
Die Grundrechtscharta der Europäischen Union

Matthias Mahlmann*

Inhalt

1. Einleitung	420
2. Die Grundrechtscharta und die Dogmatik des Grundrechtsschutzes in der Union	421
a) Der prätorische Ursprung des Grundrechtsschutzes	421
b) Die Rechtsquellen der Grundrechte	423
c) Die Debatten um die Verbesserung des Grundrechtsschutzes in Europa	424
d) Der Rechtekatalog der Charta im einzelnen	426
aa) Klassische Schutz-, Abwehr- und Beteiligungsrechte	427
bb) Soziale Rechte	432
cc) Moderne Grundrechte	433
e) Grundrechtsträger und -adressaten	435
f) Die Wirkung der Grundrechte	438
g) Schranken des Grundrechtsschutzes	439
h) Rechtsschutzmöglichkeiten	440
3. Die EMRK	441
4. Zusammenfassung	442

*

Dr. Matthias Mahlmann, Wissenschaftlicher Mitarbeiter am Lehrstuhl von Prof. Dr. Hubert Rottleuthner, Freie Universität Berlin.

Teile des Hintergrundmaterials wurden mit Hilfe eines Forschungsstipendiums der European Union Social Science Information Research Facility (EUSSIRF) am Europäischen Hochschulinstitut, Florenz, erarbeitet. Der Autor dankt insbesondere Patrizia Fregosi und Peter Kennealy für gewährte Unterstützung.

1. Einleitung

Bei Auseinandersetzungen über die normativen Grundlagen moderner Gesellschaften herrscht im Regelfall wenig Einigkeit. Übereinstimmung wird häufig nur darin erzielt, dass die Zeiten einer intellektuell respektablen, weil rational begründeten materialen universalistischen Moral endgültig vorbei sind.¹ In diesem geistigen Klima haben die Grund- und Menschenrechte, wie sie in einigen Nationalverfassungen und in internationalen Vereinbarungen positiviert wurden, eine besondere Bedeutung. Sie liefern normative Orientierungspunkte in einer normativ nicht übermäßig orientierten Zeit.

Das im Juni 1999 auf den Weg gebrachte Projekt einer Grundrechtscharta für die EU hat deswegen einen herausgehobenen Stellenwert. Es ist mehr als eine beliebige, zweck-rational motivierte Verbesserung der normativen Architektur der Union, weil es für die in der EU politisch assoziierten Menschen die normativen Grundlagen ihres Zusammenlebens in seinen Grundaspekten formuliert. Die Kodifizierung von Grundrechtskatalogen ist seit der amerikanischen *Bill of Rights* oder der französischen *Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen* von 1789 ein Mittel zur normativen Selbstverständigung einer sich politisch verfassenden oder bereits verfassten Vielzahl von Menschen geworden. Mit Menschen- und Bürgerrechtskatalogen legt eine Epoche Zeugnis darüber ab, was sie als mit den Zwangsmitteln des Rechts unbedingt zu bewahrenden Kern des Mensch- und Bürgerseins begreift. Heute müssen dabei nicht nur die Probleme der Verteilung von Freiheitssphären und Gütern von Individuen in einer institutionalisierten Ordnung gelöst werden, die der Gegenstand der klassischen historischen Kodifikationen sind. Durch die neuen Mittel der Biotechnologie sind darüber hinaus durch Entscheidungen oder Unterlassungen auch Fragen zu beantworten, die die kreatürlichen Grundlagen der Menschheit insgesamt betreffen. Grundrechtskodifikationen stehen daher vor Herausforderungen, die es in der Vergangenheit nicht gab. Welche Grundrechtsgehalte europaweit konsensfähig sind und welche nicht, und wie die konkreten institutionellen und prozeduralen Mittel gestaltet werden, um abstrakte Rechtspositionen auch konkret wirksam zu machen, ist deshalb von entscheidender Bedeutung. Weiter wird die Charta nicht nur mit grundrechtsspezifischem Interesse diskutiert. Ebenso wichtig in den Debatten um die Charta ist ihr integrationspolitischer Symbolgehalt für das Projekt der europäischen Einigung, über dessen Zweck und Ziel gegenwärtig sehr intensiv diskutiert wird.² Denn die Charta erscheint vielen als Teil eines fortschreitenden Konstitutionalisierungsprozesses, als

¹ Als repräsentativ kann *Habermas'* Befund gelten, dass weder die metaphysische praktische Vernunft, noch normative Traditionen, noch eine Teleologie der Geschichte oder die Konstitution des Menschen eine solche normative Orientierung verschaffen könnten, vgl. *ders.*, Faktizität und Geltung, 1992, S. 17.

² Vgl. z.B. die Rede von Bundesaußenminister *Joschka Fischer*, Vom Staatenverbund zur Föderation – Gedanken über die Finalität der europäischen Integration, vom 12.5.2000, <http://www.auswaertiges-amt.de>.

Schritt zu einer europäischen Verfassung und womöglich zum europäischen Bundesstaat – zumindest für diejenigen, die meinen, dass Europa noch keine Verfassung habe und auch nicht haben könne, da der Union die Staatseigenschaft fehle, die die notwendige Voraussetzung der staatsrechtlich bewussten Verwendung des Verfassungsbegriffs sei.³

Den juristisch-normativen und integrationspolitischen Gehalt des Projekts der Grundrechtscharta sollen die folgenden Bemerkungen nun klären helfen. Sie werden dazu versuchen im gedrängten Überblick zu beschreiben, welche Rechte und Gemeinschaftsziele die Charta positiviert. Dies soll im konkreten Vergleich zum bereits Erreichten im Bereich des europäischen Grundrechtsschutzes geschehen, um plastisch zu machen, ob die Charta überhaupt einen Fortschritt, und wenn ja welchen, eigentlich bedeutet. Dabei werden die Regelungen der Charta in Zusammenhang mit den rechtspolitischen Debatten gebracht, die ihren Hintergrund bilden.

2. Die Grundrechtscharta und die Dogmatik des Grundrechtsschutzes in der Union

a) Der prätorische Ursprung des Grundrechtsschutzes

Das europäische Primärrecht besitzt mit den Diskriminierungsverboten, den Grundfreiheiten und den politischen Beteiligungsrechten Rechtspositionen, die grundrechtsgleich sind.⁴ Dem europäischen Vertragsrecht fehlt aber ein kodifizierter Grundrechtskatalog. Lange Zeit war den Verträgen selbst ein allgemeines und pauschales Bekenntnis zum Grundrechtsschutz durch das Gemeinschaftsrecht fremd. In den Vertragsentwürfen zur Europäischen Politischen Gemeinschaft und zur Europäischen Verteidigungsgemeinschaft waren zwar Regelungen zu Grundrechten vorgesehen.⁵ Nach dem Scheitern dieser ehrgeizigen Projekte und der stattdessen erfolgenden Schaffung ökonomischer Zweckverbände mit integrationspolitischer Zielsetzung durch die Gründungsverträge der Europäischen Gemeinschaften spielten Grundrechte im positiven Gemeinschaftsrecht allerdings zunächst

³ Vgl. zur umfangreichen Debatte z.B. jüngst *Pernice*, Eine Grundrechte-Charta für die Europäische Union, DVBl. 2000, S. 847 (848) m.w.N.; *Di Fabio*, Eine europäische Charta, JZ 2000, S. 1; *Müller-Graff*, Europäische Verfassung und Grundrechtscharta: Die Europäische Union als transnationales Gemeinwesen, Integration 2000, S. 34; *Schmuck*, Die Ausarbeitung der Europäischen Grundrechtscharta als Element der Verfassungsentwicklung, Integration 2000, S. 48.

⁴ Die Grundfreiheiten werden von den Grundrechten häufig deswegen unterschieden, weil ihre Anwendung auf grenzüberschreitende Sachverhalte beschränkt ist, *Schilling*, Bestand und allgemeine Lehren der bürgerschützenden allgemeinen Rechtsgrundsätze des Gemeinschaftsrechts, EuGRZ 2000, S. 3 (4).

⁵ Vgl. Art. 3 § 1 des Vertragsentwurfes EVG, BGBl. II 1954, S. 343; Art. 2, 3 des Vertragsentwurfes EPG in: *Schulze/Hoeren* (Hrsg.), Dokumente zum Europäischen Recht, Bd. 1, Gründungsverträge, S. 609 ff.

keine Rolle.⁶ Erst die am 1. Juli 1987 in Kraft getretene Einheitliche Europäische Akte formulierte in der Präambel ein Bekenntnis zum Schutz der Grundrechte, das durch die Verträge von Maastricht und Amsterdam zu den Absätzen 1 und 2 des Art. 6 EUV ausgebaut wurde, die die Achtung der Menschenrechte zu den Grundlagen der Union erklären.

Diese pauschalen Verweise bilden die wichtigste Textgrundlage für den Grundrechtsschutz im Gemeinschaftsrecht.⁷ Sie sind nicht das Produkt der Initiative einer grundrechtsschützenden europäischen Legislative, sondern inkorporieren *post factum* Leitaspekte der Rechtsprechung des EuGH zum Grundrechtsregime im Gemeinschaftsrecht in das Primärrecht. Der EuGH war dabei zunächst bei Fragen des Grundrechtsschutzes so zurückhaltend wie die europäische Legislative selbst. Lange Zeit hat er einen originär gemeinschaftsrechtlichen Grundrechtsschutz nicht in Erwägung gezogen und gleichzeitig seine Kompetenz, Gemeinschaftsrecht anhand von nationalen Grundrechtsnormen zu verwerfen, verneint.⁸ Erst Ende der 60er Jahre änderte sich diese Rechtsprechung und der EuGH begann, kasuistisch einen Grundrechtsschutz auszuarbeiten,⁹ der den Standards der europäischen Nationalverfassungen nunmehr im wesentlichen entspricht.¹⁰ Als Ursachen dieser Wendung der Rechtsprechung sind mindestens zwei Gründe anzuführen: Erstens erarbeitete der EuGH in den 60er Jahren seine Auffassung vom Vorrang und der unmittelbaren Wirkung des Gemeinschaftsrechts. Die damit erhöhte Eingriffsdichte des Gemeinschaftsrechts legte einen erhöhten Grundrechtsschutz nahe. Zweitens wurde durch die Rechtsprechung nationaler Verfassungsgerichte Druck auf den EuGH ausgeübt, seinen Grundrechtsschutz zu vertiefen, indem sie sich den Grundrechtsschutz auch im Bereich des Handelns der europäischen öffentlichen Gewalt solange vorbehielten, wie der EuGH einen entsprechenden Grundrechtsschutz nicht gewährleiste.¹¹ Erst als dies sichergestellt war, wurde der Grundrechtsschutz gegen hoheitliches Handeln der EU bzw. nationalstaatliches

⁶ Zum Hintergrund vgl. *Zuleeg*, Fundamental Rights and the Law of the European Communities, CMLR 1971, S. 446 (447).

⁷ Weitere Erwähnungen der Menschenrechte gibt es z.B. im 3. Erwägungsgrund der Präambel EUV oder Art. 11 Abs. 1 5. Spiegelstrich EUV. Die EU-Organe haben verschiedene Erklärungen zu den Grundrechten abgegeben. Mit der gemeinsamen Erklärung vom 5.4.1977, ABl. EG 1977 Nr. C 103, S. 1, haben Parlament, Rat und Kommission die Grundrechte erstmals förmlich anerkannt. Erwähnenswert ist weiter die Erklärung des Europäischen Parlaments vom 12.4.1989 über die Grundrechte und Grundfreiheiten, die einen echten Grundrechtskatalog bietet, ABl. EG 1989 Nr. C 120 S. 51.

⁸ Vgl. EuGH, Rs. 1/58, Slg. 1958/1959, 43, Rdnr. 4 (*Stork*); EuGH, verb. Rs. 36-38 und 40/59, Slg. 1960, 885, 889 (*Ruhrkohlen-Verkaufsgesellschaften*).

⁹ Vgl. EuGH, Rs. 29/69, Slg. 1969, 419, Rdnr. 7 (*Stauder*); EuGH, Rs. 11/70, Slg. 1970, 1125, Rdnr. 4 (*Internationale Handelsgesellschaft*); EuGH, Rs. 4/73, Slg. 1974, 491, Rdnrn. 12-14 (*Nold*).

¹⁰ An Kritik hat es natürlich nicht gefehlt, vgl. z.B. *Coppel/O'Neill*, The European Court of Justice: Taking Rights Seriously?, CMLR 1992, S. 669. Dagegen *Weiler/Lockhart*, „Taking Rights Seriously“ Seriously: The European Court and its fundamental rights jurisprudence, CMLR 1995, S. 51, 579.

¹¹ Vgl. z.B. BVerfGE 22, 293, 299; BVerfGE 37, 271 (*Solange I*); In Italien: Corte Costituzionale, Urteil v. 27.12.73, EuR 1974, S. 255 ff.

Handeln im Anwendungsbereich des Gemeinschaftsrechts durch nationale Verfassungsgerichte, wie vom EuGH angestrebt, praktisch eingestellt.¹²

b) Die Rechtsquellen der Grundrechte

Als Rechtsquellen der Grundrechte dienen die Rechtsgrundsätze der Gemeinschaftsordnung.¹³ Anhaltspunkte und Rechtserkenntnisquellen dieser Rechtsfortbildung sind für den EuGH zum einen die mitgliedstaatlichen Verfassungstraditionen,¹⁴ zum anderen greift der EuGH auf die von den Mitgliedstaaten geschlossenen internationalen Verträge zurück, wobei insbesondere die EMRK praktische Bedeutung gewonnen hat.¹⁵ Dabei kann es zu Auslegungsdivergenzen zwischen dem EuGH und dem EGMR kommen,¹⁶ die jedoch begrenzt bleiben, da der EuGH zunehmend Rücksicht auf die Rechtsprechung des EGMR nimmt. Er betreibt dabei wertende Rechtsvergleichung: d.h. er bestimmt originär die aus seiner Sicht angemessenste Regelung, ohne sich formal an Maximal-, Minimal- oder den Standards der Mehrheit der Kodifikationen zu orientieren.¹⁷ Materiell hat der EuGH so eine Kasuistik entwickelt, die dem Grundrechtsschutz aufgrund eines geschriebenen Kataloges sicher nicht nachsteht.¹⁸

¹² BVerfGE 73, 339, 340 (*Solange II*); BVerfGE 89, 155, 156 (*Maastricht*), in dem das BVerfG von einem „Kooperationsverhältnis“ zwischen ihm und dem EuGH spricht. Das BVerfG hat die seit der „Maastricht“-Entscheidung zweifelhafte Frage nunmehr geklärt, unter welchen Bedingungen es seinen Grundrechtsschutz gegenüber sekundärem Gemeinschaftsrecht wieder aufnehmen würde: Die europäische Rechtsentwicklung muss unter den erforderlichen Grundrechtsstandard abgesunken sein, vgl. BVerfG, 2 BvL 1/97 vom 7.6.2000 (*Bananenmarkt*), <http://www.bverfg.de/>, 1. Leitsatz. *Weiler* fasst deshalb wohl zutreffend zusammen: „The „surface language“ of the Court in *Stauder* and its progeny is the language of human rights. The „deep structure“ is all about supremacy. The court anticipated the threat to the doctrine of supremacy and the integrity of the Community system, later realized by the German and Italian Constitutional Courts, posed by national jurisprudence over alleged human rights violations by the community“; *ders.*, *Methods of Protection: Towards a Second and Third Generation of Protection*, in: Cassese, *Human rights and the European Community*, 1991, S. 555, 580 f.

¹³ EuGH, (Fn. 9), Rdnr. 7 (*Stauder*).

¹⁴ EuGH, (Fn. 9), Rdnr. 4 (*Internationale Handelsgesellschaft*).

¹⁵ EuGH, (Fn. 9), Rdnr. 13 (*Nold*).

¹⁶ Z.B. zu der Frage, ob die Geschäftsräume zur „Wohnung“ gehören, vgl. EGMR, Urt. vom 16.12.1992 in der Rs. 72/1991/324/396, (*Niemitz gegen BRD*), EuGRZ 1993, S. 65, Ziff. 29-33 [ja] und EuGH, Rs. 46/87 u. 227/88, Slg. 1989, 2859, Rdnr. 18 (*Hoechst*) [nein]. Vgl. a. *Spielman*, *Human Rights Case Law in the Strasbourg and Luxembourg Courts: Conflicts, Inconsistencies, and Complementarities*, in: Alston (Hrsg.), *The EU and Human Rights*, 1999. *Duvignieu*, *From Advisory Opinion 2/94 to the Amsterdam Treaty: Human Rights Protection in the European Union*, in: *Legal Issues of European Integration*, 1999, S. 61 (82); *Turner*, *Human Rights Protection in the European Community: Resolving the Conflict and Overlap Between the European Court of Justice and the European Court of Human Rights*, in: *European Public Law*, 1999, S. 453. *Philippi*, *Divergenzen im Grundrechtsschutz zwischen EuGH und EGMR*, ZEuS 2000, S. 97.

¹⁷ Vgl. *Wetter*, *Die Grundrechtscharta des europäischen Gerichtshofes*, 1998, S. 53.

¹⁸ Vgl. dazu etwa zusammenfassend z.B. *Kokott*, *Der Grundrechtsschutz im europäischen Gemeinschaftsrecht*, AöR 121, S. 599 ff.; *Wetter*, (Fn. 17), S. 129 ff.; *De Witte*, *The Past and Future Role of the*

c) Die Debatten um die Verbesserung des Grundrechtsschutzes in Europa

Die Grundrechtscharta wird vor dem Hintergrund eines lange andauernden Streites darüber entworfen, wie der bisher prätorische Grundrechtsschutz in Europa am effektivsten verbessert werden könne. Drei Wege wurden für gangbar gehalten: Der erste besteht schlicht in der Fortführung der bisherigen Lösung durch die Rechtsprechung des EuGH. Hierfür spricht zunächst, dass der EuGH seiner Aufgabe des Grundrechtsschutzes sicherlich auch ohne geschriebenen Grundrechtskatalog bisher im großen und ganzen nicht weniger gerecht geworden ist als dies mit einem geschriebenen Katalog zu erwarten gewesen wäre. Weiter muss bedacht werden, dass eine prätorische Lösung vielleicht die größte Flexibilität des Grundrechtsschutzes ermöglicht: Kein Konsens der Mitgliedstaaten ist hier nötig und kein Katalog engt den EuGH bei der Anpassung des Grundrechtsschutzes an neue Herausforderungen ein. Auf der anderen Seite ist das demokratietheoretische Legitimationsproblem offensichtlich: Der nicht an einen Grundrechtskatalog gebundene Gerichtshof wird als Schöpfer einer Grundrechtsordnung anstelle der in Europa zu einem Gemeinwesen assoziierten Menschen offen zur verfassungsgebenden Gewalt.

Die zweite Möglichkeit besteht im Beitritt der Gemeinschaft zur EMRK.¹⁹ Der EuGH hat nach langer Debatte in der Literatur festgestellt, dass dies ohne Vertragsänderung nicht möglich sei, denn keine Vertragsbestimmung verleihe ausdrücklich oder implizit der Gemeinschaft die Kompetenz, einem völkerrechtlichen Vertrag zum Schutz der Menschenrechte beizutreten. Auch Art. 308 EGV erlaube dies nicht, da grundsätzliche institutionelle Änderungen im System des Schutzes der Menschenrechte, wie sie der Beitritt zur EMRK mit sich bringen würde, von dieser Generalklausel nicht erfasst würden.²⁰ Im übrigen sieht die Konvention selbst vor, dass zur Unterzeichnung nur Mitglieder des Europarates befugt sind. Dies können nur europäische Staaten, nicht aber Staatengemeinschaften sein. Deshalb müsste die Konvention selbst verändert werden, was manchem Beobachter in Anbetracht der 41 Mitgliedstaaten als eine zu schwierige Prozedur erscheint.²¹ Die Parlamentarische Versammlung des Europarates hat die EU zu entsprechenden Verhandlungen allerdings ausdrücklich eingeladen.²²

European Court of Justice in the Protection of Human Rights, in: Alston (Hrsg.): *The EU and Human Rights*, 1999, S. 859.

¹⁹ Vgl. z.B. *Weiler*, *The jurisprudence of Human Rights in the European Union: Integration and Disintegration, Values and Processes*, in: Harvard Jean Monnet Working Paper 2/96, S. 22; *Clapham*, *Human Rights and the European Community: A Critical Overview*, 1991, S. 97 ff.; *Alston/Weiler*, *Die Europäische Union und die Menschenrechte*, in: *Mit gutem Beispiel vorangehen: Eine Menschenrechtsagenda für die Europäische Union für das Jahr 2000*, 1998, S. 56.

²⁰ EuGH, Gutachten 2/94, *Beitritt der Gemeinschaft zur Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten*, Slg. 1996, I-1759.

²¹ Vgl. *Preuß*, *Grundrechte in der Europäischen Union*, KJ 1/1998 S. 3, *Wetter*, (Fn. 17). S. 232; optimistischer *Pernice*, (Fn. 3) S. 854, der eine Öffnungsklausel in der EMRK für die Mitgliedschaft von supranationalen Organisationen wie in FAO oder WTO für möglich hält.

Schließlich bleibt die Möglichkeit, einen Grundrechtskatalog zu kodifizieren. Entsprechende Forderungen und Vorschläge gibt es seit langem.²³ Die Vorzüge dieser Lösung sind offensichtlich: Der Katalog kann identitätsstiftend wirken, indem er die Kernbestandteile der europäischen Grundrechtskultur bündelt und zusammenfasst. Lücken in der Rechtsprechung des EuGH können durch einen bewussten politischen Akt geschlossen werden. Unbefriedigende Grundrechtsfreistellungen der europäischen öffentlichen Gewalt, z.B. in der durch den Vertrag von Amsterdam verstärkten Zusammenarbeit der Polizeien Europas und Europol und überhaupt in den besonders grundrechtssensiblen Bereichen der 3. Säule²⁴, könnten so geschlossen werden. Der Rechtssicherheit würde ein solcher Katalog zweifellos ebenfalls dienen, da er dem EuGH eine Textgrundlage bereitstellen würde, an der die Entscheidungen kritisch und konkret gemessen werden könnten. Im übrigen ist es wünschenswert, den Grundnormen der wachsenden europäischen Rechtsordnung eine größere demokratische Legitimität zu geben als sie dies als Rechtsschöpfungen des EuGH genießen können. Auch hier kann ein Grundrechtskatalog einen Schritt nach vorne bedeuten, denn bei einer Inkorporation in die Verträge sind mindestens die nationalen Parlamente im Ratifikationsverfahren der Vertragsänderungen nach Art. 48 Abs. 3 EUV beteiligt. Ein europaweites Referendum wird ebenfalls diskutiert.²⁵

Auf diesem letzten Weg werden mit der Grundrechtscharta nunmehr die ersten Schritte zurückgelegt: Der Europäische Rat in Köln hat im Juni 1999 beschlossen, eine Grundrechtscharta zu entwerfen, um den im Gemeinschaftsrecht erreichten Grundrechtsstandard zu konsolidieren und zu verdeutlichen.²⁶ Über die Inkorporation dieser Charta in die Verträge hat der Europäische Rat nicht entschieden. Zunächst hat er nur beschlossen, die Charta feierlich zu proklamieren und dann zu prüfen, ob sie in das Primärrecht Eingang finden soll. Sehr schnell wurde klar, dass wichtige europapolitische Akteure für eine Rechtsverbindlichkeit streiten würden und sich ebenso entschiedener – und zum Teil juristisch finnenreicher – Widerstand dagegen formierte.²⁷ Die formell noch zu entscheidende Frage der

²² Vgl. Resolution 1228 (2000) vom 29.9.2000, Charta 4500/00 vom 4.10.2000.

²³ Zu den Prioritäten des EP im Vorfeld des Amsterdamer Vertrages zählte z.B. auch ein geschriebener Grundrechtskatalog, vgl. Entschließung vom 13.3.1996, in: EuGRZ 1996, S. 167. Vgl. a. *Preuß*, (Fn. 2121) S. 1 ff.; *Gallagher*, The Treaty of Amsterdam and fundamental rights, Irish Journal of European Law 1998, S. 21 ff.

²⁴ Vgl. z.B. *Peers*, Human Rights and the Third Pillar, in: *Alston* (Hrsg.), The EU and Human Rights, 1999, S. 167; *Dörr/Mager*, Rechtswahrung und Rechtsschutz nach Amsterdam, AöR 2000, S. 387.

²⁵ Vgl. z.B. *Pernice*, in: Öffentliche Anhörung der EU-Ausschüsse des Deutschen Bundestages und des Bundesrates vom 5.4.2000, S. 11.

²⁶ Bull. EU 6-1999, S. 13.

²⁷ Das Europäische Parlament nahm z.B. mit großer Mehrheit den *Voggenhuber/Duff-Bericht* (A5-0064/2000) an, der u.a. die Aufnahme der Charta ins Primärrecht vorsieht, vgl. Bulletin Quotidien Europe, No. 7678, 17.3.2000, S. 5. Am 2.10.2000 hat das Europäische Parlament diesen Standpunkt bekräftigt, vgl. Resolution B5-767/2000. Auch die Portugiesische Präsidentschaft und die Kommission sprachen

Rechtsverbindlichkeit der Charta ist dabei wohl im Grunde schon bereits nicht mehr offen: Denn selbst, wenn keine konkrete Perspektive zur Inkorporation der Charta in das Primärrecht vom Europäischen Rat eröffnet wird, ist sehr wahrscheinlich, dass dies durch die Rechtsprechung des EuGH faktisch geschehen wird. Es ist unvorstellbar, dass die Charta zwar feierlich als Grundrechtskatalog der Gemeinschaften ausgerufen wird, der EuGH sie aber dann juristisch praktisch ignoriert.²⁸

Die Charta wurde von einer Versammlung entworfen, die sich selbst mit der klaren Absicht, institutionelles Gewicht zu gewinnen und sich der Würde einer verfassungsgebenden Versammlung begrifflich anzunähern, „Konvent“ nannte.²⁹ Dieser Konvent setzt sich aus Regierungsvertretern der Mitgliedstaaten, Mitgliedern des Europäischen Parlaments, der Kommission, der Präsidentschaft und der Nationalparlamente zusammen. Der EuGH und der Europarat konnten Beobachter entsenden.³⁰ Der Konvent hat sich um Transparenz seiner Arbeit und Austausch mit den zivilgesellschaftlichen Akteuren der Mitgliedstaaten bemüht. Eine Fülle von Stellungnahmen von Gewerkschaften bis hin zur Scientology-Vertretung wurden denn auch abgegeben und allgemein zugänglich in das Internet gestellt. Das Ergebnis dieses Prozesses, die vorliegende Charta, hat inhaltlich im wesentlichen politisch breite Zustimmung gefunden.³¹ Ob diese Zustimmung wohl begründet ist, sollen die folgenden Bemerkungen klären helfen.

d) Der Rechtekatalog der Charta im einzelnen

Die Charta lehnt sich in weiten Zügen an bestehende Rechtstexte, insbesondere die EMRK, an. Sie übernimmt im übrigen an einigen Stellen schon jetzt im Ge-

sich früh in diese Richtung aus, vgl. *ibid.*, S. 5 f. In gleicher Weise äußerten sich der Wirtschafts- und Sozialausschuss, vgl. Resolution 1005/2000 vom 20.9.2000 und der Ausschuss der Regionen, vgl. Resolution 140/2000, vom 20.9.2000. Auf der anderen Seite setzten zu diesem Zeitpunkt namentlich Großbritannien, Finnland und Dänemark der Rechtsverbindlichkeit Widerstand entgegen, vgl. z.B. FAZ v. 20.6.2000, S. 1. Einer der listigeren Vorschläge, der Rechtsverbindlichkeit womöglich innovativer Rechtsregelungen der Charta zu entgehen, war der Vorschlag *Lord Goldsmiths* als Vertreter der Britischen Regierung, die Charta in zwei Teile aufzuteilen: Der erste sollte abstrakte Rechtspositionen formulieren, der zweite erläutern, dass der erste Teil nur von deklaratorischer Natur sei und keine Rechte enthalte, die nicht sowieso schon aus Völkerrecht oder Gemeinschaftsrecht erwachsen, vgl. Charte 4344/00 Contrib. 208 v. 31.5.2000.

²⁸ Die Kommission sieht dies offensichtlich ähnlich: „It can reasonably be expected that the Charter will become mandatory through the Court's interpretation of it as belonging to the general principles of Community law“, und schlägt deshalb vor, gleich den Weg der Inkorporation in die Verträge zu gehen, vgl. On the Legal Nature of the Charter of Fundamental Rights of the European Union, Charte 4956/00 vom 18.10.2000, Rdnrn. 10, 11.

²⁹ Bulletin Quotidien Europe No. 7647, 3.2.2000, S. 7.

³⁰ Bull. EU-10 1999, S. 13.

³¹ Im Bundestag z.B. haben alle Fraktionen die Charta begrüßt, vgl. FR vom 13. Oktober 2000. Positiv z.B. auch *Tomuschat*, FAZ vom 7.8.2000; *Weber*, FAZ vom 26.8.2000; Kritisch *Tettinger*, FAZ vom 26.8.2000; *Schachtschneider*, FAZ vom 5.9.2000.

meinschaftsrecht kodifizierte Rechtspositionen und verweist weiter bei manchen anderen normativen Positionen auf die nationalstaatlichen Regelungen. Sie ist deshalb keine revolutionäre Neukodifikation, sondern im wesentlichen eine Bündelung und Straffung bereits auf nationaler, supranationaler und internationaler Ebene gewonnener Rechtspositionen.³² Ihr Gehalt soll hier im Überblick, gegliedert nach klassischen Schutz-, Abwehr- und Beteiligungsrechten aa), sozialen Rechten bb) und sogenannten neuen Grundrechten cc), vorgestellt werden.

aa) Klassische Schutz-, Abwehr- und Beteiligungsrechte

Der Katalog beginnt nicht anders als das Grundgesetz mit einer Menschenwürdegarantie (Art. 1). Das Recht auf Leben (Art. 2 Abs. 1³³), körperliche und geistige Unversehrtheit wird allgemein gewährleistet (Art. 3 Abs. 1) und durch weitere Verbote, wie das der Todesstrafe³⁴ oder der Folter³⁵ konkretisiert (Art. 2 Abs. 2, Art. 4), obwohl die Union bisher keine Kompetenzen in der Strafgesetzgebung besitzt. Auch ein Verbot von Sklaverei, Zwangsarbeit und Menschenhandel ist vorgesehen (Art. 5³⁶).

Die Charta postuliert ein allgemeines Freiheitsrecht, das von einer Gewährleistung der Sicherheit flankiert ist (Art. 6³⁷). Dieses Recht wird konkrete Bedeutung als Maßstab für zulässige Harmonisierungsmaßnahmen (z.B. Rahmenbeschlüsse nach Art. 31e, 34 Abs. 2 b EUV) im Bereich der Kriminalitätsbekämpfung und Strafrechtsangleichung nach Titel VI des EUV gewinnen: Es wird vermutlich einen der Bereiche bilden, an dem sich das zukünftige Bürgerrechtsprofil des EuGH zu formen haben wird. Die Charta formuliert weiter die klassischen besonderen Freiheitsrechte³⁸. Das Recht, eine Ehe einzugehen und das Recht, eine Familie zu

³² Entsprechend heißt es in der Präambel: „Diese Charta bekräftigt unter Achtung der Befugnisse und Aufgaben der Gemeinschaft und der Union und des Subsidiaritätsprinzips die Rechte, die sich vor allem aus den gemeinsamen Verfassungstraditionen der Mitgliedstaaten, aus dem Vertrag über die Europäische Union und aus den Gemeinschaftsverträgen, aus der Europäischen Konvention zum Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten, aus den von der Gemeinschaft und dem Europarat beschlossenen Sozialcharta sowie aus der Rechtsprechung des Gerichtshofes der Europäischen Gemeinschaften und des Europäischen Gerichtshofes für Menschenrechte ergeben.“

³³ Vgl. Art. 2 Abs. 1 EMRK.

³⁴ Die Regelung entspricht der Rechtslage nach Art. 2 Abs. 1 EKMR i.V.m Art. 1 des 6. Zusatzprotokolls vom 30.6.1998. In Art. 2 des 6. Zusatzprotokolls ist allerdings eine Ausnahme vom Verbot der Todesstrafe für Kriegzeiten vorgesehen. Über die Schrankenregelung des Art. 52 Abs. 3 Charta (s. dazu ausführlich unten) gilt diese Ausnahme auch für die Charta.

³⁵ Vgl. Art. 3 EMRK.

³⁶ Vgl. hinsichtlich Sklaverei und Zwangsarbeit Art. 4 Abs. 1 u. 2 EMRK.

³⁷ Vgl. Art. 5 EMRK.

³⁸ Dazu gehören das Recht auf Privat- und Familienleben, der Schutz der Wohnung und der Kommunikation (alle Art. 7, vgl. Art. 8 EMRK, wobei der Begriff „Korrespondenz“ in der EMRK näherliegenderweise durch „Kommunikation“ ersetzt wurde), der Gedanken-, Gewissens-, und Religionsfreiheit (Art. 10 Abs. 1, vgl. Art. 9 EMRK), der Meinungs-, Informations- und Pressefreiheit (Art. 11,

gründen wird in Art. 9 unter Verweisung auf die nationalen Gesetze geregelt. Die Formulierung lehnt sich an Art. 12 EMRK an, sieht aber nicht mehr den ausdrücklichen Bezug auf „Männer und Frauen“ vor. Damit wird dem nationalen Gesetzgeber der Raum eröffnet, andere Formen als die Ehe als Rahmen für Familiengründung und Lebensführung – bis hin zu gleichgeschlechtlichen Partnerschaften – anzuerkennen.³⁹

Eine Regelung zum Recht der Kriegsdienstverweigerung hat erst in letzter Minute Eingang in die Charta gefunden (Art. 10 Abs. 2). Ein solches Recht ist in Anbetracht der sich bildenden verteidigungspolitischen Identität der Union keineswegs abwegig. Auch die im Moment fehlende Kompetenz der Union in Konstriptionsfragen ist kein Argument gegen eine Aufnahme. Denn die EU besitzt auch keine Kompetenz, die Todesstrafe einzuführen. Die Charta hält die Abschaffung dieser Sanktion dennoch – wie gesehen – ausdrücklich fest. Das Recht auf Kriegsdienstverweigerung wird aber nicht originär, sondern nur akzessorisch zum nationalen (Verfassungs-)recht formuliert: Es wird „nach den einzelstaatlichen Gesetzen anerkannt, welche die Ausübung dieses Rechts regeln“.

Das Eigentums- und Erbrecht (Art. 17⁴⁰) wird ebenso gewährleistet wie die unternehmerische Freiheit (Art. 16)⁴¹. Ein Hinweis auf die Sozialpflichtigkeit des Eigentums wie in Art. 14 Abs. 2 GG fehlt der Charta. Immerhin ist in der Präambel eine allgemeine Formulierung enthalten, dass die Inanspruchnahme der Rechte der Charta mit Verantwortlichkeiten und Pflichten für die Mitmenschen, die Menschheit und zukünftige Generationen verbunden ist. Welche Bedeutung diese Formulierung insbesondere für die europäische Eigentumsdogmatik im einzelnen hat, wird der EuGH zu entwickeln haben.

Ein aufschlussreiches Element der normativen Selbstverständigung einer Gemeinschaft durch die Formulierung eines Grundrechtekataloges ist das Asylrecht, da es besonders deutlich den Kern der Menschenrechtsidee verkörpert: Menschen besitzen Rechte schon deshalb, weil ihnen das Attribut Mensch zukommt, weil sie einen Gattungsscharakter teilen.⁴² Das Asylrecht macht dies deutlich: Schutz wird

vgl. Art. 10 EMRK), die Versammlungs- und Vereinigungsfreiheit (Art. 12 Abs. 1, vgl. Art. 11 EMRK), die Kunst- und Forschungsfreiheit (Art. 13), die Schulgründungsfreiheit (Art. 14 Abs. 3), die Berufsfreiheit (Art. 15 Abs. 1), vgl. dazu EuGH, (Fn. 9), Rdnrn. 12-14 (*Nold*). Weiter werden die Grundfreiheiten aus Art. 39, 43 und 49 ff. EGV in Art. 15 Abs. 2 aufgeführt.

³⁹ „This article neither prohibits nor imposes the granting of the status of marriage to unions between people of the same sex“, Text of the explanations relating to the complete text of the Charter as set out in Charta 4487/00 Convent 50, Art. 9, Charta 4473/00 vom 11.10.2000. Diese Regelung wurde heftig kritisiert, da sie „zentrale europäische Kulturwerte [...] der gesetzgeberischen Beliebigkeit in den Mitgliedstaaten“ überantworte, vgl. *Tettinger*, FAZ vom 26.8.2000.

⁴⁰ Vgl. EuGH, Rs. 44/79, Slg. 1979, 3727, Rdnr. 17 (*Hauer*). S.a. Art. 1 des Zusatzprotokolls vom zur EMRK vom 30.6.1998.

⁴¹ Vgl. schon EuGH, (Fn. 9), Rdnrn. 12-14, (*Nold*).

⁴² Gegen diesen Kern der Menschenrechtsidee einflussreich und wenig überzeugend: *Rorty*, Human Rights, Rationality and Sentimentality, in: *Shute/Hurley* (Hrsg.), On Human Rights, 1993, S. 111 f.

Menschen zur Erhaltung ihrer leiblichen Integrität und der Würde ihres Menschseins gewährt, ohne dass dieser Schutz abhängig wäre von anderen akzidentiellen Attributen des Schutzbegehrenden, wie der Zugehörigkeit zu einer politischen, sozialen oder kulturellen Gemeinschaft, der Hautfarbe oder der Religion. Die Formulierung des Asylrechts in der Charta hat ihre Form nun aufgrund einer Intervention des Hohen Kommissars für Flüchtlinge gewonnen,⁴³ und gewährleistet Asyl nach Maßgabe des Genfer Abkommens vom 28. Juli 1951 und des Protokolls vom 31. Januar 1967 über die Rechtsstellung der Flüchtlinge sowie gemäß dem EGV (Art. 18). Damit ist die Gewährleistung des Asyls, anders als in den Vorentwürfen vorgesehen, nicht mehr nur auf Nicht-EU-Bürger begrenzt. Eine solche Begrenzung entspräche durchaus dem faktischen *Status quo*: Im Protokoll zum Amsterdamer Vertrag über die Gewährung von Asyl für Staatsangehörige von Mitgliedstaaten der Europäischen Union schließen die Mitgliedstaaten praktisch die Gewährung von Asyl für Staatsangehörige anderer Mitgliedstaaten aus, indem sie sich durchweg als sichere Herkunftsländer anerkennen.⁴⁴ Diese Regelung mag einleuchten, denn Asyl in der EU für EU-Bürger erscheint auf den ersten Blick vielleicht als abwegig. Zu erinnern ist aber an die Weigerung Belgiens, ETA-Terroristen an Spanien auszuliefern, was Spanien bewog, während der Regierungskonferenz im Vorfeld von Amsterdam die Beschränkung des Asyls auf Drittstaaten zu betreiben und Belgien wiederum dazu, sich vorzubehalten, jeden Asylantrag zu prüfen.⁴⁵ Bedenkt man zudem die immer möglichen politischen Verwerfungen insbesondere in einer erweiterten EU, die auch zu politischer Verfolgung innerhalb der EU führen könnten, verliert das Insistieren des Hochkommissars zweifellos an menschenrechtspolitischer Müßigkeit.⁴⁶ Die Regelung der Charta führt allerdings zu keiner Erweiterung des *Status quo* nach Art. 63 Nr. 1 EGV, der seinerseits durch seinen Bezug auf die einschlägigen völkerrechtlichen Verpflichtungen der Mitgliedstaaten, insbesondere die Genfer Flüchtlingskonvention, nur deklaratorischen Charakter hat. Die völkerrechtlichen Vertragswerke setzten eine autonome Entscheidung der Staaten über die Aufnahme des Asylsuchenden voraus, woraus ihnen dann Pflichten erwachsen. Sie schaffen daher kein subjektives Recht auf Asyl wie in Art. 16 a Abs. 1 GG, sondern lediglich ein Verbot des *refoulement* – die Genfer Flüchtlingskonvention, z.B. in Art. 33, die EMRK in Art. 3 – und andere

⁴³ Vgl. Contrib. 203, Charta 4339/00 vom 31.5.2000.

⁴⁴ Ausnahmen gelten nur nach Art. 1 S. 2 des Protokolls für die Fälle der Außerkraftsetzung der Verpflichtungen aus der EMRK nach Art. 15 EMRK durch einen Mitgliedstaat und in den Fällen des Sanktionsverfahrens nach Art. 7 Abs. 1 EUV bei Verletzungen von fundamentalen Grundsätzen der Gemeinschaft.

⁴⁵ Vgl. Röben, in: Hilf/Grabitz (Hrsg.), Kommentar zur Europäischen Union, Art. 63, Rdnr. 26; Brechmann, in: Callies/Ruffert (Hrsg.): Kommentar zu EU-Vertrag und EG-Vertrag, 1999, Rdnr. 5.

⁴⁶ Ohne die Neufassung hätte die Charta für Fälle eines Asylantrages eines Staatsangehörigen eines Mitgliedstaates gegen den z.B. das Sanktionsverfahren nach Art. 7 Abs. 1 EUV läuft, das die Asylgewähr wie dargelegt (s.o. Fn. 44) wieder aufleben lässt, keine Bedeutung.

Rechte *im* Asyl.⁴⁷ Die Regelung der Charta, auch hier die Entscheidung gegen ein subjektives Recht auf Asyl, wird zweifellos den politischen Druck auf das außergewöhnliche und menschenrechtskulturell so verteidigungswerte Recht nach Art. 16 a Abs. 1 GG innerstaatlich erhöhen, das in absehbarer Zeit vielleicht ein Stück Rechtsgeschichte sein wird. Die erwogene Aufnahme einer Regelung zu verfahrensrechtlichen Schutzvorschriften für Fälle von Ausweisungen, wie in Art. 1 des 7. Zusatzprotokolls zur EMRK vorgesehen, wurde verworfen.⁴⁸

Weiter gibt es einen Schutz gegen Kollektivausweisungen⁴⁹ und ein – eigentlich in Art. 18 impliziertes – ausdrückliches *Refoulement-Verbot* (Art. 19).

Die Charta besitzt einen allgemeinen Gleichheitssatz (Art. 20⁵⁰), sowie spezielle Diskriminierungsverbote (Art. 21), die über das GG z.T. hinausgehen.⁵¹ Ausdrücklich wird z.B. die Diskriminierung wegen des Vermögens, des Alters, der genetischen Merkmale oder der sexuellen Ausrichtung verboten. In diesem Zusammenhang ist auch ein Diskriminierungsverbot wegen der Zugehörigkeit zu einer nationalen Minderheit geregelt worden. Eine weitere Minderheitenschutzklausel, die von verschiedener Seite angeregt wurde,⁵² enthält der Katalog darüber hinaus in Art. 22: Die Union achtet die Vielfalt der Kulturen, Religionen und Sprachen. Das Diskriminierungsverbot aufgrund sexueller Ausrichtung nimmt ein auch in Deutschland immer wieder und mit Recht formuliertes Anliegen auf, gleichgeschlechtliche Lebensweisen aus diskriminierenden Umständen zu befreien.⁵³ Die Charta gewährleistet weiter die Gleichheit von Männern und Frauen und sieht die Möglichkeit positiver Diskriminierung durch die Einführung spezifischer Vergünstigungen vor (Art. 23). Normative Innovationen bedeuten diese Regelungen nicht, da sie nicht über die Gewährleistungen von Art. 141 EGV hinausgehen. Das Diskriminierungsverbot aus Art. 12 EGV hinsichtlich der Staatsangehörigkeit für EU-Bürger wird in Art. 21 Abs. 2 aufgenommen. Den Staatsangehörigen dritter Länder, die sich rechtmäßig im Hoheitsgebiet der Mitgliedstaaten aufhalten, wird

⁴⁷ Vgl. *Goodwin-Gill*, *The refugee in international law*, 2nd ed. 1996, S. 196. Daran ändert auch das Dubliner Abkommen vom 15.6.1990 (BGBl. II. 1994, S. 792 ff.) nichts. Dessen Art. 3 Abs. 1 schafft eine Verpflichtung der Vertragsstaaten, den Asylantrag zu prüfen, aber kein subjektives Recht auf Asyl, vgl. *Brechmann*, in: *Callies/Ruffert*, (Fn. 45) Art. 63, Rdnr. 13, *Röben*, in: *Hilf/Grabitz*, (Fn. 4545), Rdnr. 21.

⁴⁸ Dieses Protokoll wurde von den meisten Mitgliedstaaten bisher nicht ratifiziert.

⁴⁹ Vgl. Art. 4 des 4. Zusatzprotokolls zur EMRK.

⁵⁰ Vgl. EuGH, Rs. 283/83, Slg. 1984, 3791, Rdnr. 7 (*Racke*).

⁵¹ Es werden die Diskriminierungsverbote von Art. 13 EGV, Art. 14 EMRK und Art. 11 der Biomedizin-Konvention kombiniert.

⁵² Die Parlamentarische Versammlung des Europarates weist in diesem Zusammenhang auf die Europäische Charta der kommunalen Selbstverwaltung vom 15.10.1985 und das Rahmenübereinkommen zum Schutz nationaler Minderheiten vom 1.2.1995 (BGBl. 1997 II S. 1408) hin, vgl. Resolution 1228 (2000), Rdnr. 6, Charta 4500/00 vom 4.10.2000. Vgl. a. *Pernice*, (Fn. 25), S. 7.

⁵³ Eine entsprechende Regelung findet sich schon in Art. 13 EGV.

ein Anspruch auf die gleichen Arbeitsbedingungen wie die der Unionsbürger gewährt (Art. 15 Abs. 3⁵⁴).

An politischen Beteiligungsrechten wird das Wahlrecht zum Europäischen Parlament (Art. 39) und das Kommunalwahlrecht (Art. 40) in Einklang mit der schon bestehenden Rechtslage nach Art. 19, 190 Abs. 1 EGV geregelt. Die Rolle der Parteien bei der politischen Willensbildung wird wie in Art. 191 EGV ausdrücklich erwähnt (Art. 12 Abs. 2).

Weiter umfasst die Charta das Recht auf eine gute Verwaltung (Art. 41⁵⁵), zur Befassung eines Bürgerbeauftragten (Art. 43⁵⁶) sowie das Petitionsrecht (Art. 44⁵⁷). Eine Regelung zur Gemeinschaftshaftung entsprechend Art. 288 EGV enthält Art. 41 Abs. 3. Im Zusammenhang mit Fragen der vergrößerten Transparenz der Verwaltung und der Eröffnung verstärkter politischer Gestaltungsmöglichkeiten der Bürgerinnen und Bürger wird als zentrales Instrument das Akteneinsichtsrecht genannt. Die Charta sieht eine allgemeine Vorschrift entsprechend der schon bestehenden Regelung in Art. 255 EGV für Dokumente des Parlamentes, des Rates und der Kommission vor (Art. 42). Hinsichtlich von Akten der Verwaltung ist dieses Recht eingeschränkt auf Zugang zu Akten, die die Angelegenheiten des Einsichtsbegehrenden betreffen (Art. 41 Abs. 2 2. Spiegelstrich). Ein allgemeines Akteneinsichtsrecht, einen „*freedom of information act*“ für Gemeinschaftsangelegenheiten, schafft die Charta also nicht.

Die Charta enthält detaillierte Regelungen zu rechtsstaatlichen Verfahrensgarantien. Diese Rechte reichen von der Garantie des gerichtlichen Rechtsschutzes und eines fairen Verfahrens einschließlich Verteidigungsrechten und Prozesskostenhilfe (Art. 47⁵⁸) über die Unschuldsvermutung (Art. 48⁵⁹) bis zu den Grundsätzen des Rückwirkungsverbotes (Art. 49⁶⁰) oder des Verbotes der Zweifachverurteilung (Art. 50⁶¹). Das Rückwirkungsverbot wird in Anlehnung an Art. 7 Abs. 2 EMRK für Straftaten eingeschränkt, die nach „den allgemeinen, von der Gesamtheit der Nationen anerkannten Grundsätzen“ zur Zeit der Tat strafbar waren (Art. 49

⁵⁴ Vgl. Art. 19 Abs. 4 der Europäischen Sozialcharta vom 18.10.1961 (BGBl. 1964 II, S. 1262).

⁵⁵ Vgl. zu diesem Recht etwa EuGH, Rs. 255/90, Slg. 1992, I-2253, Rdnr. 9 (*Burban*); EuGH, Rs. 222/86, Slg. 1987, 4097 (*Heylens*), Rdnr. 15 (Begründungspflicht); EuGH, Rs. 374/87, Slg. 1989, 3283, Rdnr. 5 f. (*Orkem*). Vgl. a. Art. 21 und Art. 253 EGV.

⁵⁶ Vgl. Art. 21, 195 EGV.

⁵⁷ Vgl. Art. 21, 194 EGV.

⁵⁸ Vgl. zur Garantie einer wirksamen Beschwerde Art. 13 EMRK. Der EuGH hat dieses Recht auf gerichtlichen Rechtsschutz ausgedehnt, vgl. EuGH, Rs. 222/84, Slg. 1986, 1651, Rdnr. 13 (*Johnston*). Zum *fair-trial* Art. 6 Abs. 1 EMRK.

⁵⁹ Vgl. Art. 6 Abs. 2 EMRK.

⁶⁰ Vgl. Art. 7 Abs. 1 EMRK. Zusätzlich ist in der Charta der Grundsatz aufgenommen, bei Gesetzesänderung die mildere Strafe zu verhängen.

⁶¹ Vgl. Art. 4, 7. Zusatzprotokoll zur EMRK vom 30.6.1998.

Abs. 2). Damit wird die europäische Grundrechtsordnung implizit an eine nicht-positive materiale Rechtsethik rückgebunden.⁶²

bb) Soziale Rechte

Ein wesentlicher Streitpunkt der politischen Debatten um die Charta betrifft die sozialen Rechte, die traditionell in verfassungsreformerischen Konstellationen schnell die Befürchtung oder Hoffnung radikal reformierter Sozial- und Wirtschaftsverhältnisse erzeugen. Um derartige Änderungen geht es in der Charta natürlich nicht. Sie fasst einige, auch hier zum größten Teil sowieso schon im europäischen Primär- und Sekundärrecht sowie im Recht der Mitgliedstaaten gewährleistete Rechte und Gemeinschaftszielbestimmungen zusammen. Dies gilt insbesondere für den Bereich der Leistungen der sozialen Sicherheit und der Gesundheitsfürsorge: Sie werden durchweg unter Verweisung auf die schon bestehenden gemeinschaftsrechtlichen oder nationalstaatlichen Regelungen kodifiziert (Art. 34, 35). Weiter gewährt die Charta ein Recht auf Bildung (Art. 14 Abs. 1⁶³), das insbesondere und ausdrücklich das Recht auf unentgeltlichen Pflichtschulunterricht umfasst (Art. 14 Abs. 2). Eine Schutz- und Fürsorgeklausel (Art. 24 Abs. 1, 2⁶⁴) entspricht den Forderungen, die Rechte der Kinder durch die Charta zu stärken. Weiter wird ein Kontaktrecht der Kinder zu beiden Eltern positiviert (Art. 24 Abs. 3). Die Charta sieht eine Gemeinschaftszielbestimmung zur Förderung des würdigen und autonomen Lebens älterer Menschen vor (Art. 25). Der Anspruch von Behinderten auf soziale Integrationsmaßnahmen wird von der Gemeinschaft geachtet (Art. 26⁶⁵).

Die Charta besitzt eine Reihe von Rechten, die für die soziale Struktur der Wirtschaftsorganisation von Bedeutung sind, etwa Anhörungs- und Unterrichtsrechte für Arbeitnehmer „auf geeigneten Ebenen“ (Art. 27), das Recht auf Zugang zu einen Arbeitsvermittlungsdienst (Art. 29⁶⁶), auf Schutz vor ungerechtfertigter Entlassung, akzessorisch zum Gemeinschafts- und Nationalrecht (Art. 30), auf „gesunde, sichere und würdige Arbeitsbedingungen“ (Art. 31 Abs. 1⁶⁷), das Recht

⁶² Die Charta folgt damit einer Tradition, die in der Antike einsetzt und nach dem Krieg von *Radbruch*, Gesetzliches Recht und übergesetzliches Recht, SJZ 1946, S. 105 zeitgemäß aufgegriffen und auch vom BVerfG seiner Rechtsprechung zu Grunde gelegt wurde: Die durch das Rückwirkungsverbot geschützte Rechtssicherheit muss in Ausnahmefällen materieller Gerechtigkeit weichen, vgl. BVerfG, JZ 1997, S. 142. Hinsichtlich Art. 7 Abs. 2 EMRK hatte die BRD sich vorbehalten, die Bestimmung nur in den Grenzen des Art. 103 Abs. 2 GG anzuwenden. Wie ersichtlich entsprechen diese Grenzen in der Rechtsprechung des BVerfG denen des Art. 7 Abs. 2 EMRK.

⁶³ Vgl. Art. 2 Zusatzprotokoll zur EMRK vom 30.6.1998.

⁶⁴ Vgl. Art. 3, 12, 13 Übereinkommen über die Rechte des Kindes vom 20.11.1989 (BGBl. 1992 II, S. 122).

⁶⁵ Vgl. Art. 15 Europäische Sozialcharta.

⁶⁶ Vgl. Art. 1 Nr. 3 Europäische Sozialcharta; Nr. 6 Gemeinschaftscharta.

⁶⁷ Vgl. Art. 3 Sozialcharta; Nr. 19 Gemeinschaftscharta.

auf Begrenzung der Höchstarbeitszeit, auf Ruhezeit oder auf Jahresurlaub (Art. 31 Abs. 2⁶⁸), oder den Jugendschutz im Arbeitsleben (Art. 32⁶⁹). Um Familie – deren Schutz Art. 31 Abs. 1⁷⁰ regelt – und Beruf in Einklang bringen zu können, wird Mutterschutz und Elternurlaub als Recht verankert (Art. 31 Abs. 2), nachdem in einem Vorentwurf sogar das allgemeine Recht, Familie und Beruf in Einklang bringen zu können, kodifiziert worden war.⁷¹ Den Sozialpartnern, die schon nach Art. 139 EGV Vereinbarungen auf Gemeinschaftsebene treffen können, wird dieses Recht auf Tarifvereinbarungen nach Art. 28 noch einmal ebenso verbrieft wie ein europaweites Streik- und Aussperrungsrecht⁷². Regelungen zur betrieblichen Mitbestimmung enthält der Katalog nicht. Der Verbraucherschutz wird in Art. 38 als Ziel der Gemeinschaftspolitik wie schon in Art. 153 EGV festgelegt.

cc) Moderne Grundrechte

Immer wieder wurde im Rahmen der Diskussionen, Anhörungen und Eingaben die Forderung nach einer Charta erhoben, die sich den Herausforderungen an den Grundrechtsschutz in modernen Gesellschaften stellt und sogenannte moderne Grundrechte kodifiziert. Besondere Regelungen wurden dabei insbesondere für die Bereiche der Biotechnologien, des Daten- und des Umweltschutzes gefordert, die die Charta nun tatsächlich auch enthält.⁷³

Besondere Aufmerksamkeit verdient dabei der moralisch und praktisch hochbrillante Bereich der Biotechnologien. In der normativen Einhegung der Fragen, die sie aufwerfen, liegt zweifellos eine der größten moralischen und rechtlichen Herausforderungen vor denen die Menschen in diesem Jahrhundert stehen. Die Charta sieht in diesem Bereich Regelungen vor, die sich an den Grundsätzen orientieren, die im Europaratsübereinkommen für Menschenrechte und Biomedizin von 1997 enthalten sind und die wohl auch ohne ausdrückliche Gewährleistung aus einer Auslegung z.B. des Menschenwürdegrundsatzes zu gewinnen sind.⁷⁴ Danach müssen im Rahmen der Medizin und Biologie insbesondere die folgenden Grundsätze eingehalten werden (Art. 3 Abs. 2):

- Freie Einwilligung der betroffenen Personen nach vorheriger Aufklärung entsprechend den gesetzlich festgelegten Modalitäten.⁷⁵

⁶⁸ Vgl. Art. 2 Sozialcharta; Nr. 8 Gemeinschaftscharta.

⁶⁹ Vgl. Art. 7 Sozialcharta; Nrn. 20-23 Gemeinschaftscharta.

⁷¹ Vgl. Art. 16 Europäische Sozialcharta.

⁷¹ Vgl. Art. 31 Abs. 2 Charta 4422/OO.

⁷² Vgl. Art. 6 Nr. 4 Europäische Sozialcharta; Nrn. 11-14 Gemeinschaftscharta.

⁷³ Zur Diskussion einiger dieser Rechte, vgl. *Pernice*, (Fn. 25), S. 6 f., *Klein*, in: (Fn. 25), S. 8.

⁷⁴³ Ebenso *Pernice*, (Fn. 25), S.6.

⁷⁵ Vgl. Art. 5 Abs. 1, Art. 16 V Biomedizin-Konvention.

- Verbot eugenischer Praktiken, insbesondere derjenigen, welche die Selektion von Personen zum Ziel haben.⁷⁶
- Verbot, den menschlichen Körper und Teile davon zur Erzielung von Gewinnen zu nutzen.⁷⁷
- Verbot des reproduktiven Klonens von Menschen.⁷⁸

Dieser Katalog bedeutet zweifellos einen Schritt hin zu einer die Menschenwürde bewahrenden Grenzziehung im Bereich der Biotechnologien, insbesondere gegenüber der genetischen Selbstveränderung der Menschen. Aber geht er weit genug? Entscheidende Fragen, die besonders umstritten sind und dies auch schon im Rahmen der Beratung über die Biomedizinkonvention waren, klärt der Katalog nicht: Was gilt z.B. für Einwilligungsunfähige? Darf an ihnen Forschung vorgenommen werden? Darf es in den Grenzen geschehen, die die Biomedizinkonvention vorsieht und die im Prinzip auch fremdnützige Forschung an Einwilligungsunfähigen erlauben⁷⁹ oder sind die Grenzen enger zu ziehen? Dürfen sie zu Lebendspendern gemacht werden⁸⁰? Welche Patentierungsverbote enthält das Verbot, den menschlichen Körper und Teile davon zur Erzielung von Gewinnen zu nutzen? Keine wie in der Biomedizin-Konvention⁸¹? Wäre hier eine Konkretisierung wegen der Bedeutung dieser Frage nicht wünschenswert, da es immerhin darum geht, inwieweit einzelnen wirtschaftliche Verwertungsrechte am Gattungsgut des humanen Genpools eingeräumt werden⁸²? Und sollte nicht auch die Frage des Klonens von Embryonen zu Forschungs- und Therapie Zwecken normativ angegangen werden, die europaweit heiße Debatten antreibt⁸³? Die Beantwortung dieser Fragen lag wohl jenseits des möglichen Konsenses der chartaschaffenden politischen Kräfte.

⁷⁶ In der Biomedizin-Konvention ist ein Modifikationsverbot des menschlichen Genoms enthalten, mit Ausnahme von präventiven, diagnostischen oder therapeutischen Zwecken, Art. 13 Biomedizin-Konvention. Eine Spezialregelung betrifft die Auswahl des Geschlechts von Nachkommen, Art. 14 Biomedizin-Konvention. Vgl. a. Convention for the protection of Human Rights and Dignity of the human being with regard to the application of biology and medicine: Convention on Human Rights and Biomedicine. Explanatory Report, 1996, <http://conventions.coe.int/treaty/en/Reports/Html/164.htm>, Rdnr. 89 ff.

⁷⁷ Art. 21 Biomedizin-Konvention.

⁷⁸ Dieses ausdrückliche Verbot enthält die Biomedizin-Konvention nicht.

⁷⁹ Art. 17 Abs. 2 Biomedizin-Konvention. Vgl. *Radau/Losch*, Biomedizinische Humanexperimente mit Einwilligungsunfähigen, ARSP 2000, S. 423.

⁸⁰ Art. 20 Abs. 2 Biomedizin-Konvention.

⁸¹ Die Biomedizin-Konvention erstreckt sich nicht auf Patente, vgl. Explanatory Report (Fn. 76), Rdnr. 134.

⁸² Entsprechendes Sekundärrecht gibt es ja, vgl. Richtlinie 98/44/EG v. 6.7.1998 über den rechtlichen Schutz biotechnologischer Erfindungen, ABl. Nr. L 213 v. 30.7.1998, S. 13.

⁸³ Vgl. die Empfehlungen der britischen Kommission, FAZ vom 17.8.2000.

Weitere Bereiche der sogenannten modernen Grundrechte betreffen den Daten- und den Umweltschutz. Das Recht auf Schutz der personenbezogenen Daten ist in Art. 8 Abs. 1 enthalten. In Art. 8 Abs. 2 ist zudem die Regelung enthalten, dass Daten nur mit Einwilligung des Betroffenen bzw. aufgrund einer „gesetzlich geregelten legitimen Grundlage“ verarbeitet werden dürfen. Weiter haben die Betroffenen ein Auskunfts- und Berichtigungsrecht. Diese Rechte werden durch eine unabhängige Stelle überwacht (Art. 8 Abs. 3). Dies ergibt keine Veränderungen zum datenschutzrechtlichen *Status quo*.⁸⁴ Den Wünschen der Datenschützer wurde mit dieser Regelung nur teilweise entsprochen. Erstens wurde eine stärker personenbezogene Formulierung des Rechts gegenüber der Fassung der Charta vorgezogen, um deutlicher zu machen, dass dieses Recht aus legitimen menschlichen Autonomieansprüchen erwachse. Hinsichtlich der institutionellen Absicherung des Datenschutzes wurde insbesondere ein ausdrückliches Anrufungsrecht des Datenschutzbeauftragten für Unionsbürger und Drittstaatler gefordert, das die Charta nicht vorsieht.⁸⁵ Der Umweltschutz ist als Gemeinschaftsziel in Art. 37 verankert worden, in einer gegenüber Art. 6 EGV nur geringfügig veränderten Formulierung. Eine ausdrückliche Aufnahme des Tierschutzes erfolgte nicht, obwohl auch dies gefordert wurde. Normative Innovationen im Bereich des Umweltschutzes gegenüber Art. 2, 6, 174 EGV sind der Charta mithin nicht gelungen.

e) Grundrechtsträger und -adressaten

Die meisten der in der Charta positivierten Rechte sind Menschenrechte. Sie gelten für Bürger der Union nicht weniger als für Drittstaatler. Diese menschenrechtliche Ausrichtung der Charta ist zweifellos begrüßenswert und zeitgemäß und wurde weithin im Vorfeld gefordert.⁸⁶ Eine zweite Gruppe von Rechten wird Unionsbürgern sowie jeder natürlichen oder juristischen Person mit Wohnsitz oder satzungsmäßigem Sitz in einem Mitgliedstaat gewährt, z.B. das Recht auf Zugang zu Dokumenten (Art. 42), das Recht sich an den Bürgerbeauftragten zu wenden (Art. 43) und das Petitionsrecht (Art. 44). Einige Rechte sind aufgrund der Natur der Sache auf bestimmte Grundrechtsträger begrenzt, z.B. die besonderen Kinderschutz- (Art. 24 Abs. 1) oder Arbeitnehmerschutzrechte. Schließlich gibt es Rechte, die nur für Unionsbürger gewährleistet werden: Dies gilt etwa für das akti-

⁸⁴ Vgl. Art. 286 EGV.

⁸⁵ Vgl. die Stellungnahme des Bundesbeauftragten für Datenschutz zur Anhörung der Europaausschüsse des Bundestages und Bundesrates am 5.4.2000, S. 2 ff.

⁸⁶ Vgl. z.B. *Pernice, Riedel, Klein*, (Fn. 25). Mit Einschränkungen für grundfreiheitsähnliche Rechte (z.B. Berufs- oder Niederlassungsfreiheit) *Weber*, Die Europäische Grundrechtscharta – auf dem Weg zu einer europäischen Verfassung, NJW 2000, S. 537 (542). Zur Relevanz dieser Frage und zu fehlender Menschenrechtssensibilität einiger Entscheidungen des EuGH z.B. für die Fälle *Demirel* und *Diatta* vgl. eindringlich *Weiler*, Thou Shalt Not Oppress a Stranger: On the Judicial Protection of the Human Rights of Non-EC Nationals – A Critique, in: EJIL 1992, S. 65 ff.; *Jürgensen/Schlünder*, EG-Grundrechtsschutz gegenüber Maßnahmen der Mitgliedstaaten, AöR 121 (1996) S. 224 ff.

ve und passive Wahlrecht auf Unions- und Kommunalebene (Art. 39, 40) und die Regelung zu den Grundfreiheiten, Arbeit zu suchen, zu arbeiten, sich niederzulassen oder Dienstleistungen zu erbringen (Art. 15 Abs. 2) oder auch den diplomatischen und konsularischen Schutz entsprechend Art. 20 EGV (Art. 46). Die Beschränkung des Wahlrechts auf Gemeinschaftsangehörige entspricht zweifellos der Überzeugung, dass die Gemeinschaftszugehörigkeit im formellen, durch Staats- bzw. Unionsbürgerschaft vermittelten Sinne, die unabdingbare Voraussetzung dafür sei, Menschen die Befugnis einzuräumen, durch Wahlen die politische Gestalt der öffentlichen Gewalt, der sie unterworfen sind, zu bestimmen. Die ideengeschichtlichen und theoretischen Grundlagen dieser Überzeugung sind sehr unterschiedlich, sie ist aber auf jeden Fall weitverbreitet und fest gefügt.⁸⁷ Diese Regelung entspricht weiter der gemeinschaftsrechtlichen Rechtslage (Art. 19 EGV) und nationalstaatlicher höchstrichterlicher Rechtsprechung.⁸⁸ Dennoch sollte eine Reform dieser Regelung durchaus nicht aus dem Auge verloren werden, denn demokratie- und legitimierungstheoretisch ebenso wie integrationspolitisch spricht vieles dafür, das Wahlrecht nicht nur den formellen Staats- und Unionsbürgern, sondern auch der verfestigten, dauernden Wohnbevölkerung einzuräumen.⁸⁹

Eine weitere Ausnahme von der menschenrechtlichen Konzeption der Charta-rechte ist die Freizügigkeit (Art. 45). Diese Regelung entspricht Art. 18 EGV. Auch das GG konzipiert in Art. 11 GG die Freizügigkeit als Bürger-, nicht als Menschenrecht. Mit der Konzeption dieses Rechts als Bürgerrecht auf Europaebene ist intendiert, Drittstaatlern eine beliebige Aufenthaltsnahme innerhalb der Union aus politischen, wohl ebenso wie aus sozialen und finanziellen Erwägungen zu verwehren. Ein in Portugal anerkannter Asylbewerber soll nicht frei sein, seinen Wohnsitz in Deutschland zu nehmen (oder umgekehrt), da dies der viel beschworenen „Lastenverteilung“ gerade in diesem Bereich nicht entsprechen würde. Warum aber solche Erwägungen ausschließen, die Freizügigkeit als Menschenrecht zu konzipieren, ist nicht ersichtlich. Denn verhältnismäßige Einschränkungen sind ja auch in diesem Fall ohne weiteres möglich, die z.B. eine beliebige Wohnsitznahme

⁸⁷ Die geistesgeschichtlichen Grundlagen dieser Überzeugung reichen vom Neo-Aristotelismus (anknüpfend an die These vom Menschen als notwendig gemeinschaftsgebundenes Wesen, *Aristoteles*, Politik, 1253 a) und Neo-Hegelianismus (anknüpfend an die These vom Primat des einen konkreten Volksgeist verkörpernden Staates vor dem Individuum, *Hegel*, Grundlinien der Philosophie des Rechts, § 258) über moderne kommunitaristische Ideen (vgl. z.B. *MacIntyre*, *After Virtue*, 1981, *Sandel*, *Liberalism and the Limits of Justice*, 1982) bis zur Rezeption der These von *Carl Schmitt*, dass Homogenität und Demokratie zusammengehörten: „Die demokratische Gleichheit ist wesentlich Gleichartigkeit, und zwar Gleichartigkeit des Volkes. Der zentrale Begriff der Demokratie ist Volk und nicht Menschheit. Es gibt, wenn Demokratie überhaupt eine politische Form sein soll, nur eine Volks-, keine Menschheitsdemokratie“, *ders.*, *Verfassungslehre*, 1928, S. 234.

⁸⁸ Vgl. z.B. BVerfGE 83, 37. Wobei allerdings das BVerfG im Prinzip der Auffassung durchaus zustimmt, das es erstrebenswert ist, eine Kongruenz zwischen den Trägern politischer Beteiligungsrechte und den Unterworfenen staatlicher Herrschaft herzustellen. Es sieht allerdings dazu im Rahmen des Grundgesetzes keinen anderen Weg als eine Reform des Staatsbürgerschaftsrechts, vgl. *ibid.*, S. 52.

⁸⁹ Ebenso z.B. *Pernice*, (Fn. 3), S. 856.

für Drittstaatler in der EU unter bestimmten Bedingungen ausschließen könnten.⁹⁰ Mit anderen Worten: die notwendigen Grenzen der Freizügigkeit sollten über die Schrankensystematik gelöst werden, nicht über die Konzeption der Freizügigkeit als Bürgerrecht, die es den Drittstaatlern von vornherein verwehrt, gerichtlich überprüfen zu lassen, ob eine verhältnismäßige Grundrechtseinschränkung vorliegt oder nicht. Immerhin aber sieht Art. 45 Abs. 2 vor, dass Drittstaatlern gemäß dem Gemeinschaftsvertrag, d.h. gemäß Art. 62 Nr. 3, 64 Nr. 4 EGV Freizügigkeit gewährt werden kann.

Eine Art. 19 Abs. 3 GG entsprechende Norm, die die Anwendbarkeit der Rechte für juristische Personen betrifft, enthält die Charta nicht. Nur in einigen Normen wird – wie erwähnt – direkt auf juristische Personen Bezug genommen, z.B. beim Befassungsrecht des Bürgerbeauftragten oder beim Petitionsrecht. Die Frage der Grundrechtsträgerschaft juristischer Personen bleibt also weiterhin der Rechtsprechung des EuGH überlassen, wonach zumindest alle juristischen Personen des Privatrechts gemeinschaftsrechtliche Grundrechtsträger sind. Für die Grundrechtscharta wurde erwogen, auch den Mitgliedstaaten föderale Grundrechte einzuräumen.⁹¹ Eine solche Regelung würde mit der klassischen Funktion von Grundrechten, Abwehrrechte gegen den Staat zu bilden, brechen, da die Grundrechte den Staaten selbst gewährt würden. Sie wäre für einzelne Grundrechtsgruppen, z.B. Verfahrensrechte⁹² vielleicht sinnvoll. Eine entsprechende Regelung enthält die Charta aber nicht.

Nach Art. 51 Abs. 1 gilt die Charta für die Organe und Einrichtungen der Union unter Einhaltung des Subsidiaritätsprinzips und für die Mitgliedstaaten ausschließlich bei der Durchführung des Rechts der Union. Die Charta positiviert damit die – lange umstrittene, aber gefestigte – Rechtsprechung des EuGH zur Frage der Grundrechtsadressaten.⁹³ Artikel 51 Abs. 2 hält fest, dass der Union oder

⁹⁰ Ebenso *Pernice*, (Fn. 25), S. 10, der bemerkt: „Wer sich rechtmäßig in der Union aufhält, sollte die gleiche Freiheit wie der Unionsbürger haben, sich in diesem „Raum der Freiheit, Sicherheit und des Rechts“ zu bewegen“.

⁹¹ Vgl. *Pernice*, (Fn. 25), S. 13; *ders.*, (Fn. 3), S. 855.

⁹² Ähnliches gilt für Grundfreiheiten z.B. bei der Warenverkehrsfreiheit für verstaatlichte Industrien, vgl. *Rengeling*, Grundrechtsschutz in der Europäischen Union, 1993, S. 201 m.w.N.

⁹³ Die Anwendung der Grundrechte auf Gemeinschaftshandeln selbst ist unzweifelhaft. Bei Handlungen der Mitgliedstaaten ist die Lage komplizierter. Bei internen Vorgängen mit rein nationalen Auswirkungen kommt ein Rückgriff auf die Gemeinschaftsgrundrechte nicht in Betracht, da der Gemeinschaftsrechtskreis nicht berührt ist. Bei internen Maßnahmen mit Gemeinschaftsrechtsbezug sind die Grundrechte soweit zu beachten, wie Maßnahmen des Mitgliedstaates einen Eingriff in geschützte Positionen des Gemeinschaftsrechts bedeuten. Bedeutung haben die Grundrechte dabei insbesondere als Schranken-Schranke der Rechtfertigungsgründe für Eingriffe in die Grundfreiheiten. Denn der EuGH hat entschieden, dass die „im Gemeinschaftsrecht vorgesehene Rechtfertigung im Lichte der allgemeinen Rechtsgrundsätze und insbesondere der Grundrechte auszulegen“ sei. EuGH, Rs. C-260/89, Slg. 1991, I-2925, Rdnr. 43 (*ERT*) hinsichtlich Artt. 66, 56 a.F. EGV. Vgl. a. *Jürgensen/Schlünder*, (Fn. 86), S. 213. Dabei sind die Schranken der Grundrechte allerdings auch zu beachten EuGH, Rs. C-62/90, Slg. 1992, I-2575, Rdnr. 23 (*Kommission/Deutschland*). Bei der Durchführung von Gemeinschaftsrecht durch die Mitgliedstaaten schließlich hat der EuGH den Grundrechtsschutz in

Gemeinschaft durch die Charta keine neuen Kompetenzen zuwachsen – eine Befürchtung, die manche Beobachter umtreibt.⁹⁴

f) Die Wirkung der Grundrechte

Zu Grundrechtskonkurrenzen oder der Drittwirkung von Grundrechten hat der EuGH noch nicht abstrakt klärend Stellung bezogen. Zu erinnern ist aber an die Drittwirkung des Diskriminierungsverbots hinsichtlich der Staatsangehörigkeit⁹⁵ oder die Drittwirkung der Grundfreiheiten, die der EuGH angenommen hat, wenn dem Gemeinschaftsbürger starke soziale Assoziationen gegenüberstehen.⁹⁶ Weiter darf die horizontale Drittwirkung des Gleichbehandlungsgrundsatzes der Geschlechter nicht vergessen werden.⁹⁷ Dies kann die Annahme rechtfertigen, dass der EuGH in ähnlicher Weise im Bereich der Grundrechte argumentieren könnte.⁹⁸ Ein Klärung dieser Fragen enthält die Charta nicht. Es gibt aber einzelne Rechte, die ersichtlich auf eine Drittwirkung angelegt sind, wie das Verbot von Sklaverei oder Menschenhandel (Art. 5 Abs. 1, 3) oder Kinderarbeit (Art. 32), die sich auf das Verhältnis der Grundrechtsträger untereinander beziehen.⁹⁹ Hier spielt die soziale Machtposition der Beteiligten keine Rolle für die Grundrechtsbindung. Sinn der hier kodifizierten Drittwirkung ist ersichtlich das Verbot eines besonders schädlichen Sozialverhaltens (z.B. Menschenhandel) und die besondere Schutzbedürftigkeit der Betroffenen (z.B. Kinderarbeit). Die Intensität des schädlichen Verhaltens und die Schutzbedürftigkeit der Betroffenen sind Gesichtspunkte, die bei der Frage nach der Drittwirkung anderer Grundrechte neben dem genannten Gesichtspunkt des sozialen Gewichts des in das Grundrecht Eingreifenden Leitlinien der Beurteilung bilden können.

verschiedenen Entscheidungen bejaht. EuGH, Rs. 5/88 Slg. 1989, 2609, Rdnr. 19 (*Wachauf*); EuGH, Rs. C-2/92, Slg. 1994, I-955, Rdnr. 16 (*Bostock*); EuGH, Rs. C-351/92 Slg. 1994, I-3361, Rdnr. 17 (*Graff*).

⁹⁴ Vgl. Zur Diskussion z.B. *Lindner*, EG-Grundrechtscharta und gemeinschaftsrechtlicher Kompetenzvorbehalt, DÖV 2000, S. 543; *Koenig*, EU-Grundrechtscharta – ein neuer supranationaler Kompetenztitel?, EuZW 2000, S. 417.

⁹⁵ Vgl. EuGH, Rs. 36/74, Slg. 1974, 1405, Rdnr. 16/19 (*Walrave*) auch schon für Grundfreiheiten.

⁹⁶ EuGH, Rs. C-415/93, Slg. 1995, I-4921, Rdnr. 82 (*Bosman*).

⁹⁷ EuGH, Rs. 43/75 Slg. 1976, 455, Rdnr. 40 (*Defrenne II*).

⁹⁸ Auch *Pernice*, (Fn. 3) weist auf die Möglichkeit der Grundrechtsbindung Träger faktischer Macht in der Öffentlichkeit hin.

⁹⁹ Auch andere Normen sind auf Wirkungsentfaltung unter Privaten angelegt: Art. 3 Abs. 2 (Grundsätze der Biomedizin), Art. 23 (Gleichheit der Geschlechter z.B. auch hinsichtlich Arbeit/Arbeitsentgelt), Art. 24 Abs. 2 (Berücksichtigungsgebot des Kindeswohles auch für private Einrichtungen), Art. 27 (Anhörungsrecht der Arbeitnehmer), Art. 28 (Kollektivmaßnahmen der Tarifpartner), Art. 30 (Schutz vor ungerechtfertigter Entlassung), Art. 31 (Gerechte und angemessene Arbeitsbedingungen), Art. 33 Abs. 2 (Mutterschutz).

g) Schranken des Grundrechtsschutzes

In der Rechtsprechung des EuGH werden die Gemeinschaftsgrundrechte durch einen Gemeinschaftsvorbehalt begrenzt, eine Art immanente Schranke des Gemeinschaftsrechts. Eingriffe können durch „die dem allgemeinen Wohle dienenden Ziele der Gemeinschaft gerechtfertigt“ werden.¹⁰⁰ Der EuGH bezieht sich bei der Konkretisierung dieses Gemeinschaftsvorbehalts auf Grundsätze, die im Primärrecht einen Anhalt gefunden haben. Eine präzise Eingrenzung ist ihm aber noch nicht gelungen.¹⁰¹

Die Charta sieht ebenfalls kein differenziertes Schrankensystem vor, das auf die einzelnen Grundrechte abgestimmt wäre. Der Gesetzesvorbehalt wird in Art. 52 Abs. 1 S. 1 1. HS geregelt. Weiter wird eine allgemeine Schrankenregelung formuliert (Art. 52 Abs. 1 S. 2):

„Unter Wahrung des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit dürfen Einschränkungen nur vorgenommen werden, wenn sie notwendig sind und den von der Union anerkannten dem Gemeinwohl dienenden Zielsetzungen oder den Erfordernissen des Schutzes der Rechte und Freiheiten anderer tatsächlich entsprechen.“

Diese umständliche Formulierung¹⁰² bedeutet der Sache nach keine Modifizierung der bisherigen Rechtsprechung des EuGH. Als Schranken-Schranke wendet der EuGH den Verhältnismäßigkeitsgrundsatz an, dessen Dogmatik an die deutsche Grundrechtsrechtsprechung angelehnt ist, indem Geeignetheit, Erforderlichkeit und Verhältnismäßigkeit im engeren Sinne geprüft werden.¹⁰³ Als weitere Schranken-Schranke dient der Wesensgehalt der Grundrechte, der durch Beschränkungen nicht angetastet werden darf.¹⁰⁴ Auch hier ist das deutsche Verfassungsrecht mit Art. 19 Abs. 2 GG ein Vorbild für die Rechtsprechung des EuGH. Ähnlich geht die Grundrechtscharta vor: Neben dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz enthält die Charta auch eine Wesensgehaltsgarantie (Art. 52 Abs. 1 S. 1 2. HS) als weitere Schranken-Schranke.

Für die auch im Primärrecht anerkannten Rechte gibt es mit Art. 52 Abs. 2 eine Sonderregelung: Danach erfolgt die Ausübung dieser Rechte im Rahmen der in den Verträgen festgelegten Bedingungen und Grenzen. Es handelt sich also um eine gegenüber dem Vertragsrecht akzessorische Schrankenregelung. Der

¹⁰⁰ EuGH, (Fn. 9), Rdnr. 14, (*Nold*): S. schon EuGH, (Fn. 9), Rdnr. 4 (*Internationale Handelsgesellschaft*).

¹⁰¹ Vgl. *Wetter*, (Fn. 17), S. 103.

¹⁰² Warum z.B. neben dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit auch die Notwendigkeit der Regelung extra in Art. 52 erwähnt wird, ist unklar, denn wenn die Regelung nicht notwendig ist, ist sie auch nicht – mangels Erforderlichkeit – verhältnismäßig.

¹⁰³ Vgl. *Wetter*, (Fn. 17), S. 104 ff. m.w.N., wobei *Wetter* aber irrtümlicherweise davon ausgeht, der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz sei eine Schranke.

¹⁰⁴ EuGH, (Fn. 9), (*Nold*).

Transparenz der Charta dient diese Rückverweisung auf den EGV und EUV sicher nicht, die doch gerade durch die Kodifikation verbessert werden sollte. Denn feststellen, welche Rechte im Vertrag kodifiziert sind und was ihre Schranken auch nur im Umriss sind, setzt ausgesprochenes Expertenwissen voraus. Die Einschränkungen der Chartarechte, die den Rechten der EMRK entsprechen, dürfen weiter nicht über die im Rahmen der EMRK zulässigen Einschränkungen hinausgehen, können das Schutzniveau aber erhöhen (Art. 52 Abs. 3). Ähnliches gilt nach Art. 53 für Menschenrechte und Grundfreiheiten, die durch das Völkerrecht, internationale Abkommen bei denen die Union, die Gemeinschaft oder alle Mitgliedstaaten Vertragsparteien sind sowie durch die Verfassungen der Mitgliedstaaten anerkannt werden. Diese Klausel soll ersichtlich politische Probleme lösen, indem sie Rücksicht nach allen Seiten nimmt, wird aber juristisch Probleme schaffen, da kaum vorstellbar ist, wie im konkreten Fall der Ausgleich zwischen den heterogenen Schrankenregimen der nationalen, supranationalen und internationalen Grundrechtskataloge möglich sein soll. Schließlich sieht die Charta – wie die EMRK in Art. 17 – eine Klausel vor, wonach die Ausübung von Rechten sich nicht auf die Abschaffung oder Einschränkung der durch die Charta gewährten Rechte richten darf (Art. 54). Diese mit zutiefst sympathischer antitotalitaristischer Intention formulierte Regelung, deren Rechtsgedanke auch Art. 18 und Art. 21 GG zugrunde liegt, ist nicht unproblematisch. Auch ein scientologischer Hohepriester muss den Schutz z.B. der Meinungsfreiheit genießen, selbst dann wenn seine kauzig-wirren Predigten Jünger gewinnen möchten, die die Grundrechtsordnung der Europäischen Union durch eine sakral-kommerzielle Ordnung im Sinne *Ron Hubbards* ersetzen sollen. Die europäische Rechtsordnung muss Grundrechtsschutz auch denen gewähren, die nicht begriffen haben, welch verteidigungswertes Gut dieser Grundrechtsschutz ist, solange das Handeln der Grundrechtsverächter nicht zu Grundrechtsverletzungen anderer führt. Die Regelung in Art. 54 bedarf daher unbedingt einschränkender Auslegung.¹⁰⁵

h) Rechtsschutzmöglichkeiten

Ein gemeinschaftsrechtliches Äquivalent zur Verfassungsbeschwerde steht den Gemeinschaftsbürgerinnen und -bürgern nicht zur Verfügung, um ihre Grundrechte gegenüber Eingriffen zu verteidigen. Sie wurde von verschiedenen Experten im Rahmen der Erörterung der Charta zur Bewährung der kodifizierten Rechte gefor-

¹⁰⁵ In der Rechtsprechung zur EMRK wird immerhin ein solche Einschränkung gemacht, da hiernach nur die Grundrechte nicht mehr in Anspruch genommen werden können, die selbst zur Bekämpfung der Grundrechtsordnung verwandt wurden. Dadurch blieben dem Betroffenen z.B. die Verfahrensrechte aus Art. 5, 6 EMRK erhalten, die der Bekämpfung der Grundrechtsordnung ja nicht dienen können, vgl. *Lavoussier*, GH 1960/61, Ziff. 7. Vgl. a. *Frowein*, in: Frowein/Peukert (Hrsg.) EMRK-Kommentar, 2. Auflage 1996, Art. 17 Rdnrn. 3-4 mit weiteren Rechtsprechungsnachweisen zur Grundrechtsverwirkungen, in letzter Zeit vor allem für Fälle von Rechtsradikalen.

dert, aber nicht geschaffen.¹⁰⁶ Den Hintergrund dieser Forderungen bildet die Tatsache, dass die Bürger und Bürgerinnen unterhalb der Willkürschwelle in Deutschland die Vorlage einer Rechtsfrage durch ein Gericht zum EuGH nicht erzwingen können, weil nur bei willkürlicher Nichtvorlage das nichtvorlegende Gericht dem Vorlagebegehrenden den gesetzlichen Richter nach Art. 101 Abs. 2 GG entziehen würde.¹⁰⁷ Gleiches gilt für eine in verschiedenen Varianten erörterte Verbandsklage im grundrechtlichen Bereich, die faktische Defizite beim Zugang zu Grundrechtsschutz ausgleichen soll.¹⁰⁸ Die Charta sieht in Art. 47 nur vor, dass jede Person, deren Rechte und Freiheiten verletzt worden sind, das Recht hat, bei einem Gericht einen wirksamen Rechtsbehelf zu erheben. Ergänzungen der Rechtsschutzmöglichkeiten auf Unionsebene werden aber nicht kodifiziert. Das ist insofern misslich, als, wie gesehen, durch Art. 51 die Grundrechtsverpflichtung auf alle Tätigkeitsfelder der Union ausgedehnt wurde, ohne dass hier aber eine Zuständigkeit des EuGH bestünde: In der 2. Säule besteht eine solche Zuständigkeit gar nicht (Art. 46 EUV), in der 3. nur beschränkt (Art. 35 i.V. m. Art. 46 b) EUV). Die Charta schafft also die Grundrechtsverpflichtung in diesen Bereichen praktisch als Naturalobligation: Die Bürger genießen Grundrechtsschutz, können ihn aber gerichtlich nicht durchsetzen.¹⁰⁹ Stattdessen stehen ihnen mithin nur wie bisher in den bereits begründeten Zuständigkeitsbereichen die allgemeinen Rechtsbehelfe zur Verfügung.

3. Die EMRK

Neben den gemeinschaftsrechtlichen Schutz von Grundrechten tritt der nach der EMRK, deren Vertragsstaaten alle Mitgliedstaaten der EU sind. Nach Inkrafttreten des 11. Protokolls zur EMRK am 3. November 1998 ist der Rechtsschutz im Rahmen der EMRK erheblich verbessert worden.¹¹⁰

¹⁰⁶ Vgl. z.B. *Pernice*, (Fn. 25), S.13, *ders.*, (Fn. 3); *Riedel*, (Fn. 25), S. 10.

¹⁰⁷ So BVerfGE 75, 223 (233 ff.). Hinzu kommen die vieldiskutierten Rechtsschutzlücken etwa bei der Nichtigkeitsklage, insbesondere gegen Verordnungen, wo die individuelle und unmittelbare Betroffenheit nach Art. 230 Abs. 4 EGV oft zweifelhaft ist.

¹⁰⁸ Vgl. *Pernice*, (Fn. 25), S. 8; *ders.*, (Fn. 3) S. 856 f. *Riedel*, (Fn. 25), S. 10; ablehnend dagegen z.B. *Klein*, (Fn. 25), S. 15; *Baer*, (Fn. 25), S. 8.

¹⁰⁹ Nach Ansicht der Kommission liefert die Charta denjenigen „eine klare Antwort, die der Union vorwerfen, sie wende im Bereich der Menschenrechte auf externer und interner Ebene „zweierlei Maß“ an. Mit der Grundrechtscharta gibt sich die Union eine Reihe ausdrücklicher Rechte vor, die sie selbst bei der Umsetzung ihrer Politik im internen und externen Rahmen einhalten muss“, vgl. Mitteilung der Kommission, Charta 4477/00, 20.9.2000, Rdnr. 12. Die Antwort wäre insgesamt sicherlich noch klarer, wenn entsprechender Rechtsschutz geschaffen würde.

Das Verhältnis des gemeinschaftsrechtlichen Grundrechtsschutzes und des System der EMRK ist eines der schwierigsten rechtlichen und politischen Probleme, die mit dem Entwurf der Charta verbunden ist. Schon heute ist das rechtliche Verhältnis von EMRK auf der einen und Gemeinschaftsgrundrechten auf der anderen Seite ebenso komplex wie das zwischen Gemeinschaftsgrundrechten und nationalen Grundrechten.¹¹¹ Verschiedene Lösungen wurden diskutiert, von einem Vorlageverfahren vom EuGH zum EGMR bis hin zum Beitritt zur EMRK trotz Entwurfs der Charta.¹¹² Die Charta schlägt nun folgenden Weg ein, um die Grundrechtsregime in Europa miteinander zu harmonisieren: Sie regelt schlicht, wie gesehen, eine zusätzliche Schranken-Schranke: Die Einschränkungen der Chartarechte dürfen nicht über die im Rahmen der EMRK zulässigen Einschränkungen hinausgehen, können das Schutzniveau aber verbessern (Art. 52 Abs. 3). Eine glücklichere Fassung der gesamteuropäischen Menschenrechtsarchitektur, die insbesondere das Verhältnis von gemeinschaftsrechtlichem Grundrechtsschutz und dem Schutzregime der EMRK klärt, wird durch diese Formel sicherlich nicht überflüssig gemacht. Denn wer entscheidet, ob eine Einschränkung der Charta weiter geht als die EMRK es zulässt? Der EuGH? Der EGMR? Beide in einem „Kooperationsverhältnis“¹¹³?

4. Zusammenfassung

Man kann festhalten: Die Charta bietet im wesentlichen eine wünschenswerte und überfällige Bündelung und Konsolidierung von durch Europarat, Rechtsprechung und europäischer und nationaler Legislative geschaffenen Rechtspositionen. Der Konvent hat damit geleistet, was ihm vom Europäischen Rat aufgetragen worden war. Die Abneigung mancher europapolitischer Akteure, die Charta in den Verträgen zu verankern, ist deshalb nur schwer nachzuvollziehen, da sie wenige Rechtspositionen verleiht, die nicht bereits Gegenstand des Gemeinschafts- und Nationalrechts sind. Bei wichtigen und politisch brisanten Fragen, wie z.B. der

¹¹⁰ Vgl. *Meyer-Ladewig*, Ständiger Europäischer Gerichtshof für Menschenrechte in Straßburg, NJW, 1998 S. 512 ff.; *Meyer-Ladewig/Petzold*, Der neue ständige Gerichtshof für Menschenrechte, NJW 1999, S. 1165 ff.

¹¹¹ Vgl. EGMR, EuGRZ 1999, S. 200 (201), (*Matthews*), in der einerseits festgestellt wird, dass der EGMR die Rechtsakte der Union als solche nicht überprüft, da die EG keine Vertragspartei der Konvention ist, andererseits aber auch ausgeführt wird, dass die Verantwortlichkeit einer Vertragspartei auch nach einer Übertragung von Hoheitsgewalt an eine supranationale Organisation weiter fortbesteht, mithin also eine indirekte Kontrolle von Gemeinschaftsakten, vermittelt über die Mitgliedstaaten scheinbar doch fortbesteht. Vgl. dazu *Canor*, *Primus inter pares. Who is the ultimate guardian of fundamental rights in Europe?* European Law Review 2000, S. 3.

¹¹² So etwa der *Voggenhuber/Duff*-Bericht und ihm folgend das Europäische Parlament, s. (Fn. 27).

¹¹³ BVerfGE 89, 155 (156), (*Maastricht*).

Biotechnologie hätte man mutigere Entscheidungen begrüßt, wenn man sie auch aufgrund der politischen Stimmungen in Europa zu diesen Fragen nicht erwarten konnte. Die Verbesserung des Rechtsschutzes in Grundrechtsfragen bleibt eine Aufgabe der europäischen Rechtspolitik, insbesondere in den grundrechtssensiblen Bereichen der inneren Sicherheit. Die Frage der Einordnung des gemeinschaftsrechtlichen Grundrechtsregimes in die europäische Grundrechtsarchitektur bleibt zu klären und damit nicht nur die rechtliche, sondern auch die politische Stellung der Gemeinschaft zu den nicht in der Union assoziierten europäischen Ländern.

Die Charta wird in der ihre Entstehung begleitenden Debatte manchmal mit den klassischen großen Menschenrechtserklärungen, der *Virginia Bill of Rights* (1776) oder der französischen *Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen* (1789) verglichen. Dieser Vergleich – welche Meriten er hinsichtlich mancher verfassungsgeschichtlicher Aspekte auch haben mag – sollte einen entscheidenden Unterschied nicht verwischen: Die klassischen Menschenrechtserklärungen waren das rechtsförmige Zeugnis des Beginns einer neuen historischen Epoche. Sie sind Dokumente der normativen Selbstfindung des bürgerlichen Zeitalters. In ihnen kündigte sich ein neuer und in den folgenden Jahrhunderten höchst erfolgreicher Modus an, die gesellschaftliche Verbindung der Menschen zivilisiert zu institutionalisieren: der grundrechtsgebundene demokratische Verfassungsstaat. Die Charta dokumentiert einen solchen historischen Epochenwechsel natürlich nicht. Sie bedeutet zweifellos einen Schritt vorwärts zu einer entwickelten europäischen Rechts- und Verfassungsgemeinschaft. Sie ist als Grundrechtskodifikation ein wichtiger Schritt in einer Entwicklung, die die national gewachsene grundrechtsgebundene Verfassungsordnung in Europa transnational konstituieren wird. Sie ist deshalb ein wichtiges Ereignis in der Geschichte der europäischen Integration, das deshalb auch genug Widerspruch erfährt.¹¹⁴ Sie ist aber kein visionärer Wurf, der ein neues, im Schoße der alten Zeit herangereiftes Zeitalter mit einem die Rechtshistorie durchschneidenden Fanfarenstoß verkünden würde. Sie präjudiziert außerdem keineswegs die Frage, ob ein europäischer Bundesstaat entstehen wird oder nicht. Auch in einer nichtstaatlichen Ordnung können Grundrechte ihren selbstverständlichen Platz haben. Grundrechtsschutz und Bundesstaatlichkeit sind kein europapolitisches Junktim.

Der Prozess der Formulierung der Charta, die politische Auseinandersetzung um ihre Inhalte und Rechtsverbindlichkeit, die zukünftige rechtswissenschaftliche und gerichtliche Entfaltung ihrer Bedeutung könnten aber nichtsdestotrotz die Menschenrechtskultur Europas stärken, deren Fragilität und Begrenztheit die neue Alltäglichkeit von Fremdenhass und Rassismus in Europa nachdrücklich beweist. Dies wäre nicht wenig. Denn wie die Präambel der Allgemeinen Erklärung der

¹¹⁴ So wird die Charta als „Oktroi“ und Ausdruck verfassungswidriger Ziele angesehen, vgl. z.B. *Schachtschneider*, FAZ v. 5.9.2000.

Menschenrechte vom 10. Dezember 1948 im 3. Erwägungsgrund festhält, ist es wesentlich, „die Menschenrechte durch die Herrschaft des Rechts zu schützen“, damit die Menschen nicht gezwungen werden, üblere Mittel zu ihrer Verteidigung aufzubieten.