

Die Bindung an die Grundrechte der Europäischen Union bei der Anwendung staatlichen Strafrechts

– Anmerkungen zum Urteil des EuGH in der Rechtssache Åkerberg Fransson –

Summary

The judgment of the European Court of Justice in the Case Åkerberg Fransson expresses the current position of the Court with respect to the binding effect of the EU Charter of Fundamental Rights on the member states which has been understood as a challenge to domestic constitutional courts. Indeed, the decision starts from a wide understanding of Article 51 CFR according to which the member states are bound by the rights of the Charter „only when they are implementing Union law“. However, the judgment neither means a change of the Court's jurisprudence nor an untenably extensive reading of Article 51 CFR. Furthermore, the outcome is not surprising that the European judiciary would like to see EU fundamental rights applied in a case which concerns the common value added tax system of the Union and therefore a substantial proportion of the Union's own financial resources. Premature critical reactions notwithstanding, the relationship between the ECJ and municipal constitutional or supreme courts will remain unchanged.

Résumé

L'arrêt de la Cour de Justice de l'Union Européenne dans l'affaire Åkerberg Fransson exprime la position actuelle de la Cour relative à la force obligatoire de la Charte des Droits Fondamentaux de l'UE concernant les Etats membres. Dans les premières réactions, cette décision a été interprétée comme une provocation des cours constitutionnelles. En effet, à première vue, elle semble être fondée sur une interprétation large de l'article 51 de la CDF selon lequel les Etats membres ne sont obligés par la Charte que "lorsqu'ils mettent en œuvre le droit de l'Union". Pourtant, la décision ne signifie ni un changement de la jurisprudence permanente de la CJUE ni une conception extensive et indéfendable de l'art. 51 CDF. En outre, il n'est pas surprenant que la Cour applique des droits fondamentaux de l'Union aux affaires concernant le système commun de la taxe à valeur ajoutée de l'Union et, par conséquent, à une part substantielle de ses ressources financières. Contrairement aux réactions critiques prématurées, la décision ne changera pas les rapports entre la CJUE et les cours des Etats membres.

I. Einleitung

Das Urteil vom 26. Februar 2013 in der Rechtssache Åkerberg Fransson bietet eine Standortbestimmung des Europäischen Gerichtshofes (EuGH) im Hinblick auf die Bin-

derung der EU-Mitgliedstaaten an die Grundrechte der Europäischen Union.¹ Erste Bewertungen deuten es als eine Erweiterung des Geltungsanspruchs der Charta der Grundrechte der Europäischen Union mit weitreichenden Folgen für die innerstaatliche Rechtssetzung und Rechtsanwendung; dadurch werde zugleich eine Neubestimmung im „Kooperationsverhältnis“ zwischen dem EuGH und dem Bundesverfassungsgericht (BVerfG) erforderlich.² Das BVerfG hat in seiner Entscheidung zur Antiterrordatei mit dem drohenden Hinweis reagiert, das Urteil dürfe nicht im Sinne einer Kompetenzerweiterung oder einer die Identität der Bundesrepublik gefährdenden Lesart verstanden werden.³

Was genau ist eigentlich passiert? Die folgenden Überlegungen gehen dieser Frage nach und versuchen zu ergründen, ob Befürchtungen gerechtfertigt sind. Nach einem Blick auf die Kernaussagen der Entscheidung (II.) sollen die angesprochenen Fragen der Grundrechtsbindung der Mitgliedstaaten (III.) und des Schutzes vor Mehrfachanktionen im Recht der Europäischen Union (IV.) vertieft werden. Sodann ist auf das Verhältnis zwischen den Gerichtsbarkeiten zurückzukommen (V.).

II. Die Entscheidung des Gerichtshofs

Der Rechtsstreit nahm seinen Ausgang vor einem schwedischen Gericht. Einem Fischer wurde u.a. vorgeworfen, in seinen Steuererklärungen für zwei Jahre Einnahmen nicht zutreffend angegeben zu haben, so dass dem Fiskus Steuern in Höhe von 626.776 Schwedischen Kronen (SEK), etwa 75.170 €, entgangen seien; davon entfielen 147.559 SEK (rund 17.570 €) auf die Umsatzsteuer. Aus diesem Grund wurden gegen ihn vom Finanzamt im Jahre 2007 Strafzuschläge i.H.v. 89.782 SEK (ca. 10.770 €) für nicht abgeführte Einnahmen aus selbständiger Tätigkeit und weitere 8.127 SEK (980 €) für nicht entrichtete Umsatzsteuer verhängt. Am 9. Juni 2009 wurde *Åkerberg Fransson* vor einem Strafgericht, dem Haparanda *tingsrätt*, wegen Steuerhinterziehung in einem schweren Fall angeklagt. Die Bescheide der Steuerbehörde über die Strafzuschläge wurden mit Ende des Jahres 2011 bestandskräftig. Das Gericht legte dem EuGH gem. Art. 267 AEUV zur Vorabentscheidung eine Reihe von Fragen vor, die im Kern auf die Auslegung des Art. 50 der Grundrechtecharta (GRC) hinauslaufen, der das Verbot der Mehrfachbestrafung regelt.

Generalanwalt *Cruz Villalón* hatte dem EuGH in seinen Schlussanträgen (vgl. Art. 252 AEUV) vorgeschlagen, sich für unzuständig zu erklären, da der Fall in die Zuständigkeit der staatlichen Gerichtsbarkeit falle. Art. 51 GRC, der die Charta für die Mitgliedstaaten „ausschließlich bei der Durchführung des Rechts der Union“ für an-

-
- 1 EuGH Rs. C-617/10, Urt. v. 26. 2. 2013, *Åklagare/Hans Åkerberg Fransson*, noch nicht in der amtlichen Sammlung veröffentlicht.
 - 2 *H.-J. Cremer*, Europa-Richter messen auch nationales Recht an EU-Grundrechten, FAZ v. 6. 3. 2013, S. 19; *P. Kubicki*, Aktueller Begriff – Europa: Bindung der Mitgliedstaaten an EU-Grundrechte und EuGH Rs. C-617/10 (*Åkerberg Fransson*), Wissenschaftliche Dienste des Deutschen Bundestages, Ausarbeitung Nr. 02/13 (19. 3. 2013); differenziert *W. Weiß*, Grundrechtsschutz durch den EuGH: Tendenzen seit Lissabon, EuZW 2013, 287 (288 f.).
 - 3 BVerfG 1 BvR 1215/07, Urt. v. 24. 4. 2013, http://www.bverfge.de/entscheidungen/rs20130424_1bvr-121507.html, Rn. 91.

wendbar erklärt, verlange eine Verlagerung der Verantwortlichkeit von den Mitgliedstaaten auf die Union im Hinblick auf die Grundrechte, also „Sachverhalte, in denen die Legitimität der europäischen *res publica* auf dem Spiel stehen kann“.⁴ Der bloße Umstand, dass die Ausübung von Hoheitsgewalt letztlich auf das Unionsrecht zurückgeht, reiche dafür nicht aus.⁵ Im gegebenen Fall ging es zwar u.a. um die Umsatzsteuer, die im EU-Sekundärrecht geregelt ist;⁶ dieses verlange aber lediglich eine effiziente Mehrwertsteuererhebung.⁷ Das schwedische Steuersystem und sein Sanktionsrecht bestünden aber unabhängig vom europäischen Recht und von der Mehrwertsteuer.⁸

Für den Fall, dass der EuGH dennoch in der Sache entscheiden wolle, geht der Generalanwalt näher auf die europäischen Grundrechte ein. Die Mehrfachahndung eines Vergehens durch Verwaltungsbehörden und Gerichte ist gleichsam ein Standardproblem des europäischen *ne bis in idem*. Diese Garantie ist auf Ebene der EMRK nur in einem Zusatzprotokoll geregelt, das nicht alle EU-Staaten ratifiziert und zu dem einige von ihnen Vorbehalte erhoben oder Auslegungserklärungen abgegeben haben.⁹ Daraus schließt der Generalanwalt, dass es nicht dieselbe Wirksamkeit besitze wie die Kerngarantien der EMRK selbst.¹⁰ Die entsprechende Bestimmung des Art. 50 GRC sei daher nicht, wie Art. 52 III GRC für die EMRK vorschreibt, in derselben Bedeutung und Tragweite zugrunde zu legen wie in Art. 4 des Siebten Zusatzprotokolls zur EMRK, sondern autonom unionsrechtlich auszulegen.¹¹ Danach deute zwar die Rechtsprechung des EuGH, ähnlich wie die des Europäischen Gerichtshofes für Menschenrechte (EGMR) dahin, dass auch eine Verwaltungssanktion wie ein Steuerzuschlag dem Verbot der Mehrfachbestrafung unterfalle. Doch bedeute dies nicht, dass Art. 50 GRC im gegebenen Fall der Einleitung eines Strafverfahrens entgegenstehe.¹² Vielmehr komme als einschränkendes Prinzip auch die Verhältnismäßigkeit in Betracht.¹³ Das schwedische Recht sehe einen solchen Verhältnismäßigkeitsausgleich auch vor. Die Beurteilung, ob nun die von der Steuerbehörde verhängten Zuschläge im Sinne des Verbotes der Mehrfachstrafe Sanktionen seien oder nicht, müsse „daher“ den schwedischen Ge-

4 Schlussanträge des Generalanwalts *Pedro Cruz Villalón* vom 12. 6. 2012 In Rs. C-617/10, Äklagaren/Hans Åkerberg Fransson, Tz. 37, 41.

5 Ebd. Tz. 40, 54.

6 Richtlinie 2006/112/EG vom 28. 11. 2006 über das gemeinsame Mehrwertsteuersystem, ABl. L 347/1.

7 Art. 273 der Richtlinie lautet: „Die Mitgliedstaaten können vorbehaltlich der Gleichstellung der von Steuerpflichtigen bewirkten Inlandsumsätze und innergemeinschaftlichen Umsätze weitere Pflichten vorsehen, die sie für erforderlich erachten, um eine genaue Erhebung der Steuer sicherzustellen und um Steuerhinterziehungen zu vermeiden, sofern diese Pflichten im Handelsverkehr zwischen den Mitgliedstaaten nicht zu Formalitäten beim Grenzübertritt führen.“

8 Schlussanträge (Fn. 4), Tz. 61.

9 Art. 4 Protokoll Nr. 7 zur EMRK vom 22. 11. 1984, Council of Europe Treaty Series No. 117. Zurzeit hat dieses Protokoll 43 Mitgliedstaaten, nicht beigetreten sind ihm Deutschland, Großbritannien, die Niederlande und die Türkei; Frankreich hat einen Vorbehalt erklärt, Deutschland, Österreich, Italien und Portugal haben Erklärungen abgegeben, die sich auf den strafrechtlichen Charakter der Sanktion beziehen.

10 Schlussanträge (Fn. 4), Tz. 85.

11 Ebd. Tz. 86.

12 Ebd. Tz. 90-93.

13 Ebd. Tz. 95.

richten vorbehalten bleiben.¹⁴ Dem liegt anscheinend die Erwägung zugrunde, dass eine Anrechnung der Vorsanktionen auf die Strafe zu einer Art Absorption führt, so dass beide Verfahren mit einer Gesamtwürdigung abgeschlossen werden.

Der EuGH entschied die Frage der Zuständigkeit anders als in den Schlussanträgen vorgeschlagen. Zur Beantwortung der Vorlagefragen sei er berufen, da die Grundrechte-Charta gem. Art. 51 GRC „in allen unionsrechtlich geregelten Fallgestaltungen“ Anwendung finde, mit anderen Worten immer dann, wenn die von den Mitgliedstaaten anzuwendende Vorschrift „in den Geltungsbereich des Unionsrechts fällt“.¹⁵ Dabei stützt er sich auf die Erläuterungen der Charta, die gem. Art. 52 VII GRC, Art. 6 I 3 EUV bei der Auslegung „gebührend zu berücksichtigen“ sind, und auf die eigene Rechtsprechung, die er durch die Charta offenbar rezipiert sieht. Da die Erhebung der Mehrwertsteuer unionsrechtlich geregelt ist,¹⁶ die Eigenmittel der Union teilweise aus dem Mehrwertsteueraufkommen bestritten werden und Art. 325 AEUV die Mitgliedstaaten verpflichtet, rechtswidrige Handlungen gegen die finanziellen Interessen der Union mit wirksamen und abschreckenden Maßnahmen zu bekämpfen, fielen Sanktionen wegen unrichtiger Angaben zur Mehrwertsteuer in den Anwendungsbereich des Unionsrechts.¹⁷ Ob die steuerrechtlichen Vorschriften der Mitgliedstaaten zwecks Umsetzung europäischer Richtlinien oder von ihnen unabhängig bestünden, sei nicht maßgeblich.¹⁸ Dies soll die Mitgliedstaaten aber nicht daran hindern, nationale Grundrechte anzuwenden, wenn hierdurch nicht das Schutzniveau der EU-Grundrechte und der Vorrang des Unionsrechts beeinträchtigt werden.¹⁹ In der Sache kommt aber auch der EuGH am Ende zu dem Ergebnis, dass die Beurteilung einer Kumulierung steuerlicher und strafrechtlicher Sanktionen am Maßstab des Verbotes der Mehrfachstrafe Sache der nationalen Gerichte sei.²⁰

III. Die Bindung der Mitgliedstaaten an EU-Grundrechte

1. Erste Einordnung der Entscheidung

Erste Beurteilungen sehen dieses Urteil als expansive Auslegung des Art. 51 GRC und auch als Erweiterung der Fallgruppen, in denen der EuGH bislang eine Bindung der Mitgliedstaaten an die Grundrechte der Union angenommen hat.²¹ Der Begriff der „Durchführung des Rechts der Union“, für die Art. 51 GRC die mitgliedstaatliche Bindung ausspricht, wird im deutschen Schrifttum als Implementierung mit den Mitteln der

14 Ebd. Tz. 100.

15 EuGH Rs. Åkerberg Fransson (Fn. 1), Rn. 19.

16 Der EuGH verweist ebd. Rn. 25 neben RL 2006/12/EG (Fn. 6) auf die Sechste Richtlinie 77/388/EWG vom 17. 5. 1977 zur Harmonisierung der Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten über die Umsatzsteuern, ABl. 1977 L 145/1. In Art. 22 IV dieser Richtlinie heißt es: „Jeder Steuerpflichtige hat innerhalb eines Zeitraums, der von den einzelnen Mitgliedstaaten festzulegen ist, eine Steuererklärung abzugeben.“

17 Ebd. Rn. 25-27.

18 Ebd. Rn. 28.

19 Ebd. Rn. 29.

20 Ebd. Rn. 36.

21 Fn. 2.

Rechtsetzung und der Verwaltung verstanden, soll also vor allem die gesetzgeberische Umsetzung von EU-Richtlinien und die Anwendung von Rechtsakten der Union, insbesondere Verordnungen und zur Umsetzung von Richtlinien erlassener Rechtsnormen, umfassen.²² In solchen Fällen hat der Gerichtshof schon vor Verabschiedung der Charta wiederholt eine Bindung der Mitgliedstaaten an europäische Grundrechte bejaht,²³ und zwar auch dann, wenn nationales Recht angewendet wird, das der Umsetzung von Richtlinien dient und dieses die Anknüpfung für strafrechtliche Sanktionen bietet.²⁴ In diese Rechtsprechungslinie gehören auch die Entscheidungen zu Richtlinien des Arbeitsrechts, durch die der EuGH den europäischen Grundrechten, in den entschiedenen Fällen insbesondere dem Verbot der Diskriminierung aus Gründen des Alters, Drittwirkung zuerkannt hat.²⁵ Eine zweite, in der Rechtsprechung anerkannte, aber in der Literatur zuweilen als zu expansiv kritisierte Fallgruppe bildet der Bereich, in dem die Mitgliedstaaten in gerechtfertigter Weise in die Grundfreiheiten des Binnenmarktes eingreifen; solche im Interesse des staatlichen *ordre public* oder aus zwingenden Gründen des Gemeinwohls ergriffene Maßnahmen, die die Freiheiten des Personen-, Waren- oder Kapitalverkehrs (Art. 34 ff. AEUV) einschränken, dürfen der sog. ERT-Rechtsprechung zufolge eine äußerste Grenze nicht überschreiten, die durch die EU-Grundrechte gezogen wird.²⁶

Angesichts des Bezuges des Art. 51 GRC „ausschließlich“ auf Fälle der „Durchführung“ muss deren Verständnis im Sinne von „Geltungsbereich“ oder „Anwendungsbereich“ auf den ersten Blick als Überdehnung des Wortlautes erscheinen; denn die sog. ERT-Konstellation wird von dieser Formel nicht mehr explizit erfasst. Auch scheint Art. 51 GRC einen engen Durchführungsbegriff zugrunde zu legen.

Allerdings wird die Formel vom „Anwendungsbereich des Unionsrechts“, der die mitgliedstaatliche Bindung an die europäischen Grundrechte auslöst und für ein weites Verständnis von „Durchführung“ steht, der Rechtsprechung seit langem zugrundege-

-
- 22 S. z.B. *M. Borowsky*, in: J. Meyer (Hg.), *Charta der Grundrechte der Europäischen Union*, 3. Aufl. 2010, Rn. 24 ff.
- 23 Zu Verordnungen, s. EuGH Rs. 5/88, Wachauf, Slg. 1989, 2609, Rn. 19 und Rs. C-2/92, Bostock, Slg. 1994, I-955, 16 (Landwirtschaftsrecht); Rs. C-94/00, Roquette Frères, Slg. 2002, I-9011, Rn. 26 (Wettbewerbsrecht); Rs. C-349/07, Sopropé, Slg. 2008, I-10369, Rn. 35 (Zollrecht); C-411/10, N.S./Refugee Applications Commissioner, noch nicht Slg., = NVwZ 2012, 417, Rn. 64-69 (Asylrecht); zur Anwendung des Umsetzungsrechts zu Richtlinien EuGH Rs. C-144/95, Maurin, Slg. 1996, I-2909, Rn. 8-13.
- 24 EuGH Rs. C-74/95, Strafverfahren gegen X, Slg. 1996, I-6609, Rn. 24; Rs. C-276/01, Steffensen, Slg. 2003, I-3735, Rn. 69; Rs. C-101/01, Lindqvist, Slg. 2003, I-12971, Rn. 84-89; Rs. C-387/02 u.a., Berlusconi, Slg. 2005, I-3565, Rn. 69; vgl. auch Rs. C-430/05, Ntinion AE, Slg. 2005, I-3536, Rn. 53 f. (zur Verhältnismäßigkeit von Sanktionen).
- 25 EuGH Rs. C-144/04, Mangold, Slg. 2005, I-9981; Rs. C-555/07, Kütükdeveci, Slg. 2010, I-365.
- 26 Dabei können sie sich als Rückeinschränkung des Eingriffs in die Grundfreiheiten, aber auch als deren Schranke auswirken, vgl. EuGH Rs. C-260/89, ERT, Slg. 1991, I-2925, Rn. 43; Rs. C-368/95, Familiapress, Slg. 1997, I-3689, Rn. 24 f.; Rs. C-60/00, Carpenter, Slg. 2002, I-6279, Rn. 40; Rs. C-112/00, Schmidberger, Slg. 2003, I-5659, Rn. 75; Rs. C-71/02, Karner, Slg. 2004, I-3025, Rn. 48; krit. etwa *T. Kingreen*, in: C. Calliess/M. Ruffert (Hg.), *EUV/AEUV*, 4. Aufl. 2011, Art. 51 GRC Rn. 16 f.

legt.²⁷ Auch nach Inkrafttreten der Charta hat der EuGH den Begriff der „Durchführung“ i. S. d. Art. 51 GRC unter Rückgriff auf frühere Rechtsprechung so verstanden, dass sich der Betroffene des Ausgangsverfahrens in einer „Situation“ befinden muss, „die unter das Unionsrecht fällt“²⁸ bzw. dass das nationale Recht „eine Maßnahme der Durchführung des Unionsrechts“ sein müsse oder „es andere Anknüpfungspunkte an dieses Recht gibt“.²⁹ Dem folgend hat der EuGH auch schon früher nationale Regelungen über Sanktionen an den europäischen Grundrechten gemessen.³⁰ Ganz neu ist dies alles also nicht. Die Folge dieser Rechtsprechung ist, dass auch nicht eigens zu Zwecken der Umsetzung erlassenes Recht, das für die Erreichung von Zielen angewendet wird, die unionsrechtlich festgelegt sind, am Maßstab der EU-Grundrechte zu überprüfen sein kann; im Fall stehen Regelungen in Rede, die unabhängig vom Richtlinienrecht zur Umsatzsteuer erlassen wurden und teils für die unionsrechtlich erfassten indirekten Steuern, teils für die europäisch nicht vorgeprägten direkten Steuern gelten. Die entscheidende Frage lautet, ob Art. 51 GRC so ausgelegt werden muss, dass diese Rechtsprechung durch die Charta hätte eingeschränkt werden sollen.³¹

2. Auslegung des Art. 51 der Grundrechte-Charta

Der EuGH geht von der Annahme aus, die Charta bestätige seine Rechtsprechung,³² und auch der Generalanwalt gesteht zu, die amtlichen Erläuterungen zur Charta deuteten in dieser Hinsicht „eher auf eine Kontinuität als auf eine Konfrontation hin“.³³ In der Tat beziehen sie sich auf den „Anwendungsbereich des Unionsrechts“ und führen zum Beleg u. a. die ERT-Entscheidung an.³⁴ Aus den Dokumenten zur Entstehungsgeschichte wird zwar zuweilen abgeleitet, dass sich der Grundrechte-Konvent bewusst gegen eine Bindung der Mitgliedstaaten bereits im „Anwendungsbereich“ des Unionsrechts entschied-

-
- 27 EuGH Rs. C-260/89, ERT, Slg. 1991, I-2925, Rn. 42 f.; Rs. C-159/90, Society for the Protection of Unborn Children Ireland, Slg. 1991, I-4685, Rn. 31; Rs. C-2/92, Bostock, Slg. 1994, I-955, 16; Rs. C-299/95, Kremzow, Slg. 1997, I-2629, Rn. 15; Rs. C-309/96, Annibaldi, Slg. 1997, I-7493, Rn. 13; Rs. C-94/00, Roquette Frères, Slg. 2002, I-9011, Rn. 25; Rs. C-349/07, Sopropé, Slg. 2008, I-10369, Rn. 34.
- 28 EuGH Rs. C-256/11, Dereci u. a., Urt. v. 15. 11. 2011, Rn. 72, noch nicht in Slg.; die Formel wird verwendet in Rs. C-112/00, Schmidberger, Slg. 2003, I-5659, Rn. 75; s. auch Rs. C-466/11, Currà, Urt. v. 12. 7. 2012, Rn. 25 f.
- 29 EuGH Rs. C-27/11, Vinkov, Urt. v. 7. 6. 2012, Rn. 59, noch nicht in Slg.
- 30 Fn. 24.
- 31 I. d. S. P.-M. Huber, Unitarisierung durch Gemeinschaftsgrundrechte – Zur Überprüfungsbedürftigkeit der ERT-Rechtsprechung, EuR 2008, 190 (196); dagegen etwa D.H. Scheuing, Zur Grundrechtsbindung der EU-Mitgliedstaaten, EuR 2005, 162 (182 ff.); D. Ehlers, Allgemeine Lehren der Unionsgrundrechte, in: ders. (Hg.), Europäische Grundrechte und Grundfreiheiten, 3. Aufl. 2009, § 14 Rn. 53.
- 32 EuGH Rs. Åkerberg Fransson (Fn. 1), Rn. 18.
- 33 Schlussanträge (Fn. 4), Tz. 25.
- 34 Erläuterungen zur Charta der Grundrechte, ABl. 2007 C 303/17, zu Art. 51 auf S. 32.

den habe.³⁵ Den Erläuterungen zufolge muss dies aber nicht bedeuten, dass die bisherige Rechtsprechung hätte aufgegeben und die Bindung auf eine Durchführung im technischen Sinne beschränkt werden sollen. Die Materialien sind also allenfalls widersprüchlich, von einem eindeutigen Willen der an den maßgeblichen Formulierungen Beteiligten kann man aber nicht sprechen.³⁶

Versucht man sich an einer Wortlautauslegung,³⁷ suggeriert, wie ausgeführt, die Beschränkung „ausdrücklich“ auf die „Durchführung“ zunächst ein enges Verständnis. Der Begriff der Durchführung wird auch in Art. 291 I AEUV verwendet und bezeichnet dort die Maßnahmen der Mitgliedstaaten, die das Unionsrecht erforderlich macht. Ursprünglich war er, als Oberbegriff für die Ausführung durch Umsetzungsrechtsetzung und den Verwaltungsvollzug, ein Fachterminus der deutschen Europarechtswissenschaft.³⁸ Die anderen Sprachfassungen verwenden dagegen zwar gleichfalls Formulierungen, die auf das Erfordernis einer aktiven Verwirklichung unionsrechtlich gesteckter Ziele hinweisen, doch sind sie weniger klar auf die so verstandenen Kategorien der Durchführung bezogen.³⁹ Einen weiteren Bezugspunkt für die Wortlautauslegung bietet Art. 18 AEUV, der im „Anwendungsbereich“ der Verträge jede Diskriminierung aus Gründen der Staatsangehörigkeit verbietet. Doch sind aus Art. 18 AEUV für Art. 51 GRC keine Aussagen zu gewinnen, weil die Regelungsgegenstände nicht vergleichbar sind; das Diskriminierungsverbot ist originär und rührt an den Kern der Unionsbürgerrechte, verlangt zu ihrem Schutz also andere Maßstäbe als die Bindung der Mitgliedstaaten an die Grundrechte, die durch das Unionsrecht erst vermittelt wird.⁴⁰

Systematisch steht Art. 51 I 1 GRC in Zusammenhang mit den Wendungen des Artikels, die auf eine Beschränkung der Grundrechtgeltung auf die Zuständigkeitsgrenzen

-
- 35 G. Braibant, La Charte des droits fondamentaux de l'Union Européenne: Témoignage et commentaires, 2001, S. 251; G. de Búrca, The drafting of the European Union Charter of fundamental rights, EL Rev. 26 (2001), 126 (136 ff.); N. Bernsdorff/M. Borowsky, Die Charta der Grundrechte der Europäischen Union: Handreichungen und Sitzungsprotokolle, 2002, S. 294 ff.; Borowsky (Fn. 22), Rn. 2 ff.
- 36 S. auch F. Mayer, in: E. Grabitz/M. Hilf/ M. Nettesheim (Hg.), Das Recht der Europäischen Union, Stand 48. Lfg. 2012, Nach Art. 6 EUV, Rn. 55.
- 37 Zu den Auslegungsmethoden im Unionsrecht Oppermann/Classen/Nettesheim, Europarecht, 5. Aufl. 2011, § 9 Rn. 168 ff.
- 38 Seit M. Zuleeg, Das Recht der Europäischen Gemeinschaften im innerstaatlichen Bereich, 1969, S. 47 f.; ebenso H.-W. Rengeling, Rechtsgrundsätze beim Verwaltungsvollzug des Europäischen Gemeinschaftsrechts, 1977, S. 8 f.; A. Weber, Rechtsfragen der Durchführung des Gemeinschaftsrechts in der Bundesrepublik, 1987, S. 3, 45; D.H. Scheuing, Europarechtliche Impulse für innovative Ansätze im deutschen Verwaltungsrecht, in: W. Hoffmann-Riem/E. Schmidt-Aßmann (Hg.), Innovation und Flexibilität des Verwaltungshandelns, 1994, S. 289 (294 ff.); S. Kadelbach, Allgemeines Verwaltungsrecht unter europäischem Einfluß, 1999, S. 17 f.
- 39 Danach gilt die Charta für die Mitgliedstaaten engl. „only when they are implementing Union law“, frz. „lorsqu'il mettent en œuvre le droit de l'Union“, it. „esclusivamente nell'attuazione del diritto dell'Unione“, niederl. „uitsluitend wanneer zij het recht van de Unie ten uitvoer brengen“, rum. „numai în cazul în care acestea pun în aplicare dreptul Uniunii“, schwed. „endast när dessa tillämpar unionsrätten“, span. „únicamente cuando apliquen el derecho de la Unión“ usw.
- 40 P. Eeckhout, The EU Charter of Fundamental Rights and the Federal Question, CML Rev. 39 (2002), 945 (969 ff.).

der Union gerichtet sind. Die Grundrechte sollen „unter Achtung der Grenzen der Zuständigkeiten, die der Union in den Verträgen übertragen werden“, gefördert werden (Art. 51 I 2 GRC). Dagegen begründet die Charta keine neuen Zuständigkeiten (Art. 51 II GRC), was auch bedeuten soll, dass die Mitgliedstaaten nicht über den Bereich hinaus an die Grundrechte gebunden werden, für den die Union Zuständigkeiten besitzt und ausgeübt hat. So wird insbesondere eine unmittelbare Bindung an die politisch heiklen sozialen Rechte (Art. 27 ff. GRC) ausgeschlossen. Zudem ist das Bestreben erkennbar, den EuGH davon abzuhalten, seine Rechtsprechung über die anerkannten Fallgruppen hinaus so auszudehnen, dass es zu einer Unitarisierung durch Grundrechtsauslegung kommt, ein insbesondere im US-amerikanischen und im deutschen Bundesstaat festgestelltes Phänomen.⁴¹ Art. 51 II GRC hält aber auch fest, dass die bestehenden Zuständigkeiten der Union durch die Charta nicht geändert, also auch nicht zurückgeführt werden. So ergeben sich in der Systematik innerhalb des Art. 51 GRC keine Anhaltspunkte dafür, dass die bestehenden Rechtsprechungslinien hätten beschnitten werden sollen.⁴² Von Bedeutung ist in diesem Zusammenhang auch das Verhältnis der GRC, die durch Art. 6 I EUV primäres Unionsrecht geworden ist, zu den Grundrechten, die der EuGH aus den gemeinsamen Verfassungsüberlieferungen und völkerrechtlichen Bindungen der Mitgliedstaaten entwickelt hat; sie sind durch Art. 52 IV GRC, ebenso wie in Art. 6 III EUV, nochmals als allgemeine Grundsätze des Unionsrechts anerkannt, ohne dass sich in dieser Hinsicht Anhaltspunkte für eine Einschränkung der bei Inkrafttreten des Lissabon-Vertrages bestehenden Rechtsprechung ergäben. Bei einer einschränkenden Auslegung des Art. 51 GRC ergäben sich je nach der Quelle, aus denen die Grundrechte abgeleitet werden, unterschiedliche Bindungsgrade der Mitgliedstaaten, ein widersinniges Ergebnis.

Art. 51 GRC ist danach einer weiteren Auslegung zugänglich als dies der deutsche Wortlaut nahelegt. Dies bedeutet andererseits aber nicht, dass jede auch periphere Unionsrechtsberührung ausreichen müsste, um die Mitgliedstaaten zu Adressaten der EU-Grundrechte zu machen. Vielmehr wird man, um Unklarheiten zu vermeiden, eine qualifizierte Anknüpfung verlangen müssen, wie sie die beiden in der Rechtsprechung bisher anerkannten Konstellationen auch bieten: In den Durchführungsfällen löst die Determinierung des Eingriffs durch das Unionsrecht die Bindung aus, in den Fällen, die der ERT-Rechtsprechung zugrundeliegen, ist es der Umstand, dass die Mitgliedstaaten Berechtigten der EU-Grundfreiheiten die hierdurch geschaffene Rechtsposition ganz oder teilweise entziehen.⁴³ Um den Übergang vom staatlichen auf den europäischen Grundrechtsschutz im Fall Åkerberg Fransson zu rechtfertigen, ist also zu fragen, ob hier eine vergleichbar qualifizierte Anknüpfung besteht.

41 *X. Groussot/L. Pech/G.T. Petursson*, The Reach of EU Fundamental Rights on Member States Action after Lisbon, in: S. de Vries/U. Bernitz/S. Weatherill (Hg.), *The Protection of Fundamental Rights in the EU After Lisbon*, 2013, S. 97 (100 f.); der Gedanke findet sich auch (Hinweis ebd. S. 104 f.) in den Schlussanträgen der Generalanwältin *Sharpston* in Rs. C-34/09, *Ruiz Zambrano*, Slg. 2011, I-1177, Tz. 163, 172 f.

42 Vgl. auch *R. Alonso García*, The General Provisions of the Charter of Fundamental Rights of the European Union, *ELJ* 8 (2002), 492 (495 f.).

43 Vgl. auch *C. Ladenburger*, in: P. Tettinger/K. Stern (Hg.), *Kölner Gemeinschaftskommentar zur Europäischen Grundrechte-Charta*, 2006, Art. 51 Rn. 27.

In dieser Hinsicht werden verschiedene Vorschläge gemacht. Ein Ansatz geht dahin, die mitgliedstaatliche Grundrechtsbindung anzunehmen, wenn der Eingriff, der den Grundrechtsschutz erforderlich macht, auf Unionsrecht beruht, also der Union zuzurechnen ist.⁴⁴ So geeignet er sein mag, um Fälle mit peripherer Unionsrechtsberührung auszuschließen, so setzt er doch voraus, dass es immer ein eindeutig bestimmbares Zurechnungssubjekt gibt. In Konstellationen mehrfacher Zurechnung, die in einem eng verflochtenen, quasiföderalen Mehrebenen-Verbund möglich sind, liefert er dagegen keine zwingenden Antworten. So ließe sich in der Ausgangsentscheidung zwar sagen, der Eingriff beruhe auf dem schwedischen Steuerstrafrecht; doch bliebe, denkt man es hinweg, immer noch die Pflicht zur effektiven Implementierung des europäischen Mehrwertsteuersystems übrig. Geht man von der Funktion der Grundrechtsgewährleistungen aus, weist der Ansatz des Generalanwalts, eine solche Anknüpfung anzunehmen, wenn die Verantwortung für den Grundrechtsschutz auf die Union übergegangen ist, auf einen Weg, der diesen Lagen wohl besser gerecht wird.⁴⁵

In den anerkannten Rechtsprechungslinien wird diese Anknüpfung entweder durch die Verlagerung von Hoheitsgewalt auf die Union oder die Begründung einer Rechtsposition durch das Unionsrecht hergestellt, die ein Mitgliedstaat beschränken will. Bei der strafrechtlichen Sanktionierung eines Verhaltens, das sowohl die finanziellen Interessen des Staates als auch die der Union verletzt, handelt es sich dagegen um einen Bereich, der in die Hoheitssphären beider Ebenen fällt, für Fälle der Umsetzung von Richtlinien keine ungewöhnliche Konstellation. Die Rechtsprechung des EuGH hat sich hier an der Faustregel orientiert, dass europäische Maßstäbe gelten, soweit das nationale Recht durch die Richtlinien vorgeprägt wird.

An dieser Stelle erweist sich das unterschiedene Verfahren also als Grenzfall. Gegen die Annahme eines Übergangs der Grundrechtsverantwortung scheint dabei zunächst zu sprechen, dass in Schweden die Regeln über die Abgabe von Steuererklärungen und die Folgen fehlerhafter Erklärungen, wie wohl in den meisten Staaten, ohnehin bestanden. Zudem fällt das Sanktionenrecht, soweit es Strafrecht ist, in die Zuständigkeit der Mitgliedstaaten, sofern nicht ausnahmsweise eine Zuständigkeit der Union besteht, wie dies für Mindestvorschriften in bestimmten, im Einzelnen aufgeführten Bereichen grenzüberschreitender Kriminalität (Art. 83 I AEUV) und als Annex zu harmonisierten Bereichen (Art. 83 II AEUV) der Fall ist.

Auf der anderen Seite kann es für die Grundrechtsbindung keinen Unterschied machen, ob die Mitgliedstaaten zur Verwirklichung von Richtlinien eigens Recht erlassen müssen oder ob ihr Rechtssystem bereits der Richtlinie entspricht, weil sich sonst in derselben Materie je nach Gestaltung des innerstaatlichen Rechts verschiedene Schutzniveaus ergeben könnten.⁴⁶ Zudem ist das Argument des EuGH, dass das Umsatzaufkommen der Mitgliedstaaten zu den Eigenmitteln der Union beiträgt, nicht von der Hand zu weisen. Es zählt zu den finanziellen Interessen der Union, für die diese in der Richtlinie über das Mehrwertsteuersystem eine materielle und im Hinblick auf die Fol-

44 J. Nusser, Die Bindung der Mitgliedstaaten an die Unionsgrundrechte, 2010, S. 123 ff.

45 Schlussanträge (Fn. 4), Tz. 37.

46 S. J. Kokott/C. Sobotta, The Charter of Fundamental Rights of the European Union after Lisbon, EUI Working Paper AEL 2010/6, S. 8 f., mit Beispielen aus dem Bereich des Datenschutzes.

gen von Verstößen eine Sanktionskompetenz besitzt.⁴⁷ Auch in anderen Bereichen sind die Mitgliedstaaten verpflichtet, das Richtlinienrecht in einer zugleich effektiven und die Grundsätze des Unionsrechts, insbesondere der Verhältnismäßigkeit wahrenen Form durchzusetzen, was je nach Rechtsakt auch verwaltungsrechtliche und strafrechtliche Sanktionen einschließen kann.⁴⁸

Die Fallkonstellation fällt also in beide Grundrechtssphären. Sie bietet ein Musterbeispiel für die doppelte Grundrechtsloyalität der Mitgliedstaaten, die im europäischen Herrschaftsverbund eintreten kann.⁴⁹ Dies stellt der EuGH mit Recht klar, wenn er darauf hinweist, dass die staatlichen Behörden weiterhin die Grundrechte ihrer Rechtsordnungen anwenden können.⁵⁰ Im Falle Schwedens trifft dieser Hinweis auf ein Rechtssystem, in dem der gerichtliche Schutz von Grundrechten lange keine so große Rolle gespielt hat, wie dies in anderen Systemen der Fall ist; es besteht grundsätzlich ein größeres Vertrauen in den politischen Prozess und die Gesetzgebung, die Wahrung individueller Rechte ist mit den Ombudsleuten einer Einrichtung anvertraut, die nun wieder anderen Rechtssystemen Europas lange unbekannt war. Ein Verfassungsgericht gibt es nicht. Für die schwedische Rechtsordnung haben Impulse dieser Art also eine andere Wirkung als für Systeme wie das deutsche, italienische, österreichische, tschechische oder andere, die eine Grundrechtsbeschwerde kennen.⁵¹

IV. *Ne bis in idem* im Recht der Europäischen Union

1. *Quellen*

Es gilt nun zu überprüfen, was die Klärung der Vorfrage der Grundrechtsbindung für das europäische Verbot der Mehrfachbestrafung bedeutet. Diese Garantie ergibt sich zum einen aus Art. 4 des Siebten Zusatzprotokolls (ZP 7) zur EMRK,⁵² das ebenso wie die Konvention zu den Quellen zählt, aus denen die europäischen Grundrechte als allgemeine Grundsätze des Unionsrechts abgeleitet werden. Zwar besteht insoweit die erwähnte Besonderheit, dass nicht alle Mitgliedstaaten der Union dieses Protokoll ratifiziert haben, doch ändert dies nichts an seiner Tauglichkeit als Anknüpfungspunkt für die Herausbildung prätorischen Grundrechtsschutzes. Der EuGH hat denn auch bereits vor Inkrafttreten der Charta das Gebot des *ne bis in idem* in seiner Rechtsprechung

47 Zum Begriff der „finanziellen Interessen“ C. Waldhoff, in: Calliess/Ruffert (Fn. 27), Art. 325 AEUV, Rn. 1 f.; zu Einschränkungen bzgl. Art. 325 AEUV im Verhältnis zu den Mehrwertsteuereigenmitteln, die teilweise auf anderen Kompetenztiteln der Union (vgl. insbes. Art. 113, 311 AEUV) beruhen, S. Magiera, in: Grabitz/Hilf/Nettesheim (Fn. 46), Art. 325, Rn. 18, 59.

48 Umfassend S. Bitter, Die Sanktion im Recht der Europäischen Union, 2011.

49 Vgl. I. Pernice/S. Kadelbach, Verfahren und Sanktionen im Wirtschaftsverwaltungsrecht, DVBl. 1996, 1100 (1110); s. auch R. Scholz, Nationale und europäische Grundrechte – unter besonderer Berücksichtigung der Europäischen Grundrechtecharta, in: D. Merten/H.-J. Papier (Hg.), Handbuch der Grundrechte in Deutschland und Europa, Bd. VI/2, 2009, § 170, Rn. 43.

50 EuGH Rs. Åkerberg Fransson (Fn. 1), Rn. 29.

51 S. auch I. Cameron, Competing Rights?, in: de Vries/Bernitz/Weatherill (Fn. 41), S. 181 (183 ff.).

52 Fn. 9.

anerkannt.⁵³ Da die Sanktionen des Kern-Unionsrechts indessen danach nicht strafrechtlicher, sondern administrativer Art sind, greift dieses Verbot insoweit kaum einmal durch.⁵⁴ Im Verhältnis zwischen der Union und ihren Mitgliedstaaten gilt aber ein aus der Billigkeit abgeleitetes Gebot der Verhältnismäßigkeit, das dazu verpflichtet, bereits verhängte Sanktionen bei weiteren Maßnahmen zu berücksichtigen.⁵⁵

Art. 50 GRC knüpft an diese Rechtsprechung an, geht aber insoweit über sie hinaus, als er „innerhalb der Union“ vor Mehrfachverfolgung schützt, also anders als Art. 103 III GG und Art. 4 ZP 7 EMRK auch zwischenstaatlich gilt. Er greift damit den insoweit gleichlautenden Art. 54 des Schengener Durchführungsübereinkommens auf, der seinerseits im Zuge der gegenseitigen Anerkennung von Strafurteilen entsprechende Garantien aus älteren europäischen Abkommen übernehmen hat.⁵⁶

In der Åkerberg-Konstellation ging es indessen weder um Sanktionen der Union noch um das Verhältnis zwischen mehreren Mitgliedstaaten. Vielmehr war es zu mehreren Verfahren innerhalb eines Staates in einer Materie gekommen, die (auch) unionsrechtlich geregelt ist.

2. Ausgestaltung der Garantie

Bei Anwendung des Art. 50 GRC legt der EuGH zunächst dieselben Kriterien zugrunde wie der EGMR im Rahmen des Art. 4 ZP 7 EMRK. Um feststellen zu können, ob eine Mehrfachverfolgung vorliegt, muss in einem ersten Schritt geklärt werden, ob die jeweiligen verfahrensbeendenden Maßnahmen strafrechtliche Sanktionen sind. Im Anschluss an die Auslegung des Begriffs „strafrechtliche Anklage“, der für Verfahrensgarantien des Art. 6 I und II EMRK maßgeblich ist, folgt der EuGH den drei sog. Engel-Kriterien des EGMR.⁵⁷ Danach kommt es auf (1) die Einordnung nach innerstaatlichem Recht, (2) die Natur des Tatbestandes und (3) die Schwere der Sanktion an. Mit der „Natur des Tatbestandes“ ist das Gewicht der geschützten Rechtsgüter gemeint, bei der

53 *W.B. van Bockel*, The ne bis in idem principle in EU law, 2010; *N. Neagu*, The Ne Bis in Idem Principle in the Interpretation of European Courts: Toward Uniform Interpretation, Leiden J Int'l L 25 (2012), 955 ff.

54 Zum Landwirtschaftsrecht EuGH Rs. C-181/96, Wilkens, Slg. 1999, I-399, Rn. 38.

55 Zum Wettbewerbsrecht EuGH Rs. 14/68, Walt Wilhelm, Slg. 1969, I, Rn. 11; Rs. 7/72, Boehringer, Slg. 1972, 1281, Rn. 3; Rs. C-238/99 P, Limburgse Vinyl, Slg. 2002, I-8375, Rn. 59.

56 Übereinkommen zur Durchführung des Übereinkommens von Schengen vom 14. 6. 1985 betreffend den schrittweisen Abbau der Kontrollen an den gemeinsamen Grenzen v. 19. 6. 1990, BGBl. 1993 II, 1013; ABl. EU 2000 L 239/19; s. u.a. auch schon das Übereinkommen zwischen den Mitgliedstaaten der Europäischen Gemeinschaften über das Verbot der doppelten Strafverfolgung v. 25. 5. 1987, BGBl. 1998 II, 2227.

57 EGMR No. 5100/71 u.a., Cornelis Engel u.a., Ser. A 22, §§ 82 ff.; die Kriterien sind aufgeführt in EuGH Rs. Åkerberg Fransson (Fn. 1), Rn. 35; s. auch die dort zit. Entscheidung EuGH Rs. C-489/10, Bonda, Urt. v. 5. 6. 2012, Rn. 37, noch nicht in Slg.

Schwere der Sanktion kann die schwerste angedrohte oder die tatsächlich verhängte Sanktion den Ausschlag geben.⁵⁸

Obwohl also die Garantie des Art. 50 GRCh, wie alle europäischen Grundrechte, autonom auszulegen ist, hat das nationale Recht für deren Anwendbarkeit eine erhebliche Indizwirkung. Während indessen der EGMR über Tatbestand und Schwere der Sanktion weitgehend selbständig entscheidet, sieht es der EuGH als Sache des schwedischen Gerichts an, die Kumulierung von steuerlichen und strafrechtlichen Maßnahmen „im Lichte dieser Kriterien zu beurteilen“,⁵⁹ überweist also allem Anschein nach die Anwendung aller drei Engel-Kriterien in die Zuständigkeit der nationalen Gerichte.

Die im ersten Teil der Entscheidung weit abgesteckte Reichweite der Bindung der Mitgliedstaaten wird also nicht durch einen ebenso weit reichenden Kontrollanspruch des EuGH realisiert. Wäre der EuGH so verfahren, hätte er, wie sich auch schon in den Schlussanträgen des Generalanwaltes abzeichnet, in Gefolgschaft der Rechtsprechung des EGMR wohl zu dem Ergebnis kommen müssen, dass das Verbot der Mehrfachahndung vorliegend verletzt ist. Denn die Praxis des EGMR sieht in deutlich weiter reichendem Maße Bußgelder und Verwaltungsmaßnahmen als strafrechtliche Sanktionen an als dies in vielen EMRK-Mitgliedstaaten der Fall ist.⁶⁰ Im gegebenen Fall hätte der EuGH dann feststellen müssen, dass das steuerrechtliche Sanktionensystem Schwedens unionsrechtswidrig ist; der Ausspruch wäre zwar streng genommen auf die Bereiche begrenzt geblieben, für die die Union Steuerzuständigkeiten besitzt. Da das System aber für rein staatlich und für teils unionsrechtlich geregelte Steuern einheitlich angelegt ist, wäre das Resultat schwerlich teilbar gewesen. Damit hätte sich der EuGH erheblicher Kritik ausgesetzt und denjenigen Argumente geliefert, die in der Charta das Potenzial zu unkontrollierten Kompetenzerweiterungen der Union sehen.

Man kann sich fragen, ob der EuGH angesichts dieses Ergebnisses nicht besser beraten gewesen wäre, die Bindungswirkung der EU-Grundrechte auf die Mitgliedstaaten doch stärker zu begrenzen. Dieser Weg erschien jedoch schwerlich gangbar, weil sonst die unionsrechtliche Grundrechtsloyalität der Mitgliedstaaten in Fällen des sog. indirekten Vollzuges, in denen nationales Recht zu Zwecken der Durchsetzung des Unionsrechts angewandt wird, gefährdet gewesen wäre. Der EuGH befand sich also in einem Dilemma, aus dem er sich, ohne sein Selbstverständnis grundsätzlich neu bestimmen zu müssen, nicht anders hätte befreien können.

V. Konsequenzen

Diese Feststellungen werfen die Frage auf, welche Konsequenzen die Entscheidung für die Zuständigkeitsabgrenzung zwischen EuGH und nationalen Gerichten hat.

Am selben Tag wie die Entscheidung in der Rs. *Åkerberg Fransson* erließ der EuGH das *Melloni*-Urteil, das gleichfalls das Verhältnis zwischen den europäischen und den

58 Näher m.w.N. S. Kadelbach, Verbot der Mehrfachbestrafung, in: R. Grote/T. Marauhn/O. Dörr (Hg.), Konkordanzkommentar EMRK-GG, 2. Aufl. i.E., Kapitel 29 Rn. 8.

59 EuGH Rs. *Åkerberg Fransson* (Fn. 1), Rn. 36.

60 Zur Rspr. U. Lohmus, The ne bis in idem Principle in the Case-law of the European Court of Justice and the European Court of Human Rights, in: Liber Amicorum Luzius Wildhaber, 2007, S. 411 ff.

Grundrechten der staatlichen Verfassungen betrifft.⁶¹ Es ist also anzunehmen, dass es dem EuGH darum ging, dieses Verhältnis grundsätzlich zu bestimmen. Die Rs. *Melloni* ging aus einem Verfahren um die Vollstreckung eines in Italien ausgestellten europäischen Haftbefehls durch spanische Behörden hervor. *Melloni* war in Spanien auch zunächst verhaftet worden, wurde nach Stellung einer Kaution aber aus der Auslieferungshaft entlassen und war seither flüchtig. In Italien wurde er sodann in Abwesenheit wegen betrügerischen Bankrotts zu einer Haftstrafe von zehn Jahren verurteilt. Nach erneuter Festnahme in Spanien legte das mit der Grundrechtsbeschwerde befasste spanische Verfassungsgericht (Tribunal Constitucional) dem EuGH zunächst die Frage vor, ob es der Rahmenbeschluss über den europäischen Haftbefehl verbiete, die Auslieferung an die Bedingung zu knüpfen, dass dem Verurteilten ein Recht auf Wiederaufnahme und ein neues Verfahren in Anwesenheit gewährt werde.⁶² Der EuGH verneinte dies, da der Rahmenbeschluss die Ausnahmen von der Auslieferungspflicht abschließend festlege und für Verurteilungen in Abwesenheit eine solche Bedingung nicht zulässig sei, wenn der Angeklagte ordnungsgemäß zur Hauptverhandlung geladen und von den Konsequenzen des Nichterscheinens in Kenntnis gesetzt wurde oder wenn er in Kenntnis der Verhandlung dieser fernbleibt, aber anwaltlich vertreten ist.⁶³ Die zweite Frage des spanischen Verfassungsgerichts, ob der Rahmenbeschluss mit den europäischen Grundrechten, insbesondere mit dem Recht auf ein faires Verfahren nach Art. 47 GRC vereinbar sei, bejahte der Gerichtshof und berief sich dabei auf die Rechtsprechung des EGMR zu Art. 6 EMRK.⁶⁴

Von besonderem Interesse sind die Aussagen des EuGH zu Art. 53 GRC. Danach darf keine Bestimmung der Charta so ausgelegt werden, dass sie zu einer Einschränkung von Rechten führt, die in Konventionen des internationalen Menschenrechtsschutzes oder „durch die Verfassungen der Mitgliedstaaten anerkannt werden“. Der EuGH stellt diese Schutzniveau-Klausel nämlich unter den Vorbehalt, dass die Anwendung nationaler Grundrechte nur zulässig sei, solange sie den Vorrang des Unionsrechts nicht beeinträchtigt.⁶⁵ Diese Aussage wird in der Entscheidung Åkerberg Fransson wiederholt.⁶⁶ Der EuGH bestätigt damit eine Rechtsprechung, die seit den 70er Jahren besteht und macht deutlich, dass sie auch unter der Grundrechte-Charta Gültigkeit behalten soll.⁶⁷

61 EuGH Rs. C-399/11, Urt. v. 26. 2. 2013, Stefano Melloni/Ministerio Fiscal, noch nicht in Slg. = NJW 2013, 1215.

62 Rahmenbeschluss 2002/584/JI des Rates vom 13. 6. 2002 über den Europäischen Haftbefehl und die Übergabeverfahren zwischen den Mitgliedstaaten, ABl. 2002 L 190/1, in der durch den Rahmenbeschluss 2009/299/JI des Rates vom 26. 2. 2009, ABl. 2009 L 81/24 geänderten Fassung.

63 EuGH Rs. Melloni (Fn. 61), Rn. 40-46.

64 Ebd. Rn. 50; ausweislich der amtlichen Erläuterungen zur Grundrechte-Charta soll Art. 47 GRC inhaltlich Art. 6 EMRK entsprechen, s. auch EuGH Rs. C-279/09, DEB, Slg. 2010, I-13849, Rn. 32.

65 EuGH Rs. Melloni (Fn. 61), Rn. 58-64.

66 EuGH Rs. Åkerberg Fransson (Fn. 1), Rn. 29; zur Bindung der Mitgliedstaaten an die Grundrechte-Charta bei Vollstreckung des europäischen Haftbefehls zuletzt EuGH Rs. C-396/11, Urt. v. 29. 1. 2013, Rn. 32 und 39, Radu, noch nicht in Slg. = NJW 2013, 1145.

67 EuGH Rs. 11/70, Internationale Handelsgesellschaft, Slg. 1970, 1125 Rn. 3, zit. in Rs. Melloni (Fn. 61) Rn. 59.

Was folgt daraus für das Verhältnis zum Bundesverfassungsgericht? Das BVerfG hat in den letzten Jahren schon ältere Tendenzen konsolidiert, in denen sich eine Aufgabenverteilung abgezeichnet hatte.⁶⁸ Danach ist der EuGH für den Grundrechtsschutz zuständig, soweit die Vorgaben des Unionsrechts reichen. In den Durchführungsfällen sind die Unionsgrundrechte anwendbar, soweit die Umsetzung und Anwendung vorbestimmt ist.⁶⁹ Dies bedeutet für die Umsetzung von Richtlinien, dass die europäischen Grundrechte gelten, soweit die entsprechenden Regelungen der Umsetzungsgesetzgebung durch die Richtlinie vorgegeben werden; soweit Umsetzungsspielräume bestehen, die die deutsche Gesetzgebung frei ausgestalten kann, sind weiterhin die Grundrechte des Grundgesetzes der Maßstab. In Zweifelsfällen wäre eine Vorlage an den EuGH gem. Art. 267 AEUV nötig, um die Reichweite der unionsrechtlichen Vorgaben zu bestimmen.⁷⁰ Gleiches würde für die noch fortgeltenden Rahmenbeschlüsse wie den über den europäischen Haftbefehl gelten.⁷¹ Entsprechend verfahren andere europäische Obergerichte, zuletzt der französische Verfassungsrat, der sich für unzuständig erklärt, wenn eindeutige und unbedingte Vorgaben des Unionsrechts umgesetzt werden.⁷²

Die Anerkennung der europäischen Grundrechte hat nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts – ebenso wie nach dem Wortlaut des Art. 23 I 1 GG – bekanntlich nur Bestand, solange auf europäischer Ebene ein dem Grundgesetz im Wesentlichen vergleichbarer Grundrechtsschutz gewährleistet bleibt.⁷³ Andere Verfassungsgerichte haben ähnliche Vorbehalte gemacht.⁷⁴ Da die Grundrechte-Charta aus der Rechtsprechung des EuGH hervorgegangen ist, der das BVerfG in seiner sog. Solange II-Entscheidung bescheinigt hat, ein vergleichbares Schutzniveau entwickelt zu haben, ergibt sich insoweit kein Anlass für eine Neujustierung im Verhältnis der Gerichtsbarkeiten.

Darüber hinaus haben das BVerfG und andere staatliche Verfassungsgerichte zwei weitere Vorbehalte entwickelt, die Wahrung der Unionskompetenzen und die Achtung der Identität der Mitgliedstaaten. So nehmen einige von ihnen eine Zuständigkeit für die Feststellung in Anspruch, dass ein Rechtsakt, der Vorrang beansprucht, nicht jenseits der Zuständigkeiten der Union und damit außerhalb des Bereichs liegt, dem die mit-

68 BVerfGE 118, 79 (97 f.); (K) 1 BvR 2036/05 v. 14. 5. 2007 (Emissionshandel); (K) 1 BvR 1316/04 v. 31. 5. 2007 = NJW 2007, 3628 (Umsatzsteuerbefreiung).

69 BVerfGE 121, 1 (14) – Vorratsdatenspeicherung I.

70 In der Entscheidung Vorratsdatenspeicherung II hat das BVerfG eine Vorlage erwogen, sie aber mangels Entscheidungserheblichkeit nicht beschlossen, s. BVerfGE 125, 260 (306 f.); weitergeführt in BVerfGE 129, 78 (103) = NJW 2011, 3428 – Cassina m. Anm. Ritter; dazu auch G. Britz, Verfassungsrechtliche Effektivierung des Vorabentscheidungsverfahrens, NJW 2012, 1313 ff.

71 In BVerfG 113, 273 stand nur die verfassungsmäßige Nutzung des Umsetzungsspielraums durch den Gesetzgeber zur Debatte.

72 Conseil Constitutionnel, CC déc. no. 2013-314 P QPC v. 4. 4. 2013, Jeremy F., Absence de recours en cas d'extension des effets du mandat d'arrêt européen.

73 BVerfGE 73, 339 (375) – Solange II; 102, 147 (162 ff.) – Bananenmarkt; 118, 79 (97) – Emissionshandel.

74 *Corte Costituzionale*, Urt. no. 183/73 v. 18. 12. 1973, Frontini, Giur Cost 1973, 2401, 2403; Urt. no. 232/89 v. 21. 4. 1989, Fragn, Riv Dir Internaz 1989, 103; *Irish Supreme Court*, Urt. v. 9. 4. 1989, Crotty v An Taoiseach [1987] IR 713.

gliedstaatlichen Parlamente durch ihre Zustimmungsgesetze innerstaatliche Geltung verschafft haben.⁷⁵ Die Anforderungen hierfür sind jedenfalls im Hinblick auf die Rechtsprechung des EuGH sehr hoch; um diesem Verdikt zu verfallen, muss ein Urteil als willkürlich erscheinen.⁷⁶ Da sich die *Åkerberg*-Rechtsprechung wie gesehen im Rahmen dessen hält, was eine Auslegung der Charta methodisch zulässt, ist nicht zu erwarten, dass das BVerfG eine Entscheidung auf dieser Linie als Akt *ultra vires* einstufen wird. Gleiches wird man im Hinblick auf die sog. Identitätskontrolle sagen müssen, die das BVerfG in seiner Lissabon-Entscheidung eingeführt hat.⁷⁷ Der EuGH hat nicht für sich in Anspruch genommen, das gesamte Steuerrecht als möglichen identitätsprägenden Bestandteil staatlicher Kompetenzzustattung zu europäisieren; vielmehr bleiben die Konsequenzen seines Urteils auf Durchführungsfälle beschränkt, und es gesteht zudem den mitgliedstaatlichen Gerichten erhebliche Wertungsspielräume zu.

Bleibt die Frage, ob die gefundene Ausgestaltung der Bindung an zwei Grundrechtsebenen gleichzeitig für die Zuständigkeitsbestimmung der mit dem staatlichen Grundrechtsschutz beauftragten Gerichte Folgen hat. Der EuGH hat diese doppelte Grundrechtsloyalität in den Entscheidungen *Åkerberg* und *Melloni* an zwei Bedingungen geknüpft: Zum einen soll die Verpflichtung auf die staatlichen Grundrechtskataloge nicht den Vorrang des Unionsrechts beeinträchtigen, zum anderen ist es den mitgliedstaatlichen Gerichten verwehrt, eine Bindung an die europäischen Grundrechte ihrerseits von Qualifikationen abhängig zu machen, deren Erfüllung sie in einem eigenständigen Prüfverfahren feststellen dürfen.⁷⁸ Beide Aussagen knüpfen an Entscheidungen aus den 70er Jahren an,⁷⁹ die nun für die Anwendung der Charta – wie man sagen muss: erneut⁸⁰ – bestätigt werden.

Die Folgen sind überschaubar: Der Vorrang des Unionsrechts kann nur dort den Grundrechten des innerstaatlichen Rechts entgegenstehen, wo dem mitgliedstaatlichen Umsetzungsrecht kein Spielraum mehr bleibt.⁸¹ Das BVerfG muss also auch künftig prüfen, ob sein Fall im Anwendungsbereich des Unionsrechts liegt. Hierbei kommt es im selben Umfang wie bisher darauf an, wie weit der Rechtsakt unionsrechtlich vorgeprägt ist, auf den der Grundrechtseingriff zurückgeht. Im gegebenen Fall hätten die

75 BVerfGE 89, 155 (189 f., 210) – Maastricht; vgl. auch span. *Tribunal Constitucional*, decl. 108/1992 v. 1. 7. 1992, RIE 1992, 633; *Areopagos*, Urt. 3457/98, Vagias et al v DIK.A.T.S.A., berichtet bei *Maganaris*, EL Rev 1998, 179; dän. *Højesteret*, Carlsen v Rasmussen, I 367/1997, UfR 1998, 800; poln. *Wyrok Trybunalu Konstytucyjnego*, Urt. K 18/04 v. 11. 5. 2005, Dz U Nr 86 poz 744, dt. Zusammenfassung unter <http://www.trybunal.gov.pl>; *Lietuvos Respublikos Konstitucinis Teismas*, Urt. 47/04 v. 8. 5. 2007, Sabatauskas et al., engl. Übs. <http://www.lrkt.lt>, letztere beide gesehen am 11. 3. 2013.

76 BVerfGE 126, 286 (303 ff.) – Honeywell; weniger streng der Tschechische Verfassungsgerichtshof (*Ústavní Soud*) in seinem Urteil Pl. ÚS 5/12 v. 31. 1. 2012, der das Urt. des EuGH in Rs. C-399/09, Landtová, v. 22. 6. 2011, noch nicht in Slg., für *ultra vires* erklärt hat; Hintergrund ist die tschechisch-slowakische Lastenverteilung in der Altersversorgung, s. die Anmerkungen von *Zbiral*, CML Rev 49 (2012), 1475 ff. und *Zemánek*, CDE 48 (2012), 709 ff.

77 BVerfGE 123, 267 (400 ff.) – Lissabon.

78 EuGH Rs. *Åkerberg Fransson* (Fn. 1), Rn. 29, 45-47; Rs. *Melloni* (Fn. 61), Rn. 60.

79 EuGH Rs. 11/70, Internationale Handelsgesellschaft, Slg. 1970, 1125 Rn. 3; Rs. 106/77, Simmenthal, Slg. 1978, 629, Rn. 21, 24.

80 EuGH Rs. C-188/10 und C-189/10, Melki und Abdeli, Slg. 2010, I-5667, Rn. 43 f.

81 So auch *Weiß* (Fn. 2), 290.

schwedischen Behörden nach den Vorgaben der Mehrwertsteuerrichtlinie nicht den Gestaltungsspielraum gehabt, die Hinterziehung nicht zu verfolgen. Er lag also eindeutig (auch) im Anwendungsbereich des Unionsrechts. Wo derartige Spielräume bestehen, ist für die staatlichen Gerichte weiterhin allein innerstaatliches Verfassungsrecht maßgeblich. Der Vorbehalt, den das BVerfG in seiner Entscheidung zur Antiterrordatei formuliert hat, ist als Verteidigung seines Prüfungsrechts im Ermessensspielraum der Mitgliedstaaten zu verstehen: Die *Åkerberg*-Entscheidung soll nicht so interpretiert werden, dass der „bloß abstrakte Anwendungsbereich des Unionsrechts oder rein tatsächliche Auswirkungen auf dieses“ ausreichen, um von einer „Durchführung“ im Sinne des Art. 51 GRC zu sprechen.⁸² So muss man sie aber auch nicht verstehen. Das Kriterium einer (vollen oder teilweisen) Verlagerung der Grundrechtsverantwortung auf die europäische Ebene ist ernst zu nehmen. Die Schlussfolgerung, das Verhältnis zwischen EuGH und staatlicher Verfassungsgerichtsbarkeit sei neu zu justieren, ist jedoch verfrüht.

82 Fn. 3.