
Der rechtliche Status der EMRK innerhalb des Unionsrechts

Zu den Auswirkungen auf die Rechtsautonomie der Europäischen Union nach ihrem Beitritt zur EMRK

Paul Gragl*

Inhalt

A. Einleitung	410
B. Die Autonomie der Unionsrechtsordnung	412
C. Der rechtliche Status der EMRK und des Beitrittsabkommens innerhalb der Unionsrechtsordnung	414
I. Völkerrechtliche Verträge als Bestandteil des Unionsrechts	414
1. Allgemeine Regeln und die Rechtsprechung des EuGH	414
2. Folgen für den rechtlichen Status der EMRK nach dem Beitritt	415
II. Die Konvention als Teil des Unionsprimärrechts?	416
1. Art. 6 Abs. 1 EUV	416
2. Art. 6 Abs. 2 EUV	418
3. Art. 6 Abs. 3 EUV	419
III. Rechtliche Konsequenzen der Mezzanine-Stellung der EMRK	420
1. Prinzipienkonflikte	421
2. Die doppelte EMRK	424
3. Rechtliches Pflichtendilemma	426
D. Ergebnis	430

* MMag. Paul Gragl arbeitet als Wissenschaftlicher Mitarbeiter am Institut für Völkerrecht und Internationale Beziehungen der Karl-Franzens-Universität Graz (Prof. Wolfgang Benedek).

A. Einleitung

Nachdem durch den Vertrag von Lissabon in Art. 6 Abs. 2 EUV und im 14. Zusatzprotokoll zur Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK) die notwendigen rechtlichen Grundlagen geschaffen wurden, um nach Jahrzehntelanger Diskussion¹ und einigen Rückschlägen² den Beitritt der Europäischen Union (EU) zur EMRK zu ermöglichen, hat das Beitrittsverfahren im Juni 2011 eine kritische Phase erreicht: Nach monatelangen Verhandlungen liegt nunmehr ein Entwurf für ein Beitrittsabkommen vor, das in konzisen zwölf Artikeln den besonderen Charakteristika der Union als supranationaler Organisation Rechnung trägt und dabei das Menschenrechtsschutzsystem der EMRK und des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte (EGMR) im Wesentlichen unberührt lässt.³

Diese Rücksichtnahme auf die besonderen Merkmale der Union und des Unionsrechts ist vor allem gewissen Vorschriften in den Verträgen und der Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Union (EuGH) geschuldet, welche die Autonomie des Unionsrechts nach einem Beitritt zur EMRK bewahren sollen: So bestimmt etwa Art. 6 Abs. 2 EUV, dass der Beitritt keinesfalls die in den Verträgen festgelegten Zuständigkeiten ändert, während Art. 1 des Protokolls Nr. 8 zu den Verträgen sichern soll, dass die zuvor genannten besonderen Merkmale des Unionsrechts erhalten bleiben, insbesondere durch die Schaffung der nötigen Mechanismen, um sicherzustellen, dass Individualbeschwerden nach Art. 34 EMRK ordnungsgemäß der richtigen, beklagten Partei übermittelt werden.⁴ Zudem respektiert der Explanatory Report zum Entwurf des Beitrittsabkommens die Rechtsautonomie der Union und fordert daher bestimmte Adaptionen des Konventionssystems, um diese Autonomie zu bewahren. So sind zum Beispiel gewisse Änderungen der EMRK, um deren Effektivität auch nach dem Beitritt der EU sicherzustellen, und Modifikationen der Verfahren vor dem EGMR vonnöten, welche die besonderen Merkmale des Unionsrechts berücksichtigen sollen, vor allem im Hinblick auf das spezielle Verhältnis zwischen den Rechtsordnungen der Mitgliedstaaten und der Union selbst.⁵

¹ Commission of the European Communities, Accession of the Communities to the European Convention on Human Rights, Commission Memorandum, COM (79) 210 final.

² EuGH, Gutachten 2/94, *EMRK*, Slg. 1996, I-1759.

³ Draft Agreement on the Accession of the European Union to the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, CDDH-UE(2011)16 v. 19.7.2011.

⁴ Gragl, Der EMRK-Beitritt der EU: Eine kritische Darstellung zum Spannungsfeld von effektivem Rechtsschutz und Rechtsautonomie der EU, juridikum 2011, S. 178-185.

⁵ Draft Explanatory Report to the Agreement on the Accession of the European Union to the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, CDDH-UE(2011)16prov v. 24.6.2011, Rdnr. 3.

Trotz dieser Beteuerungen und rechtlichen Absicherungen sowohl in den Verträgen als auch im Beitrittsabkommen selbst wird befürchtet, dass der Beitritt der EU zur EMRK beträchtliche Auswirkungen auf die rechtliche Autonomie der Union und die bestehende Kompetenzverteilung zwischen der Union und den Mitgliedstaaten nach sich ziehen wird.⁶ So wurde oftmals die Meinung vertreten, dass die Eingliederung der Europäischen Union in ein internationales Menschenrechtsschutzregime wie jenes der EMRK das Rechtsprechungs- und Verwerfungsmonopol des EuGH im Sinne des Art. 19 Abs. 1 EUV und Art. 344 AEUV verletzen könnte und dass dementsprechende Lösungen gefunden werden müssen, um eine Interpretation von EU-Recht durch den EGMR zu verhindern.⁷ Darüber hinaus fürchten die Mitgliedstaaten trotz der Erklärung in Art. 6 Abs. 2 Satz 2 EUV, dass der Beitritt nicht die in den Verträgen festgelegten Zuständigkeiten der Union ändert, eine Kompetenzverschiebung zu Gunsten der Union. Diese Sorge entspringt wohl dem kritischen Blick auf die Rechtsprechung des EuGH in der Vergangenheit⁸ und der Möglichkeit, dass der EGMR die Union im Falle einer Grundrechtsverletzung durch Unterlassung zum Setzen eines Rechtsaktes verurteilen könnte, der nicht in deren Kompetenzbereich fällt.⁹

Der vorliegende Beitrag wird deshalb im Folgenden kurz darstellen, was man unter der Autonomie des EU-Rechts versteht und wie der EuGH diese Autonomie gegenüber dem Völkerrecht definiert hat. Im Hauptteil wird analysiert, welchen Rang die EMRK innerhalb der Unionsrechtsordnung nach dem Beitritt einnehmen wird und welche Risiken dadurch für die rechtliche Autonomie des EU-Rechts entstehen könnten, vor allem im Hinblick auf das komplexe Wechselspiel zwischen der Unionsrechtsordnung und den Rechtsordnungen der Mitgliedstaaten, die wiederum selbst Vertragsparteien der EMRK sind. Am Ende werden Lösungen für die dargestellten Rechtsprobleme angeboten und aufgezeigt, dass der zukünftige Rang der EMRK innerhalb der Unionsrechtsordnung zwischen Primär- und Sekundärrecht eine gute Ausgangsbasis bildet, um mögliche Gefahren für die Rechtsautonomie der Union zu verhindern.

⁶ Zu den rechtlichen Bedenken gegen den Beitritt *Karl*, Der Beitritt der Europäischen Union zur Europäischen Menschenrechtskonvention, in: Busck/Hummer (Hrsg.), Der Europäische Konvent und sein Ergebnis, 2004, S. 98 f.; *Winkler*, Der Beitritt der Europäischen Gemeinschaften zur Europäischen Menschenrechtskonvention, 1999, S. 115 ff.

⁷ *Jacqué*, The Accession of the European Union to the European Convention on Human Rights and Fundamental Freedoms, CMLR 2011, S. 995 ff.; *Lock*, EU Accession to the ECHR: Implications for Judicial Review in Strasbourg, E.L.Rev. 2010, S. 777 ff.

⁸ Z.B. EuGH, Rs. C-144/04, *Mangold*, Slg. 2005, I-9981.

⁹ *Kingreen*, in: Calliess/Ruffert (Hrsg.), EUV/AEUV, 4. Aufl. 2011, Art. 6 EUV, Rdnr. 28 ff.

B. Die Autonomie der Unionsrechtsordnung

Spätestens seit dem berühmten Urteil in der Rechtssache *Costa/ENEL*¹⁰ betrachtet der EuGH die supranationale Rechtsordnung der Union als autonom, insbesondere um mittels dieses Prinzips den Vorrang des Unionsrechts gegenüber den Mitgliedstaaten zu begründen und zu sichern.¹¹ In seinem Gutachten 1/91 zum EWR-Abkommen hat der EuGH schließlich das Autonomiekonzept im Hinblick auf das Völkerrecht mit dem Argument definiert, dass die Übertragung von Zuständigkeiten auf den geplanten EWR-Gerichtshof mit dem Unionsrecht unvereinbar sei, weil sie geeignet ist, die in den Verträgen festgelegte Zuständigkeitsordnung und die Autonomie des Rechtssystems der Gemeinschaft zu beeinträchtigen.¹² Diese Auffassung hat der Gerichtshof auch gegenüber den Vereinten Nationen und im Besonderen dem Sicherheitsrat in seinem „Kadi“-Urteil bestätigt und zudem ausgeführt, dass es gemäß Art. 19 Abs. 1 EUV dem EuGH obliegt, die in den Verträgen festgelegte Zuständigkeitsordnung und damit die Autonomie des Rechtssystems der Gemeinschaft gegenüber Beeinträchtigungen durch internationale Übereinkünfte zu wahren.¹³ Zusammengefasst bedeutet dies, dass völkerrechtliche Übereinkommen zwischen der Union und einer anderen internationalen Organisation die interne Kompetenzverteilung zwischen der Union und den Mitgliedstaaten keinesfalls beeinflussen oder gar abändern dürfen.

Dasselbe Argument gilt auch für den EMRK-Beitritt der Union. Der EGMR wird nach dem Beitritt seine Gerichtsbarkeit auch über die Organe und Institutionen der Union ausüben, um Menschenrechtsverletzungen durch Rechtsakte der EU zu ahnden, vor allem im Hinblick darauf, ein Mindestmaß an Kohärenz im Bereich des Menschenrechtsschutzes in Europa zu garantieren und um dem ursprünglichen Zweck des Beitritts, einer Verbesserung des Menschenrechtsschutzes in Europa, gerecht zu werden. Aber die Aufnahme der EU in das System der EMRK muss auch die Autonomie der Unionsrechtsordnung und den speziellen Status des EuGH als eifrigen Hüter des Unionsrechts und dessen Autonomie darin berücksichtigen.¹⁴ In diesem Zusammenhang wurde daher das Argument vertreten, dass dieser Beitritt in keiner Weise das Autonomiekonzept der EU in Frage stelle, weil der EuGH auch danach seine besondere Stellung als höchste Rechtsprechungs-

¹⁰ EuGH, Rs. 6/64, *Costa/ENEL*, Slg. 1964, 1253.

¹¹ Krenzler/Landwehr, „A New Legal Order of International Law“: On the Relationship between Public International Law and European Union Law After Kadi, in: Fastenrath/Geiger/Khan/Paulus/von Schorlemer/Vedder (Hrsg.), From Bilateralism to Community Interest, Essays in Honour of Judge Bruno Simma, 2011, S. 1005 ff.

¹² EuGH, Gutachten 1/91, *EWR I*, Slg. 1991, I-6079, Rdnr. 36 f.

¹³ EuGH, verb. Rs. C-402/05 P und C-415/05 P, *Kadi und Barakaat*, Slg. 2008, I-6351, Rdnr. 282.

¹⁴ Krüger, Reflections Concerning Accession of the European Communities to the European Convention on Human Rights, Penn State International Law Review 2002, S. 95.

instanz innerhalb der EU behalten werde.¹⁵ Der EGMR sei deshalb auch nicht als oberster Gerichtshof mit Letztentscheidungsbefugnis und Verwerfungsmonopol zu betrachten, sondern vielmehr als spezialisierter Gerichtshof, der eine externe Kontroll- und Überwachungsfunktion über angebliche Menschenrechtsverletzungen durch die Vertragsparteien ausüben werde.¹⁶

Auf den ersten Blick scheinen diese Argumente durchaus überzeugend und mögliche Sorgen um die rechtliche Autonomie der Union überzogen. Man kann den EuGH aus völkerrechtlicher „Außenperspektive“ sicherlich als quasi-innerstaatliches Gericht ansehen, das laut Art. 19 Abs. 1 EUV die Wahrung des Rechts bei der Auslegung und Anwendung der Verträge sichert. Nach dem Inkrafttreten des Vertrags von Lissabon zählt zu diesem Rechtsbestand die Grundrechtecharta und, nach einem zukünftigen Beitritt, auch die EMRK. In diesem Sinne ist der EuGH, wenn man es in analoger Weise so nennen will, nicht mehr oder weniger als ein innerstaatliches Höchst- oder Verfassungsgericht, das einen angemessenen Schutz der Grundrechte auf Grundlage der Charta und der EMRK zu gewährleisten hat.¹⁷

Dennoch vernachlässigt dieser Standpunkt die Tatsache, dass die EU weder eine rein internationale Organisation noch ein Bundesstaat ist. Die Union ist ein Gebilde „sui generis“,¹⁸ dessen Integration in die Schutzmechanismen des EMRK-Systems besondere Beachtung verdient. Die einzigartigen rechtlichen Charakteristika der EU, wie zum Beispiel die spezielle Kompetenzverteilung zwischen der Union und ihren Mitgliedstaaten, die wiederum selbst Völkerrechtssubjekte und EMRK-Mitglieder sind und die EMRK auch in ihre eigenen Rechtsordnungen inkorporiert haben, oder das besondere Rechtschutzsystem in Form des Vorabentscheidungsverfahrens, dürfen im Zuge des Beitritts keinesfalls außer Acht gelassen werden.

¹⁵ *Alber/Widmaier*, Die EU-Charta der Grundrechte und ihre Auswirkungen auf die Rechtsprechung, EuGRZ 2000, S. 506 ff.; ebenso *Krüger/Polakiewicz*, Vorschläge für ein kohärentes System des Menschenrechtsschutzes in Europa, EuGRZ 2001, S. 100 ff.

¹⁶ Europäischer Konvent, Schlussbericht der Gruppe II über die Charta, CONV 354/02 v. 22.10.2002, S. 12.

¹⁷ *Gragl*, (Fn. 4), S. 180.

¹⁸ EuGH, Rs. 26/62, *Van Gend & Loos*, Slg. 1963, 1.

C. Der rechtliche Status der EMRK und des Beitrittsabkommens innerhalb der Unionsrechtsordnung

I. Völkerrechtliche Verträge als Bestandteil des Unionsrechts

1. Allgemeine Regeln und die Rechtsprechung des EuGH

Dem allgemeinen Völkerrecht und damit auch dem Prinzip der staatlichen Souveränität zufolge liegt es ganz allein an den Staaten (oder staatsähnlichen Organisationen wie der Union) den rechtlichen Status des Völkerrechts und der völkerrechtlichen Verträge innerhalb ihrer Rechtsordnung zu bestimmen.¹⁹ Folglich schweigen sowohl die EMRK als auch das Beitrittsabkommen darüber, welche Rangordnung diese beiden Verträge nach dem Abschluss des Beitrittsverfahrens einnehmen werden. Die Frage, auf welcher rechtlichen Ebene der Unionsrechtsordnung diese beiden Verträge rangieren werden, ist aber von höchster Bedeutung für die zukünftige Grundrechtsrechtsprechung des EuGH, dessen Verhältnis zum EGMR und den Anwendungsvorrang des EU-Rechts gegenüber den mitgliedstaatlichen Rechtsordnungen. Eingangs ein terminologischer Hinweis: Da das Beitrittsabkommen einen integralen Bestandteil der Konvention bilden wird,²⁰ wird in den folgenden Kapiteln nur von der EMRK und ihrem rechtlichen Status die Rede sein. Das Beitrittsabkommen ist dabei stets mit gemeint und ist somit vom Gesamtbegriff „EMRK“ umfasst.

Gemäß der ständigen Rechtsprechung des EuGH bilden internationale Abkommen und Verträge einen integralen Bestandteil der unionalen Rechtsordnung²¹ und nehmen dabei einen Platz zwischen dem Primär- und dem Sekundärrecht der EU ein.²² Zudem stellt Art. 216 Abs. 2 AEUV klar, dass diese internationalen Übereinkünfte die Organe der Union und die Mitgliedstaaten rechtlich binden. Diese monistische Interpretation der völkerrechtlichen Wirkungen von Verträgen erscheint letztlich als „externe Projektion“ des Anwendungsvorrangs des Unionsrechts vor nationalem Recht. Im Lichte der EuGH-Entscheidung in *Costa/ENEL*²³ ist es nur folgerichtig, dass völkerrechtlichen Abkommen der EU als Teil der Unionsrechtsordnung auch derselbe Anwendungsvorrang vor dem Recht der Mitgliedstaaten zukommt wie „genuine“ erzeugtem Unionsrecht.²⁴

¹⁹ *Brownlie*, Principles of Public International Law, 6. Aufl. 2003, S. 31 ff.; *Shaw*, International Law, 6. Aufl. 2008, S. 129 ff.

²⁰ Draft Explanatory Report, (Fn. 5), Rdnr. 16.

²¹ EuGH, Rs. 181/73, *Haegeman*, Slg. 1974, 449, Rdnr. 5.

²² EuGH, Rs. C-61/94, *Kommission/Deutschland (Internationale Übereinkunft über Milcherzeugnisse)*, Slg. 1996, I-3989, Rdnr. 52.

²³ EuGH, Rs. 6/64, *Costa/ENEL*, Slg. 1964, 1253.

Außerdem können internationale Abkommen sogenannten „self executing“-Charakter besitzen und damit unmittelbare Wirkung innerhalb der EU entfalten, wenn „sie unter Berücksichtigung ihres Wortlauts und im Hinblick auf den Sinn und Zweck des Abkommens eine klare und eindeutige Verpflichtung enthalten, deren Erfüllung oder deren Wirkungen nicht vom Erlass eines weiteren Aktes abhängen.“²⁵ Betrachtet man nun im Folgenden das Konzept der Autonomie der Unionsrechtsordnung, so fällt besonders Art. 19 Abs. 1 Satz 2 EUV auf, demzufolge der EuGH „die Wahrung des Rechts bei der Auslegung und Anwendung der Verträge [sichert].“²⁶ Der Inhalt dieser Norm ist sehr weit gefasst, was den zuvor hervorgehobenen Begriff „Recht“ daher sehr interpretationsbedürftig erscheinen lässt. Wirft man nun einen weiteren Blick auf die ständige Rechtsprechung des EuGH, so sieht man, dass dieser vage Begriff des „Rechts“ auch das allgemeine Völkerrecht²⁷ umfasst, sowohl das Völkergewohnheitsrecht²⁸ als auch das Völkervertragsrecht.²⁹ Daraus ergibt sich, dass die Zuständigkeit des EuGH als Hüter des Unionsrechts und dessen Autonomie die gesamte Unionsrechtsordnung umfasst,³⁰ d.h. auch internationale Abkommen in der Form von „unionisiertem“ Völkerrecht.³¹

2. Folgen für den rechtlichen Status der EMRK nach dem Beitritt

Subsumiert man nun den Beitritt der Union zur EMRK unter die soeben gemachten Ausführungen, so ergibt sich die logische Schlussfolgerung, dass auch die EMRK als ein völkerrechtlicher Vertrag nach dem Beitritt einen integralen Bestandteil der Unionsrechtsordnung bilden wird. Sie wird daher gewissermaßen auf einer „Mezzanine“-Ebene³² zwischen Primär- und Sekundärrecht rangieren und gemäß

²⁴ Thym, Auswärtige Gewalt, in: von Bogdandy/Bast (Hrsg.), Europäisches Verfassungsrecht, Theoretische und dogmatische Grundzüge, 2009, S. 457.

²⁵ EuGH, Rs. 12/86, *Demirel*, Slg. 1987, 3719, Rdnr. 14.

²⁶ Hervorhebung durch den Verfasser.

²⁷ EuGH, verb. Rs. 21/72 bis 24/72, *International Fruit Company*, Slg. 1972, 1219, Rdnr. 7; EuGH, Rs. C-286/90, *Poulsen*, Slg. 1992, I-6019, Rdnr. 9.

²⁸ EuGH, Rs. C-162/96, *Racke*, Slg. 1998, I-3655, Rdnr. 45.

²⁹ EuGH, Rs. 181/73, *Haegeman*, Slg. 1974, 449, Rdnr. 5.

³⁰ Eine Ausnahme davon stellt jedoch die Gemeinsame Außen- und Sicherheitspolitik der Union dar, die gemäß dem letzten Satz in Art. 24 Abs. 1 EUV ausdrücklich von der Zuständigkeit des EuGH ausgenommen ist.

³¹ EuGH, Rs. C-280/93, *Deutschland/Rat (Bananenmarktordnung)*, Slg. 1994, I-4973, Rdnr. 144; ebenso EuGH, Rs. C-149/96, *Portugal/Rat (Marktzugang für Textilwaren)*, Slg. 1999, I-8395, Rdnr. 47 ff.

³² Kumin, Die Verhandlungsvorbereitungen für den Beitritt der Europäischen Union zur Europäischen Menschenrechtskonvention - Ein Erfahrungsbericht, in: Stadlmeier (Hrsg.), Von

Art. 216 Abs. 2 AEUV die Union und ihre Organe binden. Der wichtigste Grund, der EMRK diesen Status zwischen Primär- und Sekundärrecht zu verleihen, besteht darin den Vorrang des EU-Rechts vor den mitgliedstaatlichen Rechtsordnungen zu sichern, denn nach dem Beitritt wird die Unionsrechtsordnung auch die EMRK und das Beitrittsabkommen umfassen. Darüber hinaus lässt sich eindeutig sagen, dass sowohl Wortlaut als auch Sinn und Zweck der Konvention klare und eindeutige Verpflichtungen an die Union und ihre Organe enthalten, deren Erfüllung oder Wirkungen nicht vom Erlass weiterer Rechtsakte abhängen. Daher wird die EMRK nach dem Beitritt im Rahmen ihres „self executing“-Charakters unmittelbare Wirkung für die Unionsbürger entfalten. Die Konvention wird nach dem Beitritt aber auch Teil des obengenannten weitgefassten Begriffs des „Rechts“ im Sinne des Art. 19 Abs. 1 EUV werden. Mit diesem Schritt obliegt es nun auch vordergründig dem EuGH, die Konvention in Fällen mit Bezug zum EU-Recht auszulegen und anzuwenden und gemäß dem Subsidiaritätsprinzip in Art. 35 EMRK einen effektiven Grundrechtsschutz innerhalb der Union zu gewährleisten, bevor der EGMR mit diesen Fällen befasst werden kann.

II. Die Konvention als Teil des Unionsprimärrechts?

Liest man nun aufmerksam die drei Absätze des Art. 6 EUV, die alle entweder direkt oder indirekt auf die EMRK verweisen, so könnte man natürlich auch bezweifeln, dass die Konvention nach dem Beitritt tatsächlich den gerade beschriebenen „Mezzanine“-Status innerhalb der Unionsrechtsordnung einnehmen wird. Denn gerade wenn man Art. 6 EUV betrachtet, ist es *prima facie* auch gleichermaßen vertretbar, die EMRK nach dem Beitritt innerhalb des EU-Primärrechts einzurordnen.³³ Nähme die EMRK jedoch einen solchen Primärrechtsrang ein, so würde dies zu einem völlig anderen Ergebnis bei der Beantwortung verschiedenster Fragen im Bereich des Prozessrechts und der EuGH-Zuständigkeit führen und hätte damit auch einen anderen und womöglich nachteiligen Einfluss auf die rechtliche Autonomie der EU. Die folgenden drei Abschnitte werden daher darlegen, warum die EMRK nach dem Beitritt keinesfalls im Rang des Primärrechts der Union stehen wird.

1. Art. 6 Abs. 1 EUV

Der Reformvertrag von Lissabon hat die zuvor rechtlich unverbindliche Grundrechtecharta mittels Art. 6 Abs. 1 EUV in den Rang des Primärrechts erhoben, worauf diese nun gleichrangig neben den Verträgen und normenhierarchisch

³³ Lissabon zum Raumfahrzeug: Aktuelle Herausforderung im Völkerrecht, Beiträge zum 35. Österreichischen Völkerrechtstag, 2011, S. 73.

³³ Ibid., S. 73 ff.

über dem Sekundärrecht steht.³⁴ Zudem haben gemäß Art. 52 Abs. 3 Satz 1 GRCh jene in der Charta niedergelegten Rechte, die den durch die EMRK garantierten Rechten entsprechen, die gleiche Bedeutung und Tragweite, wie sie ihnen in der EMRK verliehen wird. Obwohl diese sogenannte „Kongruenz“³⁵ oder „Transferklausel“³⁶ zuvörderst die Vereinbarkeit der Charta mit der Konvention sicherstellen soll,³⁷ könnte man daraus aber ebenso eine Übernahme oder Inkorporation der EMRK ableiten, was dazu führen würde, dass die EMRK nach dem Beitritt durch diese Transferklausel Eingang in das Unionsprimärrecht fände.

Gegen diese Ansicht sprechen jedoch mehrere Argumente: Erstens verpflichtet die Vorschrift des Art. 52 Abs. 3 Satz 1 GRCh nur zu einer inhaltlichen Harmonisierung der korrespondierenden Grundrechte, nicht aber zu einer völligen Inkorporation der EMRK.³⁸ Ziel und Zweck dieser Norm ist es, größtmögliche Kohärenz zwischen der Charta und der Konvention durch eine „parallele Auslegung“ der beiden Dokumente herzustellen,³⁹ und damit Konsistenz und Harmonie zwischen dem Grundrechtsschutz der Union und jenem der EMRK zu schaffen.⁴⁰ Die EMRK stellt daher lediglich den Minimalstandard des Grundrechtsschutzes innerhalb der EU dar, ohne dabei in irgendeiner Form die Autonomie der Unionsrechtsordnung zu gefährden⁴¹ oder nach dem Beitritt stillschweigend Teil des Primärrechts zu werden. Zweitens ist es gemäß Art. 52 Abs. 3 Satz 2 GRCh zulässig, dass die Union einen über die EMRK hinausgehenden Schutz der Grundrechte durch die Charta gewährt,⁴² was wiederum die Autonomie des EU-Rechts deutlich unterstreicht.

Würden nun sowohl die EMRK als auch die Grundrechtecharta gleichrangig als Teil des Primärrechts nebeneinander stehen, so würde dies unweigerlich zu

³⁴ *Kingreen*, (Fn. 9), Art. 6 EUV, Rdnr. 12.

³⁵ *Frenz*, Handbuch Europarecht, Europäische Grundrechte, Bd. 4, 2009, Rdnr. 48.

³⁶ *Von Danwitz*, in: *Tettinger/Stern* (Hrsg.), Kölner Gemeinschaftskommentar zur Europäischen Grundrechte-Charta, 2006, Art. 52 GRCh, Rdnr. 56; ebenso *Borowsky*, in: *Meyer* (Hrsg.), Charta der Grundrechte der Europäischen Union, 3. Aufl. 2010, Art. 52 GRCh, Rdnr. 34.

³⁷ *Callewaert*, Die EMRK und die EU-Grundrechtecharta, Bestandsaufnahme einer Harmonisierung auf halbem Weg, EuGRZ 2003, S. 198.

³⁸ *Von Danwitz*, (Fn. 36), Art. 52 GRCh, Rdnr. 51; *Borowsky*, (Fn. 36), Art. 52 GRCh, Rdnrs. 30 und 34; *Lindner*, EU-Grundrechtsschutz in Europa – System einer Kollisionsdogmatik, EuR 2007, S. 173.

³⁹ Joint Communication from Presidents Costa and Skouris vom 17.1.2011, http://www.echr.coe.int/NR/rdonlyres/02164A4C-0B63-44C3-80C7-FC594EE16297/0/2011Communication_CEDHCJUE_EN.pdf (1.9.2011).

⁴⁰ *Von Danwitz*, (Fn. 36), Art. 52 GRCh, Rdnr. 51 f.

⁴¹ Erläuterungen zur Charta der Grundrechte, ABl. C 303 v. 14.12.2007, S. 33.

⁴² *Borowsky*, (Fn. 36), Art. 52 GRCh, Rdnr. 30b; *Frenz*, (Fn. 35), Rdnr. 65 ff.

Divergenzen in der Rechtsprechung des EuGH, zu Normkonflikten und zu Rechtsunsicherheit führen. Denn die Union wäre dann verpflichtet, gleichzeitig einen höheren und einen niedrigeren Schutzstandard zu gewähren, was den Unionsgesetzgeber in einem derartigen Fall in ein gewisses Dilemma bringen könnte. Folglich muss man es ablehnen, der EMRK unter dem Deckmantel des Art. 6 Abs. 1 EUV in Verbindung mit Art. 52 Abs. 3 GRCh Primärrechtsrang zuzugestehen.

2. Art. 6 Abs. 2 EUV

Artikel 6 Abs. 2 EUV enthält sowohl die Ermächtigung als auch die Verpflichtung⁴³ der Union, der EMRK beizutreten. Die Verpflichtung zum Beitritt erscheint in der deutschen Sprachfassung der Verträge nicht sehr deutlich, als hier vielmehr ein Faktum („tritt [...] bei“) wiedergegeben wird. Die englische Fassung spricht jedoch davon, dass „*the Union shall accede to the European Convention of Human Rights.*“⁴⁴ Aufgrund dieses eindringlichen Sollens in einer primärrechtlichen Vorschrift, die zudem von besonderer Bedeutung für das System des unionalen Grundrechtsschutzes ist, könnte man meinen, dass der EMRK nach dem Beitritt wohl ein spezieller Status auf Augenhöhe mit den Verträgen eingeräumt werden sollte.

Dieses Argument lässt sich jedoch aus den folgenden Gründen nicht aufrechterhalten: Eingangs ist festzuhalten, dass die Einbindung der Konvention in das EU-Primärrecht einer Vertragsänderung nach Art. 48 EUV gleichkäme. Da die Union jedoch keinerlei Kompetenz-Kompetenz besitzt, die Verträge – also ihre eigene „verfassungsrechtliche“ Grundlage – abzuändern und demnach nur über jene Zuständigkeiten verfügt, die ihr von den Mitgliedstaaten übertragen wurden, kann das Primärrecht der Union auch nur von den Mitgliedstaaten als den „Herren der Verträge“⁴⁵ modifiziert werden. Die Mitgliedstaaten spielen im Beitrittsprozess der EU zur EMRK aber keine große Rolle und es besteht kein Grund für sie, die Verträge im Rahmen des Beitritts abzuändern.

Das allgemeine Verfahren für den Abschluss internationaler Übereinkünfte zwischen der Union und Drittstaaten oder internationalen Organisationen findet sich in Art. 218 AEUV bzw. – was das Abkommen zum Beitritt zur EMRK betrifft – in Abs. 6 lit. a)(ii) und Abs. 8 dieses Artikels. Handelt es sich bei einem solchen Übereinkommen um kein sogenanntes „Gemischtes Abkommen“,⁴⁶ so treten in den Verhandlungen nur der Rat, die Kommission und das Parlament auf, nicht

⁴³ Schorkopf, in: Grabitz/Hilf/Nettesheim (Hrsg.), Das Recht der EU, 2010, Art. 6 EUV, Rdnr. 37.

⁴⁴ Hervorhebung durch den Verfasser.

⁴⁵ See Budishevsky, in: Mayer (Hrsg.), EUV/AEUV, 2010, Art. 48 EUV, Rdnr. 3 ff.

⁴⁶ Khan, in: Geiger/Khan/Kotzur (Hrsg.), EUV/AEUV, 5. Aufl. 2010, Art. 218 AEUV, Rdnr. 17.

aber die Mitgliedstaaten selbst. Das Abkommen zum Beitritt der EU zur EMRK wird zudem zwischen der Union als der einen Vertragspartei und den Hohen Vertragsparteien der Konvention als der anderen Vertragspartei geschlossen, ohne dabei die Mitgliedstaaten der EU als zusätzliche Partei zu involvieren. Das Beitrittsabkommen kann daher keinesfalls als Gemischtes Abkommen qualifiziert werden.⁴⁷ Die Mitgliedstaaten können sich schließlich in das Vertragsschlussverfahren nur insofern einbringen, als sie nach Art. 218 Abs. 11 AEUV ein Gutachten des EuGH über die Vereinbarkeit einer geplanten Übereinkunft mit den Verträgen einholen können. Da die Mitgliedstaaten nicht als souveräne Vertragsparteien in das Beitrittsverfahren eingebunden sind und die Union selbst nicht über die Kompetenz verfügt, ihr Primärrecht abzuändern oder zu ergänzen, kann der Beitritt zur EMRK demzufolge auch nicht (implizit) die Verträge modifizieren. Artikel 218 AEUV ist daher keine taugliche Rechtsgrundlage für Vertragsänderungen. Außerdem besteht seitens der Mitgliedstaaten weder der Bedarf noch die Absicht, die Verträge nach dem Ringen um das Inkrafttreten des Vertrages von Lissabon nochmals innerhalb kurzer Zeit zu ändern. Seitens der Union zieht die Beitrittsverpflichtung ebenso keine Einbindung der EMRK auf Primärrechtsebene nach sich.

3. Art. 6 Abs. 3 EUV

Die letzte Vorschrift, die in diesem Zusammenhang eingehender Analyse bedarf, ist Art. 6 Abs. 3 EUV. Diese Norm bestimmt, dass die Grundrechte, wie sie in der EMRK gewährleistet sind und wie sie sich aus den gemeinsamen Verfassungsüberlieferungen der Mitgliedstaaten ergeben, als allgemeine Grundsätze Teil des Unionsrechts sind. Diese dritte Grundrechtsdimension neben der Charta und der Konvention erscheint heute als ein anachronistisches Überbleibsel jener Zeit, als der Grundrechtsschutz innerhalb der Union nicht durch einen kodifizierten Katalog, sondern lediglich prätorisch durch die Rechtsprechung des EuGH gewährleistet wurde.⁴⁸ Zudem wirkt diese Regelung angesichts der in der Charta enthaltenen Verweise auf die EMRK in Art. 52 Abs. 3 GRCh durchaus entbehrlich.⁴⁹ Artikel 6 Abs. 3 EUV kann jedoch zumindest als Rechtserkenntnisquelle betrachtet werden, mittels derer Rechtsschutzlücken im bestehenden System des unionalen Grundrechtsschutzes gefüllt werden können. Insgesamt aber stellt diese

⁴⁷ *Kraemer*, The Logistics and Technicalities of the Accession, Vortrag im Rahmen der Konferenz am UCL Institute for Human Rights: Who Will be the Ultimate Guardian of Human Rights in Europe?, am University College London am 20.5.2011; ebenso *Stock*, Der Beitritt der Europäischen Union zur Europäischen Menschenrechtskonvention als Gemischtes Abkommen?, 2010, S. 209 ff.

⁴⁸ *Schorkopf*, (Fn. 43), Art. 6 EUV, Rdnr. 52.

⁴⁹ *Frenz*, (Fn. 35), Rdnr. 108.

Norm keine eigenständige zusätzliche Grundrechtsebene neben Charta und EMRK dar.⁵⁰ Dennoch wird mitunter argumentiert, dass die Konvention in Gestalt dieser „allgemeinen Rechtsgrundsätze des Unionsrechts“, welche der EuGH aus der EMRK und der EGMR-Rechtsprechung abgeleitet und ermittelt hat, nach dem Beitritt Primärrechtsrang einnehmen könnte.⁵¹

Dieses Argument lässt sich jedoch folgendermaßen entkräften: Natürlich ist Art. 6 Abs. 3 EUV Bestandteil des EU-Primärrechts. Diese Eigenschaft macht die EMRK jedoch nicht automatisch zu Primärrecht, sondern bloß jene allgemeinen Rechtsgrundsätze, welche der EuGH aus seiner EMRK-Interpretation in der Vergangenheit gewonnen hat. Mit anderen Worten hat der EuGH diese allgemeinen Rechtsgrundsätze gewissermaßen aus der Konvention entnommen und sie durch seine Auslegung und Anwendung in Unionsrecht „transformiert“, wodurch ihnen eine andere Rechtsqualität zu Teil wurde. Daher kann die EMRK auch nicht durch die Vorschrift des Art. 6 Abs. 3 EUV Teil des Primärrechts der Union werden.

III. Rechtliche Konsequenzen der Mezzanine-Stellung der EMRK

Nachdem nun im vorigen Abschnitt gezeigt wurde, dass die EMRK nach dem Beitritt nicht gleichrangig neben dem Primärrecht stehen wird, kann dieser Beitrag von diesem sicheren theoretischen Terrain aus die relevanten rechtlichen Konsequenzen untersuchen, die sich aus dem Status der EMRK im Unionsrecht nach dem Beitritt ergeben. Diese Folgen für die Union stehen *prima facie* nicht im Widerspruch zur Autonomie des EU-Rechts: Folgt man der oben dargestellten Mezzanine-Theorie, so wird die EMRK nach dem Beitritt unter dem Primär-, aber über dem Sekundärrecht der EU rangieren. Das bedeutet, dass die Rechtmäßigkeit des Sekundärrechts in Zukunft an dessen Konformität mit der EMRK gemessen wird.⁵² Das Sekundärrecht im Allgemeinen und jene speziellen sekundärrechtlichen Akte, wie sie in Art. 288 AEUV aufgezählt sind, müssen damit sowohl dem Primärrecht⁵³ und der Charta als auch der EMRK entsprechen. Desgleichen wird der EuGH gemäß Art. 19 Abs. 1 EUV die EMRK als Teil des Unionsrechts interpretieren und anwenden und kann daher auch, sollte er nach Art. 263 AEUV ange-

⁵⁰ Uerpman-Wittzack, Doppelter Grundrechtsschutz für die zukünftige Europäische Union, DÖV 2005, S. 155.

⁵¹ Kumin, (Fn. 32), S. 74.

⁵² Schmalenbach, Struggle for Exclusiveness: The ECJ and Competing International Tribunals, in: Buffard/Crawford/Pellet/Wittich (Hrsg.), International Law between Universalism and Fragmentation, Fs. Hafner, 2008, S. 1066.

⁵³ Kotzur, in: Geiger/Kahn/Kotzur, (Fn. 46), Art 288 AEUV, Rdnr. 4; von Arnould, Normenhierarchien innerhalb des primären Gemeinschaftsrechts, Gedanken im Prozess der Konstitutionalisierung Europas, EuR 2003, S. 204.

rufen werden, konventionswidrige Sekundärrechtsakte überprüfen und gegebenenfalls aufheben. Luxemburg kann daher bereits im Rahmen des EU-internen Rechtsweges mögliche Menschenrechtsverletzungen berichtigen und bildet somit Teil des subsidiären EMRK-Schutzes auf „innerstaatlicher“ Ebene. Sollte der EuGH in seinen Entscheidungen von der Rechtsprechung des EGMR abweichen, so kann der jeweilige Antragsteller den Fall stets nach Straßburg bringen, woraufhin dem EGMR mit seinem Urteil die Letztentscheidungsbefugnis über die Konvention und deren Verletzungen verbleibt.

Dennoch muss an dieser Stelle untersucht werden, ob solch ein Schritt nicht die Autonomie der EU-Rechtsordnung gefährden könnte, denn immerhin entscheidet Straßburg dann über eine EMRK, die auch einen Teil des Unionsrechts bildet. Das Verwerfungsmonopol über Unionsrecht beansprucht aber der EuGH für sich.⁵⁴

Im Folgenden werden daher drei Szenarien dargestellt werden, in denen die Inkorporation der EMRK in die Unionsrechtsordnung und der damit verbundene Anwendungsvorrang der Konvention über die mitgliedstaatlichen Rechtsordnungen zu größeren rechtlichen Komplikationen und erheblichen Risiken für die rechtliche Autonomie der Union führen könnten.

1. Prinzipienkonflikte

Das erste Szenario behandelt jenen rechtlichen Problemkreis, der sich aus dem Ermessensspielraum ergibt, dass die Mitgliedstaaten stets ein höheres Schutzniveau der Grundrechte gewährleisten können als die Charta und die EMRK bzw. der EuGH und der EGMR in ihrer Rechtsprechung.⁵⁵ Dieses sogenannte Meistbegünstigungsprinzip wird einerseits durch Art. 53 EMRK garantiert, der eine Beschränkung oder Beeinträchtigung der Menschenrechte, wie sie in den Rechtsordnungen der Hohen Vertragsparteien geschützt werden, ausschließt. Mit anderen Worten unterstreicht diese Norm den subsidiären Charakter der EMRK,⁵⁶ die im Bereich des europäischen Menschenrechtsschutzes einen Minimalstandard bietet, jedoch unbeschadet der Tatsache, dass die einzelnen Staaten ein darüber hinausgehendes Schutzniveau gewährleisten können.⁵⁷ Andererseits bestimmt seitens der Union Art. 53 GRCh, dass die Bestimmungen der Charta keinesfalls als

⁵⁴ EuGH, Rs. 314/85, *Foto-Frost*, Slg. 1987, 4199, Rdnr. 15.

⁵⁵ Torres Pérez, Conflicts of Rights in the European Union, A Theory of Supranational Adjudication, 2009, S. 37.

⁵⁶ Keller/Fischer/Kühne, Debating the Future of the European Court of Human Rights after the Interlaken Conference: Two Innovative Proposals, EJIL 2010, S. 1031.

⁵⁷ Klein, Straßburger Wolken am Karlsruher Himmel, Zum geänderten Verhältnis zwischen Bundesverfassungsgericht und Europäischem Gerichtshof für Menschenrechte seit 1998, NVwZ 2010, S. 223.

Einschränkung oder Verletzung der Menschenrechte und Grundfreiheiten auszulegen sind, die unter anderem durch das Recht der Union, das Völkerrecht sowie durch die Verfassungen der Mitgliedstaaten anerkannt werden.⁵⁸ Diese Norm erlaubt daher den jeweiligen Grundrechtskatalogen der Mitgliedstaaten einen weitergehenden Schutz als die Charta zu gewähren.⁵⁹

Dieses Souveränitätszugeständnis an die Mitgliedstaaten könnte jedoch in speziellen Fallkonstellationen mit dem Vorrang des Unionsrechts, das nun auch die EMRK in ihrem Mezzanin-Rang umfasst, konfligieren, denn das Meistbegünstigungsprinzip darf keinesfalls den Anwendungsvorrang des EU-Rechts verwässern oder dieses Prinzip gar gänzlich verdrängen.⁶⁰ Kommt es nun in gewissen Fällen zu Kollisionen zwischen Grundrechtsnormen verschiedener Ebenen, so würde automatisch die günstigste Rechtsordnung – die wohl regelmäßig jene des betroffenen Mitgliedstaates sein dürfte – die konfligierenden Normen der Charta und der „unionisierten“ EMRK verdrängen, die für gewöhnlich einen niedrigeren Schutzstandard bieten. Die Verdrängung des Vorrangprinzips durch das Meistbegünstigungsprinzip könnte dann tatsächlich die rechtliche Autonomie der Union gefährden, denn Unionsrecht würde dann in jenen Rechtsbereichen nicht mehr einheitlich angewendet werden, in denen die mitgliedstaatlichen Grundrechtsregime einen weitergehenden Schutz bieten. Die praktische Folge ist, dass das Meistbegünstigungsprinzip und der Anwendungsvorrang des Unionsrechts nicht mehr zugleich angewendet und auch befolgt werden können.⁶¹

Dies würde zu der interessanten, aber auch paradoxen Situation führen, dass das EU-Recht von den Mitgliedstaaten verlangt, sowohl den Minimalstandard des Grundrechtsschutzes (in Form der EMRK) als auch das rechtliche „Höchstmaß“ (in Form seines Anwendungsvorrangs) zu beachten.⁶² Zudem würde Individuen der Genuss des höheren Schutzniveaus ihrer jeweiligen mitgliedstaatlichen Rechtsordnung um den Preis des EMRK-Minimalstandards verweigert, der nun als Teil des Unionsrechts Vorrang genießt und entgegenstehende mitgliedstaatliche Vorschriften verdrängt. Das folgende Schaubild soll diese heikle Situation grafisch darstellen:

⁵⁸ Borowsky, (Fn. 36), Art. 53, Rdnr. 14; *De Schutter*, Article 53 – Niveau de protection, in: EU Network of Independent Experts on Fundamental Rights, *Commentary of the Charter of Fundamental Rights of the European Union*, 2006, S. 409 f.

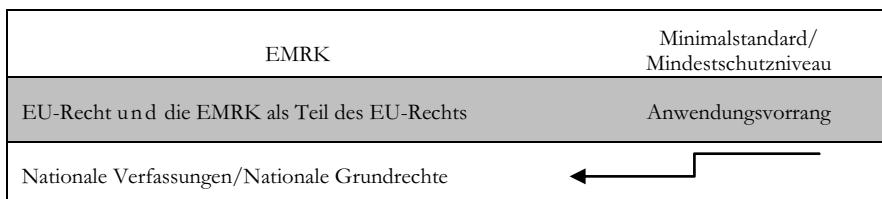
⁵⁹ Frenz, (Fn. 35), Rdnrn. 81 und 547; Ibing, *Die Einschränkung der Europäischen Grundrechte durch Gemeinschaftsrecht*, 2006, S. 340.

⁶⁰ Kingreen, (Fn. 9), Art. 53 GRCh, Rdnr. 4.

⁶¹ Ibid., Rdnr. 5; ebenso *De Schutter*, (Fn. 58), S. 411, der darin „un risque de remise en cause de la primauté du droit de l'Union sur les droits nationaux des Etats membres“ sieht.

⁶² Torres Pérez, (Fn. 55), S. 36.

Bild 1: Die EMRK als Teil des Unionsrechts
und die Verdrängung mitgliedstaatlicher Grundrechtsnormen



Ergebnis: Minimalstandard verdrängt höheres Schutzniveau
der mitgliedstaatlichen Grundrechtsregime

Es fällt auf, dass eine solche Situation nach dem Beitritt der EU zur EMRK, in welcher Individuen ein wesentlich geringeres Maß an Grundrechtsschutz genießen als vor dem Beitritt, den gesamten Sinn und Zweck des Beitritts *ad absurdum* führen würde. Eine Auflösung dieses Konflikts ohne jegliches Risiko für die Autonomie der Unionsrechtsordnung bietet die Grundrechtecharta selbst an: Artikel 51 Abs. 1 Satz 1 GRCh bestimmt, dass die Unionsgrundrechte für die Mitgliedstaaten „ausschließlich bei der Durchführung des Rechts der Union“ gelten. Das heißt, dass die Unionsgrundrechte, sowohl jene der Charta als auch jene der EMRK, nur in jenen Fällen Anwendung finden, in denen die EU-Mitgliedstaaten Unionsrecht umsetzen bzw. durchführen und daher eine einheitliche Anwendung desselben absolut vonnöten ist.

Mit anderen Worten: Die Grundrechte der Unionsrechtsordnung finden nur bei der Auslegung von EU-Recht Berücksichtigung, ohne dass das nationale Recht als solches zu beurteilen wäre.⁶³ Wenn man außerdem die Normgenese von Art. 53 GRCh betrachtet, so sieht man, dass diese Vorschrift niemals dazu gedacht war, den Anwendungsvorrang des Unionsrechts und damit die Grundlagen der Unionsrechtsordnung in Frage zu stellen oder gar zu untergraben.⁶⁴ Dementsprechend bleibt der Vorrang des EU-Rechts auch vom Prinzip der Meistbegünstigung völlig unberührt⁶⁵ – man könnte gewissermaßen sagen, dass sich diese beiden Prinzipien auf zwei verschiedenen rechtlichen Sphären bewegen, ohne dabei gegenseitig ihre Kreise zu stören. Folglich kommt es zu gar keinem Prinzipienkonflikt und somit auch zu keinen Risiken für die Rechtsautonomie der Union.

⁶³ EuGH, Rs. C-400/10 PPU, *McB*, Slg. 2010, Rdnr. 52.

⁶⁴ *Borowsky*, (Fn. 36), Art. 53 GRCh, Rdnr. 10; *Liisberg*, Does the EU Charter of Fundamental Rights Threaten the Supremacy of Community Law?, Article 53 of the Charter: A Fountain of Law or Just an Inkblot?, *CMLR* 2001, S. 1172 ff.

⁶⁵ *Borowsky*, (Fn. 36), Art. 53 GRCh, Rdnr. 10; *De Schutter*, (Fn. 58), S. 411; *Everling*, Durch die Grundrechtecharta zurück zu Solange I, *EuZW* 2003, S. 225.

2. Die doppelte EMRK

Das zweite Szenario, in welchem der neu erworbene Anwendungsvorrang der EMRK vor nationalem Recht zu massiven Problemen mit der Rechtsautonomie der EU führen könnte, betrifft den Rang der EMRK innerhalb der Rechtsordnungen der Mitgliedstaaten. Die Konvention wurde in ihrer Eigenschaft als völkerrechtlicher Vertrag inzwischen in alle Rechtsordnungen der Vertragsparteien inkorporiert,⁶⁶ wobei sich ihr Status innerhalb der innerstaatlichen Normenhierarchien von Staat zu Staat wesentlich unterscheiden kann.⁶⁷ Grundsätzlich lassen sich dabei drei Gruppen von Staaten bzw. innerstaatlicher Geltung bestimmen.⁶⁸ Erstens kann die EMRK im Rang eines einfachen Gesetzes stehen,⁶⁹ zweitens kann sie auf einem „Mezzanin“ unter der Verfassung, aber über der einfachen Gesetzgebung stehen⁷⁰ und drittens kann die EMRK auch Teil der Verfassung sein⁷¹ oder sogar einen Status darüber genießen.⁷²

Doch welchen Rang auch immer die EMRK innerhalb der innerstaatlichen Rechtsordnungen der EU-Mitgliedstaaten einnehmen mag, sie wird mit dem Beitritt der EU jedenfalls Teil der Unionsrechtsordnung, was bedeutet, dass sie Vorrang vor dem mitgliedstaatlichen Recht genießt und dieses in Konfliktfällen verdrängt. Unter diesen Umständen mag der Beitritt zu einer durchaus abstrusen Situation führen: Durch die Inkorporation der EMRK in die mitgliedstaatlichen Rechtsordnungen und das EU-Recht wurde die Konvention in gewisser Weise verdoppelt, was dazu führt, dass die Mitgliedstaaten auf zwei verschiedenen Rechtsebenen durch die EMRK gebunden sind.⁷³ Genauer gesagt wird die EMRK als Teil des Unionsrechts nun Vorrang vor der EMRK als Teil des innerstaatlichen Rechts genießen. Die Rechtsprechung des EGMR wird aus der völkerrechtlichen Verpflichtung der Mitgliedstaaten auf der Ebene des innerstaatlichen Rechts

⁶⁶ Harris/O’Boyle/Bates/Buckley (Hrsg.), *Law of the European Convention on Human Rights*, 2009, S. 23; *Grabewarter*, Europäische Menschenrechtskonvention, 4. Aufl. 2009, S. 15.

⁶⁷ *Polakiewicz*, The Status of the Convention in National Law, in: Blackburn/Polakiewicz (Hrsg.), *Fundamental Rights in Europe, The ECHR and its Member States, 1950-2000*, 2001, S. 36.

⁶⁸ *Grabewarter*, (Fn. 66), S. 15 ff. In den folgenden Fußnoten wird jedoch nur auf den innerstaatlichen Rang der EMRK in EU-Mitgliedstaaten verwiesen.

⁶⁹ In Dänemark, Deutschland, Finnland, Irland, Italien, Lettland, Litauen, Polen, Schweden und dem Vereinigten Königreich.

⁷⁰ In Belgien, Bulgarien, Estland, Frankreich, Griechenland, Luxemburg, Malta, Portugal, Rumänien, Slowakei, Slowenien, Spanien, der Tschechischen Republik, Ungarn und Zypern.

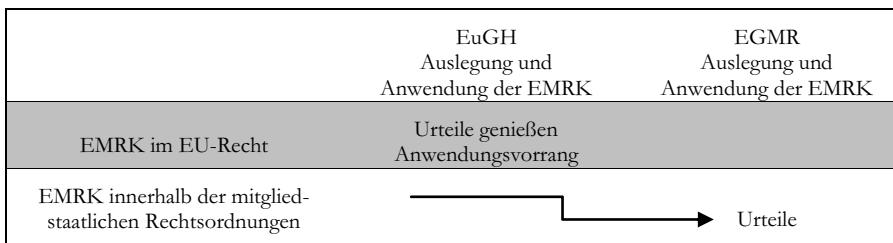
⁷¹ In Österreich.

⁷² In den Niederlanden.

⁷³ *Heißl*, Happy End einer unendlichen Geschichte?, Der Beitritt der EU zur EMRK und seine Auswirkungen auf Österreich, in: Holoubek/Martin/Schwarzer (Hrsg.), *Die Zukunft der Verfassung – Die Verfassung der Zukunft?*, Fs. Korinek, 2010, S. 141 f.

wirken, jene des EuGH jedoch darüber auf der Ebene des Unionsrechts. Dementsprechend wird die Auslegung und Anwendung der EMRK durch den EuGH Vorrang vor der EMRK-Rechtsprechung des EGMR haben. Grundsätzlich beinhaltet dieses Szenario kein Gefährdungspotential für die Autonomie der Unionsrechtsordnung, außer der EuGH weicht von der Rechtsprechung des EGMR ab. In Fällen von Rechtsprechungsdivergenzen zwischen Luxemburg und Straßburg kann es für die Mitgliedstaaten zu erheblichen Rechtsproblemen kommen,⁷⁴ die unter Umständen auch die Autonomie des Unionsrechts beeinträchtigen könnten:

Bild 2: Verdopplung der EMRK



Ergebnis: Auslegung und Anwendung der EMRK durch den EuGH genießt Anwendungsvorrang vor Auslegung und Anwendung der EMRK durch EGMR

Das nachfolgende Beispiel soll nun Aufschluss über jene Konsequenzen geben, die sich aus solchen Rechtsprechungsdivergenzen ergeben können:⁷⁵ Österreich erkennt A, einen Asylwerber, offiziell als Flüchtling an. Danach reist sein mit ihm sehr eng verbundener Bruder B über Italien in die EU ein und reist nach Österreich weiter, wo er ebenfalls einen Asylantrag stellt. Um nun festzustellen, welcher der beiden Mitgliedstaaten für das weitere Asylverfahren zuständig, wirft man einen Blick in die Dublin-II-Verordnung.⁷⁶ Eines der Kriterien für eine mögliche Zuständigkeit findet sich in Art. 7 der Verordnung, der danach fragt, ob bereits ein Familienangehöriger in einem Staat als Flüchtling anerkannt worden ist und damit ein Aufenthaltsrecht besitzt. In diesem Falle wäre dieser Staat, also Österreich, zuständig. Jedoch umfasst nach Art. 2 lit. i) der Verordnung der Begriff „Familienangehörige“ nur die Kernfamilie, d.h. Ehegatten oder unverheiratete Lebenspartner, minderjährige Kinder, Eltern und Erziehungsberechtigte. Nicht darunter fallen also Geschwister. Ganz im Gegensatz dazu legt der EGMR in

⁷⁴ Ibid., S. 142.

⁷⁵ Für eine ausführlichere Darstellung dieses Beispiels *ibid.*, S. 142 f.

⁷⁶ VO (EG) Nr. 343/2003 des Rates vom 18.2.2003 zur Festlegung der Kriterien und Verfahren zur Bestimmung des Mitgliedstaats, der für die Prüfung eines von einem Drittstaatsangehörigen in einem Mitgliedstaat gestellten Asylantrags zuständig ist, ABl. L 50 v. 25.2.2003, S. 1.

seiner ständigen Rechtsprechung den Begriff „Familie“ nach Art. 8 EMRK sehr extensiv aus und subsumiert daher auch entferntere Verwandte darunter, sofern eine Nähebeziehung zwischen diesen Familienmitgliedern besteht.⁷⁷

Damit liegt die Entscheidung nun beim EuGH, ob Österreich oder Italien in diesem konkreten Fall dafür zuständig ist, den Asylantrag von B zu behandeln: Wenn der EuGH nun den Begriff „Familienangehöriger“ restriktiv auslegt und damit den Vorschriften der Dublin-II-Verordnung folgt, so wäre Italien der zuständige Mitgliedstaat. Wenn der EuGH aber der ständigen Rechtsprechung des EGMR folgt und den Begriff im Sinne der EMRK weit auslegt, so würde dies zur Zuständigkeit Österreichs führen.⁷⁸

Obwohl diese Situation auf den ersten Blick den Eindruck vermittelt, es gäbe in diesem Fall keine Lösung mit volliger Rechtssicherheit für die Betroffenen, lässt sich dennoch eine einfache Lösung aus diesem Dilemma finden. Sollte der EuGH die erste Möglichkeit wählen, so würde er sowohl die EMRK als auch das Unionsrecht verletzen, und zwar aus folgenden Gründen: Die Verletzung der EMRK resultiert aus den völkerrechtlichen Pflichten der Union nach dem Beitritt; die Verletzung von Unionsrecht hingegen ergibt sich aus dem Mezzanine-Status der EMRK, der ihr hierarchisch gesehen einen Rang über dem Sekundärrecht verleiht. Folglich muss der EuGH gemäß Art. 19 Abs.1 EUV die Wahrung des Rechts sichern und dementsprechend der EMRK auf ihrem höheren Rang Priorität einräumen. In diesem Fall würde die Anwendung der höherrangigen EMRK somit die Anwendung der Dublin-II-Verordnung als Teil des Sekundärrechts verdrängen.

3. Rechtliches Pflichtendilemma

Das dritte und letzte Szenario wird zwei zusammenhängende Rechtsprobleme darstellen. Einerseits geht es um jene Fragen, die sich aus den gleichzeitig bestehenden und mitunter konkurrierenden Verpflichtungen der Mitgliedstaaten aus der EMRK und dem Unionsrecht ergeben, und andererseits um jene Fälle, in denen der EuGH nicht der ständigen Rechtsprechung des EGMR folgt. In diesem Zusammenhang sei beispielhaft auf die EGMR-Entscheidung *Matthews* verwiesen, in der Straßburg ausdrücklich festgehalten hat, dass die Vertragsstaaten der EMRK durchaus Kompetenzen auf internationale Organisationen wie die Europäische Union übertragen können, aber diese Tatsache nicht als Einrede gegen mögliche Konventionsverletzungen vor dem Gerichtshof vorbringen können. Die völkerrechtliche Bindung und Verantwortlichkeit der Vertragsstaaten nach der EMRK

⁷⁷ EGMR, Nr. 6833/74, *Marckx v. Belgien*, Rdnr. 45; EGMR, Nr. 25735/94, *Elsholz v. Deutschland*, Rdnr. 43; EGMR, Nr. 25702/94, *K. und T. v. Finnland*, Rdnr. 150 f.

⁷⁸ *Heißl*, (Fn. 73), S. 142.

besteht damit auch nach einer solchen Kompetenzübertragung weiter.⁷⁹ Dieser Umstand kann, wie untenstehende Ausführungen zeigen werden, für die Mitgliedstaaten zu einer Situation führen, in der sie Unionsrecht nur umsetzen können, wenn sie gleichzeitig ihre Verpflichtungen aus der EMRK verletzen oder umgekehrt.

Um die Auswirkungen dieser potenziellen Konfliktherde auf das System des europäischen Menschenrechtsschutzes und die rechtliche Autonomie der Union besser zu verdeutlichen, wird wiederum das Fallbeispiel der zuvor erwähnten Brüder A und B dienen.⁸⁰ Der Asylantrag von B wird schließlich von den dafür zuständigen österreichischen Behörden als unzulässig zurückgewiesen. Daraufhin erhebt B eine Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof, der aber keine Notwendigkeit sieht, den Fall nach Art. 267 AEUV dem EuGH vorzulegen, weil sich aufgrund des eindeutigen Wortlautes der Dublin-II-Verordnung keine Fragen hinsichtlich deren Gültigkeit oder Auslegung ergeben.⁸¹ Da B als natürliche Person nicht das Recht besitzt, ein Vorabentscheidungsverfahren zu beantragen oder einzuleiten,⁸² weist der Verfassungsgerichtshof den Fall ab. Der EGMR in Straßburg entscheidet jedoch, dass die restriktive Auslegung des Begriffs „Familienmitglied“ gemäß der Dublin-II-Verordnung eine Verletzung von Art. 8 EMRK darstellt. Im Ergebnis überprüft der EGMR dabei aber die Gültigkeit und EMRK-Konformität von sekundärem Unionsrecht, was ausschließlich dem EuGH vorbehalten ist.⁸³ Damit ist es nun nationalen Gerichten verwehrt, bis zur Feststellung der Ungültigkeit des sekundärrechtlichen Aktes, *in concreto* der Dublin-II-Verordnung, die EMRK in Übereinstimmung mit der Rechtsprechung des EGMR anzuwenden. Vielmehr sind sie verpflichtet, womöglich konventionswidriges Unionsrecht weiterhin anzuwenden.⁸⁴ Damit bleiben sie gemäß der „Matthews“-Rechtsprechung weiterhin für Verletzungen der Konvention bei der Umsetzung von Unionsrecht verantwortlich.⁸⁵

79 EGMR, Nr. 24833/94, *Matthews v. Vereinigtes Königreich*, Rdnr. 32.

80 *Heißl*, (Fn. 73), S. 143 f.

81 EuGH, Rs. 283/81, *CILFIT*, Slg. 1982, 3415, Rdnr. 16. Der EuGH hat in dieser Entscheidung festgestellt, dass die „richtige Anwendung des Gemeinschaftsrechts derart offenkundig sein [kann], dass keinerlei Raum für einen vernünftigen Zweifel an der Entscheidung der gestellten Frage bleibt.“ *Edward, CILFIT and Foto-Frost in their Historical and Procedural Context*, in: Maduro/Azoulai (Hrsg.), *The Past and Future of EU Law, The Classics of EU Law Revisited on the 50th Anniversary of the Rome Treaty*, 2010, S. 173 ff.

82 *Wegener*, in: Calliess/Ruffert, (Fn. 9), Art. 267 AEUV, Rdnr. 21.

83 EuGH, Rs. 314/85, *Foto-Frost*, Slg. 1987, 4199, Rdnr. 15.

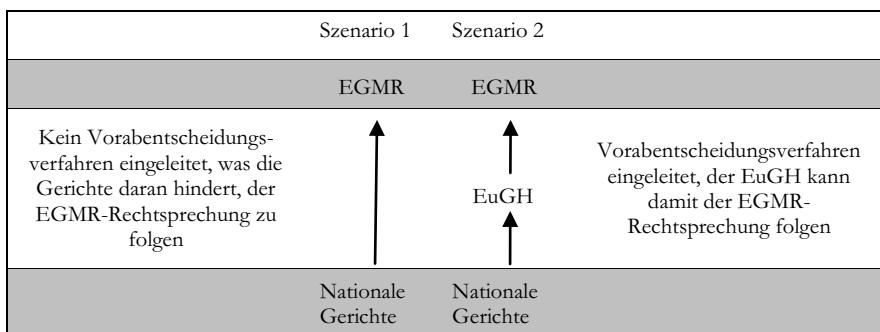
84 *Heißl*, (Fn. 73), S. 143.

85 EGMR, Nr. 24833/94, *Matthews v. Vereinigtes Königreich*, Rdnr. 32.

In einer alternativen Fallkonstellation entscheidet sich der österreichische Verfassungsgerichtshof dazu, eine Vorabentscheidung des EuGH zur Auslegung des Begriffs „Familienangehöriger“ einzuholen. Doch der EuGH folgt nun nicht der EGMR-Rechtsprechung zu Art. 8 EMRK, sondern dem klaren Wortlaut der Verordnung und verweigert dem Bruder B, als Familienangehöriger zu gelten. Der Verfassungsgerichtshof ist an die Rechtsmeinung des EuGH gebunden und weist den Fall ab, woraufhin der EGMR entscheidet, dass dies eine Verletzung von Art. 8 EMRK darstellt.⁸⁶ Doch auch in dieser Konstellation müssen die mitgliedstaatlichen Gerichte der Entscheidung des EuGH Folge leisten und das Urteil des EGMR unberücksichtigt lassen – was wiederum zu einer Verurteilung des Mitgliedstaates in Straßburg führen kann.

Beide Szenarien führen zu ähnlichen Ergebnissen: Aufgrund des Anwendungsvorrangs des Unionsrechts sind die Gerichte der Mitgliedstaaten verpflichtet, sich an die Urteile des EuGH zu halten, wobei sie aber ihre völkerrechtlichen Verpflichtungen verletzen, ebenso den Entscheidungen des EGMR nach Art. 46 Abs. 1 EMRK Folge zu leisten. Damit sind die nationalen Gerichte nicht befugt Urteilen des EGMR zu folgen, bis der EuGH zuerst der Rechtsprechung des EGMR folgt. Der Einzelne selbst bleibt dabei völlig von der Vorlagefreudigkeit der nationalen Gerichte abhängig.⁸⁷ Im Ergebnis bedeutet das, dass die Einleitung eines Vorabentscheidungsverfahrens nach Art. 267 AEUV zur notwendigen Vorbedingung wird, um Konflikte zwischen den jeweiligen Verpflichtungen der Mitgliedstaaten nach Völkerrecht und EU-Recht zu vermeiden, wobei dem EuGH dabei die Letztentscheidungsbefugnis zukommt, entweder der EGMR-Rechtsprechung zu folgen oder diese zu ignorieren.

Bild 3: Letztentscheidung durch Luxemburg?



Ergebnis: Die endgültige Entscheidung, die Mitgliedstaaten einem Konflikt zwischen ihren Verpflichtungen nach Völkerrecht und EU-Recht auszusetzen, liegt bei den nationalen Gerichten selbst (Szenario 1) und dem EuGH (Szenario 2)

⁸⁶ *Heißl*, (Fn. 73), S. 143.

⁸⁷ *Ibid.*, S. 144.

Gleichwohl berücksichtigen diese soeben vorgestellten Szenarien nicht, dass die EMRK nach dem Beitritt einen integralen Bestandteil des Unionsrechts ausmachen und dabei einen Rang über dem Sekundärrecht (und damit über der Dublin-II-Verordnung) einnehmen wird. Die Lösung zu den aufgeworfenen Rechtsproblemen ähnelt stark jener, die bereits im vorhergehenden Kapitel b) vorgestellt wurde und basiert auf dem neu gewonnenen Anwendungsvorrang der EMRK. Im ersten Szenario, in dem das zuständige nationale Gericht entscheidet, keine Vorabentscheidung des EuGH zu beantragen, muss das Gericht in seinem Urteil sowohl die Dublin-II-Verordnung als auch die relevanten Bestimmungen der EMRK als EU-Recht berücksichtigen. Im Falle von Normkollisionen, zum Beispiel zwischen Art. 2 lit. i) der Verordnung und Art. 8 EMRK im Hinblick auf die Definition des Begriffs „Familienangehöriger“, muss das Gericht das höherrangige Unionsrecht anwenden, d.h. die EMRK im Mezzanine-Rang. Wenn das mitgliedstaatliche Gericht die EMRK und die entsprechende EGMR-Rechtsprechung anwendet, würde es erstens Rechtsprechungsdivergenzen zwischen dem EuGH und dem EGMR und zwischen ihm selbst und dem EGMR vermeiden; zweitens würde es Konflikte zwischen den mitgliedstaatlichen Verpflichtungen nach Völkerrecht und Unionsrecht vorbeugen; und schließlich würde es drittens die Situation umgehen, den EGMR in die Situation zu bringen, über die Gültigkeit und Konventionskonformität von Sekundärrecht zu entscheiden. Diese Vorgehensweise würde auch der Loyalitätspflicht nach Art. 4 Abs. 3 EUV entsprechen, nach der die Mitgliedstaaten alle Maßnahmen unterlassen, welche die Verwirklichung der Ziele der Union gefährden könnten. Zudem würde so die Autonomie der Unionsrechtsordnung vollständig gewahrt und keinerlei Risiko durch externe Kontrollinstanzen ausgesetzt.

Im zweiten Szenario, in dem sich das zuständige nationale Gericht entschließt, eine Vorabentscheidung einzuholen, liegt es nun am EuGH, die relevanten Normen der EMRK und die EGMR-Rechtsprechung in seiner Entscheidung zu berücksichtigen. Denn laut Art. 19 Abs. 1 EUV ist der EuGH verpflichtet, bei der Auslegung und der Anwendung der Verträge die Wahrung des Rechts zu sichern. Sinngemäß muss der EuGH damit auch der EMRK, die nach dem Beitritt einen höheren Status als das Sekundärrecht einnimmt, Priorität einräumen und die Vorschriften der Dublin-II-Verordnung unangewendet lassen. Diese Vorgehensweise würde ebenso die zuvor erwähnten Probleme, d.h. Rechtsprechungsdivergenzen, Konflikte zwischen den Verpflichtungen der Mitgliedstaaten und Risiken für die rechtliche Autonomie der Union, vermeiden. Es liegt daher völlig im Interesse der mitgliedstaatlichen Gerichte und des EuGH selbst, die Bestimmungen der EMRK anzuwenden und der Rechtsprechung des EGMR zu folgen, um nachteilige Wirkungen für die Autonomie des Unionsrechts und die neue europäische Menschenrechtsarchitektur nach dem Beitritt der EU zur EMRK zu vermeiden.

D. Ergebnis

Dieser Beitrag hat dargestellt, welchen Rang die EMRK und das Beitrittsabkommen nach dem Beitritt innerhalb des Unionsrechts einnehmen werden und wie die daraus resultierenden Rechtsprobleme, vor allem im Hinblick auf die Autonomie des EU-Rechts, einfach und klar gelöst werden können.

Die EMRK wird nach dem Beitritt entgegen einiger Meinungen keinen Platz auf der Ebene des EU-Primärrechts einnehmen, weder durch das Beitrittsverfahren selbst noch durch die Vorschriften des Art. 6 EUV, in dem sich explizite Verweise auf die EMRK finden. Es entspricht der ständigen Rechtsprechung des EuGH, dass völkerrechtliche Verträge, die zwischen der Union und Drittstaaten oder anderen internationalen Organisationen gemäß Art. 218 AEUV abgeschlossen werden, integraler Bestandteil des Unionsrecht werden und dabei auf einer Mezzaninebene unter dem Primär-, aber über dem Sekundärrecht rangieren. Als Teil des EU-Rechts wird die EMRK dabei nicht nur Anwendungsvorrang vor Sekundärrechtsakten, sondern auch vor den Rechtsordnungen der EU-Mitgliedstaaten genießen. Außerdem wird der EuGH in seiner zukünftigen Rechtsprechung die Konvention als Teil des „Rechts“ gemäß Art. 19 Abs. 1 EUV auslegen und anwenden, um einen effektiven Schutz der Menschenrechte bereits auf der „innerstaatlichen“ Ebene der Union zu gewährleisten.

Zudem hat dieser Beitrag geklärt, dass trotz beträchtlicher Zweifel und Sorgen im Hinblick auf den Erhalt der rechtlichen Autonomie der Union der neu erlangte Anwendungsvorrang der EMRK keinesfalls diese Autonomie gefährden wird. In manchen Fällen scheint zwar ein Konflikt zwischen dem Vorrangprinzip und dem Meistbegünstigungsgebot heraufzudämmern, indem der Minimalschutzstandard der EMRK als integraler Bestandteil des Unionsrechts Vorrang vor den höherrangigen Schutzniveaus der mitgliedstaatlichen Grundrechtskataloge genießen könnte und damit den Einzelnen mit einem „Weniger“ an Schutz zurückzulassen droht. Doch dieser Konflikt kann durch eine Bestimmung der Charta selbst umgangen werden: Laut Art. 51 Abs. 1 Satz 1 GRCh sind die Mitgliedstaaten nur dann an die Unionsgrundrechte, also die Charta und die Konvention, gebunden, wenn sie „Unionsrecht durchführen.“ Im Ergebnis gibt es also gar keinen Prinzipienkonflikt, weil diese Prinzipien in völlig verschiedenen Fällen angewendet werden und damit kein Risiko für die Rechtsautonomie der Union besteht.

In anderen Fällen scheint diese Autonomie wiederum durch die sogenannte „Verdopplung“ der EMRK auf Ebene des Unionsrechts und auf Ebene der Mitgliedstaaten und die damit einhergehende doppelte Bindung der Mitgliedstaaten bedroht. Genauer gesagt würden in diesen Fällen die Entscheidungen des EuGH Vorrang vor jenen des EGMR besitzen und massive Rechtsprobleme verursachen, wenn der EuGH nun von der EGMR-Rechtsprechung abweicht. Die Lösung dieses Problems findet man im neuen Mezzanine-Status der EMRK: Der

EuGH muss den Vorschriften der EMRK und der EGMR-Rechtsprechung folgen, wenn Sekundärrecht der Konvention widersprechen sollte, denn die EMRK nimmt als integraler Bestandteil des Unionsrechts einen höheren Rang als das Sekundärrecht ein. Ein Abgehen von den Normen der EMRK würde nicht nur eine Verletzung der EMRK darstellen, sondern damit auch das Unionsrecht selbst verletzen. Der EuGH ist deshalb gut beraten, sich in Zukunft an die Vorschriften der EMRK und die Rechtsprechung aus Straßburg zu halten, um rechtliche Komplikationen und mögliche Risiken für die Autonomie des EU-Rechts zu vermeiden. Zudem könnte er damit auch verhindern, dass die Mitgliedstaaten im Sinne der „Matthews“-Rechtsprechung vor dem EGMR zur Verantwortung gezogen werden, wenn diese EU-Recht umsetzen.

Schließlich hat dieser Beitrag ebenso gezeigt, dass die miteinander konfliktierenden Verpflichtungen der Mitgliedstaaten nach der EMRK und dem Unionsrecht nicht zwangsläufig dessen Autonomie bedrohen. Sollte es tatsächlich zu solchen Konflikten kommen, dann müssen die Gerichte der Mitgliedstaaten ebenfalls die Konvention als höherrangiges EU-Recht vor dem Sekundärrecht anwenden. Denn wenn sie von vornherein die EMRK anwenden, würden die nationalen Gerichte nicht nur Rechtsprechungsdivergenzen zwischen Luxemburg und Straßburg vermeiden, sondern auch elegant jene Situationen umgehen, in denen der EGMR in die missliche Lage geraten könnte, über die Gültigkeit und Konventionskonformität von Sekundärrecht zu entscheiden. Damit würde schlussendlich ebenso jedweder Gefahr für die Autonomie der Unionsrechtsordnung vorgebeugt.

