deren Wortlaut und Kontext untersucht. Wie auch eine anschließende Analyse der Entscheidung in *Fransson* bestätigt, ergibt sich ein Bild der Kontinuität, in dem weder das Inkrafttreten der Charta mit einer ersten ausdrücklichen Bestimmung zum Anwendungsbereich der Unionsgrundrechte noch die teils als umwälzendes Ereignis empfundene Entscheidung in *Fransson* in Wirklichkeit zu einem Bruch mit der vorangehenden Rechtsprechungs- und Rechtsentwicklung führt. Die Erforderlichkeit einer soliden Begründung der Grundrechtsbindung der Mitgliedstaaten ergibt sich auch aus den umfassenden Folgen in Situationen der Doppelbindung, wie sie im Rahmen des Artikel 53 Grundrechtecharta bzw. durch den EuGH in der Entscheidung in *Melloni* aufgezeigt wurden. Somit ergab sich für das vorliegende Kapitel die Aufgabe, eine umfassende Typologie der Rechtsprechung zu erstellen, um einerseits zu prüfen, ob sich Inkohärenzen feststellen lassen, und andererseits, ob eine konstant überzeugende Begründungskraft besteht. Nicht zuletzt sollte so auch gezeigt werden, inwieweit neben den Spielräumen, die Artikel 53 Grundrechtecharta schafft, auch eigene Bereiche bestehen, in denen die Mitgliedstaaten kein Unionsrecht „durchführen" und somit überhaupt nicht an die Unionsgrundrechte gebunden sind.

Die nunmehr geschaffene Typologie erlaubt einige allgemeine Schlussfolgerungen, bevor auf die gefundene Kategorisierung eingegangen wird. Der Überblick zeigt, dass ein lediglich auf allgemeine, bereits zuvor besprochene Argumente abstellender Zugang[743] wohl weniger Erkenntnisse geliefert hätte als eine umfassende Diskussion der vom EuGH getroffenen Entscheidungen. So wiederholt die Rechtsprechung teils fast gebetsmühlenartig[744] Elemente wie die Entscheidung in *Fransson*, den Wortlaut von Artikel 51 Abs. 1 erster Satz Grundrechtecharta und von diversen Angstklauseln ebenso wie jenen der Erläuterungen[745] sowie den Hinweis auf die subsidiäre Anwendbarkeit von EMRK und nationalen Grundrechten auf rein nationale Rechtsakte,[746] ohne dass dies unbedingt Aufschluss über die Entscheidungsgründe im Einzelfall zu geben vermag. Generell zeigt sich

743 Siehe Kapitel 2.

744 Vgl. zu derartigen Auslegungsformeln im anderen Kontext der Personenfreizügigkeit instruktiv *Burri*, Interpretive Formulas, 551 ff.

745 Vgl. z.B. in jüngerer Rechtsprechung EuGH, Rs. C-198/13 (Hernández), EU:C:2014:2055, Rn. 32-33.

746 So z.B. EuGH, Rs. C-256/11 (Dereci), EU:C:2011:734, Rn. 72-73; EuGH, Rs. C-87/12 (Ymeraga), EU:C:2013:291, Rn. 41; EuGH, Rs. C-168/13 PPU (Jeremy F.), EU:C:2013:358, Rn. 48. Vgl. hierzu

https://doi.org/10.5771/9783845287515 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

ein überzeugendes Festhalten des EuGH am Kriterium der unionsrechtlichen Determinierung, aus dem sich wie erörtert[747] erst die Grundrechtsverantwortung des Unionsrechts ergibt. In diesem Zusammenhang zeigen sich einige Grundsätze, die sämtliche Konstellationen der mitgliedstaatlichen Grundrechtsbindung überschatten: Ausdrückliche Grundrechtsklauseln in Sekundärrechtsakten beispielsweise sind, ungeachtet der Tatsache, dass der Gerichtshof regelmäßig solche Klauseln anspricht,[748] wenig auschlaggebend für die Beantwortung der Frage der Grundrechtsbindung, da die Unionsgrundrechte ohnedies bei jedem Handeln im Rahmen des Unionsrechts maßgeblich sein müssen.[749] Klar macht der EuGH dies bei Fällen von direkter Anwendung des Unionsrechts durch mitgliedstaatliche Behörden, die ungeachtet formeller Klauseln zu Unionsgrundrechten und deren Beachtung an selbige gebunden sind.[750] Ebenso gilt, dass Unionsrecht selbst stets am Maßstab der Unionsgrundrechte gemessen werden kann, etwa im Fall von Sekundärrecht, das Grundsätze aus der Charta durchführt.[751] Auch zeigt sich, dass sich wie bereits zuvor erörtert[752] keine systematischen Unterschiede im Anwendungsbereich zwischen Rechtsgrundsatzgrundrechten und Chartagrundrechten feststellen lassen, mit Ausnahme des Falles von Chartagrundrechten, die ausdrücklich nur auf die Union anwendbar sind.[753] Anhand der Rechtsprechung zu völkerrechtlichen Verträgen wird deutlich, dass die Zuständigkeit des Gerichtshofs zur Auslegung von Normen häufig mit der Bindung an die Unionsgrundrechte einhergeht, jedoch dies nur ein Indiz und keinesfalls immer der Fall ist.[754]

Kurz gefasst stellt der Gerichtshof letzten Endes zentral auf die unionsrechtliche Determinierung einer bestimmten Situation ab, um eine Bindung mitgliedstaatlichen Handelns an die Unionsgrundrechte festzustellen. Dieses Vorgehen zieht sich größtenteils kohärent durch die gesamte überblickbare Rechtsprechung und lässt daher auch deren Kategorisierung bzw. die Extrahierung von Grundsätzen zu. Zur Erstellung der Typologie wurden zuerst anhand den eigenen Angaben des Gerichtshofs über die heranzuziehenden Elemente vier Kriterien bestimmt, die dem Vorgehen in der Rechtsprechung zugrunde liegen. In der Folge wurden diese Kriterien des Charakters der nationalen Regelung, der unionsrecht-

auch *Mangas Martin*, Artículo 51, in: Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea - Comentario Artículo por Artículo, 817.

747 Siehe bereits Kapitel 2 Abschnitte D und E.III.

748 Vgl. z.B. EuGH, Rs. C-275/06 (Promusicae), EU:C:2008:54, Rn. 69.

749 Vgl. auch Schlussanträge der Generalanwältin Kokott, EuGH, Rs. C-309/06 (Marks & Spencer), EU:C:2007:785, Rn. 30; EuGH, Rs. C-349/07 (Sopropé), EU:C:2008:746, Rn. 38; EuGH, Rs. C-383/13 PPU (G. und R.), EU:C:2013:533, Rn. 32; Schlussanträge des Generalanwalts Bot, EuGH, Verb. Rs. C-78/16 und C-79/16 (Pesce u.a.), EU:C:2016:340, Rn. 138.

750 EuGH, Verb. Rs. C-129/13 und C-130/13 (Kamino International Logistics), EU:C:2014:2041, Rn. 31.

751 EuGH, Rs. C-356/12 (Glatzel), EU:C:2014:350, Rn. 76.

752 Siehe bereits Kapitel 5 Abschnitt B.II.4.

753 Siehe Abschnitt D.X.

754 Siehe Abschnitt D.VII.1 bzw. dogmatisch erläutert in der Einleitung zu Abschnitt D.

https://doi.org/10.5771/9783845287515 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

lichen Regelungsdichte, der Zielkonvergenz zwischen nationaler und unionsrechtlicher Regelung und der Beeinflussung von Unionsrecht durch die nationale Regelung in der genannten Reihenfolge angeordnet, da sich dieses Vorgehen logisch aus der Rechtsprechung ergibt.

Das Kriterium des Charakters der nationalen Regelung umfasst nämlich primär Vorfragen, die allgemein für nationale Regelungen zu klären sind, bevor im Detail die unionsrechtliche Determinierung einer Situation untersucht werden kann. Auf dieser Prüfungsebene lässt sich etwa zeigen, dass keine ausdrückliche Umsetzungs- oder Durchführungsabsicht von Unionsrecht im nationalen Recht vorliegen muss; dass auch nicht grundsätzlich anders vorzugehen ist, je nachdem, ob ein nationaler Akt als Durchführungsakt auf Richtlinien, Verordnungen oder andere Rechtsakte des Unionsrechts gerichtet ist; und dass auch später hinzutretende unionsrechtliche Determinierung Unionsgrundrechtsbindung von nationalen Rechtsakten auslösen kann, wobei insbesondere bei Richtlinien zeitlich genau abgestuft vorzugehen ist. Zuletzt kann im nationalen Recht gar Unionsgrundrechtsbindung durch ausreichend eindeutige, unmittelbare und unbedingte Verweise auf die Gleichbehandlung eines Sachverhaltes mit unionsrechtlich determinierten Situationen hergestellt werden.

Sind diese Vorfragen geklärt, ergeben sich im Rahmen des Kriteriums der unionsrechtlichen Regelungsdichte eine Reihe von Konstellationen, in denen eindeutig und überzeugend begründet die Unionsgrundrechtsbindung mitgliedstaatlichen Handelns bejaht werden kann. Es handelt sich hierbei – grob zusammengefasst – um Fälle des mitgliedstaatlichen Vollzuges ohne eigenen Ermessensspielraum; um die unterschiedlichen Fälle unionsrechtlich gewährter Ermessensspielräume; um die Durchführung von Unionsrecht durch mitgliedstaatliche Verfahrensregelungen und Sanktionsbewehrung; um mitgliedstaatliche Maßnahmen, die über die Standards unionsrechtlicher Mindestharmonisierung in Bereichen, in denen das Unionsrecht zu mehr als zum Erlass von Mindestvorschriften befugt ist, hinausgehen; um jenes Handeln in den Regelungsbereichen, in denen unionsrechtliche Kompetenzen tatsächlich ausgeübt wurden; und um Verweise im Unionsrecht auf die Regelung durch nationales Recht, soweit nur wie bei Ermessensspielräumen etwa die Schaffung einer nationalen Definition innerhalb unionsrechtlicher Schranken genehmigt wird. Keine Bindung an die Unionsgrundrechte liegt vor bei Verweisen im Unionsrecht auf die Regelung durch nationales Recht, sofern das nationale Recht völlig unabhängig von Unionsrecht zur Regelung gewisser Vorfragen befugt ist; bei Handeln im Bereich nicht ausgeübter Unionskompetenzen und allgemeiner, nur vage einschlägiger unionsrechtlicher Bestimmungen; bei Vorliegen von unionsrechtlichem Soft Law, das nur zur Klärung bindender Vorschriften des Unionsrechts dienen kann; bei Handeln in vom Unionsrecht nicht erfassten Bereichen; und im Fall von tatsächlich ausschließlich an die Union gerichteten Unionsgrundrechten.

https://doi.org/10.5771/9783845287515 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Nur wenn sich eine Situation nicht im Rahmen der soeben aufgeführten Typologie der unionsrechtlichen Determinierung einordnen lässt, greift der Gerichtshof auf die Kriterien der Zielkonvergenz und der Beeinflussung von Unionsrecht zurück. Hierbei prüft er einerseits, ob die Ziele von nationalem Recht und Unionsrecht zumindest über eine teilweise Konvergenz einzelner „Faktoren" hinausgehend übereinstimmen. Andererseits verlangt er auch eine nicht allzu mittelbare oder gar nur hypothetische Beeinflussung von Unionsrecht durch nationales Recht. Zwar kann insgesamt der Gedanke, eine gewisse Flexibilität beizubehalten, begrüßt werden. Jedoch überzeugen die beiden letzten Kriterien wenig vor dem Hintergrund, dass sie das allgemein kohärente Vorgehen des EuGH auf Grundlage der unionsrechtlichen Determinierungsdichte ohne ersichtliche Notwendigkeit und ohne befriedigende Begründung durchbrechen.

Somit ist als finale Schlussfolgerung festzuhalten, dass insgesamt das Vorgehen des EuGH von Kontinuität und solider Begründungsstärke begleitet ist. Während auf einzelne, weniger überzeugende Entscheide im Rahmen der Typologie hingewiesen wurde, bleibt als diesen harmonischen Befund störendes gewichtigeres Element lediglich die Anwendung der Kriterien der Zielkonvergenz und der Beeinflussung von Unionsrecht durch nationales Recht. Während sich der Gerichtshof hierdurch eine Art „Notventil" offenzuhalten scheint, geschieht dies auf Kosten der Kohärenz, bleibt doch die Anwendung der genannten Kriterien schwer zu begründen, sofern die Begründungsschiene der unionsrechtlichen Determinierung ernst genommen und konstant verfolgt werden soll.

G. Schlussbemerkung

Nimmt man an dieser Stelle das Ergebnis der vorangehenden vergleichenden Betrachtung verschiedener Föderalstaaten wieder auf, drängt sich eine Schlussfolgerung mit besonderer Intensität auf, die als Schlussbemerkung für die gesamte vorangehende Untersuchung dienen kann. Es kann nämlich auf gute Argumente gestützt pessimistischen Stimmen eine Absage erteilt werden, die die gegenwärtige Entwicklung des Unionsgrundrechtsschutzsystems primär als Bedrohung, wenn nicht gar Verdrängung der mitgliedstaatlichen Grundrechtsschutzsysteme betrachten. Zwar kann durchaus auf die oft geringe praktische Bedeutung von Landes-, Gliedstaats- oder Kantonsgrundrechten hingewiesen werden. Jedoch befinden sich die Mitgliedstaaten gegenüber dieser Situation in der vorteilhaften Lage, tatsächlich, wie nunmehr dargestellt, über eine unabhängige Sphäre eigener Grundrechtsentfaltung zu verfügen, nämlich jene Bereiche ihres Rechts, die nicht in den Anwendungsbereich des Unionsrechts fallen. Zusätzlich dazu hat die Untersuchung gezeigt, dass auch im Anwendungsbereich des Unionsrechts, in dem für mitgliedstaatliche Grundrechte dogmatisch betrachtet eine ähnliche Rechtsla-

https://doi.org/10.5771/9783845287515 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

ge vorherrscht wie in den untersuchten Föderalstaaten, erneut Spielräume für die Grundrechtsentfaltung verbleiben, sofern die Vorgaben des übergeordneten Rechts beachtet werden. In der Praxis werden diese Spielräume nicht immer genutzt, wie etwa das Beispiel des deutschen und schweizerischen Rechts zeigt. Eine vergleichbare Entwicklung wie im US-amerikanischen Verfassungsrecht in den Bereichen, in denen nationale und Unionsgrundrechte parallel zur Anwendung kommen bzw. dafür Spielräume bestehen, wäre aber eben so gut möglich und durchaus zu begrüßen. Im Rahmen des geschilderten Neuen Gerichtsföderalismus haben die gliedstaatlichen Gerichte Bedeutendes zur Weiterentwicklung des Grundrechtsschutzes beigetragen.[755] Nichts spricht dagegen, dass im vorgegebenen, häufig Spielräume lassenden Rahmen des Unionsrechts nationale Gerichte eine ähnliche Rolle spielen, anstatt der Trübsal eines mehr gefühlten als realen Bedeutungsverlustes anheim zu fallen.[756] Somit demonstriert gerade der Neue Gerichtsföderalismus im US-amerikanischen Verfassungsrecht eindrucksvoll, dass Grundrechtsentfaltung letzten Endes auch eine Frage des Wollens ist – und somit die Verantwortung bei den Mitgliedstaaten und nicht zuletzt deren Gerichten liegt, den so zugespielten Ball auch anzunehmen und die Chance auf ein im besten Sinne föderal orientiertes europäisches Grundrechtsschutzsystem zu verwirklichen.

755 Siehe auch *Kingreen*, JZ 2013, 801 (811).
756 Bildhaft hierzu ibid. (801).

https://doi.org/10.5771/9783845287515 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

https://doi.org/10.5771/9783845287515 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Literaturverzeichnis

Alle Internetquellen wurden am 31.05.2017 zuletzt konsultiert.

Abrahamson, Shirley: Divided We Stand: State Constitutions in a More Perfect Union, Hastings Constitutional Law Quarterly 1991, 723 ff.

Abrahamson, Shirley/Gutmann, Diane: The New Federalism: State Constitutions and State Courts, Judicature 1987, 88 ff.

Acierno, Silvia: The Carpenter Judgment: Fundamental Rights and the Limits of the Community Legal Order, European Law Review 2003, ff.

Ackerman, Bruce: We the People - Transformations, Cambridge 1998.

Alexy, Robert: Individual Rights and Collective Goods, in: Nino, Carlos (Hrsg.), Rights, New York 1992, 163-181.

Alexy, Robert: Theorie der juristischen Argumentation (1978), Frankfurt a.M. 2001.

Alexy, Robert: A Theory of Constitutional Rights (translated by Julian Rivers), New York 2002.

Alston, Philipp/Weiler, J. H. H.: An 'Ever Closer Union' in Need of a Human Rights Policy, European Journal of International Law 1998, 658 ff.

Althouse, Ann: Variations on a Theory of Normative Federalism: A Supreme Court Dialogue, Duke Law Journal 1993, 979 ff.

Amsterdam, Anthony: The Supreme Court and the Rights of Suspects in Criminal Cases, New York University Law Review 1970, 785 ff.

Anderson, David: The Origins of the Press Clause, UCLA Law Review 1983, 455 ff.

Aubert, Jean-François/Mahon, Pascal: Petit Commentaire de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999, Zürich/Basel/Genf 2003.

Auer, Andreas: Staatsrecht der schweizerischen Kantone, Bern 2016.

Auer, Andreas/Malinverni, Giorgio/Hottelier, Michel: Droit constitutionnel suisse I - L'Etat, 3. Aufl., Bern 2013.

Auer, Andreas/Malinverni, Giorgio/Hottelier, Michel: Droit constitutionnel suisse II - Les droits fondamentaux, 3. Aufl., Bern 2013.

Augsberg, Steffen: Von der Solange- zur Soweit-Rechtsprechung: Zum Prüfungsumfang des Bundesverfassungsgerichts bei richtlinienumsetzenden Gesetzen, DÖV 2010, 153 ff.

Bachmann, Gregor: Nationales Privatrecht im Spannungsfeld der Grundfreiheiten, Archiv für die civilistische Praxis 2010, 424 ff.

Bäcker, Matthias: Das Grundgesetz als Implementationsgarant der Unionsgrundrechte, EuR 2015, 389 ff.

Baquero Cruz, Julio: Another Look at Constitutional Pluralism in the European Union, European Law Journal 2016, 356 ff.

Barak, Aharon: Constitutional Human Rights and Private Law, in: Friedmann, Daniel/Barak-Erez, Daphne (Hrsg.), Human Rights in Private Law, Oxford 2001, 13-42.

Barents, René: The Fallacy of European Multilevel Constitutionalism, in: Avbelj, Matej/Komárek, Jan (Hrsg.), Constitutional Pluralism in the European Union and Beyond, Oxford 2012, 153-183.

Barriga, Stefan: Die Entstehung der Charta der Grundrechte der Europäischen Union, Baden-Baden 2003.

https://doi.org/10.5771/9783845287515 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Basedow, Jürgen: Der Grundsatz der Nichtdiskriminierung im europäischen Privatrecht, ZEuP 2008, 230 ff.

Baumann, Robert: Bricht Bundesrecht kantonales Recht?, ZBl 2017, 643 ff.

Beaud, Olivier: Kommentar zum Beitrag von Christoph Gusy über die Grundrechtsbindungen Privater, in: Masing, Johannes et al. (Hrsg.), Strukturfragen des Grundrechtsschutzes in Europa, Tübingen 2015, 113-134.

Belser, Eva Maria: Kantonale Grundrechte und ihre Bedeutung für die Verwirklichung der Menschenrechte im mehrstufigen Staat, in: Besson, Samantha/Belser, Eva Maria (Hrsg.), La Convention européenne des droits de l'homme et les cantons - Die Europäische Menschenrechtskonvention und die Kantone, Genf 2014, 67-93.

Belser, Eva Maria/Waldmann, Bernhard/Molinari, Eva: Grundrechte I - Allgemeine Grundrechtslehren, Zürich 2012.

Berger, Raoul: Government by Judiciary - The Transformation of the Fourteenth Amendment, Cambridge 1977.

Bergmann, Jan: Grundrechtecharta der EU, in: Bergmann, Jan (Hrsg.), Handlexikon der Europäischen Union, Baden-Baden 2012, 475-480.

Berkemann, Jörg: Ein Landesverfassungsgericht als Revisionsgericht - Der Streitfall Honecker, NVwZ 1993, 409 ff.

Bernitz, Ulf: The Scope of the Charter and its Impact on the Application of the ECHR: The *Åkerberg Fransson* Case on *Ne Bis in Idem* in Perspective, in: de Vries, Sybe/Bernitz, Ulf/Weatherill, Stephen (Hrsg.), The EU Charter of Fundamental Rights as a Binding Instrument, Oxford 2015, 155-172.

Bernitz, Ulf/Reich, Norbert: Case Comment: The Labour Court Judgment in the Case Laval et Partneri, Common Market Law Review 2011, 603 ff.

Bernsdorff, Norbert: Artikel 16 Unternehmerische Freiheit, in: Meyer, Jürgen (Hrsg.), Charta der Grundrechte der Europäischen Union - Kommentar, Baden-Baden 2014, 323-332.

Bernsdorff, Norbert/Borowsky, Martin: Die Charta der Grundrechte der Europäischen Union: Handreichungen und Sitzungsprotokolle, Baden-Baden 2002.

Besselink, Leonard: The Member States, the National Constitutions and the Scope of the Charter, Maastricht Journal of European and Comparative Law 2001, 68 ff.

Besselink, Leonard: The Parameters of Constitutional Conflict After *Melloni*, European Law Review 2014, 531 ff.

Besson, Samantha: Comment humaniser le droit privé sans commodifier les droits de l'homme, in: Werro, Franz (Hrsg.), Droit civil et Convention européenne des droits de l'homme, Zürich 2006, 1-51.

Besson, Samantha: Droits de l'homme et fédéralisme: une introduction thématique, in: Besson, Samantha/Belser, Eva Maria (Hrsg.), La Convention européenne des droits de l'homme et les cantons - Die Europäische Menschenrechtskonvention und die Kantone, Genf 2014, 7-39.

Besson, Samantha: European Human Rights Pluralism: Notion and Justification, in: Maduro, Miguel/Tuori, Kaarlo/Sankari, Suvi (Hrsg.), Transnational Law - Rethinking European Law and Legal Thinking, Cambridge 2014, 170-205.

Besson, Samantha: European Legal Pluralism after *Kadi*, European Constitutional Law Review 2009, 237 ff.

Besson, Samantha: Fundamental Rights and European Private Law, in: Bussani, Mauro/Werro, Franz (Hrsg.), European Private Law, Bern 2009, 7-43.

Besson, Samantha: L'égalité horizontale: L'égalité de traitement entre particuliers: Des fondements théoriques au droit privé suisse, Fribourg 1999.

https://doi.org/10.5771/9783845287515 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Besson, Samantha: Le droit international et européen des droits de l'homme et la forme politique fédérale - *Je t'aime, moi non plus*, in: Besson, Samantha/Belser, Eva Maria (Hrsg.), La Convention européenne des droits de l'homme et les cantons - Die Europäische Menschenrechtskonvention und die Kantone, Genf 2014, 215-247.

Besson, Samantha: Les obligations positives de protection des droits fondamentaux, ZSR 2003, 49 ff.

Betschart, Hedy: Zum Stand des Schaffhauser Verfassungsrechts - geltendes Recht und laufende Verfassungsrevisionen, in: Marti, Arnold (Hrsg.), Schaffhauser Recht und Rechtsleben - Festschrift zum Jubiläum 500 Jahre Schaffhausen im Bund, Schaffhausen 2001, 71-98.

Biaggini, Giovanni: Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft und Auszüge aus der EMRK, den UNO-Pakten sowie dem BGG, Zürich 2007.

Biaggini, Giovanni: Grundfragen der Verfassungsstaatlichkeit, in: Biaggini, Giovanni/Gächter, Thomas/Kiener, Regina (Hrsg.), Staatsrecht, Zürich/St. Gallen 2015, 79-95.

Biaggini, Giovanni/Gutmannsbauer, Heidrun: Die Bedeutung der Grundrechtsgarantien der basellandschaftlichen Kantonsverfassung in der Verfassungsrechtsprechung, in: Biaggini, Giovanni et al. (Hrsg.), Staats- und Verwaltungsrecht des Kantons Basel-Landschaft II, Liestal 2005, 5-32.

Bienert, Claus-Peter: Die Kontrolle mitgliedstaatlichen Handelns anhand der Gemeinschaftsgrundrechte, Göttingen 2001.

Bilionis, Louis: On the Significance of Constitutional Spirit, North Carolina Law Review 1992, 1803 ff.

Bleckmann, Moritz: Nationale Grundrechte im Anwendungsbereich des Rechts der Europäischen Union, Tübingen 2011.

Blocher, Joseph: Reverse Incorporation of State Constitutional Law, Southern California Law Review 2011, 323 ff.

Blumann, Claude: Citoyenneté européenne et droits fondamentaux en droit de l'Union européenne: Entre concurrence et complémentarité, in: Condorelli, Luigi et al. (Hrsg.), Libertés, justice, tolérance, Brüssel 2004, 265-281.

Blumann, Claude: L'intégration de la protection des droits fondamentaux dans la définition et la mise en oeuvre des politiques et actions de l'Union, in: Tinière, Romain/Vial, Claire (Hrsg.), La protection des droits fondamentaux dans l'Union européenne, Brüssel 2015, 269-294.

Blumenwitz, Dieter: Rechtsprobleme im Zusammenhang mit der Angleichung von Rechtsvorschriften auf dem Gebiet des Niederlassungsrechts der freien Berufe, NJW 1989, 621 ff.

Bogojević, Sanja/Groussot, Xavier/Medzmariashvili, Megi: Adequate Legal Protection and Good Administration in EU Asylum Procedures: H.N. and Beyond - Case C-604/12, H.N. v. Minister for Justice, Equality and Law Reform, Judgment of the Court (Fourth Chamber) of 8 May 2014, EU:C:2014:302, Common Market Law Review 2015, 1635 ff.

Bolz, Marcel: Die Verfassung des Kantons Aargau - Was hat sich bewährt? Wo besteht Handlungsbedarf?, ZBl 1999, 571 ff.

Bonham, Louis: Unenumerated Rights Clauses in State Constitutions, Texas Law Review 1985, 1321 ff.

Borgmann-Prebil, Yuri: The Rule of Reason in European Citizenship, European Law Journal 2008, 328 ff.

Borowsky, Martin: Artikel 51 Anwendungsbereich, in: Meyer, Jürgen (Hrsg.), Charta der Grundrechte der Europäischen Union - Kommentar, Baden-Baden 2011, 642-667.

https://doi.org/10.5771/9783845287515 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Borowsky, Martin: Artikel 51 Anwendungsbereich, in: Meyer, Jürgen (Hrsg.), Charta der Grundrechte der Europäischen Union - Kommentar, Baden-Baden 2014, 743-771.

Borowsky, Martin: Artikel 52 Grundrechtecharta, in: Meyer, Jürgen (Hrsg.), Charta der Grundrechte der Europäischen Union, Baden-Baden 2011, 667-705.

Borowsky, Martin: Titel VII Allgemeine Bestimmungen über die Auslegung und Anwendung der Charta, in: Meyer, Jürgen (Hrsg.), Charta der Grundrechte der Europäischen Union - Kommentar, Baden-Baden 2011, 628-642.

Bourguignon, Henry: The Federal Key to the Judiciary Act of 1789, South Carolina Law Review 1995, 647 ff.

Bowen, Catherine: Miracle at Philadelphia : The Story of the Constitutional Convention May to September 1787, Boston/Toronto 1966.

Brennan, William: State Constitutions and the Protection of Individual Rights, Harvard Law Review 1977, 489 ff.

Britz, Gabriele: Europäisierung des grundrechtlichen Datenschutzes?, EuGRZ 2009, 1 ff.

Brosius-Gersdorf, Frauke: Bindung der Mitgliedstaaten an die Gemeinschaftsgrundrechte : die Grundrechtsbindung der Mitgliedstaaten nach der Rechtsprechung des EuGH, der Charta der Grundrechte der Europäischen Union und ihre Fortentwicklung, Berlin 2005.

Brühwiler, Hans: Die Freiheitsrechte der Kantonsverfassungen in ihrem Verhältnis zur Bundesverfassung, Affoltern 1948.

Brysk, Alison: Human Rights and Private Wrongs: Constructing Global Civil Society, New York 2005.

Bucher, Stefan: Die Bindung der Mitgliedstaaten an die EU-Grundrechtecharta bei Ermessensspielräumen, insbesondere in Fällen der Richtlinienumsetzung und unter Berücksichtigung der Folgerechtsprechung zu "Åkerberg Fransson", ZEuS 2016, 203 ff.

Bulterman, Mielle/Kranenborg, Herke: What if rules on free movement and human rights collide? About laser games and human dignity: the Omega case, European Law Review 2006, 93 ff.

Burri, Thomas: The Greatest Possible Freedom : Interpretive Formulas and Their Spin in Free Movement Case Law, Baden-Baden 2015.

Burri, Thomas/Pirker, Benedikt: Commentaire sur l'arrêt du 2 mars 2010 Rottmann, Affaire C-135/08, (non encore publié au Recueil), Revue du droit de l'Union européenne 2010, 651 ff.

Buser, Denise: Kantonales Staatsrecht - Eine Einführung für Studium und Praxis, 2. Aufl., Basel 2011.

Buser, Denise et al.: Die baselstädtische Kantonsverfassung - Materialien zur Totalrevision, Basel 1999.

Cabral, Pedro/Neves, Ricardo: General Principles of EU Law and Horizontal Direct Effect, European Public Law 2011, 437 ff.

Calabresi, Guido/Melamed, A. Douglas: Property Rules, Liability Rules, and Inalienability: One View of the Cathedral, Harvard Law Review 1972, 1089 ff.

Calliess, Christian: Die Charta der Grundrechte der Europäischen Union – Fragen der Konzeption, Kompetenz und Verbindlichkeit, EuZW 2001, 261 ff.

Calliess, Christian: Die neue Europäische Union nach dem Vertrag von Lissabon: ein Überblick über die Reformen unter Berücksichtigung ihrer Implikationen für das deutsche Recht, Tübingen 2010.

Calliess, Christian/Hartmann, Moritz: Zur Demokratie in Europa: Unionsbürgerschaft und europäische Öffentlichkeit, Tübingen 2014.

https://doi.org/10.5771/9783845287515 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Canor, Iris: My brother's keeper? Horizontal Solange: "An ever closer distrust among the peoples of Europe"', Common Market Law Review 2013, 383 ff.

Caplan, Russell L.: The History and Meaning of the Ninth Amendment, Vanderbilt Law Review 1983, 223 ff.

Cariat, Nicolas: Le droit de l'Union européenne et les normes nationales de protection des droits fondamentaux. L'article 53 de la Charte ou la tension entre la primauté et la différenciation, Annuaire de droit de l'Union européenne 2013, 141 ff.

Caro de Sousa, Pedro: Quest for the Holy Grail - Is a Unified Approach to the Market Freedoms and European Citizenship Justified?, European Law Journal 2014, 499 ff.

Cartabia, Marta: Article 51 - Field of Application, in: Mock, William/Demuro, Gianmario (Hrsg.), Human Rights in Europe - Commentary on the Charter of Fundamental Rights of the European Union, Durham 2010, 315-322.

Cede, Philipp: Kernbestand der Unionsbürgerschaft und Grundrechte, EuR Beiheft I 2015, 79 ff.

Chalmers, Damian/Trotter, Sarah: Fundamental Rights and Legal Wrongs: The Two Sides of the Same EU Coin, European Law Journal 2016, 9 ff.

Chen, Ching-Hui: Die speziellen Diskriminierungsverbote der Charta der Grundrechte der Europäischen Union: eine Strukturanalyse unter besonderer Berücksichtigung des Verbots der Altersdiskriminierung, Baden-Baden 2011.

Cirkel, Johannes: Die Bindungen der Mitgliedstaaten an die Gemeinschaftsgrundrechte, Baden-Baden 2000.

Clapham, Andrew: Human Rights in the Private Sphere, Oxford 1993.

Clapham, Andrew: Human Rights Obligations of Non-State Actors, Oxford 2006.

Classen, Claus Dieter: Zu wenig, zu fundamentalistisch - zur grundrechtlichen Kontrolle "unionsrechtlich determinierter" nationaler Hoheitsakte - Anmerkung zum Beschluss des BVerfG vom 15.12.2015, 2 BvR 2735/14, EuR 2016, 304 ff.

Cloots, Elke: National Identity in EU Law, Oxford 2015.

Cohen, Antonin: Constitutionalism Without Constitution: Transnational Elites Between Political Mobilization and Legal Expertise in the Making of a Constitution for Europe (1940s–1960s), Law & Social Inquiry 2007, 109 ff.

Cole, Kevin: Federal and State State Action: The Undercritical Embrace of a Hypercriticized Doctrine, Georgia Law Review 1990, 327 ff.

Collins, Michael: Before Lochner - Diversity Jurisdiction and the Development of General Constitutional Law, Tulane Law Review 2000, 1263 ff.

Collins, Ronald: The Once New Judicial Federalism & Its Critics, Washington Law Review 1989, 5 ff.

Collins, Ronald: Reliance on State Constitutions - Away from a Reactionary Approach, Hastings Constitutional Law Quarterly 1981, 1 ff.

Collins, Ronald: Reliance on State Constitutions - The Montana Disaster, Texas Law Review 1985, 1095 ff.

Cooley, Thomas: A treatise on the constitutional limitations which rest upon the legislative power of the states of the American union, 7. Aufl., Boston 1903.

Craig, Paul: The Classics of EU Law Revisited: *CILFIT* and *Foto-Frost*, in: Maduro, Miguel Poiares/Azoulai, Loic (Hrsg.), The Past and Future of EU Law - The Classics of EU Law Revisited on the 50th Anniversary of the Rome Treaty, Oxford 2010, 185-191.

Craig, Paul: Directives, Direct Effect, Indirect Effect and the Construction of National Legislation, European Law Review 1997, 519 ff.

https://doi.org/10.5771/9783845287515 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Craig, Paul: The Legal Effect of Directives: Policy, Rules and Exceptions, European Law Review 2009, 349 ff.

Cremer, Hans-Joachim: Funktionen der Grundrechte, in: Grabenwarter, Christoph (Hrsg.), Europäischer Grundrechtsschutz, Baden-Baden 2014, 39-108.

Cremer, Wolfram: Der programmierte Verfassungskonflikt: Zur Bindung der Mitgliedstaaten an die Charta der Grundrechte der Europäischen Union nach dem Konventionsentwurf für eine Europäische Verfassung, NVwZ 2003, 1452 ff.

Cremer, Wolfram: Grundrechtsverpflichtete und Grundrechtsdimensionen nach der Charta der Grundrechte der Europäischen Union, EuGRZ 2011, 545 ff.

Curtin, Deirdre/van Ooik, Ronald: The Sting is Always in the Tail. The Personal Scope of Application of the EU Charter of Fundamental Rights, Maastricht Journal of European and Comparative Law 2001, 102 ff.

Curtis, Michael Kent: The Bill of Rights and the States: An Overview from One Perspective, Journal of Contemporary Legal Issues 2009, 3 ff.

Curtis, Michael Kent: Historical Linguistics, Inkblots, and Life after Death: The Privileges Or Immunities of Citizens of the United States, North Carolina Law Review 2000, 1071 ff.

Dauses, Manfred: The Protection of Fundamental Rights in the Community Legal Order, European Law Review 1985, 398 ff.

Davies, Gareth: Can Selling Arrangements be Harmonised?, European Law Review 2005, 371 ff.

Davies, Gareth: Legislative Control of the European Court of Justice, Common Market Law Review 2014, 1579 ff.

Daykin, Frank: The Constitutional Doctrine of Incorporation Re-Examined, University of San Francisco Law Review 1970, 61 ff.

De Boer, Nik: Addressing rights divergences under the Charter: Melloni, Common Market Law Review 2013, 1083 ff.

De Búrca, Gráinne: The ECJ and the International Legal Order: A Re-evaluation, in: de Búrca, Gráinne/Weiler, J. H. H. (Hrsg.), The Worlds of European Constitutionalism, Cambridge 2012, 105-149.

De Búrca, Gráinne: The Evolution of EU Human Rights Law, in: Craig, Paul/De Búrca, Gráinne (Hrsg.), The Evolution of EU Law, Oxford 2011, 465-498.

De Cecco, Francesco: Fundamental Freedoms, Fundamental Rights, and the Scope of Free Movement Law, German Law Journal 2014, 383 ff.

De Cecco, Francesco: Room to move? Minimum harmonization and fundamental rights, Common Market Law Review 2006, 9 ff.

De Witte, Bruno: European Treaty Revision: A Case of Multilevel Constitutionalism, in: Pernice, Ingolf/Zemanek, Jiří (Hrsg.), A Constitution for Europe: The IGC, the Ratification Process and Beyond, Baden-Baden 2005, 59-76.

Devlin, John: Constructing an Alternative to State Action as a Limit on State Constitutional Rights Guarantees: A Survey, Critique and Proposal, Rutgers Law Journal 1990, 819 ff.

Di Fabio, Udo: Eine europäische Charta. Auf dem Weg zur Unionsverfassung, JZ 2000, 737 ff.

Dietlein, Johannes: Die Grundrechte in den Verfassungen der neuen Bundesländer - Zugleich ein Beitrag zur Auslegung der Art. 31 und 142 GG, München 1993.

Dietlein, Johannes: Die Kontrollbefugnis der Landesverfassungsgerichte, Jura 2000, 19 ff.

https://doi.org/10.5771/9783845287515 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Dietlein, Johannes: Die Rezeption von Bundesgrundrechten durch Landesverfassungsrecht - Zum Verhältnis der Bundesgrundrechte zu den durch Rezeption geschaffenen Grundrechten der Länder, AöR 1995, 1 ff.

Dietlein, Johannes: Landesgrundrechte im Bundesstaat, Jura 1994, 57 ff.

Dietlein, Johannes: Landesverfassungsbeschwerde und Einheit des Bundesrechts - Zu den Kontrollbefugnissen der Landesverfassungsgerichte im Rahmen des "Urteilsverfassungsbeschwerdeverfahrens", NVwZ 1994, 6 ff.

Dodd, Walter: Implied Powers and Implied Limitations in Constitutional Law, Yale Law Journal 1919, 137 ff.

Dorf, Michael: Equal Protection Incorporation, Virginia Law Review 2002, 951 ff.

Dougan, Michael: In Defence of *Mangold*?, in: Arnull, Anthony et al. (Hrsg.), A Constitutional Order of States? - Essays in Honour of Alan Dashwood, Oxford 2011, 219-244.

Dougan, Michael: Judicial Review of Member State Action under the General Principles and the Charter: Defining the "Scope of Union Law", Common Market Law Review 2015, 1201 ff.

Douglas, Charles: Federalism and State Constitutions, Vermont Law Review 1988, 127 ff.

Douglass, Elisha: Rebels and Democrats: The Struggle for Equal Political Rights and Majority Rule During the American Revolution, Chicago 1965.

Dreier, Horst: Artikel 142 GG, in: Dreier, Horst (Hrsg.), Grundgesetz - Kommentar, Tübingen 2000, 1393–1438.

Dreier, Horst: Einheit und Vielfalt der Verfassungsordnungen im Bundesstaat, in: Schmidt, Karsten (Hrsg.), Vielfalt des Rechts - Einheit der Rechtsordnung, Berlin 1994, 113-146.

Dubey, Bernard: Administration indirecte et fédéralisme d'execution en Europe, Cahiers de Droit Européen 2003, 87 ff.

Dubout, Édouard: Droits fondamentaux et pluralisme constitutionnel dans l'Union européenne, in: Tinière, Romain/Vial, Claire (Hrsg.), La protection des droits fondamentaux dans l'Union européenne, Brüssel 2015, 107-161.

Dubout, Édouard: Le défi de la délimitation du champ de la protection des droits fondamentaux par la Cour de justice de l'Union européenne, European Journal of Legal Studies 2013, 5 ff.

Dürig, Günter: Grundrechte und Zivilrechtsprechung, in: Maunz, Theodor (Hrsg.), Vom Bonner Grundgesetz zur Gesamtdeutschen Verfassung: Festschrift zum 75. Geburtstag von Hans Nawiasky, Munich 1956, 157 ff.

Dutheil de la Rochère, Jacqueline: The EU and the Individual: Fundamental Rights in the Draft Constitutional Treaty, Common Market Law Review 2004, 345 ff.

Eeckhout, Piet: The EU Charter of Fundamental Rights and the Federal Question, Common Market Law Review 2002, 945 ff.

Eeckhout, Piet: Human Rights and the Autonomy of EU Law: Pluralism or Integration?, Current Legal Problems 2013, 169 ff.

Eeckhout, Piet: The Proposed EU Charter of Fundamental Rights: Some Reflections on Its Effects in the Legal Systems of the EU and of Its Member States, in: Feus, Kim (Hrsg.), An EU Charter of Fundamental Rights, London 2000, 97-110.

Ehlers, Dirk: Allgemeine Lehren der Unionsgrundrechte, in: Ehlers, Dirk (Hrsg.), Europäische Grundrechte und Grundfreiheiten, Berlin 2009, 443-484.

https://doi.org/10.5771/9783845287515 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Ehlers, Dirk: Allgemeine Lehren der Unionsgrundrechte, in: Ehlers, Dirk (Hrsg.), Europäische Grundrechte und Grundfreiheiten, Berlin 2014, 513-580.

Ehrenzeller, Bernhard/Nobs, Roger: Gemeinsamkeiten und Unterschiede der totalrevidierten Kantonsverfassungen, ZBl 2009, 1 ff.

Eichenberger, Kurt: Der Verfassungsbegriff auf Bundes- und Kantonsebene, in: Eichenberger, Kurt et al. (Hrsg.), Die Baselstädtische Kantonsverfassung, Basel 2001, 33-58.

Eichenberger, Kurt: Von der Bedeutung und von den Hauptfunktionen der Kantonsverfassung, in: Huber, Hans (Hrsg.), Recht als Prozess und Gefüge - Festschrift für Hans Huber zum 80. Geburtstag, Bern 1981, 155-169.

Ely, John Hart: Democracy and Distrust - A Theory of Judicial Review, Cambridge 1980.

Endter, Stefan: Zum Verhältnis von Bundesrecht und Landesverfassungsrecht und zur Reichweite der Prüfungskompetenz der Landesverfassungsgerichte, EuGRZ 1995, 227 ff.

Engel, Daniel: Der Beitritt der Europäischen Union zur EMRK, Tübingen 2015.

Epiney, Astrid: Le champ d'application de la Charte des droits fondamentaux: l'arrêt *Fransson* et ses implications, Cahiers de Droit Européen 2014, 283 ff.

Epiney, Astrid: The Scope of Article 12 EC: Some Remarks on the Influence of European Citizenship, European Law Journal 2007, 611 ff.

Epiney, Astrid: Umgekehrte Diskriminierungen: Zulässigkeit und Grenzen der discrimination à rebours nach europäischem Gemeinschaftsrecht und nationalem Verfassungsrecht, Köln u.a. 1995.

Epiney, Astrid: Zur Reichweite der Grundrechtsbindung des Gemeinschaftsgesetzgebers, ZAR 2007, 61 ff.

Epiney, Astrid/Pirker, Benedikt: The Binding Effect of EU Fundamental Rights for Switzerland, in: Weiss, Norman/Thouvenin, Jean-Marc (Hrsg.), The Influence of Human Rights on International Law, Heidelberg 2015, 229-244.

Epstein, Lee/Walker, Thomas: Constitutional Law for a Changing America - Rights, Liberties, and Justice, Washington 2010.

Erbguth, Wilfried/Wiegand, Bodo: Umweltschutz im Landesverfassungsrecht, DVBl 1994, 1325 ff.

Everson, Michele: The Legacy of the Market Citizen, in: Shaw, Jo/More, Gillian (Hrsg.), New Legal Dynamics of European Union, Oxford 1995, 73-90.

Exum, James: Rediscovering State Constitutions, North Carolina Law Review 1992, 1741 ff.

Fabbrini, Federico: Fundamental Rights in Europe - Challenges and Transformations in Comparative Perspective, Oxford 2014.

Fallon, Jr., Richard H.: The Core of an Uneasy Case for Judicial Review, Harvard Law Review 2008, 1693 ff.

Fassbender, Bardo: Der einheitliche Gesetzesvorbehalt der EU-Grundrechtecharta und seine Bedeutung für die deutsche Rechtsordnung, NVwZ 2010, 1049 ff.

Ferreira, Nuno/Krzemińska-Vamvaka, Joanna: The Horizontal Effect of Fundamental Rights and Freedoms in European Union Law, in: Bruggemeier, Gert/Colombi Ciacchi, Aurelia/Comandé, Giovanni (Hrsg.), Fundamental Rights and Private Law in the European Union, Cambridge 2010, 8-116.

Fischer, Klemens: Der Vertrag von Lissabon: Text und Kommentar zum Europäischen Reformvertrag, 2. Aufl., Baden-Baden 2010.

https://doi.org/10.5771/9783845287515 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Flynn, Leo: Coming of Age: The Free Movement of Capital Case Law 1993-2002, Common Market Law Review 2002, 773 ff.

Folz, Hans-Peter: Artikel 6 EUV, in: Vedder, Christoph/Heintschel von Heinegg, Wolff (Hrsg.), Europäisches Unionsrecht - Handkommentar, Baden-Baden 2012, 81-86.

Folz, Hans-Peter: Artikel 51 GR-Charta Anwendungsbereich, in: Vedder, Christoph/ Heintschel von Heinegg, Wolff (Hrsg.), Europäisches Unionsrecht - Handkommentar, Baden-Baden 2012, 1171-1176.

Folz, Hans-Peter: The Court of Justice of the European Union and Human Rights in 2013-2014, European Yearbook on Human Rights 2015, 105 ff.

Foner, Eric: Reconstruction: America's unfinished revolution, 1863-1877, New York 1989.

Fontanelli, Filippo: General Principles of the EU and a Glimpse of Solidarity in the Aftermath of Mangold and Kücükdeveci, European Public Law 2011, 225 ff.

Fontanelli, Filippo: Hic Sunt Nationes: The Elusive Limits of the EU Charter and the German Constitutional Watchdog, European Constitutional Law Review 2013, 315 ff.

Fontanelli, Filippo: National Measures and the Application of the EU Charter of Fundamental Rights - Does curia.eu Know iura.eu?, Human Rights Law Review 2014, 231 ff.

Frank, Robert: Camping on Adequate State Grounds: California Ensures the Reality of Constitutional Ideals, Southwestern University Law Review 1977, 1157 ff.

Frantziou, Eleni: Case C-176/12 Association de Médiation Sociale: Some Reflections on the Horizontal Effect of the Charter and the Reach of Fundamental Employment Rights in the European Union, European Constitutional Law Review 2014, 332 ff.

Frantziou, Eleni: Further Developments in the Right to be Forgotten: The European Court of Justice's Judgment in Case C-131/12, Google Spain, SL, Google Inc v Agencia Espanola de Proteccion de Datos, Human Rights Law Review 2014, 761 ff.

Frantziou, Eleni: The Horizontal Effect of the Charter of Fundamental Rights of the EU: Rediscovering the Reasons for Horizontality, European Law Journal 2015, 657 ff.

Frenz, Walter: Annäherung von europäischen Grundrechten und Grundfreiheiten, NVwZ 2011, 961 ff.

Frenz, Walter: Grundfreiheiten und Grundrechte, EuR 2002, 603 ff.

Frenz, Walter: Handbuch Europarecht - Band 1 Europäische Grundfreiheiten, 2. Aufl., Berlin 2012.

Frenz, Walter: Handbuch Europarecht - Band 4 Europäische Grundrechte, Berlin 2009.

Friedman, Lawrence: The Constitutional Value of Dialogue and the New Judicial Federalism, Hastings Constitutional Law Quarterly 2000, 93 ff.

Fries, Sybilla: Die Grundrechtsbindung der Mitgliedstaaten nach dem Gemeinschaftsrecht, München 2003.

Fuchs, Marie-Christine: Die Bereichsausnahmen in Art. 45 Abs. 4 AEUV und Art. 51 Abs. 1 AEUV - Eine Gesamtbetrachtung unter besonderer Berücksichtigung des Notariats und der freiwilligen Gerichtsbarkeit, Baden-Baden 2013.

Ganten, Ted Oliver: Die Drittwirkung der Grundfreiheiten : die EG-Grundfreiheiten als Grenze der Handlungs- und Vertragsfreiheit im Verhältnis zwischen Privaten, Berlin 2000.

Gardner, James: The Failed Discourse of State Constitutionalism, Michigan Law Review 1992, 761 ff.

https://doi.org/10.5771/9783845287515 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Gardner, James: Interpreting State Constitutions - A Jurisprudence of Function in a Federal System, Chicago 2005.

Gardner, James: State Constitutional Rights as Resistance to National Power: Toward a Functional Theory of State Constitutions, Georgetown Law Journal 2003, 1003 ff.

Gardner, James: Why Federalism and Constitutional Positivism Don't Mix, in: Gardner, James/Rossi, Jim (Hrsg.), New Frontiers of State Constitutional Law, New York 2011, 39-59.

Gardner, James/Rossi, Jim: Dual Enforcement of Constitutional Norms, in: Gardner, James/Rossi, Jim (Hrsg.), New Frontiers of State Constitutional Law, New York 2011, 1-14.

Gerards, Janneke: Who Decides on Fundamental Rights Issues in Europe? Towards a Mechanism to Coordinate the Roles of the National Courts, the ECJ and the ECtHR, in: de Vries, Sybe/Bernitz, Ulf/Weatherill, Stephen (Hrsg.), The EU Charter of Fundamental Rights as a Binding Instrument, Oxford 2015, 47-74.

Gerkrath, Jörg: Als krönender Abschluss des Grundrechtsschutzes in der EU verlangt die Charta nach einer breiten und dezentralisierten Anwendung, in: Masing, Johannes et al. (Hrsg.), Strukturfragen des Grundrechtsschutzes in Europa, Tübingen 2015, 3-44.

Giacometti, Zaccaria: Das Staatsrecht der schweizerischen Kantone, Zürich 1941.

Giacometti, Zaccaria: Die Freiheitskataloge als Kodifikation der Freiheit, ZSR 1955, 149 ff.

Giacometti, Zaccaria: Die Verfassungsgerichtsbarkeit des schweizerischen Bundesgerichtes, Zürich 1933.

Goldsmith, Peter: A Charter of Rights, Freedoms and Principles, Common Market Law Review 2001, 1201 ff.

Gooren, Paul: Geltung und Anwendung der EU-Grundrechte-Charta (Anmerkung zu Åkerberg Fransson), NVwZ 2013, 564 ff.

Grabenwarter, Christoph: Auf dem Weg in die Grundrechtsgemeinschaft?, EuGRZ 2004, 563 ff.

Graf Vitzthum, Wolfgang: Die Bedeutung gliedstaatlichen Verfassungsrechts in der Gegenwart, in: Graf Vitzthum, Wolfgang et al. (Hrsg.), VVDStRL 46, Berlin 1988, 7-53.

Gragl, Paul: The Accession of the European Union to the European Convention on Human Rights, Oxford 2013.

Gragl, Paul: The Reasonableness of Jealousy: Opinion 2/13 and EU Accession to the ECHR, European Yearbook on Human Rights 2015, 27 ff.

Griller, Stefan: Der Anwendungsbereich der Grundrechtscharta und das Verhältnis zu sonstigen Gemeinschaftsrechten, Rechten aus der EMRK und zu verfassungsgesetzlich gewährleisteten Rechten, in: Duschanek, Alfred/Griller, Stefan (Hrsg.), Grundrechte für Europa - Die Europäische Union nach Nizza, Wien 2002, 131-182.

Griller, Stefan: Unionsbürgerschaft als grundlegender Status, EuR Beiheft I 2015, 7 ff.

Griller, Stefan: Vom Diskriminierungsverbot zur Grundrechtsgemeinschaft? Oder: von der ungebrochenen Rechtsfortbildungskraft des EuGH, in: Akyürek, Metin et al. (Hrsg.), Staat und Recht in europäischer Perspektive: Festschrift für Heinz Schäffer, Wien 2006, 203-239.

Grimm, Dieter: Der Datenschutz vor einer Neuorientierung, JZ 2013, 585 ff.

Grisel, André: Les droits constitutionnels non-écrits, in: Haller, Walter et al. (Hrsg.), Festschrift für Ulrich Häfelin zum 65. Geburtstag, Zürich 1989, 53-77.

https://doi.org/10.5771/9783845287515 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Große-Wentrup, Anna: Die Europäische Grundrechtecharta im Spannungsfeld der Kompetenzverteilung zwischen Europäischer Union und Mitgliedstaaten : eine Untersuchung am Beispiel von Art. 14 und Art. 16 EuGRC, Berlin 2003.

Groussot, Xavier/Pech, Laurent/Petursson, Gunnar Thor: The Scope of Application of Fundamental Rights on EU Member States' Action: In Search of Certainty in EU Adjudication, Eric Stein Working Paper 2011, 1 ff.

Groussot, Xavier/Petursson, Gunnar Thor: The EU Charter of Fundamental Rights Five Years on: The Emergence of a New Constitutional Framework?, in: de Vries, Sybe/Bernitz, Ulf/Weatherill, Stephen (Hrsg.), The EU Charter of Fundamental Rights as a Binding Instrument, Oxford 2015, 135-154.

Gstrein, Oskar Josef/Zeitzmann, Sebastian: Die „Åkerberg Fransson"-Entscheidung des EuGH – „Ne bis in idem" als Wegbereiter für einen effektiven Grundrechtsschutz in der EU?, ZEuS 2013, 239 ff.

Guðmundsdóttir, Dóra: A Renewed Emphasis on the Charter's Distinction Between Rights and Principles: Is a Doctrine of Judicial Restraint More Appropriate?, Common Market Law Review 2015, 685 ff.

Gundel, Jörg: Der beschränkte Anwendungsbereich des Charta-Grundrechts auf gute Verwaltung: Zur fortwirkenden Bedeutung der allgemeinen Rechtsgrundsätze als Quelle des EU-Grundrechtsschutzes. Anmerkung zum Urteil des EuGH v. 17. Juli 2014, verb. Rs. C-141/12 u. C-372/12 (Y.S. u. M. u. S./Minister voor Immigratie), EuR 2015, 80 ff.

Gundel, Jörg: Der Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte als Eingriff in die Grundrechtecharta - Neues zur Reichweite des EU-Grundrechtsschutzes gegenüber den Mitgliedstaaten und zur lex-mitior-Garantie, EuR 2016, 176 ff.

Häberle, Peter: Europäische Verfassungslehre, 7. Aufl., Baden-Baden 2011.

Häfelin, Ulrich: Die Grundrechte der schweizerischen Kantonsverfassungen, in: Novak, Richard/Sutter, Berthold/Hasiba, Gernot (Hrsg.), Föderalismus und die Zukunft der Grundrechte, Wien/Köln/Graz 1982, 27-44.

Häfelin, Ulrich et al.: Schweizerisches Bundesstaatsrecht, 9. Aufl., Zürich/Basel/Genf 2016.

Hafner, Felix: Die neue Bundesverfassung im Kontext der Verfassungen : Entwürfe und Reformversuche seit 1798, ZSR 2001, 11 ff.

Haguenau-Moizard, Catherine: Identité constitutionnelle et mandat d'arrêt européen: l'exploitation de la jurisprudence *Melloni* par la Cour constitutionnelle allemande, Europe 2016, 37 ff.

Halberstam, Daniel: Comparative Federalism and the Role of the Judiciary, in: Whittington, Keith E./Kelemen, R. Daniel/Caldeira, Gregory A. (Hrsg.), The Oxford Handbook of Law and Politics, Oxford 2008, 142-164.

Halberstam, Daniel: Constitutional Heterarchy: The Centrality of Conflict in the European Union and the United States, in: Dunoff, Jeffrey L./Trachtman, Joel P. (Hrsg.), Ruling the World? Constitutionalism, International Law and Global Governance, Cambridge 2009, 326-355.

Halberstam, Daniel: Systems Pluralism and Institutional Pluralism in Constitutional Law: National, Supranational and Global Governance, in: Avbelj, Matej/Komárek, Jan (Hrsg.), Constitutional Pluralism in the European Union and Beyond, Oxford 2012, 85-125.

Haller, Walter: Artikel 189, in: Ehrenzeller, Bernhard et al. (Hrsg.), Die schweizerische Bundesverfassung - St. Galler Kommentar, Zürich 2014, 3033-3046.

https://doi.org/10.5771/9783845287515 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Halleskov Storgaard, Louise: Composing Europe's Fundamental Rights Area: A Case for Discursive Pluralism, Cambridge Yearbook of European Legal Studies 2015, 210 ff.

Hancox, Emily: The meaning of "implementing" EU law under Article 51(1) of the Charter: Åkerberg Fransson, Common Market Law Review 2013, 1411 ff.

Hangartner, Yvo: Rechtsfragen der Aufhebung kantonaler Erlasse durch das Bundesgericht, ZSR 2009, 431 ff.

Hartkamp, Arthur: The Effect of the EC Treaty in Private Law: On Direct and Indirect Horizontal Effects of Primary Community Law, European Review of Private Law 2010, 527 ff.

Hatje, Armin: Artikel 21 AEUV, in: Schwarze, Jürgen et al. (Hrsg.), EU-Kommentar, Baden-Baden 2012, 509-518.

Heckmann, Dirk: Geltungskraft und Geltungsverlust von Rechtsnormen, Tübingen 1997.

Herresthal, Carsten: Voraussetzungen und Grenzen der gemeinschaftsrechtskonformen Rechtsfortbildung, EuZW 2007, 396 ff.

Hershkoff, Helen: Positive Rights and State Constitutions: The Limits of Federal Rationality Review, Harvard Law Review 1999, 1131 ff.

Hershkoff, Helen: State Common Law and the Dual Enforcement of Constitutional Norms, in: Gardner, James/Rossi, Jim (Hrsg.), New Frontiers of State Constitutional Law, New York 2011, 151-172.

Hershkoff, Helen: State Courts and the Passive Virtues: Rethinking the Judicial Function, Harvard Law Review 2001, 1833 ff.

Hesse, Konrad: Verfassungsrechtsprechung im geschichtlichen Wandel, JZ 1995, 265 ff.

Hession, Judith: Rediscovering State Constitutions for Individual Rights Protection, Baylor Law Review 1985, 463 ff.

Hilpold, Peter: Die Unionsbürgerschaft - Entwicklung und Probleme, EuR 2015, 133 ff.

Hoffmann, Jan Martin/Rudolphi, Verena: Die Durchführung des Unionsrechts durch die Mitgliedstaaten, DÖV 2012, 597 ff.

Höfling, Wolfram: Artikel 1 GG, in: Sachs, Michael (Hrsg.), Grundgesetz - Kommentar, München 2014, 76-112.

Hohfeld, Wesley Newcomb: Fundamental Legal Conceptions as Applied in Judicial Reasoning, Yale Law Journal 1916-1917, 710 ff.

Holoubek, Michael: Ein Grundrechtskatalog für Europa, in: Becker, Ulrich et al. (Hrsg.), Verfassung und Verwaltung in Europa, Baden-Baden 2014, 109-140.

Holoubek, Michael/Lechner, Ulrike/Oswald, Melina: Artikel 51, in: Holoubek, Michael/Lienbacher, Georg (Hrsg.), Grundrechtecharta-Kommentar, Wien 2014, 715-744.

Hoogenboom, Alexander: In Search of a Rationale for the EU Citizenship Jurisprudence, Oxford Journal of Legal Studies 2015, 301 ff.

Horsley, Thomas: Unearthing Buried Treasure: Art 34 TFEU and the Exclusionary Rules, European Law Review 2012, 737 ff.

Howard, Erica: ECJ Advances Equality in Europe by Giving Horizontal Direct Effect to Directives, European Public Law 2011, 729 ff.

Huber, Hans: Die Garantie der individuellen Verfassungsrechte, Basel 1936.

Huber, Hans: Probleme des ungeschriebenen Verfassungsrechts, Rechtsquellenprobleme im schweizerischen Recht : Festgabe der Rechts- und Wirtschaftswissenschaftlichen Fakultät der Universität Bern für den schweizerischen Juristenverein 1955, 95 ff.

Huber, Peter: Artikel 31 GG, in: Sachs, Michael (Hrsg.), Grundgesetz - Kommentar, München 2014, 1103-1111.

https://doi.org/10.5771/9783845287515 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Huber, Peter: Artikel 142 GG, in: Sachs, Michael (Hrsg.), Grundgesetz - Kommentar, München 2014, 2613-2618.

Huber, Peter: Auslegung und Anwendung der Charta der Grundrechte, NJW 2011, 2385 ff.

Huber, Peter: Unitarisierung durch Gemeinschaftsgrundrechte - Zur Überprüfungsbedürftigkeit der ERT-Rechtsprechung, EuR 2008, 190 ff.

Hwang, Shu-Perng: Grundrechte unter Integrationsvorbehalt? - Eine rahmenorientierte Überlegung zur Debatte um die Bindung der Mitgliedstaaten an die Unionsgrundrechte, Europarecht 2014, 400 ff.

Hwang, Shu-Perng: Grundrechtsoptimierung unter dem Vorbehalt des unionsrechtlichen Vorrangs? Zur Auslegung des Art. 53 GRCh im Lichte des Vorrangs des Unionsrechts, ZEuS 2016, 369 ff.

Iglesias Sanchez, Sara: The Court and the Charter: The Impact of the Entry into Force of the Lisbon Treaty on the ECJ's Approach to Fundamental Rights, Common Market Law Review 2012, 1565 ff.

Iglesias Sanchez, Sara: Fundamental Rights and Citizenship of the Union at a Crossroads: A Promising Alliance or a Dangerous Liaison?, European Law Journal 2014, 464 ff.

Iglesias Sanchez, Sara: Fundamental Rights Protection for Third Country Nationals and Citizens of the Union: Principles for Enhancing Coherence, European Journal of Migration and Law 2013, 137 ff.

Iliopoulou-Penot, Anastasia: Deconstructing the former edifice of Union citizenship? The Alimanovic judgment - Case C-67/14, Jobcenter Berlin Neukölln v. Nazifa Alimanovic and Others. Judgment of the Court (Grand Chamber) of 15 September 2015. EU:C:2015:597, Common Market Law Review 2016, 1007 ff.

Imboden, Max: Die staatsrechtliche Bedeutung des Grundsatzes "Bundesrecht bricht kantonales Recht", in: Imboden, Max (Hrsg.), Staat und Recht, Basel 1971, 127-143.

Ipsen, Hans Peter: Europäisches Gemeinschaftsrecht, Tübingen 1972.

Ipsen, Hans Peter: Über Verfassungs-Homogenität in der Europäischen Gemeinschaft, in: Maurer, Hartmut et al. (Hrsg.), Das akzeptierte Grundgesetz : Festschrift für Günter Dürig zum 70. Geburtstag, München 1990, 159-182.

Isensee, Josef: Europäisches Gemeinwohl im Maß der Subsidiarität - Legitimationspotential und positivrechtliche Relevanz des Subsidiaritätsprinzips für die europäische Integration, in: Stumpf, Cordula/Kainer, Friedemann/Baldus, Christian (Hrsg.), Privatrecht, Wirtschaftsrecht, Verfassungsrecht - Privatinitiative und Gemeinwohlhorizonte in der europäischen Integration, Baden-Baden 2015, 1165-1180.

Isiksel, Turkuler: Europe's Functional Constitution – A Theory of Constitutionalism Beyond the State, Oxford 2016.

Israel, Jerold: Selective Incorporation Revisited, Georgetown Law Journal 1982, 253 ff.

Jaag, Tobias: Die Rechtsstellung der Kantone in der Bundesverfassung, in: Thürer, Daniel/Aubert, Jean-François/Müller, Jörg Paul (Hrsg.), Verfassungsrecht der Schweiz/Droit constitutionnel suisse, Zürich 2001, 473-489.

Jaag, Tobias: Die Zürcher Kantonsverfassung heute, ZBl 1994, 151 ff.

Jaag, Tobias/Rüssli, Markus: Staats- und Verwaltungsrecht des Kantons Zürich, 4. Aufl., Zürich 2012.

Jacobs, Francis: Human Rights in the European Union: The Role of the Court of Justice, European Law Review 2001, 331 ff.

https://doi.org/10.5771/9783845287515 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Jacqué, Jean-Paul: La Cour de Justice de l'Union et l'application de la Charte dans les Etats membres: "Mehr Licht?", in: Benedek, Wolfgang et al. (Hrsg.), European Yearbook on Human Rights, Wien 2014, 125-147.

Jarass, Hans: Charta der Grundrechte der Europäischen Union - Kommentar, 2. Aufl., München 2013.

Jarass, Hans: Die Bindung der Mitgliedstaaten an die EU-Grundrechte, NVwZ 2012, 457 ff.

Jarass, Hans: Elemente einer Dogmatik der Grundfreiheiten, EuR 1995, 202 ff.

Jarass, Hans: Elemente einer Dogmatik der Grundfreiheiten II, EuR 2000, 705 ff.

Jarass, Hans: Zum Verhältnis von Grundrechtecharta und sonstigem Recht, Europarecht 2013, 29 ff.

Jarass, Hans/Beljin, Sasa: Die Bedeutung von Vorrang und Durchführung des EG-Rechts für die nationale Rechtssetzung und Rechtsanwendung, NVwZ 2004, 1 ff.

Jarass, Hans/Pieroth, Bodo: Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland - Kommentar, 13. Aufl., München 2014.

Jessurun d'Oliveira, Hans Ulrich: Union Citizenship: Pie in the Sky?, in: Rosas, Allan/Antola, Esko (Hrsg.), A Citizens' Europe : In Search of a New Order, London 1995, 58-84.

Jestaedt, Matthias: Der Europäische Verfassungsverbund - Verfassungstheoretischer Charme und rechtstheoretische Insuffizienz einer Unschärferelation, in: Krause, R./Veelken, W./Vieweg, K. (Hrsg.), Recht der Wirtschaft und der Arbeit in Europa. Gedächtnisschrift für W. Blomeyer, Berlin 2004, 637-674.

Jutzi, Siegfried: Grundrechte der Landesverfassungen und Ausführung von Bundesrecht, DÖV 1983, 836 ff.

Jutzi, Siegfried: Landesverfassungsrecht und Bundesrecht. Kollisionslagen und Geltungsprobleme, Berlin 1982.

Kadelbach, Stefan: Allgemeines Verwaltungsrecht unter europäischem Einfluss, Tübingen 1999.

Kadelbach, Stefan: Union Citizenship, in: Von Bogdandy, Armin/Bast, Jürgen (Hrsg.), Principles of European Constitutional Law, Oxford 2010, 443-478.

Kägi-Diener, Regula: Artikel 18, in: Ehrenzeller, Bernhard et al. (Hrsg.), Die schweizerische Bundesverfassung - St. Galler Kommentar, Zürich 2014, 445-459.

Kägi-Diener, Regula: Grundrechtsschutz durch die Kantone, in: Aubert, Jean-François/Müller, Jörg Paul/Thürer, Daniel (Hrsg.), Handbuch des schweizerischen Verfassungsrechts, Zürich 2001, 837-848.

Kahl, Wolfgang/Schwind, Manuel: Europäische Grundrechte und Grundfreiheiten - Grundbausteine einer Interaktionslehre, EuR 2014, 170 ff.

Kahn, Paul: Interpretation and Authority in State Constitutionalism, Harvard Law Review 1993, 1147 ff.

Kainer, Friedemann: Die Gewährleistung von Privatautonomie im Spannungsfeld horizontaler Wirkung von Grundfreiheiten und Grundrechten in der Europäischen Union: Eine Skizze, in: Stumpf, Cordula/Kainer, Friedemann/Baldus, Christian (Hrsg.), Privatrecht, Wirtschaftsrecht, Verfassungsrecht - Privatinitiative und Gemeinwohlhorizonte in der europäischen Integration, Baden-Baden 2015, 484-492.

Kainer, Friedemann: Unternehmensübernahmen im Binnenmarktrecht : zugleich ein Beitrag zur Privatrechtswirkung der Grundfreiheiten, Baden-Baden 2004.

Kälin, Walter: Das Verfahren der staatsrechtlichen Beschwerde, 2. Aufl., Bern 1994.

https://doi.org/10.5771/9783845287515 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Kamp, Steven: Private Abridgement of Speech and the State Constitution, Yale Law Journal 1980, 165 ff.

Kanitz, Ralf/Steinberg, Philipp: Grenzenloses Gemeinschaftsrecht? Die Rechtsprechung des EuGH zu Grundfreiheiten, Unionsbürgerschaft und Grundrechten als Kompetenzproblem, EuR 2003, 1013 ff.

Kaupa, Clemens: The Pluralist Character of the European Economic Constitution, Oxford 2016.

Kaye, Judith: Common Law and State Constitutional Law as Full Partners in the Protection of Individual Rights, Rutgers Law Journal 1992, 727 ff.

Kecsmar, Krisztian: Arrêt Mukarubega: droit à une bonne administration à deux vitesses?, Revue de l'Union européenne 2016, 239 ff.

Kelsen, Hans: La Garantie Juridictionnelle de la Constitution - La Justice Constitutionnelle, Revue du droit public 1928, 197 ff.

Kelsen, Hans: Wesen und Entwicklung der Staatsgerichtsbarkeit, Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer (Verhandlungen der Tagung der Deutschen Staatsrechtslehrer zu Wien am 23. und 24. April 1928) 1929, 30 ff.

Kingreen, Thorsten: Artikel 34-36 AEUV, in: Callies, Christian/Ruffert, Matthias (Hrsg.), EUV/AEUV Kommentar, München 2011, 681-755.

Kingreen, Thorsten: Artikel 51 GRCh, in: Calliess, Christian/Ruffert, Matthias (Hrsg.), EUV/AEUV Kommentar, München 2011, 2955-2966.

Kingreen, Thorsten: Artikel 53 GRCh, in: Calliess, Christian/Ruffert, Matthias (Hrsg.), EUV/AEUV Kommentar, München 2011, 2987-2990.

Kingreen, Thorsten: Die Grundrechte des Grundgesetzes im Europäischen Grundrechtsföderalismus, JZ 2013, 801 ff.

Kingreen, Thorsten: Fundamental Freedoms, in: Von Bogdandy, Armin/Bast, Jürgen (Hrsg.), Principles of European Constitutional Law, Oxford 2010, 515-549.

Kingreen, Thorsten: Grundrechtsverbund oder Grundrechtsunion? Zur Entwicklung der subjektiv-öffentlichen Rechte im europäischen Unionsrecht, EuR 2010, 338 ff.

Kingreen, Thorsten: Ne bis in idem: Zum Gerichtswettbewerb um die Deutungshoheit über die Grundrechte, EuR 2013, 446 ff.

Kingreen, Thorsten/Störmer, Rainer: Die subjektiv-öffentlichen Rechte des primären Gemeinschaftsrechts, EuR 1998, 263 ff.

Kirchhof, Ferdinand: Die Kooperation zwischen Bundesverfassungsgericht und Europäischem Gerichtshof - Addierung oder Optimierung des Grundrechtsschutzes?, in: Herdegen, Matthias et al. (Hrsg.), Staatsrecht und Politik: Festschrift für Roman Herzog zum 75. Geburtstag, München 2009, 155-172.

Kirchhof, Ferdinand: Grundrechtsschutz durch europäische und nationale Gerichte, NJW 2011, 3681 ff.

Kirchhof, Ferdinand: Nationale Grundrechte und Unionsgrundrechte - Die Wiederkehr der Frage eines Anwendungsvorranges unter anderer Perspektive, NVwZ 2014, 1537 ff.

Kirchhof, Paul: Deutsches Verfassungsrecht und Europäisches Gemeinschaftsrecht, Beiheft 1 EurR 1991, 11 ff.

Kischel, Uwe: Rechtsvergleichung, München 2015.

Klein, Eckhart: Europäischer Grundrechtsschutz und nationale Identität, in: Niedobitek, Matthias/Sommermann, Karl-Peter (Hrsg.), Die Europäische Union als Wertegemeinschaft, Berlin 2013, 59-75.

https://doi.org/10.5771/9783845287515 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Klein, Eckhart: Integrationsgedanken, in: Stumpf, Cordula/Kainer, Friedemann/Baldus, Christian (Hrsg.), Privatrecht, Wirtschaftsrecht, Verfassungsrecht - Privatinitiative und Gemeinwohlhorizonte in der europäischen Integration, Baden-Baden 2015, 991-999.

Kley, Andreas: Geschichte des öffentlichen Rechts der Schweiz, Zürich 2011.

Kluth, Winfried: Artikel 21 AEUV, in: Calliess, Christian/Ruffert, Matthias (Hrsg.), EUV/AEUV Kommentar, München 2011, 611-621.

Knauff, Matthias: Der Regelungsverbund: Recht und Soft Law im Mehrebenensystem, Tübingen 2010.

Knook, Allard: The Court, the Charter, and the Vertical Division of Powers in the European Union, Common Market Law Review 2005, 367 ff.

Knox, John H.: Horizontal Human Rights Law, American Journal of International Law 2008, 1 ff.

Koch, Oliver: Brennerblockade durch Private - Kein Verstoß gegen die Warenverkehrsfreiheit, Anmerkung zum Urteil Schmidberger, EuZW 2003, 598 ff.

Kochenov, Dimitry: Ius Tractum of Many Faces: European Citizenship and the Difficult Relationship between Status and Rights, Columbia Journal of European Law 2009, 169 ff.

Kochenov, Dimitry/Plender, Richard: EU Citizenship: From an Incipient Form to an Incipient Substance? The Discovery of the Treaty Text, European Law Review 2012, 369 ff.

Kokott, Juliane: Le droit de l'Union et son champ d'application, in: Tizzano, Antonio et al. (Hrsg.), La Cour de justice de l'Union européenne sous la présidence de Vassilios Skouris (2003-2015), Brüssel 2015, 349-366.

Kokott, Juliane/Sobotta, Christoph: Die Charta der Grundrechte der Europäischen Union nach Inkrafttreten des Vertrags von Lissabon, EuGRZ 2010, 265 ff.

Kokott, Juliane/Sobotta, Christoph: Protection of Fundamental Rights in the European Union: On the Relationship between EU Fundamental Rights, the European Convention and National Standards of Protection, Yearbook of European Law 2015, 60 ff.

Kölz, Alfred: Histoire constitutionnelle de la Suisse moderne I, Bern 2006.

Kölz, Alfred: Histoire constitutionnelle de la Suisse moderne II, Bern 2006.

Kölz, Alfred: Quellenbuch zur neueren schweizerischen Verfassungsgeschichte, Bern 1992.

Komárek, Jan: Why National Constitutional Courts Should not Embrace EU Fundamental Rights, in: de Vries, Sybe/Bernitz, Ulf/Weatherill, Stephen (Hrsg.), The EU Charter of Fundamental Rights as a Binding Instrument, Oxford 2015, 75-92.

Konstadinides, Theodore: Dealing with Parallel Universes: Antinomies of Sovereignty and the Protection of National Identity in European Judicial Discourse, Yearbook of European Law 2015, 127 ff.

Körber, Torsten: Grundfreiheiten und Privatrecht, Tübingen 2004.

Korioth, Stefan: Artikel 31 GG, in: Maunz, Theodor/Dürig, Günter (Hrsg.), Grundgesetzkommentar, München 2012, 1-28.

Korioth, Stefan: Artikel 142 GG, in: Maunz, Theodor/Dürig, Günter (Hrsg.), Grundgesetzkommentar, München 2012, 1-18.

Korioth, Stefan: Integration und Bundesstaat: ein Beitrag zur Staats- und Verfassungslehre Rudolfs Smends, Berlin 1990.

Kosta, Vasiliki: Fundamental Rights in EU Internal Market Legislation, Oxford 2015.

https://doi.org/10.5771/9783845287515 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Kotroni, Loukia: Grundrechtliche Verpflichtungen der Mitgliedstaaten der Europäischen Union: insbesondere unter Zugrundelegung von Artikel 51 der Grundrechtscharta Frankfurt a.M. 2004.

Kraemer, Hannes: Les nouveaux acteurs dans le domaine de la protection des droits fondamentaux dans le droit de l'Union européenne, in: Tinière, Romain/Vial, Claire (Hrsg.), La protection des droits fondamentaux dans l'Union européenne, Brüssel 2015, 321-356.

Krönke, Christoph: Die Verfahrensautonomie der Mitgliedstaaten der Europäischen Union, Tübingen 2013.

Kubicki, Philipp: Die subjektivrechtliche Komponente der Unionsbürgerschaft, EuR 2006, 489 ff.

Kugelmann, Dieter: Wirkungen des EU-Rechts auf die Verwaltungsorganisation der Mitgliedstaaten, VerwArch 2007, 78 ff.

Kühling, Jürgen: Fundamental Rights, in: Von Bogdandy, Armin/Bast, Jürgen (Hrsg.), Principles of European Constitutional Law, Oxford/München 2010, 479-514.

Kühling, Jürgen: Kernelemente einer kohärenten EU-Grundrechtsdogmatik in der Post-Lissabon-Ära, ZöR 2013, 469 ff.

Kühn, Zdeněk: *Wachauf* and *ERT*: On the Road from the Centralised to the Decentralised System of Judicial Review, in: Maduro, Miguel Poiares/Azoulai, Loic (Hrsg.), The Past and Future of EU Law - The Classics of EU Law Revisited on the 50th Anniversary of the Rome Treaty, Oxford 2010, 151-161.

Kühne, Jörg-Detlef: Die Reichsverfassung der Paulskirche, 2. Aufl., Neuwied 1998.

Kühne, Jörg-Detlef: Von der bürgerlichen Revolution bis zum Ersten Weltkrieg, in: Merten, Detlef/Papier, Hans-Jürgen (Hrsg.), Handbuch der Grundrechte in Deutschland und Europa - Entwicklung und Grundlagen, Heidelberg 2004, 97–152.

Kumm, Matthias: The Cosmopolitan Turn in Constitutionalism: On the Relationship Between Constitutionalism in and Beyond the State, in: Dunoff, Jeffrey/Trachtman, Joel P. (Hrsg.), Ruling the World? International Law, Global Governance, Constitutionalism, Cambridge 2009, 258-326.

Kunig, Philip: Artikel 142 GG, in: von Münch, Ingo/Kunig, Philip (Hrsg.), Grundgesetz-Kommentar, München 2012, 1760-1769.

Kunig, Philip: Die rechtsprechende Gewalt in den Ländern und die Grundrechte des Landesverfassungsrechts, NJW 1994, 687 ff.

Künzli, Jörg: Artikel 186, in: Waldmann, Bernhard/Belser, Eva Maria/Epiney, Astrid (Hrsg.), Bundesverfassung - Basler Kommentar, Basel 2015, 2712-2721.

Kurer, Martin: Die kantonalen Grundrechtsgarantien und ihr Verhältnis zum Bundesrecht, Zürich 1987.

Ladenburger, Clemens: Artikel 51 GRCh (Art. II - 111 VVE) Anwendungsbereich, in: Tettinger, Peter/Stern, Klaus (Hrsg.), Kölner Gemeinschaftskommentar zur Europäischen Grundrechte-Charta, München 2006, 759-774.

Ladenburger, Clemens: Protection of Fundamental Rights post-Lisbon - The interaction between the Charter of Fundamental Rights, the European Convention of Human Rights and National Constitutions, FIDE Report 2012, 1 ff.

Ladenburger, Clemens/Vondung, Julie: Artikel 51. Anwendungsbereich, in: Stern, Klaus/Sachs, Michael (Hrsg.), Europäische Grundrechte-Charta - Kommentar, München 2016, 756-780.

Landau, Jack: A Judge's Perspective on the Use and Misuse of History in State Constitutional Interpretation, Valparaiso University Law Review 2004, 451 ff.

https://doi.org/10.5771/9783845287515 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Lange, Klaus: Kontrolle bundesrechtlich geregelter Verfahren durch Landesverfassungsgerichte?, NJW 1998, 1278 ff.

Langenfeld, Christine/Zimmermann, Andreas: Interdependenzen zwischen nationalem Verfassungsrecht, Europäischer Menschenrechtskonvention und Europäischem Gemeinschaftsrecht, ZaöRV 1992, 259 ff.

Lash, Kurt T.: Beyond Incorporation, Journal of Contemporary Legal Issues 2009, 447 ff.

Lash, Kurt T.: Second Adoption of the Free Exercise Clause: Religious Exemptions under the Fourteenth Amendment, Northwestern University Law Review 1993-1994, 1106 ff.

Lash, Kurt T.: Three Myths of the Ninth Amendment, Drake Law Review 2007-2008, 875 ff.

Latzel, Clemens: Die Anwendungsbereiche des Unionsrechts, EuR 2015, 658 ff.

Latzer, Barry: Into the 90's: More Evidence that the Revolution has a Conservative Underbelly, Emerging Issues in State Constitutional Law 1991, 17 ff.

Latzer, Barry: The New Judicial Federalism and Criminal Justice: Two Problems and a Response Rutgers Law Journal 1991, 863 ff.

Lavranos, Nikolaos: The ECJ's Judgments in Melloni and Åkerberg Fransson: Une ménage à trois difficulté, European Law Reporter 2013, 133 ff.

Lazzerini, Nicole: The Scope and Effects of the Charter of Fundamental Rights in the Case Law of the European Court of Justice, in: Palmisano, Giuseppe (Hrsg.), Making the Charter of Fundamental Rights a Living Instrument, Leiden/Boston 2014, 30-54.

Leconte, Cécile: The Fragility of the EU as a "Community of Values": Lessons from the Haider Affair, West European Politics 2005, 620 ff.

Leczykiewicz, Dorota: Horizontal Application of the Charter of Fundamental Rights, European Law Review 2013, 479 ff.

Lenaerts, Koen: Constitutionalism and the Many Faces of Federalism, American Journal of Comparative Law 1990, 205 ff.

Lenaerts, Koen: La Vie après l'Avis: Exploring the Principle of Mutual (Yet not Blind) Trust, Common Market Law Review 2017, 805 ff.

Lenaerts, Koen: The Court of Justice of the European Union and the Protection of Fundamental Rights, Polish Yearbook of European Union Law 2011, 79 ff.

Lenaerts, Koen: The EU Charter of Fundamental Rights: Scope of Application and Methods of Interpretation, in: Kronenberger, Vincent/D'Alessio, Maria Teresa/Placco, Valerio (Hrsg.), De Rome à Lisbonne: Les juridictions de l'Union Européenne à la croisée des chemins, Brüssel 2013, 107-143.

Lenaerts, Koen: EU Federalism in 3-D, in: Cloots, Elke/De Baere, Geert/Sottiaux, Stefan (Hrsg.), Federalism in the European Union, Oxford 2012, 13-44.

Lenaerts, Koen: Exploring the Limits of the EU Charter of Fundamental Rights, European Constitutional Law Review 2012, 375 ff.

Lenaerts, Koen/Gutierrez-Fons, José: The Constitutional Allocation of Powers and General Principles of EU Law, Common Market Law Review 2010, 1629 ff.

Lengauer, Alina-Maria: Drittwirkung von Grundfreiheiten: Ein Beitrag zu dem Konzept des Normadressaten im Gemeinschaftsrecht, Wien 2011.

Lepsius, Oliver: Grundrechtspluralismus in Europa, in: Masing, Johannes et al. (Hrsg.), Strukturfragen des Grundrechtsschutzes in Europa, Tübingen 2015, 45-65.

https://doi.org/10.5771/9783845287515 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Levits, Egils: L'identité nationale des États membres selon l'article 4, § 2, du T.U.E. en tant qu'élement de la structure constitutionnelle de l'Union européenne, in: Tizzano, Antonio et al. (Hrsg.), La Cour de justice de l'Union européenne sous la présidence de Vassilios Skouris (2003-2015), Brüssel 2015, 387-399.

Liisberg, Jonas Bering: Does the EU Charter of Fundamental Rights Threaten the Supremacy of Community Law?, Common Market Law Review 2001, 1171 ff.

Linde, Hans: E Pluribus - Constitutional Theory and State Courts, Georgia Law Review 1984, 165 ff.

Linde, Hans: First Things First: Rediscovering the States' Bills of Rights, University of Baltimore Law Review 1980, 379 ff.

Linde, Hans: State Constitutions are Not Common Law: Comments on Gardner's Failed Discourse, Rutgers Law Journal 1993, 927 ff.

Linde, Hans: Without Due Process - Unconstitutional Law in Oregon, Oregon Law Review 1970, 125 ff.

Lindner, Josef: Die Grundrechte der Bayerischen Verfassung. Eine dogmatische Bestandsaufnahme, BayVBl. 2004, 641 ff.

Lindner, Josef: Grundrechtsschutz gegen gemeinschaftsrechtliche Öffnungsklauseln - Zugleich ein Beitrag zum Anwendungsbeitrag der EU-Grundrechte, EuZW 2007, 71 ff.

Lindner, Josef: Zur grundsätzlichen Bedeutung des Protokolls über die Anwendung der Grundrechtscharta auf Polen und das Vereinigte Königreich – zugleich ein Beitrag zur Auslegung von Art. 51 EGC, EuR 2008, 786 ff.

Lippert, André: Der grenzüberschreitende Sachverhalt im Unionsrecht : eine Analyse anhand der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs zu den Kontrollkompetenzen, Tübingen 2013.

Ludwig, Thomas Claus: Zum Verhältnis zwischen Grundrechtecharta und allgemeinen Grundsätzen – die Binnenstruktur des Art. 6 EUV n. F., EuR 2011, 715 ff.

Lutz, Donald: The Origins of American Constitutionalism, Baton Rouge 1988.

Lutz, Donald: The United States Constitution as an Incomplete Text, Annals of the American Academy of Political and Social Science 1988, 23 ff.

Lutzhöft, Niels: Eine objektiv-rechtliche Gewährleistung der Rundfunkfreiheit in der Europäischen Union?, Tübingen 2012.

Maas, Willem: Creating European Citizens, Lanham 2007.

Maduro, Miguel Poiares: Contrapunctual Law: Europe's Constitutional Pluralism in Action, in: Walker, Neil (Hrsg.), Sovereignty in Transition, Oxford 2003, 501-538.

Maduro, Miguel Poiares: Reforming the Market or the State? Article 30 and the European Constitution: Economic Freedom and Political Rights, European Law Journal 1997, 55 ff.

Maduro, Miguel Poiares: We the Court: the European Court of Justice and the European Economic Constitution: a Critical Reading of Article 30 of the EC Treaty, Oxford 1998.

Mager, Ute: Dienstleistungsfreiheit und Schutz des Familienlebens - Anmerkung zum Urteil des EuGH v. 11.7.2002 in der Rs. C-60/00 (Carpenter), JZ 2003, 204 ff.

Magiera, Siegfried: Artikel 21 AEUV, in: Streinz, Rudolf (Hrsg.), EUV/AEUV Kommentar, München 2012, 436-445.

Mahon, Pascal: Droit constitutionnel - Droits fondamentaux, Basel 2014.

Maier, Benjamin: Grundrechtsschutz bei der Durchführung von Richtlinien, Baden-Baden 2014.

https://doi.org/10.5771/9783845287515 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Mall, Julia: Die Bindung der Mitgliedstaaten an die Unionsgrundrechte - Artikel 51 Abs. 1 S. 1 GRCh und das Protokoll Nr. 30 über die Anwendung der Charta der Grundrechte der Europäischen Union auf Polen und das Vereinigte Königreich, Frankfurt a.M. 2012.

Mangas Martin, Araceli: Artículo 51 - Ámbito de Aplicación, in: Mangas Martin, Araceli (Hrsg.), Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea - Comentario Artículo por Artículo, Bilbao 2008, 809-825.

Martenet, Vincent: L'autonomie constitutionnelle des cantons, Basel 1999.

Martenet, Vincent: La réalisation des droits fondamentaux dans l'ordre juridique suisse, ZSR 2011, 243 ff.

Martina, Dietmar: Die Grundrechte der nordrhein-westfälischen Landesverfassung im Verhältnis zu den Grundrechten des Grundgesetzes, München 1999.

März, Wolfgang: Bundesrecht bricht Landesrecht, Berlin 1989.

Mastroianni, Roberto: On the Distinction Between Vertical and Horizontal Direct Effects of Community Directives: What Role for the Principle of Equality?, European Public Law 1999, 417 ff.

Mastronardi, Philippe: Verfassungslehre: Allgemeines Staatsrecht als Lehre vom guten und gerechten Staat, Bern 2007.

Matasar, Richard/Bruch, Gregory: Procedural Common Law, Federal Jurisidictional Policy, and Abandonment of the Adequate and Independent State Grounds Doctrine, Columbia Law Review 1986, 1291 ff.

Matz-Lück, Nele: Europäische Rechtsakte und nationaler Grundrechtsschutz, in: Matz-Lück, Nele/Hong, Mathias (Hrsg.), Grundrechte und Grundfreiheiten im Mehrebenensystem – Konkurrenzen und Interferenzen, Berlin 2012, 161-201.

Mayer, Franz C: Multilevel Constitutional Jurisdiction, in: Von Bogdandy, Armin/Bast, Jürgen (Hrsg.), Principles of European Constitutional Law, Oxford 2010, 399-439.

Mayer, Franz C/Wendel, Matthias: Multilevel and Constitutional Pluralism - Querelle Allemande or Querelle d'Allemand?, in: Avbelj, Matej/Komárek, Jan (Hrsg.), Constitutional Pluralism in the European Union and Beyond, Oxford 2012, 127-151.

Mazzone, Jaso: The Bill of Rights in the Early State Courts, Minnesota Law Review 2007, 1 ff.

McConnell, Michael: Originalism and the Desegregation Decisions, Virginia Law Review 1995, 947 ff.

Mehde, Veit: Gespaltener Grundrechtsschutz in der EU?, EuGRZ 2008, 269 ff.

Meltzer, Daniel: State Court Forfeitures of Federal Rights, Harvard Law Review 1986, 1128 ff.

Micklitz, Hans-W.: The Visible Hand of European Regulatory Private Law - The Transformation of European Private Law from Autonomy to Functionalism in Competition and Regulation, Yearbook of European Law 2009, 3 ff.

Miller, Marc/Wright, Ronald: Leaky Floors: State Law Below Federal Constitutional Limits, Arizona Law Review 2008, 227 ff.

Mombaur, Peter Michael: Entstehungsgeschichte der Charta der Grundrechte der Union, in: Tettinger, Peter/Stern, Klaus (Hrsg.), Kölner Gemeinschaftskommentar zur Europäischen Grundrechte-Charta, München 2006, 213-220.

Morijn, John: Balancing Fundamental Rights and Common Market Freedoms in Union Law: Schmidberger and Omega in the Light of the European Constitution, European Law Journal 2006, 15 ff.

https://doi.org/10.5771/9783845287515 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Mouvement Européen/Comité d'études pour la Constitution européenne: Projet de statut de la Communauté politique européenne : Travaux préparatoires, Bruxelles, Novembre 1952, Liège 1952.

Muir, Elise: The Fundamental Rights Implications of EU Legislation: Some Constitutional Challenges, Common Market Law Review 2014, 219 ff.

Muir, Elise: Of Ages in - and Edges of - EU Law, Common Market Law Review 2011, 39 ff.

Müller-Graff, Peter-Christian: Die horizontale Direktwirkung der Grundfreiheiten, EuR 2014, 3 ff.

Müller-Graff, Peter-Christian: Grundfreiheiten und Gemeinschaftsgrundrechte, in: Cremer, Hans-Joachim et al. (Hrsg.), Tradition und Weltoffenheit des Rechts. Festschrift für Helmut Steinberger, Berlin 2002, 1281-1301.

Müller, Andreas Th.: An Austrian *Ménage à Trois*: The Convention, the Charter and the Constitution, in: Ziegler, Katja/Wicks, Elizabeth/Hodson, Loveday (Hrsg.), The UK and European Human Rights - A Strained Relationship?, Oxford 2015, 299-320.

Neframi, Eleftheria: Quelques réflexions sur l'application de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne et le principe d'attribution, in: Brunessen, Bertrand/Picod, Fabrice/Roland, Sébastien (Hrsg.), L'identité du droit de l'Union européenne - Mélanges en l'honneur de Claude Blumann, Brüssel 2015, 431-445.

Neframi, Eleftheria: "Within the Scope of European Union Law," Beyond the Principle of Conferral?, in: van der Walt, Johan/Ellsworth, Jeffrey (Hrsg.), Constitutional Sovereignty and Social Solidarity in Europe, Baden-Baden 2015, 69-107.

Nettesheim, Martin: Grundfreiheiten und Grundrechte in der Europäischen Union - Auf dem Weg zur Verschmelzung?, Bonn 2005.

Nic Shuibhne, Niamh: The Coherence of EU Free Movement Law - Constitutional Responsibility and the Court of Justice, Oxford 2013.

Nic Shuibhne, Niamh: EU Citizenship after Lisbon, in: Ashiagbor, Diamond/Countouris, Nicola/Lianos, Ioannis (Hrsg.), The European Union after the Treaty of Lisbon, Cambridge 2012, 136-155.

Nic Shuibhne, Niamh: Limits Rising, Duties Ascending: The Changing Legal Shape of Union Citizenship, Common Market Law Review 2015, 889 ff.

Nic Shuibhne, Niamh: The Outer Limits of EU Citizenship: Displacing Economic Free Movement Rights?, in: Barnard, Catherine/Odudu, Okeoghene (Hrsg.), The Outer Limits of European Union Law, Oxford 2009, 167-197.

Nic Shuibhne, Niamh: The Resilience of EU Market Citizenship, Common Market Law Review 2010, 1597 ff.

Nic Shuibhne, Niamh: (Some of) The Kids Are All Right : Comment on McCarthy and Dereci, Common Market Law Review 2012, 349 ff.

Nipperdey, Hans Carl: Grundrechte und Privatrecht, Krefeld 1961.

Nowag, Julian: EU law, constitutional identity, and human dignity: A toxic mix? - Bundesverfassungsgericht: Mr R, Common Market Law Review 2016, 1441 ff.

Nowak, Carsten: Unionsgrundrechtliche Rechtfertigungsmöglichkeiten für Grundfreiheitseingriffe durch Private, in: Stumpf, Cordula/Kainer, Friedemann/Baldus, Christian (Hrsg.), Privatrecht, Wirtschaftsrecht, Verfassungsrecht - Privatinitiative und Gemeinwohlhorizonte in der europäischen Integration, Baden-Baden 2015, 475-483.

Nusser, Julian: Die Bindung der Mitgliedstaaten an die Unionsgrundrechte, Tübingen 2011.

O'Brien, Charlotte: I trade, therefore I am: Legal Personhood in the European Union, Common Market Law Review 2013, 1643 ff.

https://doi.org/10.5771/9783845287515 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

O'Brien, Charlotte: The ECJ sacrifices EU citizenship in vain: *Commission v. United Kingdom* – Case C-308/14, *Commission v. United Kingdom*, Judgment of the Court (First Chamber) of 14 June 2016, EU:C:2016:436, Common Market Law Review 2017, 209 ff.

O'Leary, Siofra: Developing an Ever Closer Union between the Peoples of Europe? A Reappraisal of the Case Law of the Court of Justice on the Free Movement of Persons and EU Citizenship, Yearbook of European Law 2008, 167 ff.

O'Leary, Siofra: The Evolving Concept of Community Citizenship: From the Free Movement of Persons to Union Citizenship, Den Haag/Boston 1996.

O'Leary, Siofra: The Relation between Community Citizenship and the Protection of Fundamental Rights in Community Law, Common Market Law Review 1995, 519 ff.

Obwexer, Walter: Das Freizügigkeitsrecht als elementares und persönliches Recht der Unionsbürger, EuR Beiheft I 2015, 51 ff.

Obwexer, Walter: Der Schutz der Grundrechte durch den Gerichtshof der EU nach Lissabon. Auslegung und Anwendung der Grundrechte-Charta gegenüber den EU-Organen, den Mitgliedstaaten und dem allgemeinen Völkerrecht, ZöR 2013, 487 ff.

Obwexer, Walter: Grundfreiheit Freizügigkeit - Das Recht der Unionsbürger,sich frei zu bewegen und aufzuhalten, als fünfte Grundfreiheit, Wien 2009.

Odudu, Okeoghene: Economic Activity as a Limit to Community Law, in: Barnard, Catherine/Odudu, Okeoghene (Hrsg.), The Outer Limits of European Union Law, Oxford 2009, 225-244.

Oeter, Stefan: Föderalismus und Demokratie, in: Von Bogdandy, Armin/Bast, Jürgen (Hrsg.), Europäisches Verfassungsrecht, Berlin 2009, 73-120.

Oeter, Stefan: Integration und Subsidiarität im deutschen Bundesstaatsrecht: Untersuchungen zu Bundesstaatstheorie unter dem Grundgesetz, Tübingen 1998.

Ohlendorf, Lutz: Grundrechte als Massstab des Steuerrechts in der Europäischen Union, Tübingen 2015.

Ohler, Christoph: Grundrechtliche Bindungen der Mitgliedstaaten nach Art. 51 GRCh, NVwZ 2013, 1433 ff.

Öhlinger, Theo: Die Verfassung im Schmelztiegel der europäischen Integration: Österreichs neue Doppelverfassung, in: Öhlinger, Theo (Hrsg.), Verfassungsfragen einer Mitgliedschaft zur Europäischen Union, Wien 1999, 165-228.

Oliver, Peter/Enchelmaier, Stefan: Free Movement of Goods: Recent Developments in the Case Law, Common Market Law Review 2007, 649 ff.

Oliver, Peter/Roth, Wulf-Henning: The Internal Market and the Four Freedoms, Common Market Law Review 2004, 407 ff.

Opperwall, Stephen G.: Shopping for a Public Forum: Pruneyard Shopping Center v. Robins, Publicity Used Private Property, and Constitutionally Protected Speech Case, Santa Clara Law Review 1981, 801 ff.

Ott, Georg: Landesgrundrechte in der bundesstaatlichen Ordnung, Würzburg 2002.

Pache, Eckhard/Rösch, Franziska: Der Vertrag von Lissabon, NVwZ 2008, 473 ff.

Pache, Eckhard/Rösch, Franziska: Die neue Grundrechtsordnung der EU nach dem Vertrag von Lissabon, EuR 2009, 769 ff.

Papier, Hans-Jürgen: Die Rezeption allgemeiner Rechtsgrundsätze aus den Rechtsordnungen der Mitgliedstaaten durch den Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften, EuGRZ 2007, 133 ff.

https://doi.org/10.5771/9783845287515 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Parpart, Heike: Die unmittelbare Bindung Privater an die Personenverkehrsfreiheiten im europäischen Gemeinschaftsrecht : eine Darstellung der Arbeitnehmerfreizügigkeit, Niederlassungs- und Dienstleistungsfreiheit, München 2003.

Pascal, Elizabeth: Welfare Rights in State Constitutions, Rutgers Law Journal 2007-2008, 863 ff.

Pech, Laurent: Between Judicial Minimalism and Avoidance: The Court of Justice's Sidestepping of Fundamental Constitutional Issues in *Römer* and *Dominguez*, Common Market Law Review 2012, 1841 ff.

Perner, Stefan: Grundfreiheiten, Grundrechte-Charta und Privatrecht, Tübingen 2013.

Pernice, Ingolf: Bestandssicherung der Verfassungen: Verfassungsrechtliche Mechanismen zur Wahrung der Verfassungsordnung, in: Bieber, Roland/Widmer, Pierre (Hrsg.), Der Europäische Verfassungsraum, Zürich 1995, 225-264.

Pernice, Ingolf: The Treaty of Lisbon: Multilevel Constitutionalism in Action, Columbia Journal of European Law 2009, 349 ff.

Pescatore, Pierre: The Context and Significance of Fundamental Rights in the Law of the European Communities, Human Rights Law Journal 1981, 295 ff.

Petersmann, Ernst-Ulrich: International Economic Law in the 21st Century - Constitutional Pluralism and Multilevel Governance of Interdependent Public Goods, Oxford 2012.

Pfeil, Werner: Historische Vorbilder und Entwicklung des Rechtsbegriffs der "Vier Grundfreiheiten" im Europäischen Gemeinschaftsrecht, Frankfurt a.M. 1998.

Picod, Fabrice: La hiérarchisation des sources au sein de l'article 6 TUE, in: Tinière, Romain/Vial, Claire (Hrsg.), La protection des droits fondamentaux dans l'Union européenne, Brüssel 2015, 43-66.

Pirker, Benedikt: Democracy and Distrust in International Law - The Procedural Democracy Doctrine and the Standard of Review Used by International Courts and Tribunals, in: Gruszczynski, Lukasz/Werner, Wouter (Hrsg.), Deference in International Courts and Tribunals - Standard of Review and Margin of Appreciation, Oxford 2014, 58-73.

Pirker, Benedikt/Reitemeyer, Stefan: Between Discursive and Exclusive Autonomy – Opinion 2/13, the Protection of Fundamental Rights and the Autonomy of EU Law, Cambridge Yearbook of European Legal Studies 2015, 168 ff.

Plender, Richard: An Incipient Form of European Citizenship, in: Jacobs, Francis (Hrsg.), European Law and the Individual, Amsterdam 1976, 39-53.

Pliakos, Asteris/Anagnostaras, Georgios: Fundamental Rights and the New Battle over Legal and Judicial Supremacy: Lessons from *Melloni*, Yearbook of European Law 2015, 97 ff.

Polakiewicz, Jörg: Mobile, Counterpoint or Pyramid - The Interaction Between National and European Courts in Human Rights Protection, in: Callies, Christian (Hrsg.), Herausforderungen an Staat und Verfassung: Völkerrecht - Europarecht - Menschenrechte, Baden-Baden 2015, 1050-1070.

Pollock, Stewart: Adequate and Independent State Grounds As a Means of Balancing the Relationship between State and Federal Courts, Texas Law Review 1985, 977 ff.

Pollock, Stewart: State Constitutions as Separate Sources of Fundamental Rights, Rutgers Law Review 1983, 707 ff.

Poscher, Ralf: Landesgrundrechte und Bundesrecht, Neue Justiz 1996, 351 ff.

Post, Robert: Federalism in the Taft Court Era: Can It Be Revived, Duke Law Journal 2002, 1513 ff.

https://doi.org/10.5771/9783845287515 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Potacs, Michael: Gemeinschaftsrecht und Bestandskraft staatlicher Verwaltungsakte, in: Bröhmer, Jürgen (Hrsg.), Internationale Gemeinschaft und Menschenrechte. Festschrift für Georg Ress zum 70. Geburtstag, Köln 2005, 729-741.

Pötters, Stephan/Christensen, Ralph: Das Unionsrecht als Hybridform zwischen case law und Gesetzesrecht, JZ 2012, 289 ff.

Preuss, Ulrich: Contribution to the Discussion, Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer 2001, 384 ff.

Puttler, Adelheid: Artikel 4 EUV, in: Calliess, Christian/Ruffert, Matthias (Hrsg.), EUV/AEUV Kommentar, München 2011, 54-112.

Rabe, Hans-Jürgen: Grundrechtsbindung der Mitgliedstaaten, NJW 2013, 1407 ff.

Rauchegger, Clara: The Interplay Between the Charter and National Constitutions after *Åkerberg Fransson* and *Melloni*: Has the CJEU Embraced the Challenges of Multilevel Fundamental Rights Protection?, in: de Vries, Sybe/Bernitz, Ulf/Weatherill, Stephen (Hrsg.), The EU Charter of Fundamental Rights as a Binding Instrument, Oxford 2015, 93-131.

Regelsberger, Elfriede: Die EPZ in den Achtziger Jahren: Ein qualitativer Sprung?, in: Pijpers, Alfred/Regelsberger, Elfriede/Wessels, Wolfgang (Hrsg.), Die europäische politische Zusammenarbeit in den achtziger Jahren, Bonn 1989, 21-70.

Reich, Norbert: Anmerkungen zum Urteil des EuGH vom 22.11.2005, Rs. C-144/04 Werner Mangold gegen Rüdiger Helm, EuZW 2006, 20 ff.

Rengeling, Werner/Szczekalla, Peter: Grundrechte in der Europäischen Union: Charta der Grundrechte und allgemeine Rechtsgrundsätze, Köln 2004.

Reynolds, Stephanie: Explaining the Constitutional Drivers behind a Perceived Judicial Preference for Free Movement over Fundamental Rights, Common Market Law Review 2016, 643 ff.

Rhinow, René: Die Bundesverfassung 2000: Eine Einführung, Basel/Genf 2000.

Rhinow, René/Schefer, Markus/Uebersax, Peter: Schweizerisches Verfassungsrecht, 3. Aufl., Basel 2016.

Ritleng, Dominique: De l'articulation des systèmes de protection des droits fondamentaux dans l'Union - Les enseignements des arrêts *Åkerberg Fransson* et *Melloni*, Revue trimestrielle de droit européen 2013, 267 ff.

Rodin, Siniša: Les effets horizontaux du droit de l'Union européenne, in: Tizzano, Antonio et al. (Hrsg.), La Cour de justice de l'Union européenne sous la présidence de Vassilios Skouris (2003-2015), Brüssel 2015, 491-507.

Rodriguez, Daniel: State Constitutionalism and the Scope of Judicial Review, in: Gardner, James/Rossi, Jim (Hrsg.), New Frontiers of State Constitutional Law, New York 2011, 61-80.

Roosevelt, Kermit: Light from Dead Stars: The Procedural Adequate and Independent State Ground Reconsidered, Columbia Law Review 2003, 1888 ff.

Rosas, Allan: The Applicability of the EU Charter of Fundamental Rights at National Level, European Yearbook on Human Rights 2013, 97 ff.

Rosas, Allan: Five Years of Charter Case Law: Some Observations, in: de Vries, Sybe/Bernitz, Ulf/Weatherill, Stephen (Hrsg.), The EU Charter of Fundamental Rights as a Binding Instrument, Oxford 2015, 11-20.

Rosas, Allan: Soft Law and the European Court of Justice, in: Iliopoulos-Strangas, Julia/Flauss, Jean-François (Hrsg.), Das soft law der europäischen Organisationen, Baden-Baden 2012, 307-324.

https://doi.org/10.5771/9783845287515 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Rosas, Allan/Kaila, Heidi: L'application de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne par la Cour de Justice : un premier bilan, Il Diritto dell'Unione Europea 2011, 1 ff.

Rossinelli, Michel: Les libertés non-écrites, Lausanne 1987.

Roth, Wulf-Henning: Die "horizontale" Anwendbarkeit der Warenverkehrsfreiheit (Art. 34 AEUV), EWS 2013, 16 ff.

Roth, Wulf-Henning: Privatautonomie und die Grundfreiheiten des EG-Vertrags, in: Beuthien, Volker et al. (Hrsg.), Perspektiven des Privatrechts am Anfang des 21. Jahrhunderts: Festschrift für Dieter Medicus, Köln 2009, 393-422.

Rozek, Jochen: Das Grundgesetz als Prüfungs- und Entscheidungsmassstab der Landesverfassungsgerichte, Baden-Baden 1993.

Rozek, Jochen: Landesverfassungsgerichtsbarkeit, Landesgrundrechte und die Anwendung von Bundesrecht, AöR 1994, 450 ff.

Ruch, Alexander: Artikel 49, in: Ehrenzeller, Bernhard et al. (Hrsg.), Die schweizerische Bundesverfassung - St. Galler Kommentar, Zürich 2014, 1041-1053.

Ruch, Alexander: Artikel 51, in: Ehrenzeller, Bernhard et al. (Hrsg.), Die schweizerische Bundesverfassung - St. Galler Kommentar, Zürich 2014, 1065-1074.

Ruffert, Matthias: Die künftige Rolle des EuGH im europäischen Grundrechteschutzsystem, EuGRZ 2004, 466 ff.

Ruffert, Matthias: Die Mitgliedstaaten der Europäischen Gemeinschaft als Verpflichtete der Gemeinschaftsgrundrechte, EuGRZ 1995, 518 ff.

Ruffert, Matthias: Schlüsselfragen der Europäischen Verfassung der Zukunft: Grundrechte – Institutionen – Kompetenzen – Ratifikation, EuR 2004, 165 ff.

Rung, Joachim: Grundrechtsschutz zwischen Verfassungsidentität und der Melloni-Rechtsprechung des EuGH, EWS 2016, 145 ff.

Sachs, Michael: Die Landesverfassung im Rahmen der bundesstaatlichen Rechts- und Verfassungsordnung, ThürVBl. 1993, 121 ff.

Sacksofsky, Ute: Artikel 142 GG, in: Kahl, Wolfgang/Waldhoff, Christian/Walter, Christian (Hrsg.), Bonner Kommentar zum Grundgesetz, Heidelberg 2013.

Sacksofsky, Ute: Landesverfassungen und Grundgesetz - am Beispiel der Verfassungen der neuen Bundesländer, NVwZ 1993, 235 ff.

Safjan, Marek: Les dilemmes de l'application de standards plus élevés de protection des droits fondamentaux sous le prisme de l'identité constitutionnelle, in: Tizzano, Antonio et al. (Hrsg.), La Cour de justice de l'Union européenne sous la présidence de Vassilios Skouris (2003-2015), Brüssel 2015, 545-561.

Safjan, Marek/Düsterhaus, Dominik: A Union of Effective Judicial Protection: Addressing a Multi-level Challenge through the Lens of Article 47 CFREU, Yearbook of European Law 2014, 3 ff.

Safjan, Marek/Düsterhaus, Dominik/Guérin, Antoine: La Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne et les ordres juridiques nationaux, de la *mise en œuvre* à la *mise en balance*, Revue trimestrielle de droit européen 2016, 219 ff.

Safjan, Marek/Miklaszewicz, Przemyslaw: Horizontal Effect of the General Principles of EU Law in the Sphere of Private Law, European Review of Private Law 2010, 475 ff.

Sager, Lawrence G.: You Can Raise the First, Hide behind the Fourth, and Plead the Fifth - But What on Earth Can You Do with the Ninth Amemdment, Chicago-Kent Law Review 1988, 239 ff.

Sandel, Michael: Liberalism and the Limits of Justice, Cambridge 1982.

https://doi.org/10.5771/9783845287515 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Sarmiento, Daniel: *CILFIT* and *Foto-Frost*: Constructing and Deconstructing Judicial Authority in Europe, in: Maduro, Miguel Poiares/Azoulai, Loic (Hrsg.), The Past and Future of EU Law - The Classics of EU Law Revisited on the 50th Anniversary of the Rome Treaty, Oxford 2010, 192-200.

Sarmiento, Daniel: European Soft Law and National Authorities: Incorporation, Enforcement and Interference, in: Iliopoulos-Strangas, Julia/Flauss, Jean-François (Hrsg.), Das soft law der europäischen Organisationen, Baden-Baden 2012, 261-295.

Sarmiento, Daniel: Half a Case at a Time: Dealing with Judicial Minimalism at the European Court of Justice, in: Claes, Monica et al. (Hrsg.), Constitutional Conversations in Europe - Actors, Topics and Procedures, Cambridge 2012, 13-40.

Sarmiento, Daniel: Who's Afraid of the Charter?, Common Market Law Review 2013, 1267 ff.

Sauer, Heiko: Grundrechtskollisionsrecht für das europäische Mehrebenensystem, in: Matz-Lück, Nele/Hong, Mathias (Hrsg.), Grundrechte und Grundfreiheiten im Mehrebenensystem - Konkurrenzen und Interferenzen, Heidelberg 2012, 1-68.

Schaller, Werner: Anmerkung zu EuGH Rs. C-276/01 (Steffensen), EuZW 2003, 671 ff.

Schaller, Werner: Anmerkung zum Urteil des EuGH v. 25.3.2004, Rs. C-71/02 (Karner), JZ 2005, 193 ff.

Schaller, Werner: Die EU-Mitgliedstaaten als Verpflichtungsadressaten der Gemeinschaftsgrundrechte, Baden-Baden 2003.

Schapiro, Robert: Interjurisdictional Enforcement of Rights in a Post-*Erie* World, in: Gardner, James/Rossi, Jim (Hrsg.), New Frontiers of State Constitutional Law, New York 2011, 103-126.

Schapiro, Robert: Polyphonic Federalism - Towards the Protection of Fundamental Rights, Chicago 2009.

Schefer, Markus/Ziegler, Andrea: Die Grundrechte der Kantonsverfassung Basel-Stadt, in: Buser, Denise (Hrsg.), Neues Handbuch des Staats- und Verwaltungsrechts des Kantons Basel-Stadt, Basel 2008, 57-126.

Scheuing, Dieter: Freizügigkeit als Unionsbürgerrecht, EuR 2003, 744 ff.

Scheuing, Dieter: Zur Grundrechtsbindung der EU-Mitgliedstaaten, EuR 2005, 162 ff.

Scheuner, Ulrich: Fundamental Rights in European Community Law and in National Constitutional Law, Common Market Law Review 1975, 171 ff.

Schilling, Theodor: The Autonomy of the Community Legal Order: An Analysis of Possible Foundations, Harvard International Law Journal 1996, 389 ff.

Schilling, Theodor: Bestand und allgemeine Lehren der bürgerschützenden allgemeinen Rechtsgrundsätze des Gemeinschaftsrechts, EuGRZ 2000, 3 ff.

Schindler, Dierk: Die Kollision von Grundfreiheiten und Gemeinschaftsgrundrechten: Entwurf eines Kollisionsmodells unter Zusammenführung der Schutzpflichten- und der Drittwirkungslehre, Berlin 2001.

Schmidt, Christopher P.: Grund- und Menschenrechte in Europa - Das neue System des Grund- und Menschenrechtsschutzes in der Europäischen Union nach dem Inkrafttreten des Vertrags von Lissabon und dem Beitritt der Union zur EMRK, Baden-Baden 2013.

Schmitz, Thomas: Die Grundrechtecharta als Teil der Verfassung der Europäischen Union, EuR 2004, 691 ff.

Schneider, Heinrich: Die Europäische Union als Staatenverbund oder als multinationale "Civitas Europea", in: Randelzhofer, Albrecht/Scholz, Rupert/Wilke, Dieter (Hrsg.), Gedächtnisschrift für Eberhard Grabitz, München 1995, 677-724.

https://doi.org/10.5771/9783845287515 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Schober, Franz: Das materiell-rechtliche Verhältnis von Reichsrecht und Landesrecht für den Reichs- und Landesgesetzgeber vom Ende des Heiligen Römischen Reiches bis zur Gegenwart, München 1956.

Schonard, Pascal: Artikel 51 Grundrechtecharta, in: Lenz, Carl-Otto/Borchardt, Klaus-Dieter (Hrsg.), EU-Verträge Kommentar, Köln 2013, 3332-3339.

Schönberger, Christoph: Unionsbürger - Europas föderales Bürgerrecht in vergleichender Sicht, Tübingen 2005.

Schorkopf, Frank: Grundrechtsverpflichtete, in: Grabenwarter, Christoph (Hrsg.), Europäischer Grundrechtsschutz, Baden-Baden 2014, 137-160.

Schultz, David: Economic Development and Eminent Domain after Kelo: Property Rights and Public Use under State Constitutions, Albany Law Environmental Outlook Journal 2006, 41 ff.

Schuman, David: The Right to a Remedy, Temple Law Review 1992, 1197 ff.

Schütze, Robert: European Fundamental Rights and the Member States: From 'Selective' to 'Total' Incorporation?, in: Barnard, Catherine/Gehring, Markus W./Solanke, Iyiola (Hrsg.), Cambridge Yearbook of European Legal Studies, Cambridge 2011-2012, 337-380.

Schwarze, Jürgen: Soft Law im Recht der Europäischen Union, in: Iliopoulos-Strangas, Julia/Flauss, Jean-François (Hrsg.), Das soft law der europäischen Organisationen, Baden-Baden 2012, 233-252.

Schwarze, Jürgen: Verfassungsentwicklung in der Europäischen Gemeinschaft, in: Schwarze, Jürgen/Bieber, Roland (Hrsg.), Eine Verfassung für Europa: von der Europäischen Gemeinschaft zur Europäischen Union, Baden-Baden 1984, 15-48.

Schwarze, Jürgen/Bieber, Roland (Hrsg.): Eine Verfassung für Europa : von der Europäischen Gemeinschaft zur Europäischen Union, Baden-Baden 1984.

Schweizer, Rainer: Artikel 3, in: Ehrenzeller, Bernhard et al. (Hrsg.), Die schweizerische Bundesverfassung - St. Galler Kommentar, Zürich 2014, 81-92.

Schweizer, Rainer: Artikel 35, in: Ehrenzeller, Bernhard et al. (Hrsg.), Die schweizerische Bundesverfassung - St. Galler Kommentar, Zürich 2014, 793-822.

Schweizer, Rainer: Vorbemerkungen zu Art. 7-36 - Einleitung zu den Grund- und Menschenrechten, in: Ehrenzeller, Bernhard et al. (Hrsg.), Die schweizerische Bundesverfassung - St. Galler Kommentar, Zürich 2014, 165-187.

Schweizer, Rainer/Hafner, Felix: Artikel 20, in: Ehrenzeller, Bernhard et al. (Hrsg.), Die schweizerische Bundesverfassung - St. Galler Kommentar, Zürich 2014, 480-493.

Sedler, Robert: The State Constitutions and the Supplemental Protection of Individual Rights, University of Toledo Law Review 1984-1985, 465 ff.

Seferovic, Goran: Artikel 189, in: Waldmann, Bernhard/Belser, Eva Maria/Epiney, Astrid (Hrsg.), Bundesverfassung - Basler Kommentar, Basel 2015, 2750-2767.

Seidel, Martin: Grundsätzliche rechtspolitische Probleme bei der Verwirklichung des Binnenmarkts, Europa-Archiv 1987, 553 ff.

Senden, Linda: Soft Law in European Community Law, Oxford 2004.

Shaw, Jo: Citizenship: Contrasting Dynamics at the Interface of Integration and Constitutionalism, in: Craig, Paul/De Búrca, Gráinne (Hrsg.), The Evolution of EU Law, Oxford 2011, 575-609.

Shaw, Jo: The Transformation of Citizenship in the European Union: Electoral Rights and the Restructuring of Political Space, Cambridge 2007.

Shepard, Randall: The Maturing Nature of State Constitution Jurisprudence, Valparaiso University Law Review 1996, 421 ff.

https://doi.org/10.5771/9783845287515 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Siemen, Birte: Grundrechtsschutz durch Richtlinien - Die Fälle Österreichischer Rundfunk u.a. und Lindqvist, EuR 2004, 306 ff.

Simon, Matthew: Revisiting Michigan v. Long after Twenty Years, Albany Law Review 2003, 969 ff.

Simon, Todd: Independent but Inadequate: State Constitutions and Protection of Freedom of Expression, University of Kansas Law Review 1985, 305 ff.

Sisk, Gregory: Uprooting the Pruneyard, Rutgers Law Journal 2007, 1145 ff.

Skouris, Vassilios: Aspekte des Grundrechtsschutzes in der Europäischen Union nach Lissabon, in: Leutheusser-Schnarrenberger, Sabine (Hrsg.), Vom Recht auf Menschenwürde - 60 Jahre Europäische Menschenrechtskonvention, Tübingen 2013, 83-95.

Skouris, Vassilios: Das Verhältnis von Grundfreiheiten und Grundrechten im europäischen Gemeinschaftsrecht, DÖV 2006, 89 ff.

Skouris, Vassilios: Fundamental Rights and Fundamental Freedoms: The Challenge of Striking a Delicate Balance, European Business Law Review 2006, 225 ff.

Snell, Jukka: Fundamental Rights Review of National Measures: Nothing New under the Charter?, European Public Law 2015, 285 ff.

Snell, Jukka: Goods and Services in EC Law - A Study of the Relationship Between the Freedoms, Oxford 2002.

Sobota, Katharina: Kompetenzen der Landesverfassungsgerichte im Bundesstaat: Zersplittert die Rechtseinheit?, DVBl 1994, 793 ff.

Solimine, Michael: Supreme Court Monitoring of State Courts in the Twenty-First Century, Indiana Law Review 2002, 335 ff.

Solum, Lawrence: Incorporation and Originalist Theory, Journal of Contemporary Legal Issues 2009, 409 ff.

Sommer, Florian: Die Landesgrundrechte als Prüfungsmaßstab bei den Landesverfassungsbeschwerdeverfahren, insbesondere bei Akten, die auf Bundesrecht beruhen, Augsburg 2003.

Spaventa, Eleanor: Federalisation Versus Centralisation: Tensions in Fundamental Rights Discourse in the EU, in: Dougan, Michael/Currie, Samantha (Hrsg.), 50 Years of the European Treaties - Looking Back and Thinking Forward, Oxford 2009, 343-364.

Spaventa, Eleanor: Free Movement of Persons in the European Union: Barriers to Movement in Their Constitutional Context, Alphen aan den Rijn 2007.

Spaventa, Eleanor: The Outer Limits of the Treaty Free Movement Provisions: Some Reflections on the Significance of *Keck*, Remoteness and *Deliège*, in: Barnard, Catherine/Odudu, Okeoghene (Hrsg.), The Outer Limits of European Union Law, Oxford 2009, 245-272.

Spaventa, Eleanor: Seeing the Wood Despite the Trees? On the Scope of Union Citizenship and its Constitutional Effects, Common Market Law Review 2008, 13 ff.

Stalberg, Johannes: Zum Anwendungsbereich des Art. 50 der Charta der Grundrechte der Europäischen Union (ne bis in idem), Frankfurt a.M. 2013.

Stanislas, Adam/Van Elsuwege, Peter: Citizenship Rights and the Federal Balance between the European Union and its Member States: Comment on Dereci, European Law Review 2012, 176 ff.

Starck, Christian: Die Verfassungen der neuen deutschen Länder, Heidelberg 1994.

Starck, Christian: Verfassunggebung in den neuen Ländern, ZG 1992, 1 ff.

Stein, Eric: Lawyers, Judges and the Making of a Transnational Constitution, American Journal of International Law 1981, 1 ff.

https://doi.org/10.5771/9783845287515 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Stern, Klaus: Die Charta der Grundrechte der Europäischen Union vor und nach Lissabon, in: Breuer, Martin et al. (Hrsg.), Der Staat im Recht - Festschrift für Eckart Klein zum 70. Geburtstag, Berlin 2013, 669-686.

Stone Sweet, Alec: The Judicial Construction of Europe, Oxford 2004.

Storr, Stefan: Verfassunggebung in den Ländern - Zur Verfassunggebung unter den Rahmenbedingungen des Grundgesetzes, Stuttgart u.a. 1995.

Stotz, Rüdiger: Die Beachtung der Grundrechte bei der Durchführung des Unionsrechts in den Mitgliedstaaten - Von *Stauder* über *Wachauf* zu *Åkerberg Fransson*, in: Heid, Daniela/Stotz, Rüdiger/Verny, Arsène (Hrsg.), Festschrift für Manfred A. Dauses zum 70. Geburtstag, München 2014, 407-428.

Streinz, Rudolf: Europarecht: Anwendungsbereich der EU-Grundrechtecharta, JuS 2013, 568 ff.

Streinz, Rudolf: Präambel des EUV, in: Streinz, Rudolf (Hrsg.), EUV/AEUV Kommentar, München 2012, 1-7.

Streinz, Rudolf: Präambel GR-Charta, in: Streinz, Rudolf (Hrsg.), EUV/AEUV Kommentar, München 2012, 2772-2776.

Streinz, Rudolf: Streit um den Grundrechtsschutz? Zum Grundrechtsschutz in der Europäischen Union nach den Urteilen des EuGH in den Fällen Åkerberg Fransson und Melloni und des BVerfG zur Antiterrordatei, in: Heid, Daniela/Stotz, Rüdiger/Verny, Arsène (Hrsg.), Festschrift für Manfred A. Dauses zum 70. Geburtstag, München 2014, 429-443.

Streinz, Rudolf: Unbegrenzte Geltung der EU-Grundrechtecharta?, NVwZ 2013, III ff.

Streinz, Rudolf/Michl, Walther: Artikel 51 GR-Charta, in: Streinz, Rudolf (Hrsg.), EUV/AEUV Kommentar, München 2012, 2858-2866.

Štrus, Jože/Peršak, Nina: The Charter of Fundamental Rights and EU Citizenship: The Link with EU Law Re-Examined, in: Guild, Elspeth/Gortázar Rotaeche, Cristina J./Kostakopoulou, Dora (Hrsg.), The Reconceptualization of European Union Citizenship, Leiden 2014, 323-341.

Suerbaum, Joachim: Die Schutzpflichtdimension der Gemeinschaftsgrundrechte, EuR 2003, 390 ff.

Szczekalla, Peter: Grenzenlose Grundrechte. Zugleich Besprechung von EuGH, Urteil vom 27.06.2006 - Rs. C-540/03 (Europäisches Parlament / Rat), NVwZ 2006, 1019 ff.

Szwarc, Monika: Application of the Charter of Fundamental Rights in the Context of Sanctions Imposed by Member States for Infringements of EU Law: Comment on *Fransson* Case, European Public Law 2014, 229 ff.

Tarr, G. Alan: Understanding State Constitutions, Princeton 1998.

Tarr, G. Alan: Understanding State Constitutions, Temple Law Review 1992, 1169 ff.

Tarr, G. Alan/Porter, Mary: Gender Equality and Judicial Federalism: The Role of State Appellate Courts, Hastings Constitutional Law Quarterly 1982, 919 ff.

Teetzmann, Constantin: Grundrechtsbindung des Unionsgesetzgebers und Umsetzungsspielräume, EuR 2016, 90 ff.

Temple Lang, John: The Sphere in Which Member States are Obliged to Comply with the General Principles of Law and Community Fundamental Rights Principles, Legal Issues of Economic Integration 1991-1992, 23 ff.

Terhechte, Jörg: Artikel 51 Anwendungsbereich, in: von der Groeben, Hans/Schwarze, Jürgen/Hatje, Armin (Hrsg.), Kommentar Europäisches Unionsrecht, Baden-Baden 2015, 819-827.

https://doi.org/10.5771/9783845287515 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Terhechte, Jörg: Konstitutionalisierung und Normativität der europäischen Grundrechte, Tübingen 2011.

Tettinger, Peter: Die Charta der Grundrechte der Europäischen Union, NJW 2001, 1010 ff.

Thiery, Sylvain: La difficile conciliation de la différenciation et de la protection des droits fondamentaux en droit de l'Union européenne, Annuaire de droit de l'Union européenne 2013, 123 ff.

Thüsing, Gregor/Horler, Sally: Case C-555/07, Seda Kücükdeveci v. Swedex, Judgment of the Court (Grand Chamber) of 19 January 2010, not yet reported., Common Market Law Review 2010, 1161 ff.

Thym, Daniel: Anmerkung zu Rs. C-400/10 PPU (McB), JZ 2011, 148 ff.

Thym, Daniel: Die Reichweite der EU-Grundrechte-Charta – Zu viel Grundrechtsschutz?, NVwZ 2013, 889 ff.

Thym, Daniel: Europäischer Grundrechtsschutz und Familienzusammenführung, NJW 2006, 3249 ff.

Thym, Daniel: Zur Rechtsstellung von Familienmitgliedern aus Drittstaaten im Lichte der Kernbereichs-Rechtsprechung des EuGH, EuR Beiheft I 2015, 135 ff.

Tjarks, Eric: Zur Bedeutung der Landesgrundrechte: Materielle und prozessuale Probleme der Grundrechte in den deutschen Landesverfassungen, Baden-Baden 1999.

Toggenburg, Gabriel: The EU Charter: Moving from a European Fundamental Rights Ornament to a European Fundamental Rights Order, in: Palmisano, Giuseppe (Hrsg.), Making the Charter of Fundamental Rights a Living Instrument, Leiden/Boston 2014, 10-29.

Tomuschat, Christian: Der Beitritt der Europäischen Union zur EMRK - Vom Mangel zum Überfluss, in: Leutheusser-Schnarrenberger, Sabine (Hrsg.), Vom Recht auf Menschenwürde - 60 Jahre Europäische Menschenrechtskonvention, Tübingen 2013, 71-82.

Toner, Helen: Judicial Interpretation of European Union Citizenship : Transformation or Consolidation?, Maastricht Journal of European and Comparative Law 2000, 158 ff.

Torres Pérez, Aida: The Challenges for Constitutional Courts as Guardians of Fundamental Rights in the European Union, in: Popelier, Patricia/Mazmanyan, Armen/Vandenbruwaene, Werner (Hrsg.), The Role of Constitutional Courts in Multilevel Governance, Cambridge 2012, 49-76.

Torres Pérez, Aida: Conflicts of Rights in the European Union. A Theory of Supranational Adjudication, Oxford 2009.

Torres Pérez, Aida: Constitutional Identity and Fundamental Rights: The Intersection between Articles 4(2) TEU and 53 Charter, in: Saiz Arnaiz, Alejandro/Alcoberro Llivina, Carina (Hrsg.), National Constitutional Identity and European Integration, Cambridge 2013, 141-157.

Torres Pérez, Aida: *Melloni* in Three Acts: From Dialogue to Monologue, European Constitutional Law Review 2014, 308 ff.

Tridimas, Takis: Black, White, and Shades of Grey: Horizontality of Directives Revisited, Yearbook of European Law 2002, 327 ff.

Tridimas, Takis: The General Principles of EU Law, 2. Aufl., Oxford 2006.

Tridimas, Takis: Horizontal Effect of Directives: A Missed Opportunity?, European Law Review 1994, 621 ff.

Trstenjak, Verica/Beysen, Erwin: The Growing Overlap of Fundamental Freedoms and Fundamental Rights in the Case Law of the CJEU, European Law Review 2013, 293 ff.

https://doi.org/10.5771/9783845287515 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Tryfonidou, Alina: Family Reunification Rights of (Migrant) Union Citizens: Towards a More Liberal Approach, European Law Journal 2009, 634 ff.

Tryfonidou, Alina: Further Steps on the Road to Convergence among the Market Freedoms, European Law Review 2010, 36 ff.

Tryfonidou, Alina: The Impact of Union Citizenship on the EU's Market Freedoms, Oxford 2016.

Tryfonidou, Alina: The Notions of 'Restriction' and 'Discrimination' in the Context of the Free Movement of Persons Provisions: From a Relationship of Interdependence to one of (Almost Complete) Independence, Yearbook of European Law 2014, 385 ff.

Tryfonidou, Alina: The Outer Limits of Article 28 EC: Purely Internal Situations and the Development of the Court's Approach through the Years, in: Barnard, Catherine/Odudu, Okeoghene (Hrsg.), The Outer Limits of European Union Law, Oxford 2009, 197-224.

Tryfonidou, Alina: Redefining the Outer Boundaries of EU Law: The Zambrano, McCarthy and Dereci Trilogy, European Public Law 2012, 493 ff.

Tryfonidou, Alina: Reverse Discrimination in EC Law, Austin 2009.

Tuori, Kaarlo: European Constitutionalism, Cambridge 2015.

Tuori, Kaarlo: Transnational Law - On Legal Hybrids and Perspectivism, in: Maduro, Miguel Poiares/Tuori, Kaarlo/Sankari, Suvi (Hrsg.), Transnational Law - Rethinking European Law and Legal Thinking, Cambridge 2014, 11-57.

Turner, Christian: State Action Problems, Florida Law Review 2013, 281 ff.

Turpin, Fabienne: L'intégration de la Charte des droits fondamentaux dans la Constitution européenne, Revue trimestrielle de droit européen 2003, 615 ff.

Tushnet, Mark: How Different are Waldron's and Fallon's Core Cases For and Against Judicial Review?, Oxford Journal of Legal Studies 2010, 49 ff.

Tushnet, Mark: The Issue of State Action/Horizontal Effect in Comparative Constitutional Law, International Journal of Constitutional Law 2003, 79 ff.

Tymkovich, Timothy: Are State Constitutions Constitutional?, Minnesota Law Review 2012-2013, 1804 ff.

Uhlmann, Felix: Das Willkürverbot (Art. 9 BV), Bern 2005.

Ullerich, Robert: Rechtsstaat und Rechtsgemeinschaft im Europarecht, Baden-Baden 2011.

Utter, Robert/Pitler, Sanford: Presenting a State Constitutional Argument: Comment on Theory and Technique, Indiana Law Review 1987, 635 ff.

Van Bockel, Bas/Wattel, Peter: New Wine into Old Wineskins: The Scope of the Charter of Fundamental Rights of the EU after *Åkerberg Fransson*, European Law Review 2013, 866 ff.

Van den Brink, M.J.: EU Citizenship and EU Fundamental Rights: Taking EU Citizenship Rights Seriously?, Legal Issues of Economic Integration 2012, 273 ff.

Van Eijken, Hanneke: EU Citizenship & the Constitutionalisation of the European Union, Groningen 2015.

Van Eijken, Hanneke et al.: The European Citizen as Bearer of Fundamental Rights in a Multi-Layered Legal Order, in: van den Brink, Ton/Luchtman, Michiel/Scholten, Miroslava (Hrsg.), Sovereignty in the Shared Legal Order of the EU - Core Values of Regulation and Enforcement, Cambridge 2015, 249-297.

Van Elsuwege, Peter: Shifting the Boundaries? European Union Citizenship and the Scope of Application of EU Law - Case No. C-34/09, Gerardo Ruiz Zambrano v. Office national de l'emploi, Legal Issues of Economic Integration 2011, 263 ff.

https://doi.org/10.5771/9783845287515 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Van Leeuwen, Barend: Private Regulation and Public Responsibility in the Internal Market, Yearbook of European Law 2014, 277 ff.

Vedder, Christoph: Artikel 4 EUV, in: Vedder, Christoph/Heintschel von Heinegg, Wolff (Hrsg.), Europäisches Unionsrecht - Handkommentar, Baden-Baden 2012, 57-67.

Villotti, Julia: National Constitutional Identities and the Legitimacy of the European Union - Two Sides of the European Coin, ZEuS 2015, 475 ff.

Von Bogdandy, Armin: Founding Principles, in: Von Bogdandy, Armin (Hrsg.), Principles of European Constitutional Law, Oxford 2010, 11-54.

Von Bogdandy, Armin: Grundprinzipien, in: Von Bogdandy, Armin (Hrsg.), Europäisches Verfassungsrecht - Theoretische und dogmatische Grundzüge, Berlin 2009, 13-71.

Von Bogdandy, Armin: Grundprinzipien, in: Von Bogdandy, Armin/Bast, Jürgen (Hrsg.), Europäisches Verfassungsrecht, Berlin 2009, 13-71.

Von Bogdandy, Armin/Bast, Jürgen: The Constitutional Approach to EU Law - From Taming Intergovernmental Relationships to Framing Political Processes, in: Von Bogdandy, Armin/Bast, Jürgen (Hrsg.), Principles of European Constitutional Law, Oxford 2010, 1-7.

Von Bogdandy, Armin et al.: Ein Rettungsschirm für europäische Grundrechte - Grundlagen einer unionsrechtlichen Solange-Doktrin gegenüber Mitgliedstaaten, ZaöRV 2012, 45 ff.

Von Bogdandy, Armin et al.: Reverse Solange - Protecting the Essence of Fundamental Rights against EU Member States, Common Market Law Review 2012, 489 ff.

Von Bogdandy, Armin/Schill, Stephan W.: Overcoming Absolute Primacy: Respect for National Identity under the Lisbon Treaty, Common Market Law Review 2011, 1417 ff.

Von Campenhausen, Axel/Unruh, Peter: Artikel 142 GG, in: von Mangoldt, Hermann/Klein, Friedrich/Starck, Christian (Hrsg.), Das Bonner Grundgesetz - Kommentar, München 2010, 2417-2428.

Von Coelln, Christian: Anwendung von Bundesrecht nach Maßgabe der Landesgrundrechte?, Baden-Baden 2000.

Von Danwitz, Thomas: Artikel 53 GRCh, in: Tettinger, Peter/Stern, Klaus (Hrsg.), Kölner Gemeinschaftskommentar zur Europäischen Grundrechte-Charta, München 2006, 815-821.

Von Danwitz, Thomas: Europäisches Verwaltungsrecht, Berlin 2008.

Von Danwitz, Thomas: L'autonomie du droit de l'Union et la mise en oeuvre de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, in: Brunessen, Bertrand/Picod, Fabrice/Roland, Sébastien (Hrsg.), L'identité du droit de l'Union européenne - Mélanges en l'honneur de Claude Blumann, Brüssel 2015, 539-550.

Von Danwitz, Thomas: Rechtswirkungen von Richtlinien in der neueren Rechtsprechung des EuGH, JZ 2007, 697 ff.

Von Danwitz, Thomas: Unionsrechtlicher Grundrechtsschutz nach der Charta, in: Masing, Johannes et al. (Hrsg.), Strukturfragen des Grundrechtsschutzes in Europa, Tübingen 2015, 67-90.

Von Danwitz, Thomas/Paraschas, Katharina: A Fresh Start for the Charter: Fundamental Questions on the Application of the European Charter of Fundamental Rights, Fordham International Law Journal 2012, 1396 ff.

Von Olshausen, Henning: Landesverfassungsbeschwerde und Bundesrecht, Baden-Baden 1980.

https://doi.org/10.5771/9783845287515 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Von Papp, Konstanze: Die Integrationswirkung von Grundrechten in der Europäischen Gemeinschaft: Rolle der Gemeinschaftsgrundrechte bei der Verwirklichung der Grundfreiheiten und des allgemeinen Freizügigkeitsrechts, Baden-Baden 2006.

Voßkuhle, Andreas: Pyramide oder Mobile? - Menschenrechtsschutz durch die europäischen Verfassungsgerichte, EuGRZ 2014, 165 ff.

Wackerbarth, Ulrich/Kreße, Bernhard: Das Verwerfungsmonopol des BVerfG - Überlegungen nach der Kücükdeveci-Entscheidung des EuGH, EuZW 2010, 252 ff.

Wagner, Gerhard: Materialisierung des Schuldrechts unter dem Einfluss von Verfassungsrecht und Europarecht - Was bleibt von der Privatautonomie?, in: Blaurock, Uwe/Hager, Günter (Hrsg.), Obligationenrecht im 21. Jahrhundert, Baden-Baden 2010, 13-85.

Waldmann, Bernhard: Artikel 49, in: Waldmann, Bernhard/Belser, Eva Maria/Epiney, Astrid (Hrsg.), Bundesverfassung - Basler Kommentar, Basel 2015, 933-949.

Waldmann, Bernhard: "Bundesrecht bricht kantonales Recht" - Eine Formel mit Fragezeichen, in: Rüssli, Markus/Hänni, Julia/Häggi Furrer, Reto (Hrsg.), Staats- und Verwaltungsrecht auf vier Ebenen - Festschrift für Tobias Jaag, Zürich 2012, 533-547.

Waldron, Jeremy: The Core of the Case against Judicial Review, Yale Law Journal 2005, 1347 ff.

Walen, Alec: Judicial Review in Review. A four-part defense of legal constitutionalism, International Journal of Constitutional Law 2009, 329 ff.

Walker, Neil: Constitutional Pluralism Revisited, European Law Journal 2016, 333 ff.

Walker, Neil: The Idea of Constitutional Pluralism, Modern Law Review 2002, 317 ff.

Walkila, Sonya: Horizontal Effect of Fundamental Rights in EU Law, Groningen 2016.

Wallrab, Annette: Die Verpflichteten der Gemeinschaftsgrundrechte: Umfang und Grenzen der Bindung der Europäischen Gemeinschaft und der Mitgliedstaaten an die Grundrechte des Europäischen Gemeinschaftsrechts, Baden-Baden 2004.

Ward, Angela: Article 51 - Field of Application, in: Peers, Steven et al. (Hrsg.), The EU Charter of Fundamental Rights - A Commentary, Oxford 2014, 1413-1454.

Weatherill, Stephen: Justification, Proportionality and Consumer Protection, in: Koutrakos, Panos/Nic Shuibhne, Niamh/Syrpis, Phil (Hrsg.), Exceptions from EU Free Movement Law – Derogation, Justification and Proportionality, Oxford 2016, 240-264.

Weatherill, Stephen: Protecting the Internal Market from the Charter, in: de Vries, Sybe/Bernitz, Ulf/Weatherill, Stephen (Hrsg.), The EU Charter of Fundamental Rights as a Binding Instrument, Oxford 2015, 213-234.

Weber, Albrecht: Einheit und Vielfalt der europäischen Rechtsordnung(en). Zur Inkorporation der Grundrechtscharta in einen europäischen Verfassungsvertrag, DVBl 2003, 220 ff.

Weiler, J. H. H.: Federalism Without Constitutionalism: Europe's *Sonderweg*, in: Nicolaidis, Kalypso/Howse, Robert (Hrsg.), The Federal Vision - Legitimacy and Levels of Governance in the United States and the European Union, Oxford 2001, 54-70.

Weiler, J. H. H.: Fundamental Rights and Fundamental Boundaries: On Standards and Values in the Protection of Human Rights, in: Neuwahl, Nanette/Rosas, Allan (Hrsg.), The European Union and Human Rights, Den Haag 1995, 51-76.

Weiler, J. H. H./Lockhart, Nicolas: "Taking Rights Seriously" Seriously - The European Court of Justice and Its Fundamental Rights Jurisprudence, Common Market Law Review 1995, 51 ff.

Weiss, Manfred: Grundrechte-Charta der EU auch für Arbeitnehmer?, AuR 2001, 374 ff.

https://doi.org/10.5771/9783845287515 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Weiß, Wolfgang: Grundrechtsschutz durch den EuGH: Tendenzen seit Lissabon, EuZW 2013, 287 ff.

Weiß, Wolfgang: Grundrechtsschutz im EG-Kartellrecht nach der Verfahrensnovelle, EuZW 2006, 263 ff.

Welsh, Robert: Whose Federalism - The Burger Court's Treatment of State Civil Liberties Judgments, Hastings Constitutional Law Quarterly 1983, 819 ff.

Wendel, Matthias: Renaissance der historischen Auslegungsmethode im europäischen Verfassungsrecht? Überlegungen zur Tragweite der historischen Auslegungsmethode infolge des jüngsten EU-Reformprozesses, ZaöRV 2008, 803 ff.

Wermeckes, Bernd: Der erweiterte Grundrechtsschutz in den Landesverfassungen, Baden-Baden 2000.

Weyer, Hartmut: Gemeinschaftsrechtliche Überprüfbarkeit mitgliedstaatlicher Regelungen der Verkaufsmodalitäten, EuZW 2004, 455 ff.

Wiederin, Ewald: Bundesrecht und Landesrecht - Zugleich ein Beitrag zu Strukturproblemen der bundesstaatlichen Kompetenzverteilung in Österreich und in Deutschland, Wien u.a. 1995.

Wiederkehr, René: Die Kerngehaltsgarantie am Beispiel kantonaler Grundrechte, Bern 2000.

Wilkes, Donald: More on the New Federalism in Criminal Procedure, Kentucky Law Journal 1975, 873 ff.

Wilkes, Donald: The New Federalism in Criminal Procedure: State Court Evasion of the Burger Court, Kentucky Law Journal 1974, 421 ff.

Williams, Robert: In the Glare of the Supreme Court: Continuing Methodology and Legitimacy Problems in Independent State Constitutional Rights Adjudication, Notre Dame Law Review 1997, 1015 ff.

Williams, Robert: In the Supreme Court's Shadow: Legitimacy of State Rejection of Supreme Court Reasoning and Result, South Carolina Law Review 1984, 353 ff.

Williams, Robert: The Law of American State Constitutions, Oxford 2009.

Williams, Robert: Methodology Problems in Enforcing State Constitutional Rights, Georgia State University Law Review 1986-1987, 143 ff.

Williams, Robert: State Constitutional Law Processes, William and Mary Law Review 1983, 169 ff.

Williams, Robert: State Courts Adopting Federal Constitutional Doctrine: Case-by-Case Adoptionism or Prospective Lockstepping, William and Mary Law Review 2005, 1499 ff.

Williams, Robert: Why State Constitutions Matter, New England Law Review on Remand 2010, 1 ff.

Wittmayer, Leo: Die Weimarer Reichsverfassung, Tübingen 1922.

Wittreck, Fabian: Nachrangklauseln und "normative Selbstbescheidung" der Landesverfassung: Konsequenz oder Umgehung des Art. 31 GG?, DVBl 2000, 1492 ff.

Wollenschläger, Ferdinand: Anwendbarkeit der EU-Grundrechte im Rahmen einer Beschränkung von Grundfreiheiten - Bestätigung der ERT-Rechtsprechung durch den EuGH auch unter der Grundrechtecharta, EuZW 2014, 577 ff.

Wollenschläger, Ferdinand: Binnenmarktrelevanz statt grenzüberschreitender Aktivität - die Rs. Belgacom als Neujustierung in der Dogmatik der Grundfreiheiten, in: Stumpf, Cordula/Kainer, Friedemann/Baldus, Christian (Hrsg.), Privatrecht, Wirtschaftsrecht, Verfassungsrecht - Privatinitiative und Gemeinwohlhorizonte in der europäischen Integration, Baden-Baden 2015, 443-450.

https://doi.org/10.5771/9783845287515 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Wollenschläger, Ferdinand: Die Gewährleistung von Sicherheit im Spannungsfeld der nationalen, unionalen und EMRK-Grundrechtsordnungen. Überlegungen zu Grundrechtsregimekonkurrenzen und ihrer Bewältigung im Europäischen Mehrebenensystem, in: Illiopoulos-Strangas, Julia/Diggelmann, Oliver/Bauer, Hartmut (Hrsg.), Rechtsstaat, Freiheit und Sicherheit in Europa, Athen 2010, 45-88.

Wollenschläger, Ferdinand: Grundfreiheit ohne Markt: Die Herausbildung der Unionsbürgerschaft im unionsrechtlichen Freizügigkeitsregime, Tübingen 2007.

Wyatt, Derrick: Horizontal Effect of Fundamental Freedoms and the Right to Equality after Viking and Mangold, and the Implications for Community Competence, Croatian Yearbook of European Law and Policy 2008, 1 ff.

Zierlein, Karl-Georg: Prüfungs- und Entscheidungskompetenzen der Landesverfassungsgerichte bei Verfassungsbeschwerden gegen landesrechtliche Hoheitsakte, die auf Bundesrecht beruhen oder in einem bundesrechtlich geregelten Verfahren ergangen sind, AöR 1995, 205 ff.

Ziller, Jacques: Die Konstitutionalisierung der Grundrechte-Charta und die gemeinsamen Verfassungsüberlieferungen der Mitgliedstaaten, in: Blanke, Herrmann-Josef et al. (Hrsg.), Der grundrechtsgeprägte Verfassungsstaat, Berlin 2012, 1015-1031.

Zuleeg, Manfred: Fundamental Rights and the Law of the European Communities, Common Market Law Review 1971, 446 ff.

Zuleeg, Manfred: Zum Verhältnis nationaler und europäischer Grundrechte. Funktionen einer EU-Charta der Grundrechte, EuGRZ 2000, 511 ff.

https://doi.org/10.5771/9783845287515 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

https://doi.org/10.5771/9783845287515 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Rechtsprechungsverzeichnis

A. Europäische Union

Gerichtshof der Europäischen Union:

EuGH, Rs. C-562/13 (Abdida), EU:C:2014:2453
EuGH, Rs. C-157/15 (Achbita), EU:C:2017:203
EuGH, Rs. C-329/11 (Achughbabian), EU:C:2011:807
EuGH, Rs. 240/83 (ADBHU), EU:C:1985:59
EuGH, Rs. C-212/04 (Adeneler), EU:C:2006:443
EuGH, Rs. C-303/05 (Advocaten voor de Wereld), EU:C:2007:261
EuGH, Rs. C-201/15 (AGET Iraklis), EU:C:2016:972
EuGH, Rs. C-33/08 (Agrana Zucker), EU:C:2009:367
EuGH, Verb. Rs. C-317/08, C-318/08, C-319/08 und C-320/08 (Alassini), EU:C:2010:146
EuGH, Rs. C-528/15 (Al Chodor u.a.), EU:C:2017:213
EuGH, Rs. C-426/11 (Alemo-Herron), EU:C:2013:521
EuGH, Verb. Rs. C-158/04 und C-159/04 (Alfa Vita), EU:C:2006:562
EuGH, Rs. C-67/14 (Alimanovic), EU:C:2015:597
EuGH, Rs. C-384/93 (Alpine Investments), EU:C:1995:126
EuGH, Rs. C-176/12 (AMS), EU:C:2014:2
EuGH, Rs. C-281/98 (Angonese), EU:C:2000:296
EuGH, Rs. C-309/96 (Annibaldi), EU:C:1997:631
EuGH, Rs. C-404/15 (Aranyosi und Căldăraru), EU:C:2016:198
EuGH, Rs. C-321/15 (ArcelorMittal Rodange) EU:C:2017:179
EuGH, Rs. C-107/97 (Arkopharma), EU:C:2000:253
EuGH, Rs. C-283/05 (ASML Netherlands BV), EU:C:2006:787
EuGH, Rs. C-468/10 (ASNEF), EU:C:2011:777
EuGH, Rs. C-339/10 (Asparuhov Estov), EU:C:2010:680
EuGH, Verb. Rs. C-148/13, C-149/13 und C-150/13 (A, B und C), EU:C:2014:2406
EuGH, Rs. C-45/14 (Balázs und Papp), EU:C:2014:2021
EuGH, Rs. C-427/06 (Bartsch), Slg. 2008, I-7245
EuGH, Rs. C-413/99 (Baumbast), EU:C:2002:493
EuGH, Rs. C-161/15 (Bensada Benallal), EU:C:2016:175
EuGH, Rs. C-98/14 (Berlington Hungary), EU:C:2015:386
EuGH, Rs. C-682/15 (Berlioz Investment Fund), EU:C:2017:373
EuGH, Rs. C-274/96 (Bickel und Franz), EU:C:1998:563
EuGH, Rs. C-119/15 (Biuro podróży Partner), EU:C:2016:987
EuGH, Rs. C-241/15 (Bob-Dogi), EU:C:2016:385
EuGH, Rs. C-438/14 (Bogendorff von Wolffersdorff), EU:C:2016:401
EuGH, Rs. C-483/11 und C-484/11 (Boncea u.a.), EU:C:2011:832
EuGH, Rs. C-489/10 (Bonda), EU:C:2012:319

https://doi.org/10.5771/9783845287515 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

EuGH, Rs. C-20/00 und C-64/00 (Booker Aquaculture), EU:C:2003:397
EuGH, Rs. C-2/97 (Borsana), EU:C:1998:613
EuGH, Rs. C-415/93 (Bosman), EU:C:1995:463
EuGH, Rs. C-415/93 (Bosmann), EU:C:1995:463
EuGH, Rs. C-2/92 (Bostock), EU:C:1994:116
EuGH, Rs. C-249/13 (Boudjlida), EU:C:2014:2431
EuGH, Rs. C-539/15 (Bowman), EU:C:2016:977
EuGH, Rs. C-498/14 PPU (Bradbrooke), EU:C:2015:3
EuGH, Verb. Rs. C-46/93 und C-48/93 (Brasserie du pêcheur und Factortame), EU:C:1996:79
EuGH, Rs. C-140/12 (Brey), EU:C:2013:565
EuGH, Rs. C-582/14 (Breyer), EU:C:2016:779
EuGH, Rs. C-122/15 (C), EU:C:2016:391
EuGH, Rs. C-442/00 (Caballero), EU:C:2002:752
EuGH, Rs. C-348/96 (Calfa), EU:C:1999:6
EuGH, Rs. C-200/14 (Câmpean), EU:C:2016:494
EuGH, Rs. C-60/00 (Carpenter), EU:C:2002:434
EuGH, Rs. 203/80 (Casati), EU:C:1981:261
EuGH, Rs. C-379/09 (Casteels), EU:C:2011:131
EuGH, Rs. C-115/08 (ČEZ), EU:C:2009:660
EuGH, Rs. C-13/05 (Chacón Navas), EU:C:2006:456
EuGH, Rs. C-133/15 (Chavez-Vilchez u.a.), EU:C:2017:354
EuGH, Rs. C-457/09 (Chartry), EU:C:2011:101
EuGH, Rs. C-194/94 (CIA Security), EU:C:1996:172
EuGH, Rs. C-482/10 (Cicala), EU:C:2011:868
EuGH, Rs. 60/84 und 61/84 (Cinéthèque), EU:C:1985:329
EuGH, Rs. C-288/14 (Ciup), EU:C:2016:495
EuGH, Rs. C-578/16 PPU (C.K. u.a.), EU:C:2017:127
EuGH, Rs. C-303/06 (Coleman), EU:C:2008:415
EuGH, Rs. C-274/99 P (Connolly/Kommission), EU:C:2001:127
EuGH, Rs. C-81/05 (Cordero Alonso), EU:C:2006:529
EuGH, Rs. C-369/12 (Corpul Naţional al Poliţiştilor), EU:C:2012:725
EuGH, Rs. C-134/12 (Corpul Naţional al Poliţiştilor), EU:C:2012:288
EuGH, Rs. C-434/11 (Corpul Naţional al Poliţiştilor), EU:C:2011:830
EuGH, Rs. C-6/64 (Costa/ENEL), EU:C:1964:66
EuGH, Rs. C-580/13 (Coty Germany), EU:C:2015:485
EuGH, Rs. C-38/94 (Country Landowners Association), EU:C:1995:373
EuGH, Rs. 186/87 (Cowan), EU:C:1989:47
EuGH, Rs. C-462/11 (Cozman), EU:C:2011:831
EuGH, Rs. C-304/14 (CS), EU:C:2016:674
EuGH, Rs. C-466/11 (Currà u.a.), EU:C:2012:465
EuGH, Rs. C-224/98 (D'Hoop), EU:C:2002:432
EuGH, Rs. C-421/07 (Damgaard), EU:C:2009:222

https://doi.org/10.5771/9783845287515 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

EuGH, Rs. C-333/13 (Dano), EU:C:2014:2358
EuGH, Rs. 58/80 (Dansk Supermarked), EU:C:1981:17
EuGH, Rs. C-395/15 (Daouidi), EU:C:2016:917
EuGH, Rs. 8/74 (Dassonville), EU:C:1974:82
EuGH, Rs. C-43/95 (Data Delecta), EU:C:1996:357
EuGH, Rs. C-279/09 (DEB), EU:C:2010:811
EuGH, Rs. C-201/13 (Deckmyn), EU:C:2014:2132
EuGH, Rs. 43/75 (Defrenne), EU:C:1976:56
EuGH, Rs. C-650/13 (Delvigne), EU:C:2015:648
EuGH, Rs. C-186/96 (Demand), EU:C:1998:609
EuGH, Rs. 12/86 (Demirel), EU:C:1987:400
EuGH, Rs. 15/83 (Denkavit), EU:C:1984:183
EuGH, Rs. C-6/03 (Deponiezweckverband Eiterköpfe), EU:C:2005:222
EuGH, Rs. C-256/11 (Dereci), EU:C:2011:734
EuGH, Rs. C-441/14 (DI), EU:C:2016:278
EuGH, Rs. C-681/13 (Diageo Brands), EU:C:2015:471
EuGH, Rs. C-293/12 und C-594/12 (Digital Rights Ireland), EU:C:2014:238
EuGH, Rs. C-264/08 (Direct Parcel Distribution Belgium), EU:C:2010:43
EuGH, Rs. C-282/10 (Dominguez), EU:C:2012:33
EuGH, Rs. C-228/98 (Dounias), EU:C:2000:65
EuGH, Rs. C-141/15 (Doux), EU:C:2017:188
EuGH, Rs. C-63/93 (Duff u.a.), EU:C:1996:51
EuGH, Rs. C-614/12 (Dutka), EU:C:2014:30
EuGH, Rs. C-244/06 (Dynamic Medien), EU:C:2008:85
EuGH, Rs. C-510/13 (E.ON Földgáz Trade), EU:C:2015:18
EuGH, Rs. C-416/96 (El-Yassini), EU:C:1999:107
EuGH, Rs. C-275/12 (Elrick), EU:C:2013:684
EuGH, Rs. C-135/99 (Elsen), EU:C:2000:647
EuGH, Gutachten 2/94 (EMRK-Beitritt), EU:C:1996:140
EuGH, Gutachten 2/13 (EMRK-Beitritt II), EU:C:2014:2454
EuGH, Rs. C-260/89 (ERT), EU:C:1991:254
EuGH, Rs. C-221/15 (Etablissements Fr. Colruyt), EU:C:2016:704
EuGH, Rs. C-74/14 (Eturas), EU:C:2016:42
EuGH, Verb. Rs. C-532/15 und C-538/15 (Eurosaneamientos u.a.), EU:C:2016:932
EuGH, Rs. C-266/06 P (Evonik Degussa), EU:C:2008:295
EuGH, Rs. C-91/92 (Faccini Dori), EU:C:1994:292
EuGH, Rs. C-368/95 (Familiapress), EU:C:1997:325
EuGH, Rs. C-316/13 (Fenoll), EU:C:2015:200
EuGH, Rs. C-411/98 (Ferlini), EU:C:2000:530
EuGH, Rs. C-362/13 (Fiamingo), EU:C:2014:2044
EuGH, Rs. 152/82 (Forcheri), EU:C:1983:205
EuGH, Rs. C-188/89 (Foster), EU:C:1990:313
EuGH, Rs. 314/85 (Foto-Frost), EU:C:1987:452

https://doi.org/10.5771/9783845287515 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

EuGH, Rs. C-171/11 (Fra.bo), EU:C:2012:453
EuGH, Verb. Rs. C-6/90 und C-9/90 (Francovich u.a.), EU:C:1991:428
EuGH, Rs. C-617/10 (Fransson), EU:C:2013:105
EuGH, Rs. C-416/14 (Fratelli De Pra), EU:C:2015:617
EuGH, Rs. C-347/03 (Friuli-Venezia), EU:C:2005:285
EuGH, Rs. C-292/10 (G), EU:C:2012:142
EuGH, Rs. C-383/13 PPU (G. und R.), EU:C:2013:533
EuGH, Rs. C-148/02 (Garcia Avello), EU:C:2003:539
EuGH, Rs. C-405/10 (Garenfeld), EU:C:2011:722
EuGH, Rs. C-55/94 (Gebhard), EU:C:1995:411
EuGH, Rs. C-354/04 P (Gestoras Pro Amnistía), EU:C:2007:115
EuGH, Rs. C-356/12 (Glatzel), EU:C:2014:350
EuGH, Rs. C-131/12 (Google Spain), EU:C:2014:317
EuGH, Rs. C-103/08 (Gottwald), EU:C:2009:597
EuGH, Rs. C-212/06 (Gouvernement de la Communauté française and Gouvernement wallon), EU:C:2008:178
EuGH, Rs. C-351/92 (Graff), EU:C:1994:293
EuGH, Rs. C-249/96 (Grant), EU:C:1998:63
EuGH, Rs. C-156/12 (GREP), EU:C:2012:342
EuGH, Rs. 322/88 (Grimaldi), EU:C:1989:646
EuGH, Rs. C-159/90 (Grogan), EU:C:1991:378
EuGH, Rs. C-184/99 (Grzelczyk), EU:C:2001:458
EuGH, Rs. C-177/05 (Guerrero Pecino), EU:C:2005:764
EuGH, Rs. C-483/09 und C-1/10 (Gueye), EU:C:2011:583
EuGH, Rs. C-205/07 (Gysbrechts), EU:C:2008:730
EuGH, Rs. C-604/12 (H.N.), EU:C:2014:302
EuGH, Rs. C-270/13 (Haralambidis), EU:C:2014:2185
EuGH, Rs. C-297/10 (Hennigs), EU:C:2011:560
EuGH, Rs. C-198/13 (Hernández), EU:C:2014:2055
EuGH, Rs. 222/86 (Heylens), EU:C:1987:442
EuGH, Rs. C-476/11 (HK Danmark), EU:C:2013:590
EuGH, Rs. 46/87 (Hoechst), EU:C:1989:337
EuGH, Rs. C-40/11 (Iida), EU:C:2012:691
EuGH, Rs. C-129/96 (Inter-Environnement Wallonie), EU:C:1997:628
EuGH, Rs. 11/70 (Internationale Handelsgesellschaft), EU:C:1970:114
EuGH, Rs. C-168/13 PPU (Jeremy F.), EU:C:2013:358
EuGH, Rs. 222/84 (Johnston), EU:C:1986:206
EuGH, C-212/11 (Jyske Bank Gibraltar), EU:C:2013:270
EuGH, Rs. C-354/13 (Kaltoft), EU:C:2014:2463
EuGH, Rs. C-571/10 (Kamberaj), EU:C:2012:233
EuGH, Verb. Rs. C-129/13 und C-130/13 (Kamino International Logistics), EU:C:2014:2041
EuGH, Rs. C-292/97 (Karlsson u.a.), EU:C:2000:202

https://doi.org/10.5771/9783845287515 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

EuGH, Rs. C-71/02 (Karner), EU:C:2004:181
EuGH, Rs. C-404/07 (Katz), EU:C:2008:553
EuGH, Rs. C-267/91 and C-268/91 (Keck), EU:C:1993:905
EuGH, Rs. C-558/14 (Khachab), EU:C:2016:285
EuGH, Rs. 201/85 und 202/85 (Klensch), EU:C:1986:439
EuGH, Rs. C-389/10 (KME), EU:C:2011:810
EuGH, Rs. C-224/01 (Köbler), EU:C:2003:513
EuGH, Rs. C-300/15 (Kohll und Kohll-Schlesser), EU:C:2016:361
EuGH, Rs. C-438/00 (Kolpak), EU:C:2003:255
EuGH, Rs. C-387/11 (Kommission/Belgien), EU:C:2012:670
EuGH, Rs. 249/86 (Kommission/Deutschland), EU:C:1989:204
EuGH, Rs. C-271/08 (Kommission/Deutschland), EU:C:2010:426
EuGH, Rs. C-441/02 (Kommission/Deutschland), EU:C:2006:253
EuGH, Rs. C-527/12 (Kommission/Deutschland), EU:C:2014:2193
EuGH, Rs. 167/73 (Kommission/Frankreich), EU:C:1974:35
EuGH, Rs. C-110/05 (Kommission/Italien), EU:C:2009:66
EuGH, Rs. C-165/08 (Kommission/Polen), EU:C:2009:473
EuGH, Rs. C-98/01 (Kommission/Vereinigtes Königreich), EU:C:2003:273
EuGH, Rs. 25/70 (Köster), EU:C:1970:115
EuGH, Rs. C-19/92 (Kraus), EU:C:1993:125
EuGH, Rs. C-299/95 (Kremzow), EU:C:1997:254
EuGH, Rs. C-416/10 (Križan), EU:C:2013:8
EuGH, Rs. C-555/07 (Kücükdeveci), EU:C:2010:21
EuGH, Rs. C-237/15 PPU (Lanigan), EU:C:2015:474
EuGH, Rs. C-162/09 (Lassal), EU:C:2010:592
EuGH, Rs. C-341/05 (Laval), EU:C:2007:809
EuGH, Rs. C-208/03 P (Le Pen/Parlament), EU:C:2005:429
EuGH, Rs. C-8/15 P bis C-10/15 P (Ledra Advertising/Kommission und EZB), EU:C:2016:701
EuGH, Rs. C-528/13 (Léger), EU:C:2015:288
EuGH, Rs. C-243/15 (Lesoochranárske zoskupenie), EU:C:2016:838
EuGH, Verb. Rs. C-197/11 und C-203/11 (Libert u.a.), EU:C:2013:288
EuGH, Rs. C-562/12 (Liivimaa Lihaveis), EU:C:2014:2229
EuGH, Rs. C-101/01 (Lindqvist), EU:C:2003:596
EuGH, Rs. 286/82 und 26/83 (Luisi und Carbone), EU:C:1984:35
EuGH, Rs. C-277/11 (M.), EU:C:2012:744
EuGH, Rs. C-560/14 (M.), EU:C:2017:101
EuGH, Rs. C-144/04 (Mangold), EU:C:2005:709
EuGH, Rs. C-106/89 (Marleasing), EU:C:1990:395
EuGH, Rs. 152/84 (Marshall), EU:C:1986:84
EuGH, Rs. C-85/96 (Martínez Sala), Slg. 1998, I-2691

https://doi.org/10.5771/9783845287515 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

EuGH, Rs. C-267/06 (Maruko), EU:C:2008:179
EuGH, Verb. Rs. C-22/13, C-61/13 bis C-63/13 und C-418/13 (Mascolo u.a.), EU:C:2014:2401
EuGH, Rs. C-144/95 (Maurin), EU:C:1996:235
EuGH, Rs. C-484/14 (Mc Fadden), EU:C:2016:689
EuGH, Rs. C-400/10 PPU (McB), EU:C:2010:582
EuGH, Rs. C-434/09 (McCarthy), Slg. 2011, I-3375
EuGH, Rs. C-647/13 (Melchior), EU:C:2015:54
EuGH, Rs. C-399/11 (Melloni), EU:C:2013:107
EuGH, Rs. C-559/14 (Meroni), EU:C:2016:349
EuGH, Rs. C-127/08 (Metock), EU:C:2008:449
EuGH, Rs. C-51/93 (Meyhui), EU:C:1994:312
EuGH, Rs. C-213/07 (Michaniki), EU:C:2008:731
EuGH, Rs. C-142/05 (Mickelsson), EU:C:2009:336
EuGH, Rs. C-439/16 PPU (Milev), EU:C:2016:818
EuGH, Rs. C-406/15 (Milkova), EU:C:2017:198
EuGH, Rs. C-25/10 (Missionswerk Werner Heukelbach), EU:C:2011:65
EuGH, Rs. C-343/13 (Modelo Continente Hipermercados), EU:C:2015:146
EuGH, Rs. C-117/06 (Möllendorf und Möllendorf-Niehuus), EU:C:2007:596
EuGH, Rs. C-12/08 (Mono Car Styling), EU:C:2009:46
EuGH, Verb. Rs. C-11/06 und C-12/06 (Morgan und Bucher), EU:C:2007:626
EuGH, Rs. C-166/13 (Mukarubega), EU:C:2014:2336
EuGH, Rs. C-447/15 (Muladi), EU:C:2016:533
EuGH, Rs. C-293/03 (My), EU:C:2004:821
EuGH, Rs. C-411/10 (N.S.), EU:C:2011:865
EuGH, Rs. C-157/14 (Neptune Distribution), EU:C:2015:823
EuGH, Rs. C-427/15 (NEW WAVE CZ), EU:C:2017:18
EuGH, Rs. C-117/14 (Nisttahuz Poclava), EU:C:2015:60
EuGH, Rs. C-110/15 (Nokia Italia u.a.), EU:C:2016:717
EuGH, Rs. C-583/10 (Nolan), EU:C:2012:638
EuGH, Rs. 4/73 (Nold/Kommission), EU:C:1974:51
EuGH, Verb. Rs. C-356/11 und C-357/11 (O. und S.), EU:C:2012:776
EuGH, Rs. C-614/14 (Ognyanov), EU:C:2016:514
EuGH, Rs. C-325/08 (Olympique Lyonnais), EU:C:2010:143
EuGH, Rs. C-36/02 (Omega), EU:C:2004:614
EuGH, Rs. C-305/05 (Ordre des barreaux), EU:C:2007:383
EuGH, Rs. C-482/01 und C-493/01 (Orfanopoulos), EU:C:2004:262
EuGH, Rs. C-61/14 (Orizzonte Salute), EU:C:2015:655
EuGH, Verb. Rs. C-217/15 und C-350/15 (Orsi und Baldetti), EU:C:2017:264
EuGH, Rs. C-195/98 (Österreichischer Gewerkschaftsbund), EU:C:2000:655
EuGH, Verb. Rs. C-465/00, C-138/01 und C-139/01 (Österreichischer Rundfunk), EU:C:2003:294
EuGH, Rs. C-579/13 (P. und S.), EU:C:2015:369

https://doi.org/10.5771/9783845287515 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

EuGH, Rs. C-327/02 (Panayotova), EU:C:2004:718
EuGH, Rs. C-218/15 (Paoletti u.a.), EU:C:2016:748
EuGH, Rs. C-540/03 (Parlament/Rat (Familienzusammenführung)), EU:C:2006:429
EuGH, Rs. C-314/13 (Peftiev), EU:C:2014:1645
EuGH, Rs. C-483/12 (Pelckmans Turnhout), EU:C:2014:304
EuGH, Rs. C-379/92 (Peralta), EU:C:1994:296
EuGH, Rs. C-312/93 (Peterbroeck), EU:C:1995:437
EuGH, Rs. C-182/15 (Petruhhin), EU:C:2016:630
EuGH, Rs. C-397/01 bis 403/01 (Pfeiffer), EU:C:2004:584
EuGH, Rs. C-390/12 (Pfleger u.a.), EU:C:2014:281
EuGH, Verb. Rs. C-92/92 und C-326/92 (Phil Collins), EU:C:1993:847
EuGH, Rs. C-547/14 (Philipp Morris Brands u.a.), EU:C:2016:325
EuGH, Rs. 41/84 (Pinna), EU:C:1986:1
EuGH, Rs. C-429/12 (Pohl), EU:C:2014:12
EuGH, Rs. C-361/07 (Polier), EU:C:2008:16
EuGH, Rs. C-397/14 (Polkomtel), EU:C:2016:256
EuGH, Rs. C-268/94 (Portugal/Rat), EU:C:1996:461
EuGH, Rs. C-3/04 (Poseidon Chartering), EU:C:2006:176
EuGH, Verb. Rs. 36, 37, 38 und 40/59 (Praesident u.a./Hohe Behörde), EU:C:1960:36
EuGH, Verb. Rs. C-131/13, C-163/13 und C-164/13 (Previti), EU:C:2014:2455
EuGH, Rs. C-447/09 (Prigge), EU:C:2011:573
EuGH, Rs. C-370/12 (Pringle), EU:C:2012:756
EuGH, Verb. Rs. C-523/11 und C-585/11 (Prinz und Seeberger), EU:C:2013:524
EuGH, Rs. C-275/06 (Promusicae), EU:C:2008:54
EuGH, Rs. C-4/11 (Puid), EU:C:2013:740
EuGH, Rs. C-441/04 (A-Punkt), EU:C:2006:141
EuGH, Rs. C-105/03 (Pupino), EU:C:2005:386
EuGH, Rs. C-224/02 (Pusa), EU:C:2004:273
EuGH, Rs. C-282/15 (Queisser Pharma), EU:C:2017:26
EuGH, Rs. C-481/13 (Qurbani), EU:C:2014:2101
EuGH, Rs. C-94/07 (Raccanelli), EU:C:2008:425
EuGH, Rs. C-165/14 (Rendón Marín), EU:C:2016:675
EuGH, Rs. 120/78 (Rewe/Bundesmonopolverwaltung für Branntwein (Cassis de Dijon)), EU:C:1979:42
EuGH, Rs. 2/74 (Reyners), EU:C:1974:68
EuGH, Rs. C-553/07 (Rijkeboer), EU:C:2009:293
EuGH, Rs. C-152/03 (Ritter-Coulais), EU:C:2006:123
EuGH, Rs. C-313/12 (Romeo), EU:C:2013:718
EuGH, Rs. C-147/08 (Römer), EU:C:2011:286
EuGH, Rs. C-72/15 (Rosneft), EU:C:2017:236
EuGH, Rs. C-135/08 (Rottmann), EU:C:2010:104
EuGH, Rs. C-363/89 (Roux), EU:C:1991:41
EuGH, Rs. C-34/09 (Ruiz Zambrano), EU:C:2011:124

https://doi.org/10.5771/9783845287515 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

EuGH, Rs. C-391/09 (Runevič-Vardyn und Wardyn), EU:C:2011:291
EuGH, Rs. 36/75 (Rutili), EU:C:1975:137
EuGH, Rs. C-457/12 (S. und G.), EU:C:2014:136
EuGH, Rs. C-276/12 (Sabou), EU:C:2013:678
EuGH, Rs. C-235/14 (Safe Interenvios), EU:C:2016:154
EuGH, Rs. C-76/90 (Säger), EU:C:1991:331
EuGH, Verb. Rs. C-175/08, C-176/08, C-178/08 und C-179/08 (Salahadin Abdulla u.a.), EU:C:2010:105
EuGH, Rs. C-169/14 (Sánchez Morcillo), EU:C:2014:2099
EuGH, Rs. C-208/09 (Sayn-Wittgenstein), EU:C:2010:806
EuGH, Rs. C-70/10 (Scarlet Extended), EU:C:2011:771
EuGH, Rs. C-108/10 (Scattolon), EU:C:2011:542
EuGH, Rs. C-92/09 (Schecke), EU:C:2010:662
EuGH, Rs. C-403/03 (Schempp), EU:C:2005:446
EuGH, Rs. C-275/92 (Schindler), EU:C:1994:119
EuGH, Rs. C-112/00 (Schmidberger), EU:C:2003:333
EuGH, Rs. C-362/14 (Schrems), EU:C:2015:650
EuGH, Rs. C-50/96 (Schröder), EU:C:2000:72
EuGH, Rs. C-85/97 (SFI), EU:C:1998:552
EuGH, Rs. 40/64 (Sgarlata u.a./Kommission), EU:C:1965:36
EuGH, Rs. C-265/03 (Simutenkov), EU:C:2005:213
EuGH, Rs. C-128/12 (Sindicato dos Bancários do Norte), EU:C:2013:149
EuGH, Rs. C-264/12 (Sindicato Nacional dos Profissionais de Seguros e Afins), EU:C:2014:2036
EuGH, Rs. C-370/90 (Singh), ECLI:EU:C:1992:296
EuGH, Rs. C-218/14 (Singh u.a.), EU:C:2015:476
EuGH, Rs. C-206/13 (Siragusa), EU:C:2014:126
EuGH, Rs. C-459/13 (Široká), EU:C:2014:2120
EuGH, Rs. C-290/14 (Skerdjan Celaj), EU:C:2015:640
EuGH, Rs. C-283/11 (Sky Österreich), EU:C:2013:28
EuGH, Rs. C-258/13 (Sociedade Agrícola e Imobiliária da Quinta de S. Paio), EU:C:2013:810
EuGH, Rs. C-166/98 (Socridis), EU:C:1999:316
EuGH, Rs. C-367/12 (Sokoll-Seebacher), EU:C:2014:68
EuGH, Rs. C-103/13 (Somova), EU:C:2014:2334
EuGH, Rs. C-349/07 (Sopropé), EU:C:2008:746
EuGH, Rs. 152/73 (Sotgiu), EU:C:1974:13
EuGH, Rs. 143/87 (Stanton), ECLI:EU:C:1988:378
EuGH, Verb. Rs. C-439/14 und C-488/14 (Star Storage), EU:C:2016:688
EuGH, Rs. 29/69 (Stauder), EU:C:1969:57
EuGH, Rs. C-276/01 (Steffensen), EU:C:2003:228
EuGH, Rs. 1/58 (Storck/Hohe Behörde), EU:C:1959:4
EuGH, Verb. Rs. C-74/95 und C-129/95 (Strafverfahren gegen X), EU:C:1996:491

https://doi.org/10.5771/9783845287515 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

EuGH, Rs. C-662/13 (Surgicare), EU:C:2015:89
EuGH, Rs. C-456/13 P (T & L Sugars), EU:C:2015:284
EuGH, Rs. C-105/14 (Taricco), EU:C:2015:555
EuGH, Rs. C-69/14 (Târşia), EU:C:2015:662
EuGH, Rs. C-192/05 (Tas-Hagen und Tas), EU:C:2006:676
EuGH, Rs. C-236/09 (Test-Achats), EU:C:2011:100
EuGH, Rs. C-418/11 (Texdata), EU:C:2013:588
EuGH, Rs. C-521/04 P (R) (Tillack/Kommission), EU:C:2005:240
EuGH, Rs. C-533/08 (TNT Express Nederland), EU:C:2010:243
EuGH, Rs. C-340/99 (TNT Traco), EU:C:2001:281
EuGH, Rs. C-205/15 (Toma), EU:C:2016:499
EuGH, Rs. C-265/13 (Torralbo Marcos), EU:C:2014:187
EuGH, Rs. C-456/02 (Trojani), EU:C:2004:488
EuGH, Rs. C-145/09 (Tsakouridis), EU:C:2010:708
EuGH, Rs. C-92/14 (Tudoran), EU:C:2014:2051
EuGH, Rs. C-23/93 (TV 10), EU:C:1994:362
EuGH, Rs. C-132/11 (Tyrolean Airways), EU:C:2012:329
EuGH, Rs. C-101/13 (U.), EU:C:2014:2249
EuGH, Rs. C-420/15 (U.), EU:C:2017:408
EuGH, Verb. Rs. C-64/96 und C-65/96 (Uecker and Jacquet), EU:C:1997:285
EuGH, Rs. C-268/15 (Ullens de Schooten), EU:C:2016:874
EuGH, Rs. C-443/98 (Unilever), EU:C:2000:496
EuGH, Rs. C-437/13 (Unitrading), EU:C:2014:2318
EuGH, Rs. C-314/12 (UPC Telekabel), EU:C:2014:192
EuGH, Rs. 33/74 (Van Binsbergen), EU:C:1974:131
EuGH, Verb. Rs. 177/82 und 178/82 (Van de Haar), EU:C:1984:144
EuGH, Rs. 35/67 (Van Eick/Kommission), EU:C:1968:39
EuGH, Rs. C-26/62 (Van Gend&Loos), EU:C:1963:1
EuGH, Rs. C-246/06 (Velasco Navarro), EU:C:2008:19
EuGH, Verb. Rs. C-159/12 bis C-161/12 (Venturini), EU:C:2013:791
EuGH, Rs. C-438/05 (Viking), EU:C:2007:772
EuGH, Rs. C-640/15 (Vilkas), EU:C:2017:39
EuGH, Rs. C-27/11 (Vinkov), EU:C:2012:326
EuGH, Rs. 14/83 (von Colson and Kamann), EU:C:1984:153
EuGH, Rs. 5/88 (Wachauf), EU:C:1989:321
EuGH, Rs. 36/74 (Walrave), EU:C:1974:140
EuGH, Rs. C-419/14 (WebMindLicenses), EU:C:2015:832
EuGH, Rs. C-332/13 (Weigl), EU:C:2014:31
EuGH, Rs. C-201/02 (Wells), EU:C:2004:12
EuGH, Rs. C-378/97 (Wijsenbeek), EU:C:1999:439
EuGH, Rs. C-446/12 bis C-449/12 (Willems), EU:C:2015:238
EuGH, Rs. C-408/14 (Wojciechowski), EU:C:2015:591
EuGH, Rs. C-309/99 (Wouters), EU:C:2002:98

https://doi.org/10.5771/9783845287515 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

EuGH, Rs. C-638/16 PPU (X. und X.), EU:C:2017:173
EuGH, Verb. Rs. C-141/12 und C-372/12 (Y.S.), EU:C:2014:2081
EuGH, Rs. C-87/12 (Ymeraga), EU:C:2013:291
EuGH, Rs. C-505/13 (Yumer), EU:C:2014:2129
EuGH, Rs. C-23/12 (Zakaria), EU:C:2013:24
EuGH, Rs. C-34/09 (Zambrano), EU:C:2011:124
EuGH, Rs. C-543/12 (Zeman), EU:C:2014:2143
EuGH, Rs. C-514/12 (Zentralbetriebsrat der gemeinnützigen Salzburger Landeskliniken Betriebs GmbH), EU:C:2013:799
EuGH, Rs. C-554/13 (Zh. und O.), EU:C:2015:377
EuGH, Rs. C-200/02 (Zhu und Chen), EU:C:2004:639

Schlussanträge und Stellungnahmen der Generalanwältinnen und Generalanwälte:

Schlussanträge des Generalanwalts Wahl, EuGH, Rs. C-201/15 (AGET Iraklis), EU:C:2016:429
Schlussanträge der Generalanwältin Trstenjak, EuGH, Rs. C-33/08 (Agrana Zucker), EU:C:2009:99
Schlussanträge des Generalanwalts Poiares Maduro, EuGH, Verb. Rs. C-158/04 und C-159/04 (Alfa Vita), EU:C:2006:212
Schlussanträge des Generalanwalts Jacobs, EuGH, Rs. C-384/93 (Alpine Investments), EU:C:1995:15
Schlussanträge des Generalanwalts Cruz Villalón, EuGH, Rs. C-176/12 (AMS), EU:C:2013:491
Schlussanträge der Generalanwältin Kokott, EuGH, Rs. C-420/07 (Apostolides), EU:C:2008:749
Schlussanträge des Generalanwalts Bot, EuGH, Verb. Rs. C-404/15 und C-659/15 PPU (Aranyosi und Căldăraru), EU:C:2016:140
Schlussanträge des Generalanwalts Ruiz-Jarabo Colomer, EuGH, Rs. C-386/02 (Baldinger), EU:C:2003:671
Schlussanträge des Generalanwalts Mengozzi, EuGH, Rs. C-161/15 (Bensada Benallal), EU:C:2016:3
Schlussanträge des Generalanwalts Jacobs, EuGH, Rs. 344/87 (Bettray), EU:C:1989:113
Schlussanträge des Generalanwalts Bot, EuGH, Rs. C-241/15 (Bob-Dogi), EU:C:2016:131
Schlussanträge der Generalanwältin Kokott, EuGH, Rs. C-489/10 (Bonda), EU:C:2011:845
Schlussanträge des Generalanwalts Mischo, EuGH, Verb. Rs. C-20/00 und C-64/00 (Booker Aquaculture), EU:C:2001:469
Schlussanträge des Generalanwalts Gulmann, EuGH, Rs. C-2/92 (Bostock), EU:C:1993:141
Schlussanträge der Generalanwältin Kokott, EuGH, Rs. C-122/15 (C.), EU:C:2016:65
Schlussanträge der Generalanwältin Stix-Hackl, EuGH, Rs. C-60/00 (Carpenter), EU:C:2001:447
Schlussanträge des Generalanwalts Poiares Maduro, EuGH, Rs. C-380/05 (Centro Europa 7), EU:C:2007:505

https://doi.org/10.5771/9783845287515 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Schlussanträge des Generalanwalts Wathelet, EuGH, Rs. C-255/14 (Chmielewski), EU:C:2015:308

Schlussanträge des Generalanwalts Slynn, EuGH, Rs. 60/84 und 61/84 (Cinéthèque), EU:C:1985:122

Schlussanträge des Generalanwalts Mengozzi, EuGH, Rs. C-18/14 (CO Sociedad de Gestión y Participación), EU:C:2015:95

Schlussanträge des Generalanwalts Wathelet, EuGH, Rs. C-333/13 (Dano), EU:C:2014:341

Schlussanträge des Generalanwalts Bot, EuGH, Rs. C-232/09 (Danosa), EU:C:2010:486

Schlussanträge des Generalanwalts Fennelly, EuGH, Rs. C-213/99 (De Andrade), EU:C:2000:486

Schlussanträge des Generalanwalts Cruz Villalón, EuGH, Rs. C-201/13 (Deckmyn), EU:C:2014:458

Schlussanträge des Generalanwalts Cruz Villalón, EuGH, Rs. C-650/13 (Delvigne), EU:C:2015:363

Stellungnahme des Generalanwalts Mengozzi, EuGH, Rs. C-256/11 (Dereci), EU:C:2011:626

Schlussanträge des Generalanwalts Wathelet, EuGH, Rs. C-428/14 (DHL Express (Italy)), EU:C:2015:587

Schlussanträge des Generalanwalts Bot, EuGH, Rs. C-441/14 (DI), EU:C:2015:776

Schlussanträge der Generalanwältin Sharpston, EuGH, Rs. C-141/15 (Doux), EU:C:2016:676

Schlussanträge des Generalanwalts Cruz Villalón, EuGH, Rs. C-510/13 (E.ON Földgáz Trade), EU:C:2014:2325

Schlussanträge des Generalanwalts Van Gerven, EuGH, Rs. C-371/92 (Ellinika Dimitriaka), EU:C:1994:8

Schlussanträge des Generalanwalts Lenz, EuGH, Rs. C-260/89 (ERT), EU:C:1991:26

Schlussanträge des Generalanwalts Tesauro, EuGH, Rs. C-368/95 (Familiapress), EU:C:1997:150

Schlussanträge des Generalanwalts Szpunar, EuGH, Rs. C-49/14 (Finanmadrid), EU:C:2015:746

Schlussanträge der Generalanwältin Trstenjak, EuGH, Rs. C-171/11 (Fra.bo), EU:C:2012:176

Schlussanträge des Generalanwalts Cruz Villalón, EuGH, Rs. C-617/10 (Fransson), EU:C:2012:340

Schlussanträge des Generalanwalts Wathelet, EuGH, Rs. C-383/13 PPU (G. und R.), EU:C:2013:553

Schlussanträge der Generalanwältin Kokott, EuGH, Rs. C-394/07 (Gambazzi), EU:C:2008:748

Schlussanträge des Generalanwalts Mengozzi, EuGH, Rs. C-561/14 (Genc), EU:C:2016:28

Schlussanträge der Generalanwältin Sharpston, EuGH, Rs. C-212/06 (Gouvernement de la Communauté française and Gouvernement wallon), EU:C:2007:398

Schlussanträge des Generalanwalts van Gerven, EuGH, Rs. C-159/90 (Grogan), EU:C:1991:249

https://doi.org/10.5771/9783845287515 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Schlussanträge des Generalanwalts Wahl, EuGH, Rs. C-497/12 (Gullotta), EU:C:2015:168

Schlussanträge des Generalanwalts Wahl, EuGH, Rs. C-455/14 (H/Rat und Kommission), EU:C:2016:212

Schlussanträge des Generalanwalts Van Gerven, EuGH, Rs. 326/88 (Hansen), EU:C:1989:609

Schlussanträge des Generalanwalts Warner, EuGH, Rs. 34/79 (Henn und Darby), EU:C:1979:246

Schlussanträge des Generalanwalts Lenz, Rs. C-98/91 (Herbrink), EU:C:1992:502

Schlussanträge des Generalanwalts Tesauro, EuGH, Rs. C-292/92 (Hünermund), EU:C:1993:863

Schlussanträge der Generalanwältin Trstenjak, EuGH, Rs. C-81/09 (Idryma Typou), EU:C:2010:304

Schlussanträge der Generalanwältin Trstenjak, EuGH, Rs. C-245/11 (K.), EU:C:2012:389

Stellungnahme des Generalanwalts Mazák, EuGH, Rs. C-357/09 PPU (Kadzoev), EU:C:2009:691

Schlussanträge des Generalanwalts Bot, EuGH, Rs. C-571/10 (Kamberaj), EU:C:2011:827

Schlussanträge des Generalanwalts Bot, EuGH, Rs. C-81/15 (Kapnoviomichania Karelia), EU:C:2016:66

Schlussanträge des Generalanwalts Alber, EuGH, Rs. C-71/02 (Karner), EU:C:2003:208

Schlussanträge der Generalanwältin Kokott, EuGH, Rs. C-557/12 (Kone), EU:C:2014:45

Schlussanträge des Generalanwalts Jacobs, EuGH, Rs. C-168/91 (Konstantinidis), EU:C:1992:504

Schlussanträge des Generalanwalts La Pergola, EuGH, Rs. C-299/95 (Kremzow), EU:C:1997:58

Schlussanträge der Generalanwältin Kokott, EuGH, Rs. C-416/10 (Križan), EU:C:2012:218

Schlussanträge des Generalanwalts Bot, EuGH, Rs. C-555/07 (Kücükdeveci), EU:C:2009:429

Schlussanträge des Generalanwalts Mengozzi, EuGH, Rs. C-341/05 (Laval), EU:C:2007:291

Schlussanträge des Generalanwalts Tizzano, EuGH, Rs. C-101/01 (Lindqvist), EU:C:2002:513

Schlussanträge des Generalanwalts Bot, EuGH, Rs. C-277/11 (M.), EU:C:2012:253

Schlussanträge des Generalanwalts Mengozzi, EuGH, Rs. C-560/14 (M.), EU:C:2016:320

Schlussanträge des Generalanwalts Bot, EuGH, Rs. C-261/09 (Mantello), EU:C:2010:501

Schlussanträge der Generalanwältin Kokott, EuGH, Rs. C-309/06 (Marks & Spencer), EU:C:2007:785

Schlussanträge des Generalanwalts Poiares Maduro, EuGH, Rs. C-53/04 (Marrosu und Sardino), EU:C:2005:569

https://doi.org/10.5771/9783845287515 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Schlussanträge des Generalanwalts La Pergola, EuGH, Rs. C-144/95 (Maurin), EU:C:1996:165

Schlussanträge des Generalanwalts Jääskinen, EuGH, Rs. C-400/10 PPU (McB), EU:C:2010:544

Schlussanträge des Generalanwalts Mengozzi, EuGH, Rs. C-647/13 (Melchior), EU:C:2014:2301

Schlussanträge der Generalanwältin Kokott, EuGH, Rs. C-559/14 (Meroni), EU:C:2016:120

Schlussanträge des Generalanwalts Bobek, EuGH, Rs. C-439/16 PPU (Milev), EU:C:2016:760

Schlussanträge des Generalanwalts Mengozzi, EuGH, Rs. C-117/06 (Möllendorf und Möllendorf-Niehuus), EU:C:2007:267

Schlussanträge der Generalanwältin Trstenjak, EuGH, Rs. C-316/09 (MSD Sharp & Dohme), EU:C:2010:712

Schlussanträge des Generalanwalts Wathelet, EuGH, Rs. C-115/15 (N.A.), EU:C:2016:259

Schlussanträge der Generalanwältin Trstenjak, EuGH, Rs. C-411/10 (N.S.), EU:C:2011:610

Schlussanträge des Generalanwalts Darmon, EuGH, Rs. C-90/90 und C-91/90 (Neu), EU:C:1991:182

Schlussanträge der Generalanwältin Stix-Hackl, EuGH, Rs. C-36/02 (Omega), EU:C:2004:162

Schlussanträge des Generalanwalts Tizzano, EuGH, Verb. Rs. 465/00, C-138/01 und C-139/01 (Österreichischer Rundfunk), EU:C:2002:662

Schlussanträge des Generalanwalts Szpunar, EuGH, Rs. C-579/13 (P. und S.), EU:C:2015:39

Schlussanträge des Generalanwalts Poiares Maduro, EuGH, Rs. C-327/02 (Panayotova), EU:C:2004:110

Schlussanträge der Generalanwältin Kokott, EuGH, Rs. C-263/14 (Parlament/Rat), EU:C:2015:729

Schlussanträge des Generalanwalts Bot, EuGH, Verb. Rs. C-78/16 und C-79/16 (Pesce u.a.), EU:C:2016:340

Schlussanträge des Generalanwalts Bot, EuGH, Rs. C-182/15 (Petruhhin), EU:C:2016:330

Schlussanträge der Generalanwältin Sharpston, Rs. C-390/12 (Pfleger), EU:C:2013:747

Schlussanträge des Generalanwalts Van Gerven, EuGH, Rs. C-206/91 (Poirrez), EU:C:1992:403

Schlussanträge des Generalanwalts Cruz Villalón, EuGH, Rs. C-447/09 (Prigge), EU:C:2011:321

Schlussanträge des Generalanwalts Jääskinen, EuGH, Rs. C-391/09 (Runevič-Vardyn und Wardyn), EU:C:2010:784

Schlussanträge der Generalanwältin Kokott, EuGH, Rs. C-276/12 (Sabou), EU:C:2013:370

Schlussanträge des Generalanwalts Bot, EuGH, Rs. C-108/10 (Scattolon), EU:C:2011:211

Schlussanträge des Generalanwalts Jacobs, EuGH, Rs. C-112/00 (Schmidberger), EU:C:2002:437

https://doi.org/10.5771/9783845287515 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Schlussanträge des Generalanwalts Roemer, EuGH, Rs. 29/69 (Stauder), EU:C:1969:52

Schlussanträge des Generalanwalts Cruz Villalón, EuGH, Rs. C-570/08 (Symvoulio Apochetefseon Lefkosias), EU:C:2010:301

Schlussanträge des Generalanwalts Lenz, EuGH, Rs. C-398/95 (Syndesmos ton en Elladi Touristikon), EU:C:1997:102

Schlussanträge des Generalanwalts Jääskinen, EuGH, Rs. C-69/14 (Târșia), EU:C:2015:269

Schlussanträge des Generalanwalts Mengozzi, EuGH, Rs. C-418/11 (Texdata), EU:C:2013:50

Schlussanträge des Generalanwalts Lenz, EuGH, Rs. C-23/93 (TV 10), EU:C:1994:251

Schlussanträge des Generalanwalts Darmon, EuGH, Rs. C-337/91 (Van Gemert-Derks), EU:C:1993:123

Schlussanträge des Generalanwalts Jääskinen, EuGH, Rs. C-507/13 (Vereinigtes Königreich/Parlament und Rat), EU:C:2014:2394

Schlussanträge des Generalanwalts Poiares Maduro, EuGH, Rs. C-438/05 (Viking), EU:C:2007:292

Schlussanträge des Generalanwalts Jacobs, EuGH, Rs. 5/88 (Wachauf), EU:C:1989:179

Schlussanträge des Generalanwalts Wathelet, EuGH, Rs. C-419/14 (WebMindLicenses), EU:C:2015:606

Schlussanträge des Generalanwalts Cosmas, EuGH, Rs. C-378/97 (Wijsenbeek), EU:C:1999:144

Schlussanträge des Generalanwalts Mengozzi, EuGH, Rs. C-408/14 (Wojciechowski), EU:C:2015:393

Schlussanträge des Generalanwalts Mengozzi, EuGH, Rs. C-638/16 PPU (X. und X.), EU:C:2017:93

Schlussanträge der Generalanwältin Sharpston, EuGH, Verb. Rs. C-141/12 und C-372/12 (Y.S.), EU:C:2013:838

Schlussanträge der Generalanwältin Sharpston, EuGH, Rs. C-34/09 (Zambrano), EU:C:2010:560

Schlussanträge der Generalanwältin Trstenjak, EuGH, Rs. C-62/06 (ZF Zefeser), EU:C:2007:264

Schlussanträge der Generalanwältin Sharpston, EuGH, Rs. C-554/13 (Zh. und O.), EU:C:2015:94

Gericht der Europäischen Union:

EuG, Rs. T-177/01 (Jégo-Quéré), EU:T:2002:112

EuG, Rs. T-353/00 (Le Pen/Parlament), EU:T:2003:112

EuG, Rs. T-377/00 (Philip Morris), EU:T:2003:6

Gericht für den Öffentlichen Dienst der Europäischen Union:

EUGöD, Rs. F-1/05 (Pia Landgren), EU:F:2006:112

https://doi.org/10.5771/9783845287515 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

B. Deutschland

Bundesverfassungsgericht:

BVerfGE 1, 14
BVerfGE 1, 264
BVerfGE 1, 332
BVerfGE 4, 178
BVerfGE 18, 407
BVerfGE 22, 267
BVerfGE 26, 116
BVerfGE 29, 11
BVerfGE 34, 9
BVerfGE 35, 202
BVerfGE 36, 342
BVerfGE, 37, 271
BVerfGE 41, 88
BVerfGE 45, 187
BVerfGE 49, 148
BVerfGE 51, 304
BVerfGE 64, 301
BVerfGE 69, 315
BVerfGE 77, 65
BVerfGE 84, 212
BVerfGE 86, 148
BVerfGE 87, 234
BVerfGE, 89, 155
BVerfGE 96, 231
BVerfGE 96, 345
BVerfGE 98, 145
BVerfGE 104, 249
BVerfGE 118, 79
BVerfGE 121, 1
BVerfGE 122, 89
BVerfGE 129, 78
BVerfGE 133, 277
BVerfGE, Beschl. v. 9.7.1992, 2 BvR 1096/92
BVerfGE, Beschl. v. 27.7.2004, 1 BvR 1270/04
BVerfGE, Beschl. v. 14.10.2008, 1 BvF 4/05
BVerfGE, Beschl. v. 15. Dezember 2015, 2 BvR 2735/14

Berliner Verfassungsgerichtshof:

BerlVerfGH L VerfGE 1, 44
BerlVerfGH L VerfGE 9, 45

https://doi.org/10.5771/9783845287515 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Bundesverwaltungsgericht:
BVerwGE 64, 274

C. Schweiz

Bundesgericht:
BGE 7 I 502
BGE 12 I 93
BGE 35 I 559
BGE 45 I 132
BGE 87 I 114
BGE 89 I 92
BGE 97 I 839
BGE 98 Ia 487
BGE 101 Ia 336
BGE 104 Ia 215
BGE 104 Ia 297
BGE 111 Ia 239
BGE 113 Ia 177
BGE 115 Ia 234
BGE 118 Ia 124
BGE 118 Ia 427
BGE 119 Ia 53
BGE 120 Ia 1
BGE 121 I 196
BGE 121 I 367
BGE 122 I 70
BGE 124 I 216
BGE 126 I 240
BGE 127 I 164
BGE 127 I 185
BGE 131 I 126
BGE 134 I 114
BGE 135 I 28
BGE 135 I 130
BGE 136 II 120
BGE 138 I 331
BGE 139 I 218
BGE 140 I 394

Verwaltungsgericht des Kantons Basel-Landschaft:
BLVGE 1990, 14

https://doi.org/10.5771/9783845287515 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

BLVGE 1993, 31
BLVGE 1994, 61
BLVGE 1998/1999, 146

D. Vereinigte Staaten von Amerika

Oberster Gerichtshof:
(Adamson v. California), 332 U.S. 46 (1947)
(Allgeyer v. Louisiana), 165 U.S. 578 (1897)
(Barron v. Mayor and City Council of Baltimore), 32 U.S. 243 (1833)
(Bush v. Gore), 531 U.S. 98 (2000)
(Chicago, Burlington&Quincy Railroad v. Chicago), 166 U.S. 226 (1897)
(Chicago, Indianmpolia & Louisville Ry. v. Hackett), 227 U.S. 559 (1912)
(Cohen v. Hurley), 366 U.S. 117 (1961)
(Crist v. Bretz), 437 U.S. 28 (1978)
(Cummings v. Missouri), 71 U.S. 277 (1867)
(De Jonge v. Oregon), 299 U.S. 353 (1937)
(DeShaney v. Winnebago County Department of Social Services), 489 U.S. 189 (1989)
(Dodge v. Woolsey), 59 U.S. 331 (1856)
(Duncan v. Louisiana), 391 U.S. 145 (1968)
(Eerie Railroad v. Tompkins), 304 U.S. 64 (1938)
(Enter. Irrigation Dist. v. Farmers Mut. Canal Co.), 243 U.S. 157 (1917)
(Fidelity Fed. Sav. & Loan Ass'n. v. dela Cuesta), 458 U.S. 141 (1982)
(Gitlow v. New York), 268 U.S. 652 (1925)
(Griswold v. Connecticut), 381 U.S. 479 (1965)
(Herb v. Pitcairn), 324 U.S. 117 (1945)
(Hinterlider v. LaPlata River & Cherry Creek Ditch Co.), 304 U.S. 92 (1938)
(Hurtado v. California), 110 U.S. 516 (1884)
(In Re Slaughter-House Cases), 83 U.S. 36 (1872)
(Kelo v. City of New London), 545 U.S. 469 (2005)
(Lloyd Corp. Ltd. v. Tanner), 407 U.S. 551 (1972)
(Lochner v. State of New York), 198 U.S. 45 (1905)
(Mapp v. Ohio), 367 U.S. 643 (1961)
(Martin v. Hunter's Lessee), 14 U.S. 304 (1816)
(McCulloch v. Maryland), 17 U.S. 316 (1819)
(McDonald v. Chicago), 561 U.S. 742 (2010)
(Meyer v. Nebraska), 262 U.S. 390 (1923)
(Michigan v. Long), 463 U.S. 1032 (1983)
(Murdock v. City of Memphis), 87 U.S. 590 (1875)
(Oregon v. Hass), 420 U.S. 714 (1975)

https://doi.org/10.5771/9783845287515 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

(Palko v. Connecticut), 302 U.S. 319 (1937)
(Pierce v. Society of the Sisters of the Holy Names of Jesus and Mary), 268 U.S. 510 (1925)
(Pointer v. Texas), 380 U.S. 400 (1965)
(Powell v. Alabama), 287 U.S. 45 (1932)
(PruneYard Shopping Ctr. v. Robins), 447 U.S. 74 (1980)
(Reitman v. Mulkey), 387 U.S. 369 (1967)
(Reynolds v. Sims), 377 U.S. 533 (1964)
(Snyder v. Massachusetts), 291 U.S. 97 (1934)
(Twining v. New Jersey), 211 U.S. 78 (1908)
(United States v. Carolene Products Co.), 304 U.S. 144 (1938)
(Ware v. Hylton), 3 U.S. 199 (1796)
(Williams v. Florida), 399 U.S. 78 (1970)

Oberste Gerichtshöfe der Gliedstaaten:

(Doe v. State), 189 P.3d 999 (2008)
(People v. Anderson), 6 Cal.3d 628 (1972)
(People v. Caballes), 221 Ill. 2d 282 (2006)
(State v. Catlett), 81 Wash.App. 791 (1996)
(State v. Gunwall), 106 Wn. 2d 54 (1986)
(State v. Hunt), 91 N.J. 338 (1982)
(State v. Jackson), 503 S.E.2d 101 (1998)
(State v. Scharf), 288 Or. 451 (1980)
(State v. Schmid), 84 N..J. 535 (1980)
(State v. Smith), 117 Wn.2d 263 (1991)
(State v. Stever), 107 N.J. 543 (1987)

https://doi.org/10.5771/9783845287515 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Register

„adequate and independent state ground“ 159
agency situation 60
akzessorische Grundrechtskompetenzen 272, 284
Alexy 67
aliud-Gewährleistungen 99, 103, 115, 120, 170, 175
Altes Reich 75
Amsterdam 268, 278
Angstklauseln 295, 300, 301, 303, 319, 320, 334, 336, 337, 339, 342, 345
„Anti-Federalists“ 80
„Anti-Föderalisten“ 80
Anwendungsvorrang 54, 55, 59
Artikel 1 Abs. 3 GG 96, 133, 134
Artikel 18 AEUV 323
Artikel 41 Grundrechtecharta 473–475
Artikel 47 Grundrechtecharta 410, 420–423, 425, 427, 428, 430–432
Autonomie 50

Basel-Landschaft 114, 118, 173, 176, 179
Basel-Stadt 113, 115, 119, 172, 176
Beitritt der Europäischen Union zur EMRK 24
Bern 115, 117, 118, 177
Berufsausübungsfreiheit 188
Bias 36
„Bills of attainder“ 81
Bundesakte 87
„Bundesrecht bricht Landesrecht“ 122
Bundesstaat 31, 87, 89, 111, 124
Bundesurkunde von 1832 88
Bundesverfassung von 1848 89
Bundesverfassungsgericht 78, 79, 96, 98, 124, 130, 134, 135, 137–141
Bundesvertrag von 1815 88
„Burger Court“ 83
Bürgerkrieg 81

Citoyens 189
„Civil Rights Act“ 82, 158
civis europaeus sum 315
civitas europea 315
Common Law 84–86, 147, 149, 160
„Constitutional Positivism“ 151
„cruel and unusual punishment“ 106

Deutscher Bund 75
Dienstleistungsfreiheit 192, 195, 197, 198, 207, 215, 217, 220, 223, 234, 236, 237
Drittwirkung 295, 301–304, 334
„dual enforcement“ 159
„Due Process Clause“ 82, 145, 146, 148, 149
Durchführungsabsicht des nationalen Rechts 370

EGKS 262
EGMR 262, 273, 275, 301, 306, 344, 358
Einheitliche Europäische Akte 267
Einheitlichkeit 38, 43, 49, 54
EMRK 261, 262, 265, 267–270, 272, 274, 276, 278–280, 287, 298,

https://doi.org/10.5771/9783845287515 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

306–308, 315, 337, 343, 347, 348
EMRK-Beitritt 38
„Equal Protection Clause“ 82, 145
Ergänzungslehre 133
Erklärung zur europäischen Identität 266
Erläuterungen 259, 273, 275, 285, 288–294, 297, 298, 305, 318–320, 334, 337, 340, 342
Erster Verfassungszusatz 108, 144
ERT 61, 63–65
„erweiterte Kernverfassung“ 113
Europäische Politische Zusammenarbeit 266
Europäische Sozialcharta 267, 273
„evolutionäre“ Verfahrensweise 286

„Federalists“ 80
Finalität 43
föderal 31
Föderalisierungsmechanismus 23
Föderalismus 29–31, 44, 68
„Föderalisten“ 80
Föderalsystem 32, 48
fränkisches Recht 75
Fransson 259, 282, 285, 294, 303, 314, 322, 327, 333, 335, 339, 341, 343, 353, 354, 356, 359, 362
Freiburg 114, 116, 118
Freiheitsrecht 188
Freizügigkeitsrecht 198, 205–210, 212, 215, 219, 221, 222, 224, 225
„Full Faith and Credit Clause“ 105
„fundamental fairness“ 146

Garantieklausel 105
Gemeinschaftscharta der sozialen Grundrechte der Arbeitnehmer 273
Generalanwalt Bot 318, 333, 347
Generalanwalt Cruz Villalón 327, 333
Generalanwalt Jacobs 315, 323, 333
Generalanwalt Maduro 316, 333
Generalanwältin Kokott 307, 308, 321, 333
Generalanwältin Sharpston 322, 333
Generalanwältin Trstenjak 296, 319, 333
Gewährung von Ermessensspielräumen 387, 440, 442, 448, 476
Graubünden 114, 176
Grundrechtekonvent 286, 288
grundrechtlicher Rettungsschirm 39
Grundrechtsaktivismus 36
Grundrechtserfahrung 38
Grundrechtssubsidiarität 32, 68
Grundrechtstraditionen 265
Grundsatz der Eigenständigkeit 43, 51
Grundsatz der einheitlichen Wirksamkeit 55–59
Grundsatz des bundesfreundlichen Verhaltens 98
„Guarantee Clause“ 105

Helvetische Verfassung 87
Helvetische Verfassung von 1798 87
Homogenitätsgebot 96
„horizontales“ Föderalsystem 73

immanente Selbstbeschränkung 97
incorporation 30
Inkorporation 30
Integration 29, 32, 43, 68
„Interstate Commerce Act“ 82

https://doi.org/10.5771/9783845287515 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

James Madison 81
judicial review 35
Jura 89, 117

Kernbereich 215
Kernbereich der Unionsbürgerschaft 213
konföderal 31
Konvent 273, 280, 286–290, 293, 334
Kopenhagener Erklärung zur Demokratie 266
Kopenhagener Kriterien 268
Kriterium der Beeinflussung von Unionsrecht 365, 368
Kriterium der unionsrechtlichen Regelungsdichte 365, 368, 385
Kriterium der Zielkonvergenz 365, 367, 369, 484
Kriterium des Charakters der nationalen Regelung 367–369, 384, 385, 487

Landesverfassungsbeschwerde 98, 99, 103, 123, 134, 135, 137, 139–141
Landesverfassungsgerichte 78, 98, 135–141
Lenaerts 26
Lenaerts und Gutierrez-Fons 23
libertäre Prämisse 35
Lissabon 203, 204, 274, 277, 278, 284, 291, 293, 297, 300, 306, 309, 327, 335–337, 342, 361
Lochner-Rechtsprechung 147

Maastricht 203, 216, 219, 268, 275, 278
Maastricht-Entscheidung 46
Marktbürger 189
Marktbürgerschaft 217
Maryland 80
Massachusetts 80
Mediationsakte 87, 88
Mediationsakte von 1803 87
Mehrebenenverfassungssystem 46, 59
Meistbegünstigungsklausel 341, 347–350
Melloni 353
Mindestharmonisierung 412, 440–442, 444, 446–448, 477, 487
mitgliedstaatlicher Vollzug 386
Montanunion 261

nationale Identität 309, 312
Neuenburg 116, 117
Neuer Gerichtsföderalismus 83–86, 94, 150, 152, 157
„New Deal“ 82
New Hampshire 109
New Jersey 84, 107, 109, 110, 153
„New Judicial Federalism“ 83
New York 80
Niederlassungsfreiheit 188, 191, 215, 220, 232, 234
Nizza 268

Organisationsstatut 113

Paulskirchenverfassung 75
Präambel der Grundrechtecharta 292, 304, 334
Prinzip der Einheit 43
Prinzip der Kontinuität 127
Prinzip der Vielfalt 43, 44
„Privileges or Immunities Clau-

https://doi.org/10.5771/9783845287515 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

se“ 81, 145
Raum der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts 189, 204
Rechtsprinzip 43, 45, 50, 58
Rechtsstaatsprinzip 45
„Reconstruction“ 81
„Rehnquist Court“ 83
Reichsverfassung von 1871 76
Reservefunktion 97
Rezeption 130, 131
Richtlinie 2004/38/EG 204
„right to work“ 106
Roman Herzog 273, 286
„Schatten“ des Unionsrechts 26
Schutzpflichten 300–302
selektive Inkorporation 105, 150
„Sherman Antitrust Act“ 82
Soft Law 469, 470, 477, 487
Sozialziele 118
St-Martin-des-Champs 25
St. Gallen 114, 115
Staatenbund 31, 87, 89
Staatenverband 46
Staatenverbund 46
„State Action Doctrine“ 109
subjektiv-öffentliche Rechte 219
Subsidiarität 29, 31–33, 38
Subsidiaritätsprinzip 288, 294, 302, 305, 345
„Supremacy Clause“ 143
„Supreme Court of the United States of America“ 82
Suspensionsthese 169
Totalrevisionen 74, 92, 94, 113, 114
Trennungsthese 66
umgekehrtes Solange-Prinzip 39
ungeschriebene Grundrechte 91, 93, 119, 147
Unionsbürgergrundrechte 220
Unionsbürgerschaft 185, 186, 188, 189, 192, 193, 195, 202–219, 221–226, 237
Unionsbürgerstatus 205, 207, 212–214, 220, 227
unionsrechtliche Verpflichtung zur Strafbewehrung 433
unmittelbare Anwendbarkeit 53, 59
Unterstützungs- und Koordinierungskompetenzen 450
Verbot der Diskriminierung aus Gründen der Staatsangehörigkeit 207
Verbot der Doppelbestrafung 321, 330
Verfahren der Gewährleistung 112, 119, 120
Verfahrensautonomie 51, 365, 371, 420, 421, 423–425, 427, 430
Verfassung von Weimar 75
Verfassungsautonomie 97, 123, 127
Verfassungsgerichtsbarkeit 74, 119, 176, 177
Verfassungsgrundsätze des „Common Law“ 84
Verfassungshomogenität 44
Verfassungsidentität 48
Verfassungsintegration 32, 33
Verfassungspatriotismus 44
Verfassungspluralismus 44, 48
Verfassungspositivismus 151
Verfassungsüberlieferungen 265, 268, 272, 278

https://doi.org/10.5771/9783845287515 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Verfassungsverbund 46
Verhältnismäßigkeitsprüfung 188, 215
Verschmelzung von Grundfreiheiten und Grundrechten 187, 189, 190, 193, 196, 199
„vertikale“ Föderalsysteme 73
Vertrag über eine Verfassung für Europa 204
Verweise im nationalen Recht auf Unionsrecht 382
Vetomöglichkeiten 35–37
Vierzehnter Verfassungszusatz 81, 105, 152
Virginia 80, 105
Viviane Reding 23
Vorrang 38, 49, 54, 55, 66, 68
Voßkuhle 23

Wachauf 60, 64, 65
Warenverkehrsfreiheit 188, 189, 191, 193, 195–197, 215, 218, 220, 235, 237, 238
„Warren Court“ 82
Wehrverfassung 87
Weimarer Verfassung 75, 76, 79, 125

Zentrifugalkraft 34
Zentripetalkraft 34
Zürich 115, 117, 118

https://doi.org/10.5771/9783845287515 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -