Grundrechte vs. „effet utile“ – Vom Umgang des EuGH mit seiner Doppelrolle als Fach- und Verfassungsgericht

Leslie Manthey und Christopher Unseld*

Inhalt

I. Einleitung 323
II. Verfassungsrechtliche Vorgaben für die Mitgliedstaaten 326
1. Beschränkte Inkorporation und Prüfungsdichte 326
2. Zurückhaltung in Fällen der Übererfüllung 329
3. Ausweitungstendenzen in Fällen der Untererfüllung 334
III. Fazit 340

I. Einleitung

Nachdem der Europäische Gerichtshof (EuGH) abseits des europarechtlichen Fachdiskurses lange Zeit wenig wahrgenommen wurde, rückte er Anfang der 1990er Jahre – maßgeblich beeinflusst von Arbeiten US-amerikanischer Wissenschaftler[1] – zunehmend in den Blickpunkt einer breiteren Öffentlichkeit. Doch trotz wachsender Bekanntheit bekommt das höchste Gericht der Europäischen Union von der Bevölkerung nicht das Vertrauen geschenkt, wie es

* Dipl.-Juristin Leslie Manthey und Dipl.-Jurist Christopher Unseld, MLE, sind Wissenschaftliche Mitarbeiter von Prof. Dr. Ulrich Haltern, LL.M. (Yale) am Lehrstuhl für Öffentliches Recht, Europarecht und Rechtsphilosophie der Leibniz Universität Hannover. Für wertvolle Hinweise zu früheren Versionen danken wir den Mitgliedern des Lehrstuhls, den Teilnehmern der Veranstaltung Europäisches Verfassungsrecht im WS 2010/11 und ganz besonders PD Dr. Jürgen Bast.

1 Hervorzuheben sind hier etwa *Weiler*, The Transformation of Europe, Yale Law Journal 100 (1991), S. 2403 ff.; *Burley (Slaughter)/Mattli*, Europe Before the Court: A Political Theory of Legal Integration, International Organization 47 (1993), S. 41 ff.; und *Alter*, The European Court's Political Power, West European Politics 19 (1996), S. 458 ff. Für eine frühe und harsche Kritik am EuGH vgl. aber auch bereits *Rasmussen*, On Law and Policy in the European Court of Justice, 1986.

https://doi.org/10.5771/1435-439X-2011-2-323 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

etwa das deutsche Bundesverfassungsgericht (BVerfG) von sich behaupten kann.[2] Die Ursachen dafür sind vielschichtig. Ein Grund dürfte der stagnierende bis abnehmende öffentliche – aber auch wissenschaftliche – Zuspruch gegenüber der Union insgesamt sein.[3] Im heutigen Europa der Krise erscheint die früher anerkennend gemeinte Bezeichnung des EuGH als „Motor der Integration" eher als Last.[4]

Wir bezweifeln jedoch, dass damit die Skepsis, die dem EuGH aus der deutschen Rechtswissenschaft entgegen schlägt, ausreichend erklärt wird. Die Kritik weist immer schärfere Züge auf. So wird dem Gerichtshof in zunehmend schrillen Tönen methodische Obdachlosigkeit vorgeworfen.[5] In Deutschland wird vom BVerfG erwartet und gefordert, „Luxemburg" rechtsmethodische Zügel anzulegen.[6] Dies ist vor allem deswegen bemerkenswert, da das BVerfG zwar beliebt ist, aber auch selbst Phasen herber Kritik erlebt hat. Mit dem Vorwurf, das Gericht versuche sich zum Nebengesetzgeber aufzuschwingen, wurde dabei in Einzelfällen versucht, Gerichtsentscheidungen als *judicial activism* zu delegitimieren.[7] Davon abgesehen jedoch herrscht in der Politik gegenüber weit ausgreifenden BVerfG-Urteilen Zurückhaltung. Dies mag allerdings erstaunen, wenn man bedenkt, dass dessen Entscheidungen durch den Gesetzgeber nur schwer zu korrigieren sind. Dabei ist stets Art. 79 Abs. 2 GG zu beachten; in einigen Fällen – wie etwa beim Luftsicherheitsgesetz[8] – kommt aufgrund von Art. 79 Abs. 3 GG eine Korrektur im Rahmen des Grundgesetzes überhaupt nicht in Betracht.

---

2 In Deutschland gilt das BVerfG als die mit Abstand vertrauenswürdigste Institution. Laut einer Studie von Infratest Dimap (März 2009) haben 76 % der wahlberechtigten Bevölkerung sehr großes oder großes Vertrauen in das BVerfG, vgl. ausführlich *Lembcke*, Über das Ansehen des BVerfG, Ansichten und Meinungen in der Öffentlichkeit 1951-2001, 2006.

3 Das Eurobarometer (73: Frühjahr 2010) ergibt derzeit, dass nur noch 49 % der Befragten aller Mitgliedsstaaten die Mitgliedschaft ihres Landes für eine gute Sache halten. Für die Wissenschaft vgl. *Weiler*, Der Staat „über alles", JöR 44 N.F. (1996), S. 91 ff.; und *Möllers*, Der vermisste Leviathan, 2008, S. 72 ff.

4 *Calliess*, Die neue Europäische Union nach dem Vertrag von Lissabon, 2010, S. 309. Vgl. zu einem weiteren Vertrauensschwund in Reaktion auf die Finanzkrise die Zahlen des Instituts für Demoskopie Allensbach, dazu *Petersen*, Das gemeinsame Interesse an Europa ist in Gefahr, FAZ v. 26.1.2011, S. 5.

5 *Bauer/Arnold*, Auf „Junk" folgt „Mangold", NJW 2006, S. 6 ff.; *Bauer*, Ein Stück aus dem Tollhaus, NZA 2005, S. 800 ff.; *Herzog/Gerken*, Stoppt den Europäischen Gerichtshof, FAZ v. 8.9.2008, S. 8; Schlussanträge GA *Mazák* zu EuGH, Rs. C-411/05, *Palacios de la Villa*, Slg. 2007, I-8531, Nr. 79 ff.

6 *Gerken/Rieble/Roth/Stein/Streinz*, „Mangold" als ausbrechender Rechtsakt, 2009. Diese Erwartungen haben sich vorerst mit dem Urteil des BVerfG v. 6.7.2010, Az. 2 BvR 2661/06 – *Honeywell* erledigt.

7 Vgl. etwa *Haltern*, Verfassungsgerichtsbarkeit, Demokratie und Misstrauen, 1998, S. 67 ff. Für einen anschaulichen Abriss *Wesel*, Der Gang nach Karlsruhe, 2004.

8 BVerfGE 115, 118 – *Luftsicherheitsgesetz*. Dies gilt zumindest bezüglich der Aussagen zu Art. 1 Abs. 1 GG.

https://doi.org/10.5771/1435-439X-2011-2-323 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Hier scheint uns im Vergleich zum EuGH ein qualitativer Unterschied in der Wahrnehmung vorzuliegen. So banal es klingen mag: Das BVerfG wird als Verfassungsorgan wahrgenommen und das nicht nur, wenn es über „spezifisches Verfassungsrecht“[9] urteilt, sondern auch dann, wenn es unter diesem Deckmantel Streitfragen der Fachgerichte letztgültig entscheidet.[10] Die Kombination aus Einführung der Verfassungsbeschwerde, *Elfes*,[11] *Lüth*[12] und Art. 19 Abs. 4 GG ermöglichte eine solche „totale Konstitutionalisierung“[13] des deutschen Rechts, so dass das BVerfG mittlerweile faktisch zwei Funktionen wahrnimmt. Es wird dabei jedoch als Verfassungsgericht begriffen und scheint insofern von seiner Doppelfunktion zu profitieren.

Der EuGH hat eine vergleichbare Doppelrolle zu erfüllen: Er ist nicht nur zuständig für höchstinstanzliche Entscheidungen über die verfassungsgemäße Art der Implementierung europarechtlicher Vorgaben, sondern trägt auch Sorge für die effektive und einheitliche Durchsetzung des einfachen Europarechts.[14] Zwar kennen die Verträge keine formelle Unterscheidung zwischen einfachem Recht und Verfassungsrecht. Jedoch sind der Rechtsprechung des EuGH seit langem allgemeine Rechtsgrundsätze mit verfassungsrechtlichem Charakter zu entnehmen. Darunter fallen geschriebene und ungeschriebene Garantien, die materielle (Grundrechte, vgl. Art. 6 EUV) oder auch prozedurale Grundsätze von Verfassungsrang darstellen können.[15] Wir hegen die Vermutung, dass der EuGH im Gegensatz zum BVerfG unter seiner ambivalenten Rolle als höchstes europäisches Fach- und Verfassungsgericht leidet.[16] Dies könnte daran liegen, dass die Wahrnehmung seiner verfassungsgerichtlichen Funktion von der fachgerichtlichen überlagert wird. Nimmt man jedoch zur Kenntnis, dass die Rechtsprechung der höchsten deutschen Fachgerichte, wie etwa des Bundesgerichtshofs (BGH), des Bundesverwaltungsgerichts (BVerwG) oder des Bundesarbeitsgerichts (BAG), eher im Sinne fachlich-rechtlicher Naturgewalten hingenommen wird, scheint aber auch dies die Kritik am EuGH nicht zu erklären: Der Gerichtshof wird weder als

---

9 BVerfGE 18, 85 – *Spezifisches Verfassungsrecht*.

10 BVerfGE 81, 242 – *Handelsvertreter*; BVerfGE 89, 214 – *Bürgschaftsverträge*; BVerfGE 92, 1 – *Sitzblockade*; BVerfGE 122, 248 – *Rügeverkümmerung*; BVerfG, Kammerbeschluss v. 10.9.2009, Az. 1 BvR 814/09 – *Verkehrszeichen*; siehe zuletzt BVerfG, Beschluss v. 25.1.2011, Az. 1 BvR 918/10 – *Dreiteilungsgrundsatz*.

11 BVerfGE 6, 32 – *Elfes*.

12 BVerfGE 7, 198 – *Lüth*.

13 Vgl. *Kumm,* Who's Afraid of the Total Constitution?, GLJ 7 (2006), S. 341 ff.; und die kritische Einführung in *Möllers*, Das Grundgesetz, 2009, S. 73 ff.

14 Vgl. *Frenz*, Handbuch Europarecht, Bd. 5, Wirkungen und Rechtsschutz, 2010, Rdnr. 349.

15 Vgl. zum Verfassungsrang allgemeiner Rechtsgrundsätze EuGH, Rs. C-101/08, *Audiolux*, Slg. 2009, I-9823, Rdnr. 63; und ausführlicher dazu Schlussanträge GA *Trstenjak* zu ibid., Nr. 70 ff.

16 Ähnlich *Classen*, Freiheit und Gleichheit im öffentlichen und im privaten Recht, EuR 2008, S. 628.

https://doi.org/10.5771/1435-439X-2011-2-323 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

(vermeintlich) unpolitisches Fachgericht wahrgenommen, noch wird ihm der methodische „Bonus“ und die Nachsicht gegenüber einem Verfassungsgericht zugebilligt, wie das BVerfG sie genießt. Da sich der EuGH dieser Zuordnung entzieht, wollen wir diejenigen seiner Fälle untersuchen, die sich auf der Schwelle von fachgerichtlicher zu verfassungsgerichtlicher Funktion bewegen. Wie wird der EuGH in diesem Grenzbereich seinen verschiedenen Funktionen gerecht? Wie verhält sich dies dazu, dass der EuGH unter besonders kritischer Beobachtung steht? In den Mittelpunkt stellen wir dabei die Rechtsprechung zur Bindung der Mitgliedstaaten an Unionsgrundrechte und sonstige Grundsätze von Verfassungsrang.[17] Wir hoffen, damit zu einer differenzierteren Rezeption der EuGH-Rechtsprechung anzuregen und sie einer kritischen Analyse im Hinblick auf den Umgang mit dieser Doppelrolle zu unterziehen.

II. Verfassungsrechtliche Vorgaben für die Mitgliedstaaten

Das soeben beschriebene Dilemma des EuGH ist womöglich darauf zurückzuführen, dass er im Gegensatz zum BVerfG besondere Schwierigkeiten hat, seiner Doppelrolle gerecht zu werden. Sie kann ihn dann in einen Konflikt bringen, wenn er als Fachgericht die Einheitlichkeit und Effektivität des Unionsrechts gegenüber nationalen Maßnahmen sicherstellen muss, und gleichzeitig der Anwendungsbereich der Unionsgrundrechte eröffnet ist, so dass er zur inhaltlichen Durchsetzung dieser berufen ist (siehe unter II.1.).

Wir vermuten, dass in einer Analyse dieser Fälle der Schlüssel zu einem besseren Verständnis der Probleme des EuGH mit seiner Doppelrolle liegt. Dabei darf die Untersuchung nicht bei dogmatischen Erwägungen verharren, sondern muss auch die unterschiedlichen Interessenlagen des Gerichtshofs berücksichtigen. Dementsprechend differenzieren wir zwei grundlegend verschiedene Konstellationen: Entweder fach- und verfassungsrechtliche Vorgaben stehen einander entgegen (siehe unter II.2.) oder sie verstärken sich gegenseitig (siehe unter II.3.).

1. Beschränkte Inkorporation und Prüfungsdichte

Werden nationale Normen angewendet, sind die Mitgliedstaaten bei der Anwendung des Europarechts – anders als die Unionsorgane – nur dann an Unionsgrundrechte gebunden, wenn der „Anwendungsbereich“[18] des Unionsrechts

---

17 Zu einer Untersuchung im Hinblick auf das „contra-legem“-Verbot vgl. *Manthey/Unseld*, Der Mythos vom contra-legem-Verbot, i.E.

18 EuGH, Rs. C-260/89, *ERT*, Slg. 1991, I-2925, Rdnr. 42.

https://doi.org/10.5771/1435-439X-2011-2-323 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

eröffnet ist (sogenannte beschränkte Inkorporation[19]). Darunter fällt zunächst die Umsetzung des europäischen Rechts durch nationale Organe, wenn sie als verlängerter Arm der Union tätig werden. In diesen Fällen kann man sie als „Agenten“ des Europarechts bezeichnen, so dass sie an gemeinsame EU-Grundrechte gebunden sind (sogenannte „agency“-Situation).[20] Neben dem klassischen Fall des Verwaltungsvollzugs[21] umfasst dies auch die Implementierung von Richtlinieninhalten in das nationale Recht durch Legislative und Judikative.[22]

Ferner sind die Mitgliedstaaten an Unionsgrundrechte gebunden, wenn sie Grundfreiheiten gewissermaßen treuhänderisch in den Händen halten und deren Durchführung gegen Grundrechte abwägen. Dies kann zum einen der Fall sein, wenn ein Unionsgrundrecht als Rechtfertigungsgrund für die Einschränkung einer Grundfreiheit herangezogen wird.[23] Zum anderen sind hier Fälle erfasst, in denen sich Mitgliedstaaten auf eine Ausnahmeklausel einer Grundfreiheit berufen (z.B. Art. 36 AEUV), die ihrerseits grundrechtskonform angewendet werden muss.[24]

Im Hinblick auf diese hier sogenannte „Grundfreiheiten“-Situation wurde bezweifelt, ob die bisherige Rechtsprechung des EuGH angesichts des Verbindlichwerdens der Charta der Grundrechte (GRCh)[25] unverändert Bestand haben würde, da nur die „agency“-Situation unproblematisch vom Wortlaut des Art. 51 Abs. 1 Satz 1

---

19 Ausführlich *Haltern*, Europarecht, Dogmatik im Kontext, 2. Aufl. 2007, Rdnr. 1090.

20 EuGH, Rs. 5/88, *Wachauf*, Slg. 1989, 2609; EuGH, verb. Rs. 46/87 u. 227/88, *Hoechst*, Slg. 1989, 2859.

21 EuGH, Rs. 44/79, *Hauer*, Slg. 1979, 3727.

22 Zur Grundrechtsbindung der Mitgliedstaaten bei Umsetzung und Anwendung des Richtlinienrechts EuGH, Rs. C-107/97, *Rombi*, Slg. 2000, I-3367, Rdnr. 65; EuGH, verb. Rs. C-20/00 und C-64/00, *Booker Aquacultur*, Slg. 2003, I-7411, Rdnr. 88; zur grundrechtskonformen Auslegung der Richtlinien-Ergebnisse EuGH, Rs. C-305/05, *Ordre des barreaux francophones et germanophones*, Slg. 2007, I-5305, Rdnr. 28; EuGH, verb. Rs. C-74/95 und C-129/95, *X*, Slg. 1996, I-6609, Rdnr. 25 f. Vgl. ebenfalls *Bast*, in: von Bogdandy/Bast (Hrsg.), Europäisches Verfassungsrecht, 2. Aufl. 2009, S. 505. Ob daneben noch eine nationalverfassungsrechtliche Kontrolle grundrechtsschonender Umsetzung Platz hat, soweit die Richtlinie (oder früher der Rahmenbeschluss) einen Spielraum einräumt, ist umstritten, vgl. EuGH, Rs. C-540/03, *Parlament/Rat*, Slg. 2006, I-5769, Rdnr. 104 f.; BVerfGE 113, 273 – *Darkanzali*; BVerfGE 125, 260 – *Vorratsdatenspeicherung*. Siehe die Kritik bei *Masing*, Vorrang des Europarechts bei umsetzungsgebundenen Rechtsakten, NJW 2006, S. 264 ff. Siehe auch *Borchardt*, Die rechtlichen Grundlagen der Europäischen Union, 4. Aufl. 2010, Rdnr. 177 f.; *Calliess*, Europäische Gesetzgebung und nationale Grundrechte, JZ 2009, S. 117 ff.

23 EuGH, Rs. C-112/00, *Schmidberger*, Slg. 2003, I-5659, Rdnr. 73 ff.; EuGH, Rs. C-368/95, *Familiapress*, Slg. 1997, I-3689, Rdnr. 18.

24 EuGH, Rs. C-260/89, *ERT*, Slg. 1991, I-2925, Rdnr. 43.

25 Charta der Grundrechte der Europäischen Union, verkündet am 7.12.2000, ABl. C 364 v. 18.12.2000, S. 1 ff., erneut verkündet am 12.12.2007, ABl. C 303 v. 14.12.2007, S. 1 ff. und nun über den Verweis in Art. 6 Abs. 1 EUV in den Rang des Primärrechts aufgenommen.

https://doi.org/10.5771/1435-439X-2011-2-323 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

GRCh[26] erfasst sei.[27] Ganz überwiegend wird aber eine Änderung durch die Grundrechtecharta verneint.[28] Dass die Sonderregelungen für Polen, das Vereinigte Königreich und zukünftig Tschechien den EuGH hier merklich beschränken könnten, wird ebenfalls größtenteils abgelehnt.[29]

Beide Grundvarianten der beschränkten Inkorporation („agency"-/„Grundfreiheiten"-Situation) können jeweils in zwei verschiedenen Unterkonstellationen vorkommen, denen der EuGH unterschiedliche Aufmerksamkeit zukommen lässt: Zum einen können Effektivität des einfachen Rechts und verfassungsrechtliche Grundsätze zu gegensätzlichem Handeln mahnen, so dass letztere eine klassische Abwehrfunktion wahrnehmen. Dies ist dann der Fall, wenn Mitgliedsstaaten und deren Organe europarechtliche Vorgaben „zu ernst" nehmen, also bei der Implementierung einfachen Rechts über das geforderte Maß hinausgehen und dabei gegen verfassungsrechtliche Grundsätze verstoßen (Fall der Übererfüllung, siehe unter II.2.). Der EuGH kann seine verfassungsrechtliche Funktion dann nur auf Kosten der Effektivität wahrnehmen. Während er die nationalen Organe bisher zur bestmöglichen Beachtung des Unionsrechts im Sinne des *effet utile* anhalten musste, hält er sie hier von der effektiven Implementierung des einfachen Unionsrechts ab, um Unionsgrundrechte durchzusetzen.

Zum anderen können verfassungs- und fachgerichtliche Funktion aber auch parallel laufen, wenn die verfassungsrechtlichen Grundsätze das einfache Recht verstärken. Sofern nationale Maßnahmen dem einfachen Europarecht – hier kommen insbesondere Grundfreiheiten und sekundärrechtliche Vorgaben in Betracht – in diesem Bereich zuwiderlaufen (Fall der Untererfüllung, siehe unter II.3.), ist gleichzeitig auch ein verfassungsrechtlicher Grundsatz tangiert und teilt somit die Stoßrich-

---

26 „Diese Charta gilt […] für die Mitgliedstaaten ausschließlich bei der Durchführung des Rechts der Union."

27 *Huber*, Unitarisierung durch Gemeinschaftsgrundrechte, EuR 2008, S. 198.

28 Vgl. nur *de Búrca*, The Drafting of the EU Charter of Fundamental Rights, ELRev. 26 (2001), S. 136 f.; und *Chalmers/Davies/Monti*, European Union Law, 2. Aufl. 2010, S. 254 f. jeweils m.w.N. Für die allgemeinen Rechtsgrundsätze, die nicht in der Grundrechtecharta, dafür aber in Art. 6 Abs. 3 EUV verankert sind, dürfte dies ohnehin der Fall sein, vgl. *Lenaerts/Gutiérrez-Fons*, The Constitutional Allocation of Powers and General Principles of EU Law, CMLRev. 47 (2010), S. 1659. Es erscheint aber mehr als fraglich, dass der EuGH hier zu differenzieren bereit ist.

29 *Frenz*, Handbuch Europarecht, Bd. 4, Europäische Grundrechte, 2009, § 1, Rdnr. 276 f.; *Mehde*, Gespaltener Grundrechtsschutz in der EU?, EuGRZ 35 (2008), S. 274; etwas skeptischer *Barnard*, The ‚Opt-Out' for the UK and Poland from the Charter of Fundamental Rights: Triumph of Rhetoric over Reality?, in: Griller/Ziller (Hrsg.), The Lisbon Treaty, EU Constitutionalism without a Constitutional Treaty?, 2008, S. 257 ff. Vgl. Protokoll (Nr. 30) über die Anwendung der Charta der Grundrechte der Europäischen Union auf Polen und das Vereinigte Königreich, ABl. C 83 v. 30.3.2010, S. 313 f. Der Europäische Rat beschloss, dies in Zukunft auch für Tschechien primärrechtlich zu verankern: Schlussfolgerungen des Europäischen Rates v. 1.12.2009 (15265/1/09), S. 14.

https://doi.org/10.5771/1435-439X-2011-2-323 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

tung des *effet utile*. In diesem Fall kann der Gerichtshof verfassungsrechtliche Grundsätze durchsetzen, ohne dass dies zulasten der Effektivität geht. Vielmehr hat der EuGH mit den Unionsgrundrechten ein Mittel mehr an der Hand, um nationale Organe zur effektiven Durchsetzung des Unionsrechts anzuhalten.

Daneben können sich nicht nur hinsichtlich des Anwendungsbereichs der Grundrechte, sondern auch im Hinblick auf die sich anschließende inhaltliche Prüfungsdichte die erwähnten Aufmerksamkeitsunterschiede zeigen. Auch hier differenzieren wir nach Über- und Untererfüllungskonstellationen.

2. Zurückhaltung in Fällen der Übererfüllung

Es sind vor allem die Fälle der Übererfüllung, in denen der EuGH aufgrund seiner Doppelrolle in eine prekäre Lage gerät, da sich hier seine beiden Funktionen kreuzen – Effektivität und Unionsgrundrechte einen Zielkonflikt auslösen.

Für die „Grundfreiheiten“-Konstellation ist anerkannt, dass auch die mitgliedsstaatliche Durchsetzung der Grundfreiheiten an EU-Grundrechten zu messen ist.[30] Der EuGH hat allerdings bisher sehr sparsam von der Möglichkeit Gebrauch gemacht, hier verfassungsrechtliche Grenzen zu setzen. So wurden Grundfreiheiten bisher selten zugunsten von Grundrechten eingeschränkt, wie etwa im Fall *Schmidberger*.[31] Eine Neujustierung des Verhältnisses der Grundfreiheiten zu sozialen Grundrechten nahm der EuGH bislang noch nicht vor: In der Rechtssache *Santos Palhota*[32] ging er nicht auf den Vorschlag von Generalanwalt *Cruz Villalón* ein, zum Schutz eines bestimmten Niveaus des Sozialschutzes gemäß Art. 9 AEUV, Art. 3 Abs. 3 EUV sowie Art. 31 GRCh entgegenstehende Grundfreiheiten einzuschränken.[33] Er blieb damit sogar noch hinter den Aussagen in der Rechtssache *Viking*[34] zurück. Während er dort noch den Grundrechtscharakter des Rechts auf Durchführung kollektiver Maßnahmen ausdrücklich anerkannte,[35] argumentiert er hier im nüchternen Stil eines Fachgerichts mit dem bloßen Hinweis auf zwingende Gründe des Allgemeininteresses, ohne auf Fälle wie *Schmidberger* oder *Viking* zu verweisen.[36]

---

30 Vgl. EuGH, Rs. C-112/00, *Schmidberger*, Slg. 2003, I-5659, Rdnr. 73 ff.; EuGH, Rs. C-368/95, *Familiapress*, Slg. 1997, I-3689, Rdnr. 18.

31 Vgl. EuGH, Rs. C-112/00, *Schmidberger*, Slg. 2003, I-5659, Rdnr. 73 ff..

32 EuGH, Rs. C-515/08, *Santos Palhota*, Slg. 2010.

33 Schlussanträge GA *Cruz Villalón* zu EuGH, Rs. C-515/08, *Santos Palhota*, Slg. 2010, Nrn. 51-53.

34 EuGH, Rs. C- 438/05, *Viking*, Slg. 2007, I-10779.

35 Ibid., Rdnrn. 47 und 77.

36 EuGH, Rs. C-515/08, *Santos Palhota*, Slg. 2010, Rdnr. 45 ff.

https://doi.org/10.5771/1435-439X-2011-2-323 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Ferner zeigt sich, dass der Gerichtshof im Bereich der Übererfüllung einer Unterkonstellation des Anwendungsbereichs der Grundrechte bisher kaum Aufmerksamkeit geschenkt hat: Fälle, in denen ein Mitgliedsstaat zum Schutz der Grundfreiheiten präventiv Maßnahmen ergreift und dadurch Unionsgrundrechte verletzt, wurden bislang vom EuGH nicht eindeutig in den Anwendungsbereich der Grundrechte einbezogen. Mangels Verletzung der Grundfreiheit fehlt es hier grundsätzlich am europarechtlichen Bezug. Als Beispiel kann ein Demonstrationsverbot dienen, das mit der Durchsetzung der Grundfreiheiten begründet wurde, also ein umgekehrter „Schmidberger"-Fall.[37] Ob allerdings bei einer solchen Begründung der EuGH tatsächlich die Eröffnung des Anwendungsbereichs verneinen würde, erscheint uns eher fraglich. Wie jüngst die Generalanwältin *Sharpston* herausstellte,[38] hat der EuGH bereits seine Bereitschaft angedeutet, auch Fälle mit nur sehr latenter Grundfreiheitsrelevanz einzubeziehen und den Anwendungsbereich der Grundrechte somit zu eröffnen. So wurde bereits in *Kremzow*[39] angedeutet, dass auch eine Inhaftierung zu Unionszwecken an europäischen Grundrechten gemessen werden könnte. Tatsächlich hatte Herr *Kremzow* gegen nationale Strafnormen verstoßen. Seine Inhaftierung hatte allenfalls einen hypothetischen Bezug zum Binnenmarkt.

Auch in *SPUC/Grogan*[40] wäre eine kommerzielle (!) Informationskampagne zugunsten von Abtreibungskliniken vom EuGH wohl an Grundrechten gemessen worden. Stattdessen verteilten die Demonstranten kostenlose Informationsbroschüren, die keine unmittelbare Binnemarktrelevanz herstellten. Im Gegensatz zu den Grundfreiheiten standen hier die Grundrechtsfragen derart im Vordergrund, dass die Eröffnung des europäischen Anwendungsbereichs sehr konstruiert gewirkt hätte. Ein findiger Anwalt hätte jedoch wohl den Bezug zu den Grundfreiheiten betonen können. Da aber die jeweiligen Einschränkungen nicht primär zur Durchsetzung des Unionsrechts erfolgten, wurde die Eröffnung des Anwendungsbereichs verneint. In Zukunft wäre also beispielsweise *SPUC* zu raten, ihre Infobroschüren zu verkaufen, um den Binnenmarktbezug zu verstärken. Ebenso hätte man Herrn *Kremzow* – leicht zynisch – empfehlen können, sich wegen eines von der Union geforderten Straftatbestandes strafbar zu machen,[41] um damit einen

---

37 Auf diese Konstellation weist *Brosius-Gersdorf*, Grundfälle zur Bindung der Mitgliedstaaten an die Gemeinschaftsgrundrechte, JA 2007, S. 878 f. und Fn. 52, hin. Ausführlicher *dies.*, Bindung der Mitgliedstaaten an die Gemeinschaftsgrundrechte, 2005, S. 72 ff.

38 Schlussanträge GA *Sharpston* zu EuGH, Rs. C-34/09, *Ruiz Zambrano*, noch nicht in amtl. Slg., Nr. 160 f. Zum Urteil des EuGH in der Sache siehe unter II.3.

39 EuGH, Rs. C-299/95, *Kremzow*, Slg. 1997, I-2629, Rdnr. 17 f.

40 EuGH, Rs. C-159/90, *SPUC/Grogan*, Slg. 1991, I-4685, Rdnr. 25.

41 Vgl. hierzu die vom EuGH akzeptierte strafrechtliche Annexkompetenz in EuGH, Rs. C-176/03, *Umweltstrafrecht*, Slg. 2005, I-7879; EuGH, Rs. C-440/05, *Strafrecht gegen Verschmutzung durch Schiffe*, Slg. 2007, I-9097; und nunmehr Art. 83 Abs. 2 AEUV.

https://doi.org/10.5771/1435-439X-2011-2-323 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Bezug zum Binnenmarkt herzustellen. Um auf den eingangs erwähnten umgekehrten „Schmidberger“-Fall zurückzukommen: Auch eine Demonstration ließe sich beispielsweise mit der Inanspruchnahme von Dienstleistungen verbinden, um über die Grundfreiheiten eine Verbindung zum Anwendungsbereich der Grundrechte herzustellen.

Allerdings mangelt es dem EuGH hier nicht nur an Bereitschaft zur Ausdehnung des Anwendungsbereichs, sondern auch an Gelegenheiten dazu: Uns scheint, er wird in diesen Fällen oft nicht als richtiges Forum wahrgenommen. Diejenigen, die den EuGH dennoch als Verfassungsgericht zu nutzen versuchten, wurden von seiner verhaltenen Rechtsprechung enttäuscht. In *SPUC/Grogan* dürfte es dem Gerichtshof beispielsweise entgegen gekommen sein, sich einer irisch-britischen Abtreibungsdebatte entziehen zu können, ohne sich als Verfassungsgericht zu profilieren. Bisher nutzen deswegen grenzüberschreitend agierende Wirtschaftsakteure wie der Spediteur *Schmidberger* die ihnen offen stehenden Foren cleverer und effektiver, da der EuGH den Binnenmarktbezug hier schlicht nicht abstreiten kann. Im Rahmen der „Grundfreiheiten“-Situation agiert der EuGH jedoch sehr zurückhaltend, wenn er mit Fällen der Übererfüllung konfrontiert wird. Dies ist wohl ein Grund dafür, dass ihm in diesem Bereich nur wenige Fälle zur Entscheidung vorgelegt werden.

Neben der beschriebenen Zurückhaltung hinsichtlich des Anwendungsbereichs zeigt sich auch Reserviertheit bezüglich der Prüfungsdichte des EuGH im Kontext von Übererfüllung. Als Beispiele dienen die Verfahren *Niselli*[42] und *Berlusconi*.[43] Nur die nachdrücklichen Forderungen der Schlussanträge von Generalanwältin *Kokott* provozierten hier eine verallgemeinerungsfähige Formulierung. Zur Disposition standen rückwirkende Tatbestandsverengungen, Strafmilderungen und Verjährungsbeschleunigungen für bestimmte Delikte. Den Angeklagten sollten die für sie günstigeren Regelungen nachträglich, gemäß dem in Art. 2 des italienischen Strafgesetzbuches festgeschriebenen Günstigkeitsprinzip, zugute kommen, was jedoch gegen eine Richtlinie in diesem Bereich verstieß. Die Generalanwältin wollte daher die Strafmilderungen zugunsten der Richtlinie unangewendet lassen (sogenannter *exclusionary effect*),[44] also der Effektivität des Unionsrechts den Vorrang einräumen.

Der EuGH ist dem Vorschlag jedoch nicht gefolgt. In *Niselli* hatte er es noch dem nationalen Gericht überlassen, über den Grundsatz der Anwendung milderer Strafgesetze zu entscheiden. Hier beschränkte sich das Unionsgericht auf die

---

42 Schlussanträge GA *Kokott* zu EuGH, Rs. C-457/02, *Niselli*, Slg. 2004, I-10853.

43 Schlussanträge GA *Kokott* zu EuGH, verb. Rs. C-387/02, C-391/02 und C-403/02, *Berlusconi*, Slg. 2005, I-3565.

44 Ibid., Nr. 146; Schlussanträge GA *Kokott* zu EuGH, Rs. C-457/02, *Niselli*, Slg. 2004, I-10853, Nr. 75.

https://doi.org/10.5771/1435-439X-2011-2-323 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Feststellung, dass das strafrechtliche „contra-legem"-Verbot nicht tangiert sei.[45] In *Berlusconi* versuchte *Kokott* noch einmal, den EuGH zu einer klaren Aussage in ihrem Sinne zu bewegen. Der Gerichtshof führte aus, dass – auch wenn die Richtlinie nicht unmittelbar die Strafbarkeit begründe – doch ihr unmittelbarer Vorrang zur Folge hätte, dass eine andere strafbegründende oder -verschärfende Norm des italienischen Strafgesetzbuches angewendet worden wäre.[46] Dies verbiete sich aber, da dies auch dem gemeinschaftsrechtlichen Gebot der Anwendung milderer Strafnormen widerspräche (vgl. nunmehr auch Art. 49 Abs. 1 Satz 3 GRCh).

Der EuGH wechselte also von der richtlinienbezogenen Argumentation zu einer Rhetorik der Grundrechte und räumte dem unionsverfassungsrechtlichen Grundsatz der Anwendung milderer Strafgesetze den Vorrang vor der Effektivität einer Richtlinienbestimmung ein. Dies für die Übererfüllung recht ausgreifende Urteil war allerdings zum einen auf das Drängen der Generalanwältin zurückzuführen. Zum anderen stellte es deshalb keine wirkliche Einbuße an Effektivität dar, da das Verbot der unmittelbaren Belastung Privater durch nicht umgesetzte Richtlinieninhalte im Hintergrund stand, weshalb nach ständiger Rechtsprechung eine unmittelbare Anwendbarkeit ohnehin ausschied.[47]

Die generelle Zurückhaltung in diesem Bereich ist ferner in der Rechtsprechung zu Fragen der Rechtssicherheit in Gestalt von Rechts- und Bestandskraft zu beobachten. Der Gerichtshof erkennt zwar grundsätzlich die Bedeutung der Bestandskraft als Grundpfeiler der Rechtssicherheit sowohl auf nationaler als auch auf Unionsebene an, auch wenn dies zulasten der effektiven Durchsetzung des Unionsrechts gehen sollte.[48] Ähnlich wie bei *Niselli* überlässt er die endgültige Entscheidung meist den mitgliedstaatlichen Gerichten und beschränkt sich auf den wiederkehrenden Hinweis, dass Rechtssicherheit zu den im Unionsrecht anerkannten allgemeinen Rechtsgrundsätzen gehöre.

Insgesamt lässt sich in den Fällen der Übererfüllung nach wie vor eine Zurückhaltung des Gerichtshofs feststellen. Dieser Umstand dürfte maßgeblich zur mangelnden Wahrnehmung des EuGH als Verfassungsgericht beigetragen haben. Verfassungsfragen werden dann den nationalen Verfassungsgerichten überlassen,[49] die

---

45 EuGH, Rs. C-457/02, *Niselli*, Slg. 2004, I-10853, Rdnr. 30.

46 EuGH, verb. Rs. C-387/02, C-391/02 und C-403/02, *Berlusconi*, Slg. 2005, I-3565, Rdnr. 76.

47 Vgl. *Prechal*, Directives in EC Law, 2. Aufl. 2006, S. 255 ff.

48 EuGH, Rs. C-126/97, *Eco Swiss*, Slg. 1999, I-3055, Rdnr. 46; EuGH, Rs. C-310/97 P, *Assi Domän*, Slg. 1999, I-5363, Rdnr. 60 f.; EuGH, Rs. C-453/00, *Kühne und Heitz,* Slg. 2004, I-837, Rdnr. 24; EuGH, verb. Rs. C-392/04 und 422/04, *i-21/Arcor*, Slg. 2006, I-8559, Rdnr. 51; EuGH, Rs. C-234/04, *Kapferer,* Slg. 2006, I-2585, Rdnr. 20 ff.; EuGH, Rs. C-2/06, *Kempter*, Slg. 2008, I-411, insb. Rdnr. 37.

49 BVerfGE 113, 273 – *Darkanzali*; BVerfGE 125, 260 – *Vorratsdatenspeicherung*; BVerfG, Beschluss v. 6.7.2010, Az. 2 BvR 2661/06 – *Honeywell*.

https://doi.org/10.5771/1435-439X-2011-2-323 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access -

den EuGH selten bzw. gar nicht im Wege des Vorabentscheidungsverfahrens einbeziehen.[50] Vom Gerichtshof wird selten erwartet, dass er in Fällen der Übererfüllung Abstriche im Hinblick auf die Effektivität des Unionsrechts macht.

Befeuert werden entsprechende Vermutungen, wenn man sich vor Augen führt, wann der EuGH von seiner zurückhaltenden Rechtsprechung bezüglich des Prinzips der Rechtssicherheit abweicht. Als dem EuGH in diesem Kontext zum ersten Mal kein Fall der Über-, sondern der Untererfüllung vorgelegt wurde, agierte er plötzlich entschlossener. In der Sache *Lucchini* lehnte es der EuGH ab, die Rechtskraft eines Urteils der Corte d'Appello sowie die italienische Regelung zur *res judicata* zu berücksichtigen.[51] Dies war maßgeblich dadurch bedingt, dass das Vorgehen des nationalen Gerichts und des Unternehmens *Lucchini* eine ostentative Missachtung und Umgehung des Unionsrechts darstellte.[52] Ferner handelte es sich um Beihilferecht und damit um eine Kernzuständigkeit der Union – die abschließende Entscheidung über die Rechtmäßigkeit einer Beihilfe obliegt ausschließlich der Kommission[53] –, so dass die „Abgrenzung zwischen Gemeinschaftsrechtsordnung und der innerstaatlichen Rechtsordnung“[54] auf dem Spiel stand. Und schließlich hatte *Lucchini* die Möglichkeit, die Entscheidung der Kommission unmittelbar über Art. 263 Abs. 4 und 5 AEUV vor dem EuGH anzugreifen, verstreichen lassen.[55] Angesichts eines so eklatanten Verstoßes gegen das einfache Unionsrecht stellt der Gerichtshof im Gegensatz zu den vorherigen Entscheidungen die Effektivität wieder stärker in den Vordergrund und zeigt damit, dass er nationale Ausschlussfristen für die Überprüfung rechts- bzw. bestandskräftiger Entscheidungen nur dann der Disposition der mitgliedsstaatlichen Gerichte überlässt, wenn dies nicht zu allzu starken Friktionen zwischen seiner verfassungsgerichtlichen Funktion und seiner Funktion als Fachgericht führt. Dass er sich zur Überwindung der nationalen Rechtskraft des Grundsatzes der Bestandskraft der Kommissionsentscheidung bediente, dürfte darauf zurückzuführen sein, dass diese gleichzeitig der Effektivität diente.[56] Diese Vermutung wird von der Tatsache gestützt, dass der

---

50 Siehe hierzu die Rechtsprechungsstatistik des Gerichtshofs 2009, S. 108 ff., http://curia.europa.eu/jcms/upload/docs/application/pdf/2010-05/ra09_stat_cour_final_de.pdf (2.5.2011).

51 EuGH, Rs. C-119/05, *Lucchini*, Slg. 2007, I-6199, Rdnr. 63.

52 GA *Geelhoed* bezeichnete die Begründung der Corte d'Appello für die Nichtbeachtung des Unionsrechts daher sogar als „rechtlich unhaltbar“, Schlussanträge GA *Geelhoed* zu EuGH, Rs. C-119/05, *Lucchini*, Slg. 2007, I-6199, Nrn. 66 und 68.

53 Der im Fall anwendbare Beihilfekodex zum EGKS-Vertrag war in dieser Hinsicht Art. 108 Abs. 3 AEUV vergleichbar.

54 Schlussanträge GA *Geelhoed* zu EuGH, Rs. C-119/05, *Lucchini*, Slg. 2007, I-6199, Nr. 48.

55 All diese Aspekte treffend zusammenfassend ibid., Nr. 83.

56 Hier zeigt sich die Ambivalenz des Prinzips der Rechtssicherheit, das die effektive Durchsetzung des Unionsrechts entweder verstärken oder einschränken kann. Ähnlich auch Schlussanträge GA *Bot* zu EuGH, Rs. C-2/06, *Kempter*, Slg. 2008, I-411, Nr. 39 und Fn. 12.

https://doi.org/10.5771/1435-439X-2011-2-323 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

EuGH nur ein halbes Jahr später in einem Fall der Übererfüllung zu seiner zurückhaltenden Position zurück fand.[57]

Die Rechtsprechung zur Rechtskraftdurchbrechung belegt damit zwar die grundsätzliche Bereitschaft des Gerichtshofs, verfassungsrechtliche Prinzipien auch bei Fällen der Übererfüllung zu berücksichtigen. Die mangelnde Resonanz auf diese zaghafte Grundrechtsprechung im Bereich der Übererfüllung überrascht deswegen aber nicht ernstlich, weil der EuGH im Rahmen des Balanceakts zwischen effektiver Durchsetzung des Unionsrechts und verfassungsrechtlichen Prinzipien im Zweifel die Effektivität des Unionsrechts garantiert. Im Bereich einer solchen Untererfüllung lassen sich sogar Ausweitungstendenzen erkennen.

3. Ausweitungstendenzen in Fällen der Untererfüllung

Angesichts der zurückhaltenden Rechtsprechung im Rahmen der Übererfüllung erscheint es uns umso interessanter, nun den Ausweitungstendenzen im Bereich der Untererfüllung nachzugehen, da es sich dabei um Fälle handelt, in denen verfassungs- und fachgerichtliche Funktion des EuGH unproblematisch zu vereinbaren sind. Die Doppelrolle des EuGH wird nicht durch sich kreuzende Interessenlagen herausgefordert.

Für den ersten Unterfall des Anwendungsbereichs der Unionsgrundrechte, die „Grundfreiheiten"-Situation, besteht daher kein vergleichbares Wahrnehmungsproblem wie in Fällen der Übererfüllung (siehe unter II.2.): Wie im Fall *ERT*[58] treten die Grundrechte nur als Verstärkung des einfachen Unionsrechts, hier in Gestalt einer Grundfreiheit, in Erscheinung. Sie haben damit die Effektivität des Europarechts auf ihrer Seite. Dass diese Situation somit aufgrund von Art. 51 Abs. 1 Satz 1 GRCh künftig nicht mehr in den Anwendungsbereich der Grundrechte fallen sollte, ist folglich im Fall der Untererfüllung noch unwahrscheinlicher als im Bereich der Übererfüllung (siehe auch unter II.1.).

Im zweiten Unterfall, der „agency"-Situation, zeigen sich klare Ausweitungstendenzen bei der Untererfüllung. Ein bekanntes Beispiel ist die Rechtssache *Mangold*,[59] in welcher der EuGH unter dem Begriff „Umsetzung" all diejenigen nationalen Vorschriften verstand, „die die Erreichung des mit der Richtlinie verfolgten Zieles gewährleisten sollen, einschließlich derjenigen, mit denen nach der eigentlichen Umsetzung die bereits erlassenen nationalen Rechtsvorschriften ergänzt oder geändert werden."[60] Wenn man sich vor Augen führt, wie viele natio-

---

57 EuGH, Rs. C-2/06, *Kempter*, Slg. 2008, I-411, Rdnrn. 57-60.

58 EuGH, Rs. C-260/89, *ERT*, Slg. 1991, I-2925.

59 EuGH, Rs. C-144/04, *Mangold*, Slg. 2005, I-9981.

60 Ibid., Rdnr. 51. Freilich war die weite Auslegung wohl tatsächlich der Tatsache geschuldet, dass der EuGH die Gelegenheit sah, sich auf diese Weise nicht zu der heiklen Frage des *exclusionary*

https://doi.org/10.5771/1435-439X-2011-2-323 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

nale Normen inzwischen auf Richtlinienvorgaben zurückgehen, wird deutlich, wie weit der Anwendungsbereich hier verstanden wird.

Noch weiter ging Generalanwalt *Bot* in seinen Schlussanträgen zur Sache *Kücükdeveci*.[61] Wie in *Mangold* ging es auch hier um eine nationale Vorschrift, die der Richtlinie 2000/78/EG[62] zuwiderlief, namentlich dem in Art. 6 Abs. 1 enthaltenen Verbot der Altersdiskriminierung. Es besteht jedoch ein auffälliger Unterschied zur Rechtssache *Mangold*: Dort hatte das zur Diskussion stehende Teilzeit- und Befristungsgesetz (TzBfG) seine Existenz überhaupt nur einer älteren Richtlinie[63] zu verdanken und konnte damit noch einigermaßen überzeugend als Umsetzungsakt bewertet und so in den Anwendungsbereich des Unionsrechts einbezogen werden. In der Sache *Kücükdeveci* aber war der fragliche § 622 Abs. 2 Satz 2 BGB bereits im Wesentlichen seit 1926 Teil des deutschen Arbeitsrechts und damit nicht unionsrechtlich beeinflusst.[64] Dennoch zog Generalanwalt *Bot* das Diskriminierungsverbot für den Fall heran,[65] ohne explizit zu begründen, warum diese BGB-Vorschrift dennoch als unionsrechtlicher Umsetzungsakt verstanden werde solle und damit in den Anwendungsbereich der Grundrechte fällt.[66] Implizit schlug er damit vor, dass schon der vergebliche Versuch einer richtlinienkonformen Auslegung des nationalen Rechts ausreichen kann, um den Anwendungsbereich der Grundrechte zu eröffnen. Pointiert formuliert ließe sich sagen: „Eine Nichtumsetzung ist auch eine Umsetzung“[67] – dies gilt jedoch nur unter der Voraussetzung, dass auch ein konkreter Versuch richtlinienkonformer Auslegung durch den nationalen Richter erfolgt. Folglich wird auch hier zugunsten der Effektivität von Richtlinienbestimmungen der Anwendungsbereich der Grundrechte möglichst weit verstanden.

---

effects von Richtlinien äußern zu müssen. Siehe dazu *Haltern*, (Fn. 19), Rdnr. 770 ff. Dass hier die „alte“ RL 1999/70/EG des Rates v. 28.6.1999 zu der EGB-UNICE-CEEP-Rahmenvereinbarung über befristete Arbeitsverträge, ABl. L 175 v. 10.7.1999, S. 43, dem EuGH als Vehikel zur Schaffung der „agency“-Situation diente, wurde erstaunlicherweise in der Debatte regelmäßig übersehen: Vgl. nur *Herdegen*, Europarecht, 12. Aufl. 2010, § 8, Rdnr. 31.

61 Schlussanträge GA *Bot* zu EuGH, Rs. C-555/07, *Kücükdeveci*, Slg. 2010, Nr. 72 ff.

62 Hier RL 2000/78/EG des Rates v. 27.11.2000 zur Festlegung eines allgemeinen Rahmens für die Verwirklichung der Gleichbehandlung in Beschäftigung und Beruf, ABl. L 303 v. 2.12.2000, S. 16.

63 RL 1999/70/EG, (Fn. 60).

64 EuGH, Rs. C-555/07, *Kücükdeveci*, Slg. 2010, Rdnr. 34; sowie Schlussanträge GA *Bot* zu ibid., Fn. 4.

65 Ibid., Nr. 81 ff.

66 Stattdessen beschränkt sich der GA auf die Zitierung der fraglichen Stellen aus *Mangold* ibid., Nr. 75 und Fn. 31 f.

67 So der Arbeitsrechtler *Rieble*, zitiert nach: Neue Grundrechte für Bundesbürger, FAZ v. 15.5.2010, S. 14.

https://doi.org/10.5771/1435-439X-2011-2-323 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Diese Rechtsprechung könnte dazu verleiten, von einer allgemeinen Ausweitung der Grundrechtsprechung – unabhängig vom einfachen Europarecht – auszugehen. Allerdings heißt es in *Kücükdeveci*, zur Eröffnung des Anwendungsbereichs des Unionsrechts reiche aus, dass die fragliche nationale Regelung „einen von der Richtlinie geregelten Bereich erfasst".[68]

Auch ein Vergleich mit der knapp anderthalb Jahre zuvor ergangenen Entscheidung in der Rechtssache *Bartsch*[69] zeigt, dass der Richtlinienbezug nach wie vor von entscheidender Bedeutung ist. Dort ging es wieder um die Richtlinie 2000/78/EG und das Verbot der Altersdiskriminierung. Die nationale Norm, die beidem entgegenstehen sollte, war eine Vorschrift zur betrieblichen Altersversorgung, die erheblich jüngeren Witwen/Witwern aufgrund einer Altersabstandsklausel Ansprüche versagte. Sowohl die Generalanwältin als auch der Gerichtshof kamen zu dem Schluss, dass der Anwendungsbereich für das Diskriminierungsverbot nicht eröffnet sei.[70] Generalanwältin *Sharpston* begründete dies damit, dass Grundrechte gegen mitgliedstaatliche Handlungen nur in den klassischen Situationen (siehe unter II.1.) oder dann zur Geltung gebracht werden könnten, wenn eine nationale Rechtsvorschrift „sonst wie in den Anwendungsbereich des Unionsrechts" falle, „weil eine spezifische materielle Vorschrift des EG-Rechts auf den Sachverhalt anwendbar"[71] sei. Ist dies nicht der Fall, könne das Grundrecht nicht zur Anwendung gebracht werden. Im Rahmen der Versorgungsrichtlinie war es daher nicht möglich, sich auf das Diskriminierungsverbot als allgemeinen Rechtsgrundsatz zu berufen.[72]

Die Entscheidung des Gerichtshofs in *Kücükdeveci* zeigt schließlich, dass es dem EuGH nicht nur um die Durchsetzung des Gleichheitsgebots ging, sondern dass in erster Linie Richtlinienvorgaben durchgesetzt werden sollten. Der eigentliche

---

68 EuGH, Rs. C-555/07, *Kücükdeveci*, Slg. 2010, Rdnr. 25. Erstaunlicherweise wurde für weitaus gravierender gehalten, dass die nationalen Gerichte unabhängig von einer Vorlage an den EuGH das unionsrechtswidrige nationale Recht unangewendet zu lassen haben, ibid., Rdnr. 54. Vgl. *Willemsen/Sagan*, Europarichter stellen BGB ins Belieben deutscher Gerichte, FAZ v. 27.1.2010, S. 23. Dies gilt jedoch bereits seit EuGH, Rs. 106/77, *Simmenthal II*, Slg. 1978, 629, Rdnrn. 21, 23 und 24, wurde jüngst erneut hervorgehoben in EuGH, Rs. C-409/06, *Winner Wetten*, Slg. 2010, Rdnr. 55, und ist auch für den allgemeinen Rechtsgrundsatz der Gleichheit und Nichtdiskriminierung bereits ausdrücklich anerkannt, siehe EuGH, Rs. C-442/00, *Rodríguez Caballero*, Slg. 2002, I-11915, Rdnr. 44.

69 EuGH, Rs. C-427/06, *Bartsch*, Slg. 2008, I-7245; sowie Schlussanträge GA *Sharpston* zu ibid.

70 EuGH, Rs. C-427/06, *Bartsch*, Slg. 2008, I-7245, Rdnr. 25; Schlussanträge GA *Sharpston* zu ibid., Nrn. 67-77.

71 Ibid., Nr. 69. Ebenso *Tridimas*, The General Principles of EU Law, 2. Aufl. 2006, S. 36. Teilweise wird vermutet, die Ausweitung des Anwendungsbereichs durch *Kücükdeveci* bestätige diesen Vorschlag implizit, siehe Editorial Comments, CMLRev. 47 (2010), S. 1592 ff.; *Lenaerts/Gutiérrez-Fons*, (Fn. 28), S. 1639. Wir meinen aber, *Sharpston* leitete damit bereits ihren Vorschlag zur grundlegenden Erweiterung des Anwendungsbereichs aus der Rs. *Ruiz Zambrano* ein, dazu sogleich.

72 EuGH, Rs. C-427/06, *Bartsch*, Slg. 2008, I-7245, Rdnr. 23 ff.

https://doi.org/10.5771/1435-439X-2011-2-323 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access -

Unterschied der beiden Fälle liegt im Ablauf der Umsetzungsfrist für die Richtlinie.[73] In *Bartsch* war diese Frist nämlich weder abgelaufen (wie in *Kücükdeveci*[74]), noch beruhte das nationale Gesetz auf einer älteren Richtlinie und war gegen das vor Fristablauf bestehende Frustrationsverbot verstoßen worden (wie in *Mangold*[75]). Sofern eine der beiden Fallkonstellationen vorliegt, reicht für den Anwendungsbereich des Unionsrechts nach dieser Modifizierung der „agency“-Konstellation bereits aus, dass der vergebliche Versuch einer richtlinienkonformen Auslegung unternommen wurde. Infolge des Inkrafttretens der Grundrechtecharta werden sich die Fälle häufen, in denen Richtlinieninhalte mit Grundrechtsgewährleistungen übereinstimmen, was dem EuGH die Möglichkeit gibt, die fehlende horizontale Richtlinienwirkung zu überwinden.[76]

Neben der beschriebenen Ausweitung des Anwendungsbereichs mehren sich nach Inkrafttreten der Grundrechtecharta die Anzeichen dafür, dass der EuGH sich von dieser zu einer Verdichtung seines Prüfungsmaßstabs inspirieren lassen könnte. Im Bereich der justiziellen Zusammenarbeit in Zivilsachen, der nun ebenfalls vollumfänglich „vergemeinschaftet“ wurde (Art. 81 AEUV) und besonders grundrechtssensibel ist, fällte der EuGH eine der ersten Entscheidungen zur Auslegung von Art. 51 f. GRCh. Im Fall *McB* prüfte er dabei die nationale Sorgerechtsregelung Irlands am europäischen Grundrechtsstandard.[77] Freilich spielte er diese Tatsache in dreifacher Hinsicht herunter.

Zum Ersten versicherte der EuGH, dass er nicht das nationale Recht, sondern nur die in der Verordnung verankerte Verweisung auf das nationale Recht auslege.[78]

---

73 EuGH, Rs. C-555/07, *Kücükdeveci*, Slg. 2010, Rdnr. 24 f. Dies haben auch andere Gerichte mittlerweile erkannt, vgl. etwa BAG, Beschluss v. 20.5.2010, Az. 6 AZR 148/09 (A), Rdnr. 17.

74 EuGH, Rs. C-427/06, *Bartsch*, Slg. 2008, I-7245, Rdnr. 25; Schlussanträge GA *Sharpston* zu ibid., Nr. 73.

75 EuGH, Rs. C-144/04, *Mangold*, Slg. 2005, I-9981, Rdnr. 66 ff.

76 So der ausdrückliche Hinweis in Schlussanträge GA *Bot* zu EuGH, Rs. C-555/07, *Kücükdeveci*, Slg. 2010, Nr. 89 f; vgl. auch Schlussanträge GA *Kokott* zu EuGH, Rs. C-499/08, *Ole Andersen*, Slg. 2010, Nr. 22 f.; sowie Schlussanträge GA *Kokott* zu EuGH, Rs. C-104/09, *Roca Álvarez*, Slg. 2010, Nr. 54 f. Jedenfalls im Hinblick auf das Grundrecht der Nichtdiskriminierung (jetzt Art. 21 Abs. 1 GRCh) in seiner Konkretisierung durch die RL 2000/78/EG haben bereits weitere Fälle den EuGH erreicht: EuGH, Rs. C-147/08, *Römer* noch nicht in amtl. Slg.; vgl. auch BAG, Beschlüsse v. 20.5.2010, Az. 6 AZR 148/09 (A) und Az. 6 AZR 319/09 (A). Letzteres ist wohl aber auch der kurz vorher erfolgten Rüge des BAG durch das BVerfG aufgrund mangelnder Vorlagebereitschaft (BVerfG, Urteil v. 25.2.2010, Az. 1 BvR 230/09) geschuldet, da in beiden Fällen gegenüber dem öffentlich-rechtlichen Arbeitgeber wohl auch eine Berufung unmittelbar auf die Richtlinie möglich wäre. Vgl. auch *Lenaerts/Gutiérrez-Fons*, (Fn. 28), S. 1660, die das Inkrafttreten der Grundrechtecharta deswegen begrüßen, damit der EuGH neue Rechtsgrundsätze „entdecken“ könne.

77 EuGH, Rs. C-400/10 PPU, *McB*, Slg. 2010, Rdnr. 54 ff.

78 Ibid., Rdnr. 52. Solche weite Verweisungen auf das nationale Recht hat der EuGH jedoch bereits früher in den Anwendungsbereich der Unionsgrundrechte einbezogen, siehe EuGH, Rs. C-540/03, *Parlament/Rat*, Slg. 2006, I-5769, Rdnr. 104 f.

https://doi.org/10.5771/1435-439X-2011-2-323 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Angesichts der dann folgenden umfassenden Prüfung der irischen Sorgerechtsregelung[79] kann dies eher als symbolische Geste verstanden werden.[80]

Zum Zweiten erfolgte die Prüfung zwar umfassend, aber fast ausschließlich am Maßstab der EMRK. Unter Hinweis auf den nahezu identischen Wortlaut von Art. 8 EMRK und Art. 7 GRCh beschränkte sich der EuGH auf diesen von Art. 52 Abs. 3 GRCh geforderten Mindeststandard.[81] Die daran anschließenden Ausführungen zu einem möglicherweise darüber hinausgehenden EU-Grundrechtsschutz mit Blick auf Art. 24 GRCh in Verbindung mit Art. 52 Abs. 3 Satz 2 GRCh sind auffällig zurückhaltend und beschränken sich maßgeblich auf die Auslegung der Verordnung.[82] Durch dieses Vorgehen verschleierte der Gerichtshof, dass sich hier eine unabhängige Prüfung der Charta anschließt, die nur in diesem konkreten Fall nicht über den von Irland ohnehin seit Langem zu beachtenden EMRK-Standard hinausging.

Drittens entschied sich der EuGH insgesamt gegen einen Grundrechtsverstoß und nahm der Entscheidung somit politische Brisanz. Dies ist ein Vorgehen, das Höchstgerichte häufig anwenden, um potentiell aufsehenerregende dogmatische Aussagen vor einer kritischen Öffentlichkeit zu schützen.[83] Nur dem Ergebnis nach agierte der EuGH hier als „Vollstrecker der EGMR-Rechtsprechung"[84]; die Urteilsbegründung legt hingegen den Auftakt einer neuen, selbstbewussten EuGH-Grundrechtsprechung nahe.[85] In Zukunft wird es in diesem Kontext noch häufiger zu dieser Art impliziten Überprüfung nationalen Familienrechts kommen, wenn dieses in grenzüberschreitenden Konstellationen entscheidungserheblich ist. Damit wird sich das verfassungsgerichtliche Profil des EuGH einer Schärfung kaum entziehen können.

Auch von Seiten der Generalanwälte wird die Vertragsrevision im Bereich der Grundrechte als Zäsur wahrgenommen. In diesem Geiste forderte Generalanwältin

---

79 EuGH, Rs. C-400/10 PPU, *McB*, Slg. 2010, Rdnr. 53 ff.

80 Weniger skeptisch *Thym*, Anmerkung zur Rs. C-400/10 PPU – *McB*, JZ 2011, S. 150.

81 EuGH, Rs. C-400/10 PPU, *McB*, Slg. 2010, Rdnr. 53.

82 Ibid., Rdnr. 61 ff. So versichert der EuGH am Ende von Rdnr. 59 auch, dass sein Vorgehen nicht einmal die Gefahr einer Kompetenzausweitung i.S.v. Art. 51 Abs. 2 GRCh mit sich bringe.

83 Vgl. den Hinweis von *Haltern*, (Fn. 19), Rdnr. 874 und v.a. Rn. 947, auf diese sog. „Marbury v. Madison"-Strategie.

84 *Thym*, (Fn. 80), S. 152.

85 Dies zeigt sich auch bei der Prüfung von Sekundärrechtsakten, siehe EuGH, verb. Rs. C-92/09 und C-93/09, *Schecke*, Slg. 2010, Rdnr. 56 ff.; sowie EuGH, Rs. C-236/09, *Association Belge des Consommateurs*, noch nicht in amtl. Slg. Dort erklärte der Gerichtshof eine Richtlinienvorschrift für unvereinbar mit der GRCh, insb. Rdnr. 28 ff. Bisher war der EuGH bei der Prüfung von EU-Rechtsakten noch sehr zurückhaltend, vgl. die ernüchternde Bilanz von *Chalmers*, ERT and Wachauf, in: Poiares Maduro/Azoulai (Hrsg.), The Past and Future of EU Law, 2010, S. 142 f.

https://doi.org/10.5771/1435-439X-2011-2-323 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Sharpston den EuGH jüngst in einem Unionsbürgerschaftsfall dazu auf, den Anwendungsbereich der Grundrechte grundlegend zu erweitern.[86] Mit dem Vertrag von Lissabon sei das politische Moment gekommen, um die Unionsgrundrechte auf alle Konstellationen auszudehnen, in denen die EU aufgrund ausschließlicher oder geteilter Kompetenz zuständig sei, selbst wenn diese Zuständigkeit noch nicht wahrgenommen wurde.[87]

Es überrascht kaum, dass der EuGH der Generalanwältin nicht gefolgt ist[88] und wohl in absehbarer Zukunft auch nicht folgen wird, wenn man sich sein noch recht vorsichtiges Vorgehen in *McB* vor Augen führt.[89] Hinzu kommt, dass Generalanwältin *Sharpston* mit keinem (sic!) Wort auf Art. 51 Abs. 1 GRCh Bezug nimmt, obwohl sie sich darum bemühte, den Geltungsbereich der Unionsgrundrechte neu zu bestimmen. Und schließlich dürfte auch nicht unbedeutend sein, dass sie im vorliegenden Fall darüber hinaus eine endgültige Loslösung der Unionsbürgerschaft vom Erfordernis des grenzüberschreitenden Elements forderte und sich damit gegen alle am Verfahren beteiligten Mitgliedsstaaten und die Kommission stellte.[90] Der EuGH beschränkte sich daher auf die vordergründig relevante Frage der Unionsbürgerschaft und kam der Generalanwältin hierbei entgegen, ohne darüber hinaus noch *en passant* zu einer grundlegenden Neuregelung des Grundrechtsschutzes Stellung zu nehmen.[91] Dies überzeugt auch deswegen, weil der maßgebliche Sachverhalt lange vor Inkrafttreten des Lissabon-Vertrags spielte und auch Generalanwältin *Sharpston* ihre Ausführungen auf zukünftige Fallkonstellationen bezog.[92] Nichtsdestotrotz handelt es sich um einen guten Beleg dafür, dass die Grundrechtsjudikatur zurzeit in Bewegung gebracht wird.

Im Bereich der Untererfüllung wurde – wie dargelegt – in jüngerer Zeit die verfassungsrechtliche Kontrolle mitgliedstaatlicher Handlungen bis an die Grenzen der beschränkten Inkorporation ausgedehnt und die Prüfungsdichte in diesem Bereich verschärft. Dies wird besonders im Kontrast zur stärker zurückhaltenden Rechtsprechung in Fällen der Übererfüllung deutlich.

---

86 Schlussanträge GA *Sharpston* zu EuGH, Rs. C-34/09, *Ruiz Zambrano*, noch nicht in amtl. Slg., Nr. 156 ff.

87 Ibid., Nr. 163 ff.

88 EuGH, Rs. C-34/09, *Ruiz Zambrano*, noch nicht in amtl. Slg., Rdnr. 40 ff.

89 Vgl. auch *Sharpstons* Amtsvorgänger *Jacobs*, ERT and Wachauf, (Fn. 85), S. 138. Dieser warnt davor, dass sich der EuGH in Unionsbürgerschaftsfällen zu einem Grundrechtsgericht aufschwingt. Dies ist umso bemerkenswerter, da er in seinen Schlussanträge zu EuGH, Rs. C-168/91, *Konstantinidis*, Slg. 1993, I-1191, noch völlig anders argumentierte.

90 Schlussanträge GA *Sharpston* zu EuGH, Rs. C-34/09, *Ruiz Zambrano*, noch nicht in amtl. Slg., Nr. 91.

91 EuGH, Rs. C-34/09, *Ruiz Zambrano*, noch nicht in amtl. Slg., Rdnr. 40 ff.

92 Schlussanträge GA *Sharpston* zu EuGH, Rs. C-34/09, *Ruiz Zambrano*, noch nicht in amtl. Slg., Nr. 175.

https://doi.org/10.5771/1435-439X-2011-2-323 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

III. Fazit

Unsere Untersuchung der Verfassungsrechtsprechung des EuGH im Hinblick auf seine Doppelrolle als oberstes Verfassungs- und Fachgericht hat einen auffälligen Querstand offenbart. Je nachdem, ob sich die mitgliedsstaatlichen Organe in einem Fall der Unter- oder Übererfüllung befinden, variiert die Bereitschaft zur Eröffnung des Anwendungsbereichs der Grundrechte und die Prüfungsdichte des Gerichtshofs erheblich. Dabei scheint uns die grundsätzlich schwierige Trennung von verfassungsgerichtlicher und fachgerichtlicher Funktion weniger als Problem. Schuld an den Schwierigkeiten des EuGH mit seiner Doppelrolle ist nicht die mangelhafte Trennung einfachen Rechts und Verfassungsrechts an sich. Auch einem klassischen Verfassungsgericht ohne ausdrücklich fachgerichtliche Funktion fällt es oft schwer, verfassungsrechtliche Maßstäbe von einfachrechtlichen Erwägungen abzugrenzen. Dies legt auch die jüngere Rechtsprechungspraxis des BVerfG nahe. Diesem fällt die von der klassischen Verfassungstheorie[93] geforderte strikte Trennung des Verfassungsrechts vom einfachen Recht ebenfalls schwer. Wie im Verfahren zur *Rügeverkümmerung*[94] verliert es sich dann in den Verästelungen des einfachen Rechts, statt klare Maßstabbildung zu leisten.[95] Wenn man diese Schwierigkeiten des BVerfG in Betracht zieht, sollten also keine allzu hohen Erwartungen an die Ausdifferenziertheit der EuGH-Rechtsprechung in diesem Bereich gestellt werden. Hier scheint nicht der Grund für die im Vergleich zum BVerfG schärfere Kritik am EuGH zu liegen,[96] weshalb wir hier nicht den richtigen Anknüpfungspunkt für eine Gegenüberstellung der beiden Gerichte sehen.

---

93 *Wahl*, Der Vorrang der Verfassung, Der Staat 20 (1981), S. 485 ff.

94 BVerfGE 122, 248 – *Rügeverkümmerung*.

95 Dazu *Möllers*, Nachvollzug ohne Maßstabbildung: richterliche Rechtsfortbildung in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, JZ 2009, S. 668 ff.

96 *Mayer*, Der EuGH als Feind?, integration 2009, S. 246 ff.; *Weiler/Haltern*, The Autonomy of the Community Legal Order, Harv. ILJ 37 (1996), S. 442 f.; anders wohl *Wahl*, Die Schwebelage im Verhältnis von europäischer Union und Mitgliedstaaten, Anmerkung zum Lissabon-Urteil des BVerfG, Der Staat 48 (2009), S. 614: Dieser bestreitet, dass der EuGH im Vergleich zum BVerfG unter besonderer oder übermäßiger „Beobachtung" stünde. Allerdings empfiehlt er gleichzeitig der Europawissenschaft, sich ein Beispiel an der „eingeübten" und „konstruktiven" Kritik der deutschen Verfassungswissenschaft zu nehmen. *Wahl*, S. 611, scheint hier folglich ebenfalls von einem Unterschied der Kritik auszugehen. Allerdings irritiert ihn vor allem auch die unkritische Begleitung des EuGH durch einige Europarechtler. Auch im Vergleich zum US Supreme Court unterscheidet sich die Kritik am EuGH. So wird das US-Gericht überwiegend von „innen", also von den anderen Verfassungsorganen kritisiert, während die Souveränität des EuGH bisher vor allem von „externen" mitgliedsstaatlichen (Höchst-)Gerichten in Frage gestellt wurde, vgl. *Rosenfeld*, Comparing constitutional review by the European Court of Justice and the U.S. Supreme Court, I CON 4 (2006), S. 630 ff.

https://doi.org/10.5771/1435-439X-2011-2-323 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Vielmehr ist es die Unausgewogenheit der Rechtsprechung des EuGH, die sich auf die Wahrnehmung und Glaubwürdigkeit des Gerichtshofs als Verfassungsgericht auswirkt: Sofern es sich um einen Fall der Untererfüllung handelt, legt der EuGH den Anwendungsbereich der Grundrechte weit aus und wählt einen strengen Prüfungsmaßstab; bei der Übererfüllung hingegen nimmt er sich in beiden Bereichen zurück. Dies erschließt sich uns nicht aus rein dogmatischen Erklärungen, da in beiden Fallgruppen keine formalen Unterschiede im Hinblick auf die Voraussetzungen für einen Unionsgrundrechtsschutz bestehen (siehe unter II.1.).

Im Bereich der Übererfüllung scheinen uns dafür zwei vermutlich zusammenhängende Ursachen maßgeblich: Zum einen wird der EuGH in diesen Fällen von den Parteien noch zu selten als Verfassungsgericht – und damit für entsprechende Klagen als richtiges Forum – wahrgenommen. Zum anderen dürfte dies gerade auf die sehr zurückhaltende Rechtsprechung des EuGH in diesen Fällen zurückzuführen sein (siehe jeweils unter II.2.).

Die weit dynamischere Gangart des Gerichtshofs in Fällen der Untererfüllung leidet dagegen darunter, dass sie sich in der Stoßrichtung kaum von der Durchsetzung einfachen Unionsrechts unterscheidet. So nährt sie bei einigen Beobachtern den stereotypischen Vorwurf, dass ihm die Effektivität des Europarechts eine Art Fetisch sei. Die Grundrechtsprechung des EuGH hat in diesem Bereich insofern nicht nur ein Vermittlungs-,[97] sondern auch ein Glaubwürdigkeitsproblem[98] (siehe unter II.3.).

Wie dargestellt hat die europäische Grundrechtsprechung mit Inkrafttreten der Grundrechtecharta an Dynamik gewonnen. Es bleibt zu hoffen, dass diese auch zu einer ausgewogeneren Rechtsprechung des EuGH im Hinblick auf Konstellationen von Unter- und Übererfüllung beiträgt. Gerade angesichts der durch den Lissabon-Vertrag ausgeweiteten strafrechtlichen Kompetenzen der Union (Art. 82 ff. AEUV) wird es auf seinen Schutz zunehmend ankommen.

---

97 Dies ist zu einem guten Teil auch der unklaren Urteilsbegründung des EuGH anzurechnen. So tat sich beispielsweise auch das BVerfG schwer zu bestimmen, worauf sich der EuGH in *Mangold* gestützt hatte, und ließ dies im Ergebnis offen: BVerfG, Beschluss v. 6.7.2010, Az. 2 BvR 2661/06 – *Honeywell*, Rdnrn. 70 und 74 ff. Vgl. zu den Missverständnissen der „Mangold“-Entscheidung *Haltern*, (Fn. 19), Rdnr. 767 ff.

98 *Storr*, Zur Bonität des Grundrechtsschutzes in der Europäischen Union, Der Staat 36 (1997), S. 547; *Coppel/O'Neill*, The European Court of Justice: Taking Rights Seriously?, CMLRev 29 (1992), S. 669 ff.; oder jüngst zum „Mangold“-Urteil vgl. nur *Bauer/Arnold*, Auf „Junk“ folgt „Mangold“, NJW 2006, S. 6 ff.; und Schlussanträge GA *Mazák* zu EuGH, Rs. C-411/05, *Palacios de la Villa*, Slg. 2007, I-8531, Nr. 79 ff.

https://doi.org/10.5771/1435-439X-2011-2-323 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

https://doi.org/10.5771/1435-439X-2011-2-323 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access -