

„Margin of appreciation“ zugunsten der Union?*

Überlegungen zur Grundrechtskontrolle des Unionsrechts durch den EGMR nach dem Beitritt der EU zur EMRK

Zusammenfassung

Im Schrifttum wird nicht selten die These vertreten, auch und besonders nach dem Beitritt der EU zur EMRK müsse an die Stelle des im Bosphorus-Urteil entwickelten, bisher geltenden unionsrechtsfreundlichen Grundsatzes die margin of appreciation-Doktrin treten, damit sich die besonderen Merkmale der Union und des Unionsrechts trotz der externen Überprüfung durch den EGMR wirksam wahren ließen. Der vorliegende Beitrag setzt sich kritisch mit dieser These auseinander und lehnt die Anwendung der margin of appreciation-Doktrin auf das Verhältnis von EuGH und EGMR ab, indem er von einem rahmenorientierten Verständnis des Mehrebenensystems des europäischen Grundrechtsschutzes ausgeht und dergestalt ein Kooperationsverhältnis von EuGH und EGMR begründet, welches vor allem durch das gemeinsame Streben nach optimalem Grundrechtsschutz geprägt wird.

Summary

Amongst legal scholars it is not uncommon to support the hypothesis that, even and in particular after the EU's accession to the ECHR, the "margin of appreciation"-doctrine should replace the previously valid principle of favourability towards the law of the European Union as developed by the ECtHR in the Bosphorus judgment, in order to preserve the characteristics of the Union and its law in spite of the external control by the ECtHR. The present article has a critical look at this hypothesis and rejects the application of the "margin of appreciation"-doctrine to the relation between the CJEU and the ECtHR starting out from a concept of the multi-level system in European fundamental rights being a framework and thus establishing a relationship of collaboration between the CJEU and the ECtHR that is primarily dominated by the strive for an optimal protection of fundamental rights.

Résumé

Il n'est pas rare que dans la littérature la thèse soit défendue que, même et surtout après l'adhésion de l'UE à la Convention Européenne des droits de l'homme, la doctrine de la „marge d'appréciation“ puisse remplacer le principe de la suprématie du droit de

* Die Autorin ist Forschungsprofessorin für Verfassungs- und Verwaltungsrecht am Institutum Iurisprudentiae, Academia Sinica (Taipei/Taiwan).

l'Union Européenne, principe jusque-là en vigueur et issu de l'arrêt Bosphorus, ceci afin de protéger les caractéristiques spécifiques de l'Union et du droit communautaire, malgré le contrôle externe de la CEDH. Le présent article aborde cette thèse d'un point de vue critique et rejette l'application de la doctrine de la « marge d'appréciation » dans les rapports entre la CEJE et la CEDH, considérant que, en matière de protection des droits fondamentaux européens, le système de la gouvernance à niveaux multiples établit la base d'un rapport de coopération entre la CEJE et la Convention Européenne des droits de l'homme empreint avant tout de l'aspiration commune à une protection optimale des droits fondamentaux.

I. Einleitung

Es steht außer Frage, dass der Beitritt der *Europäischen Union (EU)* zur Konvention zum Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten (EMRK) auf die Einrichtung eines kohärenten Systems des Grundrechtsschutzes in Europa abzielt, welches zur Verstärkung des gesamteuropäischen Menschenrechtsschutzes beitragen soll. Doch angesichts der Tatsache, dass durch den *EU*-Beitritt zur EMRK die externe Grundrechtskontrolle des Unionshandelns durch den *EGMR* ermöglicht wird, ist das (Spannungs-)Verhältnis von *EuGH* und *EGMR* nach dem Beitritt der *EU* zur EMRK schon seit einiger Zeit – vor allem aber nach Inkrafttreten des Vertrags von Lissabon – Gegenstand lebhafter Diskussionen. Selbst der *EuGH* hat neuerdings in seinem Gutachten 2/13¹ kompetenzielle Bedenken geäußert, dass der Beitritt die Autonomie der Union und des Unionsrechts beeinträchtigen würde. Darüber hinaus wird im Schriftum überwiegend angenommen, auch nach dem Beitritt der *EU* zur EMRK sei die grundrechtsschützende Funktion des *EuGH* nicht durch diejenige der *EGMR* zu ersetzen. Demzufolge wird nicht selten die These vertreten, auch und besonders nach dem Beitritt der *EU* zur EMRK müsse an die Stelle des im *Bosphorus-Urteil*² entwickelten, bisher geltenden unionsrechtsfreundlichen Grundsatzes die *margin of appreciation*-Doktrin treten, damit sich die besonderen Merkmale der Union und des Unionsrechts trotz der externen Überprüfung durch den *EGMR* wirksam wahren ließen.

Schon im Hinblick auf die Zwecke des Beitritts stellt sich jedoch die Frage, ob die insgesamt auf eine prinzipielle Zurückhaltung des *EGMR* verweisende *margin of appreciation*-Doktrin doch für das Verhältnis zwischen *EuGH* und *EGMR* gelten soll. Denn selbst die Annahme, die Grundrechtskontrolle eines Unionshandelns durch den *EGMR* müsse die besonderen Merkmale des Unionsrechts in Betracht ziehen und insoffern von vornherein zurückhaltend vorgenommen werden, stellt im Grunde genommen nicht den Grundrechtsschutz, sondern die Kompetenzabgrenzung von *EuGH* und *EGMR* und – fundamentaler gesehen – die Gegenüberstellung von Grundrechtecharta und EMRK in den Mittelpunkt. Grundlegender fragt es sich, wie diejenigen, die die

1 *EuGH*, Gutachten 2/13 vom 18.12.2014, JZ 2015, 773 ff.

2 *EGMR* (Große Kammer), Urteil vom 30.6.2005 – 45036/98 Bosphorus Hava Yollari Turizm ve Ticaret Anonim Sirketi/Irland, NJW 2006, 197. Nach dem in dieser Entscheidung entwickelten Prinzip ist von der grundsätzlichen Gleichwertigkeit des Grundrechtsschutzes im Rahmen des Unionsrechts mit dem Schutzniveau der EMRK auszugehen. Vgl. dazu näher unter II. und III.

Erstreckung einer *margin of appreciation*-Doktrin auf die Überprüfung des Unionsrechts am Maßstab der EMRK befürworten, die materiell-rechtliche Dimension des Beitritts und infolgedessen des Verhältnisses sowohl zwischen der Grundrechtecharta und der EMRK als auch zwischen dem *EuGH* und dem *EGMR* überhaupt konzipieren.³ Um diese Fragen kritisch zu behandeln, ist im Folgenden zunächst dem veränderten Verhältnis des *EuGH* zum *EGMR* im Rahmen des Grundrechtsschutzes näher nachzugehen (II.). Sodann wird untersucht, auf welcher Erkenntnisgrundlage bzw. unter welchen Voraussetzungen einige Stimmen in der Literatur für die Anwendung der *margin of appreciation*-Doktrin auf das Verhältnis von *EuGH* und *EGMR* plädieren (III.). Schließlich lehnt der vorliegende Beitrag die Anwendung der *margin of appreciation*-Doktrin ab, indem er von einem rahmenorientierten Verständnis des Mehrebenensystems des europäischen Grundrechtsschutzes ausgeht und dergestalt ein Kooperationsverhältnis von *EuGH* und EMRK begründet, welches vor allem durch das gemeinsame Streben nach optimalem Grundrechtsschutz geprägt wird (IV.).

II. Der Bedeutungszuwachs des EGMR nach dem Beitritt der EU zur EMRK: Erwünscht oder befürchtet?

Während die besondere Bedeutung der EMRK für die Ausgestaltung der Unionsgrundrechte schon nach Inkrafttreten der Grundrechtecharta primärrechtlich festgestellt worden ist,⁴ wird das System des europäischen Grundrechtsschutzes deshalb immer wieder für defizitär gehalten, weil die EU bisher nicht Vertragspartei der EMRK und daher nicht der *EGMR*-Kontrolle unterworfen ist. Zwar hat der *EGMR* immer wieder versucht, konventionsstaatliches Handeln mit Unionsbezug am Maßstab der EMRK zu überprüfen, indem er die uneingeschränkte Verantwortlichkeit eines Konventionsstaates in den Fallkonstellationen annimmt, in denen die Mitgliedstaaten über autonome Entschei-

3 Ausgehend von der Fragestellung bezüglich des Verhältnisses des Grundrechtsschutzes der EU zur EMRK werden sich die folgenden Überlegungen auf die materiell-rechtliche Dimension des Beitritts beschränken. Zur verfahrensrechtlichen Dimension der Architektur des europäischen Grundrechtsschutzes nach dem Beitritt vgl. *Lock, Walking on a Tightrope: The Draft ECHR Accession Agreement and the Autonomy of the EU Legal Order*, 48 Common Market Law Review 48 (2011), 1025, 1033-1053; *Vondung, Die Architektur des europäischen Grundrechtsschutzes nach dem Beitritt der EU zur EMRK*, 2012, 123, 131ff.; *Klein, Das Verhältnis des Europäischen Gerichtshofs zum Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte*, in: *Merten/Papier* [Hrsg.], HGR, Bd. VI/1, 2010, § 167 Rn. 65ff.; *Krüger/ Polakiewicz, Vorschläge für ein kohärentes System des Menschenrechtsschutzes in Europa*, EuGRZ 2011, 92, 101ff.; *Reich, Wer hat Angst vor Straßburg? Bemerkungen zur europäischen Grundrechtsarchitektur – Einheit in der Vielfalt?*, EuZW 2011, 379ff.

4 Vgl. dazu nur *Weiß, Human Rights in the EU: Rethinking the Role of the European Convention on Human Rights After Lisbon*, 7 European Constitutional Law Review 64 (2011), 80-88; *Ludwigs, Kooperativer Grundrechtsschutz zwischen EuGH, BVerfG und EGMR*, EuGRZ 2014, 273, 277; *Schroeder, Neues zur Grundrechtskontrolle in der Europäischen Union*, EuZW 2011, 462, 463. Zur Entwicklung vom Inkrafttreten der Grundrechtecharta vgl. *Callewaert, Grundrechtsraum Europa – Die Bedeutung der Grundrechte für den Verwaltungsrechtsraum Europa*, DÖV 2011, 825, 827f.; *Obwexer, Der Beitritt der EU zur EMRK: Rechtsgrundlagen, Rechtsfragen und Rechtsfolgen*, EuR 2012, 115ff., 148.

dungsspielräume verfügen.⁵ Auch in der berühmten *Bosphorus*-Entscheidung, wo klar gestellt wird, das vollständig durch EU-Sekundärrecht determinierte konventionsstaatliche Handeln unterliege deshalb grundsätzlich nicht der EGMR-Kontrolle am Maßstab der EMRK, weil grundsätzlich davon auszugehen sei, dass die EU einen zu dem von der Konvention gewährten Schutz gleichwertigen Schutz biete,⁶ verzichtet der EGMR offensichtlich nicht gänzlich auf seine Kontrollbefugnis, indem er an der Widerlegbarkeit dieser Gleichwertigkeitsvermutung festhält.⁷ Doch schon im Hinblick auf die eingeschränkte Verantwortlichkeit der Konventionsstaaten beim Vollzug zwingender Vorgaben des Unionsrechts zeigt sich, dass selbst die von den Unionsorganen geschaffenen Sekundärrechtsakte sich jedenfalls den unmittelbaren EMRK-Verpflichtungen entziehen können. Dies ändert sich auch nicht dadurch, dass die bindende Rolle der EMRK für die Unionsrechtsordnung unter anderem durch Art. 6 Abs. 3 EUV, Art. 52 Abs. 3 sowie Art. 53 GRCh verankert worden ist. Denn immerhin herrscht im Schrifttum nach wie vor die Meinung, die EMRK sei bis zu einem Beitritt nach Art. 6 Abs. 2 EUV nicht als für die EU rechtsverbindliche Rechtsquelle, sondern lediglich als Rechtserkenntnisquelle anzuerkennen.⁸ Insgesamt steht fest, dass die EU mangels Mitgliedschaft in der EMRK bisher nicht an die EMRK gebunden ist. Das daraus folgende Fehlen von ex-

- 5 Zur Entwicklung der EGMR-Rechtsprechung nur den Überblick bei *Michl*, Die Überprüfung des Unionsrechts am Maßstab der EMRK. Individualgrundrechtsschutz im Anwendungsbereich des Unionsrechts unter den Vorzeichen des Beitritts der EU zur EMRK, 2014, 24 ff.; *Engel*, Der Beitritt der Europäischen Union zur EMRK. Vom defizitären Kooperationsverhältnis zum umfassenden EMRK-Rechtsschutz durch den EGMR?, 2015, 40 ff.; *Ludwigs* (Fn. 4), 278; *Mayer*, in: *Karpenstein/Mayer* [Hrsg.], EMRK – Kommentar, 2. Aufl. 2015, Einleitung Rn. 126 ff., 145 ff.
- 6 Vgl. EGMR (Große Kammer), Urteil vom 30.6.2005 – 45036/98 *Bosphorus Hava Yollari Turizm ve Ticaret Anonim Sirketi/Irland*, NJW 2006, 197 (202 Rn. 155 f.). Vgl. dazu näher unten III.
- 7 Vgl. EGMR (Große Kammer), Urteil vom 30.6.2005 – 45036/98 *Bosphorus Hava Yollari Turizm ve Ticaret Anonim Sirketi/Irland*, NJW 2006, 197 (202 Rn. 152 ff., 156). Diese Dimension der *Bosphorus*-Entscheidung wird auch im Schrifttum betont. Vgl. etwa *Scheeck*, The Relationship Between the European Courts and Integration Through Human Rights, ZaöRV 2005, 837ff., 862 f.; *Bröhmer*, Die Bosphorus-Entscheidung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte – Der Schutz der Grund- und Menschenrechte in der EU und das Verhältnis zur EMRK, EuZW 2006, 71 ff., 76.
- 8 Vgl. nur *Kingreen*, in: *Calliess/Ruffert* [Hrsg.], EUV/AEUV, 4. Aufl. 2011, GRCh Art. 52 Rn. 37; *Jarass*, GRCh – Kommentar, 2. Aufl. 2013, Einleitung Rn. 40 ff.; *Streinz*, in: *Streinz* [Hrsg.], EUV/AEUV, 2. Aufl. 2012, EUV Art. 6 Rn. 25; *Ludwig*, Zum Verhältnis zwischen Grundrechtecharta und allgemeinen Grundsätzen – die Binnenstruktur des Art. 6 EUV n. F., EuR 2011, 715 ff., 716; *Hufeld/Rathke*, Der Grundrechtsschutz nach Lissabon im Wechselspiel zwischen der Charta der Grundrechte der Europäischen Union, Europäischer Menschenrechtskonvention und der nationalen Verfassungen, in: *Bast/Rödl* [Hrsg.], Wohlfahrtsstaatlichkeit und soziale Demokratie in der Europäischen Union, EuR Beiheft 1/2013, 7 ff., 35. Vgl. aber *Callewaert*, Die EMRK und die EU-Grundrechtecharta. Bestandsaufnahme einer Harmonisierung auf halbem Weg, EuGRZ 2003, 198 ff., 200, wonach die EMRK kraft der Grundrechtecharta wohl als „indirekte Rechtsquelle“ zu bezeichnen ist. Vgl. in diese Richtung auch *Naumann*, Art. 52 Abs. 3 GrCh zwischen Kohärenz des europäischen Grundrechtsschutzes und Autonomie des Unionsrechts, EuR 2008, 424 ff., 429.

terner Grundrechtskontrolle durch den *EGMR* erregt daher immer wieder Grundrechtsbedenken.⁹

Vor diesem Hintergrund soll die primärrechtliche Verpflichtung der *EU* zum Beitritt zur EMRK durch Art. 6 Abs. 2 EUV dazu beitragen, die Lücken im europäischen Grundrechtsschutz zu schließen. Vor allem dadurch, dass mit dem Beitritt das Unionsrecht unmittelbar und uneingeschränkt an die EMRK gebunden ist, soll ein kohärentes System des europäischen Grundrechtsschutzes gebildet werden. Es wird erwartet, dass hiermit die Ausgestaltung des gesamteuropäischen Grundrechtsschutzes prägende Bedeutung nicht nur der EMRK, sondern auch der *EGMR*-Rechtsprechung verankert sein wird.¹⁰ Doch mit dem Bedeutungszuwachs der EMRK und des *EGMR* geht gewissermaßen der Bedeutungsverlust des *EuGH* einher. Wie *Julie Vondung* ausführt: „Mit der Unterwerfung der Union unter die Kontrolle des Straßburger Gerichtshofs ist zum einen für den Bereich des Grundrechtsschutzes – im untechnischen Sinne – der Verlust des Rechtsprechungsmonopols des *EuGH* verbunden, das er gegenüber den mitgliedstaatlichen Gerichten zunächst ausgebaut und anschließend konsequent verteidigt hat. Zum anderen stößt die Individualbeschwerde vor dem *EGMR* in verschiedene Lücken, die das Rechtsschutzsystem der Union bislang hinterlässt. Der Gerichtshof darf sich damit einem drohenden Bedeutungsverlust im europäischen Grundrechtsschutzgefüge gegenüber sehen, der angesichts der Grundrechtsrelevanz der meisten Unionsakte sowie des mit der Grundrechtecharta und dem Beitritt zu erwartenden erhöhten entsprechenden Bewusstseins auf Seiten der betroffenen Einzelnen ganz erheblich sein könnte.“¹¹ Angesichts dessen überrascht es nicht, dass der *EuGH* in seinem Gutachten 2/13 zum Beitritt der *EU* zur EMRK die besonderen Merkmale der *EU* und die Autonomie des Unionsrechts mit Nachdruck hervorhebt und auf dieser Grundlage annimmt, die geplante Übereinkunft über den Beitritt sei mit Art. 6 Abs. 2 EUV und dem Protokoll Nr. 8 zu Art. 6 Abs. 2 EUV über den Beitritt der Union zur EMRK unvereinbar. Der *EuGH* geht davon aus, dass die Union „im Gegensatz zu allen anderen Vertragsparteien [der EMRK] aus völkerrechtlicher Sicht schon ihrer Natur nach nicht als Staat angesehen werden kann“.¹² Nach ihm ist das Unionsrecht „dadurch gekennzeichnet, dass es einer autonomen Quelle, den Verträgen, entspringt und Vorrang vor dem Recht der Mitgliedstaaten hat, sowie durch die unmittelbare Wirkung einer ganzen Reihe für ihre Staatsangehörigen und für sie selbst geltender Bestimmungen“.¹³ Im Hinblick auf die besonderen

9 Vgl. etwa *Michl* (Fn. 5), S. 49 f.; *Krüger/Polakiewicz* (Fn. 3), S. 94 ff.; *Haratsch*, Die Solange-Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte – Das Kooperationsverhältnis zwischen EGMR und EuGH, *ZaöRV* 2006, 927 ff., 936. Vgl. Insofern auch *Schmal*, Grundrechtsschutz im Dreieck von *EU*, EMRK und nationalem Verfassungsrecht, *EuR* Beifest 1/2008, 7 ff., 29 f., wo von „Grundrechtsrabatt“ für die EU-Mitgliedstaaten gesprochen wird.

10 Vgl. nur *Vondung* (Fn. 3), 263; *Storgaard*, EU Law Autonomy versus European Fundamental Rights Protection – On Opinion 2/13 on EU Accession tot he ECHR, *15 Human Rights Law Review* 485 (2015), 520-521; *Indlekofler/ Engel*, Solange II revisited: Die „Michaud“-Entscheidung des EGMR und der Beitritt der EU zur EMRK, *ZEuS* 2015, 75 ff., 90 f.; *Callewaert* (Fn. 8), S. 204; *Grawe*, Beitritt der EU zur EMRK und ZP 14: Wirksame Durchsetzung einer gesamteuropäischen Grundrechteverfassung?, *EuR* 2012, 285 ff., 291.

11 *Vondung* (Fn. 3), 267 f.

12 *EuGH*, Gutachten 2/13 vom 18.12.2014, *JZ* 2015, 773 ff. (775 Rn. 156).

13 *EuGH*, Gutachten 2/13 vom 18.12.2014, *JZ* 2015, 773 ff. (775 Rn. 166).

Merkmale der Union und des Unionsrechts gegenüber dem Staat einerseits und der EMRK andererseits legt der *EuGH* explizit dar, dass der Grundsatz des gegenseitigen Vertrauens zwischen den Mitgliedstaaten „im Unionsrecht fundamentale Bedeutung hat, da er die Schaffung und Aufrechterhaltung eines Raums ohne Binnengrenzen ermöglicht. Dieser Grundsatz verlangt aber, namentlich in Bezug auf den Raum der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts, von jedem Mitgliedstaat, dass er [...] davon ausgeht, dass alle anderen Mitgliedstaaten das Unionsrecht und insbesondere die dort anerkannten Grundrechte beachten.“¹⁴ „Bei der Durchführung des Unionsrechts können die Mitgliedstaaten somit unionsrechtlich verpflichtet sein, die Beachtung der Grundrechte durch die übrigen Mitgliedstaaten zu unterstellen, so dass sie weder die Möglichkeit haben, von einem anderen Mitgliedstaat ein höheres nationales Schutzniveau der Grundrechte zu verlangen als das durch das Unionsrecht gewährleistete, noch – von Ausnahmefällen abgesehen – prüfen können, ob dieser andere Mitgliedstaat in einem konkreten Fall die durch die Union gewährleisteten Grundrechte tatsächlich beachtet hat.“¹⁵ In dieser Hinsicht stellt der *EuGH* fest, dass die geplante Übereinkunft über den Beitritt dem Wesen der Unionsrechtsordnung zuwiderlaufen würde: „Die im Rahmen der geplanten Übereinkunft gewählte Herangehensweise, die darin besteht, die Union einem Staat gleichzustellen und ihre Rolle in jeder Hinsicht genauso auszugestalten wie die jeder anderen Vertragspartei, verkennt aber gerade das Wesen der Union und lässt insbesondere außer Acht, dass sich die Mitgliedstaaten aufgrund ihrer Zugehörigkeit zur Union damit einverstanden erklärt haben, dass für die Beziehung zwischen ihnen in Bezug auf die Bereiche, die Gegenstand der Übertragung von Zuständigkeiten der Mitgliedstaaten auf die Union sind, das Unionsrecht gilt, unter Ausschluss [...] jedes anderen Rechts.“¹⁶ „Da die EMRK, indem sie vorschreibt, dass die Union und die Mitgliedstaaten nicht nur in ihren Beziehungen zu den Vertragsparteien, die nicht Mitgliedstaaten der Union sind, sondern auch in ihren gegenseitigen Beziehungen – selbst wenn diese Beziehungen das Unionsrecht gilt – als Vertragsparteien anzusehen sind, von einem Mitgliedstaaten verlangen würde, die Beachtung der Grundrechte durch einen anderen Mitgliedstaat zu prüfen, obwohl das Unionsrecht diese Mitgliedstaaten zu gegenseitigem Vertrauen verpflichtet, ist der Beitritt geeignet, das Gleichgewicht, auf dem die Union beruht, sowie die Autonomie des Unionsrechts zu beeinträchtigen.“¹⁷ Bereits in diesem Zusammenhang zeigt sich, dass, nach Auffassung des *EuGH*, die besonderen Merkmale der Union und des Unionsrechts und insbesondere das gegenseitige Vertrauen zwischen den EU-Mitgliedstaaten erst dadurch zu wahren sind, dass auch nach dem Beitritt die übergeordnete Stellung der Union gegenüber den Mitgliedstaaten unberührt bleibt. Dies gilt umso mehr, als dass die Union, die nach dem Beitritt einer Grundrechtskontrolle durch den *EGMR* unterliegt, doch selbst über die

14 *EuGH*, Gutachten 2/13 vom 18. 12. 2014, JZ 2015, 773 ff. (777 Rn. 191).

15 *EuGH*, Gutachten 2/13 vom 18. 12. 2014, JZ 2015, 773 ff. (777 Rn. 192).

16 *EuGH*, Gutachten 2/13 vom 18. 12. 2014, JZ 2015, 773 ff. (777 Rn. 193).

17 *EuGH*, Gutachten 2/13 vom 18. 12. 2014, JZ 2015, 773 ff. (777 Rn. 194).

eigenen Grundrechtsvorgaben – nämlich die Grundrechtecharta – verfügt.¹⁸ Daher weist der *EuGH* mit Nachdruck darauf hin, dass auch die Grundrechtskontrolle der Unionsakte am Maßstab der EMRK nicht zur „Beeinträchtigung des in der Charta vorgesehenen Schutzniveaus sowie des Vorrangs, der Einheit und der Wirksamkeit des Unionsrechts“ führen darf.¹⁹ Insgesamt lässt sich sagen, dass das vorgenannte Gutachten den geplanten Beitritt der *EU* zur EMRK deshalb für bedenklich hält, weil dieser den überstaatlichen Charakter der Union von vornherein verkennt und insofern die Eigenheiten bzw. Autonomie des unionalen Grundrechtsschutzes übersieht. Hierbei geht es nicht lediglich um die Sicherstellung des Interpretationsmonopols des *EuGH* bei der Auslegung des Unionsrechts einschließlich der Grundrechtecharta,²⁰ sondern auch und grundlegender um die Feststellung, dass die maßgebliche Rolle des Unionsrechts einschließlich der Grundrechtecharta für die Unionsakte nicht durch die EMRK bzw. die *EGMR*-Kontrolle in Frage gestellt werden darf.

III. Von der „Bosphorus“-Formel zur „margin of appreciation“-Doktrin?

Dem Vorhergehenden ist zu entnehmen, dass, besonders aus der Sicht des *EuGH*, die Problematik hinsichtlich der Wahrung der Autonomie der Unionsrechtsordnung bei der Debatte um den Beitritt der *EU* zur EMRK nach wie vor im Mittelpunkt steht. Vor allem hat das vorgenannte Gutachten 2/13 unter Berufung auf die besonderen Merkmale der *EU* immer wieder auf die Notwendigkeit einer unterschiedlichen Behandlung von Unionsakten und Akten anderer Konventionsstaaten der EMRK auch bei der Grundrechtskontrolle durch den *EGMR* hindeutet. Vor diesem Hintergrund drängt sich die Frage auf, „ob der *EGMR* das Handeln des neuen Vertragsmitglieds *EU* in gleicher Weise rechtlich überprüfen wird wie das der Vertragsstaaten oder ob der Bonus der Vermutung eines konventionsgemäßen Verhaltens beibehalten wird“.²¹ Wie oben kurz skizziert

-
- 18 Zu diesem Aspekt des Gutachtens 2/13 vgl. ferner *Groussot/ Arold Lorenz/ Petursson*, The Paradox of Human Rights Protection in Europe: Two Courts, One Goal?, in: *Arnardóttir/ Buyse* (eds.), Shifting Centres of Gravity in Human Rights Protection. Rethinking Relations Between the ECHR, EU and National Legal Orders, 2016, 8, 9, 15; *Støgaard* (Fn. 10), 517. Auch der *EuGH* hat in seiner neuen Entscheidung zum Europäischen Haftbefehl auf die maßgebliche Bedeutung der Grundrechtecharta hingewiesen. Vgl. *EuGH* (Große Kammer), Urteil vom 5.4.2016 – C-404/15, C-659/15 PPU (Pál Aranyosi und Robert Căldăraru), NJW 2016, 1709 (1712 Rn. 85 ff.).
- 19 Vgl. *EuGH*, Gutachten 2/13 vom 18. 12. 2014, JZ 2015, 773 ff. (777 Rn. 189). Dort führt der *EuGH* aus: „Da Art. 53 EMRK im Wesentlichen den Vertragsparteien die Befugnis vorbehält, höhere als die durch die EMRK gewährleisteten Schutzstandards für die Grundrechte vorzusehen, muss sichergestellt werden, dass diese Bestimmung und Art. 53 der Charta in seiner Auslegung durch den Gerichtshof aufeinander abgestimmt werden, damit die den Mitgliedstaaten durch Art. 53 EMRK eingeräumte Befugnis in Bezug auf die durch die Charta anerkannte Rechte, die den durch die EMRK gewährleisteten Rechten entsprechen, auf das beschränkt bleibt, was erforderlich ist, um eine Beeinträchtigung des in der Charta vorgesehenen Schutzniveaus sowie des Vorrangs, der Einheit und der Wirksamkeit des Unionsrechts zu verhindern.“.
- 20 Vgl. in diesem Zusammenhang nur *EuGH*, Gutachten 2/13 v. 18. 12. 2014, JZ 2015, 773 ff. (776 f. Rn. 180-186).
- 21 *Ress*, Konsequenzen des Beitritts der *EU* zur EMRK, EuZW 2010, 841.

wurde, befassen sich die einschlägigen Diskussionen mit dieser Frage bisher – also vor einem Beitritt – überwiegend im Lichte der durch die *Bosphorus*-Entscheidung geprägten „Gleichwertigkeitsvermutung“. Doch nicht zu verkennen ist dabei, dass die *Bosphorus*-Entscheidung gerade auf der Prämisse beruht, dass die EU der EMRK noch nicht beigetreten ist, so dass hinsichtlich der künftige EGMR-Grundrechtskontrolle des Unionsrechts sich die Frage stellen muss, ob oder inwiefern die im *Bosphorus*-Urteil entwickelte und bisher geltende Vermutung nach dem Beitritt weiterhin gelten soll.

In diesem Zusammenhang verdient die *Bosphorus*-Entscheidung wiederum Aufmerksamkeit. Zur Begründung seiner „Gleichwertigkeitsvermutung“ geht der EGMR davon aus, dass die Vertragsstaaten der EMRK einerseits ihre Hoheitsbefugnisse auf eine internationale bzw. supranationale Organisation übertragen dürfen und andererseits nach Art. 1 EMRK für alle Handlungen und Unterlassungen ihrer Organe verantwortlich sind, „unabhängig davon, ob ein solches Handeln oder Unterlassen auf innerstaatliches Recht zurückgeht oder auf die Notwendigkeit, völkerrechtliche Verpflichtungen einzuhalten“.²² Daran anschließend wird die Reichweite der vertragsstaatlichen Verantwortung doch weiterhin präzisiert: „Staatliches Handeln in Erfüllung [völkerrechtlicher] Verpflichtungen ist solange gerechtfertigt, wie die jeweilige Organisation die Grundrechte schützt – und zwar sowohl durch materielle Regeln als auch durch ein Verfahren zur Kontrolle ihrer Einhaltung – und das in einer Art, die wenigstens als gleichwertig zu dem von der Konvention gewährten Schutz anzusehen ist. ‚Gleichwertig‘ meint dabei ‚vergleichbar‘: Zu verlangen, dass der von der Organisation angebotene Schutz ‚identisch‘ mit dem der Konvention ist, könnte den Interessen internationaler Zusammenarbeit zuwiderlaufen. Allerdings kann die Feststellung, dass ein solch ‚gleichwertiger Schutz‘ vorliegt, nicht endgültig sein, sondern ist im Licht jeder erheblichen Änderung im Bereich des Grundrechtsschutzes erneut zu überprüfen.“²³ Genau daraus folgt die These einer widerlegbaren Gleichwertigkeitsvermutung: „Wenn sich zeigt, dass die internationale Organisation einen solchen gleichwertigen Schutz bietet, gilt die Vermutung, dass sich ein Staat den Anforderungen der Konvention nicht entzogen hat, wenn er lediglich den rechtlichen Verpflichtungen nachkommt, die sich für ihn aus seiner Mitgliedschaft in der Organisation ergeben. Diese Vermutung kann jedoch widerlegt werden, wenn in einem bestimmten Fall anzunehmen ist, dass der Schutz von Konventionsrechten offensichtlich unzureichend ist. Dann müsste das Interesse an internationaler Zusammenarbeit wegen der Rolle der Konvention als ein ‚Verfassungsinstrument des europäischen ordre public‘ im Bereich der Menschenrechte zurückstehen.“²⁴ Bemerkenswert ist dabei nicht nur, dass der EGMR hier unter Heranziehung der Recht-

22 EGMR (Große Kammer), Urteil vom 30.6.2005 – 45036/98 Bosphorus Hava Yollari Turizm ve Ticaret Anonim Sirketi/Irland, NJW 2006, 197 (202 Rn. 152 f.).

23 EGMR (Große Kammer), Urteil vom 30.6.2005 – 45036/98 Bosphorus Hava Yollari Turizm ve Ticaret Anonim Sirketi/Irland, NJW 2006, 197 (202 Rn. 155). Demgegenüber „bleibt [ein Vertragsstaat] aber nach der Konvention weiterhin voll verantwortlich für sein Handeln außerhalb seiner engen völkerrechtlichen Verpflichtungen“. EGMR, ebenda, Rn. 157 (Hervorhebung durch Verf.).

24 EGMR (Große Kammer), Urteil vom 30.6.2005 – 45036/98 Bosphorus Hava Yollari Turizm ve Ticaret Anonim Sirketi/Irland, NJW 2006, 197 (202 Rn. 156). Vgl. neuerdings auch EGMR (V. Sektion), Urteil vom 6.12.2012 – 12323/11 Michaud/Frankreich, NJW 2013, 3423 (3426 Rn. 103 f.).

sprechung des *EuGH* und der Grundrechtecharta von der Vermutung eines gleichwertigen Grundrechtsschutzes auf der Unionsebene ausgeht,²⁵ sondern auch und grundlegender, dass diese Gleichwertigkeitsvermutung sich einerseits auf die Rolle der *EU* als Nicht-Vertragsstaat und andererseits auch auf das Interesse an internationaler Zusammenarbeit stützt. Mit anderen Worten: Unabhängig von der inhaltlichen Feststellung, dass die *EU* den gleichwertigen Grundrechtsschutz bietet, spricht selbst die in dieser Entscheidung entwickelte Gleichwertigkeitsvermutung wohl für die besonderen Merkmale der Union gegenüber den anderen Vertragsstaaten, die – als inter- bzw. supranationale Organisation – nicht Vertragspartei der EMRK ist und daher besonders im Hinblick auf die Notwendigkeit internationaler Zusammenarbeit²⁶ anders als die anderen Vertragsstaaten zu behandeln ist.

Im Vergleich zu dem vorgenannten Gutachten 2/13 des *EuGH* zeigt sich, dass die *Bosphorus*-Entscheidung in den besonderen Merkmalen der *EU* vornehmlich deren Ungebundenheit gegenüber der EMRK sieht. Dies weist jedoch zugleich darauf hin, dass nach dem Beitritt der *EU* zur EMRK die Unionsakte sich nicht mehr der *EGMR*-Kontrolle entziehen könnten.²⁷ Bereits in dieser Hinsicht ist es kein Wunder, dass der *EuGH* beim Verständnis der besonderen Merkmale der *EU* weit über die Argumente des *EGMR* in der *Bosphorus*-Entscheidung hinausgeht und den Grundsatz des gegenseitigen Vertrauens zwischen den *EU*-Mitgliedstaaten vor allem im Lichte der Autonomie des Unionsrechts mit Nachdruck betont. Denn: Bestehen die besonderen Merkmale der *EU* nicht in deren Nichtzugehörigkeit zur EMRK, sondern vielmehr darin, dass die *EU* eine supranationale und doch besonders enge Rechtsgemeinschaft bereitstellt und insofern eine hohe Autonomie genießt, so liegt die Entwicklungstendenz durchaus nahe, dass der *EU* auch nach einem Beitritt zur EMRK ein Sonderstatus gegenüber den anderen Konventionsstaaten zukommt.

Während schon im Hinblick auf den Grundsatz der Gleichbehandlung aller Konventionsparteien sowie das Streben des Beitritts nach einem verstärkten Grundrechtsschutz nicht selten die Meinung vertreten wird, mit dem Beitritt – und daher mit dem Abschied vom *Bosphorus*-Grundsatz – dürfe keine (erneute) Privilegierung der *EU* bzw. des Unionsrechts einhergehen, das also stattdessen genauso wie die Hoheitsakte aller anderer

-
- 25 Vgl. dazu nur *EGMR* (Große Kammer), Urteil vom 30.6.2005 – 45036/98 *Bosphorus Hava Yolları Turizm ve Ticaret Anonim Sirketi/Irland*, NJW 2006, 197 (203 Rn. 159 ff.). Nicht zu erkennen ist dabei, dass der *EGMR* trotz dieser Gleichwertigkeitsvermutung nicht prinzipiell auf eine Einzelprüfung verzichtet.
- 26 Diesen Aspekt der *Bosphorus*-Entscheidung betonen auch *Ress*, Der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte als *pouvoir neutre*, ZaöRV 2009, 289 ff., 303 f.; sowie *von Arnim*, The Accession oft he European Union tot he European Convention on Human Rights, KritV 2012, 37 ff., 45 f. Zum Interesse an internationaler Zusammenarbeit im Lichte der *EGMR*-Rechtsprechung vgl. ferner *Janik*, Die EMRK und internationale Organisation – Ausdehnung und Restriktion der *equivalent protection*-Formel in der neuen Rechtsprechung des *EGMR* – ZaöRV 2010, 127 ff.
- 27 Vgl. insofern auch *Baumann*, Auf dem Weg zu einem doppelten EMRK-Schutzstandard? Die Fortschreibung der *Bosphorus*-Rechtsprechung des *EGMR* im Fall Niederlande Kokkelvisserij, EuGRZ 2011, 1 ff., 10; *Obwexer* (Fn. 4), 147; *Weiß* (Fn. 4), 94-95; *Streinz/Michl*, in: *Streinz* (Fn. 8), EUV Art. 6 Rn. 22; *Greve* (Fn. 10), 296; *Ress* (Fn. 21), 841; *Lock*, EU Accession to the ECHR: Implications for Judicial Review in Strasbourg, 35 European Law Review 777 (2010), 798; *Klein* (Fn. 3), Rn. 73; *Haratsch* (Fn. 9), 945 f.

Vertragsstaaten am Maßstab der EMRK vollständig zu kontrollieren sei,²⁸ bleibt die Frage nach wie vor heftig diskutiert, ob oder inwiefern der EU nach dem Beitritt zur EMRK doch ein besonders weiter Beurteilungsspielraum („margin of appreciation“) eingeräumt werden soll.²⁹ Bereits das vorgenannte Gutachten 2/13 des EuGH deutet ausdrücklich darauf hin, dass die (künftige) Grundrechtskontrolle der Unionsakte durch den EGMR von vornherein von den besonderen Merkmalen der Union und des Unionsrechts abhängig gemacht werden müsste. Über die besonderen Merkmale der EU hinaus verweisen diejenigen, die die Anwendung einer „margin of appreciation“-Doktrin auf die Überprüfung des Unionsrechts befürworten, nicht selten auf die Konstellation mehrpoliger Grundrechtsverhältnisse, wobei die Anwendung der „margin of appreciation“-Doktrin angesichts der Unmöglichkeit eines allseitig optimalen Grundrechtschutzes ohne weiteres in Betracht komme. Beide Argumente, die im Grunde genommen für eine Privilegierung der EU sprechen, gehen jedoch nicht nur im Allgemeinen an den Begründungsdefiziten der „margin of appreciation“-Doktrin vorbei, die sich schon aus der Grundannahme ergeben, erst durch eine Rücknahme der Kontrolldichte des EGMR seien die autonomen Gestaltungsspielräume der Konventionsparteien und infolgedessen die pluralistische Entwicklung von Grundrechtsvorstellungen zu gewährleisten,³⁰ sondern erkennen im Besonderen auch das Verhältnis zwischen dem Grundrechtsschutz auf der Konventions- und der Unionsebene und folglich das Wesen der EGMR-Kontrolle des Unionsrechts:

28 So z. B. *Vondung* (Fn. 3), 262 f.; *Obwexer* (Fn. 4), 147; *Landau/ Trésoret*, Menschenrechts- schutz im Europäischen Mehrebenensystem, DVBl. 2012, 1329 ff., 1337.

29 Zur Problematik vgl. etwa *Vondung* (Fn. 3), 263 ff.; *Mahoney*, From Strasbourg to Luxembourg and Back: Speculating About Human Rights Protection in the European Union After the Treaty of Lisbon, 31 Human Rights Law Journal 73 (2011), 77-82; *Ludwigs* (Fn. 4), 283 f.; *von Arnim* (Fn. 26), 45-47; vgl. auch *Baumann* (Fn. 27), 10 f. Zwar wird auch den Konventionsstaaten bei der EGMR-Kontrolle gegebenenfalls ein Beurteilungsspielraum eingeräumt (zur Anwendung der „margin of appreciation“-Doktrin im Verhältnis zu den Konventionsstaaten vgl. nur *Mahoney*, Marvellous Richness of Diversity or Invidious Cultural Relativism?, 19 Human Rights Law Journal 1 (1998); *Küchler*, „Sharing or Shifting responsibility?“ – Bedeutung der neuerlichen Hervorhebung von „Subsidiarität“ und „nationalen Einschätzungsspielräumen“ für die Durchsetzung von Verfassungswerten durch den EGMR, ZEuS 2015, 347 ff., 356 ff.). Doch bei der Debatte um die Anwendbarkeit der „margin of appreciation“-Doktrin auf die Grundrechtskontrolle der Unionsakte durch den EGMR handelt es sich eher um die Frage, ob im Vergleich zu den anderen Vertragsstaaten die EU ihrer Natur nach einem größeren Beurteilungsspielraum genießen soll.

30 Zu Begründung und Anwendungsbereich der „margin of appreciation“-Doktrin vgl. im all- gemeinsen *Mahoney*, Marvellous Richness of Diversity or Invidious Cultural Relativism (Fn. 29), 2-3, 5-6; *Itzcovich*, One, None and One Hundred Thousand Margin of Appreciations: The *Lautsi* Case, 13 Human Rights Law Review 287 (2013), 294-300. Zur Kritik an der dieser Doktrin zugrunde liegenden Voraussetzung vgl. *Hwang*, Grundrechtsschutz unter der Vor- raussetzung des europäischen Grundkonsenses? Kritische Bemerkungen zur „margin of appreciation“-Doktrin am Beispiel des Inzest-Urturts des EGMR vom 12.4.2012, EuR 2013, 307, 311 ff.; *Küchler* (Fn. 29), 368 f.

1. Besondere Merkmale der EU als Argument?

Zunächst stellt sich die Frage, ob selbst die besonderen Merkmale der *EU*, die nicht lediglich vom *EuGH*, sondern auch im Schrifttum hervorgehoben werden, eine „*margin of appreciation*“ für die Union begründen könnten. Wie oben gezeigt wurde, hat der *EuGH* neuerdings im vorgenannten Gutachten die besonderen Merkmale der *EU* insbesondere dahin ausgelegt, dass als supranationale Rechtsgemeinschaft die Union in erster Linie das gegenseitige Vertrauen zwischen den Mitgliedstaaten sicherstellen soll; genau zu diesem Zweck müsse ihre eigene Grundrechtsnorm – die Grundrechtecharta – im Anwendungsbereich des Unionsrechts als die einheitlichen und gegebenenfalls einzige maßgeblichen Grundrechtsvorgaben fungieren, so dass auch die mit dem Beitritt zur EMRK einhergehende externe Kontrolle durch den *EGMR* nicht zur Relativierung dieser für die Wahrung der Autonomie des Unionsrechts unentbehrlichen maßgeblichen Rolle der Grundrechtecharta und infolgedessen zur Beeinträchtigung des gegenseitigen Vertrauens zwischen den *EU*-Mitgliedstaaten führen dürfe. Mit dieser Überlegung hängt im Schrifttum ein weiteres, nämlich demokratisches Argument zusammen: Der *EU* sei deshalb eine „*margin of appreciation*“ zuzuerkennen, weil ihr Handeln „grundsätzlich ein[en] Konsens der Mehrzahl der europäischen Staaten“ widerspiegle.³¹ Wie *Daniel Engel* weiterhin ausführt: „Die effektive Erreichung europäischer Integration ist Ausgangspunkt für die Supranationalität der Union und wird vertikal durch den Anwendungsvorrang und horizontal durch das Prinzip gegenseitigen Vertrauens abgesichert. Die auf diesem Wege verwirklichte, immer engere Union der Völker Europas ist mithin ein spezifisches Medium internationaler Kooperation, welches durch den mitgliedstaatlichen Verzicht an Hoheitsrechten zugunsten vertiefter europäischer Integration geprägt ist. Diese elementare Zielsetzung der Union, die zugleich von der Mehrheit der Vertragsparteien der EMRK unterstützt wird, ist als unionsspezifischer Rechtfertigungsgrund innerhalb der Ausübung der externen Kontrolle durch den *EGMR* zu berücksichtigen. Das lässt es zu, die externe Kontrolle durch den *EGMR* zurückzudrängen und einen weiten Einschätzungsspielraum zugunsten der Union anzunehmen.“³² Insgesamt steht fest, dass der Verweis auf die besonderen Merkmale der Union einerseits die Autonomie des Unionsrechts gegenüber der EMRK und andererseits doch den mit der EMRK vergleichbaren überstaatlichen Charakter der Unionsrechtsordnung in den Vordergrund rückt. Dabei fällt auf, dass das Vorliegen des hervorgehobenen Konsenses der Mehrzahl der europäischen Staaten im Rahmen der *EGMR*-Rechtsprechung doch eher gegen als für die Anwendung einer „*margin of appreciation*“-Doktrin auf die Überprü-

31 *Engel* (Fn. 5), 159, 165 m.w.N. Vgl. auch *Ludwigs* (Fn. 4), 283. Vgl. aber *Vondung* (Fn. 3), 264, wo darauf aufmerksam gemacht wird, dass „die Konvention [...] auf dem demokratischen Selbstverständnis ihrer Mitglieder aufbaut, die Union aber zumindest in diesem klassisch-staatlichen Sinne ein erhebliches Demokratiedefizit aufweist.“ Doch auch hierbei ist die Anwendung der „*margin of appreciation*“-Doktrin nicht ausgeschlossen: „Das bedeutet indes nicht, dass der *EGMR* nicht eine spezifische, sich aus dem EU-Verfassungssystem ergebende *margin of appreciation*-Doktrin entwickelt wird, die der eigenartigen Struktur und den besonderen Zielen der Union gerecht wird.“ *Vondung*, ebenda.

32 *Engel* (Fn. 5), 165 f.

fung des angegriffenen Hoheitsakts eines Vertragsstaates spricht.³³ Gleichwohl liegt nach der oben dargelegten Meinung die Besonderheit des Unionsrechts genau darin, dass dieses im Prinzip den Konsens der Mehrzahl der europäischen Staaten verkörpert und bereits insofern die *EGMR*-Kontrolle, die gerade zur Durchsetzung dieses Konsenses beitragen soll, entbehrlich macht.

Gegen diese überwiegend an den besonderen Merkmalen der *EU* orientierten Argumente ist zuerst einzuwenden, dass die hierbei herausgestellte Autonomie der Union und des Unionsrechts immer wieder dahin verstanden wird, als ob das Unionsrecht einen nach innen hin höchsten und nach außen hin unabhängigen Rechtsmaßstab bereitgestellt hätte.³⁴ Nach diesem Verständnis also steht die Autonomie des Unionsrechts und folglich der Grundsatz des gegenseitigen Vertrauens zwischen den *EU*-Mitgliedstaaten einer externen Kontrolle durch den *EGMR* ohne weiteres entgegen. Doch auch abgesehen davon, dass der Beitritt der *EU* zur EMRK gerade darauf abzielt, die Unionshandeln umfassend der *EGMR*-Kontrolle zu unterwerfen, lässt dieses Verständnis der Autonomie von vornherein außer Acht, dass im europäischen Mehrebenensystem die Unionsrechtsordnung keineswegs durch die Bereitstellung einheitlicher Rechtsmaßstäbe gekennzeichnet ist. Besonders im Rahmen des Grundrechtsschutzes ist nicht die Unitarisierung bzw. substantielle Vereinheitlichung, sondern vielmehr die gegenseitige inhaltliche Abstimmung der Grundrechtsvorgaben unterschiedlicher Ebenen anzustreben, denn nur so lässt sich der Zweck einer Grundrechtsoptimierung im Zuge der Europäisierung des Grundrechtsschutzes verwirklichen.³⁵ Selbst die Grundrechtecharta weist deutlich darauf hin, dass das Schutzniveau der Charta-Grundrechte nicht unter den Standard der EMRK fallen darf.³⁶ Dies spricht dafür, dass selbst bei der Auslegung der Charta-Grundrechte die Schutzgehalte der EMRK und gegebenenfalls auch die Rechtsprechung des *EGMR* zugunsten eines optimalen Grundrechtsschutzes in Betracht zu ziehen sind. Die Annahme, das gegenseitige Vertrauen der *EU*-Mitgliedstaaten lasse

33 Vgl. nur *Weiß* (Fn. 4), 94; *Küchler* (Fn. 29), 361; *Pellonpää*, Kontrolldichte des Grund- und Menschenrechtsschutzes im mehrpoligen Rechtsverhältnissen – Aus der Sicht des *Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte*, EuGRZ 2006, 483, 484 f.

34 Nach diesem Verständnis also lässt sich sagen, dass der Unionsrechtsordnung insofern auch eine „Souveränität“ zukommt. Vgl. dazu näher *Hwang*, Grundrechtsoptimierung unter dem Vorbehalt des unionsrechtlichen Vorrangs? – Zur Auslegung des Art. 53 GRCh im Lichte des Vorrangs des Unionsrechts, ZEuS 2016, 369, 375 f. Vgl. auch *Besselink*, Should the European Union Ratify the European Convention on Human Rights? Some Remarks on the Relations Between the European Court of Human Rights and the European Court of Justice, in: *Føllesdal/Peters/Ulfstein* (eds.), Constituting Europe: The European Court of Human Rights in a National, European and Global Context, 2013, 301, 331.

35 Vgl. auch *Hwang*, Grundrechte unter Integrationsvorbehalt? Eine rahmenorientierte Überlegung zur Debatte um die Bindung der Mitgliedstaaten an die Unionsgrundrechte, EuR 2014, 400, 410 ff.

36 Vgl. in diesem Zusammenhang nur Art. 52 Abs. 3 sowie Art. 53 GRCh. Diesen Vorschriften ist zu entnehmen, dass die EMRK für die gesamte Unionsrechtsordnung doch eine bindende Rahmenordnung bereitstellt, auch wenn sie im formellen Rang unterhalb des Primärrechts der EU steht. Vgl. näher zur Rangordnung bezüglich des Verhältnisses zwischen der EMRK und dem Unionsrecht nach dem Beitritt der *EU* zur EMRK *Michl* (Fn. 5), 146 ff.; *Mayer* (Fn. 5), Rn. 160; *Obwexer* (Fn. 4), 143; *Schaller*, Das Verhältnis von EMRK und deutscher Rechtsordnung vor und nach dem Beitritt der *EU* zur EMRK, EuR 2006, 656 ff., 665 f.; *Greve* (Fn. 10), 296. Zum Rahmencharakter der EMRK vgl. unten IV.

sich erst dadurch stärken, dass die Grundrechtecharta einheitlich für alle Mitgliedstaaten als höchster, materiell-inhaltlich vorausbestimmter Maßstab gelte und sich insofern sowohl von der EMRK als auch von den mitgliedstaatlichen Grundrechten abgrenze, übersieht unter anderem, dass das gegenseitige Vertrauen zwischen den Mitgliedstaaten nicht ohne weiteres aus einer substantiellen Vereinheitlichung von Grundrechtsvorgaben entstehen kann, sondern sich durch allseitige und gegebenenfalls mehrmalige Grundrechtsprüfung immer weiter entwickeln muss, welche die umfassende Berücksichtigung der verschiedenen grundrechtlichen Schutzstandards unterschiedlicher Rechtsebenen erst ermöglicht. Gerade in diesem Sinne beschädigt die externe Grundrechtskontrolle des Unionsrechts durch den *EGMR* keineswegs das gegenseitige Vertrauen zwischen den Mitgliedstaaten, denn sie zielt vor allen Dingen auf die Gewährleistung möglichst hoher grundrechtlicher Schutzstandards ab³⁷ und fördert zu diesem Zweck stets den konstruktiven Grundrechtsdialog. So gesehen würde die Autonomie der Union und des Unionsrechts nicht durch die umfassende *EGMR*-Kontrolle in Frage gestellt. Im Gegenteil: Gerade die externe Grundrechtskontrolle des Unionsrechts am Maßstab der EMRK trägt zur Verstärkung des gegenseitigen Vertrauens zwischen den EU-Mitgliedstaaten bei, indem gewährleistet wird, dass die Grundrechtecharta mit der EMRK in Einklang steht, so dass die in Rede stehenden Unionsakte bzw. durch Unionsrecht determinierten mitgliedstaatlichen Akte in grundrechtlicher Hinsicht weiterhin unbedenklich sind.

Auch in diesem Zusammenhang ist darauf hinzuweisen, dass die Konventions- und die Unionsrechtsordnung zwar einen gemeinsamen, nämlich überstaatlichen Charakter haben, sich hinsichtlich der jeweiligen Aufgaben und Funktionen aber voneinander unterscheiden. Während die *EuGH*-Kontrolle am Maßstab der Charta-Grundrechte sicherstellen soll, dass die angegriffenen Unionsakte mit den Vorgaben der Grundrechtecharta vereinbar sind, hat der *EGMR* am Maßstab der EMRK zu überprüfen, ob die Handeln der Konventionsparteien gegen die EMRK verstößen. Die Annahme, dass sowohl der *EuGH* als auch der *EGMR* als internationale Gerichtsbarkt fungieren, so dass ein Kooperationsverhältnis zwischen den beiden Gerichten nur durch die Rücknahme der Kontrolldichte des *EGMR* bei der Überprüfung der Unionsakte aufzubauen sei,³⁸ verkennt vor allen Dingen, dass die Charta- und die Konventions-Grundrechte zwar aufeinander abstimmbare sind, doch im Mehrebenensystem des europäischen Grundrechtsschutzes jeweils verschiedene Anwendungsbereiche und unterschiedliche institutionelle Funktionen haben. So betrachtet lässt sich die Einräumung eines speziellen Beurteilungsspielraums für die Unionsorgane auch nicht durch die Heranziehung des supranationalen (und insofern mit der EMRK vergleichbaren) Charakters der EU begründen.

37 Diese Zielsetzung geht unter anderem auf die Vorschrift des Art. 53 EMRK zurück, die nach der hier vertretenen Auffassung als Auslegungsregel der EMRK zugunsten eines optimalen Grundrechtsschutzes zu verstehen ist. Vgl. dazu näher unten IV. Zu diesem Aspekt des Art. 53 EMRK vgl. auch *EuGH*, Gutachten 2/13 vom 18.12.2014, JZ 2015, 773 ff. (777 Rn. 189), wo darauf hingewiesen wird, dass Art. 53 EMRK „den Vertragsparteien die Befugnis vorbehält, höhere als die durch die EMRK gewährleisteten Schutzstandards für die Grundrechte vorzusehen“.

38 So etwa *Mahoney*, From Strasbourg to Luxembourg and Back (Fn. 29), 80.

Schließlich ist der Verweis auf den Konsens der Mehrzahl der europäischen Staaten ebenfalls zu beanstanden. Denn ganz abgesehen von der Grundsatzfrage, ob oder inwiefern das Unionsrecht diesen Konsens zum Ausdruck bringt, ist der weit verbreiteten Annahme, selbst das Vorliegen eines Konsenses zwischen den europäischen Staaten spreche für das Vorhandensein einer (einzig) richtigen und daher unbestreitbaren Entscheidung für die europäische Gemeinschaft und rechtfertige infolgedessen eine „*margin of appreciation*“ zugunsten der Union, besonders deshalb entgegenzuhalten, weil sie die Grundrechtsfrage in grundsätzlicher Weise von der mehrheitlichen Wertüberzeugung abhängig macht und insofern die zentrale Funktion der Menschen- bzw. Grundrechte, die Minderheitenrechte und -interessen zu gewährleisten, völlig ignoriert.³⁹

2. Mehrpolige Grundrechtsverhältnisse als Argument?

Über die besonderen Merkmale der EU hinaus vertreten die Befürworter der Anwendung der „*margin of appreciation*“-Doktrin im Verhältnis der EMRK zur EU weiterhin die These, bei der Konstellation der mehrpoligen Grundrechtsverhältnisse handle es sich um die Kollision gegenläufiger Grundrechtspositionen, die zwangsläufig dazu führe, „dass die Maximierung des einen Gewährleistungsgehalts Einbußen der widerstreitenden Rechtsposition bedingt.“⁴⁰ Angesichts dessen sei der EU – genauso wie den anderen Konventionsstaaten⁴¹ – im Bereich mehrpoliger Grundrechtsverhältnisse ein weiter Beurteilungsspielraum einzuräumen, da hier von einem allseitig optimalen Schutz für die betroffenen Grundrechtspositionen keine Rede sein könne.⁴² Wie *Walther Michl* argumentiert: „Selbst wenn sich zwei unter Art. 52 Abs. 3 S. 1 GRCh fallende Rechte gegenüberstehen, zeigt die Erfahrung mit der Überprüfung nationaler Entscheidungen in mehrpoligen Konstellationen durch den EGMR, exemplifiziert anhand des Konflikts zwischen Art. 8 und Art. 10 EMRK, zwar zum einen eine Bereitschaft zur Heranziehung der Abwägungsparameter aus der EMRK, zum anderen jedoch auch ein Beharrungsvermögen hinsichtlich rechtskultureller Traditionen, das insbesondere bei Abwägungs-

39 Vgl. auch *Hwang* (Fn. 30), 311, 315 ff.; *Küchler* (Fn. 29), 368 f.

40 *Ludwigs* (Fn. 4), 282. Diese Auffassung der mehrpoligen Grundrechtsverhältnisse ist in Schrifttum und Praxis weitgehend verbreitet. Vgl. nur *Klein* (Fn. 3), Rn. 14; *Sauer*, Grundrechtskollisionsrecht für das europäische Mehrebenensystem, Konkurrenzbestimmung – Kollisionsvermeidung – Kohärenzsicherung, in: *Matz-Lück/Hong* [Hrsg.], Grundrechte und Grundfreiheiten im Mehrebenensystem – Konkurrenzen und Interferenzen, 2012, 1, 42; *Gärditz*, Anmerkung zu BVerfG, Urteil v. 24. 4. 2013 – I BvR 1215/07, JZ 2013, 633, 636. Vgl. in diesem Zusammenhang auch BVerfGE 128, 326 (371) („Grenzen der völkerrechtsfreundlichen Auslegung ergeben sich aus dem Grundgesetz. Sie darf zunächst nicht dazu führen, dass der Grundrechtsschutz nach dem Grundgesetz eingeschränkt wird [...]. Dieses Rezeptionshemmnis kann vor allem in mehrpoligen Grundrechtsverhältnissen relevant werden, in denen das ‚Mehr‘ an Freiheit für den einen Grundrechtsträger zugleich ein ‚Weniger‘ für einen anderen bedeutet.“).

41 Zur Rücknahme der Kontrolldichte des EGMR bei der Überprüfung nationaler Entscheidungen in Konstellationen mehrpoliger Grundrechtsverhältnisse vgl. nur *Landau/Trésoret* (Fn. 28), 1334; *Dederer*, Die Architektonik des europäischen Grundrechtsraums, ZaöRV 2006, 575, 612 f., 616 f.; *Naumann* (Fn. 8), 434.

42 Vgl. in diese Richtung *Michl* (Fn. 5), 231 ff.; *Engel* (Fn. 5), 169.

entscheidungen zwischen den Rechten verschiedener Grundrechtsträger deutlich zu Tage tritt. [...] Angesichts der nur einseitigen Überprüfungsmöglichkeit der Abwägung in Straßburg müssen die EU- und die mitgliedstaatlichen Gerichte die Freiheit haben, eine selbständige, dem Einzelfall angemessene Interessenabwägung vorzunehmen, ohne methodisch zu einer Bevorzugung des konventionsrechtlich geschützten Rechts gezwungen zu sein.“⁴³ Merkwürdig ist dabei, dass auch in diesem Zusammenhang der durch die Abwägungsentscheidungen des EuGH zum Ausdruck gebrachte Konsens der europäischen Staaten in den Mittelpunkt gestellt wird. So führt Daniel Engel aus: „Gegende in dieser Konstellation lässt sich in besonderem Maße berücksichtigen, dass die seitens des EuGH vorgenommene Abwägung im Einzelfall den Konsensus 28 europäischer Rechtsordnungen verkörpert. Das gilt umso mehr, da sich die Bestimmungen der Union zur Regelung privater Rechtsverhältnisse oftmals auf eine rechtsvergleichende Analyse der mitgliedstaatlichen Rechtsordnungen zurückführen lassen. Somit manifestiert sich im konkret gefundenen Abwägungsergebnis des EuGH ein breiter europäischer Konsens, der eine vollständige Überprüfung der getroffenen Abwägungsentscheidung im Einzelfall durch den EGMR, der seinerseits ebenfalls auf rechtsvergleichende Methodik zurückgreift, weitgehend entbehrlich macht.“⁴⁴ Insgesamt lässt sich das auf die Konstellation mehrpoliger Grundrechtsverhältnisse verweisende Argument wie folgendes vereinfacht zusammenfassen: Im Bereich mehrpoliger Grundrechtsverhältnisse sei der (Abwägungs-)Entscheidung der EU und insbesondere des EuGH deshalb ein weiter Beurteilungsspielraum zuzubilligen, weil sie hohe Komplexität aufweise und sich daher in grundrechtlicher Hinsicht nicht am Maßstab des Art. 53 EMRK einsichtig kontrollieren lasse.⁴⁵ Oder anders ausgedrückt: Hier stehe nicht die Meistbegünstigungsklausel des Art. 53 EMRK, sondern im Grunde genommen die Subsidiarität der EGMR-Kontrolle⁴⁶ im Mittelpunkt.

Diese Verbindung der Anwendung der „margin of appreciation“-Doktrin mit der Konstellation mehrpoliger Grundrechtsverhältnisse geht letztlich auf die allgemeine Annahme zurück, dass die Verbesserung des Grundrechtsschutzes für die eine Seite in aller Regel die Verschlechterung des Grundrechtsschutzes für die andere Seite bedeutet.⁴⁷ Doch hierbei wird von vornherein verkannt, dass das Günstigkeitsprinzip nach Art. 53 EMRK nicht die allseitig optimale Grundrechtsverwirklichung für alle Betroffenen, sondern die umfassende Interessenabwägung unter Berücksichtigung widerstrebender Grundrechtspositionen verlangt. Wie Wolfgang Hoffmann-Riem zutreffend ausführt: „In multipolaren Freiheitskonflikten kann eine solche Schlechterstellung eines der Betroffenen dann nicht unter Hinweis auf Art. 53 EMRK als konventionswidrig

43 Michl (Fn. 5), 239.

44 Engel (Fn. 5), 169.

45 Auf dieselben Anwendungsgrenzen verweisen viele Stimmen auch bei der Interpretation des Art. 53 GRCh. Vgl. dazu nur Klein (Fn. 3), Rn. 14; Kingreen, Die Grundrechte des Grundgesetzes im europäischen Grundrechtsföderalismus, JZ 2013, 801, 807 f.

46 Vgl. Naumann (Fn. 8), 434.

47 Vgl. in diesem Zusammenhang insbesondere Grabenwarter, Kontrolldichte des Grund- und Menschenrechtsschutzes in mehrpoligen Rechtsverhältnissen – Aus der Sicht des Österreichischen Verfassungsgerichtshofes –, EuGRZ 2006, 487 ff., 489: „Die Korrektur durch Straßburg ist zwar für den erfolgreichen Beschwerdeführer eine Verbesserung des Grundrechtsniveaus, für den Verfahrensgegner [...] ist es eine Absenkung.“.

angesehen werden, wenn die gefundene Lösung einen gelungenen Weg zur Herstellung praktischer Konkordanz der verschiedenen betroffenen Freiheitsrechte darstellt.“⁴⁸ Daraus lässt sich eine Entscheidung des *EGMR*, welche vom Ergebnis her betrachtet zugunsten der einen Seite der Betroffenen und gleichzeitig zu Lasten der anderen Seite geht, nicht ohne weiteres als Erhöhung des Schutzniveaus des einen Grundrechts und Absenkung des Schutzniveaus des anderen reduzieren, wobei also sowohl das Meistbegünstigungsprinzip als auch das Streben nach Grundrechtsoptimierung an Grenzen stoßen müssten und dem (künftig) der *EGMR*-Überprüfung unterliegenden *EU* insoweit eine „*margin of appreciation*“ einzuräumen sei.⁴⁹ Vielmehr ist im Bereich mehrpoliger Grundrechtsverhältnisse die vollständige Grundrechtskontrolle durch den *EGMR* schon deshalb von unentbehrlicher Bedeutung, weil sie sicherstellen soll, dass die Abwägungsentscheidung der *EU* bzw. des *EuGH* (auch) aus der Sicht der EMRK grundrechtsgemäß ist. In dieser Hinsicht ist festzustellen, dass die mehrpoligen Grundrechtsverhältnisse keineswegs auf die Unanwendbarkeit des Art. 53 EMRK,⁵⁰ sondern vielmehr gerade im Hinblick auf Art. 53 EMRK auf die Notwendigkeit einer umfassenden Kontrolle der Abwägung von gegenläufigen Grundrechtspositionen hindeuten, damit sich das Schutzniveau aller betroffenen Grundrechtspositionen im Wege einer Abwägungsentscheidung gewährleisten lässt. Dies stellt die Befugnis des *EuGH* zur Interessenabwägung nicht in Frage, sondern verweist wiederum auf die Notwendigkeit inhaltlicher Abstimmung zwischen den Grundrechtsvorgaben auf der Konventions- und der Unionsebene und insofern doch auf das Kooperationsverhältnis von *EGMR* und *EuGH*, das durch einen konstruktiven Dialog zwischen den beiden Gerichten geprägt werden soll.

IV. Zur Bedeutung eines „Kooperationsverhältnisses“ von *EuGH* und EMRK im Mehrebenensystem des Grundrechtsschutzes

Die vorstehenden Überlegungen weisen gemeinsam darauf hin, dass sich die Anwendung der „*margin of appreciation*“-Doktrin auf die Überprüfung von Unionsakten weder unter Heranziehung der besonderen Merkmale der *EU* noch hinsichtlich der Konstellation mehrpoliger Grundrechtsverhältnisse begründen lässt. Doch die hier vertretene Ablehnung eines unionsspezifischen Beurteilungsspielraums indiziert nicht, dass nach dem Beitritt der *EU* zur EMRK diese ohne weiteres als die ausschließlich maßgeblichen

48 *Hoffmann-Riem*, Kontrolldichte und Kontrollfolgen beim nationalen und europäischen Schutz von Freiheitsrechten in mehrpoligen Rechtsverhältnissen – Aus der Sicht des *Bundesverfassungsgerichts* –, EuGRZ 2006, 492, 499. Vgl. insofern auch *Sarmiento*, Who's afraid of the Charter? The Court of Justice, national courts and the new framework of fundamental rights protection in Europe, 50 Common Market Law Review 1267 (2013), 1296; *Klein*, Straßburger Wolken am Karlsruher Himmel. Zum geänderten Verhältnis zwischen *Bundesverfassungsgericht* und *Europäischem Gerichtshof für Menschenrechte* seit 1998, NVwZ 2010, 221, 223.

49 Vgl. in diesem Zusammenhang aber *Hoffmann-Riem* (Fn. 48), 499; *Ludwigs* (Fn. 4), 282, wo die Anwendung einer „*margin of appreciation*“-Doktrin jedenfalls in begrenztem Umfang befürwortet wird.

50 So aber *Tieln*, in: *Karpenstein/Mayer* [Hrsg.] (Fn. 5), Art. 53 Rn. 5; *Schmal* (Fn. 9), 9; *Breuer*, Karlsruhe und die Gretchenfrage: Wie hast du's mit Straßburg?, NVwZ 2005, 412, 414.

Grundrechtsvorgaben fungiert, die gewissermaßen auch die Unionsgrundrechte verdrängen müssten. Wie oben angedeutet wurde, stellt die EMRK schon angesichts ihres internationalen und subsidiären Charakters vielmehr eine Rahmenordnung bereit, die alle Konventionsparteien zur Verwirklichung des Ziels des Konventionsrechtsschutzes ermächtigt und zugleich verpflichtet.⁵¹ Konkret heißt das, dass im Mehrebenensystem des europäischen Grundrechtsschutzes die EMRK sich in erster Linie nicht durch materiell-inhaltlich vorausbestimmte Grundrechtsvorgaben, sondern vornehmlich durch zahlreiche Aufgabenermächtigungen auszeichnet, die dann folgerichtig auf die Konkretisierung durch die EU und weiterhin die nationalen Verfassungen verweisen.⁵² Dies bedeutet gleichzeitig, dass im Verhältnis zum Unionsrecht bzw. zur Grundrechtecharta die EMRK nicht als „externe“, qualitativ von den Unionsgrundrechten abgegrenzte Grundrechtsnorm anzusehen ist. Vielmehr bestimmt sie die anzustrebenden Grundrechtszwecke, die auf der Unionsebene unter besonderer Berücksichtigung unionsspezifischer Interessen und Bedürfnisse zu verwirklichen sind. Nach der Rahmenordnung der EMRK also besteht auf der einen Seite die Aufgabe der EGMR-Kontrolle im Verhältnis zur Unionsrechtsordnung niemals darin, die substantiell-einheitlichen Grundrechtsmaßstäbe auf Kosten einer pluralistischen Entwicklung des Grundrechtsverständnisses und -schutzes in Europa festzustellen und durchzusetzen, sondern vielmehr darin, die Konventionsrechtmäßigkeit der Unionsakte dadurch zu sichern, dass das von der EMRK garantierte grundrechtliche Schutzniveau auch im Wege der unionsrechtlichen Konkretisierung gewährleistet ist. Gerade im Hinblick auf den Rahmencharakter der EMRK ist auf der anderen Seite darauf aufmerksam zu machen, dass durch die EGMR-Kontrolle die grundrechtssichernde Funktion des EuGH nicht in Frage gestellt, sondern im Gegenteil in den Vordergrund gerückt wird. Indem im Mehrebenensystem des europäischen Grundrechtsschutzes die Konventions- und die Charta-Grundrechte miteinander in einem Ermächtigungs- und Konkretisierungszusammenhang stehen und bereits in diesem Sinne jeweils spezifische Funktionen zu erfüllen haben, hat der EuGH am Maßstab der Grundrechtecharta – insbesondere des Art. 52 Abs. 3 und des Art. 53 GRCh – sicherzustellen, dass das Sekundärrecht der EU mit dem Schutzniveau der Grundrechtecharta und daher auch der EMRK vereinbar ist. Hierdurch wird die EGMR-Kontrolle nicht wiederum überflüssig, da sie gegebenenfalls zu überprüfen hat, ob die Auslegung der Charta-Grundrechte bzw. die inhaltliche Abstimmung zwischen der Grundrechtecharta und der EMRK durch den EuGH zur Verwirklichung des konventionsrecht-

51 Vgl. dazu näher Hwang, „Auslegungshilfe“ ernst genommen: Zum Spannungsverhältnis zwischen der EMRK und dem GG am Beispiel des beamtenrechtlichen Streikverbots, VerwArch 2017 (im Erscheinen). Zum Rahmencharakter der EMRK vgl. auch Bergmann, Diener dreier Herren? – Der Instanzrichter zwischen BVerfG, EuGH und EGMR, EuR 2006, 101, 110 ff.; Papier, Umsetzung und Wirkung der Entscheidungen des Europäischen Gerichtshofes für Menschenrechte aus der Perspektive der nationalen deutschen Gerichte, EuGRZ 2006, 1, 2 f.; Schaffarzik, Europäische Menschenrechte unter der Ägide des Bundesverfassungsgerichts, DÖV 2005, 860, 867.

52 Zum rahmenorientierten Verständnis des europäischen Mehrebenensystems vgl. ferner Hwang, Der Europäische Verwaltungsverbund im Spannungsfeld zwischen nationaler Identität und europäischer Integration: Plädoyer für ein rahmenorientiertes Verständnis des Mehrebenensystems, DÖV 2014, 681 ff.; Hwang, Zur Aktualität des entmaterialisierten Monismus bei Hans Kelsen: Dargestellt am Beispiel der Entwicklung des Europäischen Verwaltungsverbundes, AöR 139 (2014), 573, 581 ff.

lichen Zielen des Grundrechtsschutzes beiträgt und insofern mit der EMRK in Einklang steht.

Aus dieser Perspektive liegt die Feststellung nahe, dass angesichts des engen Zusammenhangs zwischen der Grundrechtcharta und der EMRK sowohl der *EGMR* als auch der *EuGH* dazu berufen sind, bei der Überprüfung des Unionsrechts die beiden Grundrechtsvorgaben aufeinander abzustimmen und miteinander in Einklang zu bringen. Daraus entsteht die Notwendigkeit des Aufbaus und der Weiterentwicklung eines Kooperationsverhältnisses zwischen den beiden europäischen Gerichten. Wie dargelegt, geht das gemeinsame Streben nach Harmonisierung von Grundrechtsvorgaben unterschiedlicher Ebenen nicht an den jeweiligen Eigenheiten der verschiedenen Grundrechtssystemen vorbei, sondern setzt nach der Rahmenordnung der EMRK diese Eigenheiten vielmehr voraus.⁵³ Mit anderen Worten: Das hier vertretene rahmenorientierte Verständnis geht gerade von der Erkenntnis aus, dass die Grundrechtsvorgaben unterschiedlicher Rechtsebenen jeweils durch verschiedene Schutzgehalte geprägt werden, so dass die den anderen Grundrechtsnormen in Europa übergeordnete EMRK einerseits als ermächtigende Norm die bestehende pluralistische Grundrechtsentwicklung gewährleisten und andererseits als verpflichtende Norm sicherstellen muss, dass die durch die Gewährleistung einer pluralistischen Entwicklung ermöglichten differenzierten Grundrechtsverständnisse und -maßstäbe, die nach der Rahmenordnung der EMRK doch jedenfalls zur Konkretisierung der Konventionsgrundrechte dienen, zur Verwirklichung des konventionsrechtlichen Zwecks eines optimalen Grundrechtsschutzes beitragen. So gesehen zielt der angestrebte Harmonisierungsversuch niemals auf die substantielle Vereinheitlichung von Grundrechtsmaßstäben, sondern darauf, im Mehrebenensystem des europäischen Grundrechtsschutzes ein möglichst hohes Schutzniveau für den Einzelnen zu wahren. Genau zu diesem Zweck soll das Kooperationsverhältnis von *EGMR* und *EuGH* dazu beitragen, einen stetigen und konstruktiven Dialog zwischen den beiden Gerichten zu ermöglichen.⁵⁴ Demgegenüber ist weder die Heranziehung der „margin of appreciation“-Doktrin noch das Bemühen um klare und trennscharfe Kompetenzabgrenzung in der Lage, ein grundrechtsförderndes Kooperationsverhältnis zu vertiefen, wie gelegentlich behauptet wird. Denn: Sowohl die Zurückhaltungs- als auch die Abgrenzungsthesen bemühen sich bei der Behandlung einer Grundrechtsfrage überwiegend um die Lösung einer Kompetenzfrage, so dass das sowohl konventionsrechtlich als auch unionsrechtlich gebotene Streben nach einem hohen Schutzniveau der Grundrechte zwangsläufig in den Hintergrund tritt.

So betrachtet steht im Lichte des Kooperationsverhältnisses zwischen dem *EGMR* und dem *EuGH* weiterhin fest, dass sowohl Art. 53 EMRK als auch Art. 53 GRCh im

53 Bereits die *Bosphorus*-Entscheidung weist ausdrücklich darauf hin, dass mit dem Erfordernis eines gleichwertigen Grundrechtsschutzes nicht die Forderung nach „identischem“ Schutz gemeint ist. Vgl. wiederum *EGMR* (Große Kammer), Urteil vom 30.6.2005 – 45036/98 *Bosphorus Hava Yolları Turizm ve Ticaret Anonim Sirketi/Irland*, NJW 2006, 197, 202 (Rn. 155).

54 Zur Notwendigkeit des Dialogs vgl. nur *Dederer* (Fn. 41), 612 f.; *Thym*, Vereinigt die Grundrechte!, JZ 2015, 53, 59; *Voßkuhle*, Menschenrechtsschutz durch die europäischen Verfassungsgerichte, RDA 2015, 336, 337; *Tienel* (Fn. 50), Rn. 9.; *Lepsius*, Grundrechtsppluralismus in Europa, in: *Masing/Jestaedt/Capitant/Le Divellec* [Hrsg.], Strukturfragen des Grundrechtsschutzes in Europa. Grundrechtcharta – Grundrechtsbindung – Vertrauensschutz, 2015, 45, 64.

Gründe genommen als Auslegungsregeln zugunsten des optimalen Grundrechtsschutzes zu verstehen sind.⁵⁵ Danach sind sowohl der *EGMR* als auch der *EuGH* zur Grundrechtsoptimierung verpflichtet, indem nach den vorgenannten Vorschriften die Auslegung der EMRK und der Grundrechtecharta niemals den gegebenenfalls weitergehenden Grundrechtsschutz der Grundrechtsvorgaben anderer Ebenen preisgeben darf. Diese Auffassung geht wiederum auf den Rahmencharakter der europäischen Grundrechtsvorgaben zurück: In der Hinsicht, dass zur optimalen Grundrechtsverwirklichung nicht die Vorausbestimmung inhaltsfester Grundrechtsmaßstäbe, sondern die ständige gegenseitige Beeinflussung von Grundrechtsvorgaben und -standards unterschiedlicher Rechtsebenen im Mittelpunkt stehen soll,⁵⁶ sprechen die Schutzniveaulauseln nach Art. 53 EMRK und Art. 53 GRCh durchaus gemeinsam dafür, dass die Konventions- und die Charta-Grundrechte hinsichtlich des Ziels des optimalen Grundrechtsschutzes nicht als materiell-inhaltlich vorbestimmte, sondern als im Streben nach höchstem Schutzniveau konkretisierungsbedürftige und insofern inhaltsoffene Vorgaben zu interpretieren sind.⁵⁷ So verstanden vermag die Aussage des *EuGH* nicht zu überzeugen, wenn sie darauf hinweist, angesichts der besonderen Merkmale der Union und des Unionsrechts sei Art. 53 GRCh nicht als Meistbegünstigungsklausel, sondern im Wesentlichen als „Obergrenze“ des unionalen Grundrechtsschutzes aufzufassen.⁵⁸ Dieses Verständnis des Art. 53 GRCh setzt ein unauflösbares Spannungsverhältnis zwischen dem Streben nach optimaler Grundrechtsverwirklichung und dem Prinzip des gegenseitigen Vertrauens der Mitgliedstaaten voraus und übersieht, dass gerade die Rücksichtnahme auf das über die Grundrechtecharta hinausreichende Schutzniveau der betroffenen nationalen Grundrechte das gegenseitige Vertrauen der Mitgliedstaaten fördert.⁵⁹ Auch die allgemeine, wenn nicht herrschende Annahme, im Bereich mehrpoliger Grundrechtsverhältnisse könne Art. 53 EMRK kaum zur Wahrung des grundrechtlichen Schutzniveaus bzw. zur Grundrechtsoptimierung beitragen, verkennt vonherein die Bedeutung des Art. 53 EMRK als Auslegungsregel aller ins Spiel kommenden Konventionsgrundrechte. Wie gezeigt, ermöglicht diese Vorschrift einen optimalen Grundrechtsschutz, indem sie darauf hinweist, dass zwar im Ergebnis nicht alle betroffenen

55 Vgl. dazu näher *Hwang* (Fn. 30), 318; *von Danwitz*, in: *Tettinger/ Stern* [Hrsg.], Kölner Gemeinschaftskommentar zur Europäischen Grundrechte-Charta, 2006, Art. 53 Rn. 19 f.

56 Vgl. auch *Hwang* (Fn. 35), 410 ff.

57 Demgegenüber hält der *EuGH* offenbar an der unterschiedlichen Auslegung der Schutzniveaulausel nach Art. 53 GRCh einerseits und Art. 53 EMRK andererseits fest. Vgl. in diesem Zusammenhang wiederum *EuGH*, Gutachten 2/13 vom 18. 12. 2014, JZ 2015, 773, 777 (Rn. 189-194). Zur kritischen Auseinandersetzung mit dieser Stellungnahme des EuGH vgl. *Hwang* (Fn. 34), 371 ff., 380 ff.

58 Vgl. in diesem Zusammenhang auch *EuGH*, Rs. C-399/11 (Stefano Melloni/Ministerio Fiscal), NJW 2013, 1215 ff. (1219 Rn. 60), wo klargestellt wird, dass bei der Überprüfung von nationalen Durchführungsmaßnahmen die Anwendung weitergehender Schutzstandards der nationalen Grundrechte nur dann zulässig ist, „sofern durch diese Anwendung weder das Schutzniveau der Charta [...] noch der Vorrang, die Einheit und die Wirksamkeit des Unionsrechts beeinträchtigt werden.“ Vgl. kritisch zu dieser These *Hwang* (Fn. 34), 380 ff.; Pérez, *Melloni in three acts: From dialogue to Monologue*, 10 European Constitutional Law Review 308 (2014), 316-317; *Besseling*, *The parameters of constitutional conflict after Melloni*, 39 European Law Review 531 (2014), 546.

59 Vgl. oben III. unter 1. Vgl. insofern auch *Hwang* (Fn. 34), 384 ff.

Grundrechtspositionen verabsolutiert und insofern „optimiert“ werden könnten, doch im Wege einer umfassenden Interessenabwägung alle betroffenen Grundrechtspositionen dadurch miteinbezogen werden müssen, dass das Schutzniveau jedes in Betracht kommenden Grundrechts unter Berücksichtigung der Schutzgehalte und -standards verschiedener Rechtsebenen möglichst hoch bestimmt wird.

V. Schlussfolgerung

Im Hinblick auf den künftigen Beitritt der *EU* zur EMRK wird das Verhältnis von *EuGH* und *EGMR* seit einiger Zeit heftig diskutiert. Vor diesem Hintergrund wird die Funktion des *EGMR* nicht selten dahin bestimmt, dieser sei ein spezialisiertes Grundrechtsgericht und solle sich folglich (nur) mit „grundsätzlichen Rechtsfragen“ beschäftigen.⁶⁰ Demgegenüber wird die Rolle des *EuGH* als „Motor der Integration“ immer wieder hervorgehoben,⁶¹ wobei die Wahrung des Vorrangs und der Autonomie des Unionsrechts stets im Mittelpunkt steht. Insofern liegt einerseits der Eindruck nahe, dass im Bereich multipolarer Grundrechtskonflikte, wo sich das Schutzniveau bestimmter Grundrechtsvorgaben nicht einseitig feststellen lässt, eine Rücknahme der Kontrolldichte des (ausschließlich als „Grundrechtsgericht“ geltenden) *EGMR* geboten sei. Andererseits scheint die Annahme folgerichtig zu sein, dass, angesichts der besonderen Merkmale der Union und des Unionsrechts, die sich vor allem aus den unionsspezifischen Integrationszielen ergeben und daher unter anderem durch das Prinzip des gegenseitigen Vertrauens der Mitgliedstaaten gekennzeichnet sind, der *EU* ein besonders weiter Beurteilungs- und Einschätzungsspielraum zuzubilligen sei. Beide Argumente gehen jedoch vorschnell an der gemeinsamen Aufgabe des Grundrechtsschutzes und gleichzeitig jeweils verschiedenen institutionellen Funktionen der beiden europäischen Gerichte vorbei. Wie in der vorstehenden Analyse dargelegt wurde, sind sowohl der *EGMR* als auch der *EuGH* zum Grundrechtsschutz berufen und in diesem Sinne gemeinsam als Grundrechtsgerichte zu qualifizieren. Bereits aus dieser Perspektive stehen das Streben nach optimaler Grundrechtsverwirklichung und die Zielsetzung der europäischen Integration keineswegs in einem unüberwindbaren Spannungsverhältnis. Doch gerade im Mehrebenensystem des europäischen Grundrechtsschutzes haben die beiden europäischen Gerichte unterschiedliche Funktionen zu erfüllen: Während der *EuGH* die Unionsakte am Maßstab der Grundrechtecharta zu kontrollieren hat, die als Konkretisierung der Konventionsgrundrechte aufzufassen und auszulegen ist und insofern einerseits mit der EMRK in Einklang stehen und andererseits speziell zur Grundrechtsverwirklichung auf der Unionsebene dienen muss, hat der *EGMR* zur Wahrung eines möglichst hohen Schutzniveaus am Maßstab der EMRK zu überprüfen, ob das Unionsrecht bzw. gegebenenfalls die Interpretation der Grundrechtecharta durch den *EuGH* dem konventionsrechtlichen Ziel des Grundrechtsschutzes zuwider läuft. Gerade im Hinblick auf das gegenseitig ergänzende und unterstützende Kooperationsverhältnis von *EGMR* und *EuGH* steht fest, dass die Grundrechtskontrolle des Unionsrechts durch den *EGMR* auch hinsichtlich des grundsätzlich gleichwertigen Grundrechtsschutzes im

60 Vgl. dazu Ludwigs (Fn. 4), 284; Landau/Trésoret (Fn. 28), 1333.

61 Vgl. nur Lepsius (Fn. 54), 46.

Rahmen der Grundrechtecharta von wesentlicher Bedeutung ist. Insofern vermag die These, nach dem Beitritt der EU zur EMRK sei der bisherige *Bosphorus*-Grundsatz durch eine unionsspezifische *margin of appreciation*-Doktrin zu ersetzen, nicht zu überzeugen.