
Grundrechtsquellen im Verfassungsvertrag

Wolfgang Weiß*

Inhalt

A. Einleitung: Die Pluralität des Grundrechtsschutzes im EVV	324
B. Zuordnung der Grundrechtsquellen	327
I. Kohärenz der Charta mit den übrigen Quellen infolge der horizontalen Klauseln?	327
1. Die Zuordnung der Grundrechtecharta nach den horizontalen Klauseln in Art. II-112 Abs. 2-4 EVV	327
a) Gleichlauf der Grundrechtecharta mit Teil I und III des EVV durch Kompatibilität	327
b) Gleichlauf mit der EMRK durch mittelbare Inkorporation	329
c) Gleichlauf mit den allgemeinen Rechtsgrundsätzen durch Interpretation	333
d) Schlussfolgerung	333
2. Zur rhetorischen Schutzbekräftigung durch Art. II-113 EVV	333
3. Fazit	339
II. Zuordnung der Grundrechtsquellen	339
1. Zuordnung der horizontalen Klauseln	340
a) Das Verhältnis der Absätze 2 bis 4 des Art. II-112 EVV zueinander	340
b) Ergebnis	344
2. Verallgemeinerung der horizontalen Klauseln?	345
3. Fazit	345
C. Zur Berechtigung eines mehrschichtigen Grundrechtsschutzes in der EU	346

* Privatdozent Dr. Wolfgang Weiß, Universität Bayreuth.

D. Zur Kohärenz des Grundrechtsschutzes durch einen EMRK-Beitritt	348
I. Vorrang der EMRK infolge eines Beitritts der EU?	348
II. Rückwirkungen eines EMRK-Beitritts der EU auf ihre Mitgliedstaaten	349
E. Resümee	352

A. Einleitung: Die Pluralität des Grundrechtsschutzes im EVV

Grundrechte finden sich im neuen Vertrag über eine Verfassung für Europa an verschiedenen Stellen. Am prominentesten ist der zweite Teil der künftigen Verfassung, der die Grundrechtecharta des ersten Konvents unter *Roman Herzog* in leicht modifizierter Form¹ übernimmt. Doch enthält bereits der erste Teil mit Art. I-9 EVV eine zentrale Norm. Artikel I-9 EVV bekräftigt nicht nur die Bindung an die Grundrechtecharta in Teil II, sondern gibt einen Beitritt zur EMRK vor² und wiederholt in seinem Absatz 3 inhaltlich den bisherigen Art. 6 Abs. 2 EUV³, wonach die Grundrechte allgemeine Rechtsgrundsätze des Unionsrechts sind. Als Erkenntnisquellen dafür dienen wie bislang die EMRK und die gemeinsamen nationalen Verfassungsüberlieferungen. Damit wird der bisherige Rechtszustand hinsichtlich der Grundrechte in der EU fortgeführt und zusätzlich ausgebaut durch die expliziten Grundrechtsgewährleistungen in der Charta und die Vorgabe eines Beitritts der EU zur EMRK, der ihre unmittelbare Bindung für die EU herbeiführen wird. Die Grundrechtsbindung der EU (und der Mitgliedstaaten) besteht danach in einer dreifachen Verankerung: Neben den bisher schon maßgeblichen richterrechtlich geprägten allgemeinen Rechtsgrundsätzen stehen die Grundrechte der Charta und die EMRK-Grundrechte. Artikel I-9 EVV verdeutlicht damit, dass der Grundrechtsschutz in der EU künftig auf verschiedenen Pfeilern ruht.⁴ Zwar

¹ Dazu *Streinz*, in: ders. (Hrsg.), EUV/EGV, 2003, Vorbem GR-Charta, Rdnr. 15; *ders.*, in: *Streinz/Ohler/Herrmann*, Die neue Verfassung für Europa, 2005, S. 22, 78 f.

² Die Regierungskonferenz hat die Formulierung gegenüber dem Konventsentwurf vom 18.7.2003, in dem ein Beitritt zur EMRK nur angestrebt wurde, verschärft.

³ So auch *Grabenwarter*, Auf dem Weg in die Grundrechtsgemeinschaft?, EuGRZ 2004, S. 563 (568); *Kingreen*, Theorie und Dogmatik der Grundrechte im europäischen Verfassungsrecht, EuGRZ 2004, S. 570 (571).

⁴ Anders *Kingreen*, (Fn. 3), S. 571, der nur Art. I-9 Abs. 1 EVV i.V.m. der Grundrechtecharta für maßgeblich hält und die Bezugnahme auf die allgemeinen Rechtsgrundsätze in Art. I-9 Abs. 3 EVV als historische Reminiszenz ohne eigenen Rechtsquellencharakter einordnet; ähnlich *Dorf*, Zur Interpretation der Grundrechtecharta, JZ 2005, S. 126 (131). Dabei wird aber die wiederholte – wenn auch implizite – Bezugnahme auf die allgemeinen Rechtsgrundsätze durch die Verweise auf die Verfassungen der Mitgliedstaaten und die Rechtsprechung des EuGH, etwa in der

resultierten die Grundrechte in der EU schon nach der bisherigen EuGH-Rechtsprechung aus einer Melange des nationalen Verfassungsrechts der Mitgliedstaaten, genuin unions-/gemeinschaftsrechtlicher Erwägungen und völkerrechtlicher Garantien, darunter insbesondere der EMRK; doch waren dies nur Erkenntnisquellen für die eine prätorische Grundrechtsquelle der EU⁵, die allgemeinen Rechtsgrundsätze.⁶ Künftig stehen daneben zwei weitere genuin unionsrechtliche Rechtsquellen und nicht nur Erkenntnisquellen: Grundrechtecharta und EMRK, die bis zum Beitritt der EU - anders als bislang - infolge ihrer Maßgeblichkeit für die Auslegung entsprechender Charta-Grundrechte mittelbar bindend sein wird (s. Art. II-112 Abs. 3 EVV⁷ und das Bekenntnis zur Wahrung der Rechtsprechung des EGMR in der Präambel zu Teil II des EVV). Dabei fügt die Grundrechtecharta sich wiederum aus einem Kondensat konventionsrechtlicher, sonstiger völker- und europarechtlicher sowie national-verfassungsrechtlich hinterlegter Normen zusammen, was zu einer EU-internen Verdoppelung der Quellen führt.

Mit Art. I-9 EVV weist die Verfassung schon in ihren ersten Artikeln auf künftige Problemlagen hin. Denn das Verhältnis der Grundrechtsquellen und der aus ihnen resultierenden Rechte zueinander muss bestimmt werden, insbesondere für den Fall von divergenten Doppelverbürgungen. Artikel I-9 EVV gibt keinen Rang der verschiedenen Grundrechtsquellen an.⁸ Dass ihr Verhältnis nicht spannungsfrei

Präambel der Charta, Art. II-112 Abs. 4 und Art. II-113 EVV, verkannt. Wenn Art. II-112 Abs. 4 EVV von Grundrechten spricht, die sich aus den gemeinsamen Überlieferungen „ergeben“, dann impliziert das deren reale Existenz und nicht nur einen Interpretationszusammenhang. Diese Grundrechte sind nach Art. I-9 Abs. 3 EVV eben auch Teil des künftigen Unionsrechts.

⁵ Geschriebene Grundrechte finden sich im bisherigen Primärrecht nur sehr wenige, etwa die mit der Unionsbürgerschaft verbundenen Rechte und Art. 141 Abs. 1 EGV; s. dazu auch *Sobotta*, in: Weber (Hrsg.), *Fundamental Rights in Europe and North America*, Part B, 2003, S. EC 14 f.

⁶ Daran ist festzuhalten, auch wenn es in neueren Urteilen – etwa EuGH, verb. Rs. C-465/00, 138/01 und 139/01, EuGRZ 2003, 232 (*Österreichischer Rundfunk u.a.*) – so erscheint, als wolle der EuGH die EMRK unmittelbar anwenden; dazu auch *Calleraert*, Die EMRK und die EU-Grundrechtecharta, EuGRZ 2003, S. 198 (200). Die EMRK ist bislang nur eine – allerdings besonders wichtige – Erkenntnisquelle, *Kingreen*, in: Calliess/Ruffert (Hrsg.), *Kommentar zu EUV und EGV*, 2. Aufl. 2002, Art. 6 EUV, Rdnr. 41 ff.; *Weiß*, Die Verteidigungsrechte im EG-Kartellverfahren, 1996, S. 26, 36 ff., 109 ff.; unzutreffend daher die Apostrophierung der EMRK als Rechtsquelle des Gemeinschaftsrechts, so etwa bei *Hoffmann-Riem*, Kohärenz der Anwendung europäischer und nationaler Grundrechte, EuGRZ 2002, S. 473 (478); zur Bedeutung von Art. 6 Abs. 2 EUV s. auch noch unten B.II. bei Fn. 76. Zur Frage einer Mindestgarantiefunktion der EMRK bereits de lege lata vgl. etwa *Griller*, Der Anwendungsbereich der Grundrechtecharta und das Verhältnis zu sonstigen Gemeinschaftsrechten, Rechten aus der EMRK und zu verfassungsgesetzlich gewährleisteten Rechten, in: Duschaneck/Griller (Hrsg.), *Grundrechte für Europa. Die Europäische Union nach Nizza*, 2002, S. 131 (156 f.).

⁷ Auch *Calleraert*, (Fn. 6), S. 200 sieht in der EMRK infolge von Art. II-112 Abs. 3 EVV einen „mittelbaren Bestandteil“ des EU-Rechts.

⁸ Insbesondere kann man nicht aus der Benennung der Rechtsgrundsätze in Abs. 3 nach der Charta in Abs. 1 eine Unterordnung der Rechtsgrundsätze unter die Charta annehmen, so aber

beschrieben werden kann, zeigt sich bereits daran, dass die EMRK in verschiedenen Kontexten und Bindungswirkungen auftritt: Die EMRK wird durch einen Beitritt der EU unmittelbare Rechtsquelle des EU-Rechts⁹, gilt vorher als mittelbare Grundrechtsquelle und stellt eine Rechtserkenntnisquelle für die allgemeinen Rechtsgrundsätze dar.

Weitere Grundrechtsnormen finden sich im ersten und dritten Teil der Verfassung, so etwa im Kontext der Unionsbürgerschaft nach Art. I-10 EVV die Freizügigkeit (insoweit nochmals in Art. II-105 Abs. 1 EVV bekräftigt) oder das Kommunalwahlrecht (insoweit in Art. II-99 f. EVV nochmals wiederholt). Artikel I-50 III EVV gewährt wie bisher Art. 255 EGV ein Recht auf Zugang zu Dokumenten, das in Art. III-399 EVV konkretisiert wird und in Art. II-102 EVV wieder auftritt. Artikel I-51 verankert ein Recht auf Datenschutz (ähnlich bisher Art. 286 EGV), das sich auch in Art. II-68 EVV wiederfindet. Artikel III-214 EVV schließlich garantiert wie bisher Art. 141 EGV die Gleichbehandlung von Männern und Frauen in der Arbeitswelt und führt mit der Entgeltgleichheit ein bisheriges Gemeinschaftsgrundrecht¹⁰ fort.¹¹ Damit treten neben die in Art. I-9 aufgezeigten Grundrechtsquellen der Charta, der EMRK und der allgemeinen Rechtsgrundsätze als viertes die übrigen Teile der Verfassung, deren Verbürgungen sich teilweise mit in der Charta enthaltenen Rechten überschneiden. Die fehlende Abstimmung der unterschiedlichen Teile des EVV wird augenscheinlich.

Die vorliegenden Überlegungen wollen einen Beitrag dazu leisten, die unterschiedlichen Grundrechtsquellen nach dem EVV zu identifizieren und ihr Verhältnis zueinander zu bestimmen. Diese Frage ist zwar bereits wiederholt erörtert worden. Der nun vorliegende endgültige Text des EVV unter Einfügung der Charta ermöglicht aber neue Argumente und Bewertungen. Trotz des vorläufigen Scheiterns des EVV bleiben seine grundrechtlichen Bestimmungen weiterhin maßgeblich, da sie weitgehend die Grundrechtecharta übernehmen, die bereits vom EuG und den Generalanwälten in Bezug genommen und auch vom EGMR herangezogen wird, um den Grundrechtsstand in der EU zu beschreiben, wenn auch als nicht voll bindend¹². Nicht eingegangen wird auf die durch den Verfassungskonvent zusätzlich hervorgehobene Unterscheidung zwischen Rechten und Grundsätzen innerhalb der Charta.¹³

Dorf, (Fn. 4), S. 131. Denn das missachtet Art. II-112 Abs. 4 EVV, der einen Gleichrang impliziert.

⁹ Denn auch für diesen Vertrag gilt dann gemäß Art. III-323 Abs. 2 EVV (Ex-Art. 300 Abs. 7 EGV), dass er integrierter Teil des künftigen Unionsrechts wird.

¹⁰ Vgl. *Kreber*, in: Calliess/Ruffert (Hrsg.), Kommentar zu EUV und EGV, 2. Aufl. 2002, Art. 141 EGV, Rdnr. 3.

¹¹ Weitere Beispiele für solche Verdoppelungen bei *Grabenwarter*, (Fn. 3), S. 567 f.

¹² S. EGMR, Entscheidung vom 30.6.2005, Beschwerde Nr. 45036/98, Rdnr. 80 (*Bosphorus Hava Yolları Turizm ve Ticaret Anonim Şirketi/Irland*), abrufbar unter <http://www.echr.coe.int>.

B. Die Zuordnung der Grundrechtsquellen

I. Kohärenz der Charta mit den übrigen Quellen infolge der horizontalen Klauseln?

Der Grundrechts- und später der Europäische Konvent waren sich des Nebeneinander der unterschiedlichen Grundrechtsquellen bewusst und haben in den sog. horizontalen Klauseln¹⁴ am Ende der Grundrechtecharta mit Art. II-112 Abs. 2-4 und Art. II-113 EVV Regelungen aufgenommen, die vom Europäischen Konvent erweitert wurden¹⁵ und versuchen, eine einheitliche Interpretation und konsistente Zuordnung herzustellen. Diese Regelungen lösen indes nicht alle Zuordnungsfragen, da sie selbst Auslegungsprobleme aufwerfen und nicht ohne weiteres miteinander vereinbar sind.¹⁶ Das zeigt die nachfolgende detaillierte Analyse, die zugleich den Boden bereitet für die unter II. erfolgende Zuordnung der Quellen.

1. Die Zuordnung der Grundrechtecharta nach den horizontalen Klauseln in Art. II-112 Abs. 2-4 EVV

a) Gleichlauf der Grundrechtecharta mit Teil I und III des EVV durch Kompatibilität

Artikel II-112 Abs. 2 EVV bestimmt, dass für Charta-Rechte, die auch in Teil I oder Teil III des EVV geregelt sind, die dort festgelegten Bedingungen und Grenzen gelten. Somit sind die Regelungen in Teil I und Teil III EVV insoweit maßgeblich für die Auslegung der Grundrechtecharta.¹⁷ Volle Kompatibilität soll gewahrt

¹³ Sie findet sich am Ende der Präambel der Charta und in Art. II-111 Abs. 1 S. 2 EVV (so bereits vom Grundrechtskonvent vorgesehen; dazu *Lord Goldsmith*, *A Charter of Rights, Freedom and Principles*, CMLRev. 2001, S. 1201) und wird ausformuliert in dem vom Verfassungskonvent eingeführten Art. II-112 Abs. 5 EVV.

¹⁴ *Grabenwarter*, Fs. Steinberger, 2002, S. 1135.

¹⁵ Dazu *Streinz*, in: ders. (Hrsg.), *EUV/EGV*, Art. 52 GR-Charta, Rdnr. 13. Für die vorliegende Betrachtung relevant ist besonders die Anfügung des Abs. 4 an Art. 52 VerfE/Art. II-112 EVV.

¹⁶ *Krüger/Polakiewicz*, *Vorschläge für ein kohärentes System des Menschenrechtsschutzes in Europa* EuGRZ, 2001, S. 92 (99) sehen sie hingegen als „im Grundsatz klar und befriedigend“ an, räumen aber sogleich ein, dass ihre konkrete Anwendung viele Zweifelsfragen aufwirft.

¹⁷ Zur Frage, ob Art. II-112 Abs. 2 EVV sich auch auf das einschlägige Sekundärrecht bezieht, vgl. *Dorf*, (Fn. 4), S. 128, die dies bejaht. Wegen des Wortlauts von Art. II-112 Abs. 2 EVV und der Normenhierarchie bezieht sich die Verweisung zunächst nur auf einschlägiges Primärrecht, dessen Einschränkungsermächtigungen aber mit in Bezug genommen werden. Andere EU-Grundrechte bleiben als Schranken-Schranken wirksam. Vgl. auch *Griller*, (Fn. 6), S. 146.

werden.¹⁸ Allerdings steht zu erwarten, dass sich die Auslegung der Charta-Grundrechte und der zugehörigen Regelungen in den anderen Teilen des EVV gegenseitig beeinflussen werden.¹⁹

Artikel II-112 Abs. 2 EVV wirft die Frage auf, was Rechte darstellt, die in anderen Teilen der Verfassung geregelt sind. Man könnte zum einen erwägen, infolge ihrer Benennung in Art. I-9 Abs. 3 EVV auch die Grundrechte, die als allgemeine Rechtsgrundsätze gelten, hierzu zu zählen. Zum anderen ist fraglich, ob reine Kompetenznormen im EVV schon das Konformitätsgebot auslösen.

Die erste Frage lässt sich recht eindeutig verneinen. Denn die allgemeinen Rechtsgrundsätze als Rechte im Sinne von Art. II-112 Abs. 2 EVV einzubeziehen, widerspräche der Existenz der eigenständigen Regel in Art. II-112 Abs. 4 EVV und dem Wortlaut des Art. II-112 Abs. 2 EVV, der eine ausdrückliche Festlegung von Bedingungen und Grenzen der Rechte in Teil I oder III des EVV fordert und nicht nur eine pauschale Verweisung wie in Art. I-9 Abs. 3 EVV. Artikel II-112 Abs. 2 EVV gilt daher nur bei ausdrücklichen Grundrechtsregelungen im EVV und nicht für den prätorischen Grundrechtsschutz.²⁰

Die zweite Frage stellt sich vor allem im Hinblick auf das arbeitsrechtliche Gleichbehandlungsgebot für Drittstaatler nach Art. II-75 III EVV und den allgemeinen Gleichheitssatz nach Art. II-81 Abs. 1 EVV. Artikel II-81 EVV enthält ein unmittelbar wirkendes Diskriminierungsverbot, während Art. III-124 EVV (der bisherige Art. 13 EGV) der EU Gesetzgebungskompetenzen überträgt, um durch Rechtsharmonisierungen in den Mitgliedstaaten die an sich bereits verbotenen Diskriminierungen zu bekämpfen. Artikel III-124 EVV ist nicht unmittelbar anwendbar, sondern als bloße Kompetenzvorschrift eine Umsetzungsermächtigung für das Diskriminierungsverbot, das aber bereits aus sich heraus anwendbar ist. Diesen Konflikt zwischen der unmittelbaren Anwendbarkeit von Art. II-81 EVV und der fehlenden unmittelbaren Anwendbarkeit des Art. III-124 EVV könnte man lösen, indem man die Gleichbehandlung unter einen Umsetzungsvorbehalt stellt.²¹ Das lässt sich aber nicht mit Art. II-112 Abs. 2 EVV begründen. Denn die Anwendung

¹⁸ Das war das ausdrückliche Ziel des Konvents, vgl. den Abschlußbericht der Arbeitsgruppe zur Charta, CONV 354/02, S. 6. *Griller*, (Fn. 6), S. 145 nennt Art. II-112 Abs. 2 EVV daher mit Recht Konformitätsklausel.

¹⁹ Vgl. auch *Hirsch*, Die Aufnahme der Grundrechtecharta in den Verfassungsvertrag, in: Schwarze (Hrsg.), Der Verfassungsentwurf des Europäischen Konvents, 2004, S. 111 (118).

²⁰ Wie hier auch *Griller*, (Fn. 6), S. 145 f.

²¹ So auch *Griller*, (Fn. 6), S. 149 f.; *Grabenwarter*, Grundrechtsschutz in der Union, in: Busek/Hummer (Hrsg.), Der Europäische Konvent und sein Ergebnis, 2004, S. 71 (84). A.A. *Lenaerts/de Smijter*, A "Bill of Rights" for the European Union, CMLRev. 2001, S. 273 (284 f.), die eine unmittelbare Anwendbarkeit von Art. II-81 Abs. 1 EVV nur bejahen, soweit die verpönten Unterscheidungskriterien sich nicht mit Art. III-124 EVV überschneiden.

des Art. II-112 Abs. 2 EVV setzt nach seinem Wortlaut voraus, dass in Teil I oder III des EVV dasselbe Recht wie in der Grundrechtecharta geregelt ist. Artikel III-124 gewährt indes kein Recht, sondern ist eine reine Kompetenznorm, die der Realisierung des Art. II-81 EVV dient.²² Sie kann künftig als dessen kompetenzielle Folgerung angesehen werden. Die Präsidiumserläuterungen zur Grundrechtecharta, die gebührend zu berücksichtigen sind (vgl. Präambel zu Teil II des EVV a.E. und Art. II-112 Abs. 7 EVV)²³ verweisen bei Art. II-81 EVV daher zwar auf Art. III-124 EVV, bringen aber mit Recht nicht Art. II-112 Abs. 2 EVV ins Spiel.

Gegen die hier vertretene Unanwendbarkeit des Art. II-112 Abs. 2 EVV für das Verhältnis von Charta-Rechten zu reinen Kompetenznormen scheint die Präsidiumserläuterung zu Art. II-75 Abs. 3 EVV zu sprechen, die in Anwendung von Art. II-112 Abs. 2 EVV für Art. II-75 Abs. 3 EVV auf Art. III-210 Abs. 1 lit. g EVV verweist. Hier sieht die Erläuterung, anders als die zu Art. II-81 EVV, die Klausel des Art. II-112 Abs. 2 EVV als anwendbar an. Artikel II-75 Abs. 3 EVV räumt Drittstaatsangehörigen die gleichen Arbeitsbedingungen wie Unionsbürgern ein. Artikel III-210 Abs. 1 lit. g gewährt der Union eine Kompetenz, Mindestvorschriften für die Arbeitsbedingungen von Drittstaatlern festzulegen. Aus dem zugehörigen Verweis auf Art. II-112 Abs. 2 EVV sollte aber nicht geschlossen werden, dass das Recht auf gleiche Arbeitsbedingungen nur gilt, soweit solches gemäß Art. III-210 EVV sekundärrechtlich festgelegt wurde.²⁴ Dann wäre Art. II-75 Abs. 3 EVV geradezu überflüssig. Artikel III-210 EVV ist eine bloße Kompetenznorm; er regelt nicht ein subjektives Recht, sondern ist Grundlage zur Schaffung objektiven Rechts, die auch neben dem Gleichbehandlungsgebot des Art. II-75 Abs. 3 EVV Bedeutung hat, weil damit über die bloße Gleichbehandlung hinaus Mindeststandards vorgegeben werden können.

Somit findet Art. II-112 Abs. 2 EVV nur Anwendung auf in den übrigen Teilen des EVV ausdrücklich begründete Grundrechte.

b) Gleichlauf mit der EMRK durch mittelbare Inkorporation

Gemäß Art. II-112 Abs. 3 EVV haben Rechte der Charta, soweit sie solchen der EMRK entsprechen, die gleiche Bedeutung und Tragweite. Das Unionsrecht kann allerdings weitergehenden Schutz gewähren. Wann ein Charta-Recht einem EMRK-Recht „entspricht“ und was „gleiche Bedeutung und Tragweite“ meint, wird nicht bestimmt. Für die Auslegung dieser Begriffe zeichnet sich allerdings eine einheitliche Linie ab. Danach ist für eine Entsprechung nicht die Identität des Wortlauts

²² S. auch mit anderer Begründung *Grabenwarter*, (Fn. 3), S. 567.

²³ Vgl. auch die Erklärung Nr. 12 zum EVV. Die Erläuterungen des Präsidiums sind abgedruckt etwa bei *Fischer*, *Der Europäische Verfassungsvertrag*, 2005, 219 ff.

²⁴ So will aber *Dorf*, (Fn. 4), S. 128 die Erläuterung zu Art. II-75 Abs. 3 EVV verstehen.

maßgeblich, sondern eine Vergleichbarkeit des erfassten Lebenssachverhalts, insbesondere ihres Regelungsbereiches.²⁵

Mit dem Verweis auf die gleiche Bedeutung und Tragweite wird nicht nur Bezug genommen auf die einschlägigen Schutzbereiche, sondern auch auf Einschränkungsmöglichkeiten, insbesondere ausführlichere oder restriktivere Schrankenregelungen.²⁶ Der effektive Garantiebereich jedes „entsprechenden“ Charta-Grundrechtes wird damit identisch zu dem des EMRK-Rechts. Die Anordnung der gleichen Tragweite und Bedeutung hat somit für die entsprechenden Grundrechte der Charta zur Folge, dass auch die dort geregelten differenzierten Schranken Bestandteil der Charta sind. So wird das Recht auf Freiheit in Art. II-66 EVV ohne spezifische Einschränkungen gewährt, soll aber – da es vom Regelungsbereich her Art. 5 EMRK entspricht – nach den Präsidiumserläuterungen zu Art. II-112 EVV dessen Tragweite und Bedeutung haben. Gleiches gilt für das in Art. II-62 EVV verankerte Recht auf Leben, das dort nicht näher eingeschränkt ist; ausweislich der zugehörigen Erläuterungen²⁷ gelten die Schranken nach Art. 2 Abs. 2 EMRK und nach Art. 2 des 6. Zusatzprotokolls zur EMRK ebenfalls als Teil der Charta. Das lässt sich nur herstellen, wenn man über den allgemeinen Eingriffsvorbehalt nach Art. II-112 Abs. 1 EVV hinaus die spezifischen, engeren Eingriffsvoraussetzungen, Schranken-Schranken und weitergehende Rechte, die etwa gemäß Art. 5 Abs. 2-5 EMRK im Falle eines Freiheitsentzugs greifen, einbezieht und bei der Auslegung von Charta-Rechten wie etwa Art. II-66 EVV in die Norm hineinliest.²⁸ Das ist gerade für das Recht auf Freiheit gemäß Art. II-66 EVV von großer Bedeutung, da die Rechtsgarantien in Art. 5 Abs. 2-5 EMRK für den Fall des Freiheitsentzugs ansonsten in der Charta vollständig fehlen würden; die justiziellen Rechte nach Art. II-107 ff. EVV bieten insoweit keine Garantien. Indes lässt sich fragen, ob mit dieser Übernahme der Schranken-Schranken für Eingriffe in die Freiheit nicht der allgemeine Eingriffsvorbehalt nach Art. II-112 Abs. 1 EVV ausgehebelt würde. Jedoch kann man Art. II-112 Abs. 3 S. 1 EVV als *lex specialis* zu dem allgemeinen Eingriffsvorbehalt in Art. II-112 Abs. 1 EVV ansehen. Die allgemeine Schranke (in der Tat sprechen die Präsidiumserläuterungen zu Art. II-112 EVV in Bezug auf Abs. 1 von einer „allgemeine[n] Einschränkung[s]regelung“) wäre dann nur ein Auffangnetz, das lediglich bei Fehlen speziellerer Schrankenregelungen eingreift.²⁹

²⁵ Näher *Grabenwarter*, (Fn. 14), S. 1136 f.; *Griller*, (Fn. 6), S. 153.

²⁶ Vgl. etwa den Abschlusbericht der Konventarbeitsgruppe zur Charta, CONV 354/02, S. 7; *Calliess*, Die Charta der Grundrechte der Europäischen Union – Fragen der Konzeption, Kompetenz und Verbindlichkeit, EuZW 2001, S. 261 (264); *Grabenwarter*, Die Charta der Grundrechte für die Europäische Union, DVBl. 2001, S. 1 (2). Dass Schutzbereich und Schranken dieselben (und nicht nur gleichwertig) sind, verdeutlichen auch die englische und französische Sprachfassung.

²⁷ Wiedergegeben etwa bei *Fischer*, (Fn. 23), S. 222 f.

²⁸ Kritisch zu einer solchen Argumentation *Grabenwarter*, (Fn. 26), S. 4.

Dieser Lesart ist zuzustimmen, da damit Schrankendivergenzen zwischen der EMRK und dem allgemeinen Eingriffsvorbehalt vermieden werden. Artikel II-112 Abs. 3 S. 2 EVV lässt nur ein Überschreiten der EMRK-Gewährleistung zu, nicht aber eine Einengung. Grundrechtsschranken der EMRK, die einen höheren Schutz herbeiführen, setzen sich daher durch.³⁰ Für eine Übertragbarkeit auch der Schranken aus den entsprechenden EMRK-Rechten spricht schließlich noch, dass das einschränkende „Soweit“ in Art. II-112 Abs. 3 EVV sich nicht auf die Entsprechung bezieht, sondern auf die Rechte der Grundrechtecharta insgesamt.³¹ Das gilt auch für die anderen Sprachfassungen.

Die Verweisung auf die EMRK erfasst – über den Wortlaut von Art. II-112 Abs. 3 EVV hinaus – auch ihre Zusatzprotokolle (ZP). Denn in den einschlägigen Präsidiumserläuterungen sind neben EMRK-Rechten auch manche Artikel der Zusatzprotokolle (etwa bezüglich des Eigentumsrechts Art. 1 des 1. ZP, bezüglich des Verbots der Kollektivabweisung in Art. II-79 EVV der Art. 4 des 4. ZP und bezüglich der Ne-bis-in-idem-Garantie in Art. II-110 EVV der Art. 4 des 7. ZP) aufgeführt. Damit werden auch Zusatzprotokolle einbezogen, die – wie das 4. ZP oder das 7. ZP – nicht von allen Mitgliedstaaten ratifiziert wurden.³² Das ist durchaus zulässig, da die Grundrechtecharta sich nicht von vornherein auf den gemeinsamen Nenner der Grundrechte aller Mitgliedstaaten beschränkt³³, sondern selbständig neben den sich aus den allgemeinen Rechtsgrundsätzen ergebenden Grundrechten steht (vgl. Art. I-9 EVV).³⁴ Schließlich fordert auch die Feststellung von allgemeinen Rechtsgrundsätzen nicht, dass alle Mitgliedstaaten ein bestimmtes Recht

²⁹ So *Borowsky*, in: Meyer (Hrsg.), Kommentar zur Charta der Grundrechte der EU, 2003, Art. 52, Rdnr. 13; *Grabenwarter*, (Fn. 14), S. 1138 f. gegen *von Bogdandy*, Grundrechtsgemeinschaft als Integrationsziel?, JZ 2001, S. 157 (168). S. auch *Griller*, (Fn. 6), S. 154 f.

³⁰ *Vranes*, Die horizontalen Bestimmungen der Grundrechtecharta (Manuskript 2003), S. 8.

³¹ Es heißt eben nicht: „Die Rechte der Charta haben, soweit sie Rechten der EMRK entsprechen, die gleiche Bedeutung und Tragweite.“

³² Ablehnend *Schmitz*, Die EU-Grundrechtecharta aus grundrechtsdogmatischer und grundrechtstheoretischer Sicht, JZ 2001, S. 833 (839).

³³ Zwar hatte der Rat von Köln in seinem Mandat an den Grundrechtekonvent (vgl. EU Bulletin 1999, Nr. 6, S. 7, 14) eine Zusammenfassung und Sichtbarmachung, also eine reine Bekräftigung der bestehenden Grundrechtslage vorgegeben, so dass eine Weiterentwicklung untersagt schien. Auch die Charta bekennt sich in der Präambel zu einer Sichtbarmachung der Rechte; dazu auch *Dujmovits*, Die EU-Grundrechtecharta und das Medizinrecht, RdM 2001, S. 79 (83 f.). Dennoch hat der Konvent sich etwa auch im Bereich sozialer Rechte durch die Einfügung bloßer Grundsätze über dieses Mandat hinweggesetzt. Die Mandatsüberschreitungen wurden durch die feierliche Proklamation der Grundrechtecharta zum Beginn der EU-Ratstagung von Nizza am 7.12.2000 geheilt. Die Auslegung des Teils II des EVV ist damit nicht auf die Konkretisierung des Bestehenden beschränkt.

³⁴ Anders in damals noch isolierter Betrachtung der Grundrechtecharta *Grabenwarter*, (Fn. 26), S. 2.

anerkennen.³⁵ Ungeklärt ist indes, ob Art. II-112 Abs. 3 EVV eine zukunfts offene, dynamische Verweisung darstellt, die auch künftige Zusatzprotokolle zur EMRK einbezieht. Bedeutsam ist die Frage bereits jetzt für das Diskriminierungsverbot. Entfaltet Art. II-112 Abs. 3 EVV auch eine Bezugnahme auf das neue 12. ZP über das Diskriminierungsverbot, das im Kontext der Art. II-81 ff. EVV relevant würde? In Bezug auf die Rechtsprechung des EGMR wird von manchen Art. II-112 Abs. 3 EVV als dynamische Verweisung verstanden.³⁶ Das wird man insoweit auf die vorliegende Frage nach der Einbeziehung auch künftiger Zusatzprotokolle übertragen dürfen, da ansonsten das Ziel der Norm, einen einheitlichen Standard im Vergleich zur EMRK abzusichern, nicht gewahrt wäre.³⁷

Nicht geklärt ist auch die Behandlung der Charta-Grundrechte, die keine ausdrückliche Entsprechung in der EMRK haben, deren Inhalt aber infolge der Rechtsprechung des EGMR in manche allgemeine EMRK-Bestimmung hineingelesen wurde. So hat der EGMR die Wissenschaftsfreiheit und den Datenschutz dem Recht aus Art. 8 EMRK auf Achtung des Privatlebens zugeordnet.³⁸ Insoweit finden sich im EVV mit Art. II-68 zum Datenschutz und Art. II-73 zur Wissenschaftsfreiheit spezielle Garantien. Nimmt man die speziellen Charta-Garantien ernst und belässt es entsprechend Art. II-112 Abs. 3 EVV bei einer Auslegung und Anwendung der allgemeinen Charta-Garantien nach den Standards der EMRK, dann lässt sich ein Spannungsverhältnis zwischen allgemeinen und speziellen Charta-Garantien nur dadurch auflösen, dass man die spezielleren Charta-Normen im Sinne von Art. II-112 Abs. 3 S. 2 EVV als über die EMRK-Standards hinausgehend ansieht und entsprechend auslegt.³⁹

Im Ergebnis lässt sich festhalten, dass Art. II-112 Abs. 3 EVV einen grundsätzlichen Gleichlauf zwischen den entsprechenden Charta-Rechten und den EMRK-Garantien sichert. Die EMRK-Rechte werden dadurch insoweit in den EVV materiell inkorporiert.⁴⁰ Gleichzeitig bringt Art. II-112 Abs. 3 S. 2 EVV aber auch die Auto-

³⁵ Dazu näher *Weiß*, Die Verteidigungsrechte im EG-Kartellverfahren, 1996, S. 51 ff.

³⁶ *Borowsky*, (Fn. 29), Art. 52, Rdnr. 37. Im Grundrechtskonvent war die Frage einer statischen oder dynamischen Verweisung auf die Rspr. des EGMR sehr Streitig, vgl. *Bernsdorff/Borowsky*, Die Charta der Grundrechte der EU, 2002, S. 237 f.

³⁷ Vgl. *Philippi*, Die Charta der Grundrechte der EU, 2002, S. 44.

³⁸ Vgl. etwa für den Datenschutz *Uerpman*, in: Ehlers (Hrsg.), Europäische Grundrechte und Grundfreiheiten, 2003, § 3, Rdnr. 3.

³⁹ A.A. wohl *Grabenwarter*, (Fn. 14), S. 1136 f., der diese spezielleren Charta-Verbürgungen als nicht von den allgemeineren erfasst ansieht; ähnlich *Krüger/Polakiewicz*, (Fn. 16), S. 99. Das widerspricht aber den Erläuterungen des Konvents, die Art. II-67 EVV als mit Art. 8 EMRK gleich zu setzen vorgeben.

⁴⁰ *Borowsky*, (Fn. 29), Art. 52, Rdnr. 10; *Griller*, (Fn. 6), S. 157 spricht von Transformation. *Calliess*, in: Ehlers (Hrsg.), Europäische Grundrechte und Grundfreiheiten, 2003, § 19, Rdnr. 16 bezeichnet Art. II-112 Abs. 2 und 3 EVV als Meistbegünstigungsklausel.

nomie des unionsrechtlichen Grundrechtsstandards zur EMRK zum Ausdruck.⁴¹ Der EMRK-Standard darf bei den entsprechenden Charta-Rechten nicht unterschritten werden; weitergehende Verbürgungen sind allerdings zulässig. Die EMRK ist somit Mindeststandard.

c) Gleichlauf mit den allgemeinen Rechtsgrundsätzen durch Interpretation

Artikel II-112 Abs. 4 EVV regelt, dass Charta-Rechte, die den Rechten aus den Verfassungstraditionen entsprechen, im Einklang mit diesen Überlieferungen ausgelegt werden. Artikel II-112 Abs. 4 EVV greift zwar nicht den Wortlaut von Art. I-9 Abs. 3 EVV auf, sondern stellt – unter Auslassung der EMRK – nur auf die Rechte aus den Verfassungsüberlieferungen ab. Die zugehörigen Präsidiumserläuterungen verdeutlichen aber, dass damit die allgemeinen Rechtsgrundsätze im Sinne von Art. I-9 Abs. 3 EVV gemeint sind.⁴² Artikel II-112 Abs. 4 EVV bewirkt daher einen Gleichlauf zwischen manchen Charta-Rechten und den allgemeinen Rechtsgrundsätzen.

d) Schlussfolgerung

Die Absätze 2 bis 4 des Art. II-112 EVV stellen somit einen Gleichlauf insoweit her, als Charta-Rechte sich auch entweder in der EMRK oder in Teil I und Teil III des EVV oder bei den allgemeinen Rechtsgrundsätzen wiederfinden. Kollisionen zwischen diesen Teilordnungen werden vermieden. Dieses Ergebnis gilt allerdings nur, soweit Charta-Grundrechte zusätzlich nur in einer der übrigen Grundrechtsquellen verankert sind, nicht bei Mehrfachverankerung. Für das Verhältnis der verschiedenen Quellen zueinander, etwa bei Kollisionen zwischen zwei Grundrechten, deren eines nur in der Charta und deren anderes nur als allgemeiner Rechtsgrundsatz gilt, trifft Art. II-112 EVV keine Aussage.

2. Zur rhetorischen Schutzbekräftigung durch Art. II-113 EVV

Artikel II-113 EVV enthält eine Schutzniveausicherung und Günstigkeitsklausel.⁴³ Nach dieser Norm sollen die Charta-Rechte keine Einschränkung der Menschenrechte und Grundfreiheiten in ihrem jeweiligen Anwendungsbereich darstellen,

⁴¹ So auch *Borowsky*, (Fn. 29), Art. 52, Rdnr. 39.

⁴² Auch der Abschlußbericht der Konventarbeitsgruppe zur Charta, CONV 354/02, S. 7, verweist auf Art. 6 Abs. 2 EUV, dem künftig Art. I-9 Abs. 3 EVV entspricht.

⁴³ S. nur *Grabenwarter*, (Fn. 26), S. 10 f.; *ders.*, (Fn. 3), S. 566; *Streinz*, in: *ders.* (Hrsg.), EUV/EGV, 2003, Art. 53 GR-Charta, Rdnr. 2. *Callies*, (Fn. 40), § 19, Rdnr. 16 sieht demgegenüber Art. II-113 EVV als Schutzverstärkungsklausel an.

die sich aus dem Unionsrecht, aus völkerrechtlichen Instrumenten, an die alle Mitgliedstaaten gebunden sind, insbesondere aus der EMRK, und aus den Verfassungen der Mitgliedstaaten ergeben. Damit sollen Grundrechte aus anderen Quellen unberührt bleiben. Sie werden nicht in die Charta integriert. Artikel II-113 EVV ist anders als Art. II-112 Abs. 2 und 3 EVV keine Transfer- oder Inkorporationsklausel⁴⁴, mögen auch die Erläuterungen des Präsidiums insofern missverständlich sein.⁴⁵ Artikel II-113 EVV führt auch nicht dazu, dass die Charta-Rechte auf dem Niveau des höchsten Schutzstandards auszulegen und anzuwenden wären⁴⁶, sondern nur dazu, dass, soweit der Anwendungsbereich von Charta-Rechten und anderen Rechten sich überschneidet, der höhere Standard gewahrt bleiben muss, allerdings eben beschränkt auf die anderen Rechte in ihrem Anwendungsbereich.⁴⁷

Bezug genommen wird in Art. II-113 EVV zunächst auf das Unionsrecht selbst, also auf den EVV und die ungeschriebenen Rechtsgrundsätze. Da auch die Charta nach dem EVV zum Unionsrecht zählt, sichert sich die Charta insoweit nur selbst. Sinnvoll ist die Verweisung in Art. II-113 EVV daher nur für die übrigen Teile des Unionsrechts. Der Gleichlauf der Charta-Grundrechte mit Teil I und III der Verfassung und mit den allgemeinen Rechtsgrundsätzen wird aber schon durch Art. II-112 Abs. 2 und 4 EVV sichergestellt. Insoweit bringt Art. II-113 EVV nichts Neues. Ausdrücklich erwähnt sind in Art. II-113 EVV die Grundfreiheiten, die in Art. II-112 Abs. 2 EVV nicht genannt sind. Dennoch dürfte das nicht zu einer gesteigerten Bedeutung der Grundfreiheiten führen.⁴⁸ Vielmehr wird man die explizite Gewährleistung von Grundfreiheiten in Art. II-75 Abs. 2 EVV auch gemäß Art. II-112 Abs. 2 EVV behandeln müssen.⁴⁹ Die Charta verletzt die Grundfreiheiten nicht, wenn sie sie mit den gleichen Schranken gewährt, wie sie ohnehin

⁴⁴ *Borowsky*, (Fn. 29), Art. 53, Rdnr. 8. A.A. (Transformationsregel) *Griller*, (Fn. 6), S. 157.

⁴⁵ Vgl. *Barriga*, Die Entstehung der Charta der Grundrechte der Europäischen Union, 2003, S. 169, der daher darauf schließt, dass das Präsidium wohl von einer Rezeption der anderen Grundrechtsquellen ausging. *Barriga* selbst geht wie hier von einer Günstigkeitsregel aus.

⁴⁶ A.A. *Calliess*, (Fn. 40), § 19, Rdnr. 16 a.E., der in Art. II-112 Abs. 2 und 3 und Art. II-113 EVV eine Sicherstellung der Anwendung des jeweils höchsten Grundrechtsstandards aus EMRK, Unionsrecht und nationalen Verfassungen erkennen will. S. auch *Seidel*, Pro futuro: Kraft Gemeinschaftsrechts Vorrang des höheren einzelstaatlichen Grundrechtsschutzes?, *EuZW* 2003, 97.

⁴⁷ *Streinz*, in: ders., (Hrsg.), *EUV/EGV*, 2003, Art. 53 GR-Charta, Rdnr. 3. Wie hier auch *Everling*, Durch die Grundrechtecharta zurück zu Solange I?, *EuZW* 2003, S. 225; *Hirsch*, (Fn. 19), S. 115. Allenfalls in dieser Weise ist der von *Roman Herzog* für Art. II-113 EVV geprägte Begriff der „Meistbegünstigungsklausel“ (vgl. *Bernsdorff/Borowsky*, Die Charta der Grundrechte der EU, 2002, S. 238 f.) zu verstehen.

⁴⁸ So im Ergebnis auch *Grabenwarter*, (Fn. 3), S. 567 f.

⁴⁹ Insoweit wird man Art. II-112 Abs. 2 wegen Art. II-75 Abs. 2 EVV dahingehend weit auslegen dürfen, dass Rechte i.S.v. Art. II-112 Abs. 2 EVV auch die Grundfreiheiten des Unionsrechts sind, zumal Grundfreiheiten anerkanntermaßen subjektive Rechte kraft Primärrechts (wenn auch keine Grundrechte) darstellen.

nach Teil I und Teil III EVV bestehen. Zu diesen bereits anerkannten Schranken der Grundfreiheiten zählen aber nach der Rechtsprechung des EuGH schon jetzt auch Grundrechte.⁵⁰ Diese Rechtsprechung gilt nach Art. IV-438 Abs. 4 EVV weiter.

In Bezug auf die EMRK sorgt ebenfalls schon Art. II-112 Abs. 3 EVV für die Wahrung der einschlägigen Standards.⁵¹ Eine interessante Detail-Abweichung zu Art. II-112 Abs. 3 EVV ist die Nennung der EMRK als Beispielsfall für völkerrechtliche Bindungen aller Mitgliedstaaten. Artikel II-112 Abs. 3 EVV bezieht sich demgegenüber wie gesehen auch auf Zusatzprotokolle zur EMRK, die nicht von allen Mitgliedstaaten ratifiziert wurden. Daher ließe sich angesichts des Wortlauts fragen, ob Art. II-113 EVV insoweit nur die EMRK selbst oder nur die Zusatzprotokolle, die für alle Mitgliedstaaten verbindlich sind, als Maßstab einbeziehen will. Aufgrund der durchaus parallel verlaufenden Entstehung von Art. II-112 Abs. 3 und Art. II-113 EVV im Grundrechtskonvent⁵² wird man aber aus diesem kleinen Unterschied, der im Konvent nicht zur Sprache kam und auch erst durch einen Blick in die Erläuterungen zu Art. II-112 Abs. 3 EVV richtig deutlich wird, keine einschränkenden Rückschlüsse für Art. II-113 EVV ziehen können.⁵³

Als vierte Bezugsquelle neben Unionsrecht, Völkerrecht und EMRK sind in Art. II-113 EVV die Verfassungen der Mitgliedstaaten genannt. Wohl bewusst wurden die Verfassungen und nicht die „gemeinsamen Verfassungsüberlieferungen“ aufgenommen⁵⁴, so dass hier kein Gleichlauf zu Art. I-9 Abs. 3 EVV gesehen werden

⁵⁰ Vgl. EuGH, Rs. C-112/00, Rdnr. 74, ABl. Nr. C 184 v. 2.8.2003, S. 1 (*Schmidberger*), und Rs. C-36/02, Rdnr. 35 ff., ABl. Nr. C 300 v. 4.12.2004, S. 3 (*Omega*). In dem Urteil *Schmidberger* führt der EuGH eine praktische Konkordanz zwischen EG-Grundfreiheiten und sogar nationalen Grundrechten herbei. Nationale Grundrechte können infolge der Anerkennung vergleichbarer Grundrechte auch in der EU als Rechtfertigung für nationale Maßnahmen, die Grundfreiheiten verletzen, herangezogen werden.

⁵¹ *Grabenwarter*, Europäisches und nationales Verfassungsrecht, VVDStRL (60) 2001, S. 342; *ders.*, (Fn. 26), S. 10 f., will demgegenüber einen Konflikt erkennen zwischen Art. II-112 Abs. 3 und Art. II-113 EVV und ihn dadurch lösen, dass Art. II-113 EVV Vorrang erhält, weil er auch auf Art. II-112 Abs. 3 EVV Bezug nimmt. Ein Konflikt zu Art. II-112 Abs. 3 S. 1 EVV besteht aber nicht, weil Art. II-112 Abs. 3 S. 1 EVV ohnehin auf die EMRK verweist. Der Günstigkeitsregel des Art. II-112 Abs. 3 S. 2 EVV indes steht auch Art. II-113 EVV nicht entgegen, der seinerseits nur einen Mindeststandard absichert und auch – wie Art. II-112 Abs. 3 S. 2 EVV – auf das Unionsrecht Bezug nimmt; Art. II-113 EVV lässt weitergehende Rechte aus dem Unionsrecht (wie etwa die Gerichtsgarantie des Art. II-107 EVV) unberührt.

⁵² Vgl. zur Entstehungsgeschichte *Borowsky*, (Fn. 29), Art. 52, Rdnr. 8 ff., Art. 53, Rdnr. 2 ff., dort auch Rdnr. 9.

⁵³ Anders *Grabenwarter*, (Fn. 51), S. 341.

⁵⁴ Dazu *Liisberg*, Does the EU Charter of Fundamental Rights Threaten the Supremacy of Community Law?, Jean Monnet Paper 04/01, S. 7 ff. (gekürzt in CMLRev. 2001, 1171).

kann.⁵⁵ Die Formulierung hat zu Überlegungen geführt, ob dadurch nicht der Vorrang des Unionsrechts durch eine Renationalisierung des Grundrechtsschutzes⁵⁶ beseitigt wird.⁵⁷ Denn wenn gemäß Art. II-113 EVV die Charta-Rechte die nationalen Grundrechte nicht einschränken, könnte das bedeuten, dass das Unionsrecht nicht die nationalen Grundrechte einschränken dürfe, mithin also Sekundärrecht an nationalen Grundrechten zu messen wäre. Dagegen könnte man bereits einwenden, dass Art. II-113 EVV nur eine Aussage über das Verhältnis der Charta zu den übrigen Verbürgungen trifft und damit für das übrige Unionsrecht (inklusive übriger Unionsgrundrechte) das Verhältnis offen lässt.⁵⁸ Ein gewichtigerer Einwand gegen ein Verständnis von Art. II-113 EVV als Renationalisierung des Grundrechtsschutzes ergibt sich daraus, dass ein solches Verständnis die einschränkende Formulierung „in dem jeweiligen Anwendungsbereich“ verkennt, durch die deutlich wird, dass die nationalen Grundrechte nur in ihrem Anwendungsbereich, also nicht, wenn es um Hoheitsausübung der Union geht, beachtet werden sollen; relevant würde die Respektierung der nationalen Grundrechte somit allenfalls, wenn die Mitgliedstaaten durch nationale Hoheitsakte Unionsrecht durchführen, d.h. vollziehen oder umsetzen. Insofern könnte Art. II-113 EVV als eine Modifikation zu Art. II-111 Abs. 1 EVV verstanden werden (dahingehend, dass die Mitgliedstaaten bei der Durchführung⁵⁹ auch, aber nicht nur an die Charta-

⁵⁵ Anders wohl *Grabenwarter*, (Fn. 3), S. 566 f.; *ders.*, Fs. Öhlinger, 2004, S. 478; *ders.*, (Fn. 21), S. 82 f., dessen Stellungnahme aber wohl die Ausführungen zu Art. II-112 Abs. 4 und Art. II-113 EVV vermengt.

⁵⁶ So *Calliess*, (Fn. 26), S. 267.

⁵⁷ Dazu *Griller*, (Fn. 6), S. 169 ff.; *Pernice*, The Charter of Fundamental Rights in the Constitution of the European Union, WHI Paper 14/02, S. 25 f.

⁵⁸ So *Liisberg*, (Fn. 54), S. 34 f. Gegen eine solche Argumentation mit gewichtigen Einwänden *Griller*, (Fn. 6), S. 174, 181, dem man allerdings entgegenhalten kann, dass Sekundärrecht nicht nur Einschränkungen von Charta-Rechten darstellt.

⁵⁹ Art. II-111 Abs. 1 EVV will die Mitgliedstaaten nur bei der „Durchführung“ des Unionsrechts an die Grundrechtecharta gebunden sehen. Diese zu eng geratene Formulierung bleibt hinter der bereits bestehenden Rechtsprechung des EuGH zur Bindung der Mitgliedstaaten an Grundrechte der EG auch bei der Einschränkung etwa von Grundfreiheiten zurück, dazu etwa *Calliess*, (Fn. 40), S. 460. Die Mitgliedstaaten sind im Anwendungsbereich des Gemeinschaftsrechts an die EG-Grundrechte gebunden. Allerdings wurde eine solche weitergehende Formulierung im Konvent durch die engere ersetzt, vgl. *Grabenwarter*, (Fn. 26), S. 2; *Ruffert*, Die künftige Rolle des EuGH im europäischen Grundrechtsschutzsystem, EuGRZ 2004, S. 466 (467 f.). Nicht zuletzt wegen der Erläuterungen zu Art. II-111 Abs. 1 EVV, die auf die weitergehenden Formulierungen in der Rechtsprechung des EuGH Bezug nehmen und wegen Art. IV-438 Abs. 4 EVV, der zur Fortwirkung einschlägiger Rechtsprechung des EuGH führt, wird man Art. II-111 Abs. 1 EVV dennoch in der mit der bestehenden Rechtsprechung konformen Weise zu verstehen haben, so auch *Grabenwarter*, (Fn. 3), S. 565 f., *Griller*, (Fn. 6), S. 139 f.; *Ruffert*, *ibid.*, S. 468. Ansonsten ergäbe sich noch das Problem, dass die Mitgliedstaaten bezüglich der Charta-Rechte nur gebunden wären „bei Durchführung“, darüber hinaus, im Anwendungsbereich des Unionsrechts, aber an die EU-Grundrechte, wie sie sich aus den gem. Art. I-9 Abs. 3 EVV fortbestehen-

Rechte gebunden sind), mit der Folge, dass im Bereich der Durchführung von Unionsrecht die Mitgliedstaaten dem schutzintensiveren nationalen Grundrecht folgen dürften. Das würde aber die Einheit des Unionsrechts und seinen uneingeschränkten Vorrang, der in Art. I-6 EVV – nicht zuletzt auch durch die Stellung dieser Normen – als grundlegendes Prinzip in besonderem Maße⁶⁰ ausdrücklich bekräftigt wurde⁶¹, in manchen Situationen doch in Frage stellen. Denn nach bisheriger Rechtslage ist der mitgliedstaatliche Vollzug von unmittelbar anwendbarem Sekundärrecht allein den EU-Grundrechten und nicht den nationalen Grundrechten unterworfen, weil und soweit die Mitgliedstaaten keinen Spielraum haben.⁶² Dass die Charta diese zentrale Grundlage des EU-Rechts aufgeben und eine Neuaustarierung des Zusammenspiels von nationalem und europäischem Grundrechtsschutz bewirken will, erscheint nicht vorstellbar.⁶³ Gegen die Idee der Renationalisierung spricht außerdem, dass Art. II-113 EVV ausweislich des Wortlauts nur Bezug nimmt auf für alle Mitgliedstaaten verbindliche Menschenrechtsübereinkommen. Eine Renationalisierung hätte dieser Einschränkung nicht bedurft. Zwar ist Art. II-113 EVV entgegen seinem Wortlaut weiter auszulegen,⁶⁴ doch bestätigt die enge Wortlautfassung, dass an eine Renationalisierung nicht gedacht war.

Ansatzpunkte, unter Bezugnahme auf das in Art. II-111 EVV ausgedrückte, in einem Grundrechtskatalog durchaus überraschende Bekenntnis zum Subsidiaritätsprinzip den Art. 113 EVV im Sinne einer Renationalisierung zu verstehen⁶⁵, sind gleichfalls abzulehnen. Die Bezugnahme auf das Subsidiaritätsprinzip mag sich daher erklären, dass für den Grundrechtsschutz in der EU insgesamt, verstanden als Mehrebenensystem, die EU keine ausschließliche Kompetenz hat, sondern

den allgemeinen Rechtsgrundsätzen ergeben. Artikel II-111 EVV bezieht sich nur auf die Charta-Rechte; im übrigen wäre daher nach Art. IV-438 Abs. 4 EVV weiter die Rechtsprechung maßgeblich. Das kann nicht gewollt sein, zumal die Grundrechtecharta selbst Regelungen enthält, die sich um Konsistenz der verschiedenen Quellen und Schichten bemühen.

⁶⁰ *Fischer*, (Fn. 23), S. 131.

⁶¹ Und zwar gemäß der zugehörigen Erklärung unter Bezugnahme auf die geltende Rechtsprechung des EuGH, die insoweit keinerlei Einschränkungen zulässt.

⁶² Vgl. *Kingreen*, (Fn. 6), Art. 6 EUV, Rdnr. 58. Die nationalen Grundrechte kommen nur ins Spiel, soweit es um Schranken der Integrationermächtigung geht. Der zu vollziehende Sekundärrechtsakt und damit alle bindend vorgegebenen Vollzugsakte müssen nur den EU-Grundrechten entsprechen, selbst wenn deren Standard im Einzelfall hinter nationalen Grundrechten zurückbleibt; vgl. dazu *Hoffmann-Riem*, (Fn. 6), S. 476. Des weiteren sind nach der EuGH-Rechtsprechung die Mitgliedstaaten auch bei der Einschränkung von Grundfreiheiten auf die Wahrung der EU-Grundrechte verpflichtet, EuGH, Rs. C-62/90, Slg. 1992, I-2575, Rdnr. 23.

⁶³ So auch *Griller*, (Fn. 6) S. 178.

⁶⁴ S. oben bei Fn. 52 und 53.

⁶⁵ *Calliess*, (Fn. 40), § 19, Rdnr. 26, unter Hinweis auf *Calliess*, Das Subsidiaritäts- und Solidaritätsprinzip in der EU, 2. Aufl. 1999, S. 213 ff.

die Kompetenzen zwischen EU und Mitgliedstaaten im jeweiligen Zuständigkeitsbereich aufgeteilt sind. Die Bezugnahme auf das Subsidiaritätsprinzip verstärkt daher die Kompetenzschutzzorbehalte in Art. II-111 Abs. 1 S. 2 und Abs. 2 EVV.⁶⁶ Auf diese Aufteilung der Kompetenzen wird durch die Formel „in dem jeweiligen Anwendungsbereich“ in Art. II-113 EVV Bezug genommen; Art. II-113 EVV selbst greift darüber hinaus das Subsidiaritätsprinzip nicht wieder auf. Die Behauptung der Subsidiarität des europäischen Grundrechtsschutzes treffen im übrigen die gleichen Einwände wie die Renationalisierungsthese.⁶⁷

Schließlich herrschte im Konvent Einigkeit, dass Art. II-113 EVV den Vorrang des Unionsrechts nicht brechen sollte; das war gerade Motiv für die Einfügung der einschränkenden Formulierung „in dem jeweiligen Anwendungsbereich“.⁶⁸

Dass Art. II-113 EVV nicht zu einer Renationalisierung des Grundrechtsschutzes führen wird, lässt sich noch durch einen Vergleich mit der Wirkung des Art. 53 EMRK belegen. Artikel 53 EMRK – dem Art. II-113 EVV nachempfunden wurde⁶⁹ – enthält auch eine Günstigkeitsklausel derart, dass die Konvention Rechte und Freiheiten nach nationalen Gesetzen oder anderen völkerrechtlichen Übereinkünften nicht beeinträchtigt. Diese Regel hielt den EGMR nicht davon ab, das Verbot einer Werbung für Schwangerschaftsabbrüche als Verletzung der Informationsfreiheit der EMRK anzusehen, obgleich sich der Vertragsstaat (Irland) auf den im Vergleich zur EMRK weitergehenden Schutz des ungeborenen Lebens nach nationalem Verfassungsrecht berufen hatte.⁷⁰ Artikel 53 EMRK führt somit nicht zu einer Veränderung der EMRK, sondern erlaubt die Anrufung günstigeren nationalen Rechts vor nationalen Instanzen.⁷¹ Es ist unschwer vorstellbar, dass diese Linie ein Vorbild für die Interpretation des Art. II-113 EVV ist, dem der EuGH letztlich auch im Interesse der Wahrung des Vorrangs und der Autonomie des Unionsrechts gerne folgen wird.⁷²

⁶⁶ Streinz, in: ders. (Hrsg.), EUV/EGV, 2003, Art. 51 GR-Charta, Rdnr. 6. Vgl. auch Grabenwarter, Europäische Menschenrechtskonvention, 2. Aufl. 2005, S. 32 f., Rdnr. 17.

⁶⁷ Auch Griller, (Fn. 6), S. 180, lehnt den Gedanken einer auf das Subsidiaritätsprinzip gestützten Renationalisierung ab, will aber Ansatzpunkte dafür zugeben.

⁶⁸ Borowsky, (Fn. 29), Art. 53, Rdnr. 5, 10; Liisberg, (Fn. 54), S. 16 ff. (gekürzt in CMLRev. 2001, 1171 [1190]).

⁶⁹ Barriga, (Fn. 45), S. 167; Drzemczewski, The Council of Europe's position with respect to the EU Charter of Fundamental Rights, HRLJ 2001, S. 14 (25).

⁷⁰ EGMR, Serie A-246-A, Rdnr. 78 f. (*Open Door and Dublin Well Woman/Ireland*), insoweit kritisiert von den Sondervoten der Richter Russo, Petiti, Lopes Rocha, Bigi und Blayney. Dazu Grabenwarter, (Fn. 21), S. 80 f.; ders., (Fn. 14), S. 1142.

⁷¹ Grabenwarter, (Fn. 66), § 2, Rdnr. 14.

⁷² A.A., nämlich für eine Beachtung des grundrechtlichen Mindeststandards der Verfassungen, Calliess, (Fn. 40), § 19, Rdnr. 26.

Es bleibt daher zu fragen, welche Bedeutung Art. II-113 EVV haben soll, wenn er weitgehend nur die Regeln in Art. II-112 Abs. 2-4 EVV wiederholt und die Bezugnahme auf die nationalen Grundrechte den Vorrang des Unionsrechts, und damit auch den Vorrang der Grundrechtecharta, nicht in Frage stellen kann. Insbesondere blickt Art. II-113 wie Art. II-112 Abs. 2-4 EVV nur auf das Verhältnis der Charta zu anderen Grundrechtsquellen, ohne unmittelbar Aussagen über das Verhältnis der Grundrechtsquellen in der EU zueinander zu treffen.⁷³ Es verwundert daher nicht, dass Art. II-113 EVV als eher nur deklaratorische Norm eingeordnet⁷⁴ und sogar seine Abschaffung gefordert wurde. Der Sinn des Art. II-113 EVV kann allerdings darin gesehen werden, dem vorzubeugen, dass etwa nationale Standards unter Bezugnahme auf die Grundrechtecharta reduziert werden.⁷⁵ Diese Funktion ist bei einer Grundrechtecharta der EU, die sich nicht auf die Kompetenzen der EU beschränkt und bei manchen Rechten auf nationale Bestimmungen verweist (etwa Art. II-69 EVV), durchaus sinnvoll. Außerdem soll damit die Idee effektiven Grundrechtsschutzes auch durch die EU hoch gehalten werden.

3. Fazit

Eine Analyse der Art. II-112 und II-113 EVV zeigt, dass diese horizontalen Klauseln erhebliche Auslegungsprobleme mit sich bringen und etliche Fragen über das Verhältnis der Grundrechtsquellen zueinander insbesondere bei Mehrfachverbürgungen offen lassen. Völlige Kohärenz wird nicht hergestellt. Die Zuordnung der Grundrechtsquellen bleibt weiter aufgegeben.

II. Zuordnung der Grundrechtsquellen

Die Zuordnung der verschiedenen Grundrechtsquellen nach dem EVV ist eine Aufgabe, die sich (als innerunionsrechtliche) erstmals durch den EVV stellt. Derzeit ergeben sich die Grundrechte nahezu nur aus allgemeinen Rechtsgrundsätzen, die der EuGH ermittelt; die expliziten Garantien im EGV sind vernachlässigbar. Maßgebliche Rechtsquelle sind die allgemeinen Rechtsgrundsätze, während die Verfassungstraditionen und die EMRK bloße Rechtserkenntnisquellen hierfür darstellen. Dieser prätorische Grundrechtsschutz wurde durch Art. 6 Abs. 2 EUV bekräftigt; darüber hinausgehende Bedeutung hat diese Norm nicht.⁷⁶ Durch den EVV werden künftig mehrere Grundrechtsquellen, und nicht nur Erkenntnisquel-

⁷³ Art. II-113 EVV ist keine Kollisionsregel, *Hirsch*, (Fn. 19), S. 115.

⁷⁴ So von *Pernice*, (Fn. 57), S. 26.

⁷⁵ *Barriga*, (Fn. 45), S. 169 f.

⁷⁶ So auch EuGH, Rs. C-415/93, Slg. 1995, I-4921, Rdnr. 79 (*Bosman*); *T. Stein*, Fs. Steinberger, 2002, S. 1430.

len, grundsätzlich gleichberechtigt nebeneinander gesetzt (vgl. die gleichberechtigte Nennung in Art. I-9 und II-113 EVV). Im Kollisionsfalle gilt damit das Gebot der Herstellung praktischer Konkordanz der verschiedenen Grundrechte durch möglichst schonenden Ausgleich der kollidierenden Rechte.⁷⁷ Dieses Gebot der praktischen Konkordanz hilft aber nicht weiter, wenn nicht klar ist, welchen Inhalt eines der konfligierenden Rechte hat, wenn dasselbe Recht bei Verankerung in verschiedenen Quellen einen unterschiedlichen Inhalt annimmt. Die Klärung dieser Frage muss die Zuordnung der horizontalen Regeln in Art. 112 Abs. 2-4 EVV zum Ausgangspunkt nehmen.

1. Zuordnung der horizontalen Klauseln

a) Das Verhältnis der Absätze 2 bis 4 des Art. II-112 EVV zueinander

Wie gesehen, stellen die horizontalen Klauseln in gewissen Bereichen einen Gleichlauf der Charta-Rechte zu den übrigen Grundrechtsquellen her. Artikel II-112 Abs. 2-4 EVV lässt aber offen, in welchem Verhältnis diese Regeln zueinander stehen. So ist das Recht auf Datenschutz wie aufgezeigt nicht nur in der Grundrechtecharta (Art. II-68 EVV) und nach der Rechtsprechung des EGMR in Art. 8 EMRK verankert, sondern wird auch im 1. Teil des EVV (in Art. I-51 EVV) geregelt. Muss dieses Recht dann wegen Art. II-112 Abs. 2 EVV gemäß Art. I-51 EVV ausgelegt werden, oder wegen Art. II-112 Abs. 3 EVV gemäß der EMRK und der Rechtsprechung des EGMR? Müssen Grundrechte, die in der Charta niedergelegt sind und EMRK-Rechten entsprechen, aber auch schon zu den allgemeinen Rechtsgrundsätzen gehören, infolge Art. II-112 Abs. 4 EVV gemäß den Rechtsgrundsätzen und damit entlang der bisherigen Rechtsprechung des EuGH ausgelegt werden oder infolge Art. II-112 Abs. 3 EVV wie das einschlägige EMRK-Recht? Die horizontalen Klauseln in Art. II-112 EVV geben darauf keine Antwort. Sie befassen sich nur mit dem Verhältnis der Charta-Rechte zu den anderen Grundrechtsquellen, nicht aber mit Konkurrenzen zwischen Rechten, die auch noch auf eine dritte Quelle gestützt werden können. Sie regeln nicht allgemein das Verhältnis der Quellen zueinander. Beide Fragen werden bei unterschiedlichen Schutzstandards und bei Grundrechtskollisionen relevant. Die vom EuGH entwickelten allgemeinen Rechtsgrundsätze werden zwar unter Berücksichtigung der EMRK ausgelegt, doch ist die Rechtsprechung des EuGH nicht stets deckungsgleich mit der des EGMR;⁷⁸ der zuletzt drohende Konflikt wurde durch eine Unzulässigkeitsentscheidung ab-

⁷⁷ Damit lässt sich, wie auch das EuGH, Rs. C-112/00 (*Schmidberger*), (Fn. 50), zeigt, der von *Grabenwarter*, (Fn. 14), S. 1140 f., gebildete Fall durchaus lösen, ohne in einen Konflikt zwischen Art. II-112 Abs. 2, II-112 Abs. 3 S. 1 und S. 2 EVV zu geraten, da die Versammlungsfreiheit zugleich Schranke der Grundfreiheiten ist. Das von *Grabenwarter* befürchtete *forum shopping* tritt bei kollisionsvermeidender Schrankenzuordnung somit nicht ein.

⁷⁸ Zu Divergenzen zwischen EuGH und EGMR s. etwa *Griller*, (Fn. 6), S. 155 f.; *Krüger/Polakiewicz*, (Fn. 16), S. 97 f.; *Philippi*, ZEuS 2000, Divergenzen im Grundrechtsschutz zwischen EuGH und

gewendet.⁷⁹ Die Problematik der Zuordnung stellt sich bei Grundrechtskollisionen im Dreiecksverhältnis, wenn der eine Bürger sich auf einen weiten Schutzbereich eines Grundrechts beruft, während der andere zum Schutz seiner Rechte sich auf weitergehende Schranken für das von dem einen geltend gemachte Recht stützt, die sich im Rahmen der allgemeinen Rechtsgrundsätze, nicht aber im Rahmen der EMRK finden oder die sich erst daraus ergeben, dass ein bestimmtes Recht nur in einer Grundrechtsquelle Anerkennung findet.⁸⁰

Für die Zuordnung der horizontalen Klauseln könnte man ein systematisches Argument aus der Anordnung der Absätze ziehen. Artikel II-112 Abs. 2 EVV hätte demnach Vorrang vor Abs. 3 und dieser vor Abs. 4 EVV. Für den Nachrang zumindest des Abs. 4 spricht, dass diese Norm erst durch den Verfassungskonvent eingefügt wurde. Der Verfassungskonvent wollte durch seine Anfügungen an Art. 53 der Grundrechtecharta a.F., nunmehr Art. II-112 EVV, nur Klarstellungen erreichen, aber keine inhaltlichen Änderungen bewirken.⁸¹ Dieses Argument aus der Entstehungsgeschichte stärkt den systematischen Ansatz zumindest bezüglich Art. II-112 Abs. 4 EVV. Hinzu tritt hier ein inhaltliches Argument: Während Art. II-112 Abs. 2 und 3 EVV als Inkorporations- und Transferklauseln anzusehen sind⁸², die die Inhalte der übrigen Teile des EVV und der entsprechenden EMRK-Rechte in die Charta einfügen, ist Art. II-112 Abs. 4 EVV eine reine Auslegungsregel⁸³. Für sie ist daher kein Raum, wenn schon Art. II-112 Abs. 2 und Art. II-112 Abs. 3 EVV einen klaren Inhalt der Charta-Normen vorgeben.⁸⁴ Dem lässt sich

EGMR, S. 97; *Weiß*, Die Europäische Menschenrechtskonvention, der Grundrechtsstandard in der EU und das EG-Kartellverfahren, EWS 1997, S. 253 (255 f.). Allerdings gibt es umgekehrt auch ein Beispiel dafür, dass der EuGH dem EGMR folgt und eine entgegen gesetzte frühere Rechtsprechung ändert, vgl. EuGH, Rs. C-94/00, Slg. 2002, I-9011 (*Roquette Frères*) gegenüber EuGH, Rs. 46/87 und 227/88, Slg. 1989, 2859 (*Hoechst*), zur Frage des Schutzes von Geschäftsräumen.

⁷⁹ Anlass war die EuGH-Entscheidung in der Rs. C-17/98, EuGRZ 2000, 210 (*Emesa Sugar*), in der der EuGH die von einer Partei unter Berufung auf Art. 6 EMRK begehrte Stellungnahmemöglichkeit zu den Schlussanträgen des Generalanwalts verweigerte; das widerspricht der Entscheidungspraxis des EGMR, s. etwa Reports 1996, 224, Rdnr. 33 (*Vermeulen/Belgien*). Die gegen die EuGH-Entscheidung erhobene Individualbeschwerde wurde als unzulässig abgewiesen, da Art. 6 EMRK nicht einschlägig war, Entscheidung des EGMR v. 13.1.2005, (*Emesa Sugar*), abrufbar unter www.echr.coe.int (13.9.2005). Dazu *Drzemczewski*, (Fn. 69), S. 28 f.; *Schwartmann*, Europäischer Grundrechtsschutz nach dem Verfassungsvertrag, AVR 2005, S. 129 (138 ff.).

⁸⁰ So ist die allgemeine Handlungsfreiheit nur Bestandteil der allgemeinen Rechtsgrundsätze des EU-Rechts.

⁸¹ S. *Grabewarter*, Fs. Öhlinger, 2004, S. 478.

⁸² *Borowsky*, (Fn. 29), Art. 52, Rdnr. 24, 30.

⁸³ Vgl. auch *Dorf*, (Fn. 4), S. 129.

⁸⁴ Vgl. *Borowsky*, (Fn. 29), Art. 52, Rdnr. 44: Art. II-112 Abs. 4 EVV sei nur subsidiär. S. auch *Streinz*, in: ders. (Hrsg.), EUV/EGV, Art. 52 GR-Charta, Rdnr. 13; *ders.*, in: Streinz/Ohler/Herrmann,

nicht entgegenhalten, dass die Verweisung des Art. II-112 Abs. 2 EVV auf die anderen Teile des EVV sich auch auf Art. I-9 Abs. 3 EVV und die darin enthaltene Bezugnahme auf allgemeine Rechtsgrundsätze beziehe, so dass die Charta-Grundrechte stets entsprechend den allgemeinen Rechtsgrundsätzen auszulegen wären. Eine solche Auslegung des Art. II-112 Abs. 2 EVV wurde oben unter B.I.1. bereits abgelehnt. Artikel II-112 Abs. 4 EVV tritt somit gegenüber den anderen Absätzen zurück. Für die inhaltliche Bestimmung der Charta-Rechte sind die EMRK und die übrigen Teile der Verfassung maßgeblich, die allgemeinen Rechtsgrundsätze nur subsidiär.

Weitaus schwieriger zu bestimmen ist das Verhältnis zwischen Art. II-112 Abs. 2 und II-112 Abs. 3 EVV. Aus der bloßen Anordnung lässt sich hier kein wirklich überzeugendes Argument gewinnen. Dafür, Art. II-112 Abs. 3 EVV und damit der Inkorporation der EMRK den Vorzug zu geben, spricht, dass im Verfassungskonvent Art. II-112 Abs. 3 EVV (damals Art. 53 Abs. 3 Grundrechtscharta a.F.) als Norm von zentraler Bedeutung angesehen wurde⁸⁵. Schließlich lässt sich Art. II-112 Abs. 3 EVV dem Leitgedanken der Charta zuordnen, eine Kohärenz des EU-Grundrechtsstandards mit der EMRK herbeizuführen⁸⁶, so dass der Norm insoweit höhere Dignität zukommen könnte. Ferner kommt Art. II-112 Abs. 3 EVV – ebenso wie Art. II-113 EVV – auch die Aufgabe zu, völkerrechtliche Probleme für die Mitgliedstaaten aus deren Bindung an die EMRK hintan zu halten.⁸⁷ Alle diese Argumente für den Vorrang des Art. II-112 Abs. 3 EVV vereinigen sich in der einen Überlegung, nämlich den Schutz der EMRK-Rechte abzusichern. Das könnte gefährdet werden, wenn nach Art. II-112 Abs. 2 EVV die Auslegung der Grundrechte nach den übrigen Teilen des EVV im Kollisionsfall maßgeblich wäre. Die Prämisse, die Grundrechtscharta wolle die Kohärenz mit der EMRK wahren, ist aber nicht unproblematisch, da sie auch in Art. II-112 Abs. 3 S. 2 EVV die Autonomie des EU-Rechts betont, wenn auch nur eine Autonomie zum weitergehenden Schutz. Artikel II-113 EVV wiederum ist wie gesehen relativ aussageelos. Zwar nennt Art. II-113 EVV die EMRK explizit, doch nur neben Grundrechten aus dem Unionsrecht und anderen Quellen, und ist im Gegensatz zu Art. II-112 Abs. 2 EVV gerade keine Inkorporationsnorm. Allerdings hebt Art. II-113 EVV die EMRK hervor; das alleine ist indes angesichts der gleichberechtigten Nennung der anderen Quellen, auch des Unionsrechts, nur ein schwaches Indiz für eine

Die neue Verfassung für Europa, 2005, S. 79, der Art. II-112 Abs. 4 EVV nur eher deklaratorische und beruhigende Wirkung attestiert.

⁸⁵ Vgl. den Abschlußbericht der Konventarbeitsgruppe zur Charta, CONV 354/02, S. 7.

⁸⁶ *Borowsky*, (Fn. 29), Art. 52, Rdnr. 35; *Dorf*, (Fn. 4), S. 129.

⁸⁷ Die Funktion, völkerrechtliche Bindungen zu wahren, will *Grabenwarter*, (Fn. 14), S. 1143; *ders.*, (Fn. 3), S. 566 demgegenüber wohl nur Art. II-113 EVV zukommen lassen.

Klärung eines Konflikts zwischen Art. II-112 Abs. 2 und Abs. 3 EVV.⁸⁸ Dafür, Art. II-112 Abs. 2 EVV Vorrang vor Abs. 3 zu gewähren, spricht gerade die Sicherstellung der Autonomie des Unionsrechts. Grundrechte, die sich explizit aus Teil I und III des EVV ergeben, müssen in den dort enthaltenen Grenzen wahrgenommen werden. Die Verweisung auf eine außerhalb des EVV bestehende Rechtsquelle kann die originären Aussagen des EVV nicht verwässern.

Ein wichtiger Hinweis zur Lösung der Zweifelsfrage über das Verhältnis von Art. II-112 Abs. 2 und Art. II-112 Abs. 3 ist Art. III-435 EVV, dem bisherigen Art. 307 EGV, zu entnehmen. Danach gelten völkerrechtliche Pflichten der Mitgliedstaaten aus alten Verträgen, an die sie (zumindest auch) im Verhältnis zu Dritten gebunden sind, weiter. Das lässt sich für die EMRK fruchtbar machen⁸⁹, da es sich dabei für die EU-Mitgliedstaaten um einen Altvertrag handelt, an den sie (mit Ausnahme Frankreichs) bereits vor Gründung der bzw. Beitritt zur E(W)G/EU im Verhältnis auch zu Dritten gebunden waren. Artikel III-435 EVV verpflichtet die EU in Konkretisierung der gegenseitigen Treue und Loyalität (Art. I-5 Abs. 2 EVV, früher Art. 10 EGV), die Mitgliedstaaten nicht ohne Not in die missliche Lage von Völkerrechtsverletzungen zu bringen. Die Bindungen aus der EMRK nehmen die Mitgliedstaaten aber nicht nur bei der Ausübung eigener Hoheitsgewalt in die Pflicht, sondern auch bei der Übertragung von Hoheitsgewalt auf supranationale Organisationen. Die Mitgliedstaaten werden vom EGMR für grundrechtswidriges Handeln der EU zur Verantwortung gezogen.⁹⁰ Diese völkerrechtlichen Verpflichtungen

⁸⁸ Wenig überzeugend daher *Lenaerts/de Smijter*, The Charter and the role of the European Courts, Maastricht Journal of European and Comparative Law 2001, S. 90 (98), die Art. II-113 EVV als zentrale Norm zur Lösung des Konflikts zwischen Art. II-112 Abs. 2 und Art. II-112 Abs. 3 EVV ansehen wollen, da dort der Vorrang der EMRK zum Ausdruck gelange. Dazu, dass Art. II-113 EVV auch nicht dazu taugt, eine Kollision zwischen Art. II-112 Abs. 3 S. 1 und S. 2 EVV aufzulösen, sogleich im Text.

⁸⁹ Dazu näher *Weiß*, Die Verteidigungsrechte im EG-Kartellverfahren, 1996, S. 117 ff., insb. S. 120 f.; siehe auch *Winkler*, Der Beitritt der Europäischen Gemeinschaften zur EMRK, 2000, S. 152, der aus Art. 307 EGV bereits de lege lata eine Pflicht zum EMRK-Beitritt folgern will. Weitergehend *Griller*, (Fn. 6), S. 156 f.

⁹⁰ Vgl. EGMR, EuGRZ 1999, 200, Rdnr. 32 ff. (*Matthews*); grundlegend nunmehr EGMR, (*Bosphorus Hava Yolları Turizm ve Ticaret Anonim Şirketi/Irland*), (Fn. 12), Rdnr. 150 ff. Dort stellte der EGMR fest, dass die EMRK-Staaten Hoheitsrechte übertragen dürfen, dabei aber darauf achten müssen, dass der Grundrechtsstandard der internationalen Organisation wie der EG dem der EMRK entspricht, wobei Identität nicht nötig ist (vgl. Rdnr. 155). Das Interesse der EMRK-Staaten an der Mitwirkung in einer internationalen Organisation scheint zu einem gewissen Abweichen zu berechtigen, solange dies nicht manifest die EMRK verletzt (vgl. Rdnr. 156), vgl. auch die Bewertung durch den Richter *Ress* in seinem Sondervotum a.E. Der EGMR scheint sich nunmehr (Rdnr. 158 ff.) darauf beschränken zu wollen nachzuprüfen, ob die EG generell einen vergleichbaren Grundrechtsstandard gewährleistet, und ob im konkreten Fall Anzeichen dafür bestehen, dass die grundsätzliche Vereinbarkeit der Rechtsordnung der EG mit der EMRK in manifester Weise, etwa wegen einer Fehlfunktion der gerichtlichen Kontrolle auf Wahrung subjektiver Rechte, nicht eingehalten wurde (Rdnr. 166). Das ähnelt dem Vor-

tungen der Mitgliedstaaten muss die EU beachten. Zwar gibt Art. III-435 EVV den Mitgliedstaaten auf, die Unvereinbarkeit durch Kündigung der Verträge zu beenden; doch ist spätestens durch den in der EVV vorgesehenen EMRK-Beitritt der EU selbst diese Lösung versperrt. Die EU würde treuwidrig handeln, die Mitgliedstaaten zum Austritt aus der EMRK aufzufordern, wenn ihr selbst als verbindliches Ziel der Beitritt gesetzt ist. Damit entspricht Art. III-435 EVV von seiner Intention her Art. II-112 Abs. 3 und Art. II-113 EVV. Im Spannungsfeld zwischen Art. II-112 Abs. 2 und Art. II-112 Abs. 3 EVV ist es somit gerade eine Norm aus den übrigen Teilen des EVV, auf die an sich Art. II-112 Abs. 2 EVV Bezug nimmt, die in vorliegendem Zusammenhang Art. II-112 Abs. 3 EVV beispringt. Im Zweifelsfalle ist somit der EMRK der Vorrang zu gewähren.⁹¹ Damit verweisen nicht nur Art. II-112 Abs. 3 und Art. II-113 EVV auf die EMRK als eine Art Mindeststandard, sondern – mittelbar – auch Art. III-435 EVV. Im Verhältnis zwischen Art. II-112 Abs. 2 und Art. II-112 Abs. 3 EVV gebührt somit Art. II-112 Abs. 3 EVV der Vorrang, was auch deshalb befriedigt, weil dort in Satz 2 die Möglichkeit zu weitergehenden Schutzstandards im EU-Recht betont wird. Mittels der dadurch hergestellten Wahrung der EMRK wenigstens als eines Mindeststandards wird das Ziel einer größtmöglichen Kohärenz des europaweiten Grundrechtsschutzes gestützt.⁹²

b) Ergebnis

Festzuhalten ist, dass Art. II-112 Abs. 3 EVV die zentrale Norm für die Klärung des Verhältnisses von Art. II-112 Abs. 2-4 EVV bei Mehrfachverankerungen darstellt. Das führt dazu, dass die Charta-Rechte im Zweifel wie die EMRK ausgelegt werden müssen. Von den übrigen Grundrechtsquellen bleiben aber die allgemeinen Rechtsgrundsätze (soweit es um in der Charta nicht enthaltene Rechte geht oder um Rechte, die darüber hinausgehen) und höhere Schutzstandards nach dem

gehen des BVerfG, die Grundrechtskontrolle bezüglich EG-Hoheitsakten auf Fälle beschränken zu wollen, in denen im Einzelnen dargelegt wird, dass die gegenwärtige Entwicklung des EG-Grundrechtsschutzes den jeweils „unabdingbar gebotenen Grundrechtsschutz generell nicht gewährleistet“, vgl. BVerfGE 102, 147. Zum Verhältnis von EU und EMRK auch *Griller*, (Fn. 6), S. 160 ff.; *Karl*, Der Beitritt der EU zur EMRK, in: Busek/Hummer (Hrsg.), Der Europäische Konvent und sein Ergebnis, 2004, S. 89 (94 f.).

⁹¹ Für Vorrang der EMRK auch *Dorf*, (Fn. 4), S. 129; *Grabenwarter*, (Fn. 14), S. 1143; *ders.*, (Fn. 21), S. 82; *ders.*, (Fn. 66), S. 32, Rdnr. 16, der dieses Ergebnis dadurch begründet, dass er wegen des weiten Wortlauts des Art. II-113 EVV, der auch Art. II-112 EVV einbezieht, Art. II-113 Vorrang gegenüber Art. II-112 Abs. 3 EVV zubilligt. Die Schwäche dieser Argumentation ist, dass Art. II-113 EVV nicht nur auf die EMRK, sondern auch auf andere Grundrechtsquellen, insbesondere auch auf das Unionsrecht selbst verweist, aus dem sich weitergehende Rechte ergeben können. Die Bezugnahme auf Art. II-112 Abs. 3 S. 2 EVV liegt somit nicht nur auf Tatbestands-, sondern auch auf Rechtsfolgenreite vor.

⁹² *Grabenwarter*, (Fn. 14), S. 1143, spricht von der Wahrung des „acquis conventionnel“.

geschriebenen EU-Recht infolge Art. II-112 Abs. 3 S. 2 EVV weiterhin bestehen, so dass insoweit die Möglichkeit zu Spannungen fortbesteht. Ansätze, die Zulassung weitergehender oder zusätzlicher Rechte durch Art. II-112 Abs. 3 S. 2 EVV unter Bezugnahme auf Art. II-113 EVV zurückzuschneiden und damit stets der EMRK den Vorrang einzuräumen⁹³, sind abzulehnen. Denn Art. II-113 EVV bezieht sich nicht nur auf die EMRK als zu wahrenen Standard, sondern auch auf das Unionsrecht, also die übrigen Teile des Verfassungsvertrags und die allgemeinen Rechtsgrundsätze. Deren eventuell weitergehende Verbürgungen will auch Art. II-113 EVV gerade unberührt lassen.

2. Verallgemeinerung der horizontalen Klauseln?

Es bleiben somit gewisse Spannungen zwischen der Charta und den übrigen Quellen bei zusätzlichen oder weiterreichenden Verbürgungen. Man könnte erwägen, diese durch eine Verallgemeinerung des nach hier vertretener Ansicht in Art. II-112 EVV zum Ausdruck gebrachten Vorrangs der EMRK aufzulösen und die Notwendigkeit praktischer Konkordanz zu verabschieden. Dazu müssten die horizontalen Regeln, die sich nur mit dem Verhältnis der Charta zu den übrigen Quellen befassen, verallgemeinerbar sein. Dafür spricht das Ziel der Charta, den Grundrechtsschutz zu bekräftigen und sichtbar zu machen.⁹⁴ Dagegen lässt sich aber einwenden, dass die horizontalen Klauseln wegen der zahlreichen mit ihnen verbundenen Auslegungsprobleme gerade nicht dazu beitragen, dass der Grundrechtsschutz sichtbarer würde. Warum sollten dann gerade diese Klauseln verallgemeinert werden? Gegen die Verallgemeinerbarkeit spricht vor allem die parallele Nennung der verschiedenen Grundrechtsquellen in Art. I-9 und auch in Art. II-113 EVV und die Autonomie des Unionsrechts, die Art. II-112 Abs. 3 S. 2 selbst zum Ausdruck bringt. Das widerspricht einer Auflösung der Konflikte zugunsten der EMRK als einer Quelle.

3. Fazit

Die Zuordnungsproblematik hinsichtlich der verschiedenen Grundrechtsquellen kann dahin gelöst werden, dass die EMRK maßgeblich ist für die Auslegung der Charta und insoweit Mindeststandards vorgibt, die Existenz weitergehender oder

⁹³ Zuletzt etwa *Schwartmann*, (Fn. 79), S. 135 f., der unter Berufung auf Art. II-113 EVV Grundrechten aus anderen EU-Grundrechtsquellen die Anerkennung im Kollisionsfalle versagen will, wenn diese zu einer Einschränkung von in der EMRK garantierten Rechten führen könnten. Die Zuordnung dieser Rechte sollte nicht über die „Tatbestandsebene“ erfolgen. Auch der EGMR, (*Bosphorus Hava Yolları Turizm ve Ticaret Anonim Şirketi/Irland*), (Fn. 12), Rdnr. 159, legt die Grundrechtecharta so aus, dass sie die EMRK als Minimumstandard etabliert.

⁹⁴ Dazu *Griller*, (Fn. 6), S. 181.

zusätzlicher Rechte im geschriebenen EU-Recht oder als allgemeine Rechtsgrundsätze unberührt lässt. Allgemeine Rechtsgrundsätze, die sich in der Charta finden, laufen mit EMRK-Garantien gleich. Zusätzliche oder über die EMRK hinausgehende Garantien stellen für die Wahrung der EMRK als Mindeststandard keine Schwierigkeit dar. Im Kollisionsfall dieser verbliebenen Grundrechtsquellen ist nach dem Grundsatz praktischer Konkordanz auf schonendsten Ausgleich aller Rechte zu achten. Eine Renationalisierung des europäischen Grundrechtsschutzes ist abzulehnen. Diese Ergebnisse gelten nach Inkrafttreten des EVV auf alle Fälle bis zu einem EMRK-Beitritt der EU. Dass sich daran auch durch einen EMRK-Beitritt der EU kaum etwas ändern dürfte, wird unter D.I. gezeigt.

C. Zur Berechtigung eines mehrschichtigen Grundrechtsschutzes in der EU

Die mehrfache Verankerung des Grundrechtsschutzes im EVV lässt sich als Reminiszenz und Hommage an die Entstehung des europäischen Grundrechtsschutzes durch Richterrecht einordnen und insoweit als Teil der europäischen Verfassungsgeschichte begrüßen. Andererseits stellt sie infolge der sich gegenseitig überlappenden Quellen für die konkrete Normanwendung insbesondere bei kollidierenden Grundrechten wie gesehen einen erheblichen Stolperstein dar und widerspricht der der Charta zugrundeliegenden Absicht, den Grundrechtsschutz sichtbarer und für den Bürger transparenter zu gestalten. Die Sinnhaftigkeit etwa der Fortführung allgemeiner Rechtsgrundsätze als Rechtsquelle und die darin liegende Bezugnahme auf die nationalen Verfassungen lässt sich daher in Frage stellen. Im Europäischen Konvent wurde die eigenständige Nennung der allgemeinen Rechtsgrundsätze in Art. I-9 Abs. 3 EVV damit begründet, dass der EuGH sich auch nach Einbeziehung der Charta auf die allgemeinen Rechtsgrundsätze stützen können soll, um zusätzliche Grundrechte anzuerkennen, die sich in neuer Weise aus einer Weiterentwicklung der EMRK und der nationalen Verfassungstraditionen ergeben.⁹⁵ Diese Sorge um die Entwicklungsfähigkeit dürfte angesichts des umfassenden Grundrechtskatalogs der Charta mit immerhin 54 Artikeln und der auch bislang vom EuGH gezeigten Flexibilität und Dynamik in der Auslegung des EU-Primärrechts, und zumal im prätorischen Grundrechtsschutz, unbegründet sein. Andererseits dürfte die Befürchtung, der EuGH könne versucht sein, über den damit legitimierten Rückgriff auf allgemeine Rechtsgrundsätze die Bedeutung von

⁹⁵ CONV 528/03, wiedergegeben in EuGRZ 2003, S. 79 (83). Die dort vertretene These, Art. I-9 Abs. 3 EVV sei daher auf diese zusätzlichen Rechte zu beschränken, findet sich aber im Text des Art. I-9 nicht wieder. Kritisch daher insoweit auch *Callewaert*, (Fn. 6), S. 200.

Charta-Rechten einzuschränken⁹⁶, nach den vorstehenden Ausführungen zum Verhältnis von Art. II-112 Abs. 3 und II-112 Abs. 4 EVV ebenso unbegründet sein.

Dennoch hat die mehrschichtige Verankerung beim derzeitigen Stand des europäischen Einigungswerks ihren Sinn: Die verschiedenen Quellen geben in geeigneter Weise die unterschiedlichen Entstehungs- und Legitimationsschichten des europäischen Einigungsprozesses wieder. Neben die bzw. an die Stelle der ursprünglich rein staatesgeschaffenen E(W)G, die auf den Verfassungen der Mitgliedstaaten und ihren gemeinsamen Verfassungstraditionen beruhte, die sich bezüglich der Grundrechte in der EMRK in konziser Weise abgebildet finden ließen, stellte sich mit dem Maastrichter Vertrag eine EU, zunächst als Union der Völker (vgl. Art. A EUV/1 EUV) und nunmehr mit dem EVV als Union der Bürger und der Staaten (vgl. Art. I-1 EVV), die grundrechtlich nicht mehr nur an die EMRK als Erkenntnisquelle (zumal nach dem in Art. F Abs. 2 EUV/Art. 6 Abs. 2 EUV in Maastricht erfolgten, ausdrücklichen primärrechtlichen Bekenntnis), sondern durch den EVV an eine eigene Grundrechtecharta gebunden wird. Die mehrfache Legitimationsbeanspruchung des europäischen Einigungswegs bildet sich in der mehrfach verankerten Grundrechtsordnung der EU ab. Hier lässt sich eine Parallelität der mehrschichtigen europäischen Verfassungsentwicklung und ihrer multiplen Verankerung bei den nationalen Staaten, Völkern⁹⁷ und Bürgern zu der Entwicklung eines mehrfachverankerten Grundrechtsschutzes feststellen, der sich aus dem Rückgriff zunächst auf nationale Verfassungstraditionen, sodann auf die EMRK als eines völkerrechtlichen Vertrags und nunmehr auf eine eigene Grundrechtecharta ergibt.

Diese mehrfache Verankerung des Grundrechtsschutzes im EVV hat daher auch beim Stand der europäischen Einigung nach Inkrafttreten des EVV ihre eigenständige Bedeutung, weil sie der besonderen „verfassungsrechtlichen“ Situation der künftigen EU entspricht, dem Willen der Bürger und der Staaten (und nicht mehr allein der Staaten, aber nach wie vor nicht nur der Bürger) zu entspringen. Daher bleibt die Bezugnahme auf gemeinsame Verfassungsüberlieferungen und völkerrechtlich bindende Menschenrechtsschutzinstrumente und deren Einbeziehung als Maßstab des Grundrechtsschutzes neben der eigenen Grundrechtecharta in rechts- und verfassungstheoretischer Hinsicht zu begrüßen. So schwierig die Zuordnung der Grundrechtsquellen auch ist, so sehr ist die mehrfache Verankerung doch wegen dieser spezifischen Bedingtheiten bedeutsam.

⁹⁶ S. die umfassende Kritik bei *Grabenwarter*, (Fn. 3), S. 568 f.

⁹⁷ Die Völker bleiben auch nach Inkrafttreten des EVV in beiden Präambeln genannt. Zur „europäischen Verfassungsfamilie“ *Häberle*, Europäische Verfassungslehre, 3. Aufl. 2005, S. 53 ff., 129 ff.

D. Zur Kohärenz des Grundrechtsschutzes durch einen EMRK-Beitritt

I. Vorrang der EMRK infolge eines Beitritts der EU?

An den EMRK-Beitritt der EU lässt sich die Hoffnung knüpfen, dadurch ließe sich durch eine Ablösung des Nebeneinanders der Grundrechtsquellen eine vollständige und reibungsfreie Kohärenz des Grundrechtsschutzes in der EU herstellen.⁹⁸ In der Tat gelten dann die EMRK-Rechte unmittelbar und die EU wäre in den Judikaturmechanismus der EMRK eingebunden; die Hoheitsakte der EU und auch die Urteile des EuGH müssten sich unmittelbar am Maßstab der EMRK messen lassen und unterlägen uneingeschränkt und direkt der Zuständigkeit des EGMR. Dem EGMR käme das letzte Wort in Grundrechtsangelegenheiten zu, soweit es um die EMRK geht.⁹⁹ Der EMRK würde allein aus diesem Grunde ein aus der Bindungswirkung resultierender (allerdings kein rechtlich-hierarchischer) Vorrang zukommen. Allerdings ändert rechtsdogmatisch betrachtet ein Beitritt der EU zur EMRK an dem Nebeneinander der verschiedenen Grundrechtsquellen im EVV nichts. Der Beitritt würde nicht dazu führen, dass das EMRK-Recht eine Art Überverfassung der EU würde. Der Beitritt würde durch einen völkerrechtlichen Vertrag der EU erfolgen¹⁰⁰, für den Art. II-323 Abs. 2 EVV (wie der jetzige Art. 300 Abs. 7 EGV) zwar eine Bindung der EU Organe – und damit auch des EuGH – anordnet. Nach der Rechtsprechung des EuGH zu Art. 300 Abs. 7 EGV, die weiterwirkt (Art. IV-438 Abs. 4 EVV), würde die EMRK damit unmittelbar Teil des Unionsrechts, aber nur im Rang zwischen Primär- und Sekundärrecht. Angesichts der grundlegenden Bedeutung des EMRK-Beitritts der EU könnte man erwägen, der EMRK dann einen unmittelbar primärrechtlichen Rang einzuräumen, etwa indem man Art. I-9 EVV implizit eine solche Rangeinordnung entnehme oder indem die primärrechtliche Norm des Art. II-112 Abs. 3 EVV, die bereits vor dem EMRK-Beitritt eine mittelbare Inkorporation der EMRK in das Primärrecht herbeiführt, zur primärrechtlichen Verortung der EMRK herangezogen wird. Doch

⁹⁸ So *Callewaert*, (Fn. 6), S. 201; *Mahoney*, The Charter of Fundamental Rights of the European Union and the European Convention on Human Rights From the Perspective of the European Convention, HRLJ 2002, S. 300 (303). S. auch *Drzemczewski*, (Fn. 69), S. 25; *Grabenwarter*, (Fn. 66), S. 33, Rdnr. 18.

⁹⁹ *Grabenwarter*, (Fn. 3), S. 569; *Karl*, (Fn. 90), S. 97 ff. Im Verfassungskonvent (CONV 354/02, S. 12) wurde der EGMR nach einem EMRK-Beitritt als spezialisierter Gerichtshof angesehen, nicht als oberster Gerichtshof im Rahmen der EU. Die Stellung des EuGH zu ihm wurde mit der der nationalen Verfassungsgerichte gegenüber dem EGMR verglichen.

¹⁰⁰ Zu inhaltlichen Anforderungen an diesen Vertrag vgl. das Protokoll No. 32 zum EVV und die Erklärung Nr. 2 zu Art. I-9 Abs. 2 EVV, beides abgedruckt etwa bei *Fischer*, (Fn. 23), S. 134, 566. Vonseiten des Europarates sind mit dem 14. ZP zur EMRK die Vorbereitungen auf den Weg gebracht worden. Danach ist eine Beitrittsmöglichkeit der EU zur EMRK im künftigen Art. 59 Abs. 2 EMRK vorgesehen.

würde das nicht zu einem Rang der EMRK über dem Primärrecht führen. Das Nebeneinander der verschiedenen primärrechtlichen Grundrechtsquellen wäre damit nicht beseitigt. Die Hoffnungen auf eine Kohärenz der EU-Grundrechtsquellen könnten daher auch enttäuscht werden. Die durch den Beitritt herbeigeführte unmittelbare Bindung des EuGH an die EGMR-Entscheidungen stünde unter dem primärrechtlichen Vorbehalt der Zuordnung der Grundrechtsquellen durch den EuGH. Letztlich nimmt auch noch nach einem EMRK-Beitritt der EU weiterhin der EuGH die entscheidende Rolle ein, die Kohärenz des Grundrechtsschutzes in der EU und die Zuordnung der Grundrechtsquellen in seiner Auslegung des EVV sicherzustellen¹⁰¹, zumal die Entscheidungen des EGMR keine unmittelbare Wirkung entfalten. Allerdings könnte letzteres Argument wegfallen, da der EuGH infolge des EU-Beitritts zur EMRK den Entscheidungen des EGMR unter Umständen sogar unmittelbare Wirkung kraft EU-Rechts zubilligen könnte. Im Ergebnis lässt sich damit festhalten, dass auch ein EMRK-Beitritt der EU die Kohärenz der Grundrechtsquellen in der EU nicht mit letzter Sicherheit garantiert.

II. Rückwirkungen eines EMRK-Beitritts der EU auf ihre Mitgliedstaaten

Ein künftiger EMRK-Beitritt der EU wird nicht ohne Rückwirkung auf die EU-Mitgliedstaaten bleiben. Zwar sind die Mitgliedstaaten bereits jetzt infolge ihrer völkerrechtlichen Verpflichtung an die EMRK gebunden. Doch hat die EMRK in den Mitgliedstaaten sehr unterschiedliche Rechtswirkung. Während sie in Österreich Verfassungsrang besitzt, gilt sie in Deutschland infolge Art. 59 Abs. 2 GG nur mit dem Rang eines einfachen Bundesgesetzes. Sie entfaltet keinen Vorrang; ihre Einwirkung ins deutsche Recht ist nicht uneingeschränkt, wie zuletzt die Entscheidung des BVerfG vom Oktober 2004 verdeutlicht hat.¹⁰² Durch den Beitritt der EU zur EMRK wird sich daran indes einiges ändern. Denn die EMRK wird dann ein völkerrechtlicher Vertrag der EU sein¹⁰³, für den Art. II-323 Abs. 2 EVV (wie der jetzige Art. 300 Abs. 7 EGV) eine Bindung auch der Mitgliedstaaten anordnet. Damit hat die EMRK als Teil des Unionsrechts an seinem Vorrang Anteil. Das verändert auch die Stellung der EMRK in der deutschen Rechts- und

¹⁰¹ So auch unter noch stärkerer Betonung der Autonomie des Unionsrechts *Hoffmann-Riem*, (Fn. 6), S. 478. Ebenfalls zu dem Ergebnis, dass selbst nach Beitritt zur EMRK den EuGH unionsrechtlich keine Pflicht treffe, die EGMR-Rechtsprechung vollinhaltlich umzusetzen, gelangt *Schwartmann*, (Fn. 79), S. 145 f. mit dem Argument einer fehlenden Bindung der EU an die EMRK-Auslegung gerade durch den EGMR.

¹⁰² Beschluss des BVerfG vom 14.10.2004, 2 BvR 1481/04, NJW 2004, S. 3407 ff., in Auseinandersetzung mit dem Urteil des EGMR vom 26.2.2004, NJW 2004, S. 1456 ff. Überblick zur Bedeutung der EMRK in Deutschland bei *Pache*, Die Europäische Menschenrechtskonvention und die deutsche Rechtsordnung, EuR 2004, S. 393.

¹⁰³ Zu inhaltlichen Anforderungen an diesen Vertrag vgl. das Protokoll Nr. 32 zum EVV und die Erklärung Nr. 2 zu Art. I-9 Abs. 2 EVV, beides abgedruckt etwa bei *Fischer*, (Fn. 23), S. 134, 566.

Verfassungsordnung. Die EMRK hat dann Vorrang vor dem nationalen Recht, eventuell könnte den Entscheidungen des EGMR vom EuGH unionsrechtlich eine unmittelbare Anwendbarkeit in den mitgliedstaatlichen Rechtsordnungen zugestanden werden. Fraglich ist dabei, ob solche Wirkungen nur dann gelten, wenn die Mitgliedstaaten gemäß Art. II-111 EVV Unionsrecht durchführen¹⁰⁴, also anwenden, umsetzen oder einschränken. Die durch Art. III-323 Abs. 2 EVV herbeigeführte Bindung der Mitgliedstaaten an die EMRK geht über die in Art. II-111 Abs. 1 i.V.m. Art. II-112 Abs. 3 EVV enthaltene mittelbare Bindung der Mitgliedstaaten an die EMRK hinaus.¹⁰⁵ Die durch Art. III-323 Abs. 2 EVV herbeigeführte Bindung der Mitgliedstaaten wirkt unmittelbar und ist wohl auch nicht auf die Durchführung des Unionsrechts beschränkt. Allerdings soll gemäß Art. I-9 Abs. 2 S. 2 EVV durch den Beitritt der EU keine Ausweitung der EU-Kompetenzen erfolgen. Daher ließe sich erwägen, die Beitrittsbefugnis der EU in ihrem Umfang auf die Sachbereiche beschränkt zu sehen, in denen die EU über Kompetenzen verfügt, so dass die über den EMRK-Beitritt der EU herbeigeführte unmittelbare Bindung an die EMRK mit Vorrang auch für die Mitgliedstaaten auf den Anwendungsbereich des Unionsrechts beschränkt bliebe. Jedoch ist die Beitrittskompetenz – anders als etwa beim Beitritt der EG zur WTO nach Art. 133 EGV – als solche nicht eingeschränkt; der Beitritt soll nur die Zuständigkeiten der EU nicht ausweiten. Das würde durch eine umfassende Bindung der Mitgliedstaaten auch nicht erfolgen. Dafür, die Mitgliedstaaten auch in ihren verbliebenen Zuständigkeiten als an die EMRK gebunden anzusehen, sprechen Erwägungen der Rechtssicherheit. Die EMRK würde einheitlich wirken und in ihrer Wirkkraft nicht auseinanderfallen in Sachverhalte mit Bezug zum Unionsrecht und ohne diesen.¹⁰⁶ Ansonsten stellte sich auch das Problem, stets die Zuständigkeitsabgrenzung zwischen EU und den Mitgliedstaaten zu klären; der Abschlussbericht der Konventsarbeitsgruppe zur Charta gibt insofern auf, dafür Sorge zu tragen, dass nach einem EU-Beitritt eine Prozessvertretung vor dem EGMR sowohl durch die Union als auch den betroffenen Mitgliedstaat erfolgt.¹⁰⁷ Außerdem ist es der künftigen Verfassung nicht fremd, Grundrechte zu verankern, die sich in besonderer Weise an die Mitgliedstaaten wenden, etwa in Art. II-83 EVV zur Sicherstellung der Gleichheit von Mann und Frau, der keine EU-Kompetenzen begründet¹⁰⁸, und

¹⁰⁴ Dazu, dass der Wortlaut von Art. II-111 Abs. 1 EVV zu eng geraten ist, s. bereits oben II.1.b.

¹⁰⁵ Artikel II-111 Abs. 1 EVV bindet die Mitgliedstaaten an die Charta, die über Art. II-112 Abs. 3 EVV die EMRK mittelbar inkorporiert. Die durch Art. II-112 Abs. 3 EVV bewirkte mittelbare EMRK-Bindung der EU wird über Art. II-111 Abs. 1 EVV an die Mitgliedstaaten in dem dort bestimmten Bereich weitergegeben.

¹⁰⁶ Obgleich *Karl*, (Fn. 90), S. 99 der hier vorgestellten Auffassung nicht folgt und die Wirkungen eines EMRK-Beitritts als auf den Zuständigkeitsbereich der EU beschränkt ansieht, erkennt er die Problematik des Doppelstandards.

¹⁰⁷ CONV 354/02, S. 14.

Art. III-214 Abs. 1, 2 und 4 EVV (bisher Art. 141 Abs. 1, 2 und 4 EGV). Die Grundrechtecharta enthält Rechte für Bereiche, in denen die EU keine oder nur geringe Handlungsbefugnisse hat. Die mangelnde Übereinstimmung von Kompetenz- und Grundrechtsordnung¹⁰⁹ war gewollt und ist auch kein Widerspruch zur in der Charta betonten Nichtausweitung der Kompetenzen der EU (vgl. Art. II-111 EVV), da die Unionsorgane bei ihren Handlungen die Grundrechte einzuhalten haben und auch indirekte Verletzungen vermeiden sollen.¹¹⁰ Die Zuordnung von Grundrechten zu bestimmten gegenständlich begrenzten Kompetenzbereichen dürfte kaum möglich sein (zumal auch manche EU-Kompetenzen horizontal angelegt sind, etwa die zur Binnenmarktharmonisierung, Art. III-172 EVV/Art. 95 EGV); vielmehr stellen sie horizontale Verbürgungen dar, die in unterschiedlichen Kontexten relevant werden können. Außerdem bestätigt die EU, wenn sie sich zu Grundrechten bekennt, die als negative Kompetenznormen aufgefasst werden können¹¹¹, ihre kompetenziellen Grenzen und maßt sich keine Befugnisse an. Die umfassende Verpflichtung der EU und über Art. III-323 Abs. 2 EVV auch der Mitgliedstaaten auf die EMRK-Grundrechte entspricht europäischen Traditionen und fügt sich in eine dynamische, integrationsfreundliche Auslegung der Kompetenznormen des Primärrechts ein.

Zwei Einwände gegen eine umfassende Vorrangwirkung der EMRK bleiben. Zum einen gingen infolge einer unionsrechtlich umfassenden EMRK-Bindung der Mitgliedstaaten ihre Verpflichtungen weiter als nach Völkerrecht, weil die einzelstaatlichen Vorbehalte zur EMRK dann durch Unionsrecht ausgehebelt würden.¹¹² Das ist jedoch schon teilweise vor einem EMRK-Beitritt der EU der Fall, denn die Charta, die die EMRK und ihre Zusatzprotokolle gemäß Art. II-112 Abs. 3 EVV im Umfang ihrer Entsprechung inkorporiert, entfaltet Wirkung für die Mitgliedstaaten gemäß Art. II-111 Abs. 1 EVV für deren Vollziehung des Unionsrechts.

¹⁰⁸ EU-Kompetenzen insoweit lassen sich nur Art. III-116 EVV (bisher Art. 3 Abs. 2 EGV) in Richtung einer allgemeinen Zielbestimmung entnehmen.

¹⁰⁹ *Calliess*, (Fn. 26), S. 264.

¹¹⁰ Hierzu und zum Folgenden *Hirsch*, (Fn. 19), S. 117.

¹¹¹ Grundrechte in ihrer Abwehrdimension sind negative Kompetenznormen; dazu *Alexy*, *Theorie der Grundrechte*, 1985, S. 223. Kompetenzbedenken können allenfalls bei sozialen Rechten und bei der Schutzpflichtdimension auftreten, die allerdings im Unionsrecht bisher nur eingeschränkte Bedeutung hat. Die Kompetenzfragen, die die grundrechtlichen Schutzpflichten auslösen, stellen sich schon vor dem EMRK-Beitritt. Außerdem lässt eine Schutzpflicht die Kompetenzabgrenzung zwischen EU und Mitgliedstaaten unberührt, da damit über die Frage, wer die dafür nötigen Maßnahmen erlässt, noch keine zwingende Aussage getroffen wird.

¹¹² Die Konventsarbeitsgruppe zur Charta hat in ihrem Abschlußbericht CONV 354/02, S. 15, darauf hingewiesen, dass ein Beitritt der EU zur EMRK nur für das Unionsrecht Bedeutung hätte, so dass bezüglich rein nationaler Vorschriften die Vorbehalte der Beitrittserklärungen der Mitgliedstaaten weiter gelten. Das beruht auf der hier zurückgewiesenen Prämisse, dass der EMRK-Beitritt nur für die EU-Zuständigkeiten erfolgen sollte.

Insoweit verlieren die Vorbehalte ihre Bedeutung und sind die Mitgliedstaaten so an die EMRK gebunden wie die Union¹¹³, also gemäß Art. II-112 Abs. 3 EVV ohne Vorbehalte. Allerdings ist dies beschränkt auf die Durchführung des EU-Rechts durch die Mitgliedstaaten. Eine umfassende Vorrangwirkung der EMRK in den Mitgliedstaaten kraft Unionsrechts infolge des EU-Beitritts würde diesen Effekt ausweiten.

Der zweite Einwand gegen die vorstehenden Überlegungen betrifft die Prüfungskompetenz des EuGH. Sieht man die EMRK vollständig als EU-Recht an, könnte der EuGH dadurch zu einer umfassenden Grundrechtskontrolle gegenüber den Mitgliedstaaten übergehen.¹¹⁴ Da diese sich indes auf die EMRK als EU-Recht stützte, müsste sie mit der Rechtsprechung des EGMR übereinstimmen. Die Mitgliedstaaten wären daher keinen anderen Standards unterworfen als ohnehin schon in der EMRK und durch den EGMR festgelegt. Im Lichte einer Effektivierung und Vereinheitlichung des Grundrechtsschutzes lässt sich dies begrüßen, weil dann stets eine doppelte gerichtliche Kontrolle für die Einhaltung der EMRK bestünde. Allerdings wären dann entgegen Art. I-9 II S. 2 EVV zumindest die Kompetenzen des EuGH durch den EMRK-Beitritt der EU ausgeweitet worden.

Unabhängig davon, wie man zu der hier aufgeworfenen Frage der umfassenden Geltung der EMRK als EU-Recht steht, dürften jedenfalls die Tage der innerstaatliche Wirkung der EMRK derart einschränkenden Rechtsprechung des BVerfG mit Inkrafttreten des Verfassungsvertrags, spätestens dem EU-Beitritt zur EMRK, gezählt sein.

E. Resümee

Die Mehrfachverankerung des EU-Grundrechtsschutzes im EVV bringt Probleme der Zuordnung mit sich, die dahin gelöst werden können, dass die EMRK bei der Auslegung der Grundrechtecharta Vorrang erhält. Weitergehende oder zusätzliche Rechte im EU-Recht bleiben unberührt. Die Mehrfachverankerung der Grund-

¹¹³ So auch *Karl*, (Fn. 90), S. 99. A.A. *Borowsky*, (Fn. 29), Art. 52, Rdnr. 35. *Borowsky* erkennt, dass die Bindung der Mitgliedstaaten an die EMRK infolge des Unionsrechts (Art. II-112 Abs. 3 EVV) eintritt, also eine originäre ist, so dass die auf völkerrechtlicher Ebene abgegebenen Vorbehalte insoweit unerheblich sind.

¹¹⁴ Vgl. zu auf die Judikatur des EuGH zur Unionsbürgerschaft gestützten Befürchtungen umfassender Grundrechtskontrolle durch den EuGH *Griller*, (Fn. 6), S. 142 f.; ferner jüngst EuGH, verb. Rs. C-465/00, 138/01 und 139/01, (*Österreichischer Rundfunk u.a.*), (Fn. 6). In der Literatur wurden ohnehin Bedenken geäußert, ob der EuGH bereits de lege lata sich zu einem „oberste[n] Grundrechtsgerichtshof“ (*Ruffert*, Schlüsselfragen der Europäischen Verfassung der Zukunft, EuR 2004, S. 165 [171]) aufschwingen.

rechte und die damit einhergehenden Probleme lassen sich daher durch den Auslegungsvorrang der EMRK nicht gänzlich beseitigen. Vielmehr hat diese Mehrfachverankerung beim Stand der europäischen Einigung auch nach einem Inkrafttreten des EVV ihren Sinn, drückt sie doch die Fundierung der EU in den nationalen Mitgliedstaaten, ihren Völkern und Bürgern aus. Ob der EMRK-Beitritt der EU eine vollständige Kohärenz des Grundrechtsschutzes in der EU herbeiführen wird, bleibt abzuwarten. Zweifel sind insoweit angebracht. Jedenfalls steht zu erwarten, dass die Aufwertung, die die EMRK im EVV erfährt, nicht ohne Rückwirkungen auch auf die Mitgliedstaaten bleiben dürfte.

