Aktuelle Rechtsprechung zur EU-Charta der Grundrechte

Rüdiger Stotz*

Inhalt

A. Einleitung 259
B. Die unmittelbare Kontrolle sekundärrechtlicher Rechtsakteanhand der Charta 262
C. Die Geltung der Charta bei der Durchführung des Unionsrechts im nationalen Recht (Art. 51 Abs. 1 der Charta) 266
I. Die Charta als Schatten verbindlichen Unionsrechts 266
II. Strikte Auslegung des Kriteriums „Durchführung“ 268
III. Zur Reichweite der Charta 270
IV. Der Grundsatz des gegenseitigen Vertrauens in das chartakonforme Verhalten der EU-Mitgliedstaaten 272
1. Die Rechtsprechung des BVerfG/EuGH zur Justiziellen Zusammenarbeit in Strafsachen 273
2. Die Rechtsprechung des EGMR/EuGH zur Gemeinsamen Asylpolitik 276
D. Die EU-Charta der Grundrechte in der Rechtsprechung der Schweizer Gerichte 279
E. Fazit 280

A. Einleitung

Nach dem im Mai 2016 erschienenen Bericht der Europäischen Kommission über die Anwendung der EU-Grundrechtecharta zeigt eine 2015 durchgeführte Eurobarometer-Erhebung zur Bekanntheit der EU-Charta der Grundrechte, dass das Interesse an Informationen über die den Bürgerinnen und Bürgern im Rahmen der Charta zustehenden Rechte weiterhin hoch ist. Mehr als 60 % der Befragten hätten gern mehr Informationen über den Inhalt der Charta, über die Frage, an wen sie sich wenden können, falls ihre Rechte verletzt werden sowie über die Frage, in welchen Fällen die Charta Anwendung findet und in welchen nicht.[1]

* Dr. iur. Rüdiger Stotz LL.M. ist Generaldirektor der GD Bibliothek, Wissenschaftlicher Dienst und Dokumentation des Gerichtshofs der EU in Luxemburg und Honorarprofessor für Europarecht an der RWTH Aachen. Der Beitrag fußt auf einem Vortrag, den der Autor am 2. Dezember 2016 am Lehrstuhl für deutsches Recht der Universität Lausanne (Prof. Dr. Marc Bungenberg) gehalten hat. Er bringt ausschließlich die persönliche Auffassung des Autors zum Ausdruck. Der Vortragsstil wurde beibehalten.

1 Europäische Kommission, Bericht über die Anwendung der Charta der Grundrechte der Europäischen Union 2015, COM (2016) 265 final v. 19.5.2016, S. 14.

https://doi.org/10.5771/1435-439X-2017-2-259 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Das in der Erhebung zum Ausdruck kommende breite öffentliche Interesse an Chartafragen spiegelt sich auch in der täglichen Arbeit des Gerichtshofs der EU in Luxemburg (EuGH) wider. Fragen zur Auslegung der Charta stellen für diesen momentan eine der großen Herausforderungen dar, wobei bestimmte Grundrechte aber auch generelle Fragen zu Reichweite und Schranken im Fokus stehen. Die gestiegene Bedeutung der Charta reflektiert sich darüber hinaus in der Rechtsprechung der nationalen Gerichte, allen voran der Verfassungsgerichte, sowie des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte (EGMR) in Straßburg. Die Thematik ist komplex und zu einem guten Teil noch in der Entwicklung begriffen.

Lassen Sie mich zunächst ein paar generelle Hinweise zum Stellenwert der Charta in der Rechtsprechung des EuGH geben. Wie bekannt, ist die Geschichte des Grundrechtsschutzes in der Union durch eine schrittweise Entwicklung gekennzeichnet. Den entscheidenden Impuls gibt der Gerichtshof in seinem Urteil *van Gend en Loos* aus dem Jahre 1963[2] mit der Anerkennung der Existenz *subjektiver Rechte* in der Unionsrechtsordnung, die von dem Einzelnen gerichtlich eingefordert werden können. Sieben Jahre später, 1969, erkennt er im Urteil *Stauder*[3] erstmals ausdrücklich die Geltung richterrechtlich entwickelter, in den mitgliedstaatlichen Verfassungstraditionen wurzelnder Grundrechte an. 20 Jahre danach, 1989, erweitert er im Urteil *Wachauf*[4] den Geltungsbereich der EU-Grundrechte auf mitgliedstaatliche Maßnahmen, die in Durchführung des Unionsrechts ergehen. Und noch einmal 20 Jahre später, 2009, tritt die Charta als verbindlicher Rechtstext in Kraft.

Der ehemalige Präsident des Gerichtshofs *Vassilios Skouris* weist zu Recht darauf hin, dass die Existenz eines ausführlichen und modernen Katalogs die Grundrechtsdurchsetzung erleichtert und pointiert hat, indem sie dem Grundrechtsschutz eine größere Sichtbarkeit verliehen und eine stärkere Präsenz in der Rechtsprechung verschafft hat.[5] Tatsächlich ist die Anzahl der Rechtssachen vor dem Gerichtshof, in denen Grundrechtsfragen thematisiert werden, seit dem Inkrafttreten der Charta signifikant gestiegen. Dabei ist zu betonen, dass die Rechtsprechung, wie auch in den Erläuterungen zur Charta zum Ausdruck kommt, in der Kontinuität der genannten richterrechtlich geprägten Rechtsprechung vor deren Inkrafttreten steht. Aber es macht eben einen signifikanten Unterschied im Legitimationsniveau aus, wenn der Prüfung der Grundrechtskonformität sekundärrechtlicher oder bestimmter nationaler Rechtsakte ein geschriebener, nach den Ratifikationsregeln der Verträge angenommener moderner Grundrechtekatalog zugrundliegt.

Wirft man einen Blick auf die bisherige Bilanz der europäischen Gerichtsbarkeit, stellt man fest, dass seit dem Inkrafttreten der Charta bis Ende 2016 rund 950 mal (Gerichtshof, Gericht und Gericht des öffentlichen Dienstes zusammengenommen) materielle Grundrechtsbestimmungen ausgelegt wurden,[6] und zwar mit steigender

2 EuGH, Rs. 26/62, *Van Gend en Loos*, EU:C:1963:1.
3 EuGH, Rs. 29/69, *Stauder*, EU:C:1969:57.
4 EuGH, Rs. 5/88, *Wachauf*, EU:C:1989:321.
5 *Skouris*, Die Europäische Grundrechte-Charta in der Rechtsprechung des EuGH, AuR 2015, S. 294 und 298.
6 In einigen dieser Urteile wurden mehrere Chartabestimmungen ausgelegt.

https://doi.org/10.5771/1435-439X-2017-2-259 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Tendenz. Gemessen an der Gesamtzahl der von den drei Gerichten allein 2016 entschiedenen Rechtssachen (Gerichtshof 704, Gericht 755, Gericht für den öffentlichen Dienst 169 = 1.628)[7] nimmt sich die Zahl zwar bescheiden aus. Der in den Verträgen von den EU-Gerichten zu leistende Rechtsschutz basiert aber nun mal nicht, wie beim Bundesverfassungsgericht (BVerfG), auf einem grundrechtlich gestützten Klagezugangssystem, sondern ist anders und weiter, d.h. auch fachgerichtlich, ausgelegt, so dass sich Grundrechtsfragen nur gelegentlich und in unterschiedlichen prozeduralen Situationen stellen, sei es aus Anlass von Direktklagen gegen die Institutionen, sei es aus Anlass von Vorabentscheidungsersuchen nationaler Gerichte, oder auch aus Anlass von prozeduralen Sonderverfahren wie etwa Gutachten zur primärrechtlichen Vereinbarkeit geplanter völkerrechtlicher Abkommen der EU.

Hinsichtlich ihres Anwendungsbereichs bestimmt Art. 51 Abs. 1 Satz 1 der Charta:

> „Diese Charta gilt für die Organe und Einrichtungen der Union unter Einhaltung des Subsidiaritätsprinzips und für die Mitgliedstaaten ausschließlich bei der Durchführung des Rechts der Union."

Zum einen dient die Charta also dazu, die Grundrechtskompatibilität sekundären Unionsrechts, d.h. sowohl von Gesetzgebungs- als auch von Einzelrechtsakten, sicherzustellen, und zum anderen dazu, dass das in Durchführung des Unionsrechts ergangene nationale Recht ebenfalls dem durch die Charta gesetzten Grundrechtsstandard entspricht. Die Fälle, in denen der Gerichtshof die Chartabestimmungen anwendet, lassen sich also regelmäßig eine dieser beiden Kategorien zuordnen.

Bevor ich auf aktuelle Themenstellungen im Bezug zur Charta eingehe, lassen Sie mich einige Hinweise zur Häufigkeit der von den EU-Gerichten geprüften Grundrechte geben. Dabei möchte ich gleich präzisieren, dass sich die genannten Zahlen bis einschließlich 2016 auf Fälle beziehen, in denen die EU-Gerichte Grundrechte tatsächlich – wenn auch bisweilen knappe – rechtliche Ausführungen zu einzelnen Grundrechten gemacht haben, nicht auf solche, in denen Grundrechtsverletzungen gerügt oder vorgetragen, von den EU-Gerichten aber nicht aufgegriffen wurden.

Ganz vorne auf der Liste der untersuchten Grundrechte steht das in Art. 47 der Charta verankerte Recht auf einen wirksamen Rechtsbehelf und ein unparteiisches Gericht (325 Fälle), gefolgt von dem in Art. 41 enthaltenen Recht auf eine gute Verwaltung, d.h. dem Anhörungsrecht, dem Recht auf Aktenzugang und der Verpflichtung der Verwaltung, ihre Entscheidungen zu begründen (177 Fälle). Es folgen Unschuldsvermutung und Verteidigungsrechte (Art. 48 – 101 Fälle), Eigentumsrecht (Art. 17 – 73 Fälle), Grundsätze der Gesetzmäßigkeit und der Verhältnismäßigkeit im Zusammenhang mit Straftaten und Strafen (Art. 49 – 46 Fälle), Achtung des Privat- und Familienlebens (Art. 7 – 44 Fälle), Gleichheit vor dem Gesetz (Art. 20 – 27 Fälle), Unternehmerische Freiheit (Art. 16 – 26 Fälle), Nichtdiskriminierung (Art. 21 – 25 Fälle), *ne bis in idem* (Art. 50 – 17 Fälle), Schutz personenbezogener Daten (Art. 8 – 16 Fälle), Recht auf gerechte und angemessene Arbeitsbedingungen (Art. 31 – 16 Fälle), Berufsfreiheit und das Recht zu arbeiten (Art. 15 – 11 Fälle), Verbot der

7 Vgl. EuGH-Jahresbericht 2016, S. 89, 209, 261.

https://doi.org/10.5771/1435-439X-2017-2-259 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Folter und unmenschlicher oder erniedrigender Strafe oder Behandlung (Art. 4 – 10 Fälle), Freiheit der Meinungsäußerung und Informationsfreiheit (Art. 11 – 10 Fälle), Recht auf Kollektivverhandlungen und Kollektivmaßnahmen (Art. 28 – 8 Fälle), Rechte des Kindes (Art. 24 – 7 Fälle), Recht auf Unterrichtung und Anhörung der Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer im Unternehmen (Art. 27 – 5 Fälle), Würde des Menschen (Art. 1 – 4 Fälle), Recht auf Freiheit und Sicherheit (Art. 6 – 4 Fälle), Asylrecht (Art. 18 – 2 Fälle), Schutz bei Abschiebung, Ausweisung und Auslieferung (Art. 19 – 2 Fälle), Schutz bei ungerechtfertigter Entlassung (Art. 30 – 2 Fälle), soziale Sicherung und soziale Unterstützung (Art. 34 – 2 Fälle), Umweltschutz (Art. 37 – 2 Fälle), Verbraucherschutz (Art. 38 – 2 Fälle), Aktives und passives Wahlrecht bei den Wahlen zum Europäischen Parlament (Art. 39 – 2 Fälle), Gedanken-, Gewissens- und Religionsfreiheit (Art. 10 – 1 Fall), Recht auf Bildung (Art. 14 – 1 Fall), Vielfalt der Kulturen, Religionen und Sprachen (Art. 22 – 1 Fall), Intergration von Menschen mit Behinderung (Art. 26 – 1 Fall), Recht auf Zugang zu Dokumenten (Art. 42 – 1 Fall), Petitionsrecht (Art. 44 – 1 Fall), sowie Freizügigkeits- und Aufenthaltsfreiheit (Art. 45 – 1 Fall).

Mit Blick auf die aktuellen juristischen Aspekte, die ich eingehender vorstellen möchte, werde ich zunächst Fälle behandeln, in denen der Gerichtshof eine unmittelbare grundrechtliche Kontrolle sekundärrechtlicher Rechtsakte vornimmt. Danach komme ich zu dem Bereich, in dem die Charta als Maßstab *nationaler* Rechtsakte, die in Durchführung des Unionsrechts ergehen, fungiert. Dort werden die Schwerpunkte meiner Ausführungen liegen, wobei ich auch kurz auf die Rechtsprechung des BVerfG und des EGMR zu diesem Themenbereich eingehen werde.

B. Die unmittelbare Kontrolle sekundärrechtlicher Rechtsakte anhand der Charta

Die Rechtmäßigkeitskontrolle legislativen oder administrativen Handelns der Unionsorgane obliegt exklusiv dem EuGH. Entsprechende Prüfungen, gerade wenn sie mit der Feststellung der Ungültigkeit eines Rechtsakts enden, zeichnen sich generell durch ihre Intensität aus. Die zwei Fälle, die ich vorstellen möchte, haben hier dennoch neue Maßstäbe gesetzt, indem sie einer der Kernvorschriften der Grundrechtecharta – Art. 52 Abs. 1, der die Bedingungen definiert, unter denen Grundrechte eingeschränkt werden können – deutlich schärfere Konturen als bisher gegeben haben.

Im ersten dieser beiden Fälle, *Digital Rights Ireland u.a.* von April 2014,[8] verpflichtete die Richtlinie 2006/24/EG über die Vorratsdatenspeicherung[9] die Betreiber öffentlicher Kommunikationsnetze zur Vorratsdatenspeicherung näher definierter Daten. Diese Daten ermöglichen die Feststellung, mit welcher Person ein Benutzer auf welchem Weg kommuniziert hat, wie lange die Kommunikation dauerte und von

8 EuGH, verb. Rs. C-293/12 und C-594/12, *Digital Rights Ireland und Seitlinger u.a.*, EU:C:2014:238.

9 ABl. L 105 v. 13.4.2006, S. 54. Diese RL ist eine ÄnderungsRL zur DatenschutzRL 2002/58/EG für elektronische Kommunikation, welche ihrerseits die DatenschutzRL 95/46/EG ergänzt.

https://doi.org/10.5771/1435-439X-2017-2-259 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

welchem Ort aus sie erfolgte. Darüber hinaus lässt sich feststellen, wie häufig ein Benutzer in einem bestimmten Zeitraum mit bestimmten Personen kommuniziert hat. Dabei erfolgt die Speicherung als auch die eventuelle Nutzung der Daten, ohne dass der Benutzer hierüber informiert wird. Den Gerichtshof veranlasste insbesondere der letztgenannte Umstand zu der Feststellung, das Vorgehen sei geeignet, bei den Betroffenen „ein Gefühl zu erzeugen, dass ihr Privatleben Gegenstand einer ständigen Überwachung ist." Der Präsident des Gerichtshofs, *Koen Lenaerts*, hat hierzu treffend bemerkt, dass sich die Bezugnahme auf Gefühle in der Rechtsprechung des Gerichtshofs relativ selten findet.[10] Umso mehr mache diese Formulierung die Befürchtung des Gerichts deutlich, man nähere sich Verhältnissen eines „orwellschen" Überwachungsstaats. Unter rechtstechnischen Gesichtspunkten begründeten die genannten Umstände unproblematisch die Feststellung eines Eingriffs in die durch Art. 7 (Achtung des Privatlebens) und 8 (Schutz personenbezogener Daten) der Charta garantierten Grundrechte.

Zur Frage der Rechtfertigung stellt der EuGH fest, dass die Richtlinie die dem Gemeinwohl in der Europäischen Union dienende Zielsetzung verfolgt, dass die gespeicherten Daten zur „Verhütung, Ermittlung, Feststellung und Verfolgung von schweren Straftaten wie organisierter Kriminalität und Terrorismus zur Verfügung stehen." Jedoch überschritten die eingesetzten Mittel die Grenze des Erforderlichen und hatten eine unverhältnismäßige Einschränkung der genannten Grundrechte zur Folge. Die Richtlinie enthielt weder materielle noch verfahrensrechtliche Voraussetzungen für den Zugang der nationalen Behörden zu den Daten und deren spätere Nutzung. Insbesondere unterlag „der Zugang der zuständigen nationalen Behörden zu den auf Vorrat gespeicherten Daten keiner vorherigen Kontrolle durch ein Gericht oder eine unabhängige Verwaltungsstelle." Gerade bei einem Eingriff von großem Ausmaß und besonderer Schwere sei es unabdingbar, dass er sich tatsächlich auf das absolut Notwendige beschränke, was hier nicht der Fall sei. Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit ist nach Ansicht des Gerichtshofs nicht schon dann gewahrt, wenn die Mitgliedstaaten die grundrechtlich gebotenen Einschränkungen für die Speicherung der Daten und den Zugang zu diesen Daten bei der Umsetzung der Richtlinie gesetzlich regeln, sondern der Gerichtshof verlangt, dass entsprechende regulatorische Sicherungen *bereits in der Richtlinie selbst vorgeschrieben sind*. Da dies nicht der Fall war, erklärte er die Richtlinie für ungültig.[11]

Aus deutscher Regierungssicht war dieses Resultat zweifellos insofern ein Erfolg, als sich das von der Kommission gegen Deutschland angestrengte Vertragsverletzungsverfahren wegen mangelnder Umsetzung der Richtlinie, das sich zu diesem Zeitpunkt schon in einem fortgeschrittenen Stadium befand, damit erledigt hatte.

10 *Lenaerts*, In Vielfalt geeint/Grundrechte als Basis des europäischen Integrationsprozesses, EuGRZ 2015, S. 356.

11 In EuGH, verb. Rs. C-203/15 und C-698/15, *Tele2 Sverige u.a.*, EU:C:2016:970, hat der Gerichtshof seine Rechtsprechung auf *nationale* Regelungen zur Vorratsdatenspeicherung, die in Durchführung der DatenschutzRL 2002/58/EG ergangen sind, ausgedehnt und weiter präzisiert.

https://doi.org/10.5771/1435-439X-2017-2-259 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Im zweiten Fall *Schrems*,[12] weithin bekannt, ging es ebenfalls um die in Art. 7 und 8 der Charta verankerten Grundrechte. Im Ausgangsrechtsstreit standen sich Herr *Schrems*, der das soziale Netzwerk Facebook nutzt, und die irische Kontrollstelle zum Schutz von Personen bei der Verarbeitung personenbezogener Daten gegenüber, weil diese sich geweigert hatte, eine von Herrn *Schrems* eingelegte Beschwerde gegen die Übermittlung personenbezogener Daten der Nutzer dieses sozialen Netzwerks durch dessen irische Tochtergesellschaft in die USA zu prüfen. Nach Auffassung von Herrn *Schrems* bietet die Praxis der Vereinigten Staaten keinen ausreichenden Schutz der in dieses Land übermittelten Daten vor Überwachungstätigkeiten der dortigen Behörden. Die irische Kontrollstelle hatte die Beschwerde insbesondere mit der Begründung zurückgewiesen, die Kommission habe in dieser Entscheidung festgestellt, dass die Vereinigten Staaten im Rahmen der sogenannten „Safe-Harbor-Regelung" ein angemessenes Niveau des Schutzes der übermittelten personenbezogenen Daten gewährleisteten.

Der Gerichtshof stellte zunächst fest, dass die Übermittlung personenbezogener Daten aus einem Mitgliedstaat in ein Drittland eine Verarbeitung personenbezogener Daten im Sinne der Datenschutzrichtlinie 95/46/EG darstellt, die im Hoheitsgebiet eines Mitgliedstaats vorgenommen wird. Daher ist jede nationale Kontrollstelle befugt, in völliger Unabhängigkeit zu prüfen, ob bei einer Datenübermittlung aus ihrem Mitgliedstaat die in der Richtlinie aufgestellten Anforderungen eingehalten werden. Liegt eine Entscheidung der Kommission vor, in der festgestellt wird, dass ein Drittland ein ausreichendes Schutzniveau gewährleistet, kann diese Entscheidung Personen, deren Daten in ein Drittland übermittelt wurden oder werden könnten, nicht das in Art. 8 Abs. 1 und 3 der Grundrechtecharta verbürgte Recht nehmen, die Kontrollstellen mit einer Eingabe zum Schutz ihrer Rechte und Freiheiten bei der Verarbeitung dieser Daten zu befassen. Eine solche Eingabe erfordert eine Prüfung der Vereinbarkeit der Entscheidung der Kommission mit dem Schutz der Privatsphäre sowie der Freiheiten und Grundrechte von Personen, die die befasste Stelle mit aller gebotenen Sorgfalt durchführen muss. Insoweit hat der Gerichtshof klargestellt, dass der Beschwerdeführer, wenn diese Stelle seine Eingabe für unbegründet hält, diese Entscheidung vor den nationalen Gerichten anfechten können muss. Im gegenteiligen Fall, in dem die Stelle das Vorbringen für begründet hält, muss die Kontrollstelle klagen können. Daraus folgt, dass der nationale Gesetzgeber Rechtsbehelfe vorsehen muss, die es der Kontrollstelle ermöglichen, die von ihr für begründet erachteten Rügen vor den nationalen Gerichten geltend zu machen, damit diese, wenn sie die Zweifel der Kontrollstelle an der Gültigkeit der Entscheidung der Kommission teilen, den Gerichtshof insoweit um eine Vorabentscheidung ersuchen können.

Nach einem Hinweis darauf, dass er allein befugt ist, die Ungültigkeit eines Unionsrechtsakts festzustellen, hat der Gerichtshof sodann die Gültigkeit der *Safe-Harbor*-Entscheidung der Kommission geprüft und dabei ausgeführt, dass das von einem Drittland gebotene Schutzniveau nur dann *angemessen* im Sinne der Datenschutzrichtlinie ist, wenn das Drittland aufgrund seiner innerstaatlichen Rechtsvor-

12 EuGH, Rs. C-362/14, *Schrems*, EU:C:2015:650.

https://doi.org/10.5771/1435-439X-2017-2-259 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

schriften oder internationaler Verpflichtungen tatsächlich ein Schutzniveau der Freiheiten und Grundrechte gewährleistet, das dem in der Union aufgrund der Datenschutzrichtlinie im Licht der Grundrechtecharta garantierten Niveau *der Sache nach gleichwertig* ist. Da das durch ein Drittland gewährleistete Schutzniveau Veränderungen unterworfen sein kann, muss die Kommission ferner in regelmäßigen Abständen prüfen, ob die Feststellung zur Angemessenheit des vom fraglichen Drittland gewährleisteten Schutzniveaus in sachlicher und rechtlicher Hinsicht nach wie vor gerechtfertigt ist, wenn Anhaltspunkte vorliegen, die Zweifel daran wecken. Im vorliegenden Fall hatte die Kommission in ihrer Safe-Harbor-Entscheidung nicht festgestellt, dass die Vereinigten Staaten aufgrund ihrer innerstaatlichen Rechtsvorschriften oder internationaler Verpflichtungen tatsächlich ein angemessenes Schutzniveau gewährleisten, weshalb der Gerichtshof die Entscheidung im Ergebnis für ungültig erklärte.

Dogmatisch ist der Fall auch deswegen so bedeutend, weil der Gerichtshof hier, anders als im Fall *Digital Rights Ireland*, zum ersten Mal in seiner Rechtsprechung eine sekundärrechtliche Regelung wegen Verletzung des *Wesensgehalts* von Grundrechten aufhebt. Er stellt dazu fest, dass eine Regelung, die es den Behörden gestatte, generell auf den Inhalt elektronischer Kommunikation zuzugreifen, den *Wesensgehalt* des durch Art. 7 der Charta garantierten Grundrechts auf Achtung des Privatlebens verletze. In gleicher Weise verletze eine Regelung, die keine Möglichkeit für den Bürger vorsehe, mittels eines Rechtsbehelfs Zugang zu den ihn betreffenden personenbezogenen Daten zu erlangen oder ihre Berichtigung oder Löschung zu erwirken, den *Wesensgehalt* des in Art. 47 der Charta verankerten Grundrechts auf wirksamen gerichtlichen Rechtsschutz.

Für die Brüsseler Gesetzgebungsarbeit – man denke an die Kompatibilitätsprüfungen im Rahmen der Konzepte Bessere Rechtsetzung, Folgekostenabschätzung und Grundrechtskompatibilität – setzen diese Urteile neue Maßstäbe, die es zu beherzigen gilt.

Stimmen in der Wissenschaft haben diese Entscheidungen als „Aufstieg des Gerichtshofs zum Grundrechtsgericht" gefeiert.[13] Wie bereits erwähnt, strebt der Gerichtshof dies nicht an, zumal seine Zuständigkeit weiter reicht als diese zweifellos zentrale Aufgabe. Mit seiner Rechtsprechung zur Charta füllt er lediglich die Rolle aus, die ihm mit deren Inkrafttreten zugewachsen ist und die sich in seine in Art. 19 EUV definierte umfassende Aufgabe einfügt, die Wahrung des Rechts bei der Auslegung und Anwendung der Verträge zu sichern.

Mittlerweile hat die Kommission mit den US-Behörden einen neuen gemeinsamen Datenschutzschild ausgehandelt und diesen mit einem auf die Datenschutzrichtlinie

13 *Kühling*, Der Fall der Vorratsdatenspeicherungsrichtlinie und der Aufstieg des EuGH zum Grundrechtsgericht, NVwZ 2014, S. 681; ihm folgend *Ogorek*, Ungültigkeit der Richtlinie über die Vorratsdatenspeicherung, JA 2016, S. 800.

https://doi.org/10.5771/1435-439X-2017-2-259 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

gestützten Durchführungsbeschluss vom 16. Juli 2016 in Kraft gesetzt.[14] Wenig überraschend ist auch dieser Nachfolgebeschluss wieder Gegenstand einer Klage vor dem Gericht der EU.[15] Die Kläger behaupten, auch nach der neuen Vereinbarung werde in den USA kein angemessenes Schutzniveau für personenbezogene Daten gewährleistet. Man darf gespannt sein, wie sich diese Problematik juristisch und praktisch weiterentwickelt.

C. Die Geltung der Charta bei der Durchführung des Unionsrechts im nationalen Recht (Art. 51 Abs. 1 der Charta)

I. Die Charta als Schatten verbindlichen Unionsrechts

Die Rechtsprechung zur Überprüfung der EU-Grundrechtskonformität *nationalen Rechts* anhand derselben Chartaregeln steht vor anderen Herausforderungen. Zum einen beschränkt sich der Gerichtshof rein formal betrachtet dabei auf die bloße Auslegung der Charta. Die aus seiner Auslegung resultierenden Folgerungen für die Gültigkeit eines nationalen Rechtsakts zieht in jedem Fall das nationale Gericht, gegebenenfalls im Lichte zusätzlich zu treffender eigener Wertungen. Zum anderen und grundsätzlicher ist zu berücksichtigen, dass der Unionsvertrag gemäß dem Leitsatz „In Vielfalt geeint" einen differenzierten Ausgleich zwischen Einheitlichkeit und Vielfalt, zwischen gemeinsamen Regeln und Identitätswahrung sucht. Die Regelung des Art. 51 Abs. 1 der Charta, der den Geltungsbereich der Unionsgrundrechte auch auf nationale Maßnahmen erstreckt, die in Durchführung des Unionsrechts ergehen, tritt damit zwangsläufig in Konkurrenz zu nationalen Grundrechten, die traditionell den Kontrollmaßstab für *sämtliche* nationalen Rechtsakte bilden. Dass diese doppelte Grundrechtsbindung *bestimmter* nationaler Rechtsakte problematisch werden könnte, war abzusehen. Der EU-Verfassungsgesetzgeber hat die Lösung in die Hände der Gerichte gelegt. Auch wenn Konflikte, die aus dieser Konkurrenzsituation erwachsen könnten, bislang nicht praxisrelevant gewesen sind, insbesondere weil der Bedeutungsgehalt der nationalen Grundrechte und der der Charta soweit ersichtlich weitestgehend deckungsgleich ist und die zuständigen Gerichte besonnen judiziert haben, war es dennoch geboten, dass der Gerichtshof den nationalen Gerichten aus Gründen der Rechtssicherheit in dieser Frage eine klare und handhabbare Linie vorgibt.

Dies erfolgte mit dem Urteil *Åkerberg Fransson* vom 26. Februar 2013,[16] in dem der Gerichtshof erklärte, dass der Begriff „Durchführung des Rechts der Union" in Art. 51 Abs. 1 der Charta in dem Sinne zu verstehen ist, dass immer dann, wenn der Mitgliedstaat rechtlich gehalten ist, Unionsrecht anzuwenden, auch der Anwendungs-

14 Durchführungsbeschluss (EU) 2016/1250 der Kommission v. 12.7.2016 gemäß der Richtlinie 95/46/EG des Europäischen Parlaments und des Rates über die Angemessenheit des vom EU-US-Datenschutzschild gebotenen Schutzes, ABl. L 207 v. 1.8.2016, S. 1. Vgl. Europäische Kommission, Austausch und Schutz personenbezogener Daten in einer globalisierten Welt, COM (2017) 7 final v. 10.1.2017.

15 EuG, Rs. T-670/16, *Digital Rights Ireland/Kommission*.

16 EuGH, Rs. C-617/10, *Åkerberg Fransson*, EU:C:2013:105.

https://doi.org/10.5771/1435-439X-2017-2-259 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

bereich der Charta eröffnet ist. Oder mit den Worten des Gerichtshofs: „Die Anwendbarkeit des Unionsrechts umfasst die Anwendbarkeit der durch die Charta garantierten Grundrechte." Bildlich gesprochen handelt es sich bei der Charta also um den „Schatten" des Unionsrechts. Präsident *Lenaerts* kleidet dies plastisch in die Formel: So wie ein Gegenstand die Konturen seines Schattens formt, bestimmt auch das Unionsrecht die „Konturen" der Charta.[17] Entscheidend für die Geltung der Charta gegenüber nationalen Rechtsakten ist also das Bestehen einer aus dem Unionsrecht folgenden unionsrechtlichen „Verpflichtung", die der Mitgliedstaat erfüllen muss.

In der Rechtssache *Åkerberg Fransson* stellte sich die Frage, ob nationale Regelungen zur Sanktion von Verstößen gegen Vorschriften über die Mehrwertsteuer in den Anwendungsbereich des Unionsrechts fallen. Der Gerichtshof bejahte dies und entschied, dass die Verpflichtung zur effektiven Sanktionierung von Verstößen gegen die finanziellen Interessen der Union sich aus einer Gesamtschau mehrerer Bestimmungen der MWSt-Richtlinien, aus Art. 325 AEUV über die Betrugsbekämpfung sowie generell aus dem Gebot der loyalen Zusammenarbeit nach Art. 4 Abs. 3 EUV ergibt. In diesem Zusammenhang präzisierte er – und dieser Punkt ist wichtig –, dass in den Fällen, in denen

> „ein Gericht eines Mitgliedstaats zu prüfen [hat], ob eine nationale Vorschrift oder Maßnahme mit den Grundrechten vereinbar ist, die in einer Situation, in der das Handeln eines Mitgliedstaats – wie in diesem Fall – *nicht vollständig* durch das Unionsrecht bestimmt wird, das Unionsrecht im Sinne von Art. 51 Abs. 1 der Charta durchführt, es den nationalen Behörden und Gerichten weiterhin freisteht, *nationale Schutzstandards für die Grundrechte anzuwenden*, sofern durch diese Anwendung weder das Schutzniveau der Charta, wie sie vom Gerichtshof ausgelegt wird, noch der Vorrang, die Einheit und die Wirksamkeit des Unionsrechts beeinträchtigt werden."

Der Gerichtshof hat den brisanten Punkt erkannt und ihn in der Weise zu entschärfen versucht, dass in den Fällen, in denen das Unionsrecht den Mitgliedstaaten wie bei dieser Richtlinie generelle Vorgaben macht – hier die wirksame Sanktionierung von Verstößen gegen die MWSt, – die Ausgestaltung der Sanktionierung im Einzelnen den nationalen Rechtsordnungen einschließlich der dort geltenden Grundrechtestandards vorbehalten bleibt, vorausgesetzt, Vorrang, Einheit und Wirksamkeit des Unionsrechts werden nicht beeinträchtigt. Selbst dieser zurückgenommene Geltungsanspruch des Art. 51 Abs. 1 der Charta hat jedoch Widerspruch erfahren, etwa vom Präsidenten des BVerfG *Voßkuhle*,[18] der im Hinblick auf die *Åkerberg Fransson*-Entscheidung davor warnt, dass „praktisch jedes mitgliedstaatliche Handeln mit Bezug zum Unionsrecht der Grundrechtskontrolle des Gerichtshofs unterfallen könnte." Inwieweit die Entscheidung *Åkerberg Fransson* Anlass für eine Neujustierung der Solange-Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts gebe, werde die Zukunft erweisen. Es bestehe jedenfalls die Gefahr, dass durch die generelle Verlagerung des Grundrechtsschutzes von der nationalen auf die supranationale Ebene ein vermeint-

17 *Lenaerts*, (Fn. 10), S. 354.

18 *Voßkuhle*, Menschenrechtsschutz durch die Europäischen Verfassungsgerichte, RdA 2015, S. 341.

https://doi.org/10.5771/1435-439X-2017-2-259 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

lich höherer Grundrechtsschutz zum Preis der Zielgenauigkeit und Sachnähe erkauft werde.

Wie ich bereits betont habe, strebt der Gerichtshof eine so weitreichende Geltung der Charta in keinem Fall an. Richtig ist allerdings auch, dass momentan ein intensiver justizieller Dialog zwischen dem EuGH, dem BVerfG und dem EGMR über die Deutungshoheit in bestimmten Fallkonstellationen im Gange ist. Ich werde darauf am Ende meines Beitrags eingehen.

Festzuhalten bleibt, dass nur das verpflichtende Unionsrecht die Mitgliedstaaten bindet und nicht die Vielzahl unspezifischer Rechtsakte, die auf das nationale Recht einwirken, aber nicht mit dem „Anwendungsbereich" des Unionsrechts verwechselt werden dürfen, selbst wenn sie das Unionsrecht mittelbar beeinflussen, und dass die Charta nur in diesem beschränkten Umfang zum Einsatz kommt.[19] Ein Blick auf die Fallpraxis bestätigt dies.

II. Strikte Auslegung des Kriteriums „Durchführung"

Seit Inkrafttreten der Charta hat es der Gerichtshof soweit ersichtlich in über 60 Fällen abgelehnt, die von einem nationalen Gericht beantragte Prüfung einer nationalen Regelung anhand der Chartabestimmungen vorzunehmen, weil die streitige nationale Regelung nicht im Anwendungsbereich des Unionsrechts ergangen ist. In den meisten dieser Fälle war der fehlende Bezug zum Unionsrecht offensichtlich, etwa dort, wo ein slowenisches Gericht dem Gerichtshof die Frage stellte, ob die nationale Regelung, die eine Impfpflicht für Minderjährige statuiert, mit den Chartagrundrechten der Art. 33 (Familienleben) und Art. 35 (Gesundheitsschutz) vereinbar ist.[20] Der fehlende Bezug zum Unionsrecht war hier evident.

Andere Fallkonstellationen haben nationale Gerichte zu mehrfachen Anfragen veranlasst. So nahm der Gerichtshof die Frage des Arbeitsgerichts Porto, ob Gehaltskürzungen, die eine 2008 verstaatlichte Bank gegenüber ihren Angestellten vorgenommen hatte, unter anderem gegen den Gleichheitssatz des Art. 20 der Charta verstoße, nicht zur Beantwortung an.[21] Unionsrechtlicher Anknüpfungspunkt für das vorlegende Gericht war, dass der portugiesische Staat in Erfüllung seiner Verpflichtungen nach dem Stabilitäts- und Wachstumspakt besonders einschneidende Maßnahmen im Haushaltsgesetz für das Jahr 2011 ergreifen musste, was unter anderem auch mit der Herabsetzung von Gehältern von Arbeitnehmern im öffentlichen Sektor verbunden war. In seinem Beschluss erklärte sich der Gerichtshof für offensichtlich unzuständig, diese Frage zu beantworten, da die Frage keinen konkreten Anhaltspunkt dafür biete, dass das Haushaltsgesetz der Umsetzung von Unionsrecht gedient

19 *Stotz*, Die Beachtung der Grundrechte bei der Durchführung des Unionsrechts in den Mitgliedstaaten – Von Stauder über Wachauf zu Åkerberg Fransson, in: Festschrift für Manfred A. Dauses, 2014, S. 424.

20 EuGH, Rs. C-459/13, *Široká*, EU:C:2014:2120, Beschl. v. 17.7.2014.

21 EuGH, Rs. C-128/12, *Sindicato dos Bancários do Norte u.a.*, EU:C:2013:149, Beschl. v. 7.3.2013.

https://doi.org/10.5771/1435-439X-2017-2-259 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

habe.[22] Weitere Vorlagen dieses Gerichts[23] sowie des Arbeitsgerichts Lissabon[24] mit dem gleichen Begehren wurden ebenfalls durch Beschluss zurückgewiesen. Nun hat kürzlich das oberste Gericht Portugals dem Gerichtshof dieselbe Problematik, angereichert um Fragen zur richterlichen Unabhängigkeit, noch einmal vorgelegt.[25] Das Verfahren ist noch anhängig, so dass nicht gesagt werden kann, ob der Gerichtshof die bisherige Kammerrechtsprechung bestätigt.[26] Rein statistisch gesehen ist die Änderung von Rechtsprechung eher selten, wobei allerdings zu berücksichtigen ist, dass es sich bei den bisherigen Beschlüssen um solche von Dreierkammern handelte, deren Präjudizwirkung regelmäßig einen niedrigeren Stellenwert hat als Entscheidungen größerer Formationen.

Wer wie ich von 2001 bis 2006 die stürmischen Zeiten im Bundesministerium der Finanzen miterlebt hat, als Deutschland und Frankreich die 3 %-Defizitschwelle gerissen hatten und weiß, mit welchem Grad an Präzision Kommission und Rat den Mitgliedstaaten, die sich im Defizitverfahren befinden, Vorgaben für deren Haushaltskonsolidierung macht,[27] kann nachvollziehen, dass es aus Sicht der portugiesischen Gerichte wert war, diese Fragen dem Gerichtshof zur Entscheidung vorzulegen. Man muss allerdings auch sehen, dass das Defizitverfahren des Art. 126 AEUV (früher Art. 104 EGV) seine eigene Systematik hat,[28] bei der der Kommission u.a. nicht das Recht zusteht, die Einhaltung der Kommissions- bzw. Ratsvorgaben durch den betroffenen Mitgliedstaat mit dem Vertragsverletzungsverfahren nach Art. 258 AEUV zu erzwingen. Die für die Anwendung der Grundrechtecharta entscheidende Frage, ob wir uns bei dieser Fallkonstellation im Bereich verbindlichen EU-Rechts im Sinne der Rechtsprechung zu Art. 51 Abs. 1 der Charta befinden, ist deshalb nicht automatisch mit Hinweis auf die Situation zu beantworten, bei der ein Mitgliedstaat seiner Verpflichtung zur Umsetzung einer Richtlinie nachkommen muss und bei der die Einhaltung der Verpflichtung gegebenenfalls mit der Vertragsverletzungsklage eingefordert werden kann. An diesem Beispiel wird jedenfalls deutlich, dass der Ge-

22 Ibid., Rn. 12.

23 EuGH, Rs. C-264/12, *Sindicato Nacional dos Profissionais de Seguros e Afins*, EU:C:2014:2036, Beschl. v. 6.6.2014.

24 EuGH, Rs. C-665/13, *Sindicato Nacional dos Profissionais de Seguros e Afins*, EU:C:2014:2327, Beschl. v. 21.10.2014.

25 EuGH, Rs. C-64/16, *Associação Sindical dos Juízes Portugueses*.

26 GA *Saugmandsgaard Øe* vertritt in seinen Schlussanträgen v. 18.5.2017 zu EuGH, Rs. 64/16, *Associação Sindical dos Juízes Portugueses*, EU:C:2017:395, trotz „ernsthafter Zweifel" (Rn. 53) an einem unmittelbaren Zusammenhang zwischen den im Ausgangsverfahren in Rede stehenden portugiesischen Maßnahmen und den einzelnen Bestimmungen des Unionsrechts (Rn. 46 f.) die Ansicht, dass der Erlass der Maßnahmen zur Kürzung der Bezüge im Öffentlichen Dienst letztlich doch eine Durchführung von Unionsrecht i.S.v. Art. 51 GRCh darstelle und der Gerichtshof daher für die Beantwortung des Vorabentscheidungsersuchens, auch soweit es Art. 47 GRCh betrifft, zuständig sei (Rn. 53).

27 Die von der Kommission gegen den Rat angestrengte Klage wegen der Nichtannahme ihrer im Defizitverfahren nach Art. 104 Abs. 8 und 9 EGV an Deutschland und Frankreich gerichteten Empfehlungen ist vom Gerichtshof allerdings als unzulässig verworfen worden, EuGH, Rs. C-27/04, *Kommission/Rat*, EU:C:2004:436.

28 Ebenso Schlussanträge GA *Saugmandsgaard Øe* zu EuGH, Rs. 64/16, *Associação Sindical dos Juízes Portugueses*, EU:C:2017:395, Rn. 51.

https://doi.org/10.5771/1435-439X-2017-2-259 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

richtshof den Anwendungsbereich der Grundrechtecharta, der durch die Zuständigkeitsregeln der Verträge konditioniert ist, mit Augenmaß handhabt und keinesfalls darauf erpicht ist, Fälle jedweder Art mit Grundrechtsrelevanz unter allen Umständen an sich zu ziehen.

III. Zur Reichweite der Charta

Lassen Sie mich Ihnen zwei weitere Fälle aus jüngerer Zeit vorstellen, bei denen nationale Gerichte den Gerichtshof um Auslegung von Chartabestimmungen bei der Durchführung des Unionsrechts im Sinne von Art. 51 Abs. 1 der Charta ersucht haben. Die Frage einer eventuellen Konkurrenz mit parallel geltenden nationalen Grundrechten wurde in diesen Verfahren nicht aufgeworfen, sie sind aber interessant, weil sie eindrucksvoll die Bandbreite der Konstellationen zeigen, in denen die Charta auf nationale Maßnahmen Anwendung findet.

Im ersten Fall ging es um die Verpflichtung eines Mitgliedstaats, seinen Bürgern die Teilnahme an Wahlen zum Europäischen Parlament zu gestatten. Dem Gerichtshof stellte sich die Frage, ob ein Mitgliedstaat eine generelle, unbeschränkte und automatische Versagung der Ausübung bürgerlicher und politischer Rechte vorsehen darf, die auch die Aberkennung des Wahlrechts der Unionsbürger für die Wahlen zum Europäischen Parlament umfasst.

Im Ausgangsverfahren war ein französischer Staatsangehöriger wegen eines schweren Verbrechens rechtskräftig zu einer Freiheitsstrafe verurteilt worden. Als Nebenfolge wurden ihm seine bürgerlichen Rechte auf Lebenszeit aberkannt. Die Vorschrift, die die automatische Verhängung dieser Nebenstrafe vorsah, wurde nach seiner Verurteilung geändert. Da die neue Vorschrift jedoch nicht für vor ihrem Inkrafttreten rechtskräftig gewordene Verurteilungen galt, machte der Kläger des Ausgangsverfahrens eine Ungleichbehandlung geltend, und das nationale Gericht ersuchte den Gerichtshof um Auslegung der Art. 39 der Charta (Aktives und passives Wahlrecht bei Wahlen zum Europäischen Parlament) und Art. 49 (Grundsätze der Gesetzmäßigkeit und der Verhältnismäßigkeit im Zusammenhang mit Straftaten und Strafen) im Hinblick auf den Verlust des Wahlrechts.

Im Urteil *Delvigne* von Oktober 2015[29] führt die Große Kammer des Gerichtshofs zur Anwendbarkeit der Grundrechtecharta im Ausgangsrechtsstreit aus, dass der Fall eines Unionsbürgers, der durch eine Entscheidung der Behörden eines Mitgliedstaats im Wählerverzeichnis gestrichen wird, so dass er sein Wahlrecht für die Wahlen zum Europäischen Parlament verliert, in den Anwendungsbereich des Unionsrechts fällt. Der Akt zur Einführung allgemeiner unmittelbarer Wahlen der Mitglieder des Europäischen Parlament bestimmt nicht ausdrücklich und genau, wer dieses Recht hat, so dass beim derzeitigen Stand des Unionsrechts die einzelnen Mitgliedstaaten dafür zuständig sind, unter Beachtung des Unionsrechts die Personen zu bestimmen, denen es zusteht. Bei der Ausübung dieser Zuständigkeit sind die Mitgliedstaaten insbesondere verpflichtet, dafür Sorge zu tragen, dass die Wahl der Mitglieder des Europäischen

29 EuGH, Rs. C-650/13, *Delvigne*, EU:C:2015:648.

https://doi.org/10.5771/1435-439X-2017-2-259 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Parlaments allgemein, unmittelbar, frei und geheim erfolgt. Nationale Rechtsvorschriften, nach denen Unionsbürger, die rechtskräftig wegen einer Straftat verurteilt wurden, bei den Wahlen zum Europäischen Parlament nicht wahlberechtigt sind, sind daher als eine Durchführung des Unionsrechts im Sinne von Art. 51 Abs. 1 der Charta anzusehen.

In der Sache hat der Gerichtshof festgestellt, dass der Verlust des aktiven Wahlrechts wie der im Ausgangsverfahren in Rede stehende eindeutig eine Einschränkung der Ausübung des in Art. 39 Abs. 2 der Charta garantierten Wahlrechts darstellt. Art. 52 Abs. 1 der Charta lässt jedoch Einschränkungen der Ausübung solcher Rechte zu, sofern diese Einschränkungen gesetzlich vorgesehen sind, den Wesensgehalt dieser Rechte und Freiheiten achten und den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit wahren. Im vorliegenden Fall ist der Verlust des Wahlrechts gesetzlich vorgesehen. Er stellt das in Art. 39 der Charta verankerte Recht als solches auch nicht in Frage, denn er führt dazu, dass bestimmte Personen unter ganz bestimmten Voraussetzungen wegen ihres Verhaltens von den Wahlberechtigten bei den Wahlen zum Parlament ausgeschlossen werden. Darüber hinaus ist eine solche Einschränkung verhältnismäßig, da sie zum einen Art und Schwere der begangenen Straftat sowie die Dauer der Strafe und zum anderen die nach dem nationalen Recht für den Betroffenen bestehende Möglichkeit berücksichtigt, die Aufhebung des Verlusts seines aktiven Wahlrechts zu beantragen und zu erreichen.

Schließlich hat der Gerichtshof darauf hingewiesen, dass die in Art. 49 Abs. 1 Satz 3 der Charta enthaltene Regel der Rückwirkung des milderen Strafgesetzes den fraglichen nationalen Rechtsvorschriften nicht entgegenstehen kann, da mit diesen Rechtsvorschriften der von Rechts wegen mit einer Verurteilung wegen einer Straftat einhergehende Verlust des aktiven Wahlrechts ausschließlich bei rechtskräftigen Verurteilungen beibehalten wird, die letztinstanzlich unter der Geltung der alten, weniger günstigen Rechtsvorschriften ergangen waren.

Der zweite Fall, den ich erwähnen möchte, wurde dem Gerichtshof von einem bulgarischen Gericht unterbreitet. Eine bulgarische Staatsangehörige, die ein Lebensmittelgeschäft betrieb, beschwerte sich über die Praxis ihrer Kommune, in ihrem Stadtteil, in dem im Wesentlichen Personen mit Roma-Herkunft wohnen, Stromzähler in einer unzugänglichen Höhe anzubringen, während diese Stromzähler in anderen Stadtteilen in normaler Höhe angebracht waren. Sie war der Auffassung, dass sie, obwohl sie keine Roma sei, durch die beanstandete Praxis des Stromversorgungsunternehmens ebenfalls diskriminiert werde. Insbesondere rügte sie, dass sie den Zählerstand von ihrem Stromzähler nicht zur Kontrolle ihres Verbrauchs ablesen und die an sie gerichteten Stromrechnungen, die sie für überhöht halte, nicht überprüfen könne.

In seinem Urteil von Juli 2015[30] hat die Große Kammer des Gerichtshofs zunächst darauf hingewiesen, dass die Richtlinie 2000/43/EG zur Anwendung des Gleichbehandlungsgrundsatzes ohne Unterschied der Rasse oder der ethnischen Herkunft in Anbetracht ihres Gegenstands und der Natur der Rechte, die sie schützen soll, sowie des Umstands, dass sie in dem jeweiligen Bereich nur dem Gleichbehandlungsgrund-

30 EuGH, Rs. C-83/14, *CHEZ Razpredelenie Bulgaria*, EU:C:2015:480.

https://doi.org/10.5771/1435-439X-2017-2-259 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

satz Ausdruck gibt, der einer der tragenden Grundsätze des Unionsrechts und in Art. 21 der Charta niedergelegt ist, nicht eng definiert werden darf. Da die Anbringung eines Stromzählers einen untrennbar mit der Elektrizitätsversorgung verbundenen Nebengegenstand darstellt, ist dieser Grundsatz im Sinne von Art. 3 Abs. 1 der Richtlinie zu achten.

Sodann hat er ausgeführt, dass die streitige Praxis eine „Diskriminierung aufgrund der ethnischen Herkunft" im Sinne insbesondere der Art. 1 und 2 Abs. 1 der Richtlinie darstellen kann, da dieser Begriff unterschiedslos anzuwenden ist, gleichviel ob die fragliche Maßnahme Personen einer bestimmten ethnischen Herkunft oder Personen anderer Herkunft betrifft, die durch diese Maßnahme zusammen mit Ersteren weniger günstig behandelt oder in besonderer Weise benachteiligt werden. Der bloße Umstand, dass in dem im Ausgangsverfahren in Rede stehenden Stadtviertel auch Bewohner leben, die keine Roma sind, schließt nicht aus, dass diese Praxis wegen der ethnischen Roma-Herkunft eingeführt wurde, die den meisten Bewohnern dieses Viertels gemeinsam ist.

Zur Rechtfertigungsebene führte der Gerichtshof aus, dass die streitige Maßnahme durch das Bestreben, die Sicherheit des Elektrizitätsnetzes zu gewährleisten und ordnungsgemäß den Stromverbrauch zu erfassen, nur dann sachlich gerechtfertigt sein kann, wenn sie nicht über die Grenzen dessen hinausgeht, was zur Verwirklichung dieser rechtmäßigen Ziele angemessen und erforderlich ist, und wenn die verursachten Nachteile im Hinblick auf die damit angestrebten Ziele nicht unverhältnismäßig sind. Das ist nicht der Fall, wenn festgestellt wird, dass es andere geeignete und weniger einschneidende Mittel gibt, um die genannten Ziele zu erreichen, oder wenn, sollte es solche anderen Mittel nicht geben, diese Praxis eine unverhältnismäßige Beeinträchtigung des legitimen Interesses darstellt, das die Endabnehmer elektrischen Stroms, die in dem betroffenen Stadtteil leben, am Zugang zur Stromversorgung unter Bedingungen haben, die weder beleidigend noch stigmatisierend sind und es ihnen ermöglichen, ihren Stromverbrauch regelmäßig zu kontrollieren. Mit dieser Maßgabe wurde das Verfahren an das bulgarische Gericht zur Entscheidung zurückgegeben.

IV. Der Grundsatz des gegenseitigen Vertrauens in das chartakonforme Verhalten der EU-Mitgliedstaaten

Ich komme nun zu einer besonderen Gruppe von Fällen, bei denen der Gerichtshof den nationalen Gerichten ein zusätzliches Erfordernis bei der Durchführung des Unionsrechts zur Beachtung auferlegt, den *Grundsatz des gegenseitigen Vertrauens* im Bereich des Raums der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts. In seinem Gutachten 2/13[31] zum geplanten Beitritt der Union zur EMRK vom Dezember 2014 hebt der Gerichtshof unter Verweis auf seine frühere Rechtsprechung die fundamentale Bedeutung des Grundsatzes des gegenseitigen Vertrauens zwischen den Mitgliedstaaten im Unionsrecht hervor, der die Schaffung und Aufrechterhaltung eines Raums ohne Binnengrenzen erst ermögliche. Dieser Grundsatz, so der Gerichtshof,

31 EuGH, Gutachten 2/13, *EMRK-Beitritt*, EU:C:2014:2454.

https://doi.org/10.5771/1435-439X-2017-2-259 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

> „verlangt, namentlich in Bezug auf den Raum der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts, von jedem Mitgliedstaat, dass er, abgesehen von außergewöhnlichen Umständen, davon ausgeht, dass alle anderen Mitgliedstaaten das Unionsrecht und insbesondere die dort anerkannten Grundrechte beachten."[32]

Er fährt fort:

> „Bei der Durchführung des Unionsrechts können die Mitgliedstaaten somit unionsrechtlich verpflichtet sein, die Beachtung der Grundrechte durch die übrigen Mitgliedstaaten zu unterstellen, so dass sie weder die Möglichkeit haben, von einem anderen Mitgliedstaat ein höheres nationales Schutzniveau der Grundrechte zu verlangen als das durch das Unionsrecht gewährleistete, noch – von Ausnahmefällen abgesehen – prüfen können, ob dieser andere Mitgliedstaat in einem konkreten Fall die durch die Union gewährleisteten Grundrechte tatsächlich beachtet hat."[33]

Es verwundert nicht, dass sich gerade im Bereich der Innen- und Rechtspolitik, der klassischerweise durch eine hohe Grundrechtssensibilität gekennzeichnet ist, die Frage der Aufteilung der gerichtlichen Zuständigkeiten zwischen nationaler, EU- und EMRK-Ebene und damit die Frage der jeweils einzuhaltenden Grundrechtestandards besonders nachdrücklich stellt. Genau dieser Komplex steht gegenwärtig im Zentrum des bereits erwähnten intensiven justiziellen Dialogs zwischen dem EuGH, dem BVerfG und dem EGMR. Auf einige Aspekte dieser Thematik möchte ich im Folgenden eingehen, wobei der jeweilige regulatorische Kontext von entscheidender Bedeutung ist. Denn die im Bereich des Raums der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts verankerten Politiken – sei es die Politik im Bereich Grenzkontrollen, Asyl und Einwanderung, die Justizielle Zusammenarbeit in Zivilsachen oder die Justizielle Zusammenarbeit in Strafsachen – sind durch Rahmenbeschlüsse und andere Rechtsakte auf unionsrechtlicher Ebene reguliert, die die Prinzipien der gegenseitigen Anerkennung und des gegenseitigen Vertrauens im Hinblick auf die Situation in dem jeweiligen Politikbereich präzisieren.

1. Die Rechtsprechung des BVerfG/EuGH zur Justiziellen Zusammenarbeit in Strafsachen

Lassen Sie uns zunächst einen Blick auf die justizielle Zusammenarbeit in Strafsachen und hier auf den Rahmenbeschluss über den Europäischen Haftbefehl werfen, bei dem sich durch zwei in jüngerer Zeit ergangene Entscheidungen, zum einen des BVerfG vom 15. Dezember 2015[34] und zum anderen des EuGH vom 5. April 2016[35] sehr eindrucksvoll das Spannungsverhältnis bei der Deutungshoheit über die Grundrechte dokumentieren lässt, das sich bei der Durchführung unionsrechtlicher Vorgaben einschließlich der Beachtung des Prinzips des gegenseitigen Vertrauens ergeben kann.

32 Ibid., Rn. 191.
33 Ibid., Rn. 192.
34 BVerfG, Beschl. v. 15.12.2015 – 2 BvR 2735/14, NJW 2016, 1149.
35 EuGH, verb. Rs. C-404/15 und C-659/15 PPU, *Aranyosi und Căldăraru*, EU:C:2016:198.

https://doi.org/10.5771/1435-439X-2017-2-259 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

a) Dem vom BVerfG entschiedenen Fall lag folgender Sachverhalt zugrunde: Ein US-Amerikaner war in Italien wegen Drogenkriminalität in Abwesenheit zu einer Freiheitsstrafe von 30 Jahren verurteilt worden. Das OLG Düsseldorf erklärte seine Auslieferung aufgrund eines europäischen Haftbefehls für zulässig.[36] Die dagegen beim BVerfG eingelegte Verfassungsbeschwerde rügte die Verletzung von Grundrechten. Bei der Prüfung stellte sich heraus, dass die italienische Seite unzureichende Angaben zum Zustandekommen der Verurteilung gemacht und auf Nachfrage weder nähere Erklärungen geliefert noch eine klare Zusage über die Wahrung rechtlichen Gehörs nach der Überstellung abgegeben hatte. Außerdem hatte der Betroffene in Zweifel gezogen, dass ihn in Italien ein neues Gerichtsverfahren mit umfassender Überprüfung des Tatvorwurfs erwarte. Dies verlangte aber die deutsche Gesetzeslage für Auslieferungen bei Abwesenheitsverurteilungen. Das OLG gab sich jedoch damit zufrieden, dass eine Überprüfung der Verurteilung erfolgen könne, bei der eine neue Beweisaufnahme „jedenfalls nicht ausgeschlossen" sei. Dass es damit das – grundrechtsrelevante – Kriterium der „umfassenden Überprüfung" nach der Überstellung nicht zureichend gewichtet hatte, lag nahe, zumal eine abschließende Sachaufklärung unterblieb. Das BVerfG hätte also das Grundrecht auf ein faires Verfahren als verletzt ansehen, den Beschluss des OLG aufheben und die Akte schließen können – wäre der Fall nicht unionsrechtlich geprägt.

Das BVerfG prüft eingehend die Rechtslage nach dem Rahmenbeschluss über den europäischen Haftbefehl sowie die zu diesem Zeitpunkt ergangene Rechtsprechung des EuGH. Es stellt fest, dass der Grundsatz des gegenseitigen Vertrauens unter bestimmten Bedingungen erschüttert werden kann und dass der Rahmenbeschluss insbesondere nicht die Pflicht berührt, die Grundrechte und allgemeinen Rechtsgrundsätze, wie sie in Art. 6 EUV niedergelegt sind, d.h. einschließlich der Charta, zu beachten. Zugleich stellt es fest:

> „[83]c) Diese Vorgaben entbinden deutsche Behörden und Gerichte jedoch nicht von der Verpflichtung, auch bei einer Auslieferung zur Vollstreckung eines Europäischen Haftbefehls die Grundsätze des Art. 1 Abs. 1 GG sicherzustellen (Art. 23 Abs. 1, 3 i.V.m. Art. 79 Abs. 3 GG). Sie sind vielmehr gehalten, beim Vollzug des Rahmenbeschlusses über den Europäischen Haftbefehl und des Gesetzes über die internationale Rechtshilfe in Strafsachen sicherzustellen, dass die von Art. 1 Abs. 1 GG geforderten Mindestgarantien von Beschuldigtenrechten auch im ersuchenden Mitgliedstaat beachtet werden, oder – wo dies nicht möglich ist – von einer Auslieferung abzusehen. Insoweit wird der den europäischen Auslieferungsverkehr beherrschende Grundsatz des gegenseitigen Vertrauens durch die Garantie der Menschenwürde in Art. 1 Abs. 1 GG begrenzt. In diesem Umfang trifft das Gericht auch die beschriebene verfassungsrechtliche Ermittlungspflicht."

Mit Blick auf die Situation im konkreten Fall stellt das BVerfG sodann fest:[37]

> „[84]3. Einer unter Rückgriff auf Art. 79 Abs. 3 i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG begründeten Begrenzung des dem Rahmenbeschluss zukommenden Anwendungsvorrangs bedarf es im vorliegenden Zusammenhang jedoch nicht, weil sowohl der Rahmenbeschluss

36 OLG Düsseldorf, Beschl. v. 7.11.2014 – 3 Ausl. 108/14, BeckRS 2016, 03446.
37 BVerfG, Beschl. v. 15.12.2015 – 2 BvR 2735/14, NJW 2016, 1149.

https://doi.org/10.5771/1435-439X-2017-2-259 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

selbst (a) als auch das diesen umsetzende Gesetz über die internationale Rechtshilfe in Strafsachen (b) eine Auslegung gebieten, die den von Art. 1 Abs. 1 GG geforderten Mindestgarantien von Beschuldigtenrechten bei einer Auslieferung Rechnung trägt. Insofern genügen die einschlägigen Vorgaben des Unionsrechts den durch das Grundgesetz zur Absicherung des integrationsfesten Schuldprinzips gebotenen Mindestgarantien von Beschuldigtenrechten."

Das BVerfG nimmt also diesen Fall zum Anlass, seiner unter *Solange II* bekannten Rechtsprechung eine neue Facette hinzuzufügen, deren Tragweite noch nicht abzusehen ist. Die Leitsätze lassen viele Optionen offen:

„1. Das BVerfG gewährleistet im Wege der *Identitätskontrolle* den gem. Art. 23 Abs. 1, 3 in Verbindung mit Art. 79 Abs. 3 und Art. 1 Abs. 1 GG unabdingbar gebotenen Grundrechtsschutz uneingeschränkt und im Einzelfall.
2. Die strengen Voraussetzungen für eine Aktivierung der Identitätskontrolle schlagen sich in erhöhten Zulässigkeitsanforderungen an entsprechende Verfassungsbeschwerden nieder.
3. *Der Schuldgrundsatz gehört zur Verfassungsidentität*. Er muss daher auch bei einer Auslieferung zur Vollstreckung eines in Abwesenheit des Verurteilten ergangenen Strafurteils gewahrt werden.
4. Die deutsche Hoheitsgewalt darf die Hand nicht zu Verletzungen der Menschenwürde durch andere Staaten reichen. Umfang und Ausmaß der Ermittlungen, zu deren Vornahme das Gericht im Hinblick auf die Einhaltung des Schuldprinzips verpflichtet ist, richten sich nach Art und Gewicht der vom Verurteilten vorgetragenen Anhaltspunkte für eine Unterschreitung des durch Art. 1 Abs. 1 GG gebotenen Mindeststandards."

Wie das BVerfG selbst feststellt, bot die Lösung des konkreten Falles keinen Anlass, der verfassungsrechtlichen Konzeption der Einbindung Deutschland in die Europäische Union einen neuen Baustein hinzuzufügen. Möglicherweise hielt das BVerfG die Zeit für gekommen, in Reaktion auf das *Akerberg Fransson*-Urteil des EuGH[38] eine Neujustierung der Solange II-Rechtsprechung vorzunehmen, was die zitierte Andeutung von Präsident *Voßkuhle* von Anfang 2015[39] nahelegt.

b) Ob der neue Rechtssatz des BVerfG in Zukunft zum Einsatz kommt, lässt sich, wie gesagt, angesichts seines potentiellen Anwendungsspektrums nicht vorhersagen. Zumindest in dem Bereich, zu dem er entwickelt wurde, erscheint das Risiko angesichts der jüngsten Rechtsprechung des EuGH im Fall *Aranyosi und Căldăraru*[40] minimal. In diesem vom OLG Bremen vorgelegten Fall ging es um die Frage, ob ein ungarischer und ein rumänischer Staatsbürger aufgrund in ihren Heimatstaaten ausgestellter Europäischer Haftbefehle rücküberstellt werden müssen, wenn beide Staaten vom EGMR verschiedentlich wegen Überfüllung der Haftanstalten verurteilt wurden.

Der Gerichtshof erinnert zunächst daran, dass in dem vom Rahmenbeschluss geregelten Bereich der Grundsatz der gegenseitigen Anerkennung den „Eckstein" der justiziellen Zusammenarbeit in Strafsachen bildet, d.h. die Mitgliedstaaten sind grund-

38 EuGH, Rs. C-617/10, *Åkerberg Fransson*, EU:C:2013:105.
39 *Voßkuhle*, (Fn. 18), S. 341.
40 EuGH, verb. Rs. C-404/15 und C-659/15 PPU, *Aranyosi und Căldăraru*, EU:C:2016:198.

https://doi.org/10.5771/1435-439X-2017-2-259 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

sätzlich verpflichtet, einem Europäischen Haftbefehl Folge zu leisten, und dass die Ablehnung der Vollstreckung eines solchen Haftbefehls durch die vollstreckende Justizbehörde nur in den abschließend aufgezählten Fällen möglich ist.[41] Gleichzeitig verweist er allerdings darauf, dass unter „außergewöhnlichen Umständen" Beschränkungen der Grundsätze der gegenseitigen Anerkennung und des gegenseitigen Vertrauens zwischen den Mitgliedstaaten möglich sind und dass insbesondere der Rahmenbeschluss selbst in Art. 1 Abs. 3 nicht die Pflicht berührt, die Grundrechte, wie sie in der Charta niedergelegt sind, zu achten.[42] Er gibt den Gerichten sodann ein *relativ detailliertes Prüfungsprogramm* an die Hand, an das sich diese halten müssen.

Nach Ansicht des EuGH bedeutet das bloße Vorliegen von Anhaltspunkten für systemische oder allgemeine, bestimmte Personengruppen oder bestimmte Haftanstalten betreffende Mängel bei den Haftbedingungen im Ausstellungsmitgliedstaat noch nicht zwingend, dass in einem konkreten Fall der Betroffene einer unmenschlichen oder erniedrigenden Behandlung ausgesetzt sein wird, sofern er den Behörden dieses Mitgliedstaats übergeben wird.[43] Er verpflichtet deshalb die vollstreckende Justizbehörde, die über objektive, zuverlässige, genaue und gebührend aktualisierte Belege für das Vorliegen solcher Mängel verfügt, *zusätzlich* zu der Prüfung, ob es unter den konkreten Umständen ernsthafte und durch Tatsachen bestätigte Gründe für die Annahme gibt, dass die entsprechende Person im Anschluss an ihre Übergabe an den Ausstellungsmitgliedstaat einer echten Gefahr unmenschlicher oder erniedrigender Behandlung in diesem Mitgliedstaat ausgesetzt sein wird.[44] Dies führt er unter Hinweis auf Mitwirkungspflichten des Ausstellungsmitgliedstaats bei der Überprüfung der Haftbedingungen sowie der dabei geltenden Fristen noch weiter aus.

Man erkennt an diesem Ansatz sehr schön, wie der Gerichtshof einerseits an dem auf primär- und sekundärrechtlicher Ebene verankerten Grundsatz der gegenseitigen Anerkennung und des gegenseitigen Vertrauens festhält, andererseits aber dem Umstand Rechnung trägt, dass in Einzelfällen eine Überstellung wegen der ganz konkreten Situation der Haftbedingungen vor Ort nicht zu rechtfertigen ist. Speziell die deutschen Strafgerichte dürften, wenn sie dieser Maßgabe folgen, nicht in die Verlegenheit kommen, vom BVerfG im Rahmen der jetzt zu erwartenden Verfassungsbeschwerden auf Aktivierung der Identitätskontrolle gerügt zu werden. Wie gesagt, das Risiko eines Konflikts zwischen dem BVerfG und dem EuGH dürfte in diesem Bereich als gering eingestuft werden.

2. Die Rechtsprechung des EGMR/EuGH zur Gemeinsamen Asylpolitik

Weniger eindeutig lässt sich eine solche Einschätzung für das Verhältnis zwischen dem EuGH und dem EGMR in dem benachbarten Bereich der Gemeinsamen Asylpolitik treffen. Die Thematik ist faktisch und rechtlich komplex. Ich möchte mich deshalb

41 Ibid., Rn. 79 f.
42 Ibid., Rn. 82 f.
43 Ibid., Rn. 89.
44 Ibid., Rn. 92 ff.

https://doi.org/10.5771/1435-439X-2017-2-259 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

wieder auf den Aspekt konzentrieren, der das Prinzip des gegenseitigen Vertrauens der Mitgliedstaaten in ihr grundrechtskonformes Verhalten bei der Durchführung des Unionsrechts zum Gegenstand hat.

Grundsätzlich gilt, dass Unionsrechtsakte, solange die Union der EMRK nicht beigetreten ist, nicht Prüfungsgegenstand eines Verfahrens vor dem EGMR sein können. Für eine mittelbare Prüfung von Unionsrechtsakten über die Durchführung in den Mitgliedstaaten hat der EGMR in der Leitentscheidung *Bosphorus*[45] Grundsätze aufgestellt, wonach die Konventionsstaaten für das Handeln internationaler Organisationen, denen die Konventionsstaaten Hoheitsrechte zur Ausübung übertragen haben, solange nicht nach der EMRK zur Verantwortung gezogen werden können, wie die Organisation einen der EMRK hinsichtlich der materiellen Garantien und des Durchsetzungsmechanismus zumindest gleichwertigen Schutz gewährleistet. Die auf die EU bezogene Entscheidung führt eine Vermutung ein, dass eine Vertragspartei den Anforderungen der EMRK gerecht wird, wenn sie die sich aus der Mitgliedschaft in der internationalen Organisation ergebenden rechtlichen Verpflichtungen erfüllt. Ein Staat bleibt aber weiter nach der Konvention voll verantwortlich für sein Handeln, das sich nicht zwingend aus seinen völkerrechtlichen Verpflichtungen ergibt, insbesondere, wenn er einen Ermessensspielraum nutzt. Bezogen auf diese Grundregel belässt das EU-Asylrecht den Mitgliedstaaten zum Teil erhebliche Gestaltungsspielräume, begrenzt sie aber auch punktuell sehr konkret.

So regelt die jetzige Fassung der Dublin III-Verordnung unter anderem, ob und inwieweit der völkerrechtliche Grundsatz der Nichtzurückweisung auf innereuropäische Fallgestaltungen Anwendung findet. Art. 3 Abs. 2 dieser Verordnung erkennt ein Überstellungsverbot in den zunächst als zuständig bestimmten Mitgliedstaat an, sofern das Asylverfahren und die Aufnahmebedingungen für Antragsteller in diesem Mitgliedstaat *systemische Schwachstellen* aufweisen, die eine Gefahr einer unmenschlichen oder entwürdigenden Behandlung im Sinne des Art. 4 der EU-Grundrechtecharta mit sich bringen. Diese Neufassung der Dublin-Verordnung aus dem Jahre 2013 rezipiert eine Entscheidung des EuGH von Dezember 2011,[46] in dem dieser unter Berufung auf das Urteil *M.S.S./Belgien und Griechenland* des Straßburger Gerichts von Anfang jenes Jahres[47] *systemische Mängel* des griechischen Asylsystems ausgemacht und entschieden hat, dass gemäß dem Verbot des Art. 4 der Charta derartige Mängel einer Überstellung des Asylbewerbers an den zunächst als zuständig bestimmten Mitgliedstaat entgegensteht. Die Vermutung mitgliedstaatlicher Grundrechtstreue wird in diesen Fällen also widerlegt.

Nun entschied die Große Kammer des EGMR im Juni 2014 im Fall *Tarakhel*, dass innereuropäische Überstellungsverbote nach der EMRK auch *unterhalb* der Schwelle „systemischer Mängel" geboten sein können. Konkret sprach sich der EGMR für ein – speziell Familien mit Kleinkindern schützendes, durch individuelle behördliche Ga-

45 EGMR (GK), Nr. 45036/98, *Bosphorus/Irland*, NJW 2006, 197.
46 EuGH, verb. Rs. C-411/10 und C-493/10, *N.S. u.a.*, EU:C:2011:865.
47 EGMR, Nr. 30696/09, *M.S.S./Belgien und Griechenland*.

https://doi.org/10.5771/1435-439X-2017-2-259 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

rantien abwendbares – Verbot innereuropäischer Dublin-Überstellungen nach Italien aus.

Ob der EuGH diese Auslegung zum Anlass nimmt, die in der Dublin III-Verordnung ausdrücklich auf Fälle systemischer Schwachstellen begrenzte Einschränkung des Prinzips des gegenseitigen Vertrauens seinerseits erweiternd zu interpretieren, bleibt abzuwarten. Im Urteil *Ghezelbash*[48] vom Juni 2016 hat er die Geltung des Prinzips des gegenseitigen Vertrauens noch einmal unterstrichen. Der Asylbewerber hat zwar gegenüber der Rechtslage nach der Dublin II-Verordnung erweiterte Rechtsschutzmöglichkeiten und kann eine fehlerhafte Bestimmung des für seinen Asylantrag zuständigen Mitgliedstaats umfassend rügen. Das Urteil lässt aber nicht erkennen, dass der EuGH an den materiell-rechtlichen Zuständigkeitskriterien der Dublin III-Verordnung rütteln will.[49]

Hier zeigt sich sehr deutlich das unterschiedliche Selbstverständnis von EuGH und EGMR und damit die Bruchstelle, die einer harmonischen, von Art. 53 der Charta geforderten aufeinander abgestimmten Auslegung der beiden Grundrechtstexte – hier Charta, dort EMRK – entgegenstehen könnte. Während der EGMR der Logik einer vom Individuum her gedachten und institutionell externalisierten Menschenrechtskontrolle folgt, ist für den EuGH die EU-Charta der Grundrechte Teil einer eigenständigen Rechtsordnung, die auf der grundlegenden Prämisse beruht, dass jeder Mitgliedstaat mit allen anderen Mitgliedstaaten eine Reihe gemeinsamer Werte teilt und anerkennt, dass sie sie mit ihm teilen. Diese Prämisse impliziert und rechtfertigt die Existenz gegenseitigen Vertrauens zwischen den Mitgliedstaaten bei der Anerkennung dieser Werte und damit bei der Beachtung des Unionsrechts, mit dem sie umgesetzt werden. Zwar stehen die Grundrechte, wie der Gerichtshof in seinem Gutachten 2/13 ausführt, im Mittelpunkt dieser rechtlichen Konstruktion und verbieten Maßnahmen, die mit diesen Rechten unvereinbar sind. Die Autonomie, über die das Unionsrecht im Verhältnis zum Recht der Mitgliedstaaten sowie zum Völkerrecht verfügt, gebietet aber, dass die Auslegung dieser Grundrechte im Rahmen der Struktur und der Ziele der Union gewährleistet ist. Es kann daher nicht verwundern, dass der Gerichtshof in dem genannten Gutachten zum geplanten Beitritt der Union zur

48 EuGH, Rs. C-63/15, *Ghezelbash*, EU:C:2016:409.

49 In EuGH, Rs. C-578/16 PPU, *C.K. u.a.*, EU:C:2017:127, Rn. 92, hat der Gerichtshof allerdings entschieden, dass Art. 3 Abs. 2 der Dublin III-VO über dessen Wortlaut hinaus – keine Überstellung in einen anderen Mitgliedstaat im Fall systemischer Schwachstellen – es nicht ausschließt, „dass Erwägungen, die an tatsächliche und erwiesene Gefahren unmenschlicher oder erniedrigender Behandlung im Sinne von Art. 4 der Charta anknüpfen, in Ausnahmefällen, wie sie im vorliegenden Urteil in Betracht gezogen worden sind, Folgen insbesondere für die Überstellung eines Asylbewerbers haben können." Denn der Wortlaut von Art. 3 Abs. 2 enthalte keinen Anhaltspunkt dafür, dass der Unionsgesetzgeber einen anderen Sachverhalt als den systemischer Schwachstellen regeln wollte, die jede Überstellung von Asylbewerbern in einen bestimmten Mitgliedstaat ausschließen (Rn. 92). Der Gerichtshof betont ausdrücklich, dass diese Auslegung „voll und ganz den Grundsatz des gegenseitigen Vertrauens [wahrt]", denn sie berühre keineswegs die Existenz einer Vermutung für die Einhaltung der Grundrechte in allen Mitgliedstaaten, sondern stelle sicher, dass die Mitgliedstaaten den in Art. 4 der Charta geregelten Ausnahmefällen gebührend Rechnung tragen (Rn. 95).

https://doi.org/10.5771/1435-439X-2017-2-259 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

EMRK an erster Stelle rügt, dass der Beitrittsentwurf unter anderem keine Vorkehrungen enthält, um der Gefahr einer Beeinträchtigung des Grundsatzes des gegenseitigen Vertrauens zwischen den Mitgliedstaaten im Unionsrecht zu begegnen.

Der bereits zitierten im Gutachten enthaltenen engen Ausnahme vom Grundsatz des gegenseitigen Vertrauens („von Ausnahmefällen abgesehen") (*cas exceptionnels*) hat der EGMR in dem am 23. Mai dieses Jahres entschiedenen Fall *Avotins* übrigens *expressis verbis* widersprochen und von den mitgliedstaatlichen Gerichten gefordert, dass sie „in jedem Fall eines unzureichenden Schutzes der von der EMRK geschützten Rechte" ihre Prüfungskompetenz ausüben müssen und sich nicht auf den EU-rechtlichen Grundsatz des gegenseitigen Vertrauens berufen können. Mit seiner jüngsten Rechtsprechung[50] scheint sich der EuGH auf den EGMR zuzubewegen, durchaus im Sinne einer Beobachtung von *Christoph Möllers*:[51] „Es gehört zu den Stärken von Gerichten, Konflikte kleinarbeiten zu können, ohne grundsätzlich zu werden. Und es gehört zu den Stärken föderaler Ordnungen, Kompetenzfragen in der Schwebe zu halten."

D. Die EU-Charta der Grundrechte in der Rechtsprechung der Schweizer Gerichte

Lassen Sie mich abschließend noch kurz auf die Frage eingehen, ob und gegebenenfalls in welchem Maße die Schweizer Gerichte auf die EU-Charta der Grundrechte Bezug nehmen. Generell lässt sich dazu festhalten, dass eine substantielle Auseinandersetzung mit der Charta durch die Schweizerischen Bundesgerichte bislang nicht stattgefunden hat. Nur sehr vereinzelt finden sich in der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts Bezugnahmen auf Bestimmungen der EU-Charta,[52] so in einem Asyl-[53] und in einem Wettbewerbskontext.[54] Dabei war das BVerwG in dem Asylfall, wie es ausdrücklich betont, nach dem Dublin-Assoziierungsabkommen (DAA), dem auch die Schweiz angehört, ohnehin verpflichtet, die einschlägige Rechtsprechung des EuGH zu berücksichtigen (keine Dublin-Überstellungen bei drohender unmenschlicher Behandlung).

Dass es aus Schweizer Sicht wert gewesen wäre, die Luxemburger Charta-Rechtsprechung angemessen zu berücksichtigen, zeigt eindrucksvoll der im Juni 2016 vom EGMR entschiedene Fall *Al-Dulimi u.a./Schweiz*.[55] Ihm lag eine Problematik sehr

50 Ibid.

51 *Möllers*, Grundrechtsschutz: Wäre weniger mehr? – zu Friktionen im europäischen Mehrebenensystem, ZEuP 2015, S. 461.

52 Die nachfolgenden Hinweise auf die Rspr. des Schweizerischen BVGer verdanke ich *Stephan Breitenmoser*, Richter an diesem Gericht und Ordinarius für Europäisches und internationales öffentliches Recht an der Universität Basel.

53 BVGer, Urt. v. 9.12.2013, *A/Bundesamt für Migration*, Rn. 4.8.6, betreffend Art. 4 GRCh (Verbot unmenschlicher oder erniedrigender Behandlung).

54 BVGer, Urt. v. 14.9.2014, *Siegenia-Aubi AG/Wettbewerbskommission WEKO*, Rn. 3.2, betreffend Art. 47 GRCh (Recht auf einen wirksamen Rechtsbehelf).

55 EGMR (GK), Nr. 5809/08, *Al-Dulimi und Montana Management Inc./Schweiz*.

https://doi.org/10.5771/1435-439X-2017-2-259 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

ähnlich der vom EuGH entschiedenen Rechtssache *Kadi*[56] zugrunde. Herr *Al-Dulimi* war nach der kriegerischen Invasion Iraks in Kuweit Anfang der 90er Jahre vom UN-Sicherheitsrat auf eine der schwarzen Listen gesetzt worden mit der Folge, dass die Schweiz, gestützt auf diesen Beschluss, dessen im Land befindliches Vermögen beschlagnahmt hatte. *Al-Dulimi* wehrte sich dagegen mit Klagen bis hin zum Schweizerischen BVerwG. Mit Entscheid von Januar 2008 wies dieses die Klagen, auch unter Hinweis auf das später vom EuGH aufgehobene *Kadi*-Urteil des EG-Gerichts 1. Instanz,[57] mit der Begründung ab, Grund- und Menschenrechte gehörten nicht zwangsläufig zu den zwingenden Regeln des Völkerrechts (*ius cogens*), denen Vorrang vor den bindenden Beschlüssen des UN-Sicherheitsrats zukomme. Dagegen wandte sich *Al-Dulimi* an den EGMR, der eine Verletzung von Art. 6 Abs. 1 EMRK (Recht auf ein faires Verfahren) feststellte.

Der EGMR schließt sich ausdrücklich der *Kadi*-Rechtsprechung des EuGH an und betont, dass der bindende Charakter der Beschlüsse des UN-Sicherheitsrats es nicht ausschließt, dass Grundrechte wie dasjenige auf ein faires Verfahren zur Anwendung kommen. Die Beschlüsse des UN-Sicherheitsrats schlössen dies weder vom Wortlaut noch vom Sinn her aus. Das Schweizerische BVerwG, das seine Rechtsprechung auch *nach* der grundlegenden Entscheidung des EuGH in Sachen *Kadi* aufrechterhalten hatte, hätte sich also im Hinblick auf diese delikate Problematik an der Rechtsprechung des EuGH orientieren sollen, um einer Verurteilung in Straßburg zu entgehen. Der Fall *Al-Dulimi* belegt eindrucksvoll die Herausforderung für alle obersten nationalen Gerichte der EMRK-Staaten, grundlegende prätorische Entwicklungen im europäischen Rechtsraum zu beobachten und ihnen ggf. gebührend Rechnung zu tragen. Der EGMR selbst setzt sich bereits seit langem eingehend mit den Urteilen des EuGH in seiner eigenen Rechtsprechung auseinander, was umgekehrt auch für den EuGH in Bezug auf die Straßburger Rechtsprechung gilt. Das schließt wohlbegründete unterschiedliche Positionierungen nicht aus. Der im Urteil *Al-Dulimi* zum Ausdruck kommende Gedanke der Vernetzung europäischer Grundrechts-Rechtsprechung ist jedenfalls ein starkes Signal, das seine Wirkung nicht verfehlen sollte.

E. Fazit

1. Seit Inkrafttreten der EU-Grundrechtecharta nehmen die Fälle kontinuierlich zu, in denen der EuGH Chartabestimmungen anzuwenden und auszulegen hat.
2. Der EuGH strebt nicht den Status eines auf Grundrechtsfragen spezialisierten Gerichts an. Er achtet streng auf die Einhaltung der aus Art. 51 Abs. 1 der Charta resultierenden Zuständigkeitsgrenzen und weist Anfragen nationaler Gerichte auf Auslegung von Chartabestimmungen konsequent zurück, bei denen das nationale Recht nicht in Durchführung verbindlichen Unionsrechts ergangen ist.

56 EuGH, verb. Rs. C-402/05 P und C-415/05 P, *Kadi und Al Barakaat International Foundation/Rat und Kommission*, EU:C:2008:461.

57 EuG, Rs. T-315/01, *Kadi/Rat und Kommission*, EU:T:2005:332.

https://doi.org/10.5771/1435-439X-2017-2-259 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

3. Bei der Einschränkung von Grundrechten gilt nach der jüngsten Rechtsprechung des EuGH zu Art. 52 der Charta: Je gravierender die Einschränkung, desto höher die Anforderungen an Klarheit und Präzision sowie Tragweite und Grenzen im Text der Rechtsakte selbst. Unter dieser Voraussetzung belässt der EuGH den nationalen Gerichten angemessene Wertungsspielräume zur Rechtfertigung von Grundrechtseingriffen im Rahmen der Durchführung des Unionsrechts im nationalen Recht.
4. Der Grundsatz des gegenseitigen Vertrauens in das chartakonforme Verhalten eines jeden EU-Mitgliedstaats ist für den EuGH von essentieller Bedeutung. Er kann nur unter engen Voraussetzungen eingeschränkt werden.
5. EuGH, nationale (Verfassungs-)Gerichte und EGMR sind unter Wahrung ihrer spezifischen Aufgaben um weitgehende Kohärenz ihrer Grundrechts-Rechtsprechung bemüht. Dem liegt die Bereitschaft jedes Gerichts zugrunde, sich als Glied eines europäischen Jurisdiktionsverbunds zu verstehen.

https://doi.org/10.5771/1435-439X-2017-2-259 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY