

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

### A. Einleitung

Bereits einleitend<sup>1</sup> wurde als grundlegende Fragen erörtert, auf welcher Ebene in föderalen Systemen Grundrechtsverantwortung anzusiedeln ist bzw. welche Gesichtspunkte und Prinzipien im Fall der Europäischen Union abzuwägen sind. Auch wurde gezeigt, dass die Schaffung einer umfassenden Typologie von Fallkonstellationen der Determinierung mitgliedstaatlichen Handelns durch das Unionsrecht einem allzu begriffsorientierten Vorgehen vorgezogen werden sollte. Zugleich wurde vergleichend die Erfahrung aus mehreren Föderalstaaten untersucht. Zuletzt wurde die Interaktion der Unionsgrundrechte mit anderen Elementen des Unionsrechts in Bezug auf deren Auswirkungen auf den Anwendungsbereich des Unionsrechts geklärt.<sup>2</sup> Auf der Grundlage dieser geklärten Vorfragen bleiben im vorliegenden Kapitel als Vorbereitung der nun zu schaffenden rechtsprechungsbasierten Typologie die rechtlichen Rahmenbedingungen der Rechtsprechung zu klären. Dreh- und Angelpunkt ist Artikel 51 Abs. 1 erster Satz Grundrechtecharta, der den Versuch einer Kodifikation des zentralen Problems darstellt.<sup>3</sup> In der Folge wird daher die Geschichte der Unionsgrundrechte, die zu dieser Bestimmung der Grundrechtecharta führte, untersucht, bzw. auf die nunmehr bestehende Quellenvielfalt der Unionsgrundrechte eingegangen. Auf dieser Basis kann Artikel 51 Abs. 1 erster Satz Grundrechtecharta näher geprüft werden, mitsamt der Entstehungsgeschichte der Bestimmung, den Erläuterungen zur Grundrechtecharta, dem Wortlaut und der Systematik, dem Kontext und den unterschiedlichen in diesem Zusammenhang von den Generalanwältinnen und Generalanwälten vorgeschlagenen Auslegungsmöglichkeiten. Zugleich ist auch auf die herausragende, richtungsweisende Entscheidung des EuGH in *Fransson* und ihre Rezeption in der Lehre einzugehen. Als Teil des allgemeinen Kontexts der folgenden Errichtung einer Typologie sind zuletzt noch die Konsequenzen der Anwendbarkeit der Unionsgrundrechte auf mitgliedstaatliches Handeln für die Möglichkeit der Mitgliedstaaten, eigene Grundrechtsstandards aufrechtzuerhal-

1 Kapitel 2.

2 Kapitel 4.

3 Wenn in der vorliegenden Untersuchung der Schwerpunkt auf die Grundrechtecharta gelegt wird, so ist dies vor dem Hintergrund zu verstehen, dass der Gerichtshof in seiner Rechtsprechung ebenfalls spätestens seit deren Inkrafttreten sich besonders nachdrücklich auf diese stützt, so auch *Skouris*, Aspekte des Grundrechtsschutzes, in: Vom Recht auf Menschenwürde - 60 Jahre Europäische Menschenrechtskonvention, 94.

ten bzw. zu setzen, zu erörtern. Zu diesem Zweck ist insbesondere Artikel 53 Grundrechtecharta und die entsprechende Rechtsprechung des EuGH, vor allem die *Melloni*-Entscheidung, zu untersuchen. An dieser Stelle wird klarer, inwieweit Gestaltungsspielraum für die Mitgliedstaaten und ihre Grundrechte verbleibt, selbst wenn Unionsrecht und damit die Unionsgrundrechte anwendbar sind. Bereits die zuvor vorgenommene vergleichende Untersuchung von Föderalsystemen hat gezeigt, dass solche Gestaltungsspielräume entscheidend für die Grundrechtsentfaltung in Föderalsystemen sein können, vorausgesetzt, ein entsprechender Wille zu einer solchen Entfaltung besteht. Erst nach einer Abklärung dieser Grundlagen kann die Untersuchung sich in der Folge volumnfänglich auf die Rechtsprechung des EuGH zu Bindungskonstellationen der Mitgliedstaaten konzentrieren.

## B. Ursprünge und Quellen der Unionsgrundrechte

Bevor näher auf Artikel 51 Abs. 1 erster Satz Grundrechtecharta und seine kodifizierende Funktion eingegangen wird, ist die Bestimmung in ihren historischen Kontext zu stellen. Ein Überblick über die Ursprünge und Entwicklung der Grundrechte in der Unionsrechtsordnung zeigt, dass beide hauptsächlich von Fragen der Quellenvielfalt im Bereich von Grundrechten geprägt sind. Die zentralen gegenläufigen Interessen sind die Rechtssicherheit, die insbesondere in Kodifizierungsbegehren ihren Ausdruck findet, und Flexibilität bei der Schaffung einer unionsrechtlichen Grundrechtsordnung. Zwar erzeugt diese Quellenvielfalt einen Bedarf nach terminologischer und dogmatischer Genauigkeit, was die exakten Quellen und Inhalte der Grundrechte sind; jedoch lassen sich aus dem Interessenskonflikt zwischen Rechtssicherheit und Flexibilität kaum dogmatische Argumente für die Reichweite einer Unionsgrundrechtsordnung, insbesondere in Bezug auf mitgliedstaatliche Bindung an Unionsgrundrechte, ableiten. Zwar können klare Phasen der Grundrechtsentwicklung festgestellt werden, jedoch erfolgt erst verhältnismässig spät eine intensivere Beschäftigung mit Fragen des Anwendungsbereichs der Unionsgrundrechte.

Nach anfänglich intensiven Diskussionen über den Schutz von Grundrechten auf Ebene der damals neuen Gemeinschaft oder der Mitgliedstaaten wurden erste Kodifizierungsansätze im Lichte des Scheiterns der Europäischen Politischen Gemeinschaft wieder beiseite gelassen. In einer zweiten Phase trat daher der Europäische Gerichtshof mit einer Reihe bekannter Entscheidungen auf den Plan, um den Grundrechtsschutz in der Unionsrechtsordnung zu verankern. Erst als Folge dessen verstärkten sich erneut Kodifizierungsbemühungen, die letztlich nach mehreren Vertragsänderungen in die Schaffung und Verbindlicherklärung der Grundrechtecharta mündeten. Es ist im Lichte dieses eher reaktiven Vorgehens

bei der Änderung der Verträge sowie der schwer vorhersehbaren Erweiterung des Anwendungsbereichs des Unionsrechts zu verstehen, dass das Thema des Anwendungsbereiches der Unionsgrundrechte vorerst stärker durch Rechtsprechung und Lehre aufgegriffen wurde als im Rahmen entsprechender Kodifizierungsbestrebungen.

## I. Zur geschichtlichen Entwicklung des Grundrechtsschutzes in der Unionsrechtsordnung

Während sich aufgrund der erst später ergehenden markanten Rechtsprechung des EuGH die Literatur mit zeitlicher Verzögerung mit dem Thema von Grundrechten in der Unionsrechtsordnung zu beschäftigen begann,<sup>4</sup> kann bereits in der Entstehungsphase der Vorläuferorganisationen der Union zumindest eine Debatte zum Thema der Grundrechte festgestellt werden.

### 1. *Grundrechtsschutz und die Europäische Politische Gemeinschaft*

Bereits bei den Vorbereitungen zur Schaffung einer Europäischen Politischen Gemeinschaft im Kielwasser der soeben begründeten Montanunion beschäftigten sich sowohl die 1952 geschaffene Studiengruppe „Comité d'études pour la constitution européenne“ sowie die in ihrer Besetzung weitgehend ähnliche Ad Hoc-Versammlung, die einen Vertragsentwurf vorbereiten sollte, mit dem Thema.<sup>5</sup> Die von der Studiengruppe entwickelten Entwürfe wurden in der Folge auch weitgehend von der Ad Hoc-Versammlung herangezogen.<sup>6</sup> Der Schutz von Grundrechten wurde von der zu einem Gutteil aus Juristen gebildeten Studiengruppe früh als zu berücksichtigendes Thema hervorgehoben; jedoch erhoben sich zugleich Zweifel, ob sich nicht besser die Mitgliedstaaten dieser Aufgabe annehmen sollten.<sup>7</sup> Bereits bei der Diskussion der geeigneten Quelle zeigte sich hingegen, dass die Aufmerksamkeit nicht auf die Reichweite der Bindung der Mitgliedstaaten gelegt wurde, sondern auf die Frage, ob Rechte in einer europäischen Verfassung aufgeführt werden sollten, die nationalen Grundrechtskataloge hier ausreichend wären oder die EMRK als Quelle für Grundrechte für die neu zu schaffende politische Gemeinschaft dienen sollte.<sup>8</sup>

Zumindest rechtspolitisch relevante Aspekte für das Thema der Bindung der Mitgliedstaaten an künftige Unionsgrundrechte trug auch die Debatte über den

<sup>4</sup> Vgl. z.B. Scheuner, Common Market Law Review 1975, 171; Pescatore, Human Rights Law Journal 1981, 295; Dauseis, European Law Review 1985, 398.

<sup>5</sup> Vgl. hierzu Cohen, Law & Social Inquiry 2007, 109 (121).

<sup>6</sup> De Búrca, EU Human Rights Law, in: The Evolution of EU Law, 468.

<sup>7</sup> Mouvement européenne, Communauté politique européenne : Travaux préparatoires, 18.

<sup>8</sup> Ibid., 31-32.

geeigneten gerichtlichen Hüter der zu schaffenden Grundrechte bei. So wurden in der Diskussion Konflikte zwischen dem künftigen Gemeinschaftsgerichtshof und dem EGMR ebenso angesprochen wie die Möglichkeit, eine besondere Grundrechtskammer am künftigen Gemeinschaftsgerichtshof einzurichten.<sup>9</sup> Letzten Endes enthielt die erste der neun von der Studiengruppe verabschiedeten Resolutionen als ein Ziel der neuen Gemeinschaft den Schutz der Verfassungsordnung, der demokratischen Institutionen und der Grundfreiheiten.<sup>10</sup> Insgesamt sollte der neu zu schaffenden Gemeinschaft so eine starke Rolle im Grundrechtschutz zukommen;<sup>11</sup> jedoch maß man dem Problem einer Grundrechtsbindung der Mitgliedstaaten im Anwendungsbereich der neu entstehenden Rechtsordnung noch keine Bedeutung zu.

Nachdem 1952 die Unterzeichnung des Vertrages über die Gründung der Europäischen Verteidigungsgemeinschaft erfolgt war, schuf der Rat der EGKS auf Ersuchen der Beratenden Versammlung des Europarates die Ad Hoc-Versammlung und beauftragte sie, einen Entwurf für die Satzung der zu gründenden Europäischen Politischen Gemeinschaft zu verfassen.<sup>12</sup> Zwar behielt der Entwurf als erstes Ziel der neuen Gemeinschaft bei, sie habe „zur Wahrung der Menschenrechte und Grundfreiheiten in den Mitgliedstaaten beizutragen“.<sup>13</sup> Er schloss auch die Bestimmungen der EMRK als „integrierenden Bestandteil“ in den Rechtsbestand der EPG ein.<sup>14</sup> Jedoch zielte der Grundrechtsschutz des Entwurfes primär auf potentielle Verletzungen von Grundrechten durch die künftige Gemeinschaft und nahm kaum zur Rolle der Gemeinschaft bei Verletzungen durch die Mitgliedstaaten Stellung.<sup>15</sup> Nur am Rande empfahl die Versammlung, dass die Gemeinschaft einen Mitgliedstaat dazu auffordern können sollte, einen anderen Mitgliedstaat im Falle von Grundrechtsverletzungen im Rahmen der EMRK vor den EGMR zu bringen, bzw. eine Änderung der EMRK anzustreben sei, damit die Gemeinschaft direkt einen Mitgliedstaat vor dem EGMR klagen könne.<sup>16</sup> Interventionen der Gemeinschaft zur Sicherung der „verfassungsmäßigen Ordnung und der demokratischen Einrichtungen“ in einem Mitgliedstaat sollten nur auf Ersuchen des jeweiligen Staates stattfinden.<sup>17</sup> Als eindeutige Bestimmungen hingegen legten Artikel 45 Abs. 1 und 2 des Entwurfs fest, dass Klagen über grundrechtsverletzende Maßnahmen von Gemeinschaftsorganen vor

9 Ibid., 46 und 125 ff.

10 *De Búrca*, EU Human Rights Law, in: The Evolution of EU Law, 469.

11 Vgl. hier auch das in Abs. 7 der ersten Resolution niedergelegte Interventionsverfahren von Seiten der Gemeinschaft in Mitgliedstaaten unter anderem im Fall von schweren Grundrechtsverletzungen.

12 Text des „Entwurfes zu einem Vertrag über die Satzung der Europäischen (Politischen) Gemeinschaft“ (EPG) vom 10.03.1953 verfügbar auf der Internetseite [politische-union.de](http://politische-union.de).

13 Artikel 2 erster Spiegelstrich EPG.

14 Artikel 3 EPG.

15 Vgl. Artikel 45 EPG.

16 *De Búrca*, EU Human Rights Law, in: The Evolution of EU Law, 472.

17 Artikel 104 EPG.

den Gemeinschaftsgerichtshof gebracht werden können, und dass solche Klagen auch von natürlichen oder juristischen Personen eingebracht werden können.

Wenngleich der Entwurf der Satzung noch von der Ad Hoc-Versammlung verabschiedet wurde, scheiterte das Projekt letztlich im Rahmen der Ablehnung des Vertrags über eine Europäische Verteidigungsgemeinschaft im französischen Parlament.<sup>18</sup>

## 2. *Grundrechtsschutz während der Schaffung der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft*

Als Folge des Scheiterns der Europäischen Verteidigungsgemeinschaft wurde im Vorfeld der Schaffung der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft entschieden, sehr eng nur noch den entsprechenden Vorgaben zu folgen und sämtliche – insbesondere politische – Themen, die nicht in den wirtschaftlichen Bereich fielen, in den Diskussionen beiseite zu lassen.<sup>19</sup> Jedoch kann man nicht von einer völligen Absenz grundrechtlicher Fragestellungen im Rahmen der Vertragsverhandlungen sprechen.

Insbesondere die deutsche Delegation wagte einen Vorstoß, um eine – der einschlägigen Bestimmung im Entwurf für den Vertrag der Europäischen Verteidigungsgemeinschaft entsprechende – Regelung in das Vertragswerk einzufügen, der zufolge die Gemeinschaft nur, soweit es zur Erfüllung ihrer Aufgaben notwendig sei, tätig werde und die politischen Rechte der Bürger und die Grundrechte der Individuen achte.<sup>20</sup> Jedoch wurde dieses Vorbringen von den anderen verhandelnden Parteien zurückgewiesen, da den Gemeinschaftsorganen nicht zugemutet werden könne, sämtliche Verfassungen der Mitgliedstaaten zu respektieren sowie in einem solchen Fall die Gefahr entstünde, dass Mitgliedstaaten im Schutz eines solchen Vorbehalt vertragswidrigen Zwecken nachgehen könnten.<sup>21</sup>

Aus dem Scheitern dieses Vorstoßes ergibt sich, dass es zwar keine generelle Abneigung gegenüber Aufgaben der zu schaffenden Gemeinschaft im Bereich der Grundrechte gab, jedoch einen klaren Willen, damit verbundene Fragen momentan hintanzustellen bzw. der Ebene der nationalen Verfassungen zu überlassen, um sich im Rahmen der Vertragsverhandlungen auf die Anforderungen der Schaffung eines Gemeinsamen Marktes, wie sie aus der Resolution von Messina hervorgingen, zu konzentrieren.<sup>22</sup>

18 Cohen, Law & Social Inquiry 2007, 109 (123).

19 Vgl. als zentrale Vorgabe die Resolution von Messina, 1-3.6.1955 (verfügbar unter [www.cvce.eu](http://www.cvce.eu)).

20 Zuleeg, Common Market Law Review 1971, 446 (446).

21 Ibid. (447).

22 De Búrca, EU Human Rights Law, in: The Evolution of EU Law, 477.

### 3. Die Intervention des EuGH

In Abwesenheit einer klaren vertraglichen Grundlage<sup>23</sup> begannen insbesondere in Deutschland Unternehmen, in Verfahren gegen Rechtsakte der Gemeinschaft nationale Grundrechte geltend zu machen. Der Gerichtshof weigerte sich jedoch in *Storck*, auf Vorwürfe einzugehen, die Hohe Behörde habe mit Entscheidungen Grundsätze des deutschen Verfassungsrechts verletzt, da weder die Hohe Behörde noch er selbst nationales Recht anzuwenden oder auszulegen hätten.<sup>24</sup> In *President u.a.* wies er nicht nur das Vorbringen zurück, er habe eine Entscheidung der Hohen Behörde wegen einer möglichen Verletzung des Rechts auf Privateigentum anhand des deutschen Grundgesetzes zu prüfen, sondern stellte zugleich fest, dass das Recht der Gemeinschaft „weder einen geschriebenen noch einen ungeschriebenen allgemeinen Rechtsgrundsatz des Inhalts, dass ein erworbener Besitzstand nicht angetastet werden darf“, enthalte.<sup>25</sup>

In einer ersten Phase schien so die Sicherung der Grundrechte im Unionsrecht nationalen Verfassungen und Verfassungsgerichten überlassen; erst mit Erstarken des Vorranggedankens des Unionsrechtes wurde klar, dass es auch Garantien auf Unionsebene bedürfen würde, und die nationalen Verfassungsgerichte übten entsprechend Druck auf den EuGH aus, dem dieser nach erstem Zögern nachgab.<sup>26</sup> Langsam öffnete sich so der Gerichtshof in seiner Judikatur dem Konzept von Grundrechten als Teil allgemeiner Rechtsgrundsätze der neuen Rechtsordnung.<sup>27</sup> In *Sgarlata* gab der EuGH dem Klagebegehren nicht statt, da eine ausdrückliche Vorschrift des Vertrages bestehe, der gegenüber ungeschriebenen Rechtsgrundsätzen kein Vorrang eingeräumt werden könne. Jedoch sprach er sich nicht grundsätzlich gegen die Existenz von „in allen Mitgliedstaaten geltenden fundamentalen“ Rechtsgrundsätzen „sowohl auf Gemeinschaftsebene als auch auf innerstaatlicher Ebene“ aus.<sup>28</sup> Ein Abrücken vom Konzept nationaler Grundsätze hin zu einem gemeinsamen Bestand an Grundsätzen auf Basis der nationalen Verfassungsordnungen ist auch in *Van Eick* feststellbar. Hier hielt der Gerichtshof fest,

23 Als zumindest grundrechtsähnlich und daher einschlägig werden hier in der Lehre teils auch die Grundfreiheiten herangezogen, die von Anfang an in den Verträgen niedergelegt waren, *Stern*, Charta, in: Der Staat im Recht - Festschrift für Eckart Klein zum 70. Geburtstag, 671. Vgl. zum Begriff der „Grundfreiheiten“ als solchem auch EuGH, Rs. 203/80 (Casati), EU:C:1981:261, Rn. 8 bzw. *Pfeil*, „Vier Grundfreiheiten“, 33.

24 EuGH, Rs. 1/58 (*Storck*/Hohe Behörde), EU:C:1959:4, Rn. 4.

25 EuGH, Verb. Rs. 36, 37, 38 und 40/59 (*President u.a.*/Hohe Behörde), EU:C:1960:36, 920.

26 *Cartabia*, Article 51, in: *Human Rights in Europe - Commentary on the Charter of Fundamental Rights of the European Union*, 316 m.w.N. aus der Rechtsprechung.

27 Festzuhalten ist hier, dass auch grundrechtsähnliche Rechte zu den allgemeinen Rechtsgrundsätzen gehören, wie der Grundsatz des Vertrauenschutzes oder das Rückwirkungsverbot, *Jarass*, Charta, Einleitung, Rn. 36 ff.

28 EuGH, Rs. 40/64 (*Sgarlata u.a.*/Kommission), EU:C:1965:36, 312.

dass Unionsorgane bei der Erfüllung ihrer Aufgabe „die Grundprinzipien des Verfahrensrechts“ zu beachten hätten.<sup>29</sup>

Die endgültige Wende brachten die Fälle *Stauder*, *Internationale Handelsgesellschaft* und *Nold*. Diese Rechtsprechung kann als Reaktion auf das Risiko gesehen werden, dass die in den nationalen Verfassungen geschützten Grundrechte aufgrund des Vorrangs dem Unionsrecht untergeordnet werden könnten.<sup>30</sup> Zugleich wählte der Gerichtshof den Weg der Verweisung zur Ausgestaltung der anzuwendenden Grundrechte und stützte sich auf die Verfassungsüberlieferungen sowie internationale Verpflichtungen der Mitgliedstaaten im Bereich der Menschenrechte, was darauf zurückzuführen sein dürfte, dass er es nicht als seine Aufgabe sah, einen Gesetzgeber bzw. Verfassungsgesetzgeber darin zu ersetzen, einen Katalog von Grundrechten auszuformulieren.<sup>31</sup>

In *Stauder* anerkannte der Gerichtshof, dass er Rechtsakte auch anhand der Grundrechte der Person zu prüfen habe, wie sie in den „allgemeinen Grundsätzen der Gemeinschaftsrechtsordnung, deren Wahrung der Gerichtshof zu sichern hat“, enthalten seien.<sup>32</sup> In *Internationale Handelsgesellschaft* bezog der Gerichtshof ausführlicher unter der Rubrik „Zum Grundrechtsschutz in der Gemeinschaftsrechtsordnung“ Stellung. Er betonte, dass die einheitliche Geltung beeinträchtigt würde, könnten Grundsätze des nationalen Rechts zur Beurteilung der Gültigkeit der Handlungen von Gemeinschaftsorganen herangezogen werden; nur das Gemeinschaftsrecht, aus seiner autonomen Rechtsquelle fließend, komme hierfür in Frage.<sup>33</sup> Jedoch gebe es eine solche gemeinschaftsrechtliche Grundlage, da die Beachtung der Grundrechte zu den vom Gerichtshof zu wahrennden allgemeinen Rechtsgrundsätzen gehöre; zwar werde die Gewährleistung dieser Rechte von den gemeinsamen Verfassungsüberlieferungen der Mitgliedstaaten „getragen“, sie müsse sich jedoch auch in Struktur und Ziele der Gemeinschaft einfügen.<sup>34</sup> Während somit das Verhältnis zur Vielfalt der nationalen Grundrechtstraditionen durch das Konzept der allgemeinen Rechtsgrundsätze geklärt war, blieb eine Bezugnahme auf die in der EMRK garantierten Rechte problematisch, da Frankreich noch kein Mitglied letzterer war. Erst nachdem Frankreich seine Ratifikationsurkunde hinterlegt hatte, wagte sich der EuGH in *Nold* „aus

29 EuGH, Rs. 35/67 (Van Eick/Kommission), EU:C:1968:39,

30 Vgl. auch Bericht des belgischen Europaparlamentariers Fernand Dehoussé, *Report on the Supremacy of EC Law over National Law of the Member States*, EP Doc 43 (1965/66) JO 2923, 14.

31 Eeckhout, Proposed EU Charter, in: An EU Charter of Fundamental Rights, 100.

32 EuGH, Rs. 29/69 (Stauder), EU:C:1969:57, Rn. 7. Vgl. auch die etwas deutlichere Formulierung in EuGH, Rs. 25/70 (Köster), EU:C:1970:115, Rn. 4. Hingegen erachtete Generalanwalt Roemer in *Stauder* die vorliegende Grundrechtsproblematik als rein dem nationalen Rechtssystem unterworfen, Schlussanträge des Generalanwalts Roemer, EuGH, Rs. 29/69 (Stauder), EU:C:1969:52, 311; vlg. auch Stotz, Beachtung der Grundrechte, in: Festschrift für Manfred A. Dausen zum 70. Geburtstag, 411.

33 EuGH, Rs. 11/70 (Internationale Handelsgesellschaft), EU:C:1970:114, Rn. 3.

34 Rn. 4.

der Deckung“<sup>35</sup> und wiederholte nicht nur die in *Stauder* niedergelegten Grundsätze, sondern anerkannte, dass abgesehen von den gemeinsamen Verfassungsüberlieferungen der Mitgliedstaaten auch die internationalen Verträge über den Schutz der Menschenrechte, an deren Abschluss die Mitgliedstaaten beteiligt sind oder denen sie beigetreten sind, „zu berücksichtigen“ seien.<sup>36</sup> Bereits wenig später setzte der EuGH dies ohne weitere Ausführungen in die Tat um und entschied in *Rutili*, dass die Beschränkungen der ausländerpolizeilichen Befugnisse der Mitgliedstaaten Ausdruck eines allgemeinen Grundsatzes seien, wie er in den entsprechenden Bestimmungen der EMRK niedergelegt sei, und die entsprechenden Regelungen somit nicht überschreiten dürften, was für den Schutz der öffentlichen Sicherheit und Ordnung in einer demokratischen Gesellschaft notwendig sei.<sup>37</sup>

#### 4. Erneute Kodifizierungsvorstöße für den unionsrechtlichen Grundrechtsschutz

Die Intervention des EuGH beendete eine durch nur wenige entsprechende politische Vorstöße unterbrochene Phase,<sup>38</sup> in der Grundrechte eine relativ unbedeutende Rolle im Integrationsprozess gespielt hatten.<sup>39</sup> Die 1970 lancierte Europäische Politische Zusammenarbeit (EPZ) brachte hingegen einen Bedeutungsgewinn für die Rolle und Außenwahrnehmung der Gemeinschaften, was auch die Frage des Respekts von Grundrechten umfasste.<sup>40</sup> 1973 erließ der Europäische Rat eine Erklärung zur europäischen Identität, in der die Wahrung der Menschenrechte als Grundelement einer solchen europäischen Identität bezeichnet wurde.<sup>41</sup> 1977 bestätigten Parlament, Rat und Kommission die Rechtsprechung des Gerichtshofs zu den Grundrechten als Teil der allgemeinen Rechtsgrundsätze des Gemeinschaftsrechtes und sicherten die Beachtung dieser Rechte bei der Ausübung ihrer Befugnisse und bei der Verfolgung der Ziele der Gemeinschaften für Gegenwart und Zukunft zu.<sup>42</sup> 1978 bekannte sich der Europäische Rat in seiner Kopenhagener Erklärung zur Demokratie erneut zur Wahrung der Menschen-

35 *Tomuschat*, Beitritt, in: Vom Recht auf Menschenwürde - 60 Jahre Europäische Menschenrechtskonvention, 73.

36 EuGH, Rs. 4/73 (Nold/Kommission), EU:C:1974:51, Rn. 13.

37 EuGH, Rs. 36/75 (Rutili), EU:C:1975:137, Rn. 32.

38 Z.B. der Fouchet-Plan von 1961, *De Búrca*, EU Human Rights Law, in: The Evolution of EU Law (479), Fußnote 45.

39 *Stern*, Charta, in: Der Staat im Recht - Festschrift für Eckart Klein zum 70. Geburtstag, 671.

40 Vgl. allgemein zum Kontext der EPZ *Regelsberger*, EPZ, in: Die europäische politische Zusammenarbeit in den achtziger Jahren, 24.

41 Europäischer Rat, Erklärung zur europäischen Identität, Bulletin der Europäischen Gemeinschaften, 1973 n°12, 131-134.

42 Gemeinsame Erklärung des Europäischen Parlaments, des Rates und der Kommission, ABl. 1977 C103, 1.

rechte und betonte zugleich, dass deren Achtung ein wesentliches Element der Zugehörigkeit zu den Europäischen Gemeinschaften darstelle.<sup>43</sup>

Parallel dazu tauchte der Gedanke, der EMRK beizutreten, bereits zu diesem Zeitpunkt auf.<sup>44</sup> 1983 verfestigte sich auch der bereits in der Lehre vertretene Ansatz, die Verträge als „Verfassung“ der Gemeinschaft zu betrachten,<sup>45</sup> in Form eines Entschließungsantrags von Europaparlamentsabgeordneten der Europäischen Volkspartei über die „Ausarbeitung einer Europäischen Verfassung“. Der vorgeschlagene Text einer solchen Verfassung enthielt bereits ein Kapitel mit Grundrechten.<sup>46</sup>

Jenseits solcher grundsätzlich politischen Stellungnahmen begann in den 1980er Jahren eine Phase der ersten rechtlichen Kodifizierung des Grundrechtsbestands der Gemeinschaften. Eine erste – zaghafte – Kodifizierung der Unionsgrundrechte erfolgte in der Präambel der Einheitlichen Europäischen Akte (EEA) von 1986.<sup>47</sup> Die Mitgliedstaaten verpflichteten sich so, für die Demokratie einzutreten und sich dabei auf die in Verfassungen und Gesetzen sowie der EMRK und der Europäischen Sozialcharta enthaltenen Grundrechte zu stützen.<sup>48</sup> Auch liege es in der Verantwortung Europas, für die Wahrung des Rechts und der Menschenrechte einzutreten.<sup>49</sup> Zugleich ist die rechtliche Bedeutung dieser Aussagen als Teil der Präambel und nicht des operativen Teils des Vertragswerkes jedoch auch nicht zu überschätzen.<sup>50</sup>

Abgesehen von solchen generelleren Formulierungen kam es bereits zu ersten Versuchen, einen tatsächlichen Katalog von Grundrechten zu schaffen. In Hinsicht auf die Notwendigkeit, das Vertrauen des Bürgers in die Europäische Union durch einen sichtbaren Grundrechtsschutz zu stärken,<sup>51</sup> verfasste das Europäische Parlament bereits 1989 eine „Erklärung der Grundrechte und Grundfreiheiten“, die einen umfassenden Grundrechtekatalog mitsamt sozialen Grundrechten enthielt.<sup>52</sup> Ein weiteres unverbindliches Dokument stellt die Entschließung des Parlaments zur Verfassung der Europäischen Union von 1994 dar.<sup>53</sup>

43 Europäischer Rat, Erklärung zur Demokratie (7.-8.4.1978), Bulletin der Europäischen Gemeinschaften, 1978 n°3, 5-6.

44 Vgl. die entsprechende Entschließung des Europäischen Parlaments vom 27.4.1979, EuGRZ 1979, 257.

45 Schwarze, Verfassungsentwicklung in der Europäischen Gemeinschaft, in: Eine Verfassung für Europa : von der Europäischen Gemeinschaft zur Europäischen Union, 15 ff.

46 Vgl. den Text bei Schwarze/Bieber, Verfassung für Europa, 572 ff.

47 Jarass, Charta, Einleitung, Rn. 2.

48 3. Erwägung, Präambel, EEA, ABl. 1987 L 169, 1.

49 5. Erwägung, Präambel, EEA.

50 Tomuschat, Beitritt, in: Vom Recht auf Menschenwürde - 60 Jahre Europäische Menschenrechtskonvention, 74.

51 Jarass, Charta, Präambel, Rn. 8.

52 ABl. 1989 C 120, 51 ff.

53 ABl. 1994 C 61, 155 ff. Siehe insbesondere Titel VIII.

Den nächsten Schritt echter Kodifizierung brachte Artikel F Abs. 2 EUV in der Fassung des Vertrags von Maastricht. Dieser Bestimmung zufolge achtet<sup>54</sup> die Union die Grundrechte, wie sie sich aus der EMRK und den gemeinsamen Verfassungsüberlieferungen der Mitgliedstaaten „als allgemeine Grundsätze des Gemeinschaftsrechts“ ergeben.<sup>55</sup> In den späteren Vertragsfassungen von Amsterdam und Nizza wurde diese Bestimmung zu Artikel 6 EUV. 1997 wurden durch den Vertrag von Amsterdam darüber hinaus die Kopenhagener Kriterien für die Erweiterung der Union in den Vertrag aufgenommen, die auch die Achtung von Grundrechten fordern,<sup>56</sup> sowie die Kompetenzgrundlage für die Bekämpfung von Diskriminierungen aus verschiedenen Gründen im Bereich der bestehenden Unionskompetenzen.<sup>57</sup> Auch im Rahmen des Vertrags von Amsterdam wurde der Mechanismus zur Aussetzung bestimmter Rechte eines Mitgliedstaates im Falle einer schwerwiegenden und anhaltenden Verletzung von Werten wie den Grundrechten eingeführt.<sup>58</sup>

### 5. Streitigkeiten rund um Umfang und Natur der Kompetenzen der Union in Grundrechtsfragen

Die Jahre 1989 und 1991 markieren mit den wegweisenden Entscheidungen in *Wachauf* und *ERT*<sup>59</sup> den Beginn der intensiven Auseinandersetzung mit dem Problem der Bindung der Mitgliedstaaten an die Unionsgrundrechte im Anwendungsbereich des Unionsrechtes in Lehre und Rechtsprechung. Zugleich sollte nicht übersehen werden, dass diese geschichtliche Phase ebenfalls zusammenfällt mit wichtigen Klarstellungen in Bezug auf die Kompetenzen der immer vielfältiger tätig werdenden Union im Grundrechtsbereich.

Mit der verstärkten Aktivität der Union auf dem Gebiet des Grund- und Menschenrechtsschutzes tauchten so erstmals vermehrt kompetenzbezogene Fragen auf, die die Rechtsprechung des EuGH prägten. So verneinte der Gerichtshof im Gutachten zum EMRK-Beitritt das Bestehen der notwendigen Kompetenzen der Union in diesem Bereich. Er fand weder eine ausdrückliche noch eine implizite Kompetenz, während die Union nur über begrenzte Ermächtigungen tätig wer-

<sup>54</sup> Vgl. hierzu *Schorkopf*, Grundrechtsverpflichtete, in: Europäischer Grundrechtsschutz, Rn. 6, für den entgegen der herrschenden Meinung „achten“ nicht als unbedingte Geltung, sondern eher als Berücksichtigungspflicht einzustufen sei.

<sup>55</sup> ABl. 1992 C 224, 1, 6.

<sup>56</sup> Vgl. den heutigen Artikel 49 EUV mit Verweis auf die Werte in Artikel 2 EUV.

<sup>57</sup> Vgl. den heutigen Artikel 19 AEUV.

<sup>58</sup> Vgl. den heutigen Artikel 7 EUV. Zur Einführung bzw. Änderung des Mechanismus bei der Vertragsänderung von Nizza aufgrund der „Haider-Affäre“ *Leconte*, West European Politics 2005, 620, 639 ff.

<sup>59</sup> Siehe bereits Kapitel 2 Abschnitt D.

den könne.<sup>60</sup> Keine Bestimmung erteile eine allgemeine Befugnis, Vorschriften auf dem Gebiet der Menschenrechte zu erlassen oder völkerrechtliche Verträge in diesem Bereich abzuschließen.<sup>61</sup> Auch die Vertragsergänzungskompetenz des Artikel 352 AEUV könnte nicht herangezogen werden, da es sich um eine derart gewichtige Angelegenheit handle, dass dies auf eine Vertragsänderung hinausliefe.<sup>62</sup>

Einer begrenzteren Normsetzungsbefugnis steht diese Ansicht des EuGH jedoch nicht unbedingt entgegen. Insbesondere lässt der Umkehrschluss eine solche zu, da der EuGH einen EMRK-Beitritt auf Artikel 352 AEUV gestützt nur wegen dessen verfassungsrechtlicher Dimension ausgeschlossen haben dürfte; eine weniger umfangreiche Regelung grundrechtlicher Fragen im Rahmen der Unionsrechtsetzungsbefugnisse ist somit nicht ausgeschlossen.<sup>63</sup>

Spätere Entscheidungen bestätigten diese Ansicht. In *Portugal/Rat* bekämpfte Portugal das Partnerschaftsabkommen zwischen der Union und Indien, da zwar Grundrechtsschutz nicht als eigener Bereich der Zusammenarbeit im Abkommen geregelt war, jedoch zu einem „wesentlichen Bestandteil“ des Abkommens erklärt wurde. Der Gerichtshof hingegen hielt fest, dass die Entwicklungspolitik der Union das Ziel der Wahrung der Menschenrechte berücksichtigen müsse und mit den Unionsgrundrechten vereinbar sein müsse.<sup>64</sup> Da somit Grundrechtsschutz keinen eigenen Zusammenarbeitsbereich bildete, konnte das Abkommen mitsamt einer grundrechtlichen Regelung gültig auf der Grundlage der entsprechenden Rechtsgrundlagen abgeschlossen werden.<sup>65</sup> Der Gerichtshof unterschied so klar zwischen der Frage der Existenz einer unionsrechtlichen Kompetenz und der – von ihm zu prüfenden – Einhaltung der Grundrechte.<sup>66</sup>

Während die Einführung einer vertraglichen Rechtsgrundlage für den EMRK-Beitritt der Union dieses Problem beseitigte,<sup>67</sup> entstanden neue Fragestellungen, die diesmal auch den Anwendungsbereich der Unionsgrundrechte betrafen, aus den erweiterten bzw. weiter ausgelegten Rechtsetzungsbefugnissen der Union.

60 EuGH, Gutachten 2/94 (EMRK-Beitritt), EU:C:1996:140, Rn. 23. Vgl. auch zur Frage einer grundrechtlichen „Querschnittsklausel“ in diesem Zusammenhang *Blumann*, Intégration in: *La protection des droits fondamentaux dans l'Union européenne*, 271.

61 EuGH, Gutachten 2/94 (EMRK-Beitritt), EU:C:1996:140, Rn. 27.

62 Rn. 30.

63 So überzeugend *Eeckhout*, *Common Market Law Review* 2002, 945 (982-983).

64 EuGH, Rs. C-268/94 (Portugal/Rat), EU:C:1996:461, Rn. 23-24.

65 Rn. 28-29.

66 Siehe auch EuGH, Rs. C-341/05 (Laval), EU:C:2007:809, Rn. 87-88; der Gerichtshof befand, dass ungeachtet des Ausschlusses der Unionsgesetzgebungskompetenz für Fragen des Streik- und Ausschlussrechtes in Art. 153 Abs. 5 AEUV dasselbe Recht im Rahmen der Dienstleistungsfreiheit als möglicherweise zulässige Rechtfertigung einer einschränkenden Massnahme geprüft werden könne. Vgl. auch *Jacquier*, *L'application de la Charte*, in: *European Yearbook on Human Rights*, 128.

67 Vgl. zur Frage der Autonomie der Unionsrechtsordnung in diesem Zusammenhang *Gragl*, *Accession*, 19 ff., bzw. *Gragl*, *European Yearbook on Human Rights* 2015, 27 (36 ff.); vgl. auch *Pirkner/Reitemeyer*, *Cambridge Yearbook of European Legal Studies* 2015, 168 (169 ff.). Vgl. auch zum späteren negativen Gutachten des Gerichtshofs in EuGH, Gutachten 2/13 (EMRK-Beitritt II), EU:C:2014:2454 ausführlich *Engel*, *Beitritt*, 313 ff.

Insbesondere Rechtsstreitigkeiten im Bereich der Datenschutzrichtlinie betrafen unmittelbar die Frage des Anwendungsbereichs der Unionsgrundrechte. Die Richtlinie 95/46/EG<sup>68</sup> wurde auf der Grundlage der Binnenmarktharmonisierungskompetenz der Union abgeschlossen, sollte jedoch gleichermaßen den Schutz der Privatsphäre gewährleisten wie den freien Verkehr personenbezogener Daten sicherstellen. Dadurch wird bis zu einem gewissen Grad eine Harmonisierung des Grundrechtsschutzes geschaffen.<sup>69</sup> Ein Verstoß eines Mitgliedstaates gegen das Recht auf Privatsphäre im Rahmen der elektronischen Datenverarbeitung konnte somit auch einen Verstoß gegen die Richtlinie darstellen.<sup>70</sup> Ein über das Schutzniveau der Richtlinie hinausgehender Schutz der Privatsphäre durch mitgliedstaatliche Maßnahmen ist gemäß dem Gerichtshof mangels entsprechender Bestimmungen in der Richtlinie nicht mit dem Unionsrecht vereinbar.<sup>71</sup>

Zum Thema der Kompetenzgrundlage der Richtlinie äußerte sich der EuGH deutlich in *Österreichischer Rundfunk* und in *Lindqvist*. Als problematisch erwies sich der sehr weit gefasste Anwendungsbereich der Richtlinie. In beiden Fällen plädierte daher der Generalanwalt für eine Auslegung des Anwendungsbereichs auf Sachverhalte mit Binnenmarktbezug.<sup>72</sup> Der Gerichtshof war jedoch anderer Ansicht. In *Österreichischer Rundfunk* urteilte er, dass die Bestimmungen der Richtlinie, soweit sie die Verarbeitung personenbezogener Daten beträfen, die zur Beeinträchtigung der Grundfreiheiten und des Rechts auf Achtung des Privatlebens führen könne, im Lichte der Grundrechte des Unionsrechts auszulegen seien.<sup>73</sup> Zwar sei das Hauptziel die Gewährleistung des freien Verkehrs personenbezogener Daten, jedoch sei auch der Schutz der Privatsphäre natürlicher Personen bei der Verarbeitung solcher Daten sicherzustellen.<sup>74</sup> Somit sei für die Anwendung der Richtlinie zu prüfen, ob eine Regelung wie die dem Ausgangsverfahren zugrunde liegende als Eingriff in die Privatsphäre nach Artikel 8 EMRK gerechtfertigt sei.<sup>75</sup>

In *Lindqvist* stellte der EuGH bezüglich des Schutzes der Grundrechte fest, dass die Harmonisierung der nationalen Regelungen über die Verarbeitung personenbezogener Daten zu Konflikten zwischen den Zielen des freien Datenver-

68 ABl. 1995 L 281, 31 ff.

69 *Siemen*, EuR 2004, 306 (316).

70 EuGH, Verb. Rs. C-465/00, C-138/01 und C-139/01 (Österreichischer Rundfunk), EU:C:2003:294, Rn. 91.

71 EuGH, Rs. C-101/01 (Lindqvist), EU:C:2003:596, Rn. 96.

72 Schlussanträge des Generalanwalts Tizzano, EuGH, Verb. Rs. C-465/00, C-138/01 und C-139/01 (Österreichischer Rundfunk), EU:C:2003:294, Rn. 52 ff.; Schlussanträge des Generalanwalts Tizzano, EuGH, Rs. C-101/01 (Lindqvist), EU:C:2003:596, Rn. 36. Zum Sachverhalt siehe ausführlicher Kapitel 6 Abschnitt D.V.5.

73 EuGH, Verb. Rs. C-465/00, C-138/01 und C-139/01 (Österreichischer Rundfunk), EU:C:2003:294, Rn. 68.

74 Rn. 70.

75 Rn. 72.

kehrs und der Wahrung der Grundrechte der Personen führen könne.<sup>76</sup> Aufgrund der notwendigerweise allgemein gehaltenen Bestimmungen der Richtlinie hätten die Mitgliedstaaten in vielerlei Hinsicht einen Handlungsspielraum; der Richtlinie mangle es aber deswegen nicht an Vorhersehbarkeit, noch verstießen ihre Bestimmungen als solche gegen Grundrechte als allgemeine Grundsätze des Unionsrechts.<sup>77</sup> Daher hätten die nationalen Behörden und Gerichte nicht nur nationales Recht im Einklang mit der Richtlinie auszulegen, sondern auch darauf zu achten, dass sie sich nicht auf eine Auslegung der Richtlinie stützen, die mit den unionsrechtlichen Grundrechten und Grundsätzen wie dem der Verhältnismäßigkeit kollidiere.<sup>78</sup>

Aus beiden Fällen ergibt sich somit, dass zwar die Grenzen der Rechtsetzungskompetenzen der Union die Gültigkeit eines Rechtsaktes in Frage stellen können. Auch bleiben die Voraussetzungen für die Ausübung der jeweiligen Rechtsetzungskompetenz etwa des Artikel 114 AEUV weiterhin bestehen.<sup>79</sup> Zugleich ist aber für die Anwendung solcher Rechtsakte, die auf Artikel 114 AEUV gestützt sind, ein Bezug zum Binnenmarkt im jeweiligen konkreten Fall nicht erforderlich. Ein allgemeiner Beitrag zur Schaffung des Binnenmarktes ist für derartige Rechtsakte ausreichend, auch wenn im Einzelfall somit Unionsrecht auf Sachverhalte anwendbar wird, die nicht in den Bereich der Unionskompetenzen fallen. In der Lehre werden hierfür die Notwendigkeit einer praktikablen Lösung für den Gerichtshof bzw. der Grundgedanke des *effet utile* des Unionsrechts herangezogen.<sup>80</sup> Jedoch kann hier der Vorwurf erhoben werden, dass aus der Kombination einer stark grundrechtsbezogenen Gesetzgebung und des Wegfalls der Notwendigkeit eines Binnenmarktsbezugs zur Anwendung im Einzelfall faktisch eine Ausweitung des Anwendungsbereichs des unionsrechtlichen Grundrechtsschutzes in den nationalen Bereich und zu Lasten des nationalen Grundrechtsschutzes erfolgt.<sup>81</sup> Problematisch erscheint dies insbesondere bei grundrechtsbezogener Sekundärrechtsschaffung durch den Unionsgesetzgeber, die keine abweichenden – z.B. stärkeren Schutz schaffenden – Maßnahmen der Mitgliedstaaten zulässt. Jedoch ist zu berücksichtigen, dass die Datenschutzrichtlinie sich als Sonderfall mit einem besonderen Grundrecht in Hinblick auf eine spezifische Gefahrenquelle beschäftigt; einem ähnlichen Tätigwerden des Unionsgesetzgebers sind nach An-

76 EuGH, Rs. C-101/01 (Lindqvist), EU:C:2003:596, Rn. 79.

77 Rn. 84.

78 Rn. 87.

79 Kosta, Fundamental Rights, 19 ff.

80 Britz, EuGRZ 2009, 1 (4). Zugleich wird vorgeschlagen, dass sich dies aus der Systematik des Binnenmarktsrechts notwendigerweise ergebe. Während die Grundfreiheiten sich auf konkrete Einzelfälle beziehen, seien die harmonisierenden Maßnahmen abstrakt-genereller Natur und könnten nicht ebenso in ihrer Anwendung von der Feststellung eines Binnenmarktsbezugs abhängen, Ruffert, EuGRZ 2004, 466 (469).

81 Skeptisch gegenüber solchem Aktivismus des Gerichtshofs Siemen, EuR 2004, 306 (320).

sicht mancher ohnedies enge Grenzen gesetzt.<sup>82</sup> Jedoch sind Formen dieser teils als „funktional“ oder „akzessorisch“ bezeichneten Kompetenzen eine sich verstärkende Entwicklung.<sup>83</sup>

Bereits in seit jeher unionalen Kompetenzbereichen sieht sich die Union durch die steigende Dichte der eigenen Regulierung in der Verpflichtung, zugleich Grundrechtselemente in Rechtsakten niederzulegen, wie das Beispiel des Rechts auf rechtliches Gehör im Wettbewerbsverfahren zeigt.<sup>84</sup> Später hinzugefügte Kompetenzen in den Bereichen des Migrations- und Strafrechts erweitern aufgrund ihrer inhärenten Verbindung zu Grundrechtsfragen den Kreis dieser akzessorischen Grundrechtskompetenzen.<sup>85</sup> Insgesamt entstand so ein verstärkter Bedarf nach Klärung der Reichweite des Unionsrechts bzw. der unionsrechtlichen Kompetenzen im Bereich des Grundrechtsschutzes, dem in der Folge – als einer unter vielen Aspekten – im Rahmen der Schaffung der Grundrechtecharta Rechenschaft getragen werden sollte.

## 6. Schaffung und Verbindlicherklärung der Grundrechtecharta der Europäischen Union

Als Meilenstein für die schriftliche Niederlegung eines Grundrechtskatalogs auf Ebene der Union kann die Beauftragung eines Gremiums im Rahmen des Europäischen Rats von Köln 1999 gewertet werden, das eine Charta der Grundrechte der Union entwerfen sollte.<sup>86</sup> Als Begründung wurde festgehalten, dass es für die Wahrung der Grundrechte als „Gründungsprinzip der Europäischen Union“ beim gegenwärtigen Entwicklungsstand der Integration erforderlich sei, mithilfe der Erstellung einer Charta die „übergreifende Bedeutung der Grundrechte und ihre Tragweite für die Unionsbürger sichtbar zu verankern“.<sup>87</sup> Auf die Frage der Anwendungsreichweite der Grundrechte wurde hingegen nicht eingegangen. Inhaltlich sollten Freiheits-, Gleichheits- und Verfahrensgrundrechte erfasst werden, wie sie sich aus der EMRK und den gemeinsamen Verfassungsüberlieferungen der Mitgliedstaaten als allgemeine Grundsätze des Unionsrechts ergäben, sowie die nur Unionsbürgern zustehenden Rechte, wirtschaftliche und soziale

<sup>82</sup> Bleckmann, Nationale Grundrechte, 64, schlägt überdies besonders strenge Anforderungen an die Prüfung der Rechtsgrundlage derartiger Rechtsakte vor.

<sup>83</sup> Ladenburger, FIDE Report 2012, 1 (23). Vgl. auch Maier, Grundrechtsschutz, 117.

<sup>84</sup> Ladenburger, FIDE Report 2012, 1 Vgl. auch zur steigenden Bedeutung von Grundrechtselementen in Binnenmarktsrechtsakten Kosta, Fundamental Rights, 306 f.

<sup>85</sup> Muir, Common Market Law Review 2014, 219 (227). Vgl. auch Ladenburger/Vondung, Art. 51, in: Europäische Grundrechte-Charta - Kommentar, Rn. 75, die argumentieren, dass die Union mittlerweile aufgrund ihrer erweiterten Kompetenzen in praktisch alle Grundrechte eingreifen kann.

<sup>86</sup> Europäischer Rat, Beschluss zur Erarbeitung einer Charta der Grundrechte der Europäischen Union, Bulletin der Europäischen Union 1999 n°6, I.18.

<sup>87</sup> Europäischer Rat, Beschluss zur Erarbeitung einer Charta der Grundrechte der Europäischen Union, Bulletin der Europäischen Union 1999 n°6, Anhang 4 I.64. Vgl. auch zur identitätsstiftenden Funktion der Charta Holoubek, Grundrechtskatalog in: Verfassung und Verwaltung in Europa, 111 f.

Rechte, wie sie in der Europäischen Sozialcharta und in der Gemeinschaftscharta der sozialen Grundrechte der Arbeitnehmer enthalten seien.<sup>88</sup> Erste Details zur Zusammensetzung des Gremiums wurden ebenfalls vorgesehen, während die endgültigen Weichen hierfür beim Europäischen Rat in Tampere später im Jahr 1999 gestellt wurden.<sup>89</sup> So sollte das Gremium aus Beauftragten der Staats- und Regierungschefs der Mitgliedstaaten, der Kommission, des Europäischen Parlaments und der nationalen Parlamente bestehen sowie aus Beobachtern des EuGH und des Europarats, hier auch des EGMR.<sup>90</sup> Gehört werden sollten darüber hinaus der Wirtschafts- und Sozialausschuss, der Ausschuss der Regionen und der Europäische Bürgerbeauftragte; zugleich sollte auch ein Gedankenaustausch mit den neuen Mitgliedstaaten stattfinden.<sup>91</sup> Das Gremium, das schon bald sich selbst als „Konvent“ und den Redaktionsausschuss als „Präsidium“ bezeichnete, wählte *Roman Herzog*, den ehemaligen Bundespräsidenten der Republik Deutschlands sowie ehemaligen Präsidenten des deutschen Bundesverfassungsgerichts, zum Vorsitzenden.<sup>92</sup> Insgesamt attestierte der Beobachter dem Konvent ein „Höchstmaß an politischer Repräsentativität“ sowie fachliche Kompetenz.<sup>93</sup> Im Oktober 2000 beendete der Konvent seine Tätigkeit und verabschiedete den Entwurf der Charta, der dem Europäischen Rat in Biarritz im Anschluss übergeben wurde.<sup>94</sup> Das Präsidium erstellte zusätzlich die am 11. Oktober 2000 vorgelegten „Erläuterungen“ zu den einzelnen Bestimmungen der Charta.<sup>95</sup> Am 7. Dezember 2000 wurde die Charta feierlich vom Europäischen Rat, vom Europäischen Parlament und von der Kommission „proklamiert“, erlangte damit jedoch keinen rechtlich bindenden oder gar primärrechtlichen Status.<sup>96</sup>

Zum Zwecke einer umfassenden Revision der Verträge beschloss der Europäische Rat 2001 in Laeken, einen Konvent zur Schaffung eines Verfassungsvertrages einzusetzen. Dieser wiederum entschied, die Grundrechtecharta beinahe unverändert in einen zu entwickelnden Vertragsvorschlag als zweites Kapitel<sup>97</sup> einzufügen.<sup>98</sup> Nach dem Scheitern des Verfassungsvertrages und der darauf folgenden Reflexionsphase<sup>99</sup> wurde beim Europäischen Rat in Brüssel 2007 ein Man-

88 Europäischer Rat, Beschluss zur Erarbeitung einer Charta der Grundrechte der Europäischen Union, Bulletin der Europäischen Union 1999 n°6, Anhang 4 I.64.

89 Europäischer Rat, Menschenrechte, Bulletin der Europäischen Union 1999 n°10, I.2.

90 Vgl. die Aufstellung bei *Mombaur*, Entstehungsgeschichte, in: Kölner Gemeinschaftskommentar zur Europäischen Grundrechte-Charta, 215-216 Rn. 12.

91 *Ibid.*, 216 Rn. 12.

92 *Barriga*, Entstehung der Charta, 22-23.

93 *Bernsdorff/Borowsky*, Handreichungen und Sitzungsprotokolle, 47.

94 *Stern*, Charta, in: Der Staat im Recht - Festschrift für Eckart Klein zum 70. Geburtstag, 676.

95 *Jarass*, Charta, Einleitung, Rn. 2.

96 ABl. 2000 C 463, 1ff.

97 Vgl. hierzu der Vertragstext, Vertrag über eine Verfassung für Europa, ABl. 2004 C 310, 1 ff.

98 Siehe zu den Änderungen *Mombaur*, Entstehungsgeschichte, in: Kölner Gemeinschaftskommentar zur Europäischen Grundrechte-Charta, 219-220 Rn. 30-31.

99 Siehe hierzu *Fischer*, Vertrag von Lissabon, 21 ff.

dat für einen Reformvertrag beschlossen.<sup>100</sup> Für die Charta bedeutete dies, dass die mit den Mitgliedstaaten geführten Konsultationen berücksichtigt werden sollten, was eine Änderung des Textes und eine erneute Proklamation der neuen Fassung der Charta erforderlich machte.<sup>101</sup> Letztlich wurde beschlossen, die Charta nicht in den Text der neuen Vertragswerke einzubeziehen, sondern sie über die Verweisung des Artikel 6 Abs. 1 EUV bzw. dessen zweiten Satz als „gleichrangig“ mit den Verträgen anzuerkennen.<sup>102</sup> Damit erlangte sie volle rechtliche Verbindlichkeit, während sie zuvor lediglich als Rechtserkenntnisquelle gedient hatte, auf die sich die Unionsgerichte aber bereits häufig berufen hatten.<sup>103</sup> Größtenteils machte die Charta jedoch ohnedies nur bereits geltende Grundrechte sichtbarer, was auch dem Ziel des Abs. 4 der Präambel entspricht.<sup>104</sup> Dies dürfte auch erklären, warum der EuGH die Charta auch auf Sachverhalte und Rechtsakte anwende, die vor dem Inkrafttreten der Charta entstanden waren.<sup>105</sup>

## 7. Die Rolle des EuGH im Vorfeld der Verbindlicherklärung der Grundrechtecharta

In zweierlei Hinsicht übernahm erneut der EuGH die Vorhut gegenüber den zuvor beschriebenen Vertragsänderungen mitsamt der Schaffung und Verbindlicherklärung der Grundrechtecharta. Einerseits akzeptierte er nach erstem Zögern die neu gestärkte Rolle der EMRK, die sich aus der Grundrechtecharta und dem neuen Artikel 6 EUV ergab. Andererseits kam er auch – jedoch auch hier erst nach anfänglicher Zurückhaltung – der vollen Verbindlichkeit der Grundrechtecharta zuvor, indem er sich in seiner Judikatur auf sie bezog und so Rahmenbedingungen für einen gemäßigten Übergang zu ihrer Geltung und für Kontinuität im unionsrechtlichen Grundrechtsschutz schuf.

Während die vertragliche Grundlage insbesondere für den Einbezug der EMRK sich bis zum Vertrag von Lissabon nicht änderte, konnten in der Rechtsprechung des EuGH zwei gegenläufige Tendenzen gefunden werden. In einer Reihe von Entscheidungen nahm der EuGH – trotz der Verstärkung ihrer Bedeutung

100 Vgl. auch näher zu den inneren Widersprüchen in Bezug auf die mitgliedstaatliche Grundrechtsbindung im Mandat *Schorkopf*, Grundrechtsverpflichtete, in: Europäischer Grundrechtsschutz, Rn. 8.

101 ABl. 2007 C 303, 1 ff.

102 Siehe auch *Ziller*, Konstitutionalisierung der Grundrechte-Charta, in: Der grundrechtsgeprägte Verfassungsstaat, 1015 ff.

103 So das EuG erstmals in EuG, Rs. T-377/00 (Philip Morris), EU:T:2003:6, Rn. 122; EuGH, Rs. C-347/03 (Friuli-Venezia), EU:C:2005:285, Rn. 118; EuGH, Rs. C-540/03 (Parlament/Rat (Familienzusammenführung)), EU:C:2006:429, Rn. 38.

104 Vgl. für eine Auflistung der Neuerungen durch die Charta prägnant *Toggenburg*, EU Charter, in: Making the Charter of Fundamental Rights a Living Instrument, 15.

105 EuGH, Rs. C-92/09 (Schecke), EU:C:2010:662, Rn. 46. Vgl. auch *Jarass*, Charta, Rn. 8, der vorschlägt, dass auch, soweit die Charta über die bisher gewährten Rechte hinausgeht, eine Anwendung angebracht sein dürfte, wenn fortduernde Wirkungen eines nicht abgeschlossenen Sachverhaltes bestehen.

tung seit dem Vertrag von Maastricht<sup>106</sup> – nur in der Form auf die EMRK Bezug, dass diese „Hinweise“ liefern könne.<sup>107</sup> Hingegen ergingen später Entscheide, die EMRK-Normen ohne nähere Erläuterungen als anscheinend verbindlich heranzogen.<sup>108</sup> Erst kurz vor dem Vertrag von Lissabon gab der EuGH die alte „Hinweis“-Formel auf und zog EMRK-Normen direkter in seiner Rechtsprechung heran.<sup>109</sup> Nachdem die Charta und insbesondere ihr Artikel 52 Abs. 3, der in ihr enthaltenen Rechten „die gleiche Bedeutung und Tragweite“ wie parallelen EMRK-Rechten zumisst, rechtsverbindlich geworden waren, begann der EuGH, intensiver auf die Rechtsprechung des EGMR einzugehen und teils die eigenen Entscheide mithilfe der Spruchpraxis des EGMR zu begründen.<sup>110</sup>

Bereits im Vorfeld des Inkrafttretens der Charta kann darüber hinaus eine Transitionsphase festgestellt werden, in der die Charta immer mehr an Gewicht gewann.<sup>111</sup> Bereits kurz nach der Schaffung der ersten Fassung der Charta begannen Generalanwälte, sich auf ihre Bestimmungen zu beziehen.<sup>112</sup> Auch das EuG erwähnte die Chartabestimmungen in seiner Rechtsprechung,<sup>113</sup> und das Gericht für den öffentlichen Dienst stützte sich auf die Charta als bestärkende Quelle, während es ihre Legitimität aufgrund der feierlichen Proklamation betonte.<sup>114</sup> Der EuGH reagierte erst, als jede Hoffnung auf ein Inkrafttreten des Verfassungsvertrages verloren war.<sup>115</sup> Er begann dann jedoch, die Grundrechtecharta ebenfalls in seinen Entscheidungen zu erwähnen. Dies tat er zuerst aber lediglich, um bereits existierende Rechte argumentativ zu untermauern, und stützte sich auf Verweise auf die Charta in Sekundärrechtsakten.<sup>116</sup> Auch unabhängig von solchen Verweisen erlangte die Charta in der späteren Rechtsprechung Bedeutung als verstärkendes Argument zum Schutz verschiedener bereits existierender

106 Kritisch hierzu *Tomuschat*, Beitritt, in: Vom Recht auf Menschenwürde - 60 Jahre Europäische Menschenrechtskonvention, 74.

107 Der Anfang dieser Formulierung ist in EuGH, Rs. C-260/89 (ERT), EU:C:1991:254, Rn. 41 zu finden. Weitere Fälle sind EuGH, Gutachten 2/94 (EMRK-Beitritt), EU:C:1996:140, Rn. 33; EuGH, Rs. C-299/95 (Kremzow), EU:C:1997:254, Rn. 14; EuGH, Rs. C-71/02 (Karner), EU:C:2004:181, Rn. 48.

108 EuGH, Rs. C-276/01 (Steffensen), EU:C:2003:228, Rn. 69-70; EuGH, Verb. Rs. C-465/00, C-138/01 und C-139/01 (Österreichischer Rundfunk), EU:C:2003:294, Rn. 69.

109 EuGH, Rs. C-404/07 (Katz), EU:C:2008:553; Rn. 49; EuGH, Rs. C-266/06 P (Evonik Degussa), EU:C:2008:295, Rn. 38 ff.

110 EuGH, Rs. C-411/10 (N.S.), EU:C:2011:865, Rn. 109 ff.; EuGH, Rs. C-489/10 (Bonda), EU:C:2012:319, Rn. 37; EuGH, Rs. C-400/10 PPU (McB), EU:C:2010:582, Rn. 53.

111 *Iglesiás Sanchez*, Common Market Law Review 2012, 1565 (1569).

112 Schlussanträge des Generalanwalts Alber, EuGH, Rs. C-340/99 (TNT Traco), EU:C:2001:281; Schlussanträge des Generalanwalts Mischo, EuGH, Rs. C-20/00 und C-64/00 (Booker Aquaculture), EU:C:2003:397; Schlussanträge der Generalanwältin Stix-Hackl, EuGH, Rs. C-36/02 (Omega), EU:C:2004:614; Schlussanträge des Generalanwalts Poiares Maduro, EuGH, Rs. C-305/05 (Ordre des barreaux), EU:C:2007:383.

113 EuG, Rs. T-177/01 (Jégo-Quéré), EU:T:2002:112; EuG, Rs. T-377/00 (Philip Morris), EU:T:2003:6.

114 EUGöD, Rs. F-1/05 (Pia Landgren), EU:F:2006:112.

115 So *Iglesiás Sanchez*, Common Market Law Review 2012, 1565 (1570).

116 EuGH, Rs. C-540/03 (Parlament/Rat (Familienzusammenführung)), EU:C:2006:429, Rn. 38.

Rechte.<sup>117</sup> Durch die so dem Inkrafttreten der Charta vorangehende Phase, in der bereits verstärkt Bezug auf sie genommen wurde, war bereits eine gewisse Gewöhnung an die Charta eingetreten.<sup>118</sup>

Der Versuch des EuGH, Kontinuität zwischen der Rechtsprechung zu den Rechtsgrundsatzgrundrechten und den Chartagrundrechten auch in Bezug auf den Anwendungsbereich zu wahren, kann grundsätzlich begrüßt werden. Obwohl dies auch zu teilweise kritikwürdigen Lösungen geführt hat, in denen die Anwendung der Charta *ratione temporis* nicht immer überzeugend begründet wurde, konnte so doch die Entwicklung von zwei getrennt anwendbaren Grundrechtskörpern vermieden werden, die zumindest potentiell zu einer Schwächung des Schutzes besagter Grundrechte geführt hätte.<sup>119</sup>

## 8. Schlussfolgerung

Der geschichtliche Überblick über die Entwicklung des Grundrechtsschutzes in der Unionsrechtsordnung zeigt, dass das Thema, wer die Grundrechte schützen soll, bereits von Anfang an Teil der Diskussion war. Jedoch wurde dieses Thema häufig überstrahlt von Fragen, ob und in welcher Form eine Kodifikation der anzuwendenden Grundrechtsnorm erforderlich sei und was der Inhalt solcher Normen sei. Die wenig überraschende Folge dieser Kontroversen ist, dass wie so oft der Gerichtshof zur Lösung politisch unentwirrbarer Konflikte schritt, woraus sich jedoch ein teils kasuistisches Vorgehen ergibt. Kompetenzstreitigkeiten konzentrierten sich in den 1990er Jahren auf die Frage der Zuständigkeit der Union zu grundrechtsrelevanter Rechtsetzung, insbesondere einem EMRK-Beitritt. Das Problem des Anwendungsbereichs der Unionsgrundrechte hingegen blieb bis zur Kodifikation in Artikel 51 Abs. 1 erster Satz Grundrechtecharta Lehre und Rechtsprechung überlassen. Jedoch sollte hieraus nicht der Schluss gezogen werden, dass sich aus den erörterten Aspekten keine Lehren für den Anwendungsbereich der Unionsgrundrechte ziehen lassen. Insbesondere die Bemühungen des Gerichtshofes, die Quellenvielfalt des unionsrechtlichen Grundrechtsschutzes angemessen zu berücksichtigen bzw. den Übergang vom rein prätorisch begründeten Schutz hin zur Grundrechtecharta möglichst reibungslos zu gestalten, weist bereits darauf hin, dass – zumindest nach Ansicht des Gerichtshofes – die Quel-

<sup>117</sup> EuGH, Rs. C-275/06 (Promusicae), EU:C:2008:54; EuGH, Rs. C-438/05 (Viking), EU:C:2007:772; EuGH, Rs. C-341/05 (Laval), EU:C:2007:809; EuGH, Rs. C-244/06 (Dynamic Medien), EU:C:2008:85.

<sup>118</sup> So *Rosas/Kaila*, Il Diritto dell'Unione Europea 2011, 1 (28).

<sup>119</sup> *Trstenjak/Beysen*, European Law Review 2013, 293 (307). Teils wisch der EuGH auch Schwierigkeiten aus, indem er zwar den zeitlichen Anwendungsbereich der Grundrechtecharta nicht für eröffnet befand, jedoch auf der Grundlage eines inhaltlich identischen Rechtsgrundsatzgrundrechts vorging, siehe EuGH, Rs. C-397/14 (Polkomtel), EU:C:2016:256, Rn. 59 f.

lenvielfalt der Unionsgrundrechte der Einheitlichkeit ihres Anwendungsbereiches nicht entgegenstehen muss.

## II. Zur Quellenvielfalt im Unionsgrundrechtsschutz und zu Artikel 6 EUV

Aus der Geschichte der Grundrechtsentwicklung erklärt sich die Quellenvielfalt der Unionsgrundrechte. Zum Verhältnis zwischen den Grundrechtsquellen – und insbesondere einem möglichen Unterschied im Anwendungsbereich – bezog erst der im Vertrag von Lissabon neu formulierte Artikel 6 EUV Stellung. Diesen gilt es nun vor dem Hintergrund zu untersuchen, dass es bei der Erstellung einer Typologie berücksichtigt werden müsste, wenn dogmatisch klar begründete Unterschiede im Anwendungsbereich der aus unterschiedlichen Quellen stammenden Grundrechte bestünden.

### 1. Zu den Begriffen der Rechtsgrundsatzgrundrechte und der Chartagrundrechte

An dieser Stelle ist aufgrund der Quellenvielfalt der Grundrechte in der Unionsrechtsordnung kurz eine begriffliche Klarstellung vorzunehmen. In der Folge wird auch weiterhin von den „Unionsgrundrechten“ als Sammelbegriff der in der Unionsrechtsordnung anwendbaren Grundrechte gesprochen, die Teil des Unionsrechts sind. Als „Rechtsgrundsatzgrundrechte“ sollen hier jene Grundrechte bezeichnet werden, die auf prätorischem Wege Eingang in die Unionsrechtsordnung gefunden haben, indem sie durch den Gerichtshof als Teil der allgemeinen Rechtsgrundsätze des Unionsrechts anerkannt wurden. Zu unterscheiden sind hiervon begrifflich die „Grundsätze“. Diese bezeichnen im Sinne der in der Grundrechtecharta getroffenen Unterscheidung zwischen Rechten und Grundsätzen<sup>120</sup> eine Kategorie von Chartagrundrechten. Als „Chartagrundrechte“ hingegen sollen gesamthaft die Grundrechte bezeichnet werden, die in der Grundrechtecharta kodifiziert wurden.

### 2. Zu Artikel 6 EUV

Strukturell trägt der Artikel 6 EUV der Grundrechtsquellenvielfalt im Unionsrecht Rechnung. Die Grundrechtecharta bzw. die darin enthaltenen Grundrechte wurden im Gegensatz zum Verfassungsvertrag im Vertrag von Lissabon nicht selbst Teil des Vertragstextes, jedoch über eine Verweisung Teil des Primärrechtes.<sup>121</sup> Die Grundrechte als Teil der allgemeinen Rechtsgrundsätze sind als Pri-

120 Artikel 51 Abs. 1 zweiter Satz Grundrechtecharta.

121 Folz, Artikel 6 EUV, in: Europäisches Unionsrecht - Handkommentar, Rn. 3.

märrecht anerkannt.<sup>122</sup> Zweifelsohne gilt dasselbe nunmehr auch für die Chartagrundrechte.<sup>123</sup> Artikel 6 Abs. 1 Satz 1 EUV inkorporiert so die Charta, und Artikel 6 Abs. 1 Unterabs. 1 Halbsatz 2 EUV sichert ihren primärrechtlichen Rang.<sup>124</sup> Artikel 6 Abs. 1 Unterabs. 2 EUV stellt darüber hinaus klar, dass die Grundrechtecharta für sich keine Erweiterung der Zuständigkeiten bewirken kann. Jedoch ist hier wohl festzuhalten, dass dies eine Auslegung von Rechtsgrundlagen im Lichte der Grundrechte nicht ausschließt.<sup>125</sup>

Artikel 6 Abs. 2 Satz 1 EUV sieht den Beitritt der Union zur EMRK vor, während der zweite Satz eine Erweiterung der Zuständigkeiten der Union dadurch ausschließt. Artikel 6 Abs. 3 EUV hingegen nimmt den vor dem Vertrag von Lissabon geltenden Artikel 6 Abs. 2 EUV wieder auf und hält fest, dass weiterhin die ungeschriebenen Grundrechte als allgemeine Rechtsgrundsätze Teil des primären Unionsrechts sind, wie sie sich aus der EMRK und aus den gemeinsamen Verfassungsüberlieferungen der Mitgliedstaaten ergeben.

Zugleich umfasst Artikel 6 EUV nicht sämtliche grundrechtsrelevanten Normen. Als weitere Grundrechtsquellen sind der Vollständigkeit halber auch die unmittelbar in den Verträgen enthaltenen Grundrechte zu nennen. Das Diskriminierungsverbot aus Gründen der Staatsangehörigkeit, das allgemeine Freizügigkeitsrecht, die im Rahmen der Verträge von Maastricht und Amsterdam verankerten Bürgerrechte und das Grundrecht auf Gleichbehandlung von Männern und Frauen im Arbeitsleben werden teils hierzu gezählt.<sup>126</sup> Diese folgen jedoch in ihrer Anwendung eigenen Regeln bzw. dem allgemeinen Anwendungsbereich des Unionsrechts, wie bereits erörtert wurde.<sup>127</sup>

In der Folge ist nunmehr zu prüfen, ob die so im Vertrag festgeschriebene Quellenvielfalt zu gleichberechtigt nebeneinander stehenden Kategorien von Grundrechten führt und ob sich im Rahmen der Verankerung der Grundrechtecharta bzw. ihres Artikel 51 Abs. 1 erster Satz Grundrechtecharta zum Anwendungsbereich der Chartagrundrechte eine Unterscheidung zwischen den Anwendungsbereichen der Rechtsgrundsatz- und der Chartagrundrechte treffen lässt.

### 3. Zum Verhältnis der Grundrechtskategorien

Zur Frage des Verhältnisses der Grundrechtskategorien wurde angemerkt, dass aufgrund der umfassenden Kodifizierung der Grundrechte durch die Charta kein Bedarf mehr für ungeschriebene Unionsgrundrechte bestehe und nunmehr Tür

122 Vgl. bereits Schilling, EuGRZ 2000, 3 (30).

123 Jarass, Charta, Einleitung, Rn. 9.

124 Pache/Rösch, EuR 2009, 769 (775).

125 Folz, Artikel 6 EUV, in: Europäisches Unionsrecht - Handkommentar, Rn. 4.

126 Jarass, Charta, Einleitung, Rn. 21.

127 Siehe Kapitel 4.

und Tor für Konflikte zwischen den geschriebenen und ungeschriebenen Grundrechten geöffnet seien.<sup>128</sup> Als Lösung wurde eine Anwendung des Spezialitätsgrundsatzes vorgeschlagen. Grundsätzlich sei demnach immer an der geschriebenen Norm der Charta anzusetzen, auch bei richterlicher Rechtsfortbildung.<sup>129</sup> Auch aus „praktischen“ Erwägungen könne man einen Anwendungsvorrang der Chartagrundrechte begründen, insofern als die Charta aufgrund ihres Dokumentationscharakters verschiedener Verfassungstraditionen über hohe Autorität verfügt.<sup>130</sup> Jedoch ist bereits hier anzumerken, dass nur schwer nachzuweisen ist, dass die Charta tatsächlich eine höhere Regelungsdichte als die über mehrere Jahrzehnte entwickelten richterrechtlichen Rechtsgrundsatzgrundrechte aufweist.<sup>131</sup>

Wenngleich die Vorteile einer Kodifikation der Grundrechte in der Charta anzuerkennen sind,<sup>132</sup> geht es wohl zu weit, einen klaren Vorrang der Charta gegenüber den Rechtsgrundsatzgrundrechten zu postulieren. Bereits das Nebeneinander von Artikel 6 Abs. 1 und Artikel 6 Abs. 3 EUV spricht für das „gleichberechtigte Nebeneinander“ von Chartagrundrechten und allgemeinen Rechtsgrundsätzen.<sup>133</sup> Teils wird zwar vorgebracht, dass die vorrangige Nennung der Charta an erster Stelle in Artikel 6 EUV für ihren Vorrang sprechen soll.<sup>134</sup> Dies scheint jedoch wenig überzeugend, da im Vergleich dazu auch die EMRK durch die Nennung des Beitrittes in Artikel 6 Abs. 2 EUV nicht die Rechtsgrundsatzgrundrechte verdrängen kann, da diese als völkerrechtlicher Vertrag der Union nicht dem Primärrecht vorgehen kann.<sup>135</sup> Eine Anlehnung an die Reihung der Grundrechtsquellen ist somit wenig überzeugend.

Darüber hinaus spricht auch nichts dagegen, dass beide Quellen somit als zwei verschiedene „Wurzeln“ für ein letztlich einheitliches Unionsgrundrecht dienen.<sup>136</sup> Auch aus der Charta selbst ergibt sich, dass sie der Bekräftigung der bestehenden Grundrechte dient; es lässt sich so kein Vorrang aus der reinen Tatsache der Positivierung gegenüber richterrechtlicher Rechtsschöpfung ziehen.<sup>137</sup>

Dem Vorbringen, dass den Chartagrundrechten allein Platz einzuräumen sei, ist auch zu entgegnen, dass den Rechtsgrundsatzgrundrechten weiterhin unterstützende Funktion zukommen kann. Die Kodifikation der Grundrechte in der

128 Schmitz, EuR 2004, 691 (697-698).

129 Grabenwarter, EuGRZ 2004, 563 (569).

130 Lutzhöft, Rundfunkfreiheit, 85.

131 Ibid., 78.

132 Schonard, Artikel 51, in: EU-Verträge Kommentar, Rn. 6. Vgl. auch zu den Schwächen einer richterrechtlich entwickelten Grundrechtsordnung Terhechte, Konstitutionalisierung, 30 f.

133 Jarass, Charta, Einleitung, Rn. 33; siehe auch Picod, Hiérarchisation, in: La protection des droits fondamentaux dans l'Union européenne, 48.

134 So Calliess, Neue Europäische Union, 322.

135 Lutzhöft, Rundfunkfreiheit, 77.

136 Jarass, Charta, Einleitung, Rn. 35.

137 Lutzhöft, Rundfunkfreiheit, 79.

Charta weist ebenfalls Lücken auf.<sup>138</sup> Als Vorteil bleibt somit über die Schiene der Rechtsgrundsatzgrundrechte die Fortentwicklung des Grundrechtsbestandes über die Anerkennung neuer, von den mitgliedstaatlichen Verfassungen geschützter Werte oder aber auch die Berücksichtigung internationaler Verpflichtungen<sup>139</sup> möglich,<sup>140</sup> auch wenn der Gerichtshof sich wie gegenwärtig in seiner Rechtsprechung primär den Chartagrundrechten zuwendet.<sup>141</sup> Dass dadurch keine ungleiche Gewichtung der Grundrechtskategorien im Vertrag erfolgen sollte, lässt sich auch anhand der Diskussion zur Schaffung von Artikel 6 Abs. 3 EUV belegen. Zwar wurde vorgebracht, dass ein solcher Verweis auf die Rechtsgrundsatzgrundrechte als gleichwertige Rechtsquelle eben aufgrund der rein lückenfüllenden künftigen Funktion dieser Grundrechte neben der Charta nicht mehr erforderlich sei.<sup>142</sup> Jedoch wurde dieser Vorschlag nicht aufgegriffen.

Auch die parallele Geltung der verschiedenen Quellen schafft keine unlösbareren Probleme. Zwar ist für manche eine Lösung der praktischen Konkordanz zwischen den resultierenden verschiedenen Auslegungsmöglichkeiten unabdingbar.<sup>143</sup> Dem kann jedoch entgegnet werden, dass insbesondere ein über das Schutzniveau hinausgehender Schutz durch die Rechtsgrundsatzgrundrechte auch durch die Charta selbst gestattet ist.<sup>144</sup> Auch der EuGH hat in seiner Rechtsprechung keine Ansätze einer Hierarchie zwischen den Grundrechtskategorien entwickelt<sup>145</sup> und sich pragmatisch gezeigt. So sieht er beispielsweise den effektiven Rechtschutz als allgemeinen Rechtsgrundsatz an, der nunmehr in Artikel 47 Grundrechtecharta Ausdruck findet.<sup>146</sup>

138 Folz, Artikel 6 EUV, in: Europäisches Unionsrecht - Handkommentar, Rn. 14, weist mit Nachweisen in der Rechtsprechung des EuGH auf die Beispiele der Rechtsicherheit, Rückwirkung und des Vertrauenschutzes hin.

139 Vgl. Klein, Nationale Identität, in: Die Europäische Union als Wertegemeinschaft, 62, der aber auch darauf hinweist, dass der EuGH – im Gegensatz zu den Generalanwältinnen und Generalanwälten – eher selten auf ebensolche eingeht.

140 Vgl. z.B. Papier, EuGRZ 2007, 133 (133); Klein, Nationale Identität, in: Die Europäische Union als Wertegemeinschaft, 61. Dem wird teils die Offenheit von grundrechtlichen Formulierungen für richterliche Fortentwicklung entgegengestellt, mit dem Beispiel dass auch im nationalen Verfassungsrecht in Anknüpfung an bestehende Grundrechtskataloge neue Rechte entwickelt wurden, Griller, Anwendungsbereich, in: Grundrechte für Europa - Die Europäische Union nach Nizza, 153. Dennoch ist wohl kaum abzustreiten, dass z.B. dem Schutz besonderer, in mitgliedstaatlichen Verfassungen geschützter Interessen durch die Rechtsgrundsatzgrundrechte in manchen Fällen besser Rechnung getragen werden könnte.

141 Picod, Hiérarchisation, in: La protection des droits fondamentaux dans l'Union européenne, 56.

142 Der damalige Präsident des EuGH Vassilios Skouris äußerte diese Ansicht im Rahmen einer Anhörung im Europäischen Konvent, Lutzhöft, Rundfunkfreiheit, 82.

143 Schmitz, EuR 2004, 691 (698).

144 Lutzhöft, Rundfunkfreiheit, 86, mit Verweis auf Artikel 52 Abs. 3 zweiter Satz Grundrechtecharta, der einen über EMRK-Standards hinausgehenden Schutz durch das „Recht der Union“, d.h. nicht nur die Charta, sondern auch die Rechtsgrundsatzgrundrechte, zulässt.

145 M.w.N. Picod, Hiérarchisation, in: La protection des droits fondamentaux dans l'Union européenne, 50 ff.

146 EuGH, Rs. C-389/10 (KME), EU:C:2011:810, Rn. 119. Auch bei der Unschuldsvermutung hielt der EuGH fest, dass diese nunmehr in Artikel 48 Abs. 1 Grundrechtecharta niedergelegt worden sei,

#### 4. Zum Anwendungsbereich der unterschiedlichen Grundrechtskategorien

Zur Frage des Anwendungsbereichs der Unionsgrundrechte äußert sich Artikel 6 EUV abgesehen von den genannten Klauseln gegen eine Zuständigkeiterweiterung nicht ausdrücklich. Generell spricht er ohnedies nur die Union als grundrechtsunterworfen an, da bereits davon ausgegangen wird, dass die Mitgliedstaaten in ihren nationalen Verfassungen entsprechenden Normen unterworfen sind, was durch den Aufnahmeprozess und insbesondere Artikel 2 und 49 EUV sichergestellt sein müsste.<sup>147</sup> Fraglich bleibt dennoch, ob sich überzeugend argumentieren lässt, dass für die beiden Grundrechtskategorien ein unterschiedlicher Anwendungsbereich besteht. Gestützt auf eine restriktive Auslegung von Artikel 51 Abs. 1 erster Satz Grundrechtecharta<sup>148</sup> könnte dies durchaus vertreten werden.<sup>149</sup> Jedoch scheint dies grundsätzlich und auf der Grundlage der Rechtsprechung des EuGH nur schwer vertretbar.

Abgesehen davon, dass die Auslegung von Artikel 51 Abs. 1 erster Satz Grundrechtecharta wohl kaum Abweichungen gegenüber der vorherigen Auslegung des Konzepts des Anwendungsbereichs der Unionsgrundrechte mit sich bringt,<sup>150</sup> lässt die zuvor festgestellte gleichberechtigte Nebeneinanderstellung der Charta- und der Rechtsgrundsatzgrundrechte in Artikel 6 EUV in nichts einen Willen erkennen, zwei Grundrechtsregime mit unterschiedlicher Reichweite gegenüber mitgliedstaatlichem Handeln im Anwendungsbereich des Unionsrechts zu schaffen. Soll den Rechtsgrundsatzgrundrechten wie vorgeschlagen eine rechtsfortbildende Funktion zukommen, schüfe dies überdies zusätzliche Schwierigkeiten. Eine überzeugende Begründung fehlt, aufgrund welcher unter Artikel 6 Abs. 3 EUV vom Gerichtshof neu anerkannte Rechtsgrundsatzgrundrechte in anderem Ausmaß auf mitgliedstaatliches Handeln im Anwendungsbereich des Unionsrechts anwendbar sein sollten als Chartagrundrechte. Besser vertretbar ist eine Lösung, die die rechtsfortbildende Funktion besagter Grundsatzgrundrechte auf inhaltliche Fragen der Natur derartiger Rechte beschränkt. Ein unterschiedlicher Anwendungsbereich der Chartagrundrechte von jenem der Rechtsgrund-

---

EuGH, Rs. C-74/14 (Eturas), EU:C:2016:42, Rn. 38. Vgl. auch m.w.N. Bogojević/Groussot/Medzma-riashvili, *Common Market Law Review* 2015, 1635 (1655).

<sup>147</sup> *Cartabia*, Article 51, in: *Human Rights in Europe - Commentary on the Charter of Fundamental Rights of the European Union*, 317.

<sup>148</sup> Siehe hierzu im Detail Abschnitt C.

<sup>149</sup> Wobei typischerweise, z.B. bei *Ludwig*, EuR 2011, 715 (734), argumentiert wird, dass eine restriktive Auslegung von Artikel 51 Abs. 1 Grundrechtecharta mit einer vorrangigen Anwendung der Charta zusammenfalle und sich somit die Frage des Anwendungsbereiches der Rechtsgrundsatzgrundrechte nicht mehr in dieser Form stelle; den Rechtsgrundsatzgrundrechten könne so nur noch eine rechtsfortbildende Funktion bei Lücken in der Charta zukommen.

<sup>150</sup> Vgl. Abschnitt C.

satzgrundrechte würde wohl auch in der Praxis zu nichts anderem führen, als dass regelmäßig die Rechtsgrundsatzgrundrechte zur Anwendung kämen.<sup>151</sup>

Überdies überzeugt es auch, beiden Grundrechtskategorien denselben Anwendungsbereich zuzuschreiben, wenn die grundlegende Konzeption des Artikel 6 EUV, wie sie aus der Formulierung hervorgeht, berücksichtigt wird. Während die Rechtsgrundsatzgrundrechte durch den EuGH als Teil der allgemeinen Grundsätze des Unionsrechtes „anerkannt“ werden, spricht auch Artikel 6 Abs. 1 EUV davon, dass die Rechte, Freiheiten und Grundsätze der Charta von der Union „anerkannt“ werden. Dies impliziert, dass die Grundrechte dem Unionsrecht „vorausliegen“.<sup>152</sup> Wenn jedoch eine ähnliche rechtliche Schleuse – das „Anerkennen“ durch den Vertragstext des Artikel 6 Abs. 1 EUV oder über den EuGH auf der Grundlage von Artikel 6 Abs. 3 EUV – gewählt wird, um die dem Unionsrecht vorausliegenden Grundrechte in ein und dasselbe Unionsrecht einfließen zu lassen, überzeugen unterschiedliche Anwendungsbereiche der beiden Grundrechtskategorien nicht. Viel plausibler erscheint, dass der Anwendungsbereich des Unionsrechts selbst für beide Kategorien die maßgebliche Schranke der Anwendbarkeit darstellt.<sup>153</sup>

Eine Ausnahme stellt lediglich der Fall dar, in dem ein Chartagrundrecht ausdrücklich einen eingeschränkten Anwendungsbereich vorsieht und ein inhaltlich paralleler Rechtsgrundsatz existiert.<sup>154</sup> Dies ist etwa beim Rechtsgrundsatzrecht auf gute Verwaltung bzw. bei Artikel 41 Grundrechtecharta der Fall, da letzterer sich nur auf Organe, Einrichtungen und sonstige Stellen der Union bezieht.<sup>155</sup>

Das Vorgehen des EuGH weist in eine ähnliche Richtung, die Anwendungsbereiche der beiden Kategorien von Grundrechten für gleich zu erachten, sofern nicht der genannte Ausnahmefall vorliegt. Zeigt sich beispielsweise, dass der Zusammenhang eines nationalen Sachverhaltes mit dem Unionsrecht unzureichend ist, um die Anwendbarkeit der Unionsgrundrechte zu begründen, so ist für den Gerichtshof auch die Anwendbarkeit eines allgemeinen Grundsatzes des Unionsrechtes wie jenes der Verhältnismäßigkeit<sup>156</sup> ausgeschlossen, was zweifelsohne Rückschlüsse auf die Anwendbarkeit von Rechtsgrundsatzgrundrechten zulässt.<sup>157</sup> Auch geht der EuGH nach denselben Grundsätzen vor, um die Anwend-

151 Schlussanträge des Generalanwalts Bot, EuGH, Rs. C-108/10 (Scattolon), EU:C:2011:542, Rn. 120; vgl. auch *Ritleng*, Revue trimestrielle de droit européen 2013, 267 (275).

152 *Jarass*, Charta, Einleitung, Rn. 6. Vgl. auch zur Unterscheidung zwischen positivistischen und objektivistischen Ansätzen der Grundrechtsgeltung *Duthie de la Rochère*, Common Market Law Review 2004, 345 (346).

153 Vgl. hierzu in der Folge die Erörterung der Entscheidung in *Fransson* in Abschnitt D.

154 Siehe auch m.w.N. *Dougan*, Common Market Law Review 2015, 1201 (1206 f.).

155 Siehe hierzu noch näher Kapitel 6 Abschnitt D.X.

156 Skeptisch hingegen zur vom EuGH nicht ausdrücklich getroffenen Unterscheidung im Anwendungsbereich allgemeiner Rechtsgrundsätze wie der Verhältnismäßigkeit und der Rechtsgrundsatzgrundrechte *Eeckhout*, Common Market Law Review 2002, 945 (958 ff.).

157 So in EuGH, Rs. C-206/13 (Siragusa), EU:C:2014:126, Rn. 34-35.

barkeit der Unionsgrundrechte zu prüfen, wenn ein Sachverhalt sich vor Inkrafttreten der Grundrechtecharta ereignet hat und somit lediglich die Rechtsgrund-satzgrundrechte zur Anwendung kommen können.<sup>158</sup> Insgesamt befürworten sogar grundsätzlich skeptische Stimmen zum Anwendungsbereich der Unionsgrundrechte in der Lehre, hier „Wertungswidersprüche oder systematische Brüche“ zu Bereichen wie dem der Antidiskriminierung zu vermeiden.<sup>159</sup>

##### *5. Zum Anwendungsbereich der Grundrechte im Recht der Europäischen Atomgemeinschaft*

Auf ähnliche Art vermag die Idee von Unterschieden im Anwendungsbereich von Grundrechtsnormen zwischen Unionsrecht und dem Recht der Europäischen Atomgemeinschaft (EAG) kaum zu überzeugen. Gestützt auf den Text des Artikel 51 Abs. 1 erster Satz Grundrechtecharta, der von der Geltung der Charta bei der Durchführung „des Rechts der Union“ spricht, wird vertreten, dass das primäre und sekundäre Recht der Europäischen Atomgemeinschaft nicht von diesem Begriff umfasst sei. Es handle sich bei diesem weiterhin um „Gemeinschaftsrecht“, das, soweit es auf den EAG-Vertrag gestützt erlassen werde, auch getrennt vom Unionsrecht im Amtsblatt kundgemacht werde.<sup>160</sup> Während es tatsächlich überzeugt, die Grundrechtecharta nicht auf das EAG-Recht anzuwenden, treten die allgemeinen Rechtsgrundsätze – und als Teil selbiger die Rechtsgrundsatzgrundrechte – in die Lücke.

In ČEZ erläuterte der EuGH hierzu, dass zwar der Euratom-Vertrag keine ausdrückliche Vorschrift bezüglich des Verbotes der Diskriminierung aus Gründen der Staatsangehörigkeit enthalte wie der AEUV; jedoch gehöre dieser Grundsatz, wie bereits früh vom EuGH hervorgehoben, zu den „grundlegenden“ Rechtssätzen der Union.<sup>161</sup> Die entsprechende Bestimmung des AEUV sei lediglich ein spezifischer Ausdruck des allgemeinen Gleichheitssatzes als eines Grundprinzips des Unionsrechts.<sup>162</sup> Angesichts dessens liefe es sowohl dem Ziel als auch der Kohärenz der Verträge zuwider, wenn Diskriminierungen aufgrund der Staatsangehörigkeit im Anwendungsbereich des Euratom-Vertrags hingenommen würden, wie etwa eine Regelung, die nur beim Betrieb eines Kernkraftwerks in einem anderen Mitgliedstaat eine Unterlassungsklage wegen der Gefahr schädli-

158 EuGH, Rs. C-218/15 (Paoletti u.a.), EU:C:2016:748, Rn. 25 f., wobei der Gerichtshof allerdings etwas ungenau Rechtsgrundsatzgrundrechte und Chartagrundrechte vermischt und in der Folge von der „Anwendung der Charta“ spricht.

159 Borowsky, Artikel 51, in: Charta der Grundrechte der Europäischen Union - Kommentar, 4. Aufl. 2014, Rn. 30.

160 Obwexer, ZöR 2013, 487 (503).

161 EuGH, Rs. C-115/08 (ČEZ), EU:C:2009:660, Rn. 88.

162 Rn. 89.

cher Einwirkungen zuließ.<sup>163</sup> Somit sei festzustellen, dass der Grundsatz des Verbots der Diskriminierung aus Gründen der Staatsangehörigkeit im Anwendungsbereich des Unionsrechts einen allgemeinen Grundsatz darstelle, der auch im Rahmen des Euratom-Vertrages Anwendung zu finden habe.<sup>164</sup>

Zwar lässt sich aus der Entscheidung allein nicht schließen, dass der EuGH sämtliche allgemeinen Rechtsgrundsätze des Unionsrechts auch im EAG-Recht anerkennen wollte. Jedoch spricht kaum etwas dafür, gerade Grundrechte als Teil der allgemeinen Rechtsgrundsätze auszunehmen, wenn bereits das Verbot der Diskriminierung aus Gründen der Staatsangehörigkeit mit seinem eindeutig grundrechtlich gefärbten Inhalt anerkannt wird. Wie gezeigt, ergibt sich – auch im Lichte einer Auslegung von Artikel 51 Abs. 1 erster Satz Grundrechtecharta, die für den Anwendungsbereich der Unionsgrundrechte kaum Neuerungen mit sich bringt<sup>165</sup> – auf der Grundlage des Mechanismus der „Anerkennung“ von Rechtsgrundsätzen ein identischer Anwendungsbereich der Rechtsgrundsatzgrundrechte auch für das EAG-Recht. Der Anwendungsbereich dieser Grundrechte im EAG-Recht entspricht somit dem Anwendungsbereich des EAG-Rechtes.

### III. Zwischenergebnis

Der historische Überblick über die Entwicklung der Unionsgrundrechte und die resultierende Quellenvielfalt selbiger erlaubt mehrere vorläufige Schlussfolgerungen. Geschichtlich betrachtet sticht das organische Wachstum der Grundrechte durch die Rechtsprechung des EuGH mit einer eher zögerlichen Reaktion auf der Ebene der Anpassung der Verträge, die zuletzt nach Inkrafttreten des Vertrages von Lissabon ein Nebeneinander von Rechtsgrundsatzgrundrechten und Chartagrundrechten schafft, hervor. Kompetenzfragen und das Thema des Anwendungsbereichs der Unionsgrundrechte schieben sich erst in den 1990er Jahren in den Vordergrund der Debatte, nachdem die Ausübung der Unionskompetenzen und der Umfang letzterer ein gewisses Ausmaß erreicht haben und sich auch – wie im Falle der Datenschutzrichtlinie oder bei akzessorischen Grundrechtskompetenzen in besonders grundrechtsrelevanten Bereichen – ernsthafte Schwierigkeiten bei der Abgrenzung nationaler und unionaler Grundrechtsentfaltung ergeben. Zugleich sollte nicht übersehen werden, dass bereits in der Frühphase der europäischen Integration insbesondere rund um die Europäische Politische Gemeinschaft ein reger Austausch rund um die künftige Rolle einer solchen Ge-

163 Rn. 90.

164 Rn. 91.

165 Siehe hierzu Abschnitt C.

meinschaft bei der Sicherung von Grundrechtsstandards auf dem Kontinent stattfand.

Die Quellenvielfalt der Unionsgrundrechte erweist sich bei näherer Betrachtung als vorteilhaftes, da Flexibilität garantierendes Phänomen, während sich Konflikte zwischen Rechtsgrundsatzgrundrechten und Chartagrundrechten kaum einzustellen scheinen. Eine identische Auffassung vom Anwendungsbereich beider Grundrechtskategorien ist die wohl überzeugendste Lösung für das künftige Grundrechtssystem der Union, zeigen sich doch bereits in der konzeptionellen Schleuse, mit der die jeweiligen Grundrechte in das Unionsrecht einfließen, eindeutige Parallelen. Somit ist sowohl in inhaltlicher als auch auf den Anwendungsbereich der Grundrechte bezogener Hinsicht die Quellenvielfalt der Unionsgrundrechte am besten als Resultat eines konstanten Schwankens zwischen Kodifizierungsbegehrungen und dem Willen, Rechtssicherheit zu schaffen, auf der einen Seite und dem Bedarf, Flexibilität weiterhin zu bewahren, auf der anderen Seite zu verstehen. Diesem vorläufigen Schluss ist aber jedenfalls noch eine detailliertere Analyse des Artikel 51 Abs. 1 erster Satz Grundrechtecharta zum Anwendungsbereich der Chartagrundrechte zur Seite zu stellen.

### C. Zu Artikel 51 Abs. 1 erster Satz Grundrechtecharta

Artikel 51 Abs. 1 erster Satz Grundrechtecharta stellt die erste Kodifizierung des Anwendungsbereichs der Unionsgrundrechte, hier der Chartagrundrechte, dar. Es gilt nun zu untersuchen, ob diese Kodifikation das zuvor anhand konkreter Fälle in der Rechtsprechung des Gerichtshofes entwickelte System von Grundsätzen lediglich neu verankert bzw. formuliert hat oder tatsächlich eine Änderung des Anwendungsbereichs herbeiführt. Zwar gibt die Verankerung der Quellenvielfalt der Unionsgrundrechte in Artikel 6 EUV hierfür keine eindeutigen Hinweise.<sup>166</sup> Dessen ungeachtet soll in der Folge auf Wortlaut, Kontext, Ziele, Geschichte und unterschiedliche Auslegungsansätze, wie sie von Generalanwältinnen und Generalanwälten entwickelt wurden, eingegangen werden, um ein möglichst umfassendes Bild zu gewinnen, vor dem im Anschluss die Rechtsprechung des EuGH, insbesondere die wegweisende Entscheidung in *Fransson*, gewürdigt werden kann.

#### I. Zur Entstehung von Artikel 51 Abs. 1 erster Satz Grundrechtecharta

Um die Bedeutung von Artikel 51 Abs. 1 erster Satz Grundrechtecharta und auch die der Bestimmung zugeordneten Erläuterungen zu bestimmen, ist auf die Ent-

166 Vgl. Abschnitt B.II.

stehungsgeschichte näher einzugehen. Diese umfasst einerseits die Arbeitsweise des Konvents, aus der heraus sich andererseits die konkrete Entstehungsgeschichte der Bestimmung besser erfassen lässt.

### 1. Die Arbeitsweise des Konvents

Bei näherer Betrachtung der Arbeitsweise des Konvents zeigt sich, dass ein konensorientiertes Vorgehen ohne Abstimmungen gewählt wurde, während inhaltlich sehr unterschiedliche Auffassungen davon, was die Charta erreichen sollte, vorherrschten. Hieraus lassen sich Schlüsse für die Entstehung von Artikel 51 Abs. 1 erster Satz ziehen.

Die Arbeitsweise des im Auftrag des Europäischen Rates von Tampere eingesetzten Grundrechtekonvents war von Dezember 1999 bis Oktober 2000 maßgeblich von der engen Zeitplanung geprägt. Hieraus entwickelte sich die „evolutionäre“ Verfahrensweise, im Rahmen derer das Präsidium unter der Leitung von Roman Herzog einen Entwurf erarbeitete, diesen zur Diskussion stellte, im Anschluss überarbeitete und eine geänderte Fassung erneut vorlegte.<sup>167</sup> Aus diesem Grund wurde am Ende ein finaler Entwurf als insgesamt zustimmungsfähiger Text ohne förmliche Schlussabstimmung im Grundrechtekonvent an das europäische Parlament übermittelt. Der Grund für dieses Vorgehen besteht darin, dass bereits der Europäische Rat in seinen Schlussfolgerungen keine genaueren Angaben zum Verfahren der Willensbildung im Konvent machte.<sup>168</sup> In der Praxis wurde ein Konsensverfahren entwickelt, während Abstimmungen „möglichst“ vermieden wurden.<sup>169</sup> Auch Artikel 51 Abs. 1 erster Satz Grundrechtecharta ist somit aus einem Dialog zwischen Präsidium und Konvent entstanden und nicht das Resultat einer klar abgrenzbaren Abstimmung.

Inhaltlich waren beim Entstehen der Charta die unterschiedlichen Auffassungen, die sich im Konvent zeigten, von grosser Bedeutung. Einerseits sahen manche den zu erwartenden Gehalt der Charta vor allem darin, dass die bereits in der Rechtsprechung formulierten bzw. in den Verträgen niedergelegten, geltenden Grundrechte auf Unionsebene sichtbar gemacht werden sollten.<sup>170</sup> Für andere stand die Weiterentwicklung des Grundrechtsbestandes durch die Verankerung neu formulierter bzw. an neue Entwicklungen angepasster Grundrechte neben der Sicherung des Rechtsbestands im Vordergrund.<sup>171</sup> Eine weitere Gruppe strebte hauptsächlich das Ziel an, soziale Rechte neben den liberal ausgerichteten

167 Bernsdorff/Borowsky, Handreichungen und Sitzungsprotokolle, 52-53.

168 Barriga, Entstehung der Charta, 30.

169 Ibid., 30.

170 Goldsmith, Common Market Law Review 2001, 1201 (1204).

171 Jarass, Charta, Einleitung, Rn. 3.

Rechten in der Charta zu verankern.<sup>172</sup> Die Charta stellt somit das Ergebnis eines Kompromisses zwischen den genannten Gruppierungen dar: Artikel 52 Abs. 2 und 3 sowie die Formulierung der Grundrechte zielen maßgeblich darauf ab, die Rechte aus den allgemeinen Rechtsgrundsätzen zu bestärken und sichtbar zu machen; zugleich wurden bestimmte Lücken gefüllt, die sich in der EMRK als Grundlage des bisherigen unionsrechtlichen Grundrechtsschutzes zeigten, wie z.B. im Bereich des Datenschutzes oder des Schutzes der unternehmerischen Freiheit; letztlich umfasst die Charta auch soziale Rechte bzw. Grundsätze, deren Geltendmachung beschränkter erfolgt.<sup>173</sup> Zusammenfassend sollte jedenfalls bei der weiteren Erörterung von Artikel 51 Abs. 1 erster Satz Grundrechtecharta berücksichtigt werden, dass er lediglich als „zustimmungsfähige“ Formulierung durch den Konvent anerkannt wurde und selbst innerhalb desselben Auffassungsunterschiede über die der zugrunde zu legenden Charta großen Zielsetzungen herrschten.

## 2. Zur Entstehung von Artikel 51 Abs. 1 erster Satz Grundrechtecharta

Vor diesem Hintergrund können auch die Artikel 51 Abs. 1 erster Satz Grundrechtecharta umgebenden Bestimmungen verstanden werden. Bezüglich Artikel 51 Abs. 1 zweiter Satz Grundrechtecharta war ursprünglich ein eigener Artikel vorgesehen, im Rahmen dessen ein Kompromiss gesucht wurde zwischen jenen, die der besonderen Natur der sozialen Grundrechte im Rahmen der Charta Rechnung tragen wollten und jenen, die dem skeptisch gegenüberstanden und einen Kompetenztransfer an die Union fürchteten. So wurde letztlich eine Lösung gewählt, bei der der entsprechende Satz zwischen Rechten, die zu achten seien, und Grundsätzen, an die sich die Adressaten der Charta halten müssten, unterscheidet und den Adressaten vorschreibt, beide „gemäß ihren jeweiligen Zuständigkeiten“ zu fördern.<sup>174</sup>

Artikel 51 Abs. 2 Grundrechtecharta konnte sich hingegen von Anfang an auf einen breiten Konsens im Konvent stützen, sodass sich die Schaffung der konkreten Formulierung, dass die Charta „weder neue Zuständigkeiten noch neue Aufgaben“ begründe noch die in den Verträgen festgelegte Kompetenzordnung berühre, als relativ unproblematisch erwies.<sup>175</sup> Kontrovers wurde seither eher die Wirkung als die Formulierung dieser von manchen als „Beschwichtigungsklausel“ abgetanen Bestimmung diskutiert.<sup>176</sup>

172 Weiss, AuR 2001, 374 (375-376).

173 Jarass, Charta, Einleitung Rn. 3.

174 Barriga, Entstehung der Charta, 154.

175 Vgl. auch Lenaerts, Polish Yearbook of European Union Law 2011, 79 (88); Barriga, Entstehung der Charta, 155.

176 Tettinger, NJW 2001, 1010 (1014).

In einem ähnlichen Dialog entstand auch Artikel 51 Abs. 1 erster Satz Grundrechtecharta. Generell bemühte sich zumindest das Präsidium, die Geltung der Grundrechtecharta gegenüber mitgliedstaatlichem Handeln einzugrenzen und hierfür ein möglichst klares Kriterium zu finden.<sup>177</sup> Fraglich erscheint jedoch, ob sich tatsächlich wie von manchen vorgeschlagen eine eindeutig restriktive Haltung in den Diskussionen im Konvent identifizieren lässt, die eine einschränkende Auslegung von Artikel 51 Abs. 1 erster Satz Grundrechtecharta rechtfertigt.

Um eine restriktive Auslegung von Artikel 51 Abs. 1 Grundrechtecharta, insbesondere unter Ausschluss der *ERT*-Rechtsprechungslinie,<sup>178</sup> zu vertreten, stützen sich manche Stimmen auf die Entstehungsgeschichte der Norm. *Ludwig* zu folge hatte im Rahmen eines langen Diskurses der Grundrechtekonvent die Rechtsprechung des EuGH zum Anwendungsbereich der Unionsgrundrechte „deutlich vor Augen“.<sup>179</sup> Entwürfe, die einen weiteren Wortlaut vorsahen wie etwa „bei der Anwendung des Gemeinschaftsrechts“<sup>180</sup> oder „ausschließlich im Geltungsbereich des Rechts der Union“<sup>181</sup> wurden beanstandet und letztlich aufgegeben, was für *Ludwig* auf die Ängste der Mitgliedstaaten vor künftigen, weiten Auslegungsmöglichkeiten einer solchen Vorschrift zurückzuführen sein soll.<sup>182</sup>

Hingegen zeigt ein näherer Blick, dass zwar durchaus insbesondere in den Erläuterungen die Rechtsprechung des EuGH abgebildet werden sollte. Zugleich wurde jedoch in den Konventssitzungen sowie den schriftlichen Abänderungsanträgen kaum auf die konkrete Rechtsprechung eingegangen, insbesondere nicht auf die *ERT*-Konstellation.<sup>183</sup>

So wurde in einem frühen Textentwurf im Februar 2000 als Teil der Präambel oder eines Artikel 1 im Abschnitt über horizontale Bestimmungen formuliert, dass die Charta Mitgliedstaaten gegenüber nur bei „Umsetzung oder Anwendung des Unionsrechts“ anwendbar sein sollte. In den beigefügten Erläuterungen wurde auf die Rechtsprechung des Gerichtshofes verwiesen, die durch diese Formu-

<sup>177</sup> Bleckmann, Nationale Grundrechte, 143.

<sup>178</sup> EuGH, Rs. C-260/89 (ERT), EU:C:1991:254.

<sup>179</sup> Ludwig, EuR 2011, 715 (722).

<sup>180</sup> Mit Verweis auf CHARTE 4149/00 CONV 13 v. 8.3.2000, 1.

<sup>181</sup> Mit Verweis auf CHARTE 4316/00 CONV 34 v. 16.5.2000, 9.

<sup>182</sup> So auch Schmitz, EuR 2004, 691 (695). Zugleich verweist *Ludwig* noch auf den Schlussbericht der Arbeitsgruppe II zum Verfassungskonvent, die ebenso auf dem Subsidiaritätsprinzip beharrt und dementsprechend den Anwendungsbereich der Charta auf die Umsetzung von Unionsrecht durch die Mitgliedstaaten begrenzt sehen will.

<sup>183</sup> Barriga, Entstehung der Charta, 152.

lierung aufgegriffen werden sollte. Es sollte sich dabei um die Fälle *Cinéthèque*<sup>184</sup> und *Kremzow*<sup>185</sup> handeln.<sup>186</sup>

In der Debatte im Grundrechtskonvent dominierte hierzu hingegen anfangs die Frage, ob eine horizontale Bestimmung über den Anwendungsbereich der Charta im Artikel 1 zur Menschenwürde oder an einem anderen prominenten Ort in der Charta eingefügt werden sollte bzw. ob eine Klausel gegen jegliche Zuständigkeitserweiterung für die Union durch die Charta angehängt werden sollte.<sup>187</sup>

Ein Folgeentwurf des Präsidiums sah vor, dass ein Artikel H.1 Abs. 1 als erste der horizontalen Bestimmungen festlegte, die Charta richte sich an die Mitgliedstaaten „ausschließlich bei der Umsetzung von Gemeinschaftsrecht“. In den Erläuterungen wurde festgehalten, dass sich dies aus der Rechtsprechung des EuGH, nämlich der Entscheidung *Wachauf*,<sup>188</sup> ergebe.<sup>189</sup> Eine Folgeversion ersetzte im Deutschen den Begriff der Umsetzung mit jenem der Durchführung.<sup>190</sup>

Im Konvent wurde bei der nächsten Gelegenheit diskutiert, ob die Charta an „Einrichtungen“ und „Organe“ der Union zu richten sei bzw. was der Unterschied sei, ob die Charta vom „Gemeinschaftsrecht“ oder vom „Unionsrecht“ sprechen solle,<sup>191</sup> und welche genaue Formulierung für den Anwendungsbereich gewählt werden solle. Der niederländische Text (in etwa „Anwendung des Gemeinschaftsrechtes“) wurde als weiter als das englische „implementing“ bzw. das französische „mise en œuvre“ aufgefasst; manche verlangten eine Bindungswirkung nur bei „unmittelbarer“ Anwendung von Gemeinschaftsrecht, während andere eine volle Bindung auch von Privatpersonen postulierten.<sup>192</sup>

Der folgende Entwurf des Präsidiums sah in seinem Artikel 46 vor, dass die Charta an die Mitgliedstaaten „ausschließlich im Geltungsbereich des Rechts der Union“ gerichtet sei. In den Erläuterungen zur Bestimmung wurde dies wiederum als Folge der Rechtsprechung des EuGH begründet, wobei neben *Wachauf*

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

185 EuGH, Rs. C-299/95 (Kremzow), EU:C:1997:254

186 CHARTE 4123/1/00 REV 1 vom 15. Februar 2000. In einem Folgeentwurf, CHARTE 4149/00 vom 8. März 2000, wird ohne erneuten Textvorschlag noch einmal darauf hingewiesen, dass es sich hierbei nur um Versuchstexte als Grundlage für weitere Diskussionen handle.

187 Protokoll der Fünften Sitzung des Konvents (förmliche Tagung) am 20./21. März 2000, Abschnitt b „Artikel 1 („Würde des Menschen“)“.

188 EuGH, Rs. 5/88 (Wachauf), EU:C:1989:321.

189 CHARTE 4235/00 vom 18. April 2000.

190 CHARTE 4422/00 vom 28. Juli 2000.

191 Letzten Endes wurde trotz Gegenstimmen bereits beim Verfassen der Charta letztlich auf den Begriff des „Unionsrechtes“ abgestellt, um bewusst auf die säulenübergreifende Geltung der Charta hinzuweisen, *Barriga*, Entstehung der Charta, 153-154.

192 Protokoll der Neunten Sitzung des Konvents (informelle Tagung) am 3./4. Mai 2000, Abschnitt „Zu Artikel H.1 („Anwendungsbereich“)“.

auch als jüngerer Fall, der diese Rechtsprechung bestätige, *Karlsson*<sup>193</sup> zitiert wurde.<sup>194</sup>

Den hierauf neu gefassten Artikel 44 kritisierten dann im Konvent mehrere Teilnehmer, da die Formulierung einer Anwendung „auf die Mitgliedstaaten ausschließlich im Geltungsbereich des Rechts der Union“ zugunsten von „ausschließlich bei der Umsetzung des Rechts der Union“ aufgegeben worden war.<sup>195</sup> Dies wurde von manchen für einen „Tippfehler“ gehalten, eine Korrektur sei erforderlich, da es nicht nur um Umsetzung, sondern auch Anwendung von Unionsrecht gehen müsse.<sup>196</sup> Jedoch lagen auch Gegenanträge vor, die den vorherigen Begriff des Geltungsbereiches für zu weit hielten bzw. an den Begriffen der Umsetzung und Durchführung festhalten wollten, jedoch nicht in Hinblick auf einen Ausschluss von Situationen wie in *ERT*, sondern um zu verhindern, dass sich die Bindung der Mitgliedstaaten an die Unionsgrundrechte auch auf Handlungsermächtigungen der Union erstrecken könnte, von denen noch kein Gebrauch gemacht worden sei.<sup>197</sup>

Ein Folgeentwurf des Präsidiums sprach daher in seinem neu nummerierten Artikel 49 weiterhin von einer Bindung der Mitgliedstaaten bei der Umsetzung des Rechts der Union. Als Rechtsprechungsbelege wurden in den Erläuterungen *Wachauf*, aber auch erstmals *ERT* angeführt, während *Karlsson* diese Rechtsprechung, also beide Linien, bestätige.<sup>198</sup> Der Wortlaut und die Referenzen in den Erläuterungen hielten sich trotz erneuter Umnummerierung auf Artikel 50 bzw. später Artikel 51 in den zwei folgenden Entwürfen.<sup>199</sup>

Erkennbar wird so, dass zwar in den Konventssitzungen der Wortlaut des künftigen Artikel 51 Abs. 1 erster Satz Grundrechtecharta durchaus kontrovers diskutiert wurde und ein Bewusstsein vorherrschte, dass der Begriff der „Durchführung“ des Rechts der Union als restriktiv aufgefasst werden könnte. Jedoch kann zugleich kaum davon die Rede sein, dass tatsächlich Rechtsprechung wie *Wachauf* oder *ERT* im Detail diskutiert worden wäre. In seinen Textvorschlägen der Erläuterungen verfeinerte das Präsidium nach ersten Versuchen die Auswahl an Rechtsprechung des EuGH, aus der sich der Artikel 51 Abs. 1 erster Satz als logische Folge und Kodifikation ergeben sollte. Im Hinblick darauf, wie die Erläuterungen verfasst wurden bzw. welche Rolle sie im Konvent spielten, kann jedoch im Ergebnis aus geschichtlicher Perspektive kaum ein konkretes Argument

193 EuGH, Rs. C-292/97 (*Karlsson* u.a.), EU:C:2000:202.

194 CHARTE 4316/00 vom 16. Mai 2000.

195 CHARTE 4383/00 vom 3. Juli 2000.

196 Protokoll der Dreizehnten Sitzung des Konvents (informelle Tagung) am 28./29./30. Juni 2000, Abschnitt „Artikel 44 („Anwendungsbereich“)“.

197 *Barriga*, Entstehung der Charta, 61.

198 CHARTE 4423/00 vom 31. Juli 2000.

199 CHARTE 4471/00 vom 20. September 2000; CHARTE 4473/00 vom 11. Oktober 2000.

für oder gegen eine bestimmte Auslegung von Artikel 51 Abs. 1 erster Satz gewonnen werden.

Auch spätere Entwicklungen ändern wenig an dieser Erkenntnis. Nach der Proklamation<sup>200</sup> und Veröffentlichung der Charta im Amtsblatt C im Dezember 2000<sup>201</sup> fanden zwar noch Änderungen vor dem Inkrafttreten des Vertrags von Lissabon statt. Gegenüber der Fassung der Charta von 2000 wurden in der endgültigen Fassung insbesondere die Regelungen des Artikel 52 Abs. 4 bis 7 eingefügt, die zwar nur der Klarstellung dienen sollten, jedoch zumindest für die Grundsätze der Charta nicht unerhebliche Folgen haben.<sup>202</sup> Im Bereich des Artikel 51 Abs. 1 Grundrechtecharta wurde jedoch lediglich der weite Anwendungsbereich auf die Hoheitsgewalt der Union dadurch verstärkt, dass zum Verpflichtetenkreis der „Organe und Einrichtungen“ der Union „sonstig[e] Stellen der Union“ hinzugefügt wurden.

## II. Zu den Erläuterungen zur Grundrechtecharta und zu Artikel 51 Abs. 1 erster Satz Grundrechtecharta im Besonderen

Die Grundrechtecharta wird von Erläuterungen begleitet, die von Lehre und Rechtsprechung für die Auslegung ihrer Bestimmungen herangezogen werden und die daher ebenfalls näher zu beleuchten sind. Ein näherer Blick auf die Erläuterungen führt jedoch lediglich zur Erkenntnis, dass die bisherige Rechtsprechung des EuGH kodifiziert und somit bestätigt bzw. weitergeführt werden sollte. Zugleich ist einleitend auf das rechtliche Gewicht der Erläuterungen einzugehen.

### 1. Zur Entstehung und zum rechtlichen Gewicht der Erläuterungen

Wenngleich keine Rechtsquelle als solches,<sup>203</sup> bilden die Erläuterungen doch zumindest eine wichtige Rechtserkenntnisquelle.<sup>204</sup> Es wird jedoch zu Recht darauf hingewiesen, dass sie in ihrer endgültigen Form nie vor dem Konventsplenum erörtert worden seien und sie somit nicht die Grenzen der Auslegung in ihrer Wirkung sprengen könnten.<sup>205</sup> In der Tat wurde die Letztfassung der Erläuterungen erst nach Abschluss der Konventsarbeiten fertiggestellt wurde.<sup>206</sup> Sie wurde somit

200 *Rengeling/Sczcekalla*, Grundrechte in der Europäischen Union, Rn. 62.

201 ABl. 2000 C 364, 1ff.

202 *Jarass*, Charta, Einleitung, Rn. 5, auch mit einem weiteren Hinweis auf den erweiterten Verpflichtetenkreis des Artikel 42 Grundrechtecharta.

203 Vgl. auch die Einleitung der Erläuterungen in der im Amtsblatt veröffentlichten Form, ABl. 2007 C 303, 17, die den Erläuterungen „keinen rechtlichen Status“ zuschreibt.

204 *Scheuing*, EuR 2005, 162 (185).

205 *Ludwig*, EuR 2011, 715 (724).

206 Dok. CHARTE 4473/00 CONVENT 49.

den Konventsmitgliedern nur zur Kenntnis gebracht, ohne dass diese noch Einfluss nehmen hätten können. Daher sind sie eher nur mittelbar als Aussage des Konvents selbst anzusehen.<sup>207</sup>

Hintergrund der Schaffung der Erläuterungen ist ein Eingehen auf Forderungen des britischen Konventteilnehmers *Lord Goldsmith*. Dieser hatte vorgeschlagen, eine Charta in zwei Teilen zu schaffen, wobei ein zweiter, ebenso verbindlicher Teil „fotografisch“ die geltende Rechtslage abbilden sollte, um keine Änderungen der zum Entstehungszeitpunkt der Charta bestehenden Rechtslage zu bewirken.<sup>208</sup> Als Kompromiss erreichte – auch im Rahmen der späteren Überarbeitungen – die britische Position, dass den Erläuterungen zwar kein rechtlich verbindlicher Charakter zuerkannt wurde, jedoch mehrfach auf die Erläuterungen verwiesen bzw. deren „gebührende Berücksichtigung“ vorgeschrieben wurde.<sup>209</sup> So findet sich ein derartiger Verweis nun in Artikel 6 Abs. 1 Unterabs. 3 EUV, in Erwägung Nr. 5 der Präambel der Grundrechtecharta sowie Artikel 52 Abs. 7 Grundrechtecharta.<sup>210</sup>

Im Ergebnis rücken alle möglichen Zweifel an der Legitimität des Verfassens der Erläuterungen angesichts der rechtlich starken Verankerung selbiger als Auslegungshilfe und Rechtserkenntnisquelle in den Hintergrund. Auch der EuGH stützt sich in seiner Rechtsprechung regelmäßig auf die Erläuterungen, die für ihn bei der Auslegung zu berücksichtigen sind.<sup>211</sup>

## 2. Zum Inhalt der Erläuterungen

Fraglich ist nunmehr, ob der Inhalt der Erläuterungen es erlaubt, sich allein auf die Wahl des Begriffes der „Durchführung“ in Artikel 51 Abs. 1 erster Satz zu stützen, um eine restriktive Lesart des Anwendungsbereichs der Unionsgrundrechte für die Mitgliedstaaten zu begründen.<sup>212</sup> Als aufschlussreich erweisen sich an dieser Stelle die als relevant hervorgehobene Judikatur des EuGH und – trotz Bezugnahmen auf verschiedene Kompetenzwahrungsmechanismen – die Wortwahl der Erläuterungen selbst.

207 Barriga, Entstehung der Charta, 65.

208 Wendel, ZAöRV 2008, 803 (817).

209 Siehe im Detail *ibid.* (818-819).

210 Zum geringfügigen Unterschied in der Formulierung beider Bestimmungen siehe *Skouris*, Aspekte des Grundrechtsschutzes, in: Vom Recht auf Menschenwürde - 60 Jahre Europäische Menschenrechtskonvention, 84-85.

211 EuGH, Rs. C-279/09 (DEB), EU:C:2010:811, Rn. 32; zu Artikel 51 Abs. 1 erster Satz Grundrechtecharta EuGH, Rs. C-617/10 (Fransson), EU:C:2013:105, Rn. 20; EuGH, Rs. C-206/13 (Siragusa), EU:C:2014:126, Rn. 22.

212 Dies war jedenfalls nicht von *Jean-Paul Jacqué* als Verfasser der ursprünglichen Fassung der Erläuterungen so angedacht, da er die Erwartung hegte, dass der EuGH ohnedies kaum bereit sein dürfte, auf Restriktionsversuche über den Wortlaut des Artikel 51 Grundrechtecharta einzugehen, so *Borowsky*, Artikel 51, in: Charta der Grundrechte der Europäischen Union - Kommentar, 4. Aufl. 2014, Rn. 30.

Der erste Absatz der Erläuterungen erklärt, dass mit Artikel 51 der Anwendungsbereich der Charta festgelegt werden soll, wobei diese zuerst auf die Organe und Einrichtungen der Union Anwendung finde „und zwar“ unter Beachtung des Subsidiaritätsprinzips. Bei dieser Bestimmung habe man sich an die Version des Artikel 6 Abs. 2 EUV vor dem Vertrag von Lissabon sowie an das Mandat von Köln gehalten.

Im zweiten Absatz wird die Anwendung auf die Mitgliedstaaten erläutert. Hier sei der Rechtsprechung des Gerichtshofes „eindeutig“ zu entnehmen, dass die Verpflichtung zur Einhaltung der Unionsgrundrechte nur für die Mitgliedstaaten gelte, wenn sie „im Anwendungsbereich“ des Unionsrechts handelten. Bewusst wird also der – wie anhand der Debatten im Konvent exemplarisch gezeigt – generell wohl weiter verstandene Begriff des Anwendungsbereiches herangezogen.<sup>213</sup> Zu widersprechen ist in diesem Lichte und auch in Anbetracht der folgenden Bezüge zur Rechtsprechung des EuGH Ansichten, die den Erläuterungen nur sehr geringen Erkenntniswert zusprechen wollen: Die unscharfe Bezugnahme auf die Rechtsprechung des Gerichtshofes überdecke die verschiedenen Konstellationen der Bindung und unterscheide nicht klar zwischen dem Anwendungsbereich des Unionsrechts und seiner Durchführung.<sup>214</sup> Im Rahmen der Rechtsprechungsverweise wird vielmehr klar, dass in den Erläuterungen eine Bandbreite von Entscheidungen und zugrunde liegenden Situationen erfasst werden sollte, in denen sich die Frage der Bindung der Mitgliedstaaten an die Unionsgrundrechte für den EuGH stellte.

Verwiesen wird so in den Erläuterungen auf die Urteile *Wachauf*, *ERT* und – zusätzlich zu den in Vorversionen erwähnten Fällen – *Annibaldi*<sup>215</sup> bzw. auf die Bestätigung dieser Rechtsprechung in der Entscheidung *Karlsson*. Diese Regel gelte für zentrale sowie regionale und lokale Stellen, Behörden und öffentliche Einrichtungen. Die drei erwähnten Entscheidungen bzw. deren Bestätigung in *Karlsson* sind an dieser Stelle durchaus interessant gewählt. Während *Wachauf* die typische Situation einer Durchführung und *ERT* jene eines mitgliedstaatlichen Handelns in vom Unionsrecht geschaffenen Spielräumen erfassen, ging es bei *Annibaldi* um eine Situation, in der die unionsrechtliche Determinierung des staatlichen Handelns gering bzw. letztlich zu gering für den Gerichtshof war, um eine Anwendbarkeit der Unionsgrundrechte zu begründen. So weisen die Erläuterungen deutlich darauf hin, dass die volle Bandbreite von Situationen, in denen der Gerichtshof die Anwendbarkeit der Grundrechte untersucht bzw. teils bejaht und teils verneint hat, hier behandelt werden sollte.

213 Siehe auch zum Begriff „eindeutig“ diesbezüglich *Jacqué, L'application de la Charte*, in: European Yearbook on Human Rights, 130.

214 *Folz*, Artikel 51 GR-Charta, in: Europäisches Unionsrecht - Handkommentar, Rn. 5.

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

In der Folge rufen die Erläuterungen hauptsächlich kompetenzwahrende Textelemente in Erinnerung. Der dritte Absatz geht auf Absatz 2 i.V.m. Absatz 1 Satz 2 ein. Dieser bestätige, dass die Charta keine Erweiterung der Zuständigkeiten und Aufgaben der Union bewirken dürfe, und lege somit dar, was sich „logischerweise“ aus dem Subsidiaritätsprinzip und dem Grundsatz der begrenzten Einzelermächtigung ergebe. Grundrechte würden nur im Rahmen der von den Verträgen zugewiesenen Zuständigkeiten wirksam, und auch eine Verpflichtung aus Absatz 1 Satz 2 zur Förderung der Grundsätze in der Charta könne sich für die Organe der Union nur „nach Maßgabe dieser Befugnisse“ ergeben. Absatz 2 „bestätige“ auch, dass die Charta keine Ausweitung des Geltungsbereichs des Unionsrechts über die in den Verträgen festgelegten Zuständigkeiten hinaus bewirken dürfe, wie bereits vom Gerichtshof in der Rechtssache *Grant*<sup>216</sup> für die als allgemeine Rechtsgrundsätze anerkannten Grundrechte festgestellt worden sei. Um mit dieser Regel in Einklang zu bleiben, könne auch der Verweis auf die Charta in Artikel 6 AEUV nicht so verstanden werden, dass sie allein den „als Durchführung des Rechts der Union“ betrachteten Aktionsrahmen“ der Mitgliedstaaten im Sinne des Absatz 1 und der zuvor genannten Rechtsprechung ausdehne.<sup>217</sup>

In der hier wohl bewusst erwähnten Entscheidung in *Grant* lässt sich ein weiteres Argument gegen jeglichen Versuch finden, unterschiedliche Anwendungsbereiche zwischen den allgemeinen Rechtsgrundsätzen bzw. Rechtsgrundsatzgrundrechten und den Chartagrundrechten zu schaffen.<sup>218</sup>

Abschliessend treffen die Erläuterungen eine recht klare Aussage, der zufolge Artikel 51 Abs. 1 erster Satz Grundrechtecharta als Fortschreibung der bisherigen Rechtsprechung des EuGH zu verstehen sein soll.<sup>219</sup> Weder soll eine Ausweitung noch eine Einschränkung des Anwendungsbereichs der Unionsgrundrechte vorgenommen werden. In diesem Sinne ist es auch überzeugend, dass der EuGH sich in *Fransson* auf den Begriff des „Anwendungsbereichs“ der Unionsgrundrechte in den Erläuterungen gestützt hat, um zu einer ähnlichen Auslegungslösung zu gelangen.<sup>220</sup>

216 EuGH, Rs. C-249/96 (Grant), EU:C:1998:63, Rn. 45.

217 Inhaltlich bestehen in der Lehre Zweifel, ob die Betonung des Subsidiaritätprinzips sowie des Grundsatzes der begrenzten Einzelermächtigung tatsächlich fähig ist, der begrenzten Wirkung des letzteren sowie der potentiell zuständigkeiterweiternden EuGH-Rechtsprechung zu den Grundrechten effektiv gegenzusteuern, *Knoock*, Common Market Law Review 2005, 367 (383 ff.). Ungewiss scheint in der Tat, ob Artikel 51 Abs. 2 Grundrechtecharta tatsächlich verhindern kann, dass Primärrecht sowie Sekundärrecht durch den Gerichtshof grundrechtskonform und somit im Ergebnis erweiternd ausgelegt werden, *Folz*, Artikel 51 GR-Charta, in: Europäisches Unionsrecht - Handkommentar, Rn. 9.

218 Vlg. hierzu bereits Abschnitt B.II.4.

219 So auch im Ergebnis *Snell*, European Public Law 2015, 285 (291 f.).

220 EuGH, Rs. C-617/10 (Fransson), EU:C:2013:105, Rn. 20.

### III. Zu Wortlaut und Systematik von Artikel 51 Abs. 1 erster Satz Grundrechtecharta

Einzugehen ist hier nicht nur auf Artikel 51 Abs. 1 erster Satz, sondern auch auf Textelemente der übrigen Bestimmungen, soweit sie relevante Auswirkungen zeitigen könnten. Insbesondere sind hier als Teil des Zusammenhangs die sogenannten „Angstklauseln“ zu untersuchen. Auch Schlüsse über die Drittewirkung von Chartagrundrechten lassen sich ziehen, soweit Artikel 51 Abs. 1 erster Satz darauf eingeht.

#### 1. Zu Artikel 51 Abs. 1 erster Satz Grundrechtecharta

Unter der Überschrift „Anwendungsbereich“ bestimmt Artikel 51 Abs. 1 erster Satz Grundrechtecharta, dass die Charta „für die Organe, Einrichtungen und sonstigen Stellen der Union unter Wahrung des Subsidiaritätsprinzips und für die Mitgliedstaaten ausschließlich bei der Durchführung des Rechts der Union“ gilt. Bereits als „wenig glücklich“ wird die Überschrift des Artikels mit dem Begriff „Anwendungsbereich“ beurteilt, da es um Fragen der Grundrechtsbindung gehe<sup>221</sup> bzw. sich im späteren Artikel nur noch der Begriff der „Durchführung“ finde.<sup>222</sup> Unter dem „Recht der Union“ nach Artikel 51 Abs. 1 Grundrechtecharta ist jedenfalls zwar das gesamte Primärrecht, nicht jedoch die Chartagrundrechte selbst zu rechnen, da dies einem Zirkelschluss gleichkäme.<sup>223</sup> Darüber hinaus ist auch das Sekundärrecht sowie auf der Grundlage sekundärrechtlicher Ermächtigungen erlassenes „Tertiärrecht“ erfasst, wobei kein sachlicher Zusammenhang mit den Zielen eines Unionsgrundrechts erforderlich ist.<sup>224</sup> Außerhalb der Verträge stehende Rechtsakte sind hingegen nicht erfasst.<sup>225</sup> Soweit EU-Organe, -Einrichtungen und -Stellen bei völkerrechtlichen Vereinbarungen mitwirken, sind sie allerdings an die Grundrechte gebunden.<sup>226</sup> Dies gilt wohl ebenfalls für Fälle von „kooperativen Verwaltungsakten“, die aus einer Zusammenarbeit von mitgliedstaatlichen Behörden und etwa der Kommission oder sonstigen Einrichtungen und Stellen der Union entstehen.<sup>227</sup> Der Begriff der „Geltung“ ist dahingehend zu verstehen, dass sich aus den Normen der Grundrechtecharta ohne Weiteres un-

221 So *Jarass*, Charta, Artikel 51, Rn. 1 auch zum englischen „field of application“ und zum französischen „champ d’application“.

222 *Streinz*, JuS 2013, 568 (569).

223 *Turpin*, Revue trimestrielle de droit européen 2003, 615 (622).

224 *Jarass*, Charta, Artikel 51, Rn. 15. Vgl. auch zu atypischen, ebenfalls als Teil des Sekundärrechts erfassten Rechtsakten *Terhechte*, Art. 51 GRC, in: Kommentar Europäisches Unionsrecht, Rn. 8.

225 Siehe zum Europäischen Stabilitätsmechanismus EuGH, Rs. C-370/12 (Pringle), EU:C:2012:756, Rn. 180.

226 *Jarass*, Charta, Artikel 51, Rn. 15.

227 *Holoubek/Lechner/Oswald*, Art. 51, in: Grundrechtecharta-Kommentar, Rn. 10.

mittelbar Pflichten ergeben.<sup>228</sup> Nicht geregelt ist hingegen durch den Wortlaut von Artikel 51 Abs. 1 erster Satz Grundrechtecharta die Frage des Vorranges für Kollisionsfälle zwischen nationalen und unionsrechtlichen Normen.<sup>229</sup> Spricht Artikel 51 Abs. 1 erster Satz Grundrechtecharta von der „Charta“, ist deren Geltung für die Mitgliedstaaten natürlich anhand des jeweiligen Grundrechtes zu prüfen; gewisse politische Rechte der Unionsbürger richten sich etwa nur an die Union und nicht an die Mitgliedstaaten.<sup>230</sup>

Anhand des Begriffes der „Durchführung“ befürwortete in der Vergangenheit ein Teil der Lehre eine einschränkende Wirkung des Artikel 51 Abs. 1 erster Satz Grundrechtecharta.<sup>231</sup> Es wurde so teils „weitgehend Einigkeit“ festgestellt, was die einschränkende Wirkung der Formulierung von Artikel 51 Abs. 1 Grundrechtecharta für die Bindung der Mitgliedstaaten im Bereich der Einschränkung von Grundfreiheiten betrifft.<sup>232</sup> Jedoch steht dem ein anderer Teil der Lehre gegenüber, der einer Auslegung des Durchführungs begriffs von Artikel 51 Abs. 1 Grundrechtecharta anhand der bisherigen Rechtsprechung des EuGH zur Anwendbarkeit der Rechtsgrundsatzgrundrechte den Vorzug gibt und sich nunmehr durch die Rechtsprechung auch bestätigt sieht.<sup>233</sup> Wieder andere hingegen sehen zwar einen Spielraum für Einschränkungen der Grundrechtsbindung. Dabei wird der potentiell restriktive Wortlaut zur Kenntnis genommen, jedoch vermutet, dass sich aus der Rechtsprechung heraus letztlich sogar eine Erweiterung der Bindungswirkung auf nationale Rechtsakte ergeben könne, die lediglich auf irgend eine Art und Weise in den Bereich des Unionsrechts kommen.<sup>234</sup>

Betrachtet man den Wortlaut näher, so stellt eine gewisse Kohärenz zwischen der künftigen Auslegung von Artikel 51 Abs. 1 erster Satz Grundrechtecharta und der bisherigen Judikatur – auch zum Anwendungsbereich der Rechtsgrundsatzgrundrechte<sup>235</sup> – wohl die überzeugendste Lösung dar. Dies lässt sich anhand des Begriffes der Durchführung selbst, jedoch auch anhand der anderen Sprach-

228 Cremer, Funktionen, in: Europäischer Grundrechtsschutz, Rn. 126.

229 Kirchhof, NVwZ 2014, 1537 (1538).

230 Picod, Hiérarchisation, in: La protection des droits fondamentaux dans l’Union européenne, 81.

231 Nusser, Bindung der Mitgliedstaaten, 56; Cremer, EuGRZ 2011, 545 (551-552); Kingreen, Art. 51 GRCh, in: EUV/AEUV Kommentar, Rn. 16 ff.; Stalberg, Anwendungsbereich, 53 ff.; Borowsky, Artikel 51, in: Charta der Grundrechte der Europäischen Union - Kommentar, Rn. 29. Vgl. hingegen in der späteren Auflage Borowsky, Artikel 51, in: Charta der Grundrechte der Europäischen Union - Kommentar, 4. Aufl. 2014, Rn. 29.

232 Folz, Artikel 51 GR-Charta, in: Europäisches Unionsrecht - Handkommentar, Rn. 6.

233 EuGH, Rs. C-617/10 (Fransson), EU:C:2013:105, Rn. 19-20; Schlussanträge des Generalanwalts Bot, EuGH, Rs. C-108/10 (Scattolon), EU:C:2011:542, Rn. 119-120; Schlussanträge der Generalanwältin Trstenjak, EuGH, Rs. C-411/10 (N.S.), EU:C:2011:865, Rn. 78; Ladenburger, Artikel 51, in: Kölner Gemeinschaftskommentar zur Europäischen Grundrechte-Charta, Rn. 20 ff.; Frenz, Europäische Grundrechte, Rn. 274 ff..

234 Cartabia, Article 51, in: Human Rights in Europe - Commentary on the Charter of Fundamental Rights of the European Union, 319-320.

235 Zum identischen Anwendungsbereich beider Kategorien von Unionsgrundrechten bereits Abschnitt B.II.4.

versionen sowie anhand der Rechtsprechung des EuGH vor dem Vertrag von Lissabon zeigen.

So könnte man den Begriff der „Durchführung des Rechts der Union“ als im engen Sinne nur auf administrativen Vollzug und normative Umsetzung unionsrechtlicher Vorschriften bezogen lesen. Jedoch kann er in seiner Allgemeinheit auch jegliches mitgliedstaatliches Handeln erfassen, das auf die Verwirklichung unionsrechtlich vorgesehener Ziele gerichtet ist.<sup>236</sup> Überdies bleibt im Falle einer einschränkenden Lesart offen, inwieweit eine solche Reduktion des Anwendungsbereichs der Unionsgrundrechte sich tatsächlich auswirken sollte, bleiben doch die Mitgliedstaaten etwa im Bereich von Sekundärrecht aufgrund dessen eigener Bindung an die Unionsgrundrechte erneut mittelbar an die Unionsgrundrechte gebunden.<sup>237</sup> Somit kann auf diesen Wortlaut gestützt auch eine Grundrechtsbindung der Mitgliedstaaten im Bereich der Ausnahmen von den Grundfreiheiten begründet werden. Dementsprechend ergibt sich aus Artikel 51 Abs. 1 erster Satz Grundrechtecharta nicht notwendigerweise eine Einschränkung des Anwendungsbereichs der Chartagrundrechte gegenüber der bisherigen Rechtsprechung des Gerichtshofes zu den auf die allgemeinen Rechtsgrundsätze des Unionsrechts gestützten Grundrechten.<sup>238</sup> Gegen eine enge Auslegung spricht auch, dass in Artikel 291 Abs. 1 AEUV im Rahmen der Durchführungsakte der Begriff der „Durchführung“ verwendet wird, um die umfassenden Verpflichtungen der Mitgliedstaaten zu beschreiben, erforderliche Maßnahmen im Rahmen von verbindlichen Unionsrechtsakten zu ergreifen.<sup>239</sup>

Teils werden die Erläuterungen gegen eine weite Auslegung ins Feld geführt. Die Erwähnung der grundlegenden *ERT*-Entscheidung in den Erläuterungen, die der Grundrechtecharta vom Präsidium beigefügt wurden, könnte hier keine Rolle spielen, da den Erläuterungen derart substantielle Auswirkungen auf die Auslegung von Artikel 51 Abs. 1 Grundrechtecharta nicht zuzuerkennen sei, da es sich um einen politischen Kompromiss über die Charta handle.<sup>240</sup> Das rechtliche Gewicht der Erläuterungen wurde bereits zuvor erörtert und kann jedenfalls Auswirkungen in diesem Ausmaß entfalten.<sup>241</sup> Überdies ist hier in Erinnerung zu rufen, dass auch die Erläuterungen den „Anwendungsbereich des Unionsrechts“ und dessen „Durchführung“ als „gleichbedeutend“ behandeln.<sup>242</sup>

236 Große-Wentrup, Grundrechtecharta, 66; Brosius-Gersdorf, Bindung der Mitgliedstaaten, 43-44.

237 Zur soweit wenig hilfreichen Unterscheidung einer solchen mittelbaren und unmittelbaren Bindung Ehlers, Allgemeine Lehren, in: Europäische Grundrechte und Grundfreiheiten, Rn. 68.

238 Brosius-Gersdorf, Bindung der Mitgliedstaaten, 44.

239 Ohler, NVwZ 2013, 1433 (1434).

240 Borowsky, Artikel 51, in: Charta der Grundrechte der Europäischen Union - Kommentar, Rn. 24 a; Kingreen, Art. 51 GRCh, in: EUV/AEUV Kommentar, Rn. 15 und 17.

241 Abschnitt C.II.1.

242 Jarass, Charta, Artikel 51, Rn. 16.

Auch der historische Kontext vermag als Argument kaum zu überzeugen. So soll Artikel 51 Abs. 1 erster Satz Grundrechtecharta restriktiv verstanden werden, da der ursprüngliche Grund für die *ERT*-Rechtsprechung, nämlich die mittelbare Durchsetzung der EMRK-Grundrechtsstandards, weggefallen sei.<sup>243</sup> Wenngleich dies womöglich eine Hintergrundrolle für die Argumentation des EuGH in jener Entscheidung gespielt haben mag, stützt sich weder die Rechtsprechung des EuGH im Einzelnen darauf noch kann daher daraus ein Argument abgeleitet werden, das die Grundannahme des EuGH, dass nämlich im Anwendungsbereich des Unionsrechts die Unionsgrundrechte zu gelten haben,<sup>244</sup> in Frage stellt. Es finden sich insoweit auch keine derartigen Argumente in der Folgerechtsprechung.

Geht man auf die unterschiedlichen Sprachversionen ein, weist dies ebenfalls in die Richtung einer weiten, mit früherer Rechtsprechung kohärenten Auslegung.<sup>245</sup> Generell lassen die Formulierungen „*mise en œuvre*“ im Französischen und „*implementation*“ im Englischen rein lexikalisch betrachtet eine Vielzahl von Auslegungen zu.<sup>246</sup> Auch andere Sprachfassungen verwenden Begriffe wie „*appliquem*“ und deuten somit eher in die Richtung eines weiten Verständnisses der Grundrechtsbindung.<sup>247</sup> Zuletzt ist nicht von der Hand zu weisen, dass die Verwendung von „*implementing*“ und „*mettent en œuvre*“ „geradezu typisch“ auf jene Fallkonstellationen hinweist, in denen eine Norm einen Spielraum eröffne; auch in solchen Fällen kann daher Artikel 51 Abs. 1 erster Satz Grundrechtecharta eine Bindung der Mitgliedstaaten an die Unionsgrundrechte begründen.<sup>248</sup>

Auf die Rechtsprechung des Gerichtshofes bezogen, wird teils vorgebracht, dass der EuGH in seiner Rechtsprechung regelmäßig nur für die Fälle legislativer Umsetzung oder administrativen Vollzugs von Unionsrechtsakten von „Durchführung“ gesprochen habe. Hieraus sei eine einschränkende Wirkung des Artikel 51 Abs. 1 erster Satz Grundrechtecharta abzuleiten, dem gemäß die Unionsgrundrechte nicht im Bereich von Ausnahmen von den Grundfreiheiten gelten sollten. Die restriktive Formulierung lasse eine derartige Entscheidung des

243 Schorkopf, Grundrechtsverpflichtete, in: Europäischer Grundrechtsschutz, Rn. 27, bezieht sich auf das Inkrafttreten des 11. Zusatzprotokolls zur EMRK, das die Durchsetzung der Konvention erst effektiv werden habe lassen.

244 EuGH, Rs. C-617/10 (Fransson), EU:C:2013:105, Rn. 21.

245 Snell, European Public Law 2015, 285 (290 f.), der auch auf die in dieser Hinsicht restriktiver gestalteten deutschen und englischen Fassungen im Vergleich mit anderen Sprachversionen hinweist. Teils werden die sich unterscheidenden Sprachfassungen jedoch auch als Anlass genommen, statt einer auf dem Wortlaut abgestützten Auslegung auf die Erläuterungen zurückzugreifen, siehe etwa Schlussanträge der Generalanwältin Sharpston, Rs. C-390/12 (Pfleger), EU:C:2013:747, Rn. 40.

246 Bleckmann, Nationale Grundrechte, 135 mit Verweisen auf Wörterbücher. Ward, Article 51, in: The EU Charter of Fundamental Rights - A Commentary, Rn. 49, weist darauf hin, dass „*implementing*“ im Englischen zwar potentiell als restriktiv verstanden werden könnten, dass jedoch andere Sprachversionen eher Begriffe wählen, die in Richtung des englischen – weiter zu verstehenden – „*applying*“ weisen.

247 Jarass, Charta, Artikel 51, Rn. 16.

248 Ibid., Artikel 51, Rn. 23.

Grundrechtskonvents für eine Einschränkung des Anwendungsbereichs erkennen.<sup>249</sup> Jedoch wurde bereits zuvor gezeigt, dass die Begriffsverwendung des EuGH sich kaum in derart eindeutige Kategorien einordnen lässt.<sup>250</sup> Auch in der Lehre wird festgestellt, dass der Gerichtshof zwar in den meisten Fällen bezüglich der Rechtsgrundsatzgrundrechte die Mitgliedstaaten vage formuliert „im Anwendungsbereich“ des Unionsrechts gebunden sah, jedoch auch gelegentlich bezüglich derselben Grundrechte von „Durchführung“ sprach.<sup>251</sup>

Zuletzt zwingt eine einschränkende Auffassung von Artikel 51 Abs. 1 erster Satz Grundrechtecharta die Unterstützer einer solchen Lesart zu eher komplizierten Umgehungsmechanismen. Strittig bliebe so, ob und wie weit der Begriff der Durchführung des Unionsrechts sich auf die Umsetzung von Richtlinien erstreckt.<sup>252</sup> Als eine Art Umgehung des Problems wird in der Folge vorgeschlagen, dass der EuGH eine intendierte Beschränkung der Bindung der Mitgliedstaaten erreichen kann, indem er Richtlinien grundrechtskonform und erweiternd auslegt. Ein möglicher Vorwurf der unzureichenden oder fehlerhaften Umsetzung könnte dem Mitgliedstaat daraufhin nach allgemeinen Grundsätzen gemacht werden, ohne die Frage der Grundrechtsbindung aufzuwerfen.<sup>253</sup> Bezuglich der Grundrechtsbindung im Rahmen der Einschränkung von Grundfreiheiten bestünde sodann die Möglichkeit, den Grundrechtsschutzbereich erweiternd auszulegen und somit bzw. über eine Verhältnismäßigkeitsprüfung nach allgemeinen Grundsätzen um die nähere Befassung mit der Grundrechtsbindung herumzukommen.<sup>254</sup> Ungeachtet der dogmatischen Überzeugungskraft derartiger Umgehungsmechanismen bleibt die Frage, ob sich in Anbetracht der sich so doch als systemimmanent erweisenden weitgehenden Grundrechts- und Verhältnismäßigkeitsbestimmtheit des Unionsrechts bzw. seiner Umsetzung im weiten Sinne eine einschränkende Wirkung des Artikel 51 Abs. 1 erster Satz Grundrechtecharta tatsächlich überzeugend argumentieren lässt.<sup>255</sup>

## 2. Zu weiteren Textelementen des Artikel 51 Grundrechtecharta

Der Vorbehalt gegenüber der Möglichkeit, beim Thema der Grundrechtsbindung von Mitgliedstaaten im Unionsrecht ungewollte Zuständigkeitsverschiebungen auszulösen, prägt nicht nur die Diskussion um den Artikel 51 Abs. 1 erster Satz

<sup>249</sup> Borowsky, Artikel 51, in: *Charta der Grundrechte der Europäischen Union - Kommentar*, Rn. 23-24a; Ruffert, EuR 2004, 165 (177); Huber, EuR 2008, 190 (197); Huber, NJW 2011, 2385 (2387); Cremer, EuGRZ 2011, 545 (551-552).

<sup>250</sup> Kapitel 2 Abschnitt E.

<sup>251</sup> Jarass, *Charta, Artikel 51*, Rn. 16 und Fußnote 40 bzw. 42 m.w.N.

<sup>252</sup> Ruffert, EuR 2004, 165 (177).

<sup>253</sup> Folz, Artikel 51 GR-Charta, in: *Europäisches Unionsrecht - Handkommentar*, Rn. 7.

<sup>254</sup> Ibid., Rn. 7.

<sup>255</sup> Skeptisch darüber hinaus zur zu erwartenden Einschränkungswirkung Scheuing, EuR 2005, 162 (162); Schmitz, EuR 2004, 691 (696).

Grundrechtecharta. Artikel 51 Abs. 1 zweiter Satz und Artikel 51 Abs. 2 Grundrechtecharta werden zumeist zusammen mit Artikel 52 Abs. 4ff. Grundrechtecharta und Artikel 6 Abs. 1 Satz 2 und 3, Protokoll Nr. 30 sowie Erklärung Nr. 1 zum Vertrag von Lissabon als – deklarativ zu verstehende – „Angstklauseln“<sup>256</sup> eingestuft, die allesamt „tiefes Misstrauen“ gegenüber dem EuGH zum Ausdrück brächten,<sup>257</sup> während sich jedoch ihr Inhalt bereits aus dem Grundsatz der begrenzten Einzelermächtigung in Artikel 5 EUV ergebe.<sup>258</sup> In ähnlicher Weise ist schon als Grundannahme die Gewährung von Grundrechten, soweit keine staatlichen Schutzpflichten begründet werden, grundsätzlich als kompetenzrechtlich neutral anzusehen.<sup>259</sup> Auch hat der EuGH bereits für die Rechtsgrundsatzgrundrechte festgestellt, dass sich daraus keine Kompetenzerweiterung für die Union ergeben könne.<sup>260</sup>

Die Angstklauseln sollen der Furcht vor Kompetenzerweiterung in zwei Dimensionen der Grundrechte begegnen: In der Abwehrfunktion wird befürchtet, dass nunmehr nur noch die Unionsgrundrechte als Grenzen für die Ausübung von Unionshöheitsgewalt fungieren, während materiellen Kompetenzgrenzen oder sonstigen *ultra vires*-Handlungen weniger Beachtung geschenkt werden könnte.<sup>261</sup> Zugleich könnten soziale Rechte, aber auch andere Rechte, für die anerkannt ist, dass sie positive Verpflichtungen beinhalten, zur Grundlage für eine durch die Rechtsprechung oder auf anderem Wege erweiterte Kompetenzausübung der Union werden.<sup>262</sup> Als Beispiel einer derart unzulässigen Kompetenzerweiterung wird daher häufig eine in der Rechtsprechung stattfindende Aktivierung von Schutzpflichten für die Unionsorgane einschließlich des EuGH genannt.<sup>263</sup> Primär richten sich die Angstklauseln wohl nicht auf das Problem der Erstreckung von Grundrechtskompetenzen in der Abwehrfunktion auf Politikbereiche, die nationaler Kompetenz unterfallen, sondern auf jenes der Erweiterung

256 Borowsky, Allgemeine Bestimmungen, in: Charta der Grundrechte der Europäischen Union - Kommentar, Rn. 11.

257 Streinz/Michl, Artikel 51, in: EUV/AEUV Kommentar, Rn. 22. Vgl. auch *Mangas Martin*, Artículo 51, in: Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea - Comentario Artículo por Artículo, 820, für die die Bestimmung des Artikel 51 Abs. 2 zur „Beruhigung“ (transmitir „tranquilidad“) dienen soll.

258 Kingreen, Art. 51 GRCh, in: EUV/AEUV Kommentar, Rn. 6, verweist zu Recht darauf, dass hingegen andere Rechte wie jenes auf Zugang zu Dokumenten wohl im Wesentlichen nur die Union binden dürften.

259 Rengeling/Sczcekalla, Grundrechte in der Europäischen Union, Rn. 298.

260 EuGH, Rs. C-249/96 (Grant), EU:C:1998:63, Rn. 45. Vgl. hingegen für eine starke Wirkung des Artikel 51 Abs. 2 Grundrechtecharta im Rahmen der Auslegung durch den EuGH *Ward, Article 51*, in: The EU Charter of Fundamental Rights - A Commentary, Rn. 110.

261 *Cartabia*, Article 51, in: Human Rights in Europe - Commentary on the Charter of Fundamental Rights of the European Union, 320-321.

262 Ibid., 321.

263 Streinz/Michl, Artikel 51, in: EUV/AEUV Kommentar, Rn. 22.

der Rechtsetzungsbefugnisse der Union durch die Entwicklung grundrechtlicher Schutzpflichten.<sup>264</sup>

Zusammen mit der Erwähnung des Subsidiaritätsgrundsatzes in Artikel 51 Abs. 1 Satz 1 Grundrechtecharta ergibt sich somit aus den genannten Klauseln hauptsächlich eine Aufforderung zur auf nationale Regelungskompetenzen Rück-sicht nehmenden Anwendung der Grundrechtecharta.<sup>265</sup> Grundrechtsschützende Maßnahmen sollten daher von den Unionsorganen daraufhin geprüft werden, ob sie nicht besser auf nationaler Ebene verwirklicht werden können.<sup>266</sup> Somit ist den „Angstklauseln“ wohl nur wenig Aussagekraft bezüglich der Reichweite der Bindungswirkung der Unionsgrundrechte für Mitgliedstaaten zu entnehmen. Das zuvor anhand des Wortlautes erreichte Ergebnis bleibt somit aufrecht.

### *3. Zur Frage der Drittewirkung und Bindung von Privaten im Rahmen des Artikel 51 Abs. 1 erster Satz Grundrechtecharta*

Da Artikel 51 Abs. 1 erster Satz Grundrechtecharta den Adressatenkreis der Chartagrundrechte regelt, wurde teils vorgebracht, er behandle auch die Frage der Drittewirkung von Grundrechten. In der Folge ist darauf einzugehen, um den tatsächlichen Regelungsgehalt der Bestimmung exakt zu erfassen.<sup>267</sup>

So wurde argumentiert, dass aufgrund der klaren Angabe der Adressaten der Grundrechte in Artikel 51 Grundrechtecharta eine unmittelbare Drittewirkung der Chartagrundrechte ausgeschlossen sei; allenfalls könnten einzelne Grundrechte, die auf Verpflichtungen Privater abzielen, Schutzpflichten entfalten.<sup>268</sup> Über die Transferklausel des Artikel 52 Abs. 3 Satz 1 Grundrechtecharta bzw. die Klausel zur Sicherung des Schutzniveaus der Grundrechte des Artikel 53 Grundrechtecharta ist davon auszugehen, dass künftig die Rechtsprechung des EGMR zu Schutzpflichten einfließen dürfte.<sup>269</sup> Gegen eine Bindung Privater spreche so insbesondere der Wortlaut des Artikel 51 Abs. 1; auch könnten Private schwer dem Gesetzesvorbehalt des Artikel 52 Abs. 1 gerecht werden.<sup>270</sup>

Jedoch richten sich eine Reihe von Grundrechten wie das Sklavereiverbot des Artikel 5 oder der Kündigungsschutz des Artikel 30 Grundrechtecharta vor allem

264 Borowsky, Artikel 51, in: Charta der Grundrechte der Europäischen Union - Kommentar, Rn. 39; Ladenburger, Artikel 51, in: Kölner Gemeinschaftskommentar zur Europäischen Grundrechte-Charta, Rn. 59.

265 Vgl. auch etwa Toggenburg, EU Charter, in: Making the Charter of Fundamental Rights a Living Instrument, 12 f., der neben Artikel 51 Abs. 1 Grundrechtecharta auch den Abs. 2 als Teil der „konser-vativen Natur“ der Grundrechtecharta einordnet.

266 Ladenburger, Artikel 51, in: Kölner Gemeinschaftskommentar zur Europäischen Grundrechte-Charta, Rn. 61.

267 Vgl. bereits allgemein zur Frage der Drittewirkung des Unionsrechts und der Unionsgrundrechte Kapitel 4 Abschnitt D.

268 Siehe hierzu umfassend Suerbaum, EuR 2003, 390.

269 Streinz/Michl, Artikel 51, in: EUV/AEUV Kommentar, Rn. 18.

270 Jarass, Charta, Artikel 51, Rn. 27.

auf Einwirkungen von Privatpersonen; schwierig sei es hingegen, hier Parallelen zu ziehen mit dem wohl speziell einzuordnenden Recht auf gleiches Entgelt des Artikel 157 AEUV, dem Drittirkung zukommt, bzw. bei der uneinheitlichen Drittirkung der Grundfreiheiten.<sup>271</sup> Trotzdem wird eine unmittelbare Bindung Privater im Rahmen des Artikel 51 Abs. 1 erster Satz Grundrechtecharta oft abgelehnt.<sup>272</sup> Als Ausnahme werden allenfalls Beliehene, d.h. Private mit verliehenen Hoheitsbefugnissen gegenüber Grundrechtsträgern, gesehen.<sup>273</sup> Selbst wenn man in Ausnahmefällen wie z.B. bei Tarifvertragsparteien unmittelbare Drittirkung zusprechen sollte, könnte jedenfalls so nicht der Bereich der Durchführung des Unionsrechts ausgedehnt werden, da die Bindung von Privatpersonen an die Unionsgrundrechte nicht über jene der Mitgliedstaaten hinausgehen könne.<sup>274</sup>

Wird die unmittelbare Drittirkung im Rahmen von Artikel 51 Abs. 1 Grundrechtecharta abgelehnt, wird in der Literatur oft mittelbare Drittirkung als eine Art Ausgleich vorgeschlagen.<sup>275</sup> Im Rahmen der mittelbaren Drittirkung von Grundrechten können sich Privatpersonen auch auf Regelungen z.B. des Privatrechtes in privaten Rechtsverhältnissen berufen, da gegen Unionsgrundrechte verstößende Regelungen so nicht anzuwenden seien.<sup>276</sup> Eine Grundrechtsbindung für den Gesetzgeber erstreckt sich so auch auf die Regelung der Beziehungen Privater.<sup>277</sup> Auch die Anwendung privatrechtlicher Vorschriften ist von der Grundrechtkirkung erfasst und kann Mitgliedstaaten verpflichten, der Beeinträchtigung von Grundrechten durch Privatpersonen entgegenzuwirken.<sup>278</sup> Bezuglich der Beachtung der Unionsgrundrechte bei der Auslegung von Normen des nationalen Rechts muss es sich aber jedenfalls um Normen handeln, die in Durchführung des Unionsrechts erlassen wurden.<sup>279</sup>

Darüber hinaus ist auch festzuhalten, dass bei der Annahme von Schutzpflichten, die sich aus Grundrechten ergeben, gegebenenfalls der Unionsgesetzgeber tätig werden kann. Er kann, allerdings nur soweit eine Kompetenz gegeben ist bzw. das Subsidiaritätsprinzip eingehalten worden ist, ein kollidierendes Grundrecht einschränken, wie in Artikel 52 Abs. 1 Grundrechtecharta vorgesehen ist.<sup>280</sup> Wenn in der Folge bei der Auslegung derart geschaffenen Sekundärrechts auf das

271 Ibid., Artikel 51, Rn. 27. Vgl. auch Kapitel 4 Abschnitt D.

272 So auch *Ladenburger*, Artikel 51, in: Kölner Gemeinschaftskommentar zur Europäischen Grundrechte-Charta, Rn. 13; *Kingreen*, Art. 51 GRCh, in: EUV/AEUV Kommentar, Rn. 8.

273 *Jarass*, Charta, Artikel 51, Rn. 27.

274 Ibid., Artikel 51, Rn. 29.

275 Ibid., Artikel 51, Rn. 28.

276 Vlg. die Entscheidung des EuGH in EuGH, Rs. C-555/07 (Küçükdeveci), EU:C:2010:21, Rn. 51 und 53.

277 *Jarass*, Charta, Artikel 51, Rn. 30.

278 *Ladenburger*, Artikel 51, in: Kölner Gemeinschaftskommentar zur Europäischen Grundrechte-Charta, Rn. 15.

279 Ibid., Rn. 14-15.

280 *Borowsky*, Art. 52 GRC, in: Charta der Grundrechte der Europäischen Union, Rn. 32.

zugrunde liegende Grundrecht abgestellt wird, kann man von einer mittelbaren Drittirkung sprechen.<sup>281</sup>

All dessen ungeachtet bezieht jedoch als einfachste und überzeugendste Lösung in Bezug auf den Artikel 51 Abs. 1 erster Satz Grundrechtecharta die Bestimmung selbst gar nicht zum Thema der Drittirkung Stellung.<sup>282</sup> Wortlaut und Ziel der Bestimmung beschäftigen sich mit der Kompetenzverteilung zwischen der Union und den Mitgliedstaaten. So wird bei den Organen, Einrichtungen und sonstigen Stellen der Union die Geltung der Charta unter den Vorbehalt des Subsidiaritätsprinzips gestellt, während bei den Mitgliedstaaten die Klarstellung erfolgt, dass die Geltung sich auf die Durchführung des Rechts der Union beschränke. Somit beabsichtigt Artikel 51 Abs. 1 erster Satz eben nicht, eine erschöpfende Aufzählung der Adressaten der Grundrechtecharta zu erstellen, sondern soll lediglich den Bindungsumfang für die genannten Adressaten erläutern. Auch im nationalen Verfassungsrecht der Mitgliedstaaten gibt es typischerweise keine ausdrückliche Bestimmung, die das Thema der Drittirkung von Grundrechten regelt; nationale Verfassungsgerichte haben in den meisten Fällen aus dem Gesamtsystem der jeweiligen Verfassung eine Lösung entwickelt.<sup>283</sup>

Somit ist im Ergebnis davon auszugehen, dass sich Artikel 51 Abs. 1 erster Satz Grundrechtecharta auf „vertikale“ Wirksamkeit konzentriert und die Frage der Bindungswirkungen für Private und nicht-öffentliche Vereinigungen gar nicht zu beantworten beabsichtigt.<sup>284</sup> Auch der Gerichtshof dürfte zumindest indirekt zu einem ähnlichen Ergebnis gelangt sein. In AMS erwähnte er bei der Frage nach der unmittelbaren Drittirkung einer Bestimmung der Grundrechtecharta zwar nicht ausdrücklich Artikel 51 Abs. 1 erster Satz, zitierte jedoch seine Entscheidung in *Fransson*<sup>285</sup> und befand, dass die Unionsgrundrechte anwendbar seien, da es sich um einen Fall der Umsetzung einer unionsrechtlichen Richtlinie handle, während die Frage der vertikalen oder horizontalen Wirkung der Bestimmung hierfür keine Rolle zu spielen schien.<sup>286</sup>

Insgesamt ist somit zusammenfassend dem Wortlaut von Artikel 51 Abs. 1 erster Satz Grundrechtecharta bzw. der Systematik der gesamten Bestimmung, insbesondere im Zusammenhang mit den Angstklauseln, kein die bisherige Rechtsprechung des EuGH einschränkender Inhalt zu entnehmen. Stattdessen werden

281 So *Folz*, Artikel 51 GR-Charta, in: Europäisches Unionsrecht - Handkommentar, Rn. 11.

282 So auch *Cremer*, Funktionen, in: Europäischer Grundrechtsschutz, Rn. 159, der sich jedoch in der Folge dessen ungeachtet skeptisch zur Frage der Drittirkung gibt; vgl. auch *Schonard*, Artikel 51, in: EU-Verträge Kommentar, Rn. 4.

283 Vgl. Schlussanträge des Generalanwalts Cruz Villalón, EuGH, Rs. C-176/12 (AMS), EU:C:2013:491, Rn. 30.

284 So auch *Cartabia*, Article 51, in: Human Rights in Europe - Commentary on the Charter of Fundamental Rights of the European Union, 315.

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

286 EuGH, Rs. C-176/12 (AMS), EU:C:2014:2, Rn. 42-43. Vgl. hierzu auch *Gudmundsdóttir*, Common Market Law Review 2015, 685 (698 f.).

Formulierungen gewählt, die bewusst an die zuvor etablierten Grundsätze der mitgliedstaatlichen Bindung an Unionsgrundrechte anknüpfen. Auch die vielzitierten „Angstklauseln“ ändern an diesem Befund nichts, während die Bestimmung sich zur teils aufgeworfenen Frage einer unmittelbaren Drittewirkung der Unionsgrundrechte gar nicht äussert.

#### IV. Zum Kontext von Artikel 51 Abs. 1 erster Satz Grundrechtecharta

Festzuhalten ist darüber hinaus, dass auch die anderen Artikel der Grundrechtecharta sich auf die Vorgaben von Artikel 51 Abs. 1 erster Satz auswirken könnten. Artikel 6 EUV wurde diesbezüglich bereits angesprochen.<sup>287</sup> Wie zuvor in der vorliegenden Untersuchung herausgearbeitet wurde,<sup>288</sup> zeitigt auch die Auslegung von Normen wie dem Freizügigkeitsrecht der Unionsbürger Auswirkungen auf den Anwendungsbereich der Unionsgrundrechte. Somit wird teils argumentiert, dass auch z.B. Artikel 45 zur Freizügigkeit und zum Aufenthaltsrecht die Bindungswirkung auf die Mitgliedstaaten ausweiten könnte.<sup>289</sup> Artikel 2 EUV, der die Grundrechte als essentiell für die Wertegrundlage der Union betont, könnte ebenso als Argument gegen eine restriktive Auslegung des Anwendungsbereichs der Unionsgrundrechte ins Feld geführt werden,<sup>290</sup> wobei jedoch der Wortlaut der Bestimmung sich nicht explizit zum Anwendungsbereich der Unionsgrundrechte äußert. Einzugehen ist an dieser Stelle hingegen genauer auf die Präambel, die die mit der Grundrechtecharta verfolgten Zielsetzungen aufführt, sowie auf das Protokoll Nr. 30, das die Anwendung der Grundrechtecharta auf Polen, das Vereinigte Königreich sowie Tschechien regeln soll. Darüber hinaus ist auch Artikel 4 Abs. 2 EUV zu untersuchen, der die Achtung der nationalen Identität der Mitgliedstaaten, wie sie unter anderem in den grundlegenden verfassungsmäßigen Strukturen zum Ausdruck kommt, vorsieht.

##### 1. Zur Präambel der Grundrechtecharta

Einleitend ist die genaue Rechtsqualität der Präambel zu beleuchten. Es stellt sich die Frage, ob es sich um einen vollwertigen Teil der Charta handelt oder lediglich um eine Rechtserkenntnisquelle.<sup>291</sup> Nach den völkerrechtlichen Regeln der Wiener Vertragsrechtskonvention,<sup>292</sup> insbesondere Artikel 31 Abs. 2, ist die Präambel klar als Vertragsbestandteil einzuordnen.<sup>293</sup> Jedoch dient die Präambel nur zur

<sup>287</sup> Abschnitt B.II.

<sup>288</sup> Siehe Kapitel 4.

<sup>289</sup> Jarass, Charta, Artikel 51, Rn. 3.

<sup>290</sup> Jarass, NVwZ 2012, 457 (457).

<sup>291</sup> Im letzteren Sinn Weber, DVBl 2003, 220 (222).

<sup>292</sup> Wiener Übereinkommen über das Recht der Verträge, 23.5.1969, UNTS Vol. 1155, 331 ff.

<sup>293</sup> Jarass, Charta, Präambel, Rn. 1.

Auslegung der Normen der Charta und wird nicht eigenständig angewendet.<sup>294</sup> Zentraler Teil des Ziels der Charta soll Rechtsicherheit durch einen schriftlich niedergelegten Text sein.<sup>295</sup> Im Besonderen kann tendenziell der Schutz richterrechtlicher Grundrechte durch die womöglich ungenaue Bestimmung von Schutzbereich, Eingriff und Rechtfertigung geringer sein als bei Vorliegen eines ausdrücklichen Grundrechtekatalogs.<sup>296</sup> Ein ausdrücklich niedergelegter Grundrechtekatalog wie die Charta stärkt aber auch darüber hinaus generell die gemeinsame Wertegrundlage der Union.<sup>297</sup>

Einige der Erwägungen der Präambel wiederholen bereits in anderen Bestimmungen Niedergelegtes, weshalb ihnen wenig eigenständige Bedeutung zuzumessen sein dürfte. Erw. 3 der Präambel befasst sich mit der Achtung der nationalen Identität der Mitgliedstaaten, wie sie auch durch Artikel 4 Abs. 2 EUV vorgegeben ist.<sup>298</sup> Erw. 5 Satz 1 formuliert wie auch Artikel 6 Abs. 1 Unterabsatz 2 EUV und Artikel 51 Abs. 2 Grundrechtecharta eine Angstklause, die eine Erweiterung der Zuständigkeiten und Aufgaben der Union durch die Charta ausschließt.<sup>299</sup> Außerdem verweist die Norm auf das Subsidiaritätsprinzip, wie dies auch in Artikel 51 Abs. 1 erster Satz Grundrechtecharta geschieht bzw. in Artikel 5 Abs. 3 EUV vorgesehen ist. Erw. 5 Satz 2 verlangt die Auslegung der Charta „unter gebührender Berücksichtigung“ der Erläuterungen, die unter der Leitung des Grundrechtekonvents formuliert bzw. unter Verantwortung des Präsidiums des Europäischen Konvents aktualisiert wurden.<sup>300</sup>

Andere Teile der Präambel können hingegen durchaus auf ihren möglichen eigenständigen Einfluss auf die Frage des Anwendungsbereiches der Chartagrundrechte hin erörtert werden. Grundsätzlich spricht die Präambel von einer Stärkung des Grundrechtsschutzes, was für manche bereits gegen eine einschränkende Wirkung des Artikel 51 Abs. 1 spricht.<sup>301</sup> So dient Erw. 4 dazu, die Grundrechte „sichtbarer“ zu machen.<sup>302</sup> Das erreichte Niveau an Grundrechtsschutz soll somit bekräftigt werden.<sup>303</sup> Dementsprechend ist die Zielsetzung der Charta wohl hauptsächlich dahingehend zu verstehen, dass der durch die Rechtsgrundsätze erreichte Grundrechtsschutzstandard ausformuliert werden soll, wofür auch die Formulierung der Erw. 4, „den Schutz der Grundrechte zu stärken“, spricht. Es erscheint in diesem Licht wenig überzeugend zu akzeptieren, dass die

294 Streinz, Präambel GR-Charta, in: EUV/AEUV Kommentar, Rn. 6.

295 Rengeling/Sczekalla, Grundrechte in der Europäischen Union, Rn. 217.

296 Jarass, Charta, Präambel, Rn. 10.

297 Dutheil de la Rochère, Common Market Law Review 2004, 345 (348 ff.).

298 Vgl. auch Jarass, Charta, Präambel, Rn. 5. Siehe zu Artikel 4 Abs. 2 EUV näher sogleich Abschnitt C.IV.3.

299 Vgl. zu diesen Klauseln bereits Abschnitt C.III.2.

300 Vgl. hierzu bereits Abschnitt C.II.

301 Jarass, Charta, Artikel 51, Rn. 16.

302 Siehe hierzu bereits früh Zuleeg, EuGRZ 2000, 511 (514).

303 So auch EuGH, Rs. C-540/03 (Parlament/Rat (Familienzusammenführung)), EU:C:2006:429, Rn. 38.

Charta hinter dem bereits erreichten Rechtsstand zurückbleiben könnte. Mit diesem Argument kann wohl auch eine reduzierende Auslegung des Artikel 51 Abs. 1 erster Satz Grundrechtecharta in Zweifel gezogen werden.<sup>304</sup> Dennoch dürfte sich daraus ebensowenig eine Begründung für eine Ausweitung der Anwendbarkeit der Chartagrundrechte auf mitgliedstaatliches Handeln ziehen lassen, ist doch eine Ausweitung der Kontrollbefugnis des EuGH nicht als solche mit einem erhöhten Grundrechtsschutz gleichzusetzen, sofern keine Lücken im Grundrechtsschutz dadurch geschlossen werden.<sup>305</sup> Eine kontinuierlich an der bisherigen Rechtsprechung des EuGH ansetzende Auslegung der Charta ist wohl somit als überzeugendste Lösung anzusehen.

Erw. 5 Satz 1 listet zuletzt noch die unterschiedlichen Erkenntnisquellen für die Grundrechtecharta auf, die so die Rechte bekräftigt, wie sie sich aus den Verfassungstraditionen und gemeinsamen internationalen Verpflichtungen der Mitgliedstaaten, insbesondere der EMRK, und aus den von der Union und vom Europarat beschlossenen Sozialchartas sowie der Rechtsprechung des EuGH und EGMR ergeben. Somit unterstützt auch Erw. 5 Satz 1 der Präambel keine Einschränkung des Grundrechtsschutzstandards aus der bisherigen EuGH-Rechtsprechung.<sup>306</sup>

## 2. Zu Protokoll Nr. 30 über die Anwendung der Grundrechtecharta auf Polen und das Vereinigte Königreich

Aufgrund eher unklarer Motive bzw. eher diffuser Befürchtungen wurde im Rahmen des Abschlusses des Vertrags von Lissabon auf Initiative von Polen und dem Vereinigten Königreich Protokoll Nr. 30 über die Anwendung der Grundrechtecharta in beiden Mitgliedstaaten ausgehandelt.<sup>307</sup> Die geplante Erstreckung des Protokolls auf die Tschechische Republik durch ein Zusatzprotokoll wurde hingegen letzten Endes nicht durchgeführt.<sup>308</sup> Fraglich ist, ob dem Protokoll eine den Anwendungsbereich der Charta bzw. die Auslegung von Artikel 51 Abs. 1 erster Satz Grundrechtecharta beeinflussende Wirkung zuzuschreiben ist. Grundsätzlich regelt Artikel 51 Grundrechtecharta die Anwendbarkeit der Grundrechtecharta *ratione loci* und *ratione temporis* nicht und folgt somit den diesbezüglichen Vorgaben des EUV und des AEUV.<sup>309</sup>

304 Jarass, Charta, Präambel, Rn. 9 und Fussnote 26.

305 Vgl. hierzu bereits Kapitel 2 Abschnitt C.I.

306 Streinz/Michl, Artikel 51, in: EUV/AEUV Kommentar, Rn. 16.

307 Mehde, EuGRZ 2008, 269 (271).

308 Aufgrund geänderter politischer Mehrheitsverhältnisse in der Tschechischen Republik wurde das entsprechende Begehr auf Vertragsänderung zurückgezogen, was auch den Rat dazu veranlasste, die Prüfung des Begehrts einzustellen, vgl. hierzu Pressemitteilung des Rates Nr. 9545/14 vom 13.5.2014, 8, bzw. näher Thibery, Annaire de droit de l'Union européenne 2013, 123 (137).

309 Schonard, Artikel 51, in: EU-Verträge Kommentar, Rn. 9.

Inhaltlich legt Artikel 1 Abs. 1 des Protokolls fest, dass die Charta keine Ausweitung der Befugnisse des EuGH oder nationaler Gerichte mit sich bringt, die Unvereinbarkeit nationaler Regelungen mit der Charta festzustellen. Artikel 1 Abs. 2 zufolge entstünden durch Titel IV der Charta über soziale Grundrechte keine in den Mitgliedstaaten einklagbaren Rechte, soweit Polen und das Vereinigte Königreich nicht derartige Rechte im nationalen Recht vorgesehen haben. Artikel 2 schreibt vor, dass eine Chartabestimmung, die auf das innerstaatliche Recht verweist, nur auf Polen und das Vereinigte Königreich Anwendung findet, soweit die darin enthaltenen Rechte bzw. Grundsätze im nationalen Recht der beiden Mitgliedstaaten anerkannt seien.

Generell wird dem Protokoll lediglich in Bezug auf Titel IV Wirkung zugesprochen,<sup>310</sup> und auch hier lediglich klarstellende,<sup>311</sup> nämlich dass die Grundrechte der Charta, insbesondere jene in Titel IV, keine unmittelbaren Rechte zu Lasten der Mitgliedstaaten begründen. Jedoch bleibt hiervon die mittelbare Bindung der Mitgliedstaaten unberührt, d.h. insbesondere eine Verwirklichung der Grundrechte durch den Unionsgesetzgeber. Insbesondere eine erweiternde Auslegung von Sekundärrechtsakten durch grundrechtskonforme Auslegung ist nicht ausgeschlossen. Sollte dies durch die Bestimmungen des Protokolls beabsichtigt sein, läge eine Durchbrechung der einheitlichen Geltung des Unionsrechts vor. Eine solche Ausnahme müsste jedenfalls eng ausgelegt werden.<sup>312</sup>

Mehrere Argumente lassen eine darüber hinausgehende Bedeutung des Protokolls als zweifelhaft erscheinen. Artikel 1 des Protokolls bezieht sich bereits weder spezifisch auf die Durchführungsverpflichtung von Sekundärrecht noch auf die Grundrechtsbindung im Bereich grundfreiheitsbeschränkender Maßnahmen. Dementsprechend kann mit guten Gründen von geringer Relevanz des Protokolls ausgegangen werden, mit Ausnahme von Fällen, in denen Grundfreiheitsberechtigte sich in ähnlichen Konstellationen wie in *Carpenter*<sup>313</sup> oder *Zambrano*<sup>314</sup> auf Rechte aus dem Titel IV der Charta berufen. Zugleich könnte sogar hier der Gerichtshof zumindest die betroffene Grundfreiheit i.V.m. EMRK-Rechten oder Grundrechten aus einem anderen Titel der Charta prüfen.<sup>315</sup> Artikel 2 des Protokolls bekräftigt, soweit er sich auf Titel IV der Charta bezieht, dasselbe wie Artikel 1 speziell auf innerstaatliches Recht und Praxis bezogen, und hat somit wie die ähnliche Vorschrift des Artikel 52 Abs. 6 Grundrechtecharta lediglich deklatorischen Charakter.<sup>316</sup>

310 EuGH, Rs. C-411/10 (N.S.), EU:C:2011:865, Rn. 120-121; *Jarass*, Charta, Artikel 51, Rn. 33.

311 Schlussanträge der Generalanwältin Kokott, EuGH, Rs. C-489/10 (Bonda), EU:C:2012:319, Rn. 23; *Jarass*, Charta, Artikel 51, Rn. 33.

312 *Folz*, Artikel 51 GR-Charta, in: *Europäisches Unionsrecht - Handkommentar*, Rn. 15.

313 EuGH, Rs. C-60/00 (Carpenter), EU:C:2002:434.

314 EuGH, Rs. C-34/09 (Zambrano), EU:C:2011:124.

315 *Streinz/Michl*, Artikel 51, in: *EUVAEUV Kommentar*, Rn. 16.

316 *Ibid.*, Rn. 16.

Auch die Erwägungsgründe sprechen eher für eine deklaratorische Wirkung, indem sie ambivalent auf die intendierte Klarstellung einiger Aspekte verweisen,<sup>317</sup> während bekräftigt wird, dass nur die unmittelbar erfassten Bestimmungen berührt werden, andere Mitgliedstaaten nicht betroffen seien und andere Verpflichtungen Polens und des Vereinigten Königreichs ebenso nicht berührt werden.<sup>318</sup>

Ein weiteres Argument kann Erw. 5 der Präambel der Charta besteuern. Diese hebt die Funktion der Charta hervor, bereits aus anderen Rechtsquellen entspringende Grundrechte zu bekräftigen. An diese Grundrechte sind sowohl Polen als auch das Vereinigte Königreich jedoch auch über Artikel 6 Abs. 3 EUV gebunden.<sup>319</sup> Wenn den verschiedenen Grundrechtskategorien jedoch ohnedies ein gleicher Anwendungsbereich zugeordnet wird,<sup>320</sup> sollte hier nicht leichtfertig eine Ausnahme in einem ansonsten kohärenten System vermutet werden und müsste das Protokoll wohl klarere Worte für eine solche Ausnahme finden.<sup>321</sup>

Es überrascht so insgesamt wenig, wenn ein tatsächlicher Ausschluss der Geltung der Charta aufgrund des Protokolls nur selten befürwortet wurde.<sup>322</sup> Hingegen kann man von einer mehrheitlichen Meinung in der Literatur ausgehen, dass nicht die Geltung der Charta für die entsprechenden Staaten in Frage gestellt wird, sondern eine Kompetenzsperrre für den EuGH ausgesprochen werden sollte,<sup>323</sup> sozusagen ein Verbot ausufernder Auslegung des Anwendungsbereichs der Chartagrundrechte.<sup>324</sup> Teils wird vorgebracht, dass so neben den Rechts- und Verwaltungsvorschriften auch die Verwaltungspraxis der Mitgliedstaaten geschützt werden sollte.<sup>325</sup> Bereits im Vorfeld des Inkrafttretens des Vertrags von

317 Vgl. hierzu auch Schlussanträge der Generalanwältin Kokott, EuGH, Rs. C-489/10 (Bonda), EU:C:2012:319, Rn. 23.

318 Folz, Artikel 51 GR-Charta, in: Europäisches Unionsrecht - Handkommentar, Rn. 12.

319 Streinz/Michl, Artikel 51, in: EUV/AEUV Kommentar, Rn. 16. So auch Hoffmann/Rudolphi, DÖV 2012, 597 (601); Thierry, Annuaire de droit de l'Union européenne 2013, 123 (139). Kritisch beurteilt wird ein solches Vorgehen über die Rechtsgrundsatzgrundrechte hingegen durch Ludwig, EuR 2011, 715 (729).

320 Abschnitt B.II.4.

321 Autoren, die den verschiedenen Grundrechtskategorien unterschiedliche Ränge zuordnen, weisen darüber hinaus darauf hin, dass es „paradox“ erscheine, dass, da die EMRK als völkerrechtlicher Vertrag künftig niedrigeren Rang als die primärrechtlich abgesicherten Grundrechte genießen werde, – geht man von einer reinen Bindung durch Artikel 6 Abs. 3 EUV für alle Mitgliedstaaten aus – die Grundrechtsquelle niedrigeren Ranges den hauptsächlichen Gewährleistungsstandard vorgeben werde, der so auf dem Wege der Auslegung im Rang erhöht werde, Hoffmann/Rudolphi, DÖV 2012, 597 (602).

322 Nusser, Bindung der Mitgliedstaaten, 50; Pache/Rösch, NVwZ 2008, 473 (474); vgl. hingegen später aA Pache/Rösch, EuR 2009, 769 (784). Vgl. differenziert, aber etwas unklar Terhechte, Art. 51 GRC, in: Kommentar Europäisches Unionsrecht, Rn. 13, für den insbesondere eine Anwendung der Unionsgrundrechte über die Schiene der allgemeinen Rechtsgrundsätze ein problematisches Übergehen des politischen Willens der Vertragsparteien darstellt.

323 Hoffmann/Rudolphi, DÖV 2012, 597 (600) m.w.N.

324 Lindner, EuR 2008, 786 (794). So auch Mehde, EuGRZ 2008, 269 (271-272) und Kokott/Sobotta, EuGRZ 2010, 265 (270-271).

325 Mehde, EuGRZ 2008, 269 (271).

Lissabon wurde daher angenommen, dass aufgrund der Zuständigkeit des Gerichtshofes zur Auslegung des Protokolls unwahrscheinlich scheine, dass den Bestimmungen des Protokolls trotz erforderlicher Berücksichtigung des Grundsatzes der praktischen Wirksamkeit tatsächlich ein derartiger Inhalt zugesprochen würde.<sup>326</sup>

Der EuGH folgte in seiner Entscheidung in *N.S.* dieser Ansicht und bestätigte den Regelungsgehalt des Artikel 51 Abs. 1 erster Satz Grundrechtecharta hauptsächlich gestützt auf die Erwägungsgründe des Protokolls, dem so nur eine bekräftigende und sichtbarmachende Wirkung zukomme.<sup>327</sup> Zwar wird teils vorgebracht, dass der EuGH sich nicht voll gebunden hätte und eine erweiternde Auslegung in Zukunft möglich sei,<sup>328</sup> dies scheint jedoch aufgrund der eindeutigen Auslegung der Zielsetzung des Protokolls durch den EuGH nur schwer vertretbar.<sup>329</sup>

### 3. Zu Artikel 4 Abs. 2 EUV

Neben Artikel 53 Grundrechtecharta<sup>330</sup> stellt sich als Teil des Kontexts von Artikel 51 Abs. 1 erster Satz Grundrechtecharta die Frage, inwieweit Artikel 4 Abs. 2 EUV Möglichkeiten zur Einschränkung des Vorrangs des Unionsrechts bietet – und somit Freiräume für die Anwendung mitgliedstaatlicher Grundrechte schafft. Zwar wird Artikel 4 Abs. 2 EUV von manchen überhaupt kein Gewicht bei der systematischen Auslegung von Artikel 51 Abs. 1 erster Satz Grundrechtecharta beigemessen.<sup>331</sup> Als zusätzliche Bestimmung, die zumindest möglicherweise Auswirkungen entfalten kann, ist er hier jedoch jedenfalls näher zu untersuchen.

Artikel 4 Abs. 2 EUV<sup>332</sup> schreibt unter anderem vor, dass die Union die „nationale Identität“<sup>333</sup> der Mitgliedstaaten zu achten hat, „die in ihren grundlegenden politischen verfassungsmäßigen Strukturen einschließlich der regionalen und lokalen Selbstverwaltung zum Ausdruck kommt“.<sup>334</sup> Der potentiell ein weites Ver-

326 Ibid. (274).

327 EuGH, Rs. C-411/10 (N.S.), EU:C:2011:865, Rn. 119-120.

328 Hoffmann/Rudolphi, DÖV 2012, 597 (601); vgl. auch Lazzerini, Scope and Effects of the Charter, in: Making the Charter of Fundamental Rights a Living Instrument, 52, in Bezug auf die Grundrechte des Titels IV zur Solidarität.

329 So auch Klein, Nationale Identität, in: Die Europäische Union als Wertegemeinschaft, 61.

330 Siehe noch näher Abschnitt E.

331 Vgl. z.B. Bleckmann, Nationale Grundrechte, 144-145.

332 Vgl. zur Entstehungsgeschichte bzw. den Vorgängerbestimmungen Levits, Identité nationale, in: La Cour de justice de l'Union européenne sous la présidence de Vassilios Skouris (2003-2015), 387f.

333 Vgl. zum theoretischen Hintergrund des Schutzes der nationalen Identität im Unionsrecht Cloots, National Identity, 113 ff.

334 Teils wird so der Hauptbeitrag des im Vertrag von Lissabon neu verankerten Artikel 4 Abs. 2 EUV in der darin enthaltenen Anerkennung der inneren Strukturen der Mitgliedstaaten, nämlich der „regionalen und lokalen Selbstverwaltung“, als Schritt gegen die zuvor dominante, sonstige „Landesblindheit“ des Unionsrechts gesehen, siehe Pernice, Columbia Journal of European Law 2009, 349 (394). Überzubewerten ist diese Anerkennung wohl indes nicht; insbesondere umfasst sie wohl nicht weitere

ständnis eröffnende Begriff der nationalen Identität wird so beschränkt auf bestimmte Grundsatzentscheidungen auf Verfassungsebene.<sup>335</sup> Hinweise zum Inhalt der genannten grundlegenden politischen und verfassungsmäßigen Strukturen lassen sich aus den Artikeln 2 und 7 EUV entnehmen, da diese die Achtung bestimmter Werte wie das Bekenntnis zu Demokratie, Freiheit und Rechtsstaatlichkeit sowie die Achtung der Menschenrechte vorschreiben bzw. eine Missachtung sanktionieren.<sup>336</sup>

Von zentraler Bedeutung ist hier, dass Artikel 4 Abs. 2 EUV zugleich eine Verpflichtung der Union gegenüber den Mitgliedstaaten, nämlich eine äußere Grenze für die Ausübung ihrer Kompetenzen, aber zugleich auch „korrespondierende“ Abwehrrechte der Mitgliedstaaten enthält, die vor dem EuGH geltend gemacht werden können.<sup>337</sup> Dieser ist in einer solchen Situation aufgefordert, eine angemessene Gewichtung des Wertes der nationalen Identität gegenüber dem Integrationsauftrag der Union als eigenem Wert zu finden.<sup>338</sup> Konkret ist hier in Erwägung zu ziehen, dass Artikel 4 Abs. 2 EUV als Ausnahmeregelung vom Vorrang des Unionsrechtes fungieren könnte.

Zwei Anwendungen von Artikel 4 Abs. 2 EUV in seiner Abwehrfunktion sind so denkbar. Erstens können Mitgliedstaaten diesen als unabhängigen Maßstab heranziehen, um vor dem EuGH gegen bestimmte, gegen grundlegende nationale Verfassungselemente verstößende Sekundärrechtsakte bzw. andere Unionshandlungen vorzugehen.<sup>339</sup> Typischerweise ergeben sich hier keine Probleme der Bindungsreichweite der Unionsgrundrechte bzw. des Vorranges des Unionsrechtes, da es sich lediglich um einen potentiellen Nichtigkeitsgrund bei der Prüfung von Sekundärrecht handelt. Zweitens kann die Bestimmung jedoch auch als Grundlage dafür dienen, dass Mitgliedstaaten aufgrund ihrer nationalen Identität von Se-

---

Ebenen als „womöglich gleichberechtigte“ Träger der Willensbindung neben Union und Mitgliedstaaten, *Puttler*, Art. 4 EUV, in: EUV/AEUV Kommentar, Rn. 19.

335 Vgl. hierzu mit Beispielen *Vedder*, Art. 4 EUV, in: Europäisches Unionsrecht - Handkommentar, Rn. 6. Zur möglichen Konzeption einer solchen Identität in der Bundesrepublik Deutschland *Klein*, Nationale Identität, in: Die Europäische Union als Wertegemeinschaft, 64ff., bzw. 64 Fußnote 22 m.w.N. zu anderen Mitgliedstaaten. Vgl. auch zur möglichen subjektiven und objektiven Auffassung des Begriffs *Levits*, Identité nationale, in: La Cour de justice de l'Union européenne sous la présidence de Vassilios Skouris (2003-2015), 391f.; vgl. m.w.N. zum Gegenbegriff der Verfassungidentität *Safjan*, Dilemmes, in: La Cour de justice de l'Union européenne sous la présidence de Vassilios Skouris (2003-2015), 554 Fußnote 16; *Konstadinides*, Yearbook of European Law 2015, 127 (130).

336 *Puttler*, Art. 4 EUV, in: EUV/AEUV Kommentar, Rn. 16.

337 *Vedder*, Art. 4 EUV, in: Europäisches Unionsrecht - Handkommentar, Rn. 16.

338 *Konstadinides*, Yearbook of European Law 2015, 127 (134). Vgl. auch *Torres Pérez*, Constitutional Identity, in: National Constitutional Identity and European Integration, 156, für die - wie auch bei Artikel 53 Grundrechtecharta – die Hauptrolle der Bestimmung primär darin besteht, die Zuständigkeit des EuGH zur letztinstanzlichen Auslegung zu betonen.

339 *Levits*, Identité nationale, in: La Cour de justice de l'Union européenne sous la présidence de Vassilios Skouris (2003-2015), 397. Von *Bogdandy/Schill*, Common Market Law Review 2011, 1417 (1443) nennen das Beispiel eines EU-Rechtsaktes der den Mitgliedstaaten nicht genügend Spielraum lässt, um unter Berücksichtigung ihrer verfassungsrechtlichen Grundprinzipien Unionsrecht umzusetzen.

kundärrechtsakten abweichen.<sup>340</sup> Zwar dürfte wohl eine solche Ausnahmeregelung nur für einzelne Mitgliedstaaten in besonderen Situationen bzw. unter Berücksichtigung der zu erwartenden Auswirkungen auf die Einheit der Unionsrechtsordnung zulässig sein.<sup>341</sup> Dennoch stellt sich hier die Frage, ob trotz eines solchen Ausscherens auch weiterhin die Unionsgrundrechte auf mitgliedstaatliches Handeln anwendbar bleiben.<sup>342</sup>

Grundsätzlich entschied der EuGH in *Michaniki*, dass ein Mitgliedstaat, auf eine Verfassungsbestimmung gestützt, neben einer geschlossenen Aufzählung von Gründen in der anwendbaren Richtlinie noch aufgrund eigener Gründe bestimmte Unternehmen von Ausschreibungsverfahren ausschließen konnte.<sup>343</sup> In einer weiteren Rechtssache begründete ein Mitgliedstaat die Abweichung von Richtlinien über den freien Handel mit Saatgut genetisch veränderter Sorten in Form von Verboten mithilfe der Verfolgung von ethischen Zielen, weswegen der Anwendungsbereich der Richtlinien – die auf den Schutz der Umwelt sowie der öffentlichen Gesundheit abzielten – nicht eröffnet sei.<sup>344</sup> Während der EuGH sich nicht ausdrücklich zur Zulässigkeit einer solchen Rechtfertigung äußern wollte,<sup>345</sup> schien er eine solche zumindest in Erwägung zu ziehen, da er entschied, dass der Mitgliedstaat im konkreten Fall der Beweislast, die ihm gemäß ständiger Rechtsprechung bei Abweichungen von unionsrechtlichen Bestimmungen wie Artikel 30 AEUV zukomme, nicht gerecht geworden sei.<sup>346</sup>

Als weitere Variante dieser Konstellation kann Artikel 4 Abs. 2 EUV als Rechtfertigung für mitgliedstaatliche Maßnahmen dienen, die von den Grundfreiheiten des Vertrages abweichen. Wie auch aus der Rechtsprechung des EuGH hervorgeht, wird Artikel 4 Abs. 2 EUV in der Literatur hierbei nicht als eigenständiger Rechtfertigungsgrund,<sup>347</sup> sondern als Auslegungshilfe für die bestehenden Rechtfertigungsgründe eingestuft.<sup>348</sup>

340 Schlussanträge des Generalanwalts Maduro in EuGH, Rs. C-213/07 (*Michaniki*), EU:C:2008:731, Rn. 31. AA *De Boer*, Common Market Law Review 2013, 1083 (1099).

341 *Von Bogdandy/Schill*, Common Market Law Review 2011, 1417 (1446).

342 Vorliegend wird der Schwerpunkt auf Entscheide gelegt, in denen der EuGH ausdrücklich auf Artikel 4 Abs. 2 EUV Bezug nimmt. Dies soll nicht ausschließen, dass in anderen Entscheiden zumindest ansatzweise eine Argumentation aufgrund der nationalen Identität festgestellt werden kann, siehe m.w.N. *Konstadinides*, Yearbook of European Law 2015, 127 (140).

343 EuGH, Rs. C-213/07 (*Michaniki*), EU:C:2008:731, Rn. 61, wenngleich der Gerichtshof letztlich die Maßnahme für unverhältnismäßig befand (Rn. 63 ff.).

344 EuGH, Rs. C-165/08 (Kommission/Polen), EU:C:2009:473, Rn. 50.

345 Rn. 51.

346 Rn. 52-53.

347 Unscharf formuliert hier *Vedder*, Art. 4 EUV, in: Europäisches Unionsrecht - Handkommentar, Rn. 17.

348 *De Boer*, Common Market Law Review 2013, 1083 (1097); *Von Bogdandy/Schill*, Common Market Law Review 2011, 1417 (1442); vgl. auch *Weatherill*, Internal Market, in: The EU Charter of Fundamental Rights as a Binding Instrument, 222, für den Artikel 4 Abs. 2 EUV vor dem Hintergrund früherer Rechtsprechung daher kaum Neues mit sich bringt.

Zwei Entscheide stechen hier hervor. In *Omega* stützte sich der EuGH nicht nur auf die besonderen Regeln des deutschen Verfassungsrechtes, hier den Schutz der Menschenwürde, um die Rechtfertigung einer grundfreiheitsbeschränkenden mitgliedstaatlichen Maßnahme zu prüfen. Er zog stattdessen auch den Schutz der Menschenwürde bzw. dessen Schutz als Teil der allgemeinen Rechtsgrundsätze des Unionsrechts heran, um den Begriff der öffentlichen Ordnung als geschriebenen Rechtfertigungsgrund des Unionsrechts auszulegen.<sup>349</sup> Ähnlich ging er in *Sayn-Wittgenstein* vor. Das österreichische Adelsaufhebungsgesetz führte zu einer Beschränkung der Freizügigkeitsrechte einer Unionsbürgerin, die ein im Alltagsleben verwendetes Adelsprädikat nicht in Identitätsdokumenten verwenden konnte. Der EuGH anerkannte, „ferner“ auf Artikel 4 Abs. 2 EUV verweisend,<sup>350</sup> dass das Ziel des Gesetzes mit dem unionsrechtlichen Gleichbehandlungsgrund- satz vereinbar sei<sup>351</sup> und befand die mitgliedstaatliche Maßnahme für verhältnismäßig, um im Rahmen des Rechtfertigungsgrund der öffentlichen Ordnung verfassungsmäßige Ziele im Zusammenhang mit der republikanischen Staatsform zu verfolgen.<sup>352</sup> Dieses Vorgehen überzeugt durchaus, da sich eine entsprechende Auslegung der Rechtfertigungsgründe im Lichte von Artikel 4 Abs. 2 EUV ohne größere Schwierigkeiten argumentieren lässt. Insbesondere unter den Begriff des Schutzes der öffentlichen Ordnung können verfassungsrechtliche Besonderheiten, die ja grundlegender Natur sein müssen, wohl in den meisten Fällen subsumiert werden. Daraüber hinaus spricht auch die Stellung des Artikel 4 Abs. 2 EUV in der Systematik der Verträge – nämlich zu Beginn des EUV – für eine solche Rolle als ein die ins Unionsrecht eingebettete Autonomie der Mitgliedstaaten betonen- der Grundsatz.<sup>353</sup>

Gemeinsam dürfte wohl beiden zuletzt genannten Varianten der Anwendung von Artikel 4 Abs. 2 EUV die daraus resultierende Arbeitsteilung zwischen unionsrechtlicher und nationaler Ebene sein.<sup>354</sup> Während es grundsätzlich den Mitgliedstaaten obliegt, den Inhalt der grundlegenden politischen und verfassungsmäßigen Strukturen, die ihre nationale Identität definieren, im innerstaatlichen Recht auszubilden, bleibt es Aufgabe des EuGH, aus unionsrechtlicher Perspekti-

349 EuGH, Rs. C-36/02 (*Omega*), EU:C:2004:614, Rn. 36. Siehe näher zum Fall Kapitel 5 Abschnitt E.III.

350 EuGH, Rs. C-208/09 (*Sayn-Wittgenstein*), EU:C:2010:806, Rn. 92. Vgl. für ein dogmatisch ähnliches Vorgehen EuGH, Rs. C-438/14 (Bogendorff von Wolffersdorff), EU:C:2016:401, Rn. 73.

351 EuGH, Rs. C-208/09 (*Sayn-Wittgenstein*), EU:C:2010:806, Rn. 89.

352 Rn. 95.

353 Vgl. hierzu auch *Von Bogdandy/Schill*, Common Market Law Review 2011, 1417 (1425). Skeptisch zur „Relativierung des an die Union gerichteten Achtungsgebots“ des Artikel 4 Abs. 2 EUV hingegen *Klein*, Nationale Identität, in: Die Europäische Union als Wertegemeinschaft, 67.

354 Hingegen bestehen in der Literatur auch Vorschläge zur Schaffung einer politischen Institution, eines sogenannten „Identitätsausschusses“ („Identity Committee“), um im Diskurs an einem Begriff der nationalen Verfassungsidentität zu arbeiten, ohne die genannte grundsätzliche Trennung zwischen mitgliedstaatlichem und unionsrechtlich autonomem Begriff aufzugeben, siehe *Villotti*, ZEuS 2015, 475 (502 ff.).

ve die Rahmenbedingungen für die Anwendung dieser Begriffe festzulegen und deren Einhaltung sicherzustellen.<sup>355</sup> Um so die Kontrolle über diese Begriffe zu behalten, dürfte der Gerichtshof bisher auch keine „autonome“ Rolle für Artikel 4 Abs. 2 EUV außerhalb des Bereichs von Grundfreiheiten und deren Beschränkung entwickelt haben.<sup>356</sup>

Für den Anwendungsbereich der Grundrechte bedeutet dies, dass Artikel 4 Abs. 2 EUV kein Abweichen von den gewohnten Grundsätzen darstellt und somit in seiner zweiten Anwendungsform am ehesten als der *ERT*-Rechtsprechung ähnliche Konstellation zu behandeln sein dürfte. Zwar wird teils vorgeschlagen, innerhalb seines „eng zu fassenden“ Bereichs der von der Union zu achtenden grundlegenden verfassungsmäßigen Strukturen dürfe der Gerichtshof nicht wie in anderen Fällen maßgeblich auf eigene Grundrechtsabwägungen und -wertungen abstellen.<sup>357</sup> Jedoch ist dies nicht als Freiraum für grundrechtsbedingte Abweichungen der Mitgliedstaaten vom Unionsrechtsvorrang zu verstehen. Erstens erlegen bereits Artikel 2 und 7 EUV Rahmenbedingungen auf, im Rahmen derer starke Abweichungen vom gemeinsamen Grundrechtskodex bereits inhaltlich kaum rechtfertigbar sein dürften. Zweitens handelt es sich um eine grundsätzlich der Kontrollbefugnis des EuGH unterliegende Situation einer Grundfreiheitsbeschränkung durch Mitgliedstaaten.

Somit kann aufgrund von Artikel 4 Abs. 2 EUV zwar ein Mitgliedstaat kulturelle und identitätsstiftende Besonderheiten beibehalten, dies jedoch nur auf der Grundlage und in Weiterentwicklung eines europäischen Kernbestandes an Grundrechtsschutz, von dem keine Abweichung in Richtung eines schwächeren Schutzes geduldet werden kann.<sup>358</sup> Auf der Grundlage der Entscheidung in *Melloni*<sup>359</sup> ist dem hinzuzufügen, dass auch ein höherer Schutz von Grundrechten durch Mitgliedstaaten im Rahmen von Artikel 4 Abs. 2 EUV nur zulässig ist, so weit Vorrang, Einheit und Wirksamkeit des Unionsrechtes gewahrt bleiben.<sup>360</sup> Ansonsten würde Artikel 4 Abs. 2 EUV eine Ausnahme von der Regelung des Ar-

355 Vgl. hierzu auch *Puttler*, Art. 4 EUV, in: EUV/AEUV Kommentar, Rn. 16; *Vedder*, Art. 4 EUV, in: Europäisches Unionsrecht - Handkommentar, Rn. 17, betont, dass eben nicht jede verfassungsrechtliche Vorschrift einzeln geltend gemacht werden könne, sondern das Verfassungsrecht grundsätzlich unionsrechtskonform ausgestaltet sein müsse; siehe auch *Safjan*, Dilemmes, in: *La Cour de justice de l'Union européenne sous la présidence de Vassilios Skouris (2003-2015)*, 558 f.

356 *Pliakos/Anagnostaras*, Yearbook of European Law 2015, 97 (116 f).

357 *Streinz/Michl*, Artikel 51, in: EUV/AEUV Kommentar, Rn. 12.

358 *Canor*, Common Market Law Review 2013, 383 (398).

359 Siehe noch näher Abschnitt E.

360 AA *Safjan*, Dilemmes, in: *La Cour de justice de l'Union européenne sous la présidence de Vassilios Skouris (2003-2015)*, 560, der vorschlägt, Artikel 4 Abs. 2 EUV als Auslegungshilfe zu Artikel 53 Grundrechtecharta heranzuziehen. So könnten in spezifischen Situationen Mitgliedstaaten einen besonderen Schutzstandard nationaler Grundrechte als Teil ihrer Verfassungsidealität ansehen und dieser somit als im Rahmen von Artikel 4 Abs. 2 EUV geschützt gelten. Zwar bleibe die letzte Einschätzung dieser Einstufung dem Gerichtshof überlassen, jedoch solle so eine Anwendung des besagten Schutzstandards auch dann möglich sein, wenn Vorrang, Einheit und Wirksamkeit des Unionsrechts nicht gewahrt blieben.

tikel 53 Grundrechtecharta, die ebenfalls Primärrechtsrang hat, schaffen, was wohl kaum mit dessen allgemein gehaltenem Wortlaut bzw. seiner bisherigen Anwendung im Binnenmarktrecht als lediglich auslegungsunterstützende Bestimmung und nicht als selbständige Ausnahmeregelung zu vereinbaren wäre.

Abschließend zeigt sich somit, dass Artikel 4 Abs. 2 EUV durchaus eine nähere Betrachtung verdient, um die Frage der Bindungswirkung der Unionsgrundrechte zu beantworten. Dennoch ergibt sich eine eher begrenzte Funktion als auslegungsunterstützende Bestimmung, die in der typischen Situation einer grundfreiheitsbeschränkenden mitgliedstaatlichen Maßnahme nichts an der grundsätzlichen Anwendbarkeit der Unionsgrundrechte ändert. Auch für ein Abweichen von Sekundärrecht durch Mitgliedstaaten auf der Grundlage von Artikel 4 Abs. 2 EUV ist festzuhalten, dass dieses wiederum auf Grundlage und unter Beachtung von unionsrechtlichen Vorgaben erfolgen muss und daher die Anwendbarkeit des Unionsrechts die Anwendbarkeit der Unionsgrundrechte mit sich bringt. Ein Abweichen „nach unten“ bezüglich des Schutzniveaus der Unionsgrundrechte dürfte somit ausgeschlossen, ein Abweichen „nach oben“ hingegen nur unter Beachtung der in *Melloni* vom EuGH aufgestellten Bedingungen möglich sein.

## V. Auslegungsansichten der Generalanwältinnen und Generalanwälte zum Anwendungsbereich der Unionsgrundrechte und Artikel 51 Abs. 1 erster Satz Grundrechtecharta

Zu der Debatte, die sich insbesondere aus der Kodifikation durch den Artikel 51 Abs. 1 Grundrechtecharta speist, jedoch auch zuvor bereits im Gange war, haben sich insbesondere die Generalanwältinnen und Generalanwälte des EuGH bei mehreren Gelegenheiten mit teils umfassenden Lösungsvorschlägen zu Wort gemeldet. Die unterschiedlichen Vorschläge, wie das Problem des Umfangs der mitgliedstaatlichen Bindung an die Unionsgrundrechte zu lösen sei, sollen hier erörtert werden, um vor dem Hintergrund der bisher gewonnenen Erkenntnisse und verschiedener alternativer Modelle die Rechtsprechung rund um die Entscheidung des EuGH in *Fransson* sowie ihre Rezeption zu diskutieren und damit den Rahmen für die Schaffung einer Typologie im Folgekapitel zu errichten. Zwar ist anzumerken, dass derartige Ansichten der Generalanwältinnen und Generalanwälte sich stets auf einen bestimmten Fall und dessen Eigenheiten beziehen bzw. die Entscheidung des Gerichtshofs zu beeinflussen versuchen. Dennoch lässt sich der folgenden Untersuchung entnehmen, dass durchaus allgemeingültige Argumente vorgebracht und geprüft werden, sodass eine – von der jeweiligen Entscheidung des Gerichtshofs getrennte – Besprechung gerechtfertigt scheint. In mehreren Fällen nehmen Schlussanträge so Argumente und Rechtsentwicklungen vorweg, oder erörtern sie ausführlicher, als dies in der Rechtsprechung des EuGH der Fall ist.

## 1. Generalanwalt Jacobs in Konstantinidis

Generalanwalt Jacobs rief in *Konstantinidis* in Bezug auf mitgliedstaatliche Regelungen, die einen Unionsbürger zu einer die Aussprache verfälschenden und womöglich für Verwechslungen sorgenden Schreibweise seines Namens bei der Berufsausübung zwangen, die bisherige Rechtsprechung in Erinnerung<sup>361</sup> und stützte sich auf die bereits ergangenen Entscheidungen in *ERT*<sup>362</sup> und *Wachauf*,<sup>363</sup> um die Bindung der Mitgliedstaaten an die Grundrechte in den genannten zwei Konstellationen zu begründen.<sup>364</sup> Darüber hinaus argumentierte Jacobs gestützt auf das Beispiel einer besonders strengen, jedoch ohne Diskriminierung angewendeten Form der Bestrafung wie der Amputation einer Hand, dass auch ein nicht diskriminierendes Vorgehen von Behörden eines Mitgliedstaates sich im vorliegenden Fall am Maßstab der Unionsgrundrechte messen lassen müsse.<sup>365</sup> Ein Unionsbürger, der sich im Rahmen der Grundfreiheiten in einen anderen Mitgliedstaat begebe, habe auch Anspruch auf Behandlung „im Einklang mit einer gemeinsamen Ordnung von Grundwerten“, wie sie insbesondere in der EMRK niedergelegt sei; er könne also „civis europaeus sum“ sagen und sich so auf seinen Status berufen.<sup>366</sup> Gegenargumente wies der Generalanwalt zurück. Nicht nur gehe die Niederlassungsfreiheit über ein reines Diskriminierungsverbot hinaus und erfasse auch Beschränkungen; ein reines Diskriminierungsverbot sei schon allein deswegen nicht überzeugend, da einem Mitgliedstaat die Verletzung der Grundrechte von Angehörigen anderer Mitgliedstaaten sonst erlaubt wäre, wenn er nur seine eigenen Staatsbürger in gleicher Weise behandle.<sup>367</sup> Darüber hinaus sei auch der Vorwurf einer möglichen umgekehrten Diskriminierung eigener Staatsbürger nicht stichhaltig, da eine solche sich zwangsläufig aus Beschränkungsverboten ergeben könne.<sup>368</sup>

Wenngleich ein derart „bürgerfreundliches“ Verständnis der Unionsrechtsordnung ansprechend wirkt,<sup>369</sup> muss doch aus rechtsdogmatischen Gründen Einspruch erhoben werden. Eine solche Abstützung auf eine – in Anbetracht der erheblichen Diskrepanzen im Grundrechtsschutz unter den Mitgliedstaaten wohl nur schwerlich argumentierbare – „civitas europea“<sup>370</sup> scheint zweifelhaft, um

361 EuGH, Rs. 4/73 (Nold/Kommission), EU:C:1974:51; EuGH, Rs. 222/84 (Johnston), EU:C:1986:206; EuGH, Rs. 60/84 und 61/84 (Cinéthèque), EU:C:1985:329; EuGH, Rs. 12/86 (Demirel), EU:C:1987:400.

362 EuGH, Rs. C-260/89 (ERT), EU:C:1991:254.

363 EuGH, Rs. 5/88 (Wachauf), EU:C:1989:321.

364 Schlussanträge des Generalanwalts Jacobs, EuGH, Rs. C-168/91 (Konstantinidis), EU:C:1992:504, Rn. 41-44.

365 Rn. 45.

366 Rn. 46.

367 Rn. 48

368 Rn. 49.

369 Ruffert, EuGRZ 1995, 518 (524).

370 Siehe zum Begriff Schneider, "Civitas Europea", in: Gedächtnisschrift für Eberhard Grabitz, 677.

eine vollumfängliche Ausweitung der Grundrechtsgewährleistung von der Union auf das mitgliedstaatliche Handeln zu begründen.<sup>371</sup> Der Vorschlag des Generalanwalts, alle Handlungen von Mitgliedstaaten gegenüber im eigenen Territorium befindlichen Unionsbürgerinnen und Unionsbürgern aus anderen Mitgliedstaaten für an die Unionsgrundrechte gebunden zu erklären, wäre wohl ein bedeutender Schritt in Richtung einer Zentralisierung des Grundrechtsschutzes. Für eine solche generelle Bindung der Mitgliedstaaten an Unionsgrundrechte, die zugleich die Schaffung einer föderalen Struktur mit sich brächte, fehlt es beim momentanen Stand des Unionsrechtes wohl aber an einer angemessenen Rechtsgrundlage. Bereits früh wurde überzeugend vorgebracht, dass zu diesem Zweck entsprechende Handlungen seitens der Politik abzuwarten seien, während die Rechtsprechung sich vor einer allzu expansiven Weiterentwicklung der bestehenden Bindungskonstellationen für die Mitgliedstaaten hüten sollte.<sup>372</sup>

## 2. Generalanwalt Maduro in Centro Europa 7

In *Centro Europa 7* untersuchte Generalanwalt *Maduro* im Kontext nationaler Rechtsvorschriften, aufgrund welcher Fernsehrundfunkfrequenzen nicht aufgrund angemessener Kriterien zugewiesen wurden und ein Konzessionsinhaber daher nicht senden konnte, umfassend die möglichen Bindungskonstellationen von Mitgliedstaaten an die Unionsgrundrechte. Dass die Beachtung der in der konkreten Situation einschlägigen Meinungsausßerungsfreiheit ein Prinzip sei, auf das sich die Europäische Union gründe, bedeute nicht „automatisch“, dass der Gerichtshof zuständig sei, einen möglichen Verstoß eines Mitgliedstaates zu prüfen. Er sei, wie „bei zahlreichen Anlässen entschieden“, nur zur Prüfung befugt, wenn Vorschriften „in den Bereich“ des Unionsrechts fallen.<sup>373</sup> Als Generalanwalt wolle er auch nicht dazu auffordern, eine gefestigte Rechtsprechung aufzugeben, sondern eine Verfeinerung der bisherigen Rechtsprechung vorschlagen im Lichte der Tatsache, dass die Zeit „reif“ sei.<sup>374</sup> Die neuen Vorschriften in den Verträgen sähen die Beachtung der Grundrechte als formale rechtliche Voraussetzung für den Beitritt zur Union vor sowie einen Sanktionsmechanismus bei der Gefahr einer schwerwiegenden Verletzung solcher Rechte.<sup>375</sup> Dies bezwecke nicht die Ausdehnung des Anwendungsbereichs von Grundrechten auf alle Maßnahmen von Mitgliedstaaten; jedoch drücke es die tiefe Überzeugung aus, dass die Beachtung der Grundrechte der Unionsrechtordnung „inhärent“ sei und ohne sie ein

371 Ruffert, EuGRZ 1995, 518 (525).

372 Kühling, Fundamental Rights, in: Principles of European Constitutional Law, 500-501.

373 Schlussanträge des Generalanwalts Pioares Maduro, EuGH, Rs. C-380/05 (Centro Europa 7), EU:C:2007:505, Rn. 15.

374 Rn. 17.

375 Rn. 18.

gemeinsames Handeln der und für die Völker Europas „unwürdig und undurchführbar“ wäre; die Existenz der Union gründe in diesem Sinne auf der Beachtung der Grundrechte, weswegen der Schutz eines „gemeinsamen Kodex“ eine wesentliche Anforderung an die Unionsrechtsordnung sei.<sup>376</sup> Hier sei nun zu unterscheiden zwischen der Befugnis des EuGH, jede nationale Maßnahme am Maßstab der Grundrechte zu prüfen, und der Befugnis, zu prüfen, ob die Mitgliedstaaten das erforderliche Schutzniveau gewährleisten, zu dem sie als Mitglieder der Union verpflichtet seien. Die erste Form der Überprüfung sei „noch nicht“ vorgesehen und falle „gegenwärtig“ nicht in die Zuständigkeit der Union. Die zweite Form ergebe sich dagegen „logisch“ aus der Natur des europäischen Integrationsprozesses. Die Grundrechte müssten dafür auf nationaler Ebene nicht „in genau demselben“ Maß geschützt werden wie auf der Unionsebene, jedoch müsse ein „gewisses Maß an Gleichwertigkeit“ bestehen, um eine wirksame Anwendbarkeit des Unionsrechts in der nationalen Rechtsordnung sicherzustellen.<sup>377</sup> Der Generalanwalt beschrieb in der Folge das Szenario eines schwerwiegenden und andauernden Verstoßes gegen Grundrechte, der es dem Staat unmöglich mache, vielen seiner unionsrechtlichen Verpflichtungen nachzukommen, und den Einzelnen effektiv darin einschränke, voll von seinen unionsrechtlich gewährten Rechten zu profitieren; solche systematischen Mängel würden praktisch auf einen Verstoß gegen die Vorschriften über den freien Verkehr hinauslaufen.<sup>378</sup> „Solange“ der Grundrechtsschutz in einem Mitgliedstaat allerdings nicht derart unangemessen sei, solle der EuGH wie in seiner bisherigen Rechtsprechung nationale Maßnahmen nur auf ihre Vereinbarkeit mit Grundrechten prüfen, wenn sie in den Bereich seiner Zuständigkeit fallen.<sup>379</sup> Für den vorliegenden Fall sei in letzterer Form vorzugehen.<sup>380</sup>

Die Parallelen dieses Vorschlags zur bereits angesprochenen, in der Lehre entwickelten Idee eines grundrechtlichen Rettungsschirmes sind unübersehbar.<sup>381</sup> In ähnlicher Weise kann auch hier zu bedenken gegeben werden, dass es problematisch erscheint, dem EuGH die schwierige Aufgabe zuzuteilen, das Gesamtsystem des Grundrechtschutzes in einem Mitgliedstaat zu beurteilen. Insbesondere das notgedrungenerweise einzelfallbezogene Vorgehen des Gerichtshofes lässt hier Zweifel aufkommen, ob politische Verfahren sich nicht besser eignen. Hingegen kann dem Vorschlag zugestimmt werden, systematische Grundrechtsverletzungen, sofern sie ausreichend konkreten Niederschlag in einer Verletzung der Gewährleistung unionsrechtlicher Pflichten, z.B. im Bereich des Binnenmarktes oder

376 Rn. 19.

377 Rn. 20.

378 Rn. 21.

379 Rn. 22.

380 Rn. 23.

381 Siehe bereits Kapitel 2 Abschnitt C.II.

der Personenfreizügigkeit, finden, auf unionsrechtlicher Ebene zu ahnden, indem beispielsweise die Kommission im Rahmen ihrer Befugnisse ein Vertragsverletzungsverfahren gegen den betreffenden Mitgliedstaat einleitet. Jedoch handelt es sich in einem solchen Fall nicht um eine Ausweitung des Anwendungsbereichs der Unionsgrundrechte, sondern ergäbe sich die Grundlage für ein solches Verfahren bzw. eine eventuelle Verurteilung eines Mitgliedstaates materiell-rechtlich aus dem grundrechtsähnlichen Charakter der betroffenen Grundfreiheit.

### 3. Generalanwalt Bot in Scattolon

In *Scattolon* entwickelte Generalanwalt *Bot* im Kontext potenziell unionsrechtswidriger Gehaltskürzungen von Arbeitnehmern im Rahmen eines Unternehmensübergangs eine Reihe von Argumenten, um sich gegen eine enge Auslegung von Artikel 51 Abs. 1 erster Satz Grundrechtecharta auszusprechen. Da sich der Fall aufgrund einer anwendbaren Richtlinie im Anwendungsbereich des Unionsrechts befand,<sup>382</sup> war für Generalanwalt *Bot* auch die Charta anwendbar.<sup>383</sup> Angesichts des Wortlauts von Artikel 51 Abs. 1 erster Satz Grundrechtecharta sei die Frage, ob der Anwendungsbereich der Charta mit dem der allgemeinen Grundsätze des Unionsrechts übereinstimme, strittig und in der Rechtsprechung noch nicht eindeutig beantwortet worden. Vertreter einer engen Auslegung läsen den Begriff der „Durchführung des Rechts der Union“ als nur die Fälle bezeichnend, in denen ein Mitgliedstaat „als Vertreter der Union“ handle; Gegner vertraten, dass in weiterem Sinne der Fall gemeint sei, dass eine nationale Regelung in den Anwendungsbereich des Unionsrechts falle.<sup>384</sup> Aus den Erläuterungen ergebe sich, dass der Rechtsprechung des Gerichtshofes eindeutig zu entnehmen sei, dass die Verpflichtung zur Einhaltung der im Unionsrecht definierten Grundrechte für die Mitgliedstaaten nur gelte, wenn sie im Anwendungsbereich des Unionsrechts handeln. Darüber hinaus verwiesen die Erläuterungen auf die Rechtsprechung hinsichtlich bereits erwähnter Fälle, in denen eine nationale Regelung einen Bezug zum Unionsrecht aufweise. Diese Anhaltspunkte erlaubten es dem Gerichtshof, eine weite Auslegung von Artikel 51 Abs. 1 vorzunehmen, ohne die Absicht der Verfasser der Charta zu „verfälschen“. Ginge man vom Fall von Richtlinien aus, solle der Begriff der Durchführung nicht allein auf Maßnahmen zur Umsetzung beschränkt werden; der Begriff sollte dahin gehen verstanden werden, dass er die „späteren und konkreteren Anwendungen“ der in einer Richtlinie genannten Regelungen und allgemein alle Fälle betreffe, in denen eine nationale Regelung einen von einer Richtlinie, für die die Umsetzungsfrist abgelaufen sei, gere-

<sup>382</sup> Schlussanträge des Generalanwalts *Bot*, EuGH, Rs. C-108/10 (*Scattolon*), EU:C:2011:211, Rn. 68.

<sup>383</sup> Rn. 114-115.

<sup>384</sup> Rn. 117.

gelten Bereich erfasse oder berühre.<sup>385</sup> Auch ungeachtet der dem entgegenstehenden Absicht der Verfasser der Charta sei eine enge Auslegung von Artikel 51 Abs. 1 nicht „wünschenswert“, da ansonsten innerhalb der Union zwei unterschiedliche Regelungen zum Grundrechtsschutz entstünden, je nachdem, ob sich diese aus der Charta oder den allgemeinen Rechtsgrundsätzen ergäben; dies würde das Schutzniveau dieser Rechte schwächen, was als Widerspruch zu Artikel 53 der Charta erscheinen könnte.<sup>386</sup>

Während hier wie zuvor erörtert in Zweifel gezogen werden kann, inwieweit eine Begriffswahl in den Erläuterungen wie „Anwendungsbereich“ – wie insgesamt die Begriffswahl in der Rechtsprechung des EuGH – eindeutige Schlüsse lässt,<sup>387</sup> ist sicher zuzustimmen, dass die erwähnte Rechtsprechung in die Richtung einer Kontinuität betonenden Auslegung von Artikel 51 Abs. 1 erster Satz Grundrechtecharta weist und nicht in Richtung einer einschränkenden Lesart. Zugleich erlaubt die so gefundene Lösung, auch Vorschläge für den komplizierteren Fall der Umsetzung von Richtlinien einzubringen.<sup>388</sup> Zuletzt überzeugt das Vorbringen, dass es dem Gedanken einer durch die Charta beabsichtigten Stärkung der in ihr verankerten Grundrechte widerspräche, einen unterschiedlichen Anwendungsbereich für aus verschiedenen Quellen entspringende Grundrechte im Unionsrecht zu verankern. Wie gezeigt entspricht dies auch der in der Präambel niedergelegten Zielsetzung der Grundrechtecharta.<sup>389</sup>

#### 4. Generalanwältin Trstenjak in N.S.

In N.S. befasste Generalanwältin Trstenjak sich im Rahmen der Frage, ob die Entscheidung eines Mitgliedstaates, in Ausübung des in Artikel 3 Abs. 2 der Verordnung 343/2003<sup>390</sup> vorgesehenen Selbsteintrittsrechts anstelle des primär zuständigen Mitgliedstaates einen Asylantrag zu prüfen, in den Anwendungsbereich des Unionsrechts falle und inwieweit die Mitgliedstaaten somit bei der Entscheidung über die Ausübung dieses Rechts die Grundrechtecharta zu beachten hätten.<sup>391</sup> Nach einer umfassenden Erörterung der verschiedenen „Angstklau-seln“, die Artikel 51 Abs. 1 erster Satz Grundrechtecharta umrahmen, bejahte die Generalanwältin die Frage, ob bei Ausüben des Ermessens in der Verordnung 343/2003 die Unionsgrundrechte durch die Mitgliedstaaten zu berücksichtigen seien.<sup>392</sup> Aus den Erläuterungen zur Charta gehe hervor, dass Artikel 51 Abs. 1

<sup>385</sup> Rn. 119 mit Verweis auf Kücükdeveci.

<sup>386</sup> Rn. 120.

<sup>387</sup> Hierzu bereits Kapitel 2 Abschnitt E.

<sup>388</sup> Hierzu noch im Detail Kapitel 6 Abschnitt D.II.4.

<sup>389</sup> Abschnitt C.IV.1.

<sup>390</sup> ABl. 2003 L 50, 1 ff.

<sup>391</sup> Schlussanträge der Generalanwältin Trstenjak, EuGH, Rs. C-411/10 (N.S.), EU:C:2011:610, Rn. 69.

<sup>392</sup> Rn. 75.

Satz 1 der Charta als eine Bestätigung der bisherigen Rechtsprechung des Gerichtshofes zu verstehen sei; ausdrücklich werde in den Erläuterungen auf die Grundsatzentscheidungen in *Wachauf* und *ERT* sowie auf das Urteil *Karlsson* verwiesen.<sup>393</sup> Fraglich scheine im Lichte der *Wachauf*- und *ERT*-Rechtsprechungslinien, ob die Ermessensentscheidung über den Selbsteintritt bei der Prüfung von Asylanträgen für die Zwecke des Artikel 51 Abs. 1 Charta als eine mitgliedstaatliche Durchführungshandlung der Verordnung im Sinne der *Wachauf* Rechtsprechung einzuordnen sei.<sup>394</sup> Dies sei zu bejahen; der Ermessensspielraum der Mitgliedstaaten stehe dem nicht entgegen, da die Verordnung eine abschließende Regelung zur Bestimmung des zuständigen Mitgliedstaates vorsehe. Die Möglichkeit, Asylanträge selbst zu prüfen, sei somit integraler Bestandteil dieser Regelung, was darin zum Ausdruck komme, dass die Verordnung die Rechtsfolgen einer solchen Entscheidung umfassend regle.<sup>395</sup> Dies werde auch durch das Ergebnis in *Wachauf* bestätigt; bei der dort vorliegenden Verordnung habe der Gerichtshof hervorgehoben, dass die Weigerung zur Gewährung einer Vergütung an einen ausscheidenden Pächter als Verletzung des unionsrechtlichen Grundrechtsschutzes gewertet werden könnte, wenn der Pächter dadurch entschädigungslos um die Früchte seiner Arbeit gebracht würde. Weil die Verordnung aber ausreichendes Ermessen ließ, um eine angemessene Vergütung zu gewähren, sei die in der Verordnung enthaltene Regelung im Ergebnis als grundrechtskonform zu bewerten gewesen.<sup>396</sup> Während der EuGH sich zwar grundsätzlich mit der Konformität der Verordnung befasst habe, habe er „zumindest implizit“ bestätigt, dass auch mitgliedstaatliche Entscheidungen in Ausübung des von einer Verordnung gewährten Ermessens soweit irgend möglich in Übereinstimmung mit den Erfordernissen des Grundrechtsschutzes stehen müssten; damit habe der EuGH zugleich bestätigt, dass solche Entscheidungen „für die Zwecke des unionsrechtlichen Grundrechtsschutzes als Durchführungshandlungen“ einer Unionsrechtshandlung zu werten seien.<sup>397</sup>

Wie bereits im Fall der Schlussanträge in *Scattolon* ist auch hier insbesondere dem Vorbringen zur in den Erläuterungen aufgeführten Rechtsprechung des EuGH zuzustimmen, die auf eine Bestätigung der bisher entwickelten Grundsätze hinweist. Während die „Angstklauseln“ von der Generalanwältin deutlich angesprochen werden, wohl um deren gebührende Berücksichtigung in Anbetracht der in Folge getroffenen Schlussfolgerungen zu betonen, scheint überzeugend, dass ihnen im Ergebnis keine allzu große Bedeutung eingeräumt wird. Zugleich

393 Rn. 76.

394 Rn. 79.

395 Rn. 80.

396 Rn. 81.

397 Rn. 82.

ist auch die inhaltliche Analyse anhand des Vergleichs zur Entscheidung in *Wach-auf* stimmig.<sup>398</sup>

### 5. Generalanwältin Kokott in Bonda

In *Bonda* äußerte sich Generalanwältin Kokott anhand des Falls von bestimmten Sanktionen im Bereich der gemeinsamen Agrarpolitik wie etwa Ausschlüssen von Beihilfen von Personen, die zuvor falsche Angaben über die eigene beihilfefähige Fläche gemacht hatten, umfassender zur bisherigen Rechtsprechung zu Artikel 51 Grundrechtecharta. Sie begann damit, dass das Verbot der Doppelbestrafung auf Unionsebene als Rechtsgrundatz anerkannt sei und nach Artikel 50 Grundrechtecharta den Rang eines Unionsgrundrechts genieße.<sup>399</sup> Die Charta sei gemäß Artikel 51 Abs. 1 für die Mitgliedstaaten „ausschließlich bei der Durchführung des Rechts der Union“ anwendbar; die Auslegung dieser Bestimmung sei nicht unumstritten, insbesondere bezüglich der Frage, ob der Anwendungsbereich anders zu definieren sei als jener der allgemeinen Rechtsgrundsätze, wie er in der Rechtsprechung entwickelt worden sei. Letzterem zufolge gelten diese, wenn eine nationale Maßnahme in den Anwendungsbereich des Unionsrechts falle. Vertreter eines engeren Verständnisses von Artikel 51 Abs. 1 der Charta problematisierten vor allem die Anwendung der Unionsgrundrechte auf Grundfreiheiten einschränkende Maßnahmen der Mitgliedstaaten und auf Maßnahmen, die „nicht direkt“ der Umsetzung einer Richtlinienbestimmung dienten, sondern nur vom in der Richtlinie geregelten Bereich erfasst würden.<sup>400</sup> Der Gerichtshof habe bisher noch nicht alle Fragen beantwortet; jedoch falle der vorliegende Fall selbst bei einem engeren Verständnis von Artikel 51 Abs. 1 in den Anwendungsbereich der Charta.<sup>401</sup> Die Verwaltungssanktion gegen Herrn Bonda sei in unmittelbarer Durchführung von Artikel 138 Abs. 1 der Verordnung 1973/2004 verhängt worden; die zweite, vom nationalen Gericht wegen Begehung der Straftat des Subventionsbetrugs verhängte Sanktion beruhe zwar auf einer nationalen Strafbestimmung, diese sei jedoch auch vom Unionsrecht „veranlasst“ worden. Denn die nationale Norm diene im konkreten Fall der Sanktionierung eines Verstoßes gegen Bestimmungen des Agrarrechts der Union; sie diene daher der Durchführung der primärrechtlichen Verpflichtung der Mitgliedstaaten, Verstöße gegen die finanziellen Interessen der Union effektiv und angemessen zu sanktionieren.<sup>402</sup> Artikel 325 Abs. 1 AEUV verpflichtete die Mitgliedstaaten nämlich dazu, derartige Handlungen mit abschreckenden und effektiven Maßnahmen zu bekämpfen, was

398 Hierzu noch näher in Kapitel 6 Abschnitt D.II. 3.

399 Schlussanträge der Generalanwältin Kokott, EuGH, Rs. C-489/10 (Bonda), EU:C:2011:845, Rn. 13.

400 Rn. 14.

401 Rn. 16.

402 Rn. 17.

auch strafrechtliche Sanktionen umfassen könne. Artikel 325 Abs. 2 AEUV sehe vor, dass Mitgliedstaaten die gleichen Maßnahmen zur Betrugsbekämpfung anwenden wie beim Schutz ihrer eigenen finanziellen Interessen. Wenn die Mitgliedstaaten in Erfüllung dieser unionsrechtlichen Verpflichtung zur Sanktionierung von Unregelmäßigkeiten handelten, seien sie nach der Rechtsprechung des Gerichtshofes verpflichtet, das Unionsrecht und seine allgemeinen Grundsätze, wozu auch die Grundrechte und der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz gehörten, zu beachten.<sup>403</sup> Wenn sich für Mitgliedstaaten aus dem Unionsrecht die Verpflichtung ableite, strafrechtliche Sanktionen für die Gefährdung der finanziellen Interessen der Union vorzusehen, müssten sich im Gegenzug auch die möglichen Grenzen dieser Verpflichtung aus dem Unionsrecht und insbesondere den Unionsgrundrechten ergeben; die Verpflichtung zur Sanktionierung von Verstößen gegen das Unionsrecht könne nur in dem Umfang bestehen, wie nicht die auf Unionsebene garantierten Grundrechte der Betroffenen tangiert werden.<sup>404</sup> Für die Verpflichtung zur Achtung der Unionsgrundrechte bei der Sanktionierung von Verstößen gegen Unionsrecht könne es nach Ansicht der Generalanwältin keinen Unterschied machen, ob die mitgliedstaatliche Maßnahme zur Sanktionierung explizit in Umsetzung des Unionsrechts erlassen worden sei oder bereits bestanden habe; zur Durchsetzung von Unionsrecht diene sie in beiden Fällen.<sup>405</sup>

Die Generalanwältin nimmt hier bereits einige Elemente dessen vorweg, was der Gerichtshof – der in *Bonda* jedoch von keiner strafrechtlichen Sanktion ausging und daher Artikel 51 Abs. 1 erster Satz Grundrechtecharta gar nicht heranzog<sup>406</sup> – in *Fransson* wieder aufgreifen sollte.<sup>407</sup> Während dies zu begrüßen ist, kann kritisiert werden, dass die Ausführungen der Generalanwältin unter dem Vorbehalt stehen, sowohl bei einer engeren als auch bei einer weiteren Auslegung von Artikel 51 Abs. 1 erster Satz Grundrechtecharta anwendbar zu sein, womit eine klare Entscheidung über die Auslegung umgangen wird.

## 6. Generalanwältin Sharpston in *Zambrano*

In ihren Schlussfolgerungen in der Rechtssache *Zambrano* bezog auch Generalanwältin *Sharpston* Stellung. Sie stellte fest, dass der EuGH im Bereich der Grundfreiheiten bereits eine gewisse „Aufweichung“ des Erfordernisses eines konkreten grenzüberschreitenden Bezugspunktes bei der Ausübung von Rechten akzeptiert habe, was auch die Geltendmachung von Rechten gegenüber dem ei-

<sup>403</sup> Rn. 18.

<sup>404</sup> Rn. 19

<sup>405</sup> Rn. 20.

<sup>406</sup> EuGH, Rs. C-489/10 (*Bonda*), EU:C:2012:319, Rn. 46.

<sup>407</sup> Zu dieser Entscheidung gleich in Abschnitt D.II und in Kapitel 7 Abschnitt D.III.3.

genen Mitgliedstaat ermöglicht habe.<sup>408</sup> Auch im Bereich der Unionsbürgerschaft sei letzteres möglich, häufig aufgrund eines Wegzuges und einer späteren Rückkehr.<sup>409</sup> Zum Geltungsbereich der Grundrechte übergehend, betonte die Generalanwältin die Bedeutung der Schlussanträge von Generalanwalt Jacobs in *Konstantinidis*. Es sei durch die Entscheidung des EuGH so implizit die Prämissen übernommen worden, dass ein Unionsbürger, der sich zu Erwerbszwecken in einen anderen Mitgliedstaat begebe, davon ausgehen darf, stets im Einklang mit einer gemeinsamen Ordnung von Grundwerten behandelt zu werden.<sup>410</sup> Paradox erschien es jedoch „(gelinde gesagt)“, wenn ein Unionsbürger sich auf Grundrechte berufen könne, wenn er von einem wirtschaftlichen Freizügigkeitsrecht Gebrauch mache und wenn eine innerstaatliche Vorschrift in den Geltungsbereich des Vertrages falle, jedoch nicht, wenn er sich lediglich im Mitgliedstaat „aufhalte“.<sup>411</sup> Angesichts der Gefahr „seltsamer und unlogischer Ergebnisse“ für den Anwendungsbereich der Grundrechte<sup>412</sup> könne man sich „eines gewissen Unbehagens“ nicht erwehren, gälten doch für die Ausübung der aus der Unionsbürgerschaft erwachsenden Rechte offenbar eher „die Gesetze des Zufalls als die der Logik“.<sup>413</sup>

In der Folge äußerte sich die Generalanwältin auch zum fortbestehenden Problem der umgekehrten Diskriminierung und brachte einen Vorschlag, da der momentane Zugang „erhebliche Nachteile“ mit sich bringe<sup>414</sup> und kein radikaler Wandel erforderlich sei, sondern eine Änderung vorerst im Bereich der Unionsbürgerschaft angebracht sei, wo die gegenwärtige Rechtsprechung zu den „negativsten Ergebnissen“ führe.<sup>415</sup> Daher sei als Lösung vorzuschlagen, dass Artikel 18 AEUV unter bestimmten Voraussetzungen als umgekehrten Diskriminierungen entgegenstehend aufzufassen sei, die durch das Ineinandergreifen von Artikel 21 AEUV und nationalem Recht verursacht würden, wenn eine Verletzung der im Unionsrecht anerkannten Grundrechte verursacht werde und nach nationalem Recht kein mindestens gleichwertiger Schutz zur Verfügung stehe.<sup>416</sup>

408 Schlussanträge der Generalanwältin Sharpston, EuGH, Rs. C-34/09 (Zambrano), EU:C:2010:560, Rn. 73.

409 Rn. 76.

410 Rn. 83.

411 Rn. 84.

412 Rn. 86.

413 Rn. 88. Für den vorliegenden Fall schlug sie daher vor, den Sachverhalt als nicht rein intern zu qualifizieren, Rn. 94-96.

414 Rn. 139.

415 Rn. 140.

416 Rn. 144. Drei kumulative Voraussetzungen müssten hierfür erfüllt sein: Erstens müsse es sich beim Rechtssuchenden um einen Unionsbürger handeln, der sich im Mitgliedstaat seiner Staatsangehörigkeit aufhält und keinen Gebrauch von seinen Freizügigkeitsrechten gemacht habe, dessen Situation aber mit der eines Unionsbürgers, der sich auf Rechte aus Artikel 21 AEUV berufen könnte, vergleichbar ist; zweitens müsse die beanstandete Diskriminierung ein unionsrechtlich geschütztes Grundrecht betreffen; und drittens dürfe Artikel 18 AEUV nur als subsidiärer Rechtsbehelf zur Verfügung stehen, wo das nationale Recht keinen angemessenen Grundrechtsschutz biete, Rn. 145-148.

Für den Fall, dass der EuGH weder den Sachverhalt als nicht rein intern einordnen sollte noch dem Vorschlag in Sachen umgekehrte Diskriminierungen folgen wolle, schlug *Sharpston* ein neues Herangehen an die Frage vor, ob *Zambrano* sich auf das Unionsgrundrecht auf Achtung des Familienlebens stützen könne.<sup>417</sup> Sie verwies kurz auf die Geschichte der Grundrechte bzw. die institutionelle Verstärkung der Verankerung von Grundrechten in der Union durch die Einrichtung der Grundrechteagentur, die Proklamation der Grundrechtecharta und andere Ereignisse.<sup>418</sup> Die Grundrechte seien somit ein „Kernelement“ geworden.<sup>419</sup> Nach einigen Ausführungen zu Umfang<sup>420</sup> und Grenzen<sup>421</sup> des Anwendungsbereichs des Unionsrechts hielt *Sharpston* fest, dass in *Kremzow* der EuGH bereits ausgeführt habe, dass die innerstaatlichen Rechtsvorschriften, nach denen Kremzow verurteilt worden war, nicht dazu bestimmt gewesen seien, die Beachtung unionsrechtlicher Normen sicherzustellen; im Umkehrschluss gelte daher wohl, dass ein hinreichender Bezug zum Unionsrecht „sehr wohl“ festgestellt hätte werden können, wenn die Straftat in Beziehung zu einem Bereich der Unionspolitik gestanden hätte, z.B. wenn die Straftatbestände geschaffen worden wären, um ein in Unionsrechtsakten festgelegtes unionsrechtliches Ziel sicherzustellen.<sup>422</sup> Die größte Klarheit scheine langfristig eine Regel zu schaffen, die die Verfügbarkeit des Unionsgrundrechtsschutzes weder von der unmittelbaren Anwendbarkeit einer Vertragsbestimmung noch vom Bestehen abgeleiteter Rechtsakte, sondern von „Existenz und Umfang einer sachlichen Unionszuständigkeit“ abhängig mache; wenn die Union ausschließliche oder geteilte Zuständigkeit in einem Rechtsbereich besitze, sollten die Unionsgrundrechte Schutz bieten, „selbst wenn diese Zuständigkeit noch nicht wahrgenommen wurde“.<sup>423</sup> Die Bedingung der Achtung der Werte, auf die sich die Union gründe, solle nicht an die Bedingung der tatsächlichen Ausübung der Rechtsetzungskompetenz geknüpft werden.<sup>424</sup> Als Vorteil werde mit der vorgeschlagenen Lösung vermieden, dass „fiktive oder hypothetische“ Bezüge zum Unionsrecht konstruiert oder gefunden werden müssten, die bereits Verwirrung gestiftet und womöglich den Geltungsbereich der Vertragsbestimmungen überdehnt hätten.<sup>425</sup> Darüber hinaus bliebe die Union im Rahmen ihrer Befugnisse, da unionsrechtlicher Grundrechtsschutz nur zum Tragen komme, wo Zuständigkeit bestehe; auf die Art der Kompetenz komme es an, wenn es um die Festlegung des Schutzmanges gehe; bei geteilter Zuständigkeit

<sup>417</sup> Rn. 151.

<sup>418</sup> Rn. 153-154.

<sup>419</sup> Rn. 154.

<sup>420</sup> Rn. 157 mit Verweis auf *Carpenter*.

<sup>421</sup> Rn. 159-160 mit Verweis auf *Maurin* und *Kremzow*.

<sup>422</sup> Rn. 161.

<sup>423</sup> Rn. 163.

<sup>424</sup> Rn. 165.

<sup>425</sup> Rn. 167.

ergebe sich „gerade aus dem Zweck der Teilung“, dass der unionsrechtliche Schutz den des nationalen Rechts ergänze.<sup>426</sup> Drittens sei zu hoffen, dass die Mitgliedstaaten in heiklen Gebieten, wenn unionsrechtliche Grundrechtsgarantien festgeschrieben seien, dazu veranlasst würden, detailliertes Sekundärrecht auf den Weg zu bringen, um den genauen Umfang der Grundrechte festzulegen, anstatt die Aufgabe der Lösung von Grundrechtsproblemen stets *ad hoc* in einem Rechtstreit dem Gerichtshof aufzubürden.<sup>427</sup> Viertens stehe dies auch im Einklang mit dem grundlegenden Status, den die Unionsbürgerschaft den Bürgern verschaffe, da dieser sich nur schlecht mit der Vorstellung eines „partiellen und fragmentierten“ Grundrechtsschutzes vertrage, der von der unmittelbaren Wirkung einer materiell-rechtlichen Bestimmung oder der Ausübung von Rechtssetzungsbefugnissen von Rat und Parlament abhänge; langfristig werde diesem Status nur ein lückenloser Schutz in allen Bereichen ausschließlicher oder geteilter Unionszuständigkeit gerecht.<sup>428</sup>

Während dem Vorschlag grundsätzlich attestiert werden kann, dass er künftige Entwicklungen vorwegzunehmen gedenkt und das Ziel der Vereinfachung der existierenden Situation in Angriff nehmen möchte, bleiben auf konkreter Ebene doch mehrere Probleme. Bereits streng dogmatisch bleibt so unerklärt, wie eine Grundrechtsbindung allein entlang der – ohnedies noch im Einzelfall zu klärenden – Linien der unionsrechtlichen Kompetenzen vorgenommen werden kann, wenn zugleich der Wortlaut von Artikel 51 Abs. 1 erster Satz Grundrechtecharta berücksichtigt werden soll. Insbesondere dem Begriff der „Durchführung“ wird ein solches Vorgehen nicht gerecht.<sup>429</sup>

Darüber hinaus ist die Gleichsetzung der existierenden Kompetenzen mit dem Anwendungsbereich des Unionsrechts und somit jenem der Unionsgrundrechte auch konzeptuell problematisch. Es muss klar unterschieden werden zwischen der Rolle der rechtsetzenden Institutionen der Union und der Rolle des Gerichtshofs bei der Auslegung und zugleich Abgrenzung des Anwendungsbereichs des Unionsrechts.<sup>430</sup> Große Gebiete im Bereich geteilter Kompetenzen könnten so in den Anwendungsbereich von Unionsgrundrechten fallen, obwohl kaum je von einer umfassenden Regulierung durch das Unionsrecht auszugehen sein dürfte. Vor einer solchen Ausweitung schrecken letztlich die meisten Kommentatoren zu Recht zurück, solange keine Vertragsänderung angedacht wird.<sup>431</sup>

426 Rn. 168.

427 Rn. 169.

428 Rn. 170.

429 Streinz/Michl, Artikel 51, in: EUV/AEUV Kommentar, Rn. 15.

430 Groussot/Pech/Petursson, Eric Stein Working Paper 2011, 1 (22); vgl. auch Ritleng, Revue trimestrielle de droit européen 2013, 267 (276).

431 Siehe letztlich auch Schlussanträge der Generalanwältin Sharpston, EuGH, Rs. C-34/09 (Zambrano), EU:C:2010:560, Rn. 172 f.; Iglesias Sanchez, European Law Journal 2014, 464 (473).

Unterstützt wird eine solche kompetenzorientierte Betrachtungsweise von anderer Seite auch mit dem Argument, dass so ein systematischer und kohärenter Grundrechtsschutz für die Unionsbürger gewährleistet werden könnte, mehr als dies gegenwärtig der Fall sei; so könne ein föderales Grundrechtssystem geschaffen werden, in dem ein einheitlicher Anwendungsbereich des Grundrechtsschutzes vorherrsche; somit soll eine grundrechtliche Chancengleichheit in jenen Bereichen bestehen, in denen die Union zur Ausarbeitung des rechtlichen Rahmens berufen sei; die grundrechtsschützende Rolle der Union sei somit primär materiell begründet und nicht mit der Zielsetzung des Interesses des Grundrechtsschützenden, nämlich im Fall der Union jener des Vorrangs, der Effektivität oder der Legitimität.<sup>432</sup> Indes bleibt in diesem Ansatz unerklärt, woraus sich ein solcher Anspruch der Unionsbürger ableiten soll und warum das Grundrechtssystem der Union genau auf diese Zielsetzung ausgerichtet sein soll. Zwar scheint dies denkbar; jedoch stellt sich dann die Frage, warum die bisherigen Vertragsrevisionen derartigen Gedanken jedenfalls nicht feststellbar Rechnung getragen haben.<sup>433</sup>

Zugleich bringt der Vorschlag zwar als Ergebnis mehr Klarheit für den Anwendungsbereich der Unionsrechte, aber schafft dies hauptsächlich durch dessen Ausweitung. Hier ist erneut auf zuvor geäußerte Zweifel zu verweisen, was die Gleichsetzung von „häufigerem“ Grundrechtsschutz bzw. überlappenden Bindungen an nationale und unionale Grundrechte mit besserem Grundrechtsschutz betrifft.<sup>434</sup> Daher sollte dem Argument, im Zweifelsfall den Anwendungsbereich der Unionsgrundrechte – auch um den Preis, in manchen Situationen mangelnde Vorhersehbarkeit in Kauf nehmen zu müssen – überzeugend zu begründen, gegenüber jenem der Klarheit um jeden Preis mehr Raum gewährt werden. Problematisch erscheint hier überdies erneut, dass ein weitgehender Ersatz der grundrechtlichen Abwägungsentscheidungen auf nationaler Ebene durch jene auf unionsrechtlicher Ebene durch den EuGH bei einer solchen weiten Lesart des Anwendungsbereichs, wie er durch die Unionsbürgerschaft und deren Einfluss auf das Unionsrecht potentiell verstanden werden könnte, die Frage offen lässt, warum eine solche Monopolisierung durch den EuGH notwendigerweise die besser geeignete Institution in Stellung brächte.<sup>435</sup>

Überdies kann auch das Ausmaß an Klarheit, das so erreicht werden kann, in Zweifel gezogen werden. Als ein Vorteil des Vorschlags wird die höhere Rechtssicherheit einer solchen Rechtslage im Vergleich zur momentanen Komplexität und Unvorhersehbarkeit ins Treffen geführt. Allerdings scheint auch das System der

432 Iglesias Sanchez, European Law Journal 2014, 464 (473).

433 Vgl. auch Toggenburg, EU Charter, in: Making the Charter of Fundamental Rights a Living Instrument, 18, der die Komplexität der Anwendung der Grundrechtecharta zu Recht der Komplexität des Kompetenzsystems der Union zuschreibt, dem keine „Grundrechtelogik“ inhärent sei.

434 Kapitel 2 Abschnitt C.I.

435 Caro de Sousa, European Law Journal 2014, 499 (514).

Kompetenzen der Union äußerst komplex, sodass der effektive Gewinn an Klarheit bezweifelt werden kann.<sup>436</sup> Dem ist letztlich wohl zuzustimmen, insbesondere da das System der Kompetenzen der Union trotz des Vertrags von Lissabon komplex bleibt und nicht auf einer herkömmlichen Auflistung, sondern auf einer Verbindung aus breiten Zielsetzungen und impliziten sowie expliziten Ermächtigungen beruht.<sup>437</sup> Somit wäre wohl die Feststellung des Anwendungsbereichs etwa der Unionsgrundrechte auf dieser Grundlage kaum weniger anspruchsvoll als in der momentanen, auf Artikel 51 Abs. 1 erster Satz Grundrechtecharta fußenden Lage.

Es ist damit im Ergebnis jenen Stimmen zu folgen, die vorschlagen, das reine Bestehen einer Unionskompetenz genüge nicht und eine Ausübung sei erforderlich.<sup>438</sup> Wie weit hingegen eine Ausübung erforderlich ist, kann nur durch die im Folgekapitel angestrebte umfassende Typologie geklärt werden. Insgesamt ist in Anbetracht der verfassungsrechtlichen Bedeutung des vorgeschlagenen Schrittes die Begründung für einen solchen Paradigmenwechsel durch die Rechtsprechung des EuGH – der dann in dieser Form in *Zambrano* auch nicht erfolgte – im Ergebnis nicht stichhaltig genug.

So räumte letzten Endes auch die Generalanwältin selbst ein, dass der Gerichtshof trotz der Vorteile ihres Vorschages einen derart weitreichenden Schritt im vorliegenden Fall wohl nicht allein vollziehen könne.<sup>439</sup> Wie anhand des US-amerikanischen Beispiels ersichtlich, bedürfe es für einen solchen föderalisierenden Schritt einer konstitutionellen Entwicklung, die zu jenem Zeitpunkt einfach noch nicht stattgefunden habe.<sup>440</sup> Der Gerichtshof solle keinem Wandel vorgreifen; jedoch solle er sich „eher früher als später“ entscheiden; „sehr viel länger“ könne die Beantwortung dieser Frage wahrscheinlich nicht mehr zurückgestellt werden.<sup>441</sup>

## 7. Generalanwalt Cruz Villalón in Fransson

Der Generalanwalt ging zunächst auf den gegenwärtigen, eher unbefriedigenden Stand der Rechtsprechung ein. Die beiden Begriffe „Durchführung“ als Kategorie nach der Charta und „Anwendungsbereich“ nach der Rechtsprechung seien als die Begriffe genannt worden, in denen das Spannungsverhältnis zum Aus-

436 Von Bogdandy et al., Common Market Law Review 2012, 489 (500).

437 Vgl. zu diesen Eigenheiten des Systems der Unionskompetenzen bereits früh Jacobs, European Law Review 2001, 331 (337).

438 Ladenburger, Artikel 51, in: Kölner Gemeinschaftskommentar zur Europäischen Grundrechte-Charta, Rn. 28; Streinz/Michl, Artikel 51, in: EUV/AEUV Kommentar, Rn. 15; Jarass, Charta, Artikel 51, Rn. 25.

439 Schlussanträge der Generalanwältin Sharpston, EuGH, Rs. C-34/09 (*Zambrano*), EU:C:2010:560, Rn. 171.

440 Rn. 172-175.

441 Rn. 177.

druck komme.<sup>442</sup> Insbesondere beträfen die beiden Formulierungen eine Situation, in der die „Präsenz“<sup>443</sup> des Rechts der Union nachhaltig genug sei, um die Prüfung ihrer Vereinbarkeit mit dem Recht der Union und durch den EuGH rechtfertigen zu können.<sup>444</sup> Der Gerichtshof habe nach Ansicht des Generalanwaltes die Frage nach der zentralisierten Kontrolle anfänglich „einzelfallbezogen“ beantwortet, wodurch eine geringe Zahl von Konstellationen identifiziert werden konnte, die bekannt, wiederholt kommentiert und unterschiedlich bewertet worden seien.<sup>445</sup> Es habe daher nie eine „wirklich starke“ Begründung dafür gegeben in dem Sinne, dass sie „hinreichend abstrakt“ wäre.<sup>446</sup> Keine der genannten Formulierungen sei geeignet, die Tragweite dieser Feststellung zu beeinträchtigen, weswegen sie auch wenig mit dem Gedanken der *lex stricta* zu tun hätten; eher wiesen sie die Vor- und Nachteile offener Formulierungen auf. Auch das Wort „ausschließlich“ in Artikel 51 Abs. 1 Grundrechtecharta führe nicht weit, diene möglicherweise der Prävention eines in die Zukunft gerichteten Verständnisses oder drücke eine optimistische Vorstellung bezüglich der semantischen Fähigkeiten des Verbs „durchführen“ aus.<sup>447</sup>

Als konkreten Lösungsvorschlag führte der Generalanwalt eine Regel-Ausnahme-Beziehung ein. Beim Komplex der Union und der Mitgliedstaaten, der als „Verfassungsverbund“ bezeichnet werde, sei die Kontrolle der Handlungen öffentlicher Gewalt regelmäßig Sache der Staaten im Rahmen ihrer Verfassungsordnung und internationalen Verpflichtungen.<sup>448</sup> Jedoch bestehe hiervon eine „unbestreitbar bedeutsam gewordene Ausnahme“ in Form der Fälle, in denen die nationale Gewalt europäisches Recht anwendet, wie in der Charta formuliert; die Wahrnehmung einer dialektischen Beziehung beider Szenarien als Regel-Ausnahme-Beziehung sei auch heute gerechtfertigt.<sup>449</sup> Die Folge sei eine „Verlagerung“ der Gewährleistung der Grundrechte aus der ursprünglichen Verantwortung der Staaten auf die Union.<sup>450</sup> Der Wandel des Inhalts des Unionsrechts im Laufe der Zeit verändere „unerbittlich und legitim“ den Umfang der Ausnahme; doch bilde der Grundsatz eine Basis, „solange der Begriff Verfassungsverbund Sinn hat“, um die Union verfassungsrechtlich zu beschreiben; dieser Grundgedanke umfasse kein Verständnis, nach dem die Ausnahme potenziell zur Regel werden könne.<sup>451</sup>

<sup>442</sup> Schlussanträge des Generalanwalts Cruz Villalón, EuGH, Rs. C-617/10 (Fransson), EU:C:2012:340, Rn. 26.

<sup>443</sup> Im Original kursiv.

<sup>444</sup> Rn. 27.

<sup>445</sup> Rn. 30.

<sup>446</sup> Rn. 31.

<sup>447</sup> Rn. 34.

<sup>448</sup> Rn. 35.

<sup>449</sup> Rn. 36.

<sup>450</sup> Rn. 37. Skeptisch zu diesem Begriff der Verlagerung *Kühling*, ZöR 2013, 469 (475).

<sup>451</sup> Rn. 38.

Die Zuständigkeit der Union für die Gewährleistung der Grundrechte im Hinblick auf die Ausübung öffentlicher Gewalt durch die Mitgliedstaaten bei der Anwendung des Unionsrechts sei mit einem „spezifischen Interesse“ der Union daran zu erklären, dass diese Zuständigkeit mit dem Grundrechtsverständnis der Union im Einklang stehe.<sup>452</sup> Es sei daher legitim, dass in nur schwer vorab genau zu beschreibenden Situationen das Interesse der Union zähle, ihr Gepräge und ihre Grundrechtsvorstellungen vorrangig gegenüber jenen der einzelnen Mitgliedstaaten durchzusetzen; gestützt werde dieses Interesse durch die Präsenz oder sogar den „Protagonismus“ des Unionsrechts im nationalen Recht in der jeweiligen Fallkonstellation; dabei handle es sich um Sachverhalte, in denen die Legitimität der europäischen *res publica* auf dem Spiel stehen könne, was eine angemessene Antwort erfordere.<sup>453</sup> Es fehle momentan ein klarer „qualifizierender“ Gesichtspunkt oder Faktor, um eine Situation der Durchführung zu identifizieren.<sup>454</sup> Gleichzeitig, obwohl es widersinnig erscheinen möge, sei parallel eine Vertiefung der Prüfung der Besonderheiten des Falles, also eine „richtig verstandene Kasuistik“ erforderlich.<sup>455</sup> Zusammenfassend seien daher in einem ersten Schritt die unterschiedlichen Fälle zu bestimmen, in denen die Verlagerung der Gewährleistung der Grundrechte von den Staaten zur Union grundsätzlich gerechtfertigt sein könnten; sodann solle eine Abwägung der konkreten Umstände des Einzelfalls die Bildung eines endgültigen Urteils hinsichtlich der Zuweisung der Verantwortlichkeit an die Union bzw. die Mitgliedstaaten ermöglichen.<sup>456</sup>

Bis zu diesem Zeitpunkt ist das Vorgehen des Generalanwalts als größtenteils überzeugend einzustufen. Der Vorschlag, zweistufig vorzugehen bzw. diese Zweistufigkeit zwischen allgemeiner Einordnung von Situationen der Grundrechtsbindung der Mitgliedstaaten und konkreter Einstufung von Einzelfällen stellt nichts anderes dar als die Vorgangsweise der vorliegenden Studie, die aus der Rechtsprechung heraus, in der der EuGH beide Schritte nicht systematisch auseinanderhält, allgemeine Grundsätze herauszuarbeiten sucht, die fallgruppenspezifisch angeordnet werden sollen.

Weniger klar ist indes die Annahme eines spezifischen Interesses der Union, dass die Ausübung bestimmter Zuständigkeiten – die Durchführung des Unionsrechts durch die Mitgliedstaaten – mit dem Grundrechtsverständnis der Union in Einklang stehen soll. Ein solches Interesse kann durchaus formuliert werden, nämlich darin, die einheitliche Geltung des sonstigen Unionsrechts sicherzustellen.<sup>457</sup> Jedoch geht der Generalanwalt in der Folge dazu über, diesen Vorschlag in

452 Rn. 40.

453 Rn. 41.

454 Rn. 44.

455 Rn. 45.

456 Rn. 46.

457 Kokott/Sobotta, EuGRZ 2010, 265 (268).

seiner Bedeutung zu verwischen bzw. mit der folgenden Idee zu vermengen, dass eine Präsenz oder gar ein Protagonismus des Unionsrechts erforderlich sei.<sup>458</sup> So mit wendet sich auch die Frage eines solchen spezifischen Interesses, anstatt z.B. einen zusätzlichen Vorschlag für ein Abwägungsmodell zu entwickeln, wieder ausschließlich dem Grad unionsrechtlicher Determinierung des mitgliedstaatlichen Handelns zu. Fraglich bleibt somit, ob nicht die Möglichkeit einer Abwägung, wie sie der Generalanwalt andeutet, eine erfolgversprechendere Lösung hätte bieten können als das Modell von „causa“ und „occasio“, das er in der Folge entwickelt.

Der Generalanwalt fuhr fort, indem er vorschlug, im konkreten Fall solle nun zuerst das betroffene Grundrecht der Union – das Verbot der Doppelbestrafung nach Artikel 50 Grundrechtecharta – und das in seinem Licht zu prüfende Handeln der staatlichen Behörden betrachtet werden, bevor auf den Zusammenhang zwischen beiden einzugehen sei.<sup>459</sup> Die Wahrnehmung der Strafgewalt der Mitgliedstaaten mit einer wirksamen „causa“ im Unionsrecht gehe auf Rechtstitel zurück, die im Hinblick auf das Interesse der Union nicht ohne Weiteres in Frage gestellt werden könnten.<sup>460</sup> Man bewege sich hier im Kontext der Strafgewalt der Staaten, die ihren Ursprung letztendlich im Unionsrecht habe; die Rechtsprechung habe hier nicht eben wenige Regeln zur Verfügung; der EuGH habe wiederholt festgestellt, dass hierbei die Grundsätze des Unionsrechts mitsamt der Grundrechte der Charta zu beachten seien.<sup>461</sup>

Die Frage laute nunmehr, ob die Forderung nach Beachtung dieser Grundsätze bei der Wahrnehmung der Strafgewalt als Forderung nach einer allgemeinen Verlagerung der genannten Garantien aus der Charta zu den Unionsgerichten zu verstehen sei.<sup>462</sup> Dem Generalanwalt zufolge legitimierte die Strafgewalt der Staaten mit Ursprung im Unionsrecht eine solche Verlagerung; auch wenn die Sanktionierung individueller Verhaltensweisen häufig in den Händen der Mitgliedstaaten verblieben sei, fehle es der Union nicht an jeglichem Interesse, dass die Wahrnehmung dieser Strafgewalt unter Beachtung der genannten Grundsätze erfolge.<sup>463</sup>

Im konkreten Fall indessen identifizierte bereits die Vorlagefrage für den Generalanwalt nicht das durchgeführte Unionsrecht.<sup>464</sup> Darüber hinaus sei die Verbindung zwischen dem Unionsrecht, hier der Mehrwertsteuerrichtlinie, und der Situation in dem Mitgliedstaat infolge der dort herrschenden Auffassung über die Tragweite des Verbots der Doppelbestrafung „äußerst schwach“ und reiche kei-

458 So auch *Hancox*, Common Market Law Review 2013, 1411 (1426-1427).

459 Schlussanträge des Generalanwalts Cruz Villalón, EuGH, Rs. C-617/10 (Fransson), EU:C:2012:340, Rn. 47.

460 Rn. 50.

461 Rn. 51.

462 Rn. 52.

463 Rn. 53.

464 Rn. 56.

neswegs aus, um ein eindeutig feststellbares derartiges Interesse zu begründen.<sup>465</sup> Aus der Richtlinie ergebe sich lediglich die Verpflichtung zu einer effizienten Mehrwertsteuererhebung; als logische Folge müsse der Mitgliedstaat sein allgemeines Steuersystem einschließlich der Sanktionsregeln „in den Dienst“ der Mehrwertsteuererhebung stellen, wie auch seine Steuerverwaltung.<sup>466</sup> Es frage sich nun, ob das Phänomen einer unmittelbar durch Unionsrecht motivierten staatlichen Rechtsetzungstätigkeit dem vorliegenden Phänomen, bei dem staatliches Recht in den Dienst unionsrechtlich vorgegebener Ziele gestellt wird, gleichgesetzt werden kann, d.h. ein qualifiziertes Interesse der Union an der unmittelbaren und zentralisierten Übernahme der Gewährleistung dieses Rechts in gleicher Form angenommen werden kann.<sup>467</sup> Hier sei zwischen den Begriffen „causa“ und „occasio“<sup>468</sup> zu unterscheiden: Die Reichweite des Verbots der Doppelbestrafung im schwedischen Recht sei ein allgemeines Problem der Architektur seines Sanktionsrechts und bestehe unabhängig von der Mehrwertsteuererhebung; der vorliegende Fall präsentiere somit eine einfache „occasio“.<sup>469</sup> Entscheide nun der Gerichtshof, habe dies unvermeidbar allgemeine Folgen über die Frage des Doppelbestrafungsverbots mit Vorrang gegenüber verfassungsrechtlichen und internationalen Verpflichtungen für die schwedische Rechtsordnung.<sup>470</sup> Aus einer solchen „occasio“ eine Verlagerung der Verteilung der Verantwortlichkeit für die Gewährleistung der Grundrechte zwischen Union und Mitgliedstaaten herzuleiten, scheine unverhältnismäßig,<sup>471</sup> und somit handle es sich hier nicht um einen Fall der „Durchführung“ von Unionsrecht.<sup>472</sup>

Als erste Schwierigkeit liefert der Generalanwalt bereits keine Definition von „causa“ und „occasio“. Aus dem Kontext der Schlussfolgerungen lässt sich erkennen, dass der Generalanwalt weniger eine Abwägung vornimmt als den Verbindungsgrad zwischen nationalem Recht und Unionsrecht untersucht. Während er eingangs das Interesse der Union an der Anwendung der Unionsgrundrechte als schwach qualifiziert, stellt er dann darauf ab, dass das grundrechtliche Problem im allgemeinen Aufbau – der Architektur – des schwedischen Sanktionsrechts zu finden sei, während sich nur ein geringer Bezug – nämlich die Zielsetzung der korrekten Mehrwertsteuereinhebung – zum Unionsrecht herstellen lasse. Daher handle es sich also um einen eher zufallsbestimmten Anlass, womit sich wohl „occasio“ definieren lässt, und nicht um eine „causa“, also ein eindeutig im Unionsrecht *begründetes* mitgliedstaatliches Handeln.

465 Rn. 57.

466 Rn. 58.

467 Rn. 60.

468 Im Original beide Begriffe kursiv.

469 Rn. 61.

470 Rn. 62.

471 Rn. 63.

472 Rn. 64.

Schon anhand des Anlassfalles lassen sich an dieser Unterscheidung Kritikpunkte identifizieren. Wäre ein besonderes Sanktionssystem im Bereich der Mehrwertsteuereinhebung im schwedischen Recht auch bei völliger inhaltlicher Identität des grundrechtlichen Problems somit für den Generalanwalt „causa“ und nicht „occasio“?<sup>473</sup> Auch der vom Generalanwalt geprägte Zufallsbegriff, der sich aus dem Gegensatz von „causa“ und „occasio“ ergibt, ist wenig überzeugend. Kaum nachvollziehbar erscheint es so, im Fall tatsächlich von Zufall zu sprechen, um eine Situation zu beschreiben, in der der Bezug des schwedischen Sanktionssystems zum Unionsrecht nach Ansicht des Generalanwalts eher schwach ausgeprägt zu sein scheint. In der Tat wurden die schwedischen Rechtsnormen nicht zur Umsetzung der einschlägigen Richtlinie erlassen. Auch verfolgen sie nur als Teil ihrer Zielsetzung auch das unionsrechtliche Ziel, eine korrekte Mehrwertsteuereintreibung sicherzustellen. Dennoch leisten sie einen Beitrag zu diesem Ziel aufgrund der Geltung des Unionsrechts im Mitgliedstaat Schweden bzw. aufgrund der Verpflichtung der Mitgliedstaaten, ihr Rechtssystem mitamt seinen Sanktionsmöglichkeiten in den Dienst unionsrechtlicher Normen zu stellen, wo dies erforderlich ist. Die Unterscheidung zwischen solchen Fallkonstellationen und jenen, wo ein engerer Bezug zum Unionsrecht vorliegt, scheint jedoch kaum darauf zu beruhen, dass der Bezug im ersten Fall lediglich zufällig und im letzteren gewollt vorliegt. Somit ist das vom Generalanwalt geschaffene Begriffspaar nur bedingt tauglich für den vorgesehenen Zweck.

Dessen ungeachtet können jedoch nützliche Elemente aus der Meinung des Generalanwalts entnommen werden. Unmittelbar bevor der Generalanwalt zur Unterscheidung von „causa“ und „occasio“ übergeht, hält er fest, dass ein Mitgliedstaat sein Steuersystem und dessen Sanktionsregeln in den Dienst der Mehrwertsteuererhebung stellen müsse, als logische Folge der Verpflichtung zu einer effizienten Mehrwertsteuererhebung.<sup>474</sup> Der Begriff des „in-den-Dienst-Stellens“ erweist sich als gehaltvoll, um die Begründung einer Anwendbarkeit der Unionsgrundrechte zu untersuchen. Sowohl bezeichnet er inhaltlich, dass die Mitgliedstaaten im Rahmen ihres „Dienstes“ zu Zielsetzungen beitragen, die nicht unmittelbar ihre eigenen sind, nämlich jene des Unionsrechtes. Zugleich betont der Begriff, dass inhaltlich eine Nahebeziehung zwischen den ausgeführten Handlungen und dem Unionsrecht bestehen muss; es muss sich um Handlungen der Mitgliedstaaten handeln, die tatsächlich dem Unionsrecht unterstellt worden sind und ihm somit dienen sollen. Dies schließt auch Fälle aus, in denen lediglich Auswirkungen auf Unionsrecht erfolgen<sup>475</sup> oder eine reine inhaltliche Parallelität von

473 Hancox, Common Market Law Review 2013, 1411 (1427).

474 Schlussanträge des Generalanwalts Cruz Villalón, EuGH, Rs. C-617/10 (Fransson), EU:C:2012:340, Rn. 58 und 59.

475 Siehe hierzu umfassend Kapitel 6 Abschnitt E.II.

Rechtshandlungen vorliegt, d.h. nicht ausgeübte Unionskompetenzen bestehen.<sup>476</sup> Eher geht es darum, im Einzelfall, vom konkreten Stand des Unionsrechts ausgehend, festzustellen, welche Dienste das Unionsrecht so vom nationalen Recht im Lichte seiner Zielsetzungen fordert und ob das fragliche nationale Recht als Teil der Pflichterfüllung besagter Dienste gesehen werden kann.

### 8. Zusammenfassung und Würdigung

Der Überblick über die von den Generalanwältinnen und Generalanwälten vertretenen Ansichten im Vorfeld der Entscheidung in *Fransson* zeigt, dass bereits bis zu einem gewissen Grad die Lösung in der Entscheidung vorgezeichnet wurde. Insbesondere die bestätigende und nicht erneuernde Funktion von Artikel 51 Abs. 1 erster Satz Grundrechtecharta wurde bereits umfassend von Generalanwalt *Bot* und Generalanwältin *Trstenjak* diskutiert und bejaht. Trotz ihrer ansonsten zurückhaltenden Stellungnahme begründete Generalanwältin *Kokott* durchaus überzeugend den Fall der „Veranlassung“ einer nationalen Strafrechtsnorm durch Unionsrecht und dürfte, obwohl der EuGH ihr in *Bonda* nicht folgte, durchaus zum Fundament der späteren Entscheidung in *Fransson* beigetragen haben. Obwohl Generalanwalt *Cruz Villalón* in seinen umfassenden Schlussanträgen mit dem Unterscheidungskriterium zwischen dem Unionsrecht als „causa“ und „occasio“ mitgliedstaatlichen Handelns einen in der Praxis nur schwer handhabbaren Vorschlag einbrachte, lassen sich zumindest aus seiner Untersuchung, wie der Fall zulösen sei, trotz der letztlich anders ausgefallenen Entscheidung des EuGH Lehren ziehen. Insbesondere das Konzept, dass mitgliedstaatliches Handeln sich „in den Dienst“ des Unionsrechts stellt, kann hier hervorgehoben werden.

Weitreichenden Vorschlägen wie jenen von Generalanwalt *Jacobs*, Generalanwalt *Maduro* oder Generalanwältin *Sharpston* folgte der EuGH hingegen nicht. Diese hätten jeweils einen fundamentalen Umbau im System des unionsrechtlichen Grundrechtsschutz bewirkt, wozu sich der Gerichtshof – berechtigterweise – nicht befugt sieht. Dessen ungeachtet stellte er in der wohl noch auf längere Zeit hin wegwesenden *Fransson*-Entscheidung deutlicher als die Generalanwälte das Verhältnis zwischen dem Anwendungsbereich der Unionsgrundrechte und jenem des Unionsrechts klar. In der Folge gilt es vor diesem Hintergrund die Entscheidung in *Fransson* im Detail zu untersuchen und auch ihre Rezeption in der Lehre – die erneut auf die Notwendigkeit der Schaffung einer umfassenden Typologie hinweist – zu erörtern.

Auch lässt sich in den Schlussanträgen eine Änderung im Hauptaugenmerk beobachten. Neben die ursprünglich vorherrschende Betrachtung von Artikel 51

476 Siehe hierzu bereits Abschnitt C.V.6.

Abs. 1 erster Satz Grundrechtecharta bzw. die Vorschlägen zu allumfassenden Lösungen für die Frage des Bindungsumfangs der Mitgliedstaaten an die Unionsgrundrechte treten immer mehr konkrete Ansätze, wie in einzelnen Fällen die überwiegende Determinierung einer rechtlichen Ausgangslage durch Unionsrecht zu prüfen sei. Auch dies stützt das hier verfolgte Ziel der Errichtung einer Typologie.

## VI. Zwischenergebnis

Auf der Grundlage der umfassenden Untersuchung von Artikel 51 Abs. 1 erster Satz Grundrechtecharta ergibt sich ein eindeutiges, wenngleich inhaltlich wenig weitreichendes Ergebnis. Der Bestimmung kommt somit wenig eigene Bedeutung – insbesondere was eine möglicherweise restriktive Auslegung des künftigen Bindungsumfangs der Mitgliedstaaten an die Unionsgrundrechte betrifft – zu, sondern sie kodifiziert die bereits zuvor anwendbaren Grundsätze aus der Rechtsprechung des EuGH zum Anwendungsbereich der Unionsgrundrechte. Des Weiteren klärt sie, dass diese Grundsätze auch für die Chartagrundrechte gelten – woraus sich, wie bereits besprochen, derselbe Anwendungsbereich wie für die Rechtsgrundsatzgrundrechte ergibt.<sup>477</sup>

Bereits die Entstehungsgeschichte von Artikel 51 Abs. 1 erster Satz Grundrechtecharta lässt zwar intensive Diskussionen über die Begriffswahl, aber keine klare Linie erkennen, auf die man sich im Konvent oder bei späteren Gelegenheiten geeinigt hätte. Auch die angemessen bei der Auslegung zu berücksichtigenden Erläuterungen weisen darauf hin, dass die Bestimmung eine Fortschreibung der zuvor in der Rechtsprechung entwickelten Grundsätze bezweckt. Die offene Wortwahl von Artikel 51 Abs. 1 erster Satz Grundrechtecharta – auch in anderen Sprachversionen – begründet ebensowenig eine restriktivere Handhabung der Frage der Grundrechtsbindung, was sich auch durch die Angstklauseln nicht ändert. Keine Äußerung ist Artikel 51 Abs. 1 erster Satz Grundrechtecharta zur Frage der Drittewirkung zu entnehmen. Im Rahmen des weiteren Kontexts der Bestimmung weist die Präambel der Grundrechtecharta wohl wiederum in Richtung von Kontinuität, d.h. einer Bestätigung des bisher in der Rechtsprechung eingeschlagenen Weges. Wenig eigenständige Bedeutung ist hier Protokoll Nr. 30 über die Anwendung der Charta auf Polen und das Vereinigte Königreich beizumessen. Artikel 4 Abs. 2 EUV schafft zwar begrenzt Raum für Ausnahmen für nationales Recht vom Vorrang des Unionsrechts, ändert jedoch nichts an der grundlegenden Unionsgrundrechtsgebundenheit mitgliedstaatlichen Handelns in solchen Fällen.

477 Siehe bereits Abschnitt B.II.4.

Die Generalanwältinnen und Generalanwälte haben in ihren Schlussanträgen verschiedene Linien verfolgt. Während tiefshürfende Änderungsvorschläge nicht immer ausreichend begründet werden können und allgemein vom Gerichtshof nicht aufgenommen wurden, lassen sich zumindest gewisse Ansätze, die – über Auslegungsansichten von Artikel 51 Abs. 1 erster Satz Grundrechtecharta hinausgehend – Vorschläge zur Prüfung der unionsrechtlichen Determinierung konkret vorliegender Situationen machen, auch für die folgende Typologie fruchtbar machen. Vor diesem Hintergrund kann nun die wegweisende Entscheidung in *Fransson* näher untersucht werden.

#### D. Zur Rezeption der Entscheidung in *Fransson*

Die Entscheidung in *Fransson* stellte eine Zäsur dar, nicht jedoch, wie teils vertreten, wegen einer darin enthaltenen, als neu einzustufenden Ansicht des EuGH, sondern da sie wohl auch auf längere Sicht hin klärt, dass die Grundrechtecharta und Artikel 51 Abs. 1 erster Satz der Charta keinen Paradigmenwechsel mit sich bringen, sondern als Bestätigung und Fortführung des bisher Entwickelten zu sehen sind. Neben diesen markant formulierten Grundsätzen gibt der Gerichtshof bei der Lösung des konkreten Falles jedoch noch nicht unbedingt preis, wie die genannten Grundsätze im Einzelfall umzusetzen sind. Vor der Auseinandersetzung mit der *Fransson*-Entscheidung soll noch kurz die Rechtsprechung zu Artikel 51 Abs. 1 erster Satz Grundrechtecharta bis hin zur Entscheidung untersucht werden, die bereits Vorboten des Kommenden enthält.

##### I. Zur Rechtsprechung vor *Fransson*

Vier Entscheidungen stechen hier hervor. Während in *Asparuhov Estov* aufgrund des besonders klaren Falles nur wenig Erhellendes aus den Ausführungen des Gerichtshofes hervorgeht und der Gerichtshof – entgegen der Ansicht des Generalanwaltes – in *Scattolon* gar nicht auf das Problem der Unionsgrundrechtsbindung einging, erlaubten die Entscheide in *Chartry* und *McB/E* bereits erste Schlussfolgerungen zur Sicht des EuGH auf die Rechtslage nach Inkrafttreten der Grundrechtecharta.

In *Asparuhov Estov*, einer frühen Entscheidung nach Inkrafttreten des Vertrags von Lissabon, bezog sich der EuGH bereits auf Artikel 51 Abs. 1 erster Satz Grundrechtecharta. Der EuGH stellte in einem Vorabentscheidungsverfahren im Rahmen eines Verfahrens rund um die Änderung des Flächennutzungsplanes der Stadt Sofia fest, nicht zuständig zu sein. Die Zuständigkeit des Gerichtshofes be-

schränke sich auf die Prüfungen der Bestimmungen des Unionsrechts.<sup>478</sup> Zugleich verwies der EuGH auf Artikel 51 Abs. 1 Grundrechtecharta und Artikel 6 Abs. 1 EUV, wonach sich die Zuständigkeit der Union in Sachen Grundrechte nicht geändert habe.<sup>479</sup> Da die Vorlage keine konkreten Anhaltspunkte dafür enthalte, dass eine Maßnahme der Durchführung des Unionsrechts vorliege oder andere Anknüpfungspunkte an das Unionsrecht, sei die Zuständigkeit des EuGH nicht dargetan.<sup>480</sup>

In der Lehre wird insbesondere der Verweis auf die unveränderten Zuständigkeiten der Union in Sachen Grundrechte als willkommene Bestätigung der Wirksamkeit der „Angstklauseln“ aufgefasst.<sup>481</sup> Generell scheint jedoch schwierig, aus einem derart klaren Fall weitführende Schlussfolgerungen zu ziehen.

Ähnlich ging der EuGH in *Chartry* vor.<sup>482</sup> Das vorlegende Gericht hatte gefragt, ob es mit dem Unionsrecht vereinbar sei, dass ein Gericht zuerst das mit der Kontrolle der Verfassungsmäßigkeit von Gesetzen betraute nationale Gericht mit einer Frage nach Vereinbarkeit mit verfassungsrechtlich abgesicherten Grundrechten befasse, wenn sich zugleich eine unionsrechtliche Frage stellt und nationale Gerichte an die rechtliche Würdigung des mit der Kontrolle von Gesetzen betrauten Gerichts gebunden seien.<sup>483</sup> Der EuGH stellte fest, Artikel 51 Abs. 1 Grundrechtecharta bestimme, dass die Charta für die Mitgliedstaaten ausschließlich bei der Durchführung des Unionsrechts gelte.<sup>484</sup> Daran habe auch das Inkrafttreten des Vertrags von Lissabon „nichts geändert“, denn auch der neue Artikel 6 Abs. 1 EUV stelle lediglich klar, dass die in den Verträgen festgelegten Zuständigkeiten durch die Charta „in keiner Weise“ verändert werden.<sup>485</sup> Jedoch enthalte die Vorlageentscheidung keinen Anhaltspunkt für eine Anknüpfung des Ausgangsrechtsstreites an das Unionsrecht; es gebe keinerlei Bezug zu den Grundfreiheiten, zur Freizügigkeit oder zur Anwendung nationaler Maßnahmen, mit denen Unionsrecht durchgeführt werde.<sup>486</sup>

*Chartry* wurde in der Lehre unterschiedlich aufgenommen. Jedenfalls erfolgte eine Zurückweisung einer Anwendung der Charta im Bereich der Grundfreiheiten in Ermangelung eines grenzüberschreitenden Bezugs.<sup>487</sup> Zugleich ließ sich bereits entnehmen, dass der EuGH wohl kaum den Chartagrundrechten und den auf den allgemeinen Rechtsgrundsätzen des Unionsrechts basierenden Grundrechten unterschiedliche Anwendungsbereiche zuzuordnen gedachte. Dies sei be-

478 EuGH, Rs. C-339/10 (Asparuhov Estov), EU:C:2010:680, Rn. 11.

479 Rn. 12.

480 Rn. 14.

481 *Streinz/Michl*, Artikel 51, in: EUV/AEUV Kommentar, Rn. 22.

482 EuGH, Rs. C-457/09 (Chartry), EU:C:2011:101.

483 Rn. 18.

484 Rn. 23.

485 Rn. 24.

486 Rn. 25.

487 *Thym*, NVwZ 2013, 889 (893) bzw. Fußnote 64.

reits daher abzulehnen, weil sich daraus keine Verbesserung bezüglich der als zu expansiv empfundenen Rechtsprechung des EuGH in Grundrechtsfragen ergeben<sup>488</sup> und dies auch keine Abstützung in den Erläuterungen zur Charta finde.<sup>489</sup> Für manche zeigte sich hier überdies eine klare sprachliche Differenzierung zwischen der Verwirklichung der Grundfreiheiten einerseits und der Durchführung des Unionsrechts andererseits durch den Gerichtshof.<sup>490</sup> Hingegen wurde die Entscheidung nur selten als bewusste Zurücknahme des EuGH in Sachen Anwendungsbereich der Unionsgrundrechte gewertet.<sup>491</sup>

Am überzeugendsten scheint wohl, *Chartry* als ersten eindeutigen Hinweis zu verstehen, dass sich durch den Vertrag von Lissabon nichts am Anwendungsbereich der Grundrechte und somit auch der Grundrechtecharta geändert habe.<sup>492</sup> So wird wohl zu Recht in der Lehre begrüßt, dass sich der EuGH durch Artikel 51 Abs. 1 Grundrechtecharta in seiner ständigen Rechtsprechung bestätigt sieht und die Kompetenz- bzw. Angstklauseln als Ablehnung einer darüber hinausgehenden Auslegung des Anwendungsbereichs der Unionsgrundrechte betrachtet.<sup>493</sup> Der Gerichtshof sprach im Fall von Durchführung, sobald eine „Anknüpfung an das Unionsrecht“ bestehe.<sup>494</sup> Auf dieser Grundlage lässt sich durchaus zutreffend resümieren, dass eine weitreichende Verpflichtung der Mitgliedstaaten auch nach dem Vertrag von Lissabon im Lichte von Artikel 51 Abs. 1 bestehe.<sup>495</sup>

Während in *Scattolon* der Generalanwalt noch umfassender Stellung bezogen hatte und die Charta für anwendbar befand,<sup>496</sup> äusserte sich der Gerichtshof nicht näher, da er die Richtlinie für anwendbar befand<sup>497</sup> und bereits die mögliche Verletzung der Richtlinie zur Untersuchung an das nationale Gericht zurückverwies,<sup>498</sup> während kein Bedarf für eine zusätzliche Prüfung der allgemeinen Grundsätze gesehen wurde.<sup>499</sup>

In *McB/E* stellte sich die Frage, ob ein „implizites“ Sorgerecht des leiblichen Vaters bestehe, das in einem Sorgerechtsstreit durch das Unionsrecht, insbesondere in Analogie zu Artikel 8 EMRK und durch Artikel 7 Grundrechtecharta, gewährt wird.<sup>500</sup> Generalanwalt Jääskinen wies darauf hin, dass die Charta und die Verträge zwar rechtlich gleichrangig seien, jedoch die Charta die Zuständigkeiten

488 Huber, EuR 2008, 190 (190).

489 Streinz/Michl, Artikel 51, in: EUV/AEUV Kommentar, Rn. 14.

490 Hoffmann/Rudolphi, DÖV 2012, 597 (597).

491 Huber, NJW 2011, 2385 (2388).

492 Jarass, NVwZ 2012, 457 (459).

493 Streinz/Michl, Artikel 51, in: EUV/AEUV Kommentar, Rn. 14.

494 EuGH, Rs. C-457/09 (Chartry), EU:C:2011:101, Rn. 25.

495 Jarass, NVwZ 2012, 457 (461).

496 Siehe bereits Abschnitt C.V.3.

497 EuGH, Rs. C-108/10 (Scattolon), EU:C:2011:542, Rn. 66.

498 Rn. 82.

499 Rn. 84.

500 Schlussanträge des Generalanwalts Jääskinen, EuGH, Rs. C-400/10 PPU (McB), EU:C:2010:582, Rn. 53.

der Union in keiner Weise erweitere; wenn aufgrund der Verträge keine Zuständigkeit bestehe, Vorschriften über die inhaltlichen Voraussetzungen für das Sorgerecht zu erlassen, erlaube dies auch die Charta nicht.<sup>501</sup> Gegebenenfalls könne daher die Vereinbarkeit der Voraussetzungen für die Zuweisung des Sorgerechts an den Vater am Maßstab der EMRK geprüft werden;<sup>502</sup> jedoch übe der EuGH seine Funktion zur Wahrung der Grundrechte, auch aus der EMRK, nur im Anwendungsbereich des Unionsrechts aus.<sup>503</sup> Da die inhaltlichen Voraussetzungen für die Zuweisung des Sorgerechts daher „in keiner Weise dem Unionsrecht unterliegen“, bestehe im vorliegenden Fall keine Verbindung zwischen Unionsrecht und EMRK.<sup>504</sup>

Der Gerichtshof wies auf Artikel 6 Abs. 1 Unterabs. 1 EUV hin, dem zufolge die Charta und die Verträge rechtlich gleichrangig seien.<sup>505</sup> Die Bestimmungen der Charta gälten Artikel 51 Abs. 1 zufolge für die Mitgliedstaaten ausschließlich bei der Durchführung des Rechts der Union; nach Artikel 51 Abs. 2 dehne die Charta den Geltungsbereich des Unionsrechts nicht über die Zuständigkeiten der Union hinaus aus und begründe weder neue Zuständigkeiten noch neue Aufgaben für die Union; somit habe der Gerichtshof im Licht der Charta das Unionsrecht „in den Grenzen der der Union übertragenen Zuständigkeiten zu prüfen“.<sup>506</sup> Daher sei im vorliegenden Fall die Charta nur zum Zweck der Auslegung der Verordnung 2201/2003 heranzuziehen, ohne dass das nationale Recht als solches zu beurteilen sei.<sup>507</sup>

Zwar beschränkte sich der EuGH eher vorsichtig auf den „Rahmen der vorliegenden Rechtssache“.<sup>508</sup> Trotzdem zeigt sich der Gerichtshof, wie in der Lehre festgestellt wird, der kompetenzrechtlichen Spannung bewusst, indem er im Rahmen der Folgen, die eine quasi-automatische Zuerkennung des Sorgerechts aufgrund der Unionsgrundrechte im vorliegenden Fall hätte, auf den Widerspruch zu Artikel 51 Abs. 2 Grundrechtecharta hinwies.<sup>509</sup> Somit lasse der EuGH den Mitgliedstaaten eindeutig einen Raum zur „eigenständigen Politikentfaltung“, wobei die Grenzlinie zwischen den Grundrechtssphären anhand des Begriffes unionsrechtlicher Determinierung zu ziehen sei.<sup>510</sup> Richtigerweise wird bereits hier darauf verwiesen, dass nur schwer eine Trennlinie zwischen zwingenden unionsrechtlichen Vorgaben und nationalen Gestaltungsspielräumen gezogen und jedenfalls auch bei Verordnungen nicht leichtfertig von einer Vollharmonisierung

501 Rn. 54.

502 Rn. 55.

503 Rn. 56.

504 Rn. 57.

505 EuGH, Rs. C-400/10 PPU (McB), EU:C:2010:582, Rn. 50.

506 Rn. 51.

507 Rn. 52.

508 Rn. 52.

509 Rn. 59.

510 Thym, JZ 2011, 148 (151).

ausgegangen werden könne. Nationale Grundrechte sind somit anzuwenden, so weit nicht das Unionsrecht inhaltliche Vorgaben trifft bzw. im Rahmen der Verfahrensautonomie das Verfahren oder Rechtschutzfragen regelt.<sup>511</sup> Dennoch wurde wohl zu viel in die doch knappen Ausführungen des Gerichtshofs gelesen, wenn teils das Urteil als Vorbote einer zu erwartenden restriktiven Handhabe des Anwendungsbereichs begrüßt wird, insbesondere da eine Selbstbeschränkung wie vom EuGH vorgenommen einer doppelten Grundrechtsbindung<sup>512</sup> oder nationalen Beurteilungsspielräumen bei der Anwendung der Grundrechte<sup>513</sup> vorzuziehen sei, um die Folgen eines expansiv ausgelegten Geltungsbereichs der Grundrechte abzumildern oder gar aufzuheben.<sup>514</sup>

In der Rechtsprechung vor *Fransson* wird somit bereits vom EuGH entwickelt, dass Artikel 51 Abs. 1 erster Satz Grundrechtecharta und die übrigen Angstklauseln zu keiner grundlegenden Neuerung bei der Frage der Bindung der Mitgliedstaaten an die Unionsgrundrechte führen. Zugleich werden die Entscheidungen in den konkreten Fällen teils zu rasch als Vorboten einer bestimmten – expansiven oder restriktiven – Entwicklung des Anwendungsbereichs der Unionsgrundrechte gelesen. Die Entscheidung in *Fransson* dürfte hier zur rechten Zeit einen bedeutenden Beitrag zur zumindest grundsätzlichen Klarstellung geleistet haben, wenngleich die Entwicklung einer Typologie aus den bisher entschiedenen Einzelfällen weiter notwendig erscheint.

## II. Zur Entscheidung in *Fransson*

Die Entscheidung des Gerichtshofes in *Fransson* sorgte für intensive Diskussionen in Lehre und Praxis. An dieser Stelle ist daher näher auf die allgemeinen Aussagen des EuGH zum Anwendungsbereich der Charta und zu Artikel 51 Abs. 1 erster Satz Grundrechtecharta sowie deren Rezeption einzugehen, wenngleich die Einordnung der konkreten Entscheidung über die Anwendungsbreitweite der Charta auf Grundlage der Einzelheiten des Einzelfalles in die Typologie zu einem späteren Zeitpunkt erfolgen soll.<sup>515</sup>

In seiner Entscheidung hielt der EuGH fest, dass die Charta gemäß Artikel 51 Abs. 1 erster Satz Grundrechtecharta ausschließlich bei der Durchführung des Unionsrechtes gelte.<sup>516</sup> Die genannte Bestimmung „bestätige“ die Rechtsprechung des Gerichtshofes zu dieser Frage.<sup>517</sup> Diese ständige Rechtsprechung besage, dass die Unionsgrundrechte in „allen unionsrechtlich geregelten Fallgestaltungen“,

511 Ibid. (151).

512 Ehlers, Allgemeine Lehren, in: Europäische Grundrechte und Grundfreiheiten, Rn. 51

513 Huber, EuR 2008, 190 (197-198).

514 Thym, JZ 2011, 148 (151).

515 Siehe hierzu bzw. auch zum Sachverhalt Kapitel 6 Abschnitt D.III.2.a.

516 EuGH, Rs. C-617/10 (Fransson), EU:C:2013:105, Rn. 17.

517 Rn. 18.

aber nicht außerhalb Anwendung fänden.<sup>518</sup> Der EuGH bezieht sich hier – wohl durchaus demonstrativ – unter anderem auch auf seine Rechtsprechung in *ERT*.<sup>519</sup> Diese Definition des Anwendungsbereichs der Unionsgrundrechte werde durch die Erläuterungen zu Artikel 51 Abs. 1 erster Satz Grundrechtecharta bestätigt, die nach Artikel 6 Abs. 1 Unterabs. 3 EUV und Artikel 52 Abs. 7 Grundrechtecharta zu berücksichtigen seien und ebenso vom „Anwendungsbereich“ des Unionsrechts sprächen.<sup>520</sup> Zentral hielt der Gerichtshof so „simpel wie großzügig“<sup>521</sup> fest: „Da folglich die durch die Charta garantierten Grundrechte zu beachten sind, wenn eine nationale Rechtsvorschrift in den Geltungsbereich des Unionsrechts fällt, sind keine Fallgestaltungen denkbar, die vom Unionsrecht erfasst würden, ohne dass diese Grundrechte anwendbar wären. Die Anwendbarkeit des Unionsrechts umfasst die Anwendbarkeit der durch die Charta garantierten Grundrechte.“

Werde im Umkehrschluss eine Situation nicht vom Unionsrecht erfasst, sei der Gerichtshof nicht zuständig und die Bestimmungen der Charta könnten auch als solche keine neuen Zuständigkeiten begründen.<sup>523</sup> Dies entspreche auch den Bestimmungen, denen zufolge die Charta die in den Verträgen festgelegten Zuständigkeiten nicht erweitere wie Artikel 6 Abs. 1 EUV, Artikel 51 Abs. 2 Grundrechtecharta.<sup>524</sup>

Wenngleich der Gerichtshof den Erläuterungen hier mehr Inhalt zumisst, als tatsächlich gerechtfertig scheint,<sup>525</sup> so ist doch insgesamt sein Ansatz, dass Artikel 51 Abs. 1 erster Satz Grundrechtecharta lediglich die bereits in der Rechtsprechung errichteten Grundsätze bestätige, überzeugend.<sup>526</sup> Insbesondere darf nicht allzu viel innovativer Gehalt in die Aussagen des Gerichtshofes hineininterpretiert werden.

<sup>518</sup> Rn. 19, mit umfassenden Verweisen auf Rechtsprechung, insbesondere EuGH, Rs. C-260/89 (ERT), EU:C:1991:254.

<sup>519</sup> Kühling, ZöR 2013, 469 (474).

<sup>520</sup> Rn. 20.

<sup>521</sup> Thym, NVwZ 2013, 889 (890).

<sup>522</sup> Rn. 21.

<sup>523</sup> Rn. 22 mit Verweis auf EuGH, Rs. C-466/11 (Currà u.a.), EU:C:2012:465.

<sup>524</sup> Rn. 23.

<sup>525</sup> Siehe Abschnitt C.II.1.

<sup>526</sup> So auch etwa Dougan, Common Market Law Review 2015, 1201 (1206). AA hingegen Folz, European Yearbook on Human Rights 2015, 105 (110 f.), der diese Annahme als einseitig betrachtet, da zumindest einige Mitgliedstaaten während der Entstehung von Artikel 51 Abs. 1 erster Satz Grundrechtecharta klar versucht hätten, den Anwendungsbereich der Charta einzuschränken. Jedoch muss auch Folz eingestehen, dass die Formulierungen in der Charta letztlich wohl als mehrdeutig aufgefasst werden müssen, wie auch hier insbesondere in Bezug auf die Erläuterungen vertreten, siehe Abschnitt C.II.2.

tiert werden.<sup>527</sup> Wie in der Folge<sup>528</sup> dargelegt werden soll, spiegelt der EuGH in seiner Entscheidung lediglich wider, was bereits spätestens seit der Entscheidung in *ERT* unzweifelhaft erscheinen muss: Wo Unionsrecht gestaltet, sind die Unionsgrundrechte anwendbar, womit sich die Frage auf die Ebene des Grades der Gestaltung der konkreten Rechtsituation durch Unionsrecht verlagert.<sup>529</sup> Ähnlich wird auch in der Lehre zu Recht vorgeschlagen, das Urteil gelassen als Bestätigung der bekannten Rechtsprechung zu sehen.<sup>530</sup>

Alarmierte Stimmen lassen sich teils schlicht auf eine ungenaue Lesart des Urteiles bzw. seines Kontexts zurückführen.<sup>531</sup> Andere mahnen in Anbetracht des Potenzials der Entscheidung jedenfalls – und überzeugend – zur weiterhin sorgfältigen Begründung der Anwendung der Unionsgrundrechte im Einzelfall durch den EuGH.<sup>532</sup> Unbegründet scheinen hingegen Warnungen davor, dass der EuGH jegliche „Sicherheitsventile“ für die Anwendung der Unionsgrundrechte ausgeschaltet habe.<sup>533</sup> Insbesondere wird hier vorgeschlagen, aufgrund von *Fransson* genüge in Zukunft jegliche Form von Verbindung mit dem Unionsrecht, die überdies leicht konstruiert werden könne, um die Anwendbarkeit der Unionsgrundrechte zu begründen.<sup>534</sup>

Wenngleich daher Raum besteht, die konkrete Anwendung der vom EuGH wiederholten Grundsätze im Fall *Fransson* selbst zu kritisieren, überzeugt doch der Grundtenor der Entscheidung. Substantielle Kritik daran kann sich lediglich sinnvollerweise auf die bereits zuvor bestehende Rechtsprechung beziehen.<sup>535</sup> So wird in der Lehre teils die Entscheidung als Bestätigung des Bestehenden ange-

527 So auch *Ward*, Article 51, in: *The EU Charter of Fundamental Rights - A Commentary*, Rn. 113; *Bernitz*, Application of the ECHR, in: *The EU Charter of Fundamental Rights as a Binding Instrument*, 162; vgl. hingegen *van Bockel/Wattel*, European Law Review 2013, 866 (881), für die der EuGH in der Entscheidung über das zuvor Festgestellte hinaus ging, was jedoch auf der eher klassischen Zweiteilung von Bindungskonstellationen der Mitgliedstaaten beruhen dürfte, die die Autoren anwenden.

528 Siehe Kapitel 6.

529 So auch *Ward*, Article 51, in: *The EU Charter of Fundamental Rights - A Commentary*, Rn. 115, die von einer „subject matter analysis“ ausgeht, die der Gerichtshof im Einzelfall vornimmt.

530 So etwa *Fontanelli*, European Constitutional Law Review 2013, 315 (315), der von einer „konservativen“ Entscheidung spricht. Von einer ausgewogenen Entscheidung spricht *Szwarc*, European Public Law 2014, 229 (239), von einer „logischen Lösung“ *Ritleng*, Revue trimestrielle de droit européen 2013, 267 (275); gegen das Vorbringen, die Entscheidung sei „ultra vires“ *van Eijken et al.*, European Citizen, in: *Sovereignty in the Shared Legal Order of the EU - Core Values of Regulation and Enforcement*, 264.

531 *Gooren*, NVwZ 2013, 564 (564) zeigt sich so nur deswegen nicht besorgt ob der von ihm wahrnommenen Ausweitung des Anwendungsbereichs der Unionsgrundrechte, da er zugleich Artikel 53 Grundrechtecharta als Meistbegünstigungsklausel liest.

532 *Streinz*, NVwZ 2013, III (III).

533 So *Lavranos*, European Law Reporter 2013, 133 (139), im Original „safety valves“.

534 *Ibid.*

535 Vgl. auch *Neframi*, Le principe d'attribution, in: *L'identité du droit de l'Union européenne - Mélanges en l'honneur de Claude Blumann*, 438 f., für die die Entscheidung auch im Lichte des Prinzips der begrenzten Einzelermächtigung überzeugt bzw. durch die vorherige Rechtsprechung gestützt wird.

nommen, jedoch zugleich auf die weiterhin für manche nicht überzeugende *ERT*-Rechtsprechung verwiesen, die so fortgeschrieben werde.<sup>536</sup>

Eine solche Kritik liegt jedoch in der bereits zuvor angesprochenen Zwei-Konstellationen-Perspektive begründet,<sup>537</sup> die zwar Argumente gegen den konkreten Anwendungsfall der Unionsgrundrechte der *ERT*-Rechtsprechungslinie vorzubringen vermag, jedoch zugleich eine systematische Perspektive zu vernachlässigen droht.<sup>538</sup> Als Folge einer solchen Auffassung wird der Fokus bei der Rezeption der Entscheidung auf die Frage gerichtet, ob der EuGH nun den Begriff der „Durchführung“ als eng, sprich nur die *Wachauf*-Rechtsprechungsrichtlinie umfassend, oder doch weit, sprich im Sinne auch der *ERT*-Rechtsprechung, auffasst. Dadurch entsteht jedoch die Gefahr, die unterschiedlichen anderen Fallkonstellationen zu vernachlässigen, insbesondere auch gerade jene besondere Konstellation, die im Fall tatsächlich vorlag.<sup>539</sup>

Geeigneter erscheint daher insgesamt eine Einstufung des Falls als Willenserklärung des EuGH, die bisher in der Rechtsprechung aufgestellten Grundsätze weiterzuführen und zu vervollständigen.<sup>540</sup> Zugleich ist die Bedeutung der Entscheidung auch nicht geringzuschätzen. Dagegen spricht insbesondere, dass die Entscheidung durch die Große Kammer getroffen wurde; darüber hinaus enthält die Entscheidung keine Einschränkungen wie „im Rahmen der vorliegenden Rechtssache“; auch spreche, wie überzeugend vorgebracht wird, die Pressemitteilung von einer Präzisierung des Anwendungsbereichs, während zugleich die Parallelentscheidung in *Melloni* als Grundsatzurteil erwartet worden sei.<sup>541</sup> Darüber hinaus stützt der EuGH sein Vorbringen vollumfänglich auf Artikel 51 Abs. 1 erster Satz Grundrechtecharta, die Erläuterungen und die Angstklauseln ab, womit eindeutig der gesamte, durch Lissabon geänderte Bestand an Primärrecht abgedeckt und der bewahrenden, fortschreibenden Lesart des Gerichtshofes unterworfen wird.<sup>542</sup>

536 So *Kingreen*, EuR 2013, 446 (450).

537 Siehe für einen solchen Ansatz z.B. in seiner Besprechung des Urteils *Rabe*, NJW 2013, 1407 (1408).

538 Kapitel 2 Abschnitt D.

539 Vgl. den kurzen, aber einsichtsreichen Überblick über mögliche andere Konstellationen bei *Hancox*, Common Market Law Review 2013, 1411 (1418 ff.); bzw. auch bei *Ward*, Article 51, in: The EU Charter of Fundamental Rights - A Commentary, Rn. 50.

540 So auch *Epiney*, Cahiers de Droit Européen 2014, 283 (293). Vgl. hingegen aa *Ohlendorf*, Grundrechte, 73, der skeptisch gegenüber der Entscheidung in der Folgerechtsprechung bereits ein erneutes Abweichen des EuGH in Richtung eines enger verstandenen Begriffs der Durchführung erkennen will.

541 *Thym*, NVwZ 2013, 889 (890). Vgl. auch dort Fußnote 12. So auch *Gstrein/Zeitzmann*, ZEuS 2013, 239 (260).

542 Wenig überzeugen kann daher hier, wenn aufgrund der eindeutigen Gleichsetzung des Anwendungsbereichs des Unionsrechts mit jenem der Unionsgrundrechte vorgebracht wird, der EuGH habe „nicht einmal mehr der Form nach“ an den abweichenden Wortlaut des Artikel 51 Abs. 1 Grundrechtecharta angeknüpft bzw. diesen erörtert; so *Weiß*, EuZW 2013, 287 (288).

### III. Zwischenergebnis

Zusammenfassend ist *Fransson* nicht als Paradigmenwechsel oder Aufhebung jeglicher Schranken des Anwendungsbereichs der Unionsgrundrechte aufzufassen. Der EuGH bestätigt die Grundidee, dass die Anwendung des Unionsrechts mit jener der Unionsgrundrechte untrennbar verbunden ist, überlässt es jedoch künftiger Rechtsprechung bzw. der Lehre, eine Systematik aus der bisherigen Rechtsprechung zu erarbeiten, wann eine rechtliche Situation zu einem solchen Grad von Unionsrecht geprägt wird, dass die Unionsgrundrechte anzuwenden sind.<sup>543</sup> Dieses Ziel soll nunmehr weiterverfolgt werden. Zuvor ist jedoch noch auf die Auswirkungen der Bindung der Mitgliedstaaten an die Unionsrechte näher einzugehen.

## E. Zur Vorrangwirkung der Unionsgrundrechte und Artikel 53 Grundrechtecharta

Nicht von der Frage des Umfangs der Bindung der Mitgliedstaaten an die Unionsgrundrechte zu trennen, sind die Konsequenzen aus dieser Bindung in den betroffenen Bereichen. Eine Nichtbindung an die Unionsgrundrechte lässt die Anwendbarkeit der nationalen Grundrechte, aber gegebenenfalls auch der EMRK-Rechte unberührt.<sup>544</sup> Ist aber eine Bindung gegeben, wird insbesondere diskutiert, inwieweit eine solche Bindung dazu führt, dass nationale Grundrechtsstandards vom Unionsrecht überschrieben werden bzw. kein Raum für ein im nationalen Recht festgeschriebenes höheres Schutzniveau bleibt.<sup>545</sup> Generell wird in diesem Zusammenhang vorgeschlagen, dass der EuGH einer Unitarisierung durch Grundrechte aus eigenem Antrieb entgegenwirken möge, um Konflikte zu vermeiden. Dafür solle er den Mitgliedstaaten wie in *Omega*, aber auch in anderen Konstellationen, größere Einschätzungs- und Abwägungsspielräume innerhalb des Anwendungsbereiches der Unionsgrundrechte „als bisher“ lassen.<sup>546</sup> Auch

543 Siehe auch *Folz*, European Yearbook on Human Rights 2015, 105 (111), der kritisch anmerkt, der Gerichtshof habe in seiner Entscheidung letztlich nur den unbestimmten Begriff der Durchführung („implementation“) mit jenem des Anwendungsbereichs („scope“) ersetzt.

544 EuGH, Rs. C-256/11 (Dereci), EU:C:2011:734, Rn. 72.

545 Vgl. etwa die Beispiele bei *Kirchhof*, NVwZ 2014, 1537 (1537), der auf Kollisionsrisiken bezüglich Schutzgegenstand, Beschränkbarkeit und Reichweite von nationalen und Unionsgrundrechten hinweist.

546 *Streinz/Michl*, Artikel 51, in: EUV/AEUV Kommentar, Rn. 17. So auch für eine im Verhältnis zur unionsrechtlichen Determinierung einer Situation stehende Anwendung der unionsgrundrechtlichen Vorgaben *Ohler*, NVwZ 2013, 1433 (1437); vgl. auch *Kirchhof*, NJW 2011, 3681 (3684). Vgl. auch *Holoubek*, Grundrechtskatalog in: Verfassung und Verwaltung in Europa, 127f., der sich überhaupt dafür ausspricht, wenn eine Determinierung des nationalen Rechts nur minimal in Form etwa der Ausübung einer Grundfreiheit vorliegt, einen „umgekehrten Solange“-Ansatz zu verfolgen, bei dem der Gerichtshof nicht die Grundrechtsfrage selbst beantwortet, sondern lediglich über das Vorliegen

der Gerichtshof selbst könne hiervon profitieren, da er gegenüber dem EGMR auf den gewährten „margin of appreciation“ hinweisen könne, was in Folge des EMRK-Beitritts bzw. damit verbundenen Wegfalls der *Bosphorus*-Vermutung von Vorteil sein dürfte.<sup>547</sup> Hier ist jedoch zuerst herauszuheben, inwieweit die Vorrangwirkung der Unionsgrundrechte sich auswirkt und Spielraum in dieser Hinsicht für den EuGH verbleibt. Zu diesem Zweck ist zuerst allgemein auf Fragen des Vorrangs und des Ranges der Unionsgrundrechte in der Unionsrechtsordnung einzugehen. Hierauf wird Artikel 53 Grundrechtecharta untersucht, der die Frage unterschiedlicher Schutzniveaus in den verschiedenen Grundrechtsordnungen regelt. Auf dieser Grundlage kann schlussendlich skizziert werden, inwieweit Spielraum für höhere Grundrechtsschutzstandards auf nationaler Ebene verbleibt.

## I. Zu Rang, Vorrang und Auswirkungen der Unionsgrundrechte

In ihrer Reichweite binden die Unionsgrundrechte sowohl legislative als auch administrative und judikative Durchführungsformen des Unionsrechts. Auch bei Einzelfallentscheidungen bzw. administrativer Durchführung sind die Grundrechte zu beachten.<sup>548</sup> Für die Mitgliedstaaten ergibt sich so eine ähnlich umfassende Bindung an die Unionsgrundrechte wie für die Unionshoheitsgewalt, sobald eine Bindung grundsätzlich bejaht wird. Sämtliche Organe, Einrichtungen und sonstigen Stellen der Mitgliedstaaten, regionale und lokale Stellen sowie öffentliche Einrichtungen sind gebunden.<sup>549</sup> In Fällen, in denen die Umsetzung einer Richtlinie durch die Sozialpartner erfolgen kann, hat der EuGH überdies auch bejaht, dass die Mitgliedstaaten sicherstellen müssen, im Rahmen der entsprechenden Ermächtigungsmassnahmen dem Grundrechtsschutz gerecht zu werden.<sup>550</sup> Auch gelten die Unionsgrundrechte unmittelbar und bedürfen keiner nationalen Umsetzungsakte. Da dies für die in den allgemeinen Rechtsgrundsätzen enthaltenen Grundrechte anerkannt ist,<sup>551</sup> überzeugt ein ähnliches Vorbringen auch für die in der Charta kodifizierten Grundrechte.<sup>552</sup>

---

der „Solange-Bedingung“ entscheidet. Die Rechtsprechung scheint jedoch derartige Ansätze kaum zu stützen.

<sup>547</sup> *Streinz/Michl*, Artikel 51, in: EUV/AEUV Kommentar, Rn. 17; vgl. zum begrenzten Spielraum der nationalen Verfassungsgerichtshöfe in diesem Zusammenhang *Komárek*, National Constitutional Courts, in: *The EU Charter of Fundamental Rights as a Binding Instrument*, 91.

<sup>548</sup> *Ehlers*, Allgemeine Lehren, in: *Europäische Grundrechte und Grundfreiheiten*, Rn. 50.

<sup>549</sup> *Rengeling/Szczechalla*, Grundrechte in der Europäischen Union, Rn. 330; *Jarass*, NVwZ 2012, 457 (458).

<sup>550</sup> EuGH, Rs. C-447/09 (Prigge), EU:C:2011:573, Rn. 61; EuGH, Rs. C-297/10 (Hennigs), EU:C:2011:560, Rn. 68. Siehe auch *Jacqué*, L'application de la Charte, in: *European Yearbook on Human Rights*, 132.

<sup>551</sup> *Jarass*, Charta, Artikel 51, Rn. 13.

<sup>552</sup> Siehe bereits *Curtin/van Ooik*, Maastricht Journal of European and Comparative Law 2001, 102 (111-112).

Was den Rang der Unionsgrundrechte betrifft, so ist innerhalb des Primärrechts den Grundrechten kein genereller Vorrang einzuräumen.<sup>553</sup> Ist das kollidierende Primärrecht sowie das betroffene Grundrecht einschränkbar, ist ein angemessenes Gleichgewicht durch harmonisierende Auslegung herzustellen; ist eine Primärrechtsnorm oder ein Grundrecht nicht einschränkbar, kommt dieser Norm oder diesem Recht Vorrang zu, während die kollidierende Norm einzuschränken ist; zugleich ist aber stets die Wertentscheidung des Grundrechts zu berücksichtigen.<sup>554</sup>

Ansatzweise ergibt sich jedoch eine gewisse Rangordnung zwischen Unionsgrundrechten und Kompetenzbestimmungen. Bereits für die Grundrechte als allgemeine Rechtsgrundsätze hat der EuGH festgestellt, dass sich daraus keine Kompetenzerweiterung für die Union ergeben könne.<sup>555</sup> Da hier kein Grund zur Annahme besteht, der EuGH würde eine andere Sichtweise in Bezug auf die in der Charta kodifizierten Grundrechte einnehmen, lässt sich daraus wohl ableiten, dass Kompetenzvorgaben den Grundrechten wie erläutert vorgehen.<sup>556</sup> Jedoch können die Kompetenznormen unter Berücksichtigung der Grundrechte ausgelegt werden, was insbesondere für die Normen zur Durchsetzung grundrechtlicher Anliegen gilt, wie z.B. Artikel 19 AEUV zum Erlass von Antidiskriminierungsmaßnahmen.<sup>557</sup> Als Folge ist Meinungen zuzustimmen, die die äußereren Zuständigkeitsgrenzen der Union als Grenzen der Bindung an die Unionsgrundrechte in ihrer Bedeutung nicht „überschätzen“ wollen, da die Kompetenzen der Union sich in ihrer Entwicklung als weit und insbesondere dynamisch erwiesen haben, wie bei Artikel 114 und 115 AEUV im Bereich der Rechtsangleichung; auch kann die Union teils mittelbar verpflichtet sein, über indirekt einschlägige Kompetenzbereiche auf den Grundrechtsschutz einzuwirken.<sup>558</sup> Besondere Bedeutung entfaltet der Kompetenzvorbehalt, wo aus Grundrechten positive Handlungspflichten abgeleitet werden, während bei der Einschränkung durch Abwehrrechte naturgemäß weniger Schwierigkeiten auftreten.<sup>559</sup>

Teils wird in diesem Zusammenhang vorgebracht, dass dies das Subsidiaritätsprinzip gefährden könnte.<sup>560</sup> Dem stehen jedoch die verschiedenen Angstklauseln gegenüber, die für einen gewissen Ausgleich sorgen, wenngleich bereits auf die ohnedies geringen Auswirkungen derartiger Bestimmungen in diesem Zusammenhang eingegangen wurde.<sup>561</sup>

553 So aber *Rengeling/Sczcekalla*, Grundrechte in der Europäischen Union, Rn. 274-275.

554 *Jarass*, Europarecht 2013, 29, 30-31.

555 EuGH, Rs. C-249/96 (Grant), EU:C:1998:63, Rn. 45.

556 *Jarass*, Charta, Artikel 51, Rn. 8.

557 *Ibid.*, Artikel 51, Rn. 8.

558 *Ibid.*, Artikel 51, Rn. 10, der daher auch Kritik am thematischen Umfang der Grundrechtecharta zurückweist. Vgl. solche Kritik z.B. bei *Calliess*, EuZW 2001, 261 (264-265).

559 *Jarass*, Charta, Artikel 51, Rn. 9.

560 *Rengeling/Sczcekalla*, Grundrechte in der Europäischen Union, Rn. 39.

561 Vgl. hierzu bereits Abschnitt C.III.2. Siehe auch *Jarass*, Charta, Artikel 51, Rn. 8.

Gegenüber dem Sekundärrecht gehen die Unionsgrundrechte jedenfalls als Primärrecht vor. Sekundärrecht ist daher grundrechtskonform auszulegen,<sup>562</sup> was der Gerichtshof auch für die Grundrechtecharta bestätigt hat.<sup>563</sup> In den Fällen eindeutiger Verstöße, die ein solches Vorgehen nicht zulassen, erklärt der EuGH Sekundärrechtsakte auch für ungültig.<sup>564</sup> Grundsätzlich kann auf Sekundärrecht bei der Auslegung von Grundrechten Bedacht genommen werden. Jedoch scheint es kaum überzeugend, wenn teils ein Vorrang des Sekundärrechts auf der Grundlage des *lex specialis*-Grundsatzes befürwortet wird.<sup>565</sup> Dieser Grundsatz kann nicht zwischen Vorschriften unterschiedlichen Ranges angewendet werden.<sup>566</sup>

Zuletzt und hier von besonderem Interesse greift der Anwendungsvorrang auch gegenüber nationalem Recht und führt zu dessen Nichtanwendbarkeit. Dies schließt nationales Verfassungsrecht mit ein.<sup>567</sup> Eine unionsgrundrechtskonforme Anwendung ist gegebenenfalls auch für das nationale Recht vorzunehmen.<sup>568</sup> Jedoch gelten auch die üblichen Grenzen der grundrechtskonformen Auslegung, insbesondere was eine Auslegung *contra legem* betrifft.<sup>569</sup> Als Folge des Verstoßes gegen Unionsgrundrechte sind nationale Regelungen nicht anwendbar. Die Pflicht zur Nichtanwendung gilt absolut und darf nicht von einer Entscheidung des Gesetzgebers oder dem Ausgang eines verfassungsrechtlichen Verfahrens abhängig gemacht werden, ebenso wenig wie von der Klarheit des Verstoßes.<sup>570</sup> Der Vorrang der Unionsgrundrechte schließt hingegen nicht eine Einschränkung der Unionsgrundrechte durch nationale Regelungen aus, sofern diese die hierfür anzuwendenden Bedingungen erfüllen,<sup>571</sup> wie nun noch näher zu beleuchten ist.

## II. Zu Artikel 53 Grundrechtecharta und zur Entscheidung des EuGH in Melloni

Artikel 53 Grundrechtecharta wurde in der Lehre auf verschiedene Weise interpretiert, mit jeweils unterschiedlichen Folgen für jene Fälle, in denen nationales Recht potentiell in Situationen eingreift, in denen Unionsgrundrechte mit Vor-

<sup>562</sup> EuGH, Rs. 46/87 (Hoechst), EU:C:1989:337, Rn. 12; EuGH, Rs. C-101/01 (Lindqvist), EU:C:2003:596, Rn. 87.

<sup>563</sup> EuGH, Rs. C-426/11 (Alemo-Herron), EU:C:2013:521, Rn. 30.

<sup>564</sup> Jarass, Europarecht 2013, 29 (33). Siehe z.B. EuGH, Rs. C-293/12 und C-594/12 (Digital Rights Ireland ), EU:C:2014:238.

<sup>565</sup> Chen, Diskriminierungsverbote, 60.

<sup>566</sup> Jarass, Charta, Einleitung, Rn. 53b.

<sup>567</sup> Schaller, Verpflichtungsadressaten, 145.

<sup>568</sup> EuGH, Rs. C-368/95 (FamiliaPress), EU:C:1997:325, Rn. 24; EuGH, Verb. Rs. C-465/00, C-138/01 und C-139/01 (Österreichischer Rundfunk), EU:C:2003:294, Rn. 80; EuGH, Rs. C-411/10 (N.S.), EU:C:2011:865, Rn. 77.

<sup>569</sup> EuGH, Rs. C-105/03 (Pupino), EU:C:2005:386, Rn. 47.

<sup>570</sup> EuGH, Rs. C-617/10 (Fransson), EU:C:2013:105, Rn. 45 und 48. Siehe auch Jarass, Charta, Einleitung, Rn. 69.

<sup>571</sup> Jarass, Charta, Einleitung, Rn. 55.

rang ausgestattet gelten. Artikel 53 Grundrechtecharta sieht vor dass keine Charabestimmung als „Einschränkung oder Verletzung“ von Grundfreiheiten und Menschenrechten auszulegen sei, die „in dem jeweiligen Anwendungsbereich“ durch Unionsrecht, Völkerrecht, internationale Menschenrechtsabkommen, deren Mitglieder Union oder Mitgliedstaaten sind, und die Verfassungen der Mitgliedstaaten anerkannt werden.

### 1. Zu den möglichen Auslegungen des Artikel 53 Grundrechtecharta

Mehrere Auslegungen dieser Bestimmungen wurden vorgeschlagen.<sup>572</sup> Grundsätzlich stellt sich die Frage, ob und in welchem Umfang Artikel 53 als Meistbegünstigungsklausel fungieren kann, d.h. insbesondere ob im Falle eines höheren Schutzstandards<sup>573</sup> nationale Grundrechte neben den Unionsgrundrechten anwendbar bleiben könnten.<sup>574</sup> Eine Auslegung sieht folglich Artikel 53 als Mindestschutznorm, wie sie auch etwa in Artikel 53 der EMRK vorgesehen ist. Mitgliedstaaten könnten so trotz Anwendbarkeit der Unionsgrundrechte die eigenen verfassungsrechtlich vorgesehenen Grundrechte anwenden, wenn auf diese Art ein höheres Schutzniveau gewährleistet würde.<sup>575</sup> Häufig wird eine solche Auslegung in der Lehre auch vor dem Hintergrund vorgeschlagen, dass das auf unionsrechtlicher Ebene vorgesehene Grundrechtsschutzniveau generell für niedriger befunden wird als im nationalen Recht.<sup>576</sup> Zugleich wird auch ein Absenken des

572 Hier können die Schlussfolgerungen von Generalanwalt Bot in EuGH, Rs. C-399/11 (Melloni), EU:C:2013:107, Rn. 90 ff., herangezogen werden, in denen der Generalanwalt, gestützt auf die Vorlagefragen des spanischen Tribunal Constitucional, drei verschiedene Auslegungsmöglichkeiten aufliest.

573 Siehe bereits zur Frage, was überhaupt einen höheren Schutzstandard ausmachen kann, *Safian*, Dilemmes, in: *La Cour de justice de l'Union européenne sous la présidence de Vassilios Skouris* (2003-2015), 551, der etwa die Verankerung in der nationalen Normenhierarchie oder die konkrete Anwendung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatz als Möglichkeiten nennt.

574 *Stern*, Charta, in: *Der Staat im Recht - Festschrift für Eckart Klein zum 70. Geburtstag*, 683. Siehe zum Begriff der „Meistbegünstigung“ durch Artikel 53 Grundrechtecharta auch *Von Danwitz*, Artikel 53, in: *Kölner Gemeinschaftskommentar zur Europäischen Grundrechte-Charta*, Rn 1. *Hwang*, Europarecht 2014, 400 (413), erkennt in Artikel 53 Grundrechtecharta eine Bestimmung die primär der „Grundrechtsoptimierung“ dienen soll und kritisiert vor diesem Hintergrund die Entscheidung in *Melloni*, geht jedoch selbst nicht auf den Wortlaut der Bestimmung, insbesondere den Begriff des „jeweiligen Anwendungsbereiches“, näher ein.

575 Schlussfolgerungen des Generalanwalts Bot, EuGH, Rs. C-399/11 (Melloni), EU:C:2013:107, Rn. 91-92. Für eine solche Durchbrechung des Anwendungsvorrangs zugunsten eines höheren Schutzniveaus durch nationale Grundrechte *Griller*, Anwendungsbereich, in: *Grundrechte für Europa - Die Europäische Union nach Nizza*, 167 ff. Vgl. auch ähnlich zu Artikel 53 Grundrechtecharta als Ausdruck eines generellen, auf der naturrechtlichen Herkunft grundrechtlicher Gewährleistungen sowie der Menschenwürde aufbauenden Meistbegünstigungsprinzips *Schmidt*, *Menschenrechte in Europa*, 180. Vgl. auch *Matz-Lück*, Rechtsakte, in: *Grundrechte und Grundfreiheiten im Mehrebenensystem – Konkurrenzen und Interferenzen*, 192-193.

576 Vgl. hierzu insbesondere in der deutschen Lehre etwa *Grimm*, JZ 2013, 585 (591-592); *Kirchhof*, NJW 2011, 3681 (3681); skeptisch hierzu hingegen, soweit anstelle der „Grundrechtsoptimierung“ nur auf die „Identitätswahrung durch die Grundrechtskontrolle“ der nationalen Höchstgerichte abgezielt werde, *Hwang*, Europarecht 2014, 400 (410).

Schutzniveaus vom zuvor auf nationaler Ebene gewährten Standard durch die Auslegung des EuGH befürchtet.<sup>577</sup> Letztlich verweisen andere auf den historisch gewachsenen Charakter des nationalen Grundrechtsschutzes, der als Reaktion auf besondere Gefährdungslagen im jeweiligen Mitgliedstaat entstanden sei und nicht leichtfertig übergangen werden solle.<sup>578</sup> Zumindest das letzte Vorbringen dürfte wohl die zu erwartende Vereinheitlichung des Grundrechtsschutzes auf Unionsebene überschätzen, wie auch anhand der folgenden Erörterung der Entscheidungen in *Melloni* und *Jeremy F* deutlich wird. Nicht nur ist kaum ein weitreichendes harmonisierendes Vorgehen im Unionsrecht in sensiblen Bereichen wie etwa der Religionsfreiheit zu erwarten; darüber hinaus enthält das Unionsrecht durchaus gewisse Mechanismen, die ungeachtet einer nicht der Meistbegünstigung folgenden Auslegung des Artikel 53 Grundrechtecharta Spielräume gewähren.

Eine zweite Auslegung sieht den Zweck von Artikel 53 eher darin, auf den Anwendungsbereich der Charta wie Artikel 51 Abs. 1 erster Satz Grundrechtecharta bzw. die ungestörte Verwirklichung nationaler Schutzstandards für Grundrechte ausserhalb dieses Anwendungsbereiches hinzuweisen.<sup>579</sup> Eine dritte Auslegung trifft je nach den Umständen des vorliegenden Einzelfalles eine Entscheidung, welche der beiden zuvor genannten Auslegungen zugrunde gelegt werden soll.<sup>580</sup> Eine vierte, hier vom Gerichtshof nicht näher beachtete Variante sieht die Bestimmung als Auslegungsvorgabe für die Chartarechte auf der höchsten Schutzebene, um den Grundrechtsschutz zu verstärken.<sup>581</sup> Hingegen lässt diese Variante eine Stellungnahme zur Bezugnahme des Artikel 53 Grundrechtecharta auf den „jeweiligen Anwendungsbereich“ der genannten Grundrechtsnormen vermissen. Kaum weitere Erörterung fand auch die dritte Auslegungsvariante sowohl durch den Generalanwalt als auch den Gerichtshof in der zentralen Entscheidung *Melloni*. Dies dürfte wohl hauptsächlich in der hohen Rechtsunsicherheit begründet liegen, die durch ein solches *ad hoc*-Vorgehen verursacht würde. In der Folge sind somit primär die erste und zweite Auslegungsvariante näher zu prüfen.

Die erste Auslegung als Meistbegünstigungsklausel hingegen ist insbesondere deswegen in Zweifel zu ziehen, da sie zu einem Konflikt mit dem Anwendungs-

577 Grimm, JZ 2013, 585 (591).

578 Kirchhof, NVwZ 2014, 1537 (1539 f.).

579 Schlussfolgerungen des Generalanwalts Bot, EuGH, Rs. C-399/11 (*Melloni*), EU:C:2013:107, Rn. 93. Bei einer solchen Auslegung erfüllt effektiv Artikel 53 Grundrechtecharta in jenem Bereich, in dem nur die mitgliedstaatlichen Grundrechte zur Anwendung kommen, eine Artikel 53 EMRK vergleichbare Funktion, wenngleich ihm dadurch auch ein kaum über Artikel 51 Abs. 1 erster Satz Grundrechtecharta hinausgehender Inhalt zukommt, *Safjan, Dilemmes*, in: *La Cour de justice de l'Union européenne sous la présidence de Vassilios Skouris (2003-2015)*, 547.

580 Schlussfolgerungen des Generalanwalts Bot, EuGH, Rs. C-399/11 (*Melloni*), EU:C:2013:107, Rn. 95.

581 Weiß, EuZW 2013, 287 (289).

vorrang des Unionsrechts führt.<sup>582</sup> Bereits in *Internationale Handelsgesellschaft* betonte der EuGH, dass die Anwendung von nationalem Recht der Mitgliedstaaten, was auch Verfassungsrecht umfasse, nicht zulässig sei, wenn die Einheit und Wirksamkeit des Unionsrechts beeinträchtigt werde.<sup>583</sup> Eine Auslegung von Artikel 53 Grundrechtecharta liefe so einer lange bestehenden Rechtsprechung des EuGH zuwider und müsste dementsprechend auf soliden Argumenten ruhen. Gegen eine solche Lesart von Artikel 53 spricht zusätzlich, dass Artikel 53 ausdrücklich den „jeweiligen Anwendungsbereich“ der betroffenen Grundrechte erwähnt. Somit ist in Form des Artikel 53 keine Ausnahme vom Grundsatz des Anwendungsvorrangs bezieht worden.<sup>584</sup> Dies scheint auch im Hinblick auf die umfassenden Konsultationen zwischen dem Sekretariat des Grundrechtekonvents und dem Rechtsdienst der Kommission überzeugend, die der Einführung des Begriffes des Anwendungsbereichs vorausgingen und die Frage betrafen, wie sichergestellt werden könne, dass Artikel 53 nicht den Anwendungsvorrang des Unionsrechts in Zweifel ziehe.<sup>585</sup> Diese Argumente bleiben dementsprechend auch unwiderlegt, wenn teils die Auslegung von Artikel 53 als Meistbegünstigungsklausel, d.h. eine höhere Gewichtung des Interesses, das höchstmögliche Niveaus an Grundrechtschutz zu erreichen, zu Lasten des Anwendungsvorrangs des Unionsrechts gefordert wird.<sup>586</sup>

Gegen die zweite Auslegung kann zwar vorgebracht werden, dass so Artikel 53 kaum eigener rechtlicher Gehalt zugeschrieben würde.<sup>587</sup> Jedoch ist zugleich zu berücksichtigen, dass Artikel 53 Grundrechtecharta tatsächlich nur als politische Klausel zur Rückversicherung der Mitgliedstaaten verstanden werden kann, nämlich in dem Sinn, dass die Charta nationale Grundrechtsschutzsysteme nicht ersetzen bzw. umfassende Verfassungsänderungen notwendig machen soll.<sup>588</sup> Solange es im Anwendungsbereich der in Artikel 53 angesprochenen Rechte Überschneidungen gibt, was sich eindeutig aus der Judikatur ergibt,<sup>589</sup> kommt darüber hinaus Artikel 53 Grundrechtecharta durchaus eigene Bedeutung zu. Nur wenn die Anwendungsbereiche völlig unterschiedlich wären, wäre Artikel 53 tatsächlich redundant.<sup>590</sup>

582 *Kingreen*, Art. 53 GRCh, in: EUV/AEUV Kommentar, Artikel 53, Rn. 5.

583 EuGH, Rs. 11/70 (Internationale Handelsgesellschaft), EU:C:1970:114, Rn. 3. Siehe auch *Jarass*, Charta, Artikel 53, Rn. 9.

584 Schlussfolgerungen des Generalanwalts Bot, EuGH, Rs. C-399/11 (Melloni), EU:C:2013:107, Rn. 100.

585 Siehe hierzu *Liisberg*, Common Market Law Review 2001, 1171 (1176).

586 Siehe z.B. bei *Lavranos*, European Law Reporter 2013, 133 (140). Vgl. ebenso skeptisch zur Entscheidung in *Melloni*, die dem „wahren Zweck“ von Artikel 53 Grundrechtecharta nicht gerecht werde, *Muir*, Common Market Law Review 2014, 219 (244).

587 Schlussfolgerungen des Generalanwalts Bot, EuGH, Rs. C-399/11 (Melloni), EU:C:2013:107, Rn. 93.

588 So *Liisberg*, Common Market Law Review 2001, 1171 (1181).

589 *De Boer*, Common Market Law Review 2013, 1083 (1092-1093).

590 *Bessink*, Maastricht Journal of European and Comparative Law 2001, 68 (75).

## 2. Konzeptionelle Argumente für eine Lesart des Artikel 53 Grundrechtecharta als Meistbegünstigungsklausel

Auch auf konzeptioneller Ebene wird gegen die genannte zweite Lesart von Artikel 53 Grundrechtecharta als primär auf den jeweiligen Anwendungsbereich bezogene Klausel Einspruch erhoben. So seien Grundrechte besonders zu behandeln, da sie als Schutzrechte Dritter, auf die auch Grundrechtsinhaber selbst nicht verzichten könnten, nicht im Rahmen des sonstigen Kompetenztransfers von Mitgliedstaaten an die Union übertragen werden könnten. Somit dürfe nicht über den Anwendungsvorrang des Unionsrechts der Kerngehalt von Grundrechten geändert werden. Der unionsrechtliche Grundrechtsschutz könne nicht zu Lasten der nationalen Grundrechte gehen, was somit einem unbedingten Vorrang für Ersteren widerspreche.<sup>591</sup> Dogmatisch ist hier jedoch in Frage zu stellen, ob Grundrechte des nationalen Rechts als tatsächlich eigenständig zu übertragende Regelungsbefugnis zu betrachten sind. Vielmehr stellen diese eine anderen Kompetenzen immanente Selbstbeschränkung der jeweils eine Kompetenz ausübenden Einheit dar, sei es Union oder Mitgliedstaat. Somit käme das Argument der mangelhaften Kompetenzübertragung allenfalls dann zum Tragen, wenn eben eine Übertragung *ohne* gleichzeitige Übertragung der Grundrechtsschutzverantwortung stattgefunden hätte. Der Anwendungsvorrang des Unionsrechts, wie er auch durch Artikel 53 Grundrechtecharta sichergestellt wird, stellt indes gerade sicher, dass es der Union als die Kompetenz ausübende Stelle zukommt, für eine – sei es inhaltlich erschöpfende, sei es teils den Mitgliedstaaten überlassene – Bestimmung des Grundrechtschutzniveaus zu sorgen.

Darüber hinaus wird auch ins Treffen geführt, dass Grundrechten kein Integrationsziel zukomme wie etwa bestimmten Binnenmarktsnormen. Da sie somit dem Zweck des Individualschutzes gegen Hoheitsgewalt folgten, sei keine europaweite Einheitlichkeit erforderlich, sondern seien Differenzierungen gar erwünscht, da dies für die europäische Einigung irrelevant bliebe und der Grundrechtsschutz so optimiert werden könne.<sup>592</sup> Hingegen können gerade Grundrechte als für das Verfolgen eines Integrationsziels unabdingbare Normen eingestuft werden, muss doch eine Verlagerung von Kompetenzen auf eine höhere Ebene unbedingt durch eine parallele Verlagerung der Schutzverantwortung für legitimitätsstiftende Schranken wie jene der Grundrechte begleitet sein. Ein uneinheitlicher Schutz durch nationale Schutzstandards ist durchaus vorstellbar und kann so auch gegebenenfalls beispielsweise für historisch bedingte Differenzierungen Raum bieten, muss jedoch jedenfalls, um zugleich dem Integrationsziel gerecht zu werden, unter dem Vorbehalt des Vorranges des Unionsrechts stehen, welcher

591 Siehe am Beispiel des deutschen Grundgesetzes *Kirchhof*, NVwZ 2014, 1537 (1539).

592 Ibid. (1540).

dem Unionsrecht und damit dem Gerichtshof die letztentscheidende Rolle zuordnet, den zulässigen Spielraum für nationale Grundrechtsentfaltung zu bestimmen.

Zuletzt soll nach Ansicht mancher der Gedanke des *effet utile* bei höheren nationalen Grundrechtsstandards seine Zielrichtung ändern und den Schutz letzterer als Durchbrechung des Vorrangprinzips rechtfertigen.<sup>593</sup> Hierin offenbart sich allerdings eine vereinfachende Betrachtungsweise, die – vergleichbar der zuvor erörterten „unausgesprochenen libertären Prämissen“<sup>594</sup> – davon ausgeht, dass es ein optimales, möglichst hohes Schutzniveau von Grundrechten gäbe, das unterschiedliche Rechtsordnungen durchdringend gelten solle. Hingegen ist sehr wohl denkbar, dass in der europäischen Grundrechtsarchitektur in unterschiedlichen Rechtsordnungen unterschiedliche Höhen an Schutzstandards angebracht sind. Somit bedürfte eine solche Annahme, die zugleich dem Unionsrecht die Schaffung eines eigenen, einheitlichen Grundrechtsschutzniveaus pauschal abspricht, einer ausführlicheren Begründung. Gegen eine solche These und für ein diversifiziertes Bild des jeweils angemessenen Schutzstandards spricht bereits die Möglichkeit, innerhalb des Anwendungsbereichs der Unionsgrundrechte durch unvollständige Harmonisierung den mitgliedstaatlichen Grundrechten Raum zur Entfaltung zu lassen. Darüber hinaus deutet dies auch der Wortlaut von Artikel 53 Grundrechtecharta an, der das Beibehalten des jeweiligen Grundrechtsschutzniveaus „in dem jeweiligen Anwendungsbereich“ der betroffenen Rechtsordnung betont.

### 3. Zur Entscheidung in *Melloni*

In diesem Licht überzeugt letztlich auch die Entscheidung des EuGH in *Melloni*. Der Gerichtshof sah sich vor die Frage gestellt, ob Artikel 53 Grundrechtecharta so ausgelegt werden könne, dass es einem Mitgliedstaat gestattet sei, einen höheren Schutzstandard für Grundrechte – hier das Doppelbestrafungsverbot – anzuwenden als in der Grundrechtecharta vorgesehen; dies hätte Spanien ermöglicht, die Vollstreckung eines aufgrund eines Verfahrens in Abwesenheit ausgestellten Europäischen Haftbefehls an zusätzliche Bedingungen zu knüpfen und somit die Auslieferung zu verhindern. Der EuGH betonte, dass eine solche Auslegung gegen den Vorrang des Unionsrechts auch gegenüber nationalem Verfassungsrecht verstösse.<sup>595</sup> Artikel 53 lasse höhere nationale Schutzstandards nur dann zu, wenn durch deren Anwendung weder das Schutzniveau der Charta noch „der Vorrang, die Einheit und die Wirksamkeit des Unionsrechts“ beeinträchtigt wür-

<sup>593</sup> Ibid. (1541).

<sup>594</sup> Siehe bereits Kapitel 2 Abschnitt C.I.

<sup>595</sup> EuGH, Rs. C-399/11 (Melloni), EU:C:2013:107, Rn. 59 mit Verweis auf u.a. EuGH, Rs. 11/70 (Internationale Handelsgesellschaft), EU:C:1970:114.

den.<sup>596</sup> Der Rahmenbeschluss über den Europäischen Haftbefehl für Verurteilungen *in absentia* stelle jedoch eine vollständige Harmonisierung dar und somit sei es nicht zulässig, eine erneute Überprüfung auf nationaler Ebene vor der Vollstreckung auf der Grundlage der nationalen Grundrechte vorzunehmen.<sup>597</sup> Da somit kein Umsetzungsspielraum für die Mitgliedstaaten vorliege, sei der Vorrang des Unionsrechts zu beachten<sup>598</sup> und somit auch der Schutz der Grundrechte auf Unionsebene angesiedelt.<sup>599</sup>

Im Ergebnis ist daher der Artikel 53 Grundrechtecharta für den EuGH nicht als generelle Schutzklausel für ein höheres innerstaatliches Schutzniveau zu verstehen, sondern es kommen bei Überschneidungen im Bereich von Spielräumen der Mitgliedstaaten nationale und unionale Grundrechte kumulativ zur Anwendung.<sup>600</sup> Der Anwendungsvorrang von anderem Unionssekundär- und Primärrecht bleibt jedoch bestehen,<sup>601</sup> da ansonsten die Verfassungidentität der Union in Frage gestellt würde.<sup>602</sup> Die beiden Bedingungen des unionsrechtlichen Mindestschutzstandards bzw. der Wahrung von Vorrang, Einheit und Wirksamkeit des Unionsrechtes stellen „Sicherungen“ für die Besonderheiten des Unionsrechtes dar,<sup>603</sup> über deren Einhaltung der EuGH selbst wacht.<sup>604</sup>

596 Rn. 60. Siehe hierzu auch *Skouris*, Aspekte des Grundrechtsschutzes, in: Vom Recht auf Menschenwürde - 60 Jahre Europäische Menschenrechtskonvention, 92. Vgl. hingegen einen Versuch, die Kriterien der Einheit und der Wirksamkeit auch für den Anwendungsbereich der Unionsgrundrechte fruchtbare zu machen *Dougan*, Common Market Law Review 2015, 1201 (1239). Hingegen gelangt der Autor selbst zu dem Schluss, dass dies letztlich zu einer wohl kaum zu rechtfertigenden Ausdehnung der Prüfungsbefugnis des EuGH auf jegliche mitgliedstaatliche Maßnahme führen könnte, die die Einheit und Wirksamkeit des Unionsrechts gefährden könnte; auch würden dann die Unionsgrundrechte nur noch nachträglich angewendet, während das eigentliche Schicksal der mitgliedstaatlichen Maßnahme bereits anhand der beiden Vorkriterien entschieden wäre (1242 f.).

597 EuGH, Rs. C-399/11 (Melloni), EU:C:2013:107, Rn. 46. Da es sich um einen eindeutigen Fall einer ausgeübten – nicht primär grundrechtlichen – Unionskompetenz handelte, stellte sich auch nicht die Frage einer Kompetenzzüberschreitung, *Neframi*, Principle of Conferral, in: Constitutional Sovereignty and Social Solidarity in Europe, 82.

598 Rn. 59.

599 Rn. 45.

600 *Jarass*, Charta, Artikel 53, Rn. 11. Vgl. hierzu auch *Kingreen*, JZ 2013, 801 (801 ff.); von einer Auslegung des Artikel 53 Grundrechtecharta im Sinne eines loyalen Wettbewerbs („concurrence loyale“) sprechen *Safjan/Düsterhaus/Guérin*, Revue trimestrielle de droit européen 2016, 219 (238).

601 *Jarass*, Europarecht 2013, 29 (38).

602 Auf eben diesen Punkt geht beispielsweise der Vorschlag nicht ein, Artikel 53 Grundrechtecharta lediglich als Grundrechtsoptimierungsauftrag zu verstehen, und somit die Mitgliedstaaten zu verpflichten, ein womöglich im nationalen Recht gewährleistetes höheres Grundrechtsschutzniveau „geltend zu machen“, so bei *Hwang*, Europarecht 2014, 400 (417-418).

603 *Skouris*, Aspekte des Grundrechtsschutzes, in: Vom Recht auf Menschenwürde - 60 Jahre Europäische Menschenrechtskonvention, 95; zu den beiden Bedingungen *Pliakos/Anagnostaras*, Yearbook of European Law 2015, 97 (105). Skeptisch hier hingegen, da die Prüfungsbefugnis des Vorliegends dieser Bedingungen erneut dem EuGH vorbehalten bleibt, *Ohler*, NVwZ 2013, 1433 (1438), bzw. da die Kriterien des EuGH vage seien und einer Vielzahl von mitgliedstaatlichen Verfassungsbestimmungen entgegengesetzt werden könnten *Besselink*, European Law Review 2014, 531 (531).

604 *Pliakos/Anagnostaras*, Yearbook of European Law 2015, 97 (112).

Offen bleibt, ob, wie teils vorgeschlagen,<sup>605</sup> der EuGH auch in Einzelfällen höheren nationalen Grundrechtsschutzstandards höheres Gewicht beimessen und eine Durchbrechung des Vorranges zulassen wird.<sup>606</sup> Dies wird für jene Fälle vorgeschlagen, in denen der Unionsgesetzgeber den besonderen Schutz eines Rechtes in einem Mitgliedstaat bei einer vollumfänglichen unionsrechtlichen Regelung eines Bereichs nicht angemessen berücksichtigt habe. Regierungen sollten so nicht auf dem Wege der Sekundärrechtsetzung die letztinstanzliche Auslegungsbefugnis für Grundrechte erhalten.<sup>607</sup> Hingegen obliegt auch in diesen Fällen bereits die letztinstanzliche Feststellung, ob eine vollumfängliche Regelung auf Unionsrecht überhaupt vorliegt, dem Gerichtshof. Darüber hinaus steht diesem in solchen Fällen natürlich auch ein Anheben des unionsgrundrechtlichen Schutzniveaus als Maßnahme zur Verfügung.<sup>608</sup>

In *Melloni* konnte höherer nationaler Grundrechtsschutz nicht von einer sekundärrechtlichen Regel abweichen.<sup>609</sup> Dennoch durfte sich Spielraum für die Anwendung nationaler Grundrechte ergeben, da in Anbetracht der *Fransson*-Rechtsprechung viele Konstellationen in den Anwendungsbereich der Unionsgrundrechte fallen dürften, ohne dass eine umfassende Determinierung durch Primär- und Sekundärrecht vorliegt.<sup>610</sup>

#### 4. Auswirkungen der Entscheidung in *Melloni* und spätere Rechtsprechung

In *Jeremy F* als Folgerechtsprechung zeigte sich, dass der EuGH genau untersucht, wann tatsächlich eine für Vorrang, Einheit und Wirksamkeit des Unionsrechts problematische nationale Regelung vorliegt.<sup>611</sup> So ist etwa im entsprechen-

605 *Torres Pérez*, European Constitutional Law Review 2014, 308 (328).

606 Unwahrscheinlich erscheint hingegen, dass der Gerichtshof aus eigenem Antrieb etwa eine solche Durchbrechung aus Gründen des Schutzes der in Artikel 4 Abs. 2 EUV verankerten nationalen Identität zulässt, wich er doch der Frage bereits in *Melloni* konsequent aus, *Plakos/Anagnostaras*, Yearbook of European Law 2015, 97 (117f.).

607 *Torres Pérez*, European Constitutional Law Review 2014, 308 (327).

608 Vgl. hierzu *Hwang*, ZEUS 2016, 369 (385).

609 Vgl. in diesem Zusammenhang zur Folgeentscheidung des spanischen Verfassungsgerichtshofs *Plakos/Anagnostaras*, Yearbook of European Law 2015, 97 (103f.). Das deutsche Bundesverfassungsgericht befand in einer späteren Entscheidung im Rahmen der „Identitätskontrolle“, dass die unionsrechtlichen Anforderungen an die Vollstreckung eines Europäischen Haftbefehls nicht hinter jenen des Grundgesetzes zurückblieben, und wich somit einem Konflikt aus, auch ohne dabei in Bezug auf Artikel 4 Abs. 2 EUV Stellung zu nehmen, BVerfGE, Beschl. v. 15. Dezember 2015, 2 BvR 2735/14, Rn. 107. Skeptisch zur Verneinung der Vorlagepflicht und zur Sinnhaftigkeit der vorgenommenen Identitätskontrolle durch das Gericht *Rung*, EWS 2016, 145 (150); *Haguenau-Moizard*, Europe 2016, 37 (41); *Classen*, EuR 2016, 304 (311f.); nuanciert *Nowag*, Common Market Law Review 2016, 1441 (1447ff.).

610 *Thym*, NVwZ 2013, 889 (892); *Cariat*, Annuaire de droit de l'Union européenne 2013, 141 (151f.).

611 Kritisiert werden kann an der Entscheidung allenfalls, dass der EuGH nicht ausdrücklich auf Artikel 53 Grundrechtecharta Bezug nimmt, so etwa *Torres Pérez*, European Constitutional Law Review 2014, 308 (325).

den Rahmenbeschluss<sup>612</sup> die Möglichkeit, gegen eine Entscheidung über die Vollstreckung des Europäischen Haftbefehls oder gegen eine Entscheidung, mit der einer Ausweitung des Haftbefehls oder einer weiteren Übergabe zugestimmt wird, einen Rechtsbehelf einzulegen, nicht ausdrücklich geregelt.<sup>613</sup> Daraus ließ sich für den EuGH vor dem Hintergrund, dass die Unionsgrundrechte zu beachten seien, wie der Rahmenbeschluss ausdrücklich<sup>614</sup> festhält, ableiten, dass es den Mitgliedstaaten weder verwehrt ist noch sie dazu verpflichtet sind, einen solchen Rechtsbehelf einzuführen.<sup>615</sup> Tun sie es jedoch, dürfen sie die Anwendung des Rahmenbeschlusses nicht vereiteln.<sup>616</sup> Bei einem Rechtsbehelf mit aufschiebender Wirkung müsse daher sichergestellt werden, dass die im Rahmenbeschluss vorgesehene Frist<sup>617</sup> für den Erlass einer endgültigen Entscheidung über die Vollstreckung eines Haftbefehls nicht überschritten wird.<sup>618</sup> Sind hingegen bereits die Unionsgrundrechte nicht anwendbar, kann, wie der EuGH bei späterer Gelegenheit betonte, gar kein „Risiko“ für die Einheit, den Vorrang und die Wirksamkeit des Unionsrechts bestehen.<sup>619</sup>

Als Folge dieser Auslegung durch den EuGH können – entgegen bisheriger Auffassungen – ein höheres Schutzniveau verwirklichende nationale Grundrechte tatsächlich weiter zur Anwendung kommen, wo Vorrang, Einheit und Wirksamkeit des Unionsrechts gewahrt bleiben. Dies gilt grundsätzlich, soweit Unionsrecht keine abschließende Regelung trifft und den Mitgliedstaaten Spielräume eröffnet,<sup>620</sup> bzw. – wie es der EuGH in *Fransson* formulierte – das Handeln des Mitgliedstaates „nicht vollständig durch das Unionsrecht bestimmt“ werde.<sup>621</sup> Auch im Lichte der anderen Erkenntnisse der Entscheidung in *Fransson*, aufgrund welcher potentiell eine Vielzahl von Konstellationen besteht, in denen die Unionsgrundrechte zur Anwendung kommen, auch wenn Unionsrecht das mitgliedstaatliche Handeln nur teilweise bestimmt, ist somit der Grundstein für einen künftigen Gestaltungsspielraum der nationalen Grundrechte gelegt.<sup>622</sup> *Fransson* kann so gar bis zu einem gewissen Grad als pluralistische Entscheidung

612 Rahmenbeschluss 2002/584/JI über den Europäischen Haftbefehl, ABl. 2002 L 190, 1 ff., in der durch den Rahmenbeschluss 2009/299/JI, ABl. 2009 L 81, 24 ff., geänderten Fassung.

613 EuGH, Rs. C-168/13 PPU (Jeremy F.), EU:C:2013:358, Rn. 37.

614 Artikel 1 Abs. 3 des Rahmenbeschlusses, obwohl eine solche Klausel rechtlich kaum erforderlich sein dürfte.

615 EuGH, Rs. C-168/13 PPU (Jeremy F.), EU:C:2013:358, Rn. 38 und 40.

616 Rn. 53.

617 Artikel 17 des Rahmenbeschlusses.

618 EuGH, Rs. C-168/13 PPU (Jeremy F.), EU:C:2013:358, Rn. 65.

619 EuGH, Rs. C-198/13 (Hernández), EU:C:2014:2055, Rn. 47.

620 Weiß, EuZW 2013, 287 (291). So auch m.w.N. Jarass, Charta, Artikel 53, Rn. 10.

621 EuGH, Rs. C-617/10 (Fransson), EU:C:2013:105, Rn. 29 mit Verweis auf Rn. 60 der Entscheidung in *Melloni*.

622 Siehe auch Thym, NVwZ 2013, 889 (892), der von einem „Kompromissangebot“ des EuGH gegenüber den nationalen Verfassungsgerichten spricht, bzw. Skouris, Aspekte des Grundrechtsschutzes, in: Vom Recht auf Menschenwürde - 60 Jahre Europäische Menschenrechtskonvention, 93, für den dies eine „Aufwertung“ der nationalen Grundrechtsstandards darstellt. Sarmiento, Common Market Law

gewertet werden, da Artikel 53 Grundrechtecharta somit vom EuGH einerseits eine Begründung verlangt, warum der Vorrang des Unionsrechtes gegenüber einer nationalen verfassungsrechtlichen Regel, die ein bestimmtes grundrechtliches Schutzniveau festlegt, anzuwenden ist; andererseits bleibt so der Vorrang des Unionsrechts gegenüber einer Regelung des nationalen Rechts aufrecht, die trotz des darin gewährten höheren Grundrechtsschutzes nicht die besonderen Vorgaben des Unionsrechts berücksichtigt.<sup>623</sup> Keiner Grundrechtsordnung wird somit gesamthaft eine unbedingte vorrangige Geltung verliehen.<sup>624</sup> Hingegen ist diese pluralistische Auffassung dadurch begrenzt, dass in der Praxis der EuGH letzten Endes zur Prüfung berufen ist, ob in einem konkreten Fall „Vorrang, Einheit und Wirksamkeit des Unionsrechts“ als im Unionsrecht verankertes Kriterium gewahrt sind.<sup>625</sup> Im Detail ist nun allerdings noch näher zu untersuchen, wie eine solche Anwendung nationaler Grundrechte im Bereich von Spielräumen stattfinden kann.

### III. Zum Spielraum für höhere nationale Grundrechtsschutzstandards

Im Einzelnen stellt sich die Frage, in welchen konkreten Konstellationen ein Gestaltungsspielraum für höheren Grundrechtsschutz durch die Anwendung nationaler Grundrechte besteht. Ein Vorschlag sieht vor, dass eine solche Anwendung nationaler Grundrechte mit höherem Schutzniveau noch zumindest in zwei Situationen möglich sei. In der ersten Situation haben die Mitgliedstaaten Ermessen bei der Umsetzung von Unionsrecht; hier muss eine Umsetzung gemäß den nationalen Grundrechtsstandards erfolgen können, die jedoch zugleich nicht die Einheit und Effektivität des Unionsrechts beeinträchtigen darf.<sup>626</sup> Die Auslegung dieser Bedingung wird hier die künftigen Grenzen determinieren;<sup>627</sup> in *Melloni* konnte der nationale höhere Schutzstandard für das Doppelbestrafungsverbot nicht zur Anwendung kommen, da dies im System des Europäischen Haftbefehls auf der Grundlage der Rahmenbeschlüsse 2002/584 und 2009/299 zu einer Verletzung der Grundsätze des gegenseitigen Vertrauens und der gegenseitigen Aner-

---

Review 2013, 1267 (1295) nimmt an, dass für eine solche Ersetzung nationaler durch unionale Grundrechtsstandards nur der Fall einer schweren Verletzung von verfassungsrechtlich geschützten Grundsätzen der Unionsrechtsordnung in Frage kommen soll.

623 So *Lenaerts*, Charter, in: *De Rome à Lisbonne: Les juridictions de l'Union Européenne à la croisée des chemins*, 135. Siehe auch *Safjan*, Dilemmes, in: *La Cour de justice de l'Union européenne sous la présidence de Vassilios Skouris (2003-2015)*, 549.

624 *Cariat*, *Annuaire de droit de l'Union européenne* 2013, 141 (155); siehe auch *Safjan*, Dilemmes, in: *La Cour de justice de l'Union européenne sous la présidence de Vassilios Skouris (2003-2015)*, 549.

625 Vgl. auch *Dubout*, Pluralisme constitutionnel, in: *La protection des droits fondamentaux dans l'Union européenne*, 124.

626 *De Boer*, *Common Market Law Review* 2013, 1083 (1096).

627 In diesem Sinne befürwortet etwa *Cariat*, *Annuaire de droit de l'Union européenne* 2013, 141 (157), einen intensiven Dialog zwischen EuGH und nationalen Gerichten in dieser Frage.

kennung geführt hätte.<sup>628</sup> Die zweite Situation entspricht der *ERT*-Rechtsprechung, d.h. es handelt sich um Fälle, in denen aufgrund einer Grundfreiheitseinschränkung die Mitgliedstaaten im Anwendungsbereich des Unionsrechts und somit der Unionsgrundrechte handeln. Da hier gerade keine Einheitlichkeit vom Unionsrecht vorgeschrieben wird, sondern unterschiedliche nationale Lösungen zulässig sind, können höhere nationale Schutzniveaus zur Anwendung kommen, ohne die Einheit und Effektivität des Unionsrechts zu beeinträchtigen.<sup>629</sup>

Dieser Ansicht ist grundsätzlich zuzustimmen, wenngleich die Unterscheidung zwischen den beiden Positionen sich womöglich als etwas unscharf erweisen könnte. Diese Einstufung dürfte auf der verbreitet in der Lehre vertretenen Dichotomie zwischen *Wachauf*- und *ERT*-Konstellation beruhen, die jedoch im Lichte der *Fransson*-Rechtsprechung endgültig einer neuen Betrachtung bedarf.<sup>630</sup> Dem kann eine schärfere Unterscheidung gegenübergestellt werden. So sollte auf die Stoßrichtung nationaler Grundrechte abgestellt werden. Eine konstante Rechtsprechung stützt die Unionsgrundrechte als Grenze für die Rechtfertigung von Grundfreiheitsbeschränkungen durch Maßnahmen der Mitgliedstaaten; die abwehrrechtliche Funktion der Grundrechte steht dabei im Vordergrund.<sup>631</sup> Grundrechte verfolgen in solchen Fällen dieselbe Stoßrichtung wie die Grundfreiheiten als Schranken-Schranke für Einschränkungen letzterer und unterstützen so die Verwirklichung der Grundfreiheiten.<sup>632</sup> Soweit die abwehrrechtliche Komponente von Grundrechten im Vordergrund steht,<sup>633</sup> unterstützt ein höherer nationaler Schutzstandard die Effektivität des Unionsrechts<sup>634</sup> und dürfte somit im Lichte der *Melloni*-Rechtsprechung zulässig sein. Dies kann typischerweise bei der *ERT*-Konstellation der Einschränkung von Grundfreiheiten der Fall sein, jedoch ebenso bei Durchsetzungskonstellationen, in denen Unionsrechtsakte Ermessen für die Mitgliedstaaten offenlassen und ein höherer nationaler Grundrechtsstandard zugleich der im Unionsrechtsakt verankerten Zielsetzung zuarbeitet.<sup>635</sup>

Ein Beispiel für nationale Grundrechtsstandards, die unionsrechtlichen Zielsetzungen zuarbeiten, bietet die Entscheidung in *U. Verordnung 2252/2004*<sup>636</sup> lässt Mitgliedstaaten bei der Erstellung von maschinenlesbaren Personaldatensei-

628 EuGH, Rs. C-399/11 (Melloni), EU:C:2013:107, Rn. 62.

629 *De Boer*, Common Market Law Review 2013, 1083 (1096).

630 Hierzu bereits Kapitel 2 Abschnitt D und im vorliegenden Kapitel Abschnitt D.

631 *Brosius-Gersdorf*, Bindung der Mitgliedstaaten, 25.

632 *Schindler*, Kollision, 138; skeptisch gegenüber den praktischen Auswirkungen einer zweiten Prüfung der Rechtfertigungsgründe anhand der Grundrechte hingegen *Schaller*, Verpflichtungsadressaten, 79 ff.

633 Siehe hierzu *Brosius-Gersdorf*, Bindung der Mitgliedstaaten, 25.

634 *Schindler*, Kollision, 138; skeptisch gegenüber den praktischen Auswirkungen einer solchen zweiten Prüfung der Rechtfertigungsgründe von Grundfreiheitseinschränkungen anhand der Grundrechte hingegen *Schaller*, Verpflichtungsadressaten, 79 ff.

635 So im Ergebnis wohl auch *Obwexer*, ZÖR 2013, 487 (509).

636 ABl. 2004 L 385, 1 ff.

ten von Pässen die Option, zusätzliche Elemente zum Namen der Person in eigenen Feldern aufzuführen. Der EuGH befand, dass die Anforderungen des Grundrechts des Schutzes auf Identität und des Privatlebens des Artikel 7 Grundrechtecharta nicht erfüllt seien, wenn in einem Pass aufgrund mitgliedstaatlicher Regelungen der Geburtsnamen des Betroffenen in einem der genannten Felder mittels einer Abkürzung angezeigt war, die noch dazu nicht in eine der verlangten Sprachen übersetzt worden war.<sup>637</sup> Bei der Ausübung des von der Verordnung zugesandten Ermessens sei der Staat an die Unionsgrundrechte gebunden. Die daraus erfolgende Verpflichtung, den Namen des Inhabers deutlich von zusätzlichen Elementen zu unterscheiden, stehe dem Ziel der Verordnung aber „in keiner Weise“ entgegen.<sup>638</sup> Im Gegenteil könnte die nicht eindeutige oder unrichtige Darstellung des Namens in einem Identitätsdokument zu schwerwiegenden Nachteilen auf beruflicher und privater Ebene führen, wenn dadurch Zweifel an der wirklichen Identität bzw. der Echtheit des Passes und der darin enthaltenen Angaben geweckt werden.<sup>639</sup> Eine gewisse Höhe des Grundrechtsschutzstandards im nationalen Recht war somit nicht nur zulässig und aus Vorrangsicht unschädlich, sondern sogar erforderlich.

Hingegen ist in diesem Lichte generell – auch in Situationen der Grundfreiheitseinschränkung in vergleichbaren Fällen wie *ERT* – kein höheres nationales Schutzniveau von Grundrechten zulässig, das der Einheit und Effektivität des Unionsrechts zuwiderläuft. Typische Fälle hierfür wären wohl positive Verpflichtungen aus Grundrechten, die einen Mitgliedstaat zu einem Handeln zum Schutz des entsprechenden Grundrechts verpflichten.

Als Beispiel kann hier die Entscheidung in *Omega* dienen. Aufgrund des nationalen hohen Schutzstandards der Menschenwürde als Grundrecht im deutschen Grundgesetz sah sich die deutsche Behörde in *Omega* veranlasst, ein Laserspiel, das das Erschießen von Menschen simulierte, zu verbieten. Zwar könnte insbesondere bei dieser Entscheidung bei oberflächlicher Betrachtung der Eindruck entstehen, der EuGH habe hier – trotz Anwendbarkeit der Unionsgrundrechte im Bereich einer Einschränkung einer Grundfreiheit – ein höheres nationales Schutzniveau zugelassen. Eine nähere Untersuchung hingegen zeigt, dass der EuGH sich zur Höhe des Schutzniveaus im Vergleich mit jenem des Unionsrechts nicht geäußert hat. Der EuGH ließ das genannte Verbot als gerechtfertigte Einschränkung des freien Dienstleistungsverkehrs zu. Er hielt im Einzelnen fest, dass das Ziel des Schutzes der Menschenwürde mit dem Unionsrecht vereinbar sei, ohne dass es eine Rolle spielt, dass diesem Grundsatz in der deutschen Verfassung die Sonderstellung eines eigenen Grundrechtes zukomme.<sup>640</sup> Zugleich bedürfe es keiner „al-

637 EuGH, Rs. C-101/13 (U), EU:C:2014:2249, Rn. 47.

638 Rn. 49.

639 Rn. 50.

640 EuGH, Rs. C-36/02 (*Omega*), EU:C:2004:614, Rn. 34.

len Mitgliedstaaten gemeinsamen Auffassung“, wie ein solches Grundrecht zu schützen sei.<sup>641</sup> Im vorliegenden Fall entspreche die getroffene Maßnahme „dem Grad des Schutzes der Menschenwürde [...], der mit dem Grundgesetz im Hoheitsgebiet der Bundesrepublik Deutschland sichergestellt werden sollte“.<sup>642</sup> Der EuGH stellte also das Schutzniveau der Menschenwürde im Unionsrecht nicht fest,<sup>643</sup> sondern erklärt lediglich das Schutzniveau des Grundgesetzes für zulässig.<sup>644</sup> Daraus lässt sich der Schluss ziehen, dass es sich hier zumindest um eine am oder unter dem höchst zulässigen Schutzniveau angeordnete Maßnahme handeln dürfte. Künftiger Rechtsprechung bliebe daher überlassen, ob dies bereits das höchste erlaubte Schutzniveau darstellt bzw. ob es womöglich auch ein durch Unionsrecht vorgeschriebenes Mindestschutzniveau für die Menschenwürde gibt. Als Folge könnten Mitgliedstaaten innerhalb des Ermessensspielraums zwischen Höchst- und Mindestniveau wählen, wie weit sie mittels nationaler Maßnahmen die betroffene Grundfreiheit zum Zweck des Schutzes des jeweiligen Grundrechts einschränken wollen.

Ein ähnliches Vorgehen zeigt sich auch in späterer Rechtsprechung. In *Dynamic Medien* hielt der Gerichtshof zum angemessenen Schutzniveau der Rechte des Kindes fest, dass es in Ermangelung einer unionalen Harmonisierung Sache der Mitgliedstaaten sei, nach ihrem Ermessen das Schutzniveau festzulegen. Jedoch sei dieses Ermessen unter Wahrung der sich aus dem Unionsrecht ergebenen Verpflichtungen auszuüben.<sup>645</sup> Erneut behält sich der EuGH also zumindest theoretisch die Möglichkeit vor, ein unionales Schutzniveau zu definieren, das in der Folge durch die Mitgliedstaaten respektiert werden müsste.

In *Sabou* stellte der EuGH fest, dass im Rahmen der in Richtlinie 77/799/EWG<sup>646</sup> geregelten Amtshilfe zwischen Mitgliedstaaten die Wahrung der Verteidigungsrechte des Steuerpflichtigen nicht verlange, dass dieser an Auskunftsersuchen mitwirke, aber auch nicht, dass der Steuerpflichtige zu einem Zeitpunkt angehört werden müsse, zu dem Ermittlungen, die auch Zeugenvornehmungen umfassen könnten, im ersuchten Staat durchgeführt werden, oder

<sup>641</sup> Rn. 37.

<sup>642</sup> Rn. 39.

<sup>643</sup> Vgl. demgegenüber die „klassische“ Lesart der Entscheidung etwa bei *Weatherill*, *Justification*, in: *Exceptions from EU Free Movement Law*, 255, der zufolge der EuGH hier ein „vergleichbares“ Schutzniveau im Unionsrecht angenommen habe.

<sup>644</sup> AA hingegen etwa *Neframi*, *Principle of Conferral*, in: *Constitutional Sovereignty and Social Solidarity in Europe*, 80, für die der EuGH in solchen Fällen keinen eigenen EU-Grundrechtschutzstandard anspricht, sondern lediglich Grundrechte als Teil seiner Verhältnismäßigkeitsprüfung im Rahmen der Grundfreiheiten heranzieht. Eine weitere typische Lesart der Entscheidung ist, dass der EuGH hier der „margin of appreciation“-Doktrin des EGMR gefolgt sei, siehe etwa *Polakiewicz*, *Interaction*, in: *Herausforderungen an Staat und Verfassung: Völkerrecht - Europarecht - Menschenrechte*, 1069.

<sup>645</sup> EuGH, Rs. C-244/06 (*Dynamic Medien*), EU:C:2008:85, Rn. 45

<sup>646</sup> ABl. 1977 L 336, 15 ff.

dieser Staat Auskünfte an den ersuchenden Mitgliedstaat erteilt.<sup>647</sup> Jedoch hindere nichts einen Mitgliedstaat daran, im Rahmen des nationalen Grundrechtschutzes den Anspruch auf rechtliches Gehör auf andere Teile der Ermittlungsphase auszudehnen und den Steuerpflichtigen etwa an der Sammlung von Informationen oder der Vernehmung von Zeugen zu beteiligen.<sup>648</sup> Die geringe Determinierungsdichte des anwendbaren Unionsrechts führt hier dazu, dass der Gerichtshof keine Beeinträchtigung von Vorrang, Einheit und Wirksamkeit der Richtlinie darin zu erkennen scheint, wenn ein höheres Grundrechtsschutzniveau im nationalen Recht gewahrt wird. Auch gewisse geringfügige Einschränkungen der Wirksamkeit des Unionsrechts dürften somit nach Ansicht des EuGH zulässig sein. Wäre die größtmögliche Wirksamkeit des Unionsrechts in jeder Situation erforderlich, bestünde kein Unterschied zwischen teils und vollständig durch das Unionsrecht determinierten Situationen beim Grundrechtsschutzstandard, da nationale Grundrechte in einem solchen Fall überhaupt keine beschränkende Wirkung im Bereich teilweiser unionsrechtlicher Determinierung entfalten könnten und stets vollumfänglich zurücktreten müssten.<sup>649</sup>

Abschließend gilt somit der Maßstab des Vorrangs, der Einheit und der Wirksamkeit des Unionsrechts in der Form, dass der EuGH die Auslegungshoheit bezüglich des höchsten oder niedrigst möglichen Niveaus an Grundrechtsschutz für jene Fälle innehat, in denen Grundrechtsschutz zu einer substantiellen Einschränkung der Effektivität des Unionsrechts führt. Er hat jedoch hiervon, wie die Entscheidung in *Omega* zeigt, noch nicht sehr ausdrücklich Gebrauch gemacht. Auf diesen Maßstab verweist der EuGH auch in der Entscheidung in *Fransson*: Der EuGH hält hier fest, dass Mitgliedstaaten in Situationen, in denen ihr Handeln „nicht vollständig“ durch Unionsrecht bestimmt wird, weiterhin nationale Schutzstandards für Grundrechte anwenden können, sofern weder das Schutzniveau der Charta noch der Vorrang, die Einheit und die Wirksamkeit des Unionsrechts dadurch beeinträchtigt werde.<sup>650</sup> Auch diese Entscheidung ist somit im Lichte der soeben gewonnenen Erkenntnisse aus *Melloni* zu verstehen.<sup>651</sup> Ähnlich offen, wenngleich etwas kryptisch formuliert der EuGH in *Siragusa*, dass ein „Risiko“ für den Vorrang, die Einheit und die Wirksamkeit des Unionsrechts für ein Intervenieren des Gerichtshofes zum Erreichen des Ziels des Grundrechtschutzes vorliegen müsse.<sup>652</sup> Anhand dieser letzten Entscheidung lässt sich noch näher erläutern, wie der aus *Melloni* hervorgehende Maßstab mit den Zielen des unionsrechtlichen Grundrechtsschutzes zusammenhängt.

647 EuGH, Rs. C-276/12 (Sabou), EU:C:2013:678, Rn. 44.

648 Rn. 45.

649 Rauchegger, Interplay, in: The EU Charter of Fundamental Rights as a Binding Instrument, 119.

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

651 Vgl. hierzu auch Hancox, Common Market Law Review 2013, 1411 (1428-1429).

652 EuGH, Rs. C-206/13 (Siragusa), EU:C:2014:126, Rn. 32.

#### IV. Zu den Zielsetzungen des unionsrechtlichen Grundrechtsschutzes anhand der Entscheidung in *Siragusa*

Den Hintergrund der zuvor erörterten Rechtsprechung erläuterte der EuGH detaillierter in *Siragusa*. Er stellte fest, dass dem Ziel des Unionsrechts, Grundrechtsverletzungen „in den Tätigkeitsbereichen“ der Union zu verhindern, Rechnung zu tragen sei.<sup>653</sup> Die Verfolgung dieses Ziels liege aber in der „Notwendigkeit“ begründet, zu verhindern, dass unterschiedliche nationale Grundrechtschutzstandards den Vorrang, die Einheit und die Wirksamkeit des Unionsrechts beeinträchtigten.<sup>654</sup> Durch seine Darstellung betont der EuGH, dass die Bewahrung der Einheit des Unionsrechts eine Bedingung des Ziels unionsrechtlichen Grundrechtsschutzes darstellt. Zwar wäre eine alternative Auffassung denkbar, der zufolge es sich um zwei unterschiedliche, womöglich im Konflikt stehende Zielsetzungen handelt; so wäre – wie auch bei den Reaktionen auf die Entscheidung in *Melloni* sichtbar wurde – eine Auffassung vertretbar, dass das Ziel des höchstmöglichen Grundrechtsschutzes des Individuums in einer konkreten Situation Priorität gegenüber dem Vorrang und der Einheitlichkeit des Unionsrechts geniessen solle.<sup>655</sup> Hier jedoch klärt der EuGH auf etwas indirekte Art, dass – im Lichte der bisherigen Entwicklung und Rolle der Grundsätze des Vorrangs und der einheitlichen Wirksamkeit des Unionsrechts durchaus überzeugend<sup>656</sup> – die praktische Wirksamkeit und einheitliche Geltung des Unionsrechts einer solchen Lösung entgegenstehen. Dies wiederholte der EuGH auch in *Hernández*: Das Ziel des unionsrechtlichen Grundrechtsschutzes liege darin begründet, zu verhindern, dass der national unterschiedliche Grundrechtsschutz die Einheit, den Vorrang und die Wirksamkeit des Unionsrechts beeinträchtigen könne.<sup>657</sup>

Hingegen lässt sich wohl kaum daraus ableiten, dass sich der Gerichtshof bereits bei der Bestimmung des Anwendungsbereichs der Unionsgrundrechte lediglich vom Ziel leiten lasse, Einheit, Vorrang und Wirksamkeit des Unionsrechts zu bewahren.<sup>658</sup> Dies setzt die Frage des Umfangs der unionsrechtlichen inhaltlichen grundrechtlichen Determinierung mit jener der allgemeinen unionsrechtlichen Determinierung gleich; letztere vermag durchaus weiter zu reichen und dementsprechend Freiräume für die Mitgliedstaaten zur Entfaltung ihrer nationalen Grundrechte lassen.<sup>659</sup>

653 Rn. 31. Siehe näher zum Fall Kapitel 6 Abschnitt E.I.

654 Rn. 32 mit Verweis auf *Internationale Handelsgesellschaft* und *Melloni*.

655 Siehe Abschnitte E.II.1 und E.II.2.

656 Siehe Abschnitt E.II.3.

657 EuGH, Rs. C-198/13 (*Hernández*), EU:C:2014:2055, Rn. 47.

658 So etwa *Folz*, European Yearbook on Human Rights 2015, 105 (113).

659 Zu den Vorteilen solcher Freiräume etwa bei der Richtlinienumsetzung *Teetzmann*, EuR 2016, 90 (103).

## V. Zwischenergebnis

In Bezug auf die Vorrangwirkung sind die Unionsgrundrechte wie Teil des Primärrechts – mit einer besonderen Beziehung zu Kompetenzbestimmungen – zu behandeln. Artikel 53 Grundrechtecharta kann dabei mehreren Lesarten unterworfen werden, was das Verhältnis zwischen nationalen Grundrechten mit höherem Schutzniveau und Unionsgrundrechten betrifft. In *Melloni* und der Folgerichtsprechung begründete der EuGH letztlich überzeugend, dass die Bestimmung nicht als Meistbegünstigungsklausel, d.h. im Sinne einer Durchbrechung des Vorrangs des Unionsrechts zugunsten höherer nationaler Schutzstandards, zu lesen sei, sondern sich primär auf den Bereich überlappender Anwendung von Unions- und nationalen Grundrechten beziehe und darin vorgebe, dass nur bei unionsrechtlich nicht abschließender Regelung nationalen Grundrechten Entfaltungsspielräume verbleiben, während ansonsten Vorrang, Einheit und Wirksamkeit des Unionsrechts gewahrt bleiben müssten. Somit verbleibt den nationalen Grundrechten durchaus Raum, da unionsrechtliche Regelungen in vielen Fällen keine abschließende Regelung des grundrechtlichen Schutzniveaus vorsehen. Zugleich wird dieses Vorgehen auch den Zielen des unionsrechtlichen Grundrechtschutzes gerecht, zu denen eben nicht der höchstmögliche Schutz des Individuums in einer konkreten Situation gehört, da zugleich Vorrang und Einheitlichkeit des Unionsrechts gewahrt bleiben müssen.

## F. Ergebnis

Im Rahmen dieses Kapitels wurden die Vorarbeiten für die Schaffung einer umfassenden Typologie abgeschlossen. Ein Überblick über die Entwicklung des unionsrechtlichen Grundrechtsschutzes hat gezeigt, dass sich konstant der Wille zur Kodifikation und der Wunsch nach Flexibilität bei der Fortentwicklung die Waage gehalten haben. Die nunmehr aus dem Vertrag von Lissabon entstandene Quellenvielfalt der Grundrechte schreibt sich in diese Tendenz ein und ist somit nicht als Grund dafür anzusehen, den Rechtsgrundsatzgrundrechten im Vergleich zu den Chartagrundrechten einen unterschiedlichen Anwendungsbereich zuzuordnen.

Eine nähere Untersuchung von Artikel 51 Abs. 1 erster Satz Grundrechtecharta klärt darüber hinaus, dass auch diese Kodifikationsbemühung letzten Endes hauptsächlich den bisherigen Status fortschreibt und praktisch keinen neuen normativen Inhalt bietet. Bereits in verschiedenen Auslegungsansichten von Generalanwältinnen und Generalanwälten wird so eine Kontinuität betonende Auslegung vorgeschlagen, während zugleich in einigen Fällen vor dem Hintergrund wahrgenommener Schwächen der bisherigen Rechtsprechung umfassende Um-

wälzungen angeregt werden. Der Gerichtshof hingegen ist in *Fransson*, wie gezeigt wurde, ersterer Position gefolgt. Zwar klärte er mit mehr als deutlichen Worten, dass der Anwendungsbereich der Unionsgrundrechte jenem des Unionsrechtes gleichzusetzen sei. Dabei betrat er jedoch entgegen mancher Stellungnahmen in der Lehre keinesfalls Neuland.<sup>660</sup>

Um zugleich die Folgen der Anwendbarkeit der Unionsgrundrechte auf mitgliedstaatliches Handeln abschätzen zu können, wurde zusätzlich noch die Vorrangwirkung der Unionsgrundrechte näher untersucht. Insbesondere in Bezug auf Artikel 53 Grundrechtecharta zeigt sich, dass Grundsätze wie der Vorrang, die Einheit und die Wirksamkeit des Unionsrechts weiterhin Eckpfeiler der Rechtsprechung bleiben. Der Unionsgrundrechtsschutz verfolgt daher nicht das Ziel des höchsten Grundrechtsschutzes zulasten der einheitlichen Anwendung des Unionsrechts. Statt dessen sind in den Situationen, in denen sich die Anwendung beider Grundrechtssysteme überlappt, Spielräume für nationale Grundrechtsentfaltung durchaus möglich, soweit das Unionsrecht keine erschöpfende Regelung in Bezug auf den Schutz eines bestimmten Grundrechtes trifft. Dabei ist an die in der vergleichenden Untersuchung verschiedener Föderalstaaten gewonnene Erkenntnis zu erinnern, dass derartige Spielräume auch in jenem Kontext typischerweise bestehen, die Ausfüllung jedoch vom entsprechenden Willen abhängig ist. Der genannte Spielraum im Sinne des Artikel 53 Grundrechtecharta unterscheidet sich zudem je nachdem, welche Stoßrichtung das betroffene Grundrecht verfolgt. Insgesamt zeigt jedoch auch die Folgerechtsprechung zu *Melloni*, dass der EuGH das Ziel von Vorrang, Einheit und Wirksamkeit des Unionsrechtes verfolgt und auch, falls im Lichte einer substantiellen Einschränkung der Wirksamkeit des Unionsrechts erforderlich, dem höchstmöglichen Grundrechtsschutz überordnet.

Vor diesem Hintergrund zielt die vorliegende Untersuchung darauf ab, das somit mit einer gewissen Kontinuität entwickelte System des Anwendungsbereichs der Unionsgrundrechte in Bezug auf mitgliedstaatliches Handeln auf seine argumentative Basis hin zu untersuchen. Damit sich die hier vertretene These der Kontinuität im unionsrechtlichen Grundrechtsschutz als stichhaltig erweisen kann, müsste eine solche Typologie unter Verwendung der in der Folgerechtsprechung zur *Fransson*-Entscheidung entwickelten Kriterien in der Lage sein, in allen Fallkonstellationen der möglichen Bindung von Mitgliedstaaten an die Unionsgrundrechte eine solide Begründung für die jeweils erfolgte Entscheidung des EuGH – auch unter Zuhilfenahme der Diskussion in der Lehre – aus der Rechtsprechung zu entnehmen. Zugleich soll die Schaffung dieser Typologie auch ein

660 Siehe auch *Jacqué*, L'application de la Charte, in: European Yearbook on Human Rights, 140-141, der dem Gerichtshof attestiert, seine bisherige Rechtsprechung in Bezug auf die Rechtsgrundsatzgrundrechte im Kontext der Charta „rekonstruiert“ zu haben.

Beitrag der vorliegenden Untersuchung sein, um zu zeigen, dass der unionsrechtliche Grundrechtsschutz in Fällen mitgliedstaatlicher Bindung nicht auf einer völlig zufälligen Einzelfallbetrachtung seitens des EuGH erfolgt, sondern klaren Grundsätzen folgt. Hierbei sollen die Entscheidungen des EuGH somit eingeordnet und gegebenenfalls auch kritisiert werden, sofern sie sich systematisch nicht einfügen lassen oder Begründungslücken aufweisen.

