

# Aufsätze

Andreas Fischer-Lescano

## Troika in der Austerität\*

### Rechtsbindungen der Unionsorgane beim Abschluss von Memoranda of Understanding

Seit Beginn der Finanzmarktkrise haben einige EU-Mitgliedstaaten im Zusammenwirken mit der sog. „Troika“, die gebildet ist aus EU-Kommission (KOM), Europäischer Zentralbank (EZB) und Internationalem Währungsfonds (IMF), eine rigide Sparpolitik verfolgt. Diese auch Austeritätspolitik genannte Politik hat in kurzer Zeit mit dem Europäischen Finanzstabilisierungsmechanismus (EFSM), der Europäischen Finanzstabilisierungsfazilität und dem Vertrag zur Einrichtung des Europäischen Stabilitätsmechanismus (ESMV) Instrumentarien entwickelt, über die in den betroffenen Ländern auf Grundlage sogenannter Memoranda of Understanding (MoU) Sparmaßnahmen und Strukturreformen initiiert und durchgesetzt werden sollen. Die MoU enthalten detaillierte Zeitpläne für Sparmaßnahmen und Strukturreformen, welche die betroffenen Staaten erfüllen müssen, um entsprechende Kredittranchen zu erhalten. Die MoU werden durch die Troika ausgehandelt. So heißt es etwa im Art. 13 Abs. 4 ESMV, dass die KOM im Benehmen mit EZB und IMF die MoU aushandelt, dabei die Finanzierungsaufgaben festsetzt und die MoU unterzeichnet. Der Gouverneursrat macht die MoU sodann zur Grundlage der Auszahlung von Finanzhilfen nach dem ESM.

Die rechtliche Grundlage für das Handeln der EU-Organe EZB und Europäische Kommission ist dabei zweifelhaft. Vor diesem Hintergrund ist im Folgenden zunächst (hierzu I.) zu fragen, ob das europäische Recht angesichts der notstandsformigen Finanzkrise überhaupt zur Anwendung kommen kann. Sodann (hierzu II.) soll die Frage beantwortet werden, ob die Unionsorgane beim Abschluss der MoU an die Unionsgrundrechte gebunden sind und welche Grund- und Menschenrechte ggf. durch die MoU betroffen sind. Die für die Untersuchung wichtigsten Menschenrechtskodifikationen sind die nach Art. 6 des Vertrages über die Europäische Union (EUV) verbindliche Europäische Grundrechtecharta (GRCh), die Europäische Menschenrechtskonvention (EMRK) und ihr Erstes Zusatzprotokoll (ZP I EMRK) in der Fassung der Protokolle 11 und 14,<sup>1</sup> die Europäische Sozialcharta von 1961 (ESC),<sup>2</sup> die revidierte Europäische Sozialcharta von 1996 (RESC),<sup>3</sup> der Internationale Pakt für bürgerliche und politische Rechte (UN-Zivilpakt),<sup>4</sup> der Internationale Pakt für wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte (UN-Sozialpakt)<sup>5</sup> sowie die Internationale Kon-

\* Kurzfassung einer Studie, die der Verfasser im Auftrag der Arbeiterkammer Wien, des Österreichischen Gewerkschaftsbundes und des Europäischen Gewerkschaftsbundes erstellt hat.

1 Protokoll 14: SEV Nr. 194; Protokoll 11: SEV Nr. 155.

2 SEV Nr. 35.

3 SEV Nr. 163.

4 U.N.T.S. 999, S. 171.

5 U.N.T.S. 993, S. 3.

vention über die Rechte von Menschen mit Behinderungen (UN-Behindertenkonvention).<sup>6</sup> Schließlich sind für den Untersuchungskontext die Kernarbeitsnormen der International Labour Organisation (ILO) heranzuziehen, so wie sie in den acht Übereinkommen über Vereinigungsfreiheit und Schutz des Vereinigungsrechtes (1948), Vereinigungsrecht und Recht zu Kollektivverhandlungen (1949), Zwangsarbeit (1930), Abschaffung der Zwangsarbeit (1957), Gleichheit des Entgelts (1951), Diskriminierung in Beschäftigung und Beruf (1958), Mindestalter (1973) und Verbot und unverzügliche Maßnahmen zur Beseitigung der schlimmsten Formen der Kinderarbeit (1999) sowie der den Regelungsgehalt dieser Übereinkommen zusammenfassenden „Erklärung über die grundlegenden Prinzipien und Rechte bei der Arbeit“ der ILO zum Ausdruck kommen.<sup>7</sup> Schließlich (hierzu III.) ist zu untersuchen, ob die Beeinträchtigung dieser Grundrechte durch die MoU gerechtfertigt ist.

### I. *Recht, Politik und Ökonomie in der Krise*

Die These, dass das Unionsrecht der Finanzpolitik auf europäischer Ebene keine Grenzen setzen könne, wird insbesondere in zwei Spielarten vertreten. Zum einen behaupten die Vertreter der Ausnahmezustandsthese (1), dass das Recht generell zurücktreten müsse, zum anderen (2) meinen die Vertreter des nationalen Primats, dass in der Krise die souveräne Nationalstaatlichkeit den primären Verpflichtungsrahmen strukturieren müsse.

(1) Mit der Behauptung, dass die Wirtschafts- und Finanzkrise zu einem *Ausnahmezustand* geführt habe, wird bisweilen eine Suspendierung des Rechts in der Krise gefordert. Sofern das Recht einer effektiven Krisenbewältigung im Weg stehe, müsse es eben zurücktreten. Im Zuge der Krisenpolitik habe sich eine „Notstandsmentalität“ Bahn gebrochen.<sup>8</sup> Die Austeritätspolitik habe zum Ende der Herrschaft des Rechts auf europäischer Ebene geführt.<sup>9</sup> Hatte Ernst Fraenkel am nationalsozialistischen „Recht“ das Neben- und Ineinander von Maßnahme- und Normalordnung als „Doppelstaat“ scharf kritisiert<sup>10</sup> und hatte Franz Neumann in seiner Strukturanalyse des Nationalsozialismus „Behemoth“ diese Kritik pluralistisch radikalisiert, indem er zeigte, dass durch den Maßnahmestaat in einer Gemengelage unterschiedlicher Machtkomplexe und -akteure der Rechtsstaat als solcher kollabierte,<sup>11</sup> suchen aktuelle Analysen in der Tradition Carl Schmitts die Idee des Primats der rechtlich ungebundenen Maßnahmeordnung

- 6 U.N.T.S. 2515, S. 3. Die UN-Behindertenkonvention ist das einzige Menschenrechtsabkommen, dem die EU bislang formell beigetreten ist (in Kraft für die EU seit 22.01.2011). Zwar hat die EU das Zusatzprotokoll, das eine Individual- und Gruppenbeschwerde ermöglicht, nicht unterzeichnet. Aber über die Berichtspflicht könnten menschenrechtliche Bedenken gegen die Austeritätspolitik im Wege von Schattenberichten vorgebracht werden. Der Bericht der EU steht nach Art. 35 Abs. 1 UN-Behindertenkonvention, der eine erste Berichtspflicht zwei Jahre nach Inkrafttreten vorsieht, seit Anfang 2013 aus.
- 7 ILO-Übereinkommen 87, 98, 29, 105, 100, 111, 138 und 182. Die „Erklärung über die grundlegenden Prinzipien und Rechte bei der Arbeit“ wurde von der ILO auf ihrer 86. Tagung in Genf am 18.6.1998 angenommen.
- 8 Kritisch hierzu Florian Rödl, EU im Notstandsmodus, Blätter für deutsche und internationale Politik 5/2012, S. 5 ff.
- 9 Roland Vaubel, The Breakdown of the Rule of Law at the EU Level, Working Paper 2013.
- 10 Ernst Fraenkel, Der Doppelstaat. Recht und Justiz im „Dritten Reich“, Frankfurt/Main 1974.
- 11 Franz L. Neumann, Behemoth. Struktur und Praxis des Nationalsozialismus 1933-1944, Frankfurt/Main 1984; vgl. auch die Aufsätze in Otto Kirchheimer, Von der Weimarer Republik zum Faschismus: Die Auflösung der demokratischen Rechtsordnung, Frankfurt/Main 1976.

gegenüber der Normalordnung zu revitalisieren.<sup>12</sup> In diesem Denkparadigma gibt es dann kein unabhängiges Recht mehr. Das Recht wird zum Instrument europäischer Governance – von politischer Exekutive, wirtschaftlichen Global Players und starken Interessengruppen, die im Ausnahmezustand ex nihilo das Notwendige veranlassen. Das entzieht der Europäischen Rechtsgemeinschaft ihre Existenzgrundlage: „Der Kommissionspräsident hätte kein Mandat mehr. Staatschefs, Minister, Abgeordnete könnten für uns nicht mehr verbindlich handeln, weil ihr Mandat ein rechtliches ist. Der Darlehensvertrag wäre nicht mehr verbindlich, wir wären aller unserer Schulden ledig. Doch der Preis dafür wäre zu hoch: Der innere Frieden wäre gefährdet. Das Wirtschaftsleben verlöre seine Grundlage des verbindlichen Vertrags.“<sup>13</sup> Das europäische Rechtssystem kann darum keinen Ausnahmezustand akzeptieren. Es kann auch nicht hinnehmen, dass eine rechtliche Kompetenzordnung durch politisch-funktionalistische Erwägungen ersetzt wird. Wenn eine Instanz unabhängig vom Recht entscheidet, gibt es kein Recht.<sup>14</sup> Solange die Europäischen Verträge in Kraft, die Grundrechtecharta in Geltung und die regionalen und globalen Menschenrechtskonventionen verbindlich sind, kann die Ordnung der Legalität nicht durch politische und wirtschaftliche Entscheidungsträger suspendiert werden. Die Maßnahmen der Krisenbewältigung sind nicht unabhängig von der rechtlichen Normalordnung zulässig, sondern nur dann, wenn sie im Rahmen dieser Ordnung gerechtfertigt sind.

(2) Der zweite Einwand, mit dem teilweise einer Kontrolle der Austeritätsmaßnahmen durch das Unionsrecht begegnet wird, ist *etatistischer Provenienz*. Die Krisenpolitik habe zu einer Reetablierung der Nationalstaaten geführt: Das europäische Recht müsse hinter die Belange der nationalstaatlichen Primärrechtsordnungen zurücktreten. Die europäischen Institutionen sollen sich in den sozialen Auseinandersetzungen, die die Krise aufwirft, möglichst wenig exponieren. KOM, EZB, Europäisches Parlament und der EuGH sollen den staatlichen „Herren der Verträge“ freie Hand belassen. Paradigmatisch hat Martin Nettesheim dies formuliert: „Krisenzeiten sind Zeiten, in denen sich die souveräne Staatlichkeit in den Vordergrund drängt [...] Es wäre für Integrationsanhänger nachgerade fahrlässig, sich dem Einsatz der Staaten für den Erhalt der Integration aus institutionellen Eigeninteressen entgegenzustellen.“<sup>15</sup>

Diese souveränistische Deutung plädiert aus Gründen nationaler Souveränität für eine Suspendierung der unionsrechtlichen Kontrollmechanismen. Das ist aber angesichts der dualistischen Struktur der Austeritätspolitik inadäquat: Der ESM bietet einen Mechanismus, über den einige Mitgliedstaaten unter Einschaltung der Unionsorgane KOM und EZB andere Mitgliedstaaten in ihrer Souveränität nachhaltig beeinträchtigen. Der ESMV etabliert gerade einen Hybrid aus intergouvernementaler und unionaler Governance-Methode, der die vermeintlich souveräne Staatlichkeit der von MoU betroffenen Mitgliedstaaten massiv beschneidet. Wenn im Zuge dieser hybriden Regulierungsstruktur die Kontrollfunktionen von Europäischem Parlament und EuGH ausgeschaltet, aber die Regulierungsfunktionen von KOM und EZB eingeschaltet werden, entsteht eine „Fassadendemokratie“, in der Europäisches Parlament und EuGH zwar existent,

12 Mariano Barbatto, Integration als Revolution: Souveränität und Legitimität der EU im Ausnahmezustand der Eurokrise, ZFAS 6 (2013), S. 249 ff; zur Kritik am Wiederaufleben von Schmitt siehe Lukas Oberndorfer, Die Renaissance des autoritären Liberalismus? Carl Schmitt und der deutsche Neoliberalismus, PROKLA 42 (2012), S. 413 ff.

13 Paul Kirchhof, Stabilität von Recht und Geldwert in der Europäischen Union, NJW 2013, S. 1 ff. (1).

14 Niklas Luhmann, Das Recht der Gesellschaft, Frankfurt/Main 1995, S. 414.

15 Martin Nettesheim, Europarechtskonformität des Europäischen Stabilitätsmechanismus, NJW 2013, S. 14 ff. (16).

aber ohne Funktion bleiben.<sup>16</sup> Stattdessen sind es die Regierungsvertreter im Gouverneursrat des ESM, die nach der Aushandlung der MoU durch KOM und EZB über das Schicksal vermeintlich souveräner europäischer Nationalstaaten und ihrer Bevölkerungen entscheiden. Die Perpetuierung einer solchen Fassadendemokratie evoziert die Gefahr, dass rechtswidrige und undemokratische Maßnahmen der Unionsorgane in Zukunft nicht mehr über die demokratischen und rechtsstaatlichen Institutionen der Europäischen Union, sondern über die Nationalstaaten korrigiert werden. In der Folge steht nicht mehr nur der Euro, sondern die Europäische Union zur Disposition.<sup>17</sup> Eine solche Freisetzung sozial-nationaler Zentrifugalkräfte durch die Exekutiven Europas kann nicht im institutionellen Interesse der Unionsorgane sein.

Das visionäre europäische Projekt lebt von dem die Nationalstaaten transzendierenden und anspruchsvollen Gedanken, eine friedliche Integration zum Wohl der Bürgerinnen und Bürger zu realisieren. Ohne ein Europa, das die sozialen und demokratischen Errungenschaften der Nationalstaaten respektiert und sich in seiner Organisation selbst nach diesen Errungenschaften ausrichtet, wird eine zukunftsweisende und das Gerechtigkeitsbedürfnis befriedigende Perspektive in der transnationalen Konstellation nicht entwickelt werden können.<sup>18</sup> In diesem Sinne hat Jürgen Habermas zu Recht betont, dass der Skandal wachsender Kinderarmut, wachsender Disparitäten in der Verteilung von Einkommen und Eigentum und eines wachsenden Niedriglohnssektors als ein Teil der Probleme zu begreifen ist, „die wir nur lösen können, wenn wir den weltweiten Trend, dass die Märkte den politischen Gestaltungsmöglichkeiten davonlaufen, umkehren.“<sup>19</sup> Die Betonung der souveränen Staatlichkeit in der Krise hilft zur Lösung dieser grenzüberschreitenden Probleme nicht weiter. Der Handlungsdruck auf die Nationalstaaten steigt. Ohne ein starkes Europa, das sich unabhängig von den Partialinteressen seiner Mitgliedstaaten macht und stattdessen die Interessen der Menschen vertritt, ist politisches Handeln in der transnationalen Konstellation unmöglich.<sup>20</sup>

Es liegt daher im Eigeninteresse der Institutionen der Europäischen Union, die Vielfalt der europäischen Sozial- und Arbeitsordnungen zu respektieren, die sozialen Schutzstandards zu erhöhen und sich zum Anwalt der Ausgeschlossenen zu machen. Die Unionsorgane müssen ein Gespür für die soziale Lage der Unionsbürgerinnen und Unionsbürger entwickeln. Für die existentiellen Fragen der europäischen Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer, Rentnerinnen und Rentner, Kleinsparerinnen und -sparer, Studentinnen und Studenten in der Selbigkeit ihrer sozialen Lage haben die Unionsorgane derzeit keinen Blick. Statt sich daran zu beteiligen, dass nationale Ordnungen in einen gemeinsamen Wettbewerb eingestellt und gegeneinander ausgespielt werden, sollten die europäischen Institutionen sich um eine Verbesserung der Lebensrealitäten der Unionsbürgerinnen und Unionsbürger bemühen. Denn die Krise Europas ist kein Konflikt zwischen Nationalstaaten. Die nationalstaatliche Rahmung der Konfliktlinien, das Gegeneinanderausspielen von *Volks*-Wirtschaften, von südeuropäischen Arbeitneh-

16 Jürgen Habermas/Peter Bofinger/Julian Nida-Rümelin, Einspruch gegen die Fassadendemokratie, FAZ v. 3.8.2012.

17 Wolfgang Streeck, *Gekaufte Zeit. Die vertagte Krise des demokratischen Kapitalismus*, Berlin 2013.

18 Ausführlich Andreas Fischer-Lescano/Kolja Möller, Europäische Grundrechte und die Konstitutionalisierung sozialer Demokratie in Europa, in: Andreas Fischer-Lescano/Florian Rödl/Christoph Schmid (Hrsg.), *Europäische Gesellschaftsverfassung*, Baden-Baden 2009, S. 313 ff.

19 Jürgen Habermas, *Ach Europa*, Frankfurt am Main 2008, S. 127.

20 Claudio Franzius, *Recht und Politik in der transnationalen Konstellation*, AVR 138 (2013), S. 204 ff.

merinnen und Arbeitnehmern gegen nordeuropäische Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer,<sup>21</sup> verfälscht soziale in zwischenstaatliche Gestaltungsfragen.<sup>22</sup> Der in der Folge der verfehlten Austeritätspolitik rapide steigende Ansehensverlust der europäischen Institutionen, die unüberbrückbar scheinende Kluft zwischen dem Europa der Apparate und dem Europa der Bürgerinnen und Bürger kann nur dann überwunden werden, wenn die europäischen Institutionen die Lösung auch der sozialen Gestaltungsprobleme als Teil ihrer Aufgabe begreifen. Ohne soziale Stabilität in Europa kann eine wirtschaftliche und finanzielle Stabilität in der Europäischen Union nicht entstehen. Dieser Nexus von sozialer und wirtschaftlicher Stabilität muss sich in der Verantwortlichkeitsstruktur der europäischen Institutionen widerspiegeln. Die europäischen Institutionen sind nicht nur gegenüber den Staaten als „Herren der Verträge“, sondern auch gegenüber den Unionsbürgerinnen und Unionsbürgern auf die Einhaltung des Rechts und die Wahrung demokratischer Grundsätze verpflichtet. Wenn das institutionelle Europa sich dauerhaft für die soziale Frage unzuständig fühlt und Teil einer unsozialen, unsolidarischen und unmenschlichen Krisenpolitik bleibt,<sup>23</sup> dann werden sich die Menschen immer weiter von der europäischen Idee abwenden.

Es sind KOM und EZB, die zwar in der Rechtsform des ESM, aber letztlich im Namen Europas die Konditionen festsetzen, die Millionen Europäerinnen und Europäer in die Hoffnungslosigkeit treiben. Auch wenn der ESMV durch die Nationalstaaten geschlossen wurde, haben KOM und EZB als Unionsorgane darin die Aufgabe übernommen, die Austeritätsprogramme festzusetzen und zu überwachen. Das geschieht bislang in einer Weise, in der der demokratische und menschenrechtliche Verantwortlichkeitsrahmen ungeklärt ist. Die europäischen Institutionen dürfen sich in der Krise aber nicht zum Spielball der Politik nationaler Regierungen degradieren lassen. Die Regierungen der europäischen Mitgliedstaaten dürfen den Austeritätskurs weder am Europäischen Parlament noch an den zwingenden menschen- und kompetenzrechtlichen Normen des Unionsrechtes vorbei diktieren. Diese Fehlentwicklungen werden sich nicht auf nationaler Ebene allein korrigieren lassen. Die nationalen Verfassungsgerichte und auch die nationalen Parlamente sind strukturell mit der rechtsstaatlichen Einhegung der transnationalen Austeritätspolitik überfordert.<sup>24</sup> Zu Recht hat darum auch Robert Uerpmann-Witzack kritisiert, dass die nationalen Parlamente im Rahmen des ESM „zu einer effektiven Kontrolle nicht in der Lage sind“, und aus diesem Grund eine Kontrolle durch das Europäische Parlament gefordert: „Reellen Einfluss könnte nur ein europäisches Parlament erlangen, das, mit entspre-

21 In der Diktion von Angela Merkel: „Es geht auch darum, dass man in Ländern wie Griechenland, Spanien, Portugal nicht früher in Rente gehen kann als in Deutschland, sondern dass alle sich auch ein wenig gleich anstrengen - das ist wichtig [...] Wir können nicht eine Währung haben und der eine kriegt ganz viel Urlaub und der andere ganz wenig. Das geht auf Dauer auch nicht zusammen“ (zit. nach Johannes Aumüller/Javier Cáceres, Ausflug ins Populistische, Süddeutsche Zeitung vom 18.5.2011).

22 So auch das Argument bei Jürgen Habermas, Demokratie oder Kapitalismus, in: ders., Im Sog der Technokratie, Berlin 2013, S. 138 ff.

23 Siehe die pointierte Kritik bei Christian Joerges/Florian Rödl, Das soziale Defizit des Europäischen Integrationsprojekts, KJ 2008, S. 149 ff.

24 Sie können strukturell keine (soziale und demokratische) Alternative *in* Europa, sondern regelmäßig nur *zu* Europa formulieren. Symptomatisch dafür ist beispielsweise die in den Auseinandersetzungen um Europa entwickelte etatistische Ewigkeitsgarantie des Bundesverfassungsgerichts; zur Kritik hieran siehe nur Daniel Halberstam/Christoph Möllers, The German Constitutional Court says „Ja zu Deutschland!“, German Law Journal 10 (2009), S. 1241 ff.

chenden Mitentscheidungsbefugnissen ausgestattet, den anderen Verhandlungspartnern auf Augenhöhe begegnet.“<sup>25</sup>

Ein soziales und demokratisches Europa wird sich nur realisieren lassen, wenn sich das Europäische Parlament und der Europäische Gerichtshof gemeinsam der Kernaufgabe annehmen, die vereinigten Exekutiven Europas auf der europäischen Ebene rechtlichen und demokratischen Maßstäben zu unterwerfen. Das ist nicht nur eine Frage der Transformation evolutionärer konstitutioneller Errungenschaften in die transnationale Konstellation, sondern liegt zugleich im genuinen Interesse der europäischen Institutionen. Wenn die Unionsbürgerinnen und Unionsbürger sich weiter von Europa abwenden, könnte – um ein Zitat von Niklas Luhmann auf die europäische Krise zu wenden – die Europäische Union schon bald selbst „einer riesigen ‚Amnesty International‘“ bedürfen. Eine Europäische Union, an der „kein Individuum aus sich heraus mehr interessiert ist“,<sup>26</sup> wird erodieren.

## II. Bindung der Troika an Grund- und Menschenrechte

Hält man also daran fest, dass die Troika auch in der Krise an das Recht gebunden ist, fragt sich zunächst, welcher konkrete Rechtsrahmen für die Troika bzw. ihre Teile besteht. Die Troika ist als solche kein völkerrechtliches Zurechnungssubjekt. Sie erfüllt als Kooperationsverbindung der internationalen Organisationen ESM, EU und IMF nicht selbst die Anforderungen an eine internationale Organisation, wie sie der IGH im Bernadotte-Gutachten formuliert hat.<sup>27</sup> Die Maßnahmen der Troika sind vielmehr gemeinsame Maßnahmen unterschiedlicher Völkerrechtssubjekte – der EU, des ESM und des IMF. Aus dieser komplexen Struktur folgt, dass die Verantwortlichkeit für die Beeinträchtigung von Menschenrechten durch MoU bei unterschiedlichen Völkerrechtssubjekten, die ggf. gemeinsam haften, angesiedelt sein kann: (1) dem Mitgliedstaat im Hinblick auf die Umsetzungsmaßnahmen, (2) den im Gouverneursrat des ESM repräsentierten Mitgliedstaaten, (3) dem ESM, (4) dem IMF, (5) den im Gouverneursrat des IMF repräsentierten Nationalstaaten und (6) der EU selbst, da an der Aushandlung der MoU nach Art. 13 ESMV mit KOM und EZB Unionsorgane im Wege einer besonderen Form der Organleihe, bei der kein vollständiger Verantwortungsübergang stattgefunden hat, beteiligt sind.

### 1. Bindung der Unionsorgane an Grund- und Menschenrechte

Für all diese Akteure gibt es grund- und menschenrechtliche Pflichten. Im Folgenden konzentriere ich mich auf den grund- und menschenrechtlichen Rahmen für Maßnahmen der KOM und der EZB, die als Unionsorgane der unionsrechtlichen Grundrechtsbindung unterliegen. Diese bemisst sich nach Art. 6 EUV.

#### 1.1. Bindung an die Grundrechtecharta

Die in Art. 6 Abs. 1 EUV genannte GRCh hat mit dem Lissabonvertrag formale Rechtsverbindlichkeit erlangt. Sie legt detailliert den Rahmen der unionsrechtlichen Grundrechtsbindung fest. In einer Reihe von Entscheidungen zur Finanz-

25 Robert Uerpman-Witzack, Völkerrecht als Ausweichordnung – am Beispiel der Euro-Rettung, in: Armin Hatje (Hrsg.), Die Einheit des Unionsrechts im Zeichen der Krise, Europarecht Beiheft 2/2013, Baden-Baden 2013, S. 49 ff. (55).

26 Niklas Luhmann, Recht der Gesellschaft, Frankfurt/Main 1995, S. 489.

27 IGH, Bernadotte-Gutachten, ICJ. Rep. 1949, S. 1 ff.

krise hat der EuGH allerdings deutliche Zurückhaltung geübt und den Anwendungsbereich der GRCh, die nach Art. 51 Abs. 1 Satz 1 GRCh „für die Organe, Einrichtungen und sonstigen Stellen der Union unter Wahrung des Subsidiaritätsprinzips und für die Mitgliedstaaten ausschließlich bei der Durchführung des Rechts der Union“ gilt, im Hinblick auf Austeritätsmaßnahmen eingeschränkt. So hat der EuGH in der Rechtssache *Pringle*<sup>28</sup> festgehalten, dass die Vertragsstruktur des ESM-Vertrages dazu führe, dass jedenfalls die Nationalstaaten, die den ESMV als völkerrechtliches Nebenunionsrecht geschlossen haben, kein Unionsrecht „durchgeführt“ hätten. Der ESMV bewege sich bewusst außerhalb des Rahmens des Unionsrechts. Auch in anderen Fällen hat der EuGH unter Berufung auf Art. 51 GRCh eine Anwendbarkeit der Charta ausgeschlossen.<sup>29</sup> Die Frage, ob die Unionsorgane als Teil der Troika selbst an die GRCh gebunden sind, unterscheidet sich aber strukturell von der in den genannten Vorlageverfahren entschiedenen Frage der Bindung der Mitgliedstaaten bei der Umsetzung von MoU. Art. 51 GRCh statuiert eine Bindung der Organe an die GRCh ganz unabhängig vom konkreten Handlungsrahmen. Auch ultra vires-Akte der Organe müssen sich an der Charta messen lassen.<sup>30</sup> Es spielt für diese unionsrechtliche Betrachtung auch keine Rolle, ob im Hinblick auf die Organleihe ein Wechsel des völkerrechtlichen Zurechnungsobjektes für die Verantwortlichkeit etwaiger Rechtswidrigkeiten stattgefunden hat oder ob die Situation des ESM so speziell ist, dass die Einbindung der Unionsorgane in den ESM keinen Wechsel des Zurechnungsobjektes, sondern eine gemeinschaftliche Haftung begründet, weil die Unionsorgane durch ihre Einbeziehung in den ESM nicht dessen Aufgaben erledigen, sondern gerade die Gewährleistung des Unionsrechts sicherstellen sollen. All diese Fragen sind für die unionsrechtliche Betrachtung unerheblich. Denn das Unionsrecht sieht für die Rechtsbindung der Unionsorgane eigene Rechtsnormen vor, die auch in der Situation der Organleihe zur Anwendung kommen.

Auch Generalanwältin Juliane Kokott hat diese Perspektive in ihrer Stellungnahme im *Pringle*-Verfahren eingenommen, indem sie betonte, dass „die Kommission [...] auch bei ihrem Handeln im Rahmen des ESM als Organ der Union in vollem Umfang an das Unionsrecht, einschließlich der Grundrechte-Charta, gebunden“ bleibt.<sup>31</sup> Dieser Schluss erscheint zwingend. Durch eine „Flucht in die Organleihe“ dürfen die Grund- und Menschenrechtsbindungen nicht umgangen werden.<sup>32</sup> Art. 51 GRCh gilt für die Unionsorgane immer und jederzeit. Die Maßnahmen der Unionsorgane sind ausnahmslos an der GRCh zu messen. Konsequenterweise fordert auch der EuGH im Hinblick auf den ESM, dass beim Einsatz dieses Mechanismus das Unionsrecht beachtet werden muss.<sup>33</sup> Dazu gehören auch die Grund- und Menschenrechte, die die Unionsorgane binden. Für die Unionsorgane bedeutet dies, dass sie auch dann, wenn sie Aufgaben nach dem ESM wahrnehmen, an die unionsrechtlichen Grund- und Menschenrechte gebunden bleiben.

28 EuGH, Rs. C-370/12, *Pringle*, Urteil v. 27.11.2012, Rdn. 179 f.

29 EuGH, Rs. C-128/12, *Sindicatos dos Bancarios*, Beschluss v. 7.3.2013, Rdn. 9 f.; EuGH, Rs. C-434/11, *Corpul National al Politistilor*, Urteil v. 14.12.2012, Rdn. 12 ff.

30 Catherine Barnard, *The Charter, the Court – and the Crisis*, in: Cambridge Legal Studies Research Paper Series Paper, 18 (2013), vor Fn. 52: „... the EU institutions which are ‘borrowed’ under both the ESM and TSCG, especially the Commission and the ECB, must surely need act in compliance with the Charter since the Charter is addressed to the EU institutions“.

31 Generalanwältin Kokott, Rs. C-370/12, Stellungnahme v. 26.10.2012, Rdn. 176.

32 I.d.S. auch Pieter-Augustijn van Mallegheem, *Pringle: A Paradigm Shift*, GLJ 14 (2013), S. 141 ff. (158f.).

33 EuGH, Rs. C-370/12, *Pringle*, Urteil v. 27.11.2012, Rdn. 69.

Die Organe der EU sind daneben auch an andere menschenrechtliche Kodifikationen gebunden.

Das gilt zunächst einmal für die EMRK. Die EU ist zwar bislang kein formelles Mitglied der EMRK, auch wenn Art. 6 EUV sie zum Beitritt verpflichtet und eine Beitrittsvereinbarung mittlerweile im Entwurf vorliegt.<sup>34</sup> Der EuGH geht auch ohne völkervertragliche Bindung der EU schon seit der Wachauf-Entscheidung davon aus, dass in der Gemeinschaft keine Maßnahmen als Rechtsens anerkannt werden können, die mit den Menschenrechten unvereinbar sind, wie sie in Konventionen zum Ausdruck kommen, denen die Mitgliedstaaten beigetreten sind.<sup>35</sup> Das spiegelt sich in der Betonung der Bedeutung der EMRK in Art. 6 EUV und Art. 52 Abs. 3 GRCh wider. Die durch die EMRK und den EGMR gesetzten Standards bilden den zentralen Maßstab für den unionsrechtlichen Grund- und Menschenrechtsschutz.<sup>36</sup> Die EMRK bildet also wegen der unionsrechtlichen Öffnung neben der GRCh einen zweiten zentralen Grundrechtsmaßstab für Maßnahmen der Organe der EU.

KOM und EZB sind ferner auch an den UN-Zivilpakt gebunden. Eine formelle Mitgliedschaft der EU besteht zwar auch hier nicht. Allerdings lässt sich der Europäische Gerichtshof bei seiner Rechtsprechungstätigkeit auch von völkervertraglich in Geltung gesetzten Menschenrechten leiten, denen die EU nicht formell beigetreten ist.<sup>37</sup> Der UN-Zivilpakt wurde daher, wie beispielsweise auch das Übereinkommen über die Rechte des Kindes,<sup>38</sup> wiederholt durch den EuGH in Bezug genommen.<sup>39</sup> Auch aus dem UN-Zivilpakt ergeben sich daher Konkretisierungen der menschenrechtlichen Bindungen für KOM und EZB.

Im Hinblick auf die Gewährleistung der Menschenrechte sind die Organe der EU zudem an die sozialen Menschenrechte gebunden, wie sie zum einen im UN-Sozialpakt und zum anderen in der (R)ESC zum Ausdruck kommen.<sup>40</sup> Zwar ist die EU weder dem UN-Sozialpakt noch der ESC oder gar der RESC in formell verbindlicher Weise beigetreten. Dennoch ergibt sich eine Bindung der EU über Art. 53 GRCh. Nach dieser Norm darf keine Bestimmung der Charta als eine Einschränkung oder Verletzung der Menschenrechte und Grundfreiheiten ausgelegt werden, „die in dem jeweiligen Anwendungsbereich durch das Recht der Union und das Völkerrecht sowie durch die internationalen Übereinkünfte, bei denen die Union oder alle Mitgliedstaaten Vertragsparteien sind,“ anerkannt werden. Da nicht alle Mitgliedstaaten die RESC von 1996 ratifiziert haben,<sup>41</sup> ist es fraglich, ob die Niveausicherungsklausel des Art. 53 GRCh zur Anwendung kommt, zumal sie dem Wortlaut nach nur zur Anwendung kommen soll, wenn „alle Mitgliedstaaten“ der Konvention beigetreten sind. Das gleiche Bild ergibt

34 Vgl. den Entwurf zu einem Beitrittsabkommen: Council of Europe, Final Report to the CDDH (10.6.2013), 47+1(2013)008rev2.

35 EuGH, Rs. 5/88, Wachauf/Bundesanstalt für Ernährung und Forstwirtschaft, Urteil v. 13.7.1989, Rdn. 17.

36 EuGH, Rs. C-368/95, Familiapress, Urteil v. 26.6.1997, Rdn. 26.

37 EuGH, Rs. C-540/03, Parlament/Rat, Urteil v. 27.6.2006, Rdn. 35.

38 EuGH, Rs. C-540/03, Parlament/Rat, Urteil v. 27.6.2006, Rdn. 37.

39 EuGH, Rs. C-540/03, Parlament/Rat, Urteil v. 27.6.2006, Rdn. 37; EuGH, Rs. 374/87, Orkem/Kommission, Urteil v. 18.10.1989, Rdn. 31; EuGH, Rs. C-297/88 und C-197/89, Dzodzi, Urteil v. 18.10.1990, Rdn. 68; EuGH, Rs. C-249/96, Grant, Urteil v. 17.2.1998, Rdn. 44.

40 Für einen Überblick Eberhard Eichenhofer, Soziale Menschenrechte im Völker-, europäischen und deutschen Recht, Tübingen 2012; Michael Krennerich, Soziale Menschenrechte: Zwischen Recht und Politik, Schwalbach 2013.

41 Die Bundesrepublik Deutschland hat die Konvention zwar unterzeichnet, aber nicht ratifiziert; ferner fehlen Dänemark, Griechenland, Kroatien, Lettland, Polen, Spanien, Tschechische Republik und das Vereinigte Königreich.

sich für die ESC aus dem Jahr 1961. Auch hier sind nicht alle EU-Mitgliedstaaten der Konvention beigetreten.<sup>42</sup> Allerdings hat es der EuGH in der Vergangenheit für die Anwendung dieses in Art. 53 GRCh normierten wertenden Rechtsvergleichs ausreichen lassen, dass alle Mitgliedstaaten am Abschluss des internationalen Übereinkommens beteiligt waren.<sup>43</sup> Wie auch immer man dies für die (R)ESC einschätzt: Eindeutig liegt der Fall beim UN-Sozialpakt, da ihm sämtliche Mitgliedstaaten der EU beigetreten sind. Art. 53 GRCh führt ein Günstigkeitsprinzip ein, das in erster Linie besagt, dass die Charta das Niveau der Verpflichtungen, wie es insbesondere in völkerrechtlichen Verträgen festgelegt ist, unberührt lässt.<sup>44</sup> Die Spruchpraxis der Überwachungsorgane des UN-Sozialpaktes und der (R)ESC kann dabei wichtige Anhaltspunkte bieten, um die Rechte der GRCh zu konkretisieren. Sowohl die drei Kodifikationen zu den sozialen Menschenrechten als auch die in individuellen Empfehlungen und General Comments zum Ausdruck kommenden Rechtsauffassungen der Überwachungsorgane haben daher im Unionsrecht zumindest eine Leitfunktion bei der Ausdeutung der formell verbindlichen Grund- und Menschenrechte.

Das spiegelt unionsrechtlich die völkerrechtliche Pflicht der EU, die sozialen Menschenrechte zu achten. So geht der UN-Sozialausschuss in seinem General Comment zur sozialen Sicherheit von einer unmittelbaren Verpflichtung der IOs aus.<sup>45</sup> Diese Grundstruktur der Einbeziehung von IOs in die menschenrechtliche Gewährleistungspflicht haben nunmehr auch die Maastricht Principles on Extraterritorial Obligations of States in the area of Economic, Social and Cultural Rights, die in einer gemeinsamen Erklärung anerkannter Menschenrechtsexperten postuliert wurden, anerkannt.<sup>46</sup> Die Maastricht Principles gehen damit wie auch der UN-Sozialausschuss von einer Struktur der Menschenrechtsbindung aus, in der einerseits die Unterzeichnerstaaten beim Handeln im Rahmen von IOs, zugleich aber die IOs selbst verpflichtet sind.<sup>47</sup>

Dieser indirekte Verpflichtungsstrang, der seine Verankerung im Völkerrecht und in der Niveausicherungsklausel des Art. 53 GRCh findet, wird durch eine genuin unionsrechtliche Bindungsstruktur komplementiert. So bieten Art. 21 Abs. 1 EUV eine „indirect guidance“<sup>48</sup> und Art. 151 Abs. 1 AEUV eine Verpflichtung mit programmatischem Charakter,<sup>49</sup> die die Interpretation des Unionsrechts im Hinblick auf die in ihr genannten Ziele anleitet. Die Bedeutung der sozialen Menschenrechtskodifikationen im Unionsrecht erschöpft sich aber nicht in der Statuierung von Programmsätzen. Nach Art. 6 Abs. 3 EUV finden die Unionsgrundrechte ihre Wurzel nicht nur in der EMRK und der GRCh, sondern auch in allgemeinen Rechtsgrundsätzen. Auch nach Inkrafttreten der GRCh bleiben die Unionsorgane, wie es explizit Art. 6 Abs. 3 EUV zu entneh-

42 Es fehlen Bulgarien, Estland, Rumänien und Slowenien.

43 Thomas von Danwitz, in: Kölner Gemeinschaftskommentar zur Europäischen Grundrechte-Charta, München 2006, Art. 53 Rdn. 17.

44 Thorsten Kingreen, in: Calliess/Ruffert (Hrsg.), EUV/AEUV, 4. Aufl., München 2011, Art. 53 GRCh Rdn. 4 ff.

45 CESCR, General Comment No. 19 (2008), UN Doc E/C.12/GC/19, Rdn. 38; vgl. auch CESCR, General Comment No. 15 (2002), UN Doc E/C.12/2002/11, Rdn. 38.

46 Maastricht Principles on Extraterritorial Obligations of States in the area of Economic, Social and Cultural Rights, 28.11.2011, Rdn. 15 und 16; hierzu siehe auch Rhea Tamara Hoffmann/Markus Krajewski, Staatsschuldenkrise im Euro-Raum und die Austeritätsprogramme von IWF und EU, KJ 2012, S. 2 ff. (11).

47 Ausführlich Cornelia Janik, Die Bindung internationaler Organisationen an internationale Menschenrechtsstandards, Tübingen 2012, S. 146 ff.

48 Markus Krajewski, Human Rights and Austerity Programmes, in: Cottier u.a. (Hrsg.), The Rule of Law in Monetary Affairs, Cambridge 2013 i.E. (Manuskript S. 8).

49 Vgl. Urfan Khaliq, EU and the European Social Charta: Never the Twain shall meet?, Cambridge Yearbook of European Legal Studies 15 (2013-2014), S. 169 ff., i.E.

men ist, an die allgemeinen Grundsätze gebunden. Als zusätzliche Rechtsquelle des unionsrechtlichen Menschenrechtsschutzes treten die allgemeinen Rechtsgrundsätze neben die anderen Menschenrechtsquellen.<sup>50</sup> Der EuGH trägt in ständiger Rechtsprechung den internationalen Menschenrechtskodifikationen bei der Anwendung der allgemeinen Grundsätze Rechnung. So hat er auf diesem Weg die UN-Kinderrechtskonvention und auch den UN-Zivilpakt herangezogen.<sup>51</sup> Die allgemeinen Rechtsgrundsätze entwickelt der EuGH also nicht nur im Blick auf die Verfassungstraditionen der Mitgliedstaaten, sondern bezieht die Menschenrechtsverträge ein, denen die Mitgliedstaaten beigetreten sind.<sup>52</sup> Konsequenterweise wird im hier interessierenden Bereich der sozialen Menschenrechte geltend gemacht, dass die Verbindlichkeit der sozialen Menschenrechte aus der in Art. 6 Abs. 3 EUV genannten Bindung der EU an die Grundrechte als allgemeine Grundsätze folge.<sup>53</sup> Die allgemeinen Rechtsgrundsätze umfassen nicht nur liberale Menschenrechte, sondern auch die sozialen Menschenrechte.<sup>54</sup> So zieht der EuGH auch insbesondere die ESC in seiner Rechtsprechung heran,<sup>55</sup> so wie sich der EGMR in *Demir und Baykara ./. Türkei* im Rahmen der Interpretation der Art. 12 und 28 EMRK ausdrücklich auf die (R)ESC bezieht.<sup>56</sup> Die sozialen Menschenrechte, wie sie in der (R)ESC und dem UN-Sozialpakt zum Ausdruck kommen, binden daher als allgemeine Rechtsgrundsätze die Unionsorgane.<sup>57</sup>

### 1.3. Bindung der EU an die ILO-Übereinkommen

Auch die ILO-Übereinkommen sind für die Unionsorgane nicht unbeachtlich. Im Rahmen der ILO gibt es mittlerweile knapp 190 Übereinkommen. Die EU ist im Gegensatz zu ihren Mitgliedstaaten nicht Mitglied der ILO. Sie besitzt lediglich Beobachterstatus, nimmt nicht am Rechtssetzungsverfahren teil, und die Abkommen im Rahmen der ILO sind für die EU nicht unmittelbar anwendbar. Dennoch hat auch das EU-Recht eine Reihe von Bezügen zu den Abkommen der ILO. So verweist Art. 151 AEUV auf die Gemeinschaftscharta der sozialen Grundrechte der Arbeitnehmer von 1989,<sup>58</sup> die wiederum in ihrer Präambel besagt, dass es geboten sei, „sich von den Übereinkommen der Internationalen Arbeitsorganisation und der Europäischen Sozialcharta des Europarates leiten zu lassen.“

Wie die sozialen Menschenrechte sind zumindest die Übereinkommen der ILO, die von allen Mitgliedstaaten unterzeichnet wurden, Teil der allgemeinen Rechtsgrundsätze, die nach Art. 6 Abs. 3 EUV die Unionsorgane verpflichten.<sup>59</sup> Darüber hinaus kommt der grundsätzliche Bindungswille der EU an das Recht der ILO auch im Gutachten des EuGH zum ILO-Übereinkommen 170<sup>60</sup> zum Aus-

50 Hans D. Jarass, *Charta der Grundrechte der Europäischen Union*, 2. Aufl., München 2013, Einleitung Rdn. 30.

51 EuGH, Rs. C-540/03, EP ./. Rat, Urteil v. 27.6.2006, Rdn. 37.

52 StRspr. siehe nur EuGH, Rs. 4/73, Nold ./. Kommission, Urteil v. 14.5.1974, Rdn. 13.

53 Europäisches Parlament, *Fundamental Social Rights in Europe*, Working Paper 1999, PE 168.629, abrufbar (letzter Abruf 2.11.2013) via [www.europarl.europa.eu/workingpapers/soci/pdf/104\\_en.pdf](http://www.europarl.europa.eu/workingpapers/soci/pdf/104_en.pdf).

54 Fons Coomans, *Application of the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights in the Framework of International Organisations*, Max Planck UNYB 11 (2007), S. 359 ff. (376).

55 Insbesondere EuGH, Rs. 149/77, Defrenne, Urteil v. 15.6.1978.

56 EGMR, Nr. 34503/97, *Demir und Baykara ./. Türkei*, Urteil v. 12.11.2008, Rdn. 140 ff.

57 Kaarlo Heikki Tuori, *The European Financial Crisis: Constitutional Aspects and Implications*, EU Working Papers LAW 28/2012, S. 49.

58 KOM (1989) Nr. 248 endg.

59 Johannes Heuschmid, *Mitentscheidung durch Arbeitnehmer*, Baden-Baden 2009, S. 184 ff.

60 EuGH, Gutachten 2/91, Übereinkommen Nr. 170 der ILO, 19.3.1993.

druck.<sup>61</sup> Analog zur Verpflichtungsstruktur im Hinblick auf die sozialen Menschenrechte kommt auch bei den ILO-Normen eine Bindung über die GRCh hinzu. Das folgt einerseits aus Art. 52 Abs. 3 GRCh, über den die Kohärenz zwischen Charta und EMRK gesichert wird. Da der EGMR die Normen der ILO zur Ausdeutung der EMRK-Normen heranzieht,<sup>62</sup> entsteht im Anwendungsbereich der EMRK, mediatisiert über die Korrespondenznormen der EMRK, auch eine mittelbare Bindung an die ILO-Normen.<sup>63</sup> Diese trifft auch die Unionsorgane, die im Schutzbereich der EMRK-Rechte an das Schutzniveau der ILO-Übereinkommen gebunden sind, weil Art. 52 Abs. 3 GRCh das als Mindestgarantie so vorsieht. Im Bereich des Arbeitskampfrechtes ergibt sich so beispielsweise eine Bindung der Union an das ILO-Übereinkommen Nr. 87 über Art. 28, 52 Abs. 3 GRCh i.V.m. 11 EMRK.<sup>64</sup> Schließlich folgt auch aus Art. 53 GRCh, der Struktur nach wie bei den o.g. Menschenrechten, eine Bindungswirkung: Die ILO-Übereinkommen sind über Art. 53 GRCh bei der Auslegung der in der GRCh garantierten Rechte heranzuziehen.<sup>65</sup>

#### 1.4. Bindung an das Völkergewohnheitsrecht

Ferner sind die Organe der EU an die völkergewohnheitsrechtlich geltenden Menschenrechte gebunden. Dass die Unionsorgane das allgemeine Völkerrecht zu beachten haben, hat der EuGH in einer ganzen Reihe von Entscheidungen festgestellt.<sup>66</sup> In der Konsequenz dieser Rechtsprechungslinie des EuGH liegt es, dass die Menschenrechte, denen völkergewohnheitsrechtliche Bedeutung zukommt, auch die Unionsorgane binden. Das dürfte jedenfalls für die Normen der sog. *International Bill of Rights* gelten, die in der Allgemeinen Menschenrechtsklärung, dem Internationalen Pakt über bürgerliche und zivile Rechte (UN-Zivilpakt) und dem Pakt über wirtschaftliche, kulturelle und soziale Rechte (UN-Sozialpakt), jeweils vom 16. Dezember 1966, zum Ausdruck kommen und völkergewohnheitsrechtlichen Status erhalten haben. Dieser völkergewohnheitsrechtliche Kernbestand verpflichtet nicht nur die Staaten, sondern, wie es in der Präambel der Allgemeinen Erklärung der Menschenrechte formuliert ist: Verpflichtet sind „jeder einzelne und alle Organe der Gesellschaft“. Als Völkergewohnheitsrecht binden die betreffenden Normen auch die Unionsorgane. Sie begründen nach allgemeiner Annahme aufgrund der Strukturmerkmale menschenrechtlicher Normen, die sich von wirtschaftsvölkerrechtlichen Regimes in ihrer Individualausrichtung unterscheiden, unmittelbar subjektive Rechte.<sup>67</sup> Auch wenn sie die Kompetenzen der EU nicht erweitern, reichen die menschenrechtlichen Pflichten der EU, die ihre Grundlage im Völkergewohnheitsrecht

61 Juliane Kokott, in: Rudolf Streinz (Hrsg.), EUV/AEUV, 2. Aufl., München 2012, Art. 351 Rdn. 30 („Eine Bindung der Union ist offenbar gewollt.“); zur Auswertung der unionalen Rechtsprechung siehe Johannes Heuschmid/Thomas Klebe, Die ILO-Normen in der Rechtsprechung der EU, in: Wolfgang Däubler/Reingard Zimmer (Hrsg.), FS Lörcher, Baden-Baden 2013, S. 336 ff.

62 EGMR, Nr. 34503/97, Demir und Baykara ./ Türkei, Urteil vom 12.11.2008, Rdn. 147 und 166; sowie EGMR, Nr. 68959/01, Enerji Yapi-Yol Sen, Urteil vom 21.4.2009, Rdn. 40 f.

63 Angelika Nußberger, Auswirkungen der Rechtsprechung des EGMR auf das deutsche Arbeitsrecht, RdA 2012, S. 270 ff.

64 Klaus Lörcher, Internationale Grundlagen des Streikrechts, in: Wolfgang Däubler (Hrsg.), Arbeitskampfrecht, 3. Aufl., Baden-Baden 2011, § 10 Rdn. 65 ff.

65 Johannes Heuschmid/Thomas Klebe, Die ILO-Normen in der Rechtsprechung der EU, in: Wolfgang Däubler/Reingard Zimmer (Hrsg.), FS Lörcher, Baden-Baden 2013, S. 336 ff. (351); i.d.S. auch Anne Trebilcock, An ILO viewpoint on EU development in relation to fundamental labour principles, EuZA 6 (2013), S. 178 ff.

66 Grundlegend EuGH, Rs. C-286/90, Poulsen, Urteil v. 24.11.1992, Rdn. 9; hierauf ausdrücklich Bezug nehmend EuGH, verb. Rs. C-402/05 P und C-415/05 P, Kadi, Urteil v. 3.9.2008, Rdn. 291.

67 Zur Differenzierung auch Armin v. Bogdandy, Rechtsgleichheit, Rechtssicherheit und Subsidiarität im transnationalen Wirtschaftsrecht, EuZW 2001, S. 363.

haben, „further than current EU law understandings of the EU’s human rights obligations.“<sup>68</sup> Die gewohnheitsrechtliche Bindung der Internationalen Organisationen bezieht sich auch auf einen Kernbestand der sozialen Menschenrechte.<sup>69</sup> Die Unionsorgane sind an diese gewohnheitsrechtlich geltenden Menschenrechte gebunden.<sup>70</sup> Und auch die ILO-Kernarbeitsnormen sind Bestandteil des Völkergewohnheitsrechts.<sup>71</sup> Selbst wenn man eine eigene Verpflichtung der EU als IO im Hinblick auf die Gewährleistung dieser Rechte ablehnt, bleibt die Pflicht der Unionsorgane, staatliche Bemühungen um die Gewährleistung dieser Rechte nicht zu desavouieren.

### III. Grundrechtsbeeinträchtigung durch die MoU

Fraglich ist aber, ob die Unionsorgane bereits durch ihre Mitwirkung an den MoU die o.g. Grund- und Menschenrechte beeinträchtigen, ob es also bereits die MoU sind, die in diese Rechte auf rechtlich relevante Weise eingreifen. Die Konstruktion der MoU als begleitende Abreden zur Vergabe von Kreditlinien greift auf eine verbreitete völkerrechtliche Praxis insbesondere in der Kreditvergabe von IMF und Weltbank zurück. Auch diese Institutionen haben in der Vergangenheit die Auszahlung von Krediten an bestimmte Konditionen geknüpft, die sie sich von betroffenen Staaten in einem Letter of Intent zusichern ließen. Ein Letter of Intent oder ein MoU dient dabei stets der Durchsetzung bestimmter makroökonomischer Vorstellungen im Zusammenhang mit der Kreditvergabe. Dabei ist die genaue (völker-)rechtliche Einordnung dieser Abreden stets umstritten geblieben.

#### 1. Rechtscharakter der MoU

In Bezug auf die Frage, ob die MoU im vorliegenden Fall selbst eine Grundrechtsbeeinträchtigung darstellen können, kommt es vornehmlich darauf an, ob diesen insofern Eingriffscharakter zukommt. Problematisch könnte zum einen sein, dass die MoU in vielen Fällen den Mitgliedstaaten Umsetzungsspielräume eröffnen.<sup>72</sup> Und selbst wenn die MoU keine Umsetzungsspielräume belassen, sondern konkrete Maßnahmen vorsehen, könnte die Regelungsstruktur der MoU ihrer Einordnung als Grundrechtsbeeinträchtigung entgegenstehen, wenn es den MoU am rechtlichen Verpflichtungscharakter mangelte.

Der EuGH stuft regelmäßig auch mittelbare und faktische Auswirkungen von Rechtsakten als Grundrechtsbeeinträchtigung ein, sofern diese die Grundrechtsbeeinträchtigung bezwecken oder jedenfalls bewirken, dass Dritte notwendig zur Grundrechtsbeeinträchtigung veranlasst werden.<sup>73</sup> Um von dieser Rechtsprechung erfasst zu werden, die maßgeblich im Hinblick auf Beeinträchtigungen durch Richtlinien, die in der Umsetzung Spielräume belassen, entwickelt worden sind, müssten die MoU als Rechtsakte qualifiziert werden. In Betracht käme, dass es sich um völkerrechtliche Verträge handelt. Die EU kann nach Art. 216 AEUV

68 Tawhida Ahmed/Israel de Jesús Butler, *The European Union and Human Rights: An International Law Perspective*, EJIL 17 (2006), S. 777 ff. (801).

69 Markus Krajewski, *Human Rights and Austerity Programmes*, in: Cottier u.a. (Hrsg.), *The Rule of Law in Monetary Affairs*, Cambridge 2014 i.E. (Manuskript S. 8).

70 OHCR, *The European Union and the International Human Rights Law*, 2010, S. 22 ff.

71 Klaus Lörcher, *Internationale Grundlagen des Streikrechts*, in: Wolfgang Däubler (Hrsg.), *Arbeitskampfrecht*, 3. Aufl., Baden-Baden 2011, § 10 Rdn. 45 m.w.N.; Philip Alston, *‘Core Labour Standards’ and the Transformation of the International Labour Rights Regime*, EJIL 15 (2004), S. 457 ff. (493).

72 Vgl. EuG, Rs.T-541/10, ADEDY u.a. ./., Griechenland, Beschluss v. 27. 11. 2012, Rdn. 69 f.

73 EuGH, Rs. C-200/96, *Metronome*, Urteil v. 28.4.1998, Rdn. 30.

völkerrechtliche Verträge i.S.d. Art. 38 Abs. 1 IGH-Statut schließen. Ob ein Dokument des internationalen Verkehrs einen völkerrechtlichen Vertrag darstellt, bemisst sich nach den Umständen. Da Verträge konkludent geschlossen werden können, ist die Vertragseigenschaft nicht von Ratifikationsvorbehalten abhängig.<sup>74</sup> Vielmehr sind die Völkerrechtssubjekte frei darin zu entscheiden, wie sie ihre Zustimmung dazu, durch einen Vertrag gebunden zu sein, zum Ausdruck bringen wollen.<sup>75</sup> Das ergibt sich auch aus Art. 11 WVK. Entscheidend sind die Umstände und der Inhalt des jeweiligen Dokumentes. Seine Bezeichnung (Vertrag, MoU, Konvention etc.) kann ein Indiz für oder gegen die Vertragseigenschaft darstellen, entscheidend ist aber, ob sich aus dem Inhalt der Vereinbarung deutliche Hinweise auf den übereinstimmenden Willen der handelnden Völkerrechtssubjekte ergeben, rechtlich gebunden zu sein.

In der Praxis soll über die Wahl der Form des MoU zwar gerade der Ausschluss völkerrechtlicher Bindungswirkungen sichergestellt werden.<sup>76</sup> Allerdings ist zugleich die Möglichkeit anerkannt, dass völkerrechtlichem Verhalten auch eine nicht-intendierte rechtliche Wirkung zukommen kann. Einzelne Autoren gehen sogar so weit, alle MoU als Völkerrechtsverträge einzustufen. Diese Auffassung beruft sich auf eine Entscheidung des IGH, in der eine Abrede, die nicht in traditioneller Vertragsform getroffen wurde, dennoch als Völkerrechtsvertrag gewertet worden ist.<sup>77</sup> Danach komme einer jeden Abrede zwischen Völkerrechtssubjekten, die eine wie auch immer geartete normative Struktur aufweise, indem sie Verhaltenserwartungen strukturiere, eine Vertragsnatur zu.<sup>78</sup> In diesem Sinne hat beispielsweise das Portugiesische Verfassungsgericht die Rechtsbindungswirkung der MoU herausgestellt.<sup>79</sup>

Selbst wenn man eine vertragliche Bindungswirkung der MoU ablehnt, muss man mit der Völkerrechtspraxis jedenfalls den MoU Rechtsfolgen beimessen, in denen Zahlungserwartungen an Konditionalisierungen geknüpft werden.<sup>80</sup> Die Bindungswirkung des MoU folgt dann dem Grundsatz des Vertrauensschutzes.<sup>81</sup> MoU, die so weitreichend und detailliert die Voraussetzungen und Konditionalisierungen finanzieller Transaktionen abstützen und begleiten, wie das im Fall der MoU der Troika gegeben ist, schaffen in dieser Lesart Vertrauenstatbestände, strukturieren gegenseitige Verhaltenserwartungen und sind die Grundlage darauf aufsetzender synallagmatischer Beziehungen. Im Rahmen des ESM werden die MoU nach Art. 13 ESMV von der KOM im Benehmen mit der EZB ausgehandelt und von ihr unterzeichnet. Sie generieren dadurch Verbindlichkeiten und rechtlich geschütztes Vertrauen. In diesem Sinne hat der EuGH in der Pringle-Entscheidung im Hinblick auf Art. 13 Abs. 4 ESMV die Funktion der MoU darin gesehen, dass mit ihrer Unterzeichnung „die mit einer Stabilitätshilfe verbundenen Auflagen festgelegt werden“ und die Einhaltung des allgemeinen Unionsrechts gewährleistet wird.<sup>82</sup> Die Auflagen sollen hierbei auf eine solide Haus-

74 IGH, Case Concerning Maritime Delimitation and Territorial Questions between Qatar and Bahrain (Jurisdiction and Admissibility) – Urteil, ICJ Rep. 1994, S. 112.

75 Malgosia Fitzmaurice, Expression of Consent to be Bound by a Treaty as Developed in Certain Environmental Treaties, in: Klabbers/Lefeber (Hrsg.), Essays on the Law of Treaties. A Collection of Essays in the Honour of Bert Vierdag, Den Haag/Boston 1998, S. 59.

76 Anthony Aust, Modern Treaty Law and Practice, 2. Aufl., Cambridge 2007, S. 32 ff.

77 IGH, Qatar ./ Bahrain (Jurisdiction and Admissibility) – Urteil, ICJ Rep. 1994, S. 112.

78 Jan Klabbers, The Concept of Treaty in International Law, Den Haag 1996.

79 Siehe Tribunal Constitucional, Acórdão n.º 187/2013, Lei do Orçamento do Estado, Urteil v. 5.4.2013, Rdn. 29.

80 Anthony Aust, Modern Treaty Law and Practice, 2. Aufl., Cambridge 2007, S. 49 ff. und S. 54.

81 IGH, Cambodia ./ Thailand – Urteil, ICJ Rep. 1962, S. 6 ff.; Christoph Möllers, Transnationale Behördenkooperation, ZaöRV 65 (2005), S. 351 ff. (370).

82 EuGH, Rs. C-370/12, Pringle, Urteil v. 27.11.2012, Rdn. 69 und 112.

haltungspolitik verpflichtet.<sup>83</sup> Zwar betont der EuGH zugleich, dass EZB und KOM im Rahmen des ESMV „keine Entscheidungsbefugnis im eigentlichen Sinne“ haben.<sup>84</sup> Das bezieht sich aber nur darauf, dass die Unionsorgane hier keine Entscheidungsbefugnisse haben, die sich an den Handlungsformen des Unionsrechts (Art. 288 AEUV) orientieren. Dennoch kommt den MoU Verbindlichkeit zu, da es die KOM ist, die die Auflagen verbindlich festsetzt. Auch dass nach Art. 13 Abs. 4 ESMV die MoU unter Vorbehalt der Zustimmung des Gouverneursrates stehen, lässt ihre Rechtsverbindlichkeit nicht entfallen. Denn im völkerrechtlichen Verkehr entsteht die Rechtsverbindlichkeit jeweils unabhängig von der Gestaltung organisationsinterner Zustimmungsverfahren. So kodifiziert das Wiener Übereinkommen über das Recht der Verträge zwischen Staaten und internationalen Organisationen oder zwischen internationalen Organisationen,<sup>85</sup> auch wenn es noch nicht in Kraft ist, in Art. 27 Abs. 2 die völkergewohnheitsrechtliche Regel, dass die äußere Verbindlichkeit unabhängig von internen Verfahrenserfordernissen entsteht. Die völkerrechtliche Verbindlichkeit der MoU entsteht daher dadurch, dass die KOM nach einem Aushandlungsprozess mit den Mitgliedstaaten die Auflagen festsetzt. Das sieht im Ergebnis auch der EuGH so. „Überdies“, so formuliert es der Gerichtshof im Pringle-Urteil, „*verpflichten* die Tätigkeiten dieser beiden Organe im Rahmen des ESM-Vertrags [...] den ESM“.<sup>86</sup> Mit anderen Worten: Die Unionsorgane verpflichten den ESM, sie gehen Rechtsverbindlichkeiten ein, die zwar der Form nach außerhalb der Handlungsformen des Unionsrechts liegen, die aber Rechtsakte darstellen. Mit dem Abschluss der MoU entstehen Bindungswirkungen mit völkerrechtlichen Konsequenzen, die die jeweiligen Konditionierungen exakt festlegen und bei Zuwiderhandlung gegenseitige Schadensersatzansprüche auslösen können. Sofern also, wie im ESM-Zusammenhang, die MoU als Rechtsakte *sui generis* in der Umsetzung durch die jeweils verpflichteten Nationalstaaten zu den Belastungen für die Grundrechte veranlassen, handelt es sich um mittelbare und faktische Auswirkungen von Rechtsakten, die der EuGH unter den Begriff der Grundrechtsbeeinträchtigung fasst.

## 1.2. MoU als Realakte

Aber auch MoU, die nicht als Rechtsakte *sui generis* zu qualifizieren sind, sondern lediglich Empfehlungen bzw. Realakte darstellen, können Grundrechtsbeeinträchtigungen bewirken. Der EuGH hat in der Vergangenheit immer wieder Realakte als Grundrechtseingriff gewertet.<sup>87</sup> Diese Sicht wird schließlich durch eine Parallele zu den Grundfreiheiten gestützt: In ständiger Rechtsprechung anerkennt der EuGH, dass „Maßnahmen gleicher Wirkung“ zu rechtfertigungsbedürftigen Beeinträchtigungen der Grundfreiheiten führen können.<sup>88</sup> Danach stellen auch mittelbare und faktische, tatsächliche oder potenzielle Beeinträchtigungen der Handelsströme einen Eingriff in Grundfreiheiten dar. Das ergibt sich auch aus der Rechtsprechung des EGMR, der auch Schreiben ohne Rechtssetzungszusammenhang Eingriffsqualität zugesprochen hat.<sup>89</sup>

Die Grundrechtsbindung auch bei nicht rechtsförmigem Handeln begründet sich systematisch maßgeblich durch die Schutzpflicht, die den Unionsorganen für die

83 Wolfgang Weiß/Markus Haberkamm, *Der ESM vor dem EuGH*, EuZW 2013, S. 95 ff. (99).

84 BGBl. 1990 II, S. 1430.

85 BGBl. 1990 II, S. 1430.

86 EuGH, Rs. C-370/12, Pringle, Urteil v. 27.11.2012, Rdn. 161, Hervorhebung durch den Verf.

87 Beispielsweise EuGH, Rs. C-465/00, Österreichischer Rundfunk, Urteil v. 20.5.2003, Rdn. 74.

88 St.Rspr. seit EuGH, Rs. 8/74, Dassonville, Urteil v. 11.7.1974.

89 EGMR, Nr. 28342/95, Brumarescu ./ Rumänien, Urteil v. 28.10.1999, Rdn. 43 ff.

Grundrechte obliegt und die dazu führt, dass die Unionsorgane verhindern müssen, dass ihr Verhalten in Kombination mit dem Verhalten Dritter zu Grundrechtsbeeinträchtigungen führt, dass sie also dem Vorwurf begegnen können müssen, das Verhalten Dritter nicht durch geeignete Maßnahmen und Rechtsakte so vorstrukturiert zu haben, dass eine Grundrechtsbeeinträchtigung unterbleibt.<sup>90</sup> So sind die Unionsorgane im Hinblick auf die MoU dazu verpflichtet, bei der Wahl dieser Regulierungsform Grundrechtsbeeinträchtigungen dadurch zu verhindern, dass sie ihrer Schutzpflicht nachkommen und durch geeignete rechtliche oder nicht-rechtliche Maßnahmen die Beachtung der GRCh sicherstellen. Dabei können sich die Organe nicht darauf berufen, dass das mitgliedstaatliche Verhalten ggf. nicht im Anwendungsbereich des Art. 51 GRCh liegt. Denn die Schutzpflicht obliegt den Unionsorganen als eigene Pflicht. Welcher Verhaltensrahmen für etwaig in den Normvollzug eingeschaltete Dritte gilt, ist für den Handlungsmaßstab der Unionsorgane irrelevant. Unionsorgane können sich durch die Wahl der Regulierungsform MoU nicht ihrer grundrechtlichen Pflichten entledigen. Sie müssen darauf hinwirken, dass geeignete Regelungsmaßnahmen getroffen werden, um entweder die Mitgliedstaaten oder andere beteiligten Dritte – wie Private oder IOs – an Grundrechtseingriffen zu hindern.

## 2. *Eingriff*

Insbesondere wenn in die Umsetzung von Maßnahmen Dritte eingeschaltet sind, ist die Abgrenzung grundrechtsrelevanter Beeinträchtigungen von grundrechtsunerheblichen Einwirkungen regelmäßig problematisch. Unzweifelhaft liegt ein Eingriff in Grundrechte vor, wenn ein Rechtsakt die Grundrechtsbeeinträchtigung unmittelbar bewirkt.<sup>91</sup> Das ist bei den MoU aber regelmäßig nicht der Fall. Allerdings stuft der EuGH – gerade in seiner Rechtsprechung zu den Richtlinien des Unionsrechts – auch mittelbare und faktische Auswirkungen von Rechtsakten als Rechtsbeeinträchtigung ein, sofern sie die Beeinträchtigung bezwecken oder jedenfalls bewirken, dass Dritte notwendig zur Grundrechtsbeeinträchtigung veranlasst werden.<sup>92</sup> Einen ähnlich weiten Eingriffsbegriff vertritt der EGMR, nach dem auch rein ankündigende Maßnahmen, denen selbst noch keine Rechtsfolge zukommt, die Rechtspositionen der EMRK in rechtlich relevanter Weise berühren können. So hat der EGMR in der Vergangenheit einen Eingriff in die Meinungsfreiheit bei Nichtaufnahme in ein Verteilsystem für Zeitschriften festgestellt<sup>93</sup> und auch ein Schreiben, das eine rechtsunverbindliche Sanktionsankündigung enthielt, als Eingriff gewertet.<sup>94</sup> Der Eingriffsbegriff der EMRK umfasst daher alle Maßnahmen, die nachteilige Auswirkungen auf den Schutzbereich eines Grundrechts haben.<sup>95</sup> Und auch der EuGH verlangt, dass einer Maßnahme eine „bedeutsame Auswirkung“ auf die Grundrechtsausübung zu kommen muss, um von einem Eingriff zu sprechen.<sup>96</sup>

Dass die Maßnahmen der Krisenbewältigung die Ausübung der in universellen und regionalen Grund- und Menschenrechtskatalogen garantierten Rechte tan-

90 Hans-Werner Rengeling/Peter Szczekalla, Grundrechte in der Europäischen Union, Köln 2005, § 7 Rdn. 515 ff.

91 EuGH, Rs. C-219/91, Ter Voort, Urteil v. 28.10.1992, Rdn. 36 f.

92 EuGH, Rs. C-200/96, Metronome, Urteil v. 28.4.1998, Rdn. 28.

93 EGMR, Nr. 15153/89, Vereinigung demokratischer Soldaten ./ Österreich, Urteil v. 23.1.1994, Rdn. 27.

94 EGMR, Nr. 28342/95, Brumarescu ./ Rumänien, Urteil v. 28.10.1999, Rdn. 43 ff.

95 Hans-Werner Rengeling/Peter Szczekalla, Grundrechte in der Europäischen Union, Köln 2005, § 7 Rdn. 516.

96 EuGH, Rs. C-435/02, Spiegel, Urteil v. 23.9.2004, Rdn. 49.

gieren, ist mittlerweile vielfach festgestellt.<sup>97</sup> Das betrifft den erschwerten Zugang zur Arbeit, die Gefährdung des Existenzminimums sowie die mangelnde Verfügbarkeit von Nahrung, Wohnung, Wasser und anderer basaler Notwendigkeiten.<sup>98</sup> Die durch die Troika ausgehandelten MoU sehen regelmäßig Einschnitte in fundamentale Grund- und Menschenrechte vor.<sup>99</sup> Die MoU betreffen insbesondere die Rechte auf Berufsfreiheit, Tarifautonomie und Arbeitsentgelt nach Art. 27 bis 32 GRCh i.V.m. Art. 1 bis 6, 24 RESC, Art. 6 bis 8 UN-Sozialpakt, Art. 11 EMRK, Art. 27 UN-Behindertenkonvention und den ILO-Kernarbeitsnormen; das Menschenrecht auf Wohnung und soziale Sicherheit aus Art. 34 GRCh i.V.m. Art. 12 und 13 RESC, Art. 9 und 11 UN-Sozialpakt und Art. 2, 3, 8 und 14 EMRK; das Menschenrecht auf Gesundheit nach Art. 35 GRCh i.V.m. Art. 11 RESC, Art. 12 UN-Sozialpakt, Art. 2, 3 und 8 EMRK und Art. 25 UN-Behindertenkonvention; das Menschenrecht auf Bildung nach Art. 14 GRCh i.V.m. Art. 9 und 10 RESC, Art. 2 ZP I EMRK, Art. 13 UN-Sozialpakt, Art. 24 UN-Behindertenkonvention und Art. 28 UN-Kinderrechtskonvention; das Menschenrecht auf Eigentum nach Art. 17 GRCh i.V.m. Art. 1 des ZP I zur EMRK, sowie das Recht auf gute Verwaltung nach Art. 41 GRCh i.V.m. Art. 6 EMRK. Die MoU bezwecken in dieser Hinsicht regelmäßig konkrete Eingriffe in die genannten Grundrechte. Sie geben den Eingriffsrahmen in detaillierter und verpflichtender Weise vor. Um zwei Beispiele zu nennen:

(1) Im MoU mit Irland ist folgende Verpflichtung Irlands festgehalten: “Reduce by €1.00 per hour the nominal level of the current national minimum wage”.<sup>100</sup> – Das ist ein konkreter Eingriff in Art. 31 GRCh (Gerechte und angemessene Arbeitsbedingungen). Die Norm schützt neben einem Mindestgehalt an Arbeitssicherheit, würdigen Arbeitsbedingungen, Verhinderung betriebsbedingter Gefahren, die Einführung von Arbeitshöchstzeiten, Jahresurlaubsansprüchen und Ruhezeitenansprüchen auch die Integrität einer gerechten Arbeitsentlohnung.<sup>101</sup> Das MoU greift in diesen Schutzbereich ein.

(2) Im MoU mit Griechenland verpflichtet sich die griechische Regierung, “to reform wage bargaining system in the private sector, which should provide for a reduction in pay rates for overtime work and enhanced flexibility in the management of working time. ... Government ensures that firm level agreements take precedence over sectoral agreements which in turn take precedence over occupational agreements. Government removes the provision that allows the Ministry of Labour to extend all sectoral agreements to those not represented in negotiations.”<sup>102</sup> – Das ist ein Eingriff in Art. 28 GRCh (Tarifautonomie). Die Norm zielt auf die Gewährleistung eines subjektiven Individual- und Kollektivrechts der Tarifautonomie.<sup>103</sup> Die Aushöhlung nationaler Tarifvertragssysteme durch Einführung zeitlicher, räumlicher und personeller Beschränkungen im

97 Für einen generellen Überblick über einschlägige Menschenrechte: Council of Europe - Commissioner for Human Rights, Safeguarding human rights in times of economic crisis, November 2013; M. Rodwan Abouharb/David Cingranelli, Human Rights and Structural Adjustment: The Impact of the IMF and World Bank, New York 2007, S. 133 ff.

98 OHCHR, Report on the impact of the global economic and financial crises on the realization of all human rights and on possible actions to alleviate it (A/HRC/13/38); sowie OHCHR, Background Paper (Bat-Erdene Ayush, Chief, Right to Development Section): Promoting a rights-based approach to economic stabilization, recovery and growth, April 2013.

99 OHCHR, Report: Austerity measures and economic, social and cultural rights, E/2013/82, 7.5.2013.  
100 MoU on Specific Economic Policy Conditionality, 28.11.2010 (Irland), S. 5.

101 Hierzu siehe das anhängige Vorlageverfahren beim EuGH, Rs. C-264/12, Companhia de Seguros.

102 MoU on Specific Economic Policy Conditionality, 6.8.2010 (Griechenland), S. 34.

103 Zur Anerkennung des Streikrechts siehe die – wegen des angewendeten Abwägungsmalus im Verhältnis zu vermeintlich kollidierenden Grundfreiheiten – umstrittene Entscheidung des EuGH, Rs. 438/05, Viking, Urteil v. 11.12.2007.

Hinblick auf die Geltung von Tarifverträgen<sup>104</sup> widerspricht auch der „Erklärung über die grundlegenden Prinzipien und Rechte bei der Arbeit“ der ILO, die ein völkergewohnheitsrechtlich gesichertes Mindestschutzniveau vorsieht, das im Bereich des Kollektivarbeitsrechts vor allem durch die ILO-Konvention 98 präzisiert wird.<sup>105</sup>

Durch die MoU verpflichten sich die betroffenen Staaten, die in den MoU vorgesehenen grundrechtsrelevanten Regelungen umzusetzen. Die MoU bezwecken diese Eingriffe und geben den konkreten Rahmen vor. Nur wo die nationale Umsetzung weiter geht als die Regelung in den jeweiligen MoU, ist der Zurechnungszusammenhang unterbrochen. Sofern aber die MoU die Beeinträchtigungen bezwecken, greifen sie, sobald sie verbindlich durch KOM und Mitgliedstaat festgelegt sind, in die Grundrechte ein. Die MoUs besitzen demnach mit Blick auf die Beeinträchtigung von Grundrechten Eingriffscharakter.

#### IV. Rechtfertigung

Die mit dem Abschluss der MoU verbundenen Grundrechtsbeeinträchtigungen durch die Unionsorgane KOM und EZB sind auch nicht nach Art. 51 Abs. 1 Satz 1 GRCh gerechtfertigt.

##### 1. Einhaltung der unionsrechtlichen Kompetenzordnung

Das Mandat von KOM und EZB im Rahmen der Troika widerspricht, so wie es derzeit ausgestaltet ist, den kompetenzrechtlichen Anforderungen des Primärrechts. Die Primärrechtskonformität scheitert zwar nicht daran, dass die durch den ESM-Vertrag eingeführte Organleihe unzulässig wäre – auf dieser grundsätzlichen Ebene hat der EuGH in der Entscheidung *Pringle* die Kompatibilität des ESMV mit dem Unionsrecht festgestellt. Im Einzelnen hat der EuGH aber zahlreiche Vorgaben für das Tätigwerden von KOM und EZB im Rahmen des ESMV gemacht. So hat das Gericht die Bedeutung der Kohärenzklausele des Art. 13 Abs. 3 ESMV betont und dazu verpflichtet, dass die Maßnahmen im Rahmen des ESM mit dem Unionsrecht vereinbar sein müssen. Der EuGH stellt insbesondere die Aufgabenübertragung unter den Vorbehalt, dass die neu hinzutretenden „Aufgaben die den Organen durch den EU-Vertrag und den AEU-Vertrag übertragenen Befugnisse nicht verfälschen“.<sup>106</sup> Damit bindet der EuGH im Ergebnis auch die Zulässigkeit der Tätigkeit der Unionsorgane im Rahmen des ESM daran, dass diese im Einklang mit Art. 282 Abs. 2 AEUV die allgemeine Wirtschaftspolitik in der Union fördern.<sup>107</sup> Der EuGH stellt dadurch eine Reihe von Bedingungen auf, die für die Rechtmäßigkeit des jeweils konkreten Mandats von KOM und EZB im Rahmen der Tätigkeit des ESM erfüllt sein müssen: (1) Vereinbarkeit mit den Maßnahmen der Koordinierung der Wirtschaftspolitik der Mitgliedstaaten; (2) keine Verfälschung der Kompetenzordnung der EU durch

104 Gesamtüberblick bei Bernd Waas, Tarifvertragsrecht in Zeiten der Krise, in: Schubert (Hrsg.), Anforderungen an ein modernes kollektives Arbeitsrecht, Liber Amicorum in honour of Otto Ernst Kempfen, Baden Baden 2013, S. 38 ff.

105 Hierzu und zu den Implikationen der EGMR-Rechtsprechung für die Austeritätsmaßnahmen siehe Keith D. Ewing, Austerity and the Importance of the ILO and the ECHR for the Progressive Development of European Labour Law, in: Däubler/Zimmer (Hrsg.), Arbeitsvölkerrecht. FS für Klausur Lörcher, Baden-Baden 2013, S. 361 ff.; siehe auch Joanna Pagones, The European Union's Response to the Sovereign Debt Crisis. Its Effect on Labor Relations in Greece, *Fordham Int'l L.J.* 36 (2013), S. 1517 ff.; ILO, Report on the High Level Mission to Greece, Athen (19.-23.9.2011), Ziff. 304 ff.

106 EuGH, Rs. C-370/12, *Pringle*, Urteil v. 27.11.2012, Rdn.158.

107 EuGH, Rs. C-370/12, *Pringle*, Urteil v. 27.11.2012, Rdn. 165.

neu hinzutretende Entscheidungsbefugnisse für KOM und EZB; (3) Wahrung der „allgemeinen Interessen der Union“.

Vorliegend ist im Hinblick auf die Praxis der MoU im Rahmen des ESM sowohl die Wahrung der Verbands- als auch der Organkompetenz problematisch. Die MoU sehen umfangreiche Maßnahmen auf den Gebieten Bildung, Beschäftigung, Gesundheit und Sozialpolitik vor. Nach dem EuGH müssen die durch den ESMV übertragenen Funktionen den Aufgaben aus dem Unionsrecht entsprechen. Das sei dann der Fall, wenn im Einklang mit Art. 282 Abs. 2 AEUV die allgemeine Wirtschaftspolitik der Union unterstützt werde.<sup>108</sup> Dieser Kompetenztitel ist aber nicht schrankenlos. Die Union kann über die Regelung der „Wirtschaftskoordination“ keine Detailregulierungen in der Gesundheits-, Beschäftigungs-, Sozial- und Bildungspolitik vornehmen. Die Kompetenz zur Wirtschaftskoordination ist durch das Subsidiaritätsgebot des Art. 5 Abs. 3 EUV und das Prinzip der begrenzten Einzelmächtigung beschränkt. Insbesondere sind im Hinblick auf die jeweiligen Einzelregelungen die jeweiligen Sachbereichskompetenzen zu beachten, die nicht über eine Generalkompetenznorm ausgehebelt werden können.<sup>109</sup> Für den Bereich der in den MoU geregelten Sachzusammenhänge bedeutet dies, dass sich die Unionsorgane am Abschluss und der Durchsetzung von Klauseln nur soweit beteiligen dürfen, wie die EU auch Verbandskompetenz besitzt. Der ultra vires-Charakter der MoU ist darum insbesondere da offensichtlich, wo die MoU detaillierte Vorgaben für die Höhe der Gehälter machen.<sup>110</sup> In diesem Bereich fehlt es EZB und KOM an der Handlungskompetenz. Art. 153 Abs. 5 AEUV nimmt neben dem Arbeitsentgelt noch weitere Bereiche aus der Kompetenz der EU, insbesondere im Hinblick auf die Regelung des Koalitionsrechts, des Streikrechts sowie des Aussperrungsrechts. Auch in der Bildungspolitik (Art. 165 AEUV), der Gesundheitspolitik (Art. 168 AEUV) und der Sozialpolitik (Art. 153 AEUV) fehlt es der Union an einer allgemeinen Handlungskompetenz. Zu Recht hat der Ausschuss für Wirtschaft und Währung (ECON) des Europäischen Parlaments in seinem Entwurf des Berichtes zur Troika zudem darauf hingewiesen, dass „das Mandat der EZB durch den AEUV auf Geld- und Kreditpolitik begrenzt ist und dass die Beteiligung der EZB an jeglichen Angelegenheiten, die sich auf Haushalts-, Fiskal- und Strukturmaßnahmen beziehen, auf unsicherer rechtlicher Grundlage erfolgt“.<sup>111</sup>

Ferner ist die Ausübung der Organkompetenz im Zusammenhang mit dem Abschluss der MoU hinsichtlich der Wahrung des im Primärrecht in Art. 10 EUV geschützten Grundsatzes der Demokratie problematisch. Wenn der EuGH in Bezug auf den Abschluss der MoU eine Kompatibilität mit dem Primärrecht einfordert, bedeutet dies unter anderem, dass das Europäische Parlament in den Abschluss der MoU dergestalt eingebunden werden muss, dass der in Art. 10 EUV geschützte Grundsatz der Demokratie gewahrt bleibt. Das Europäische Parlament ist derzeit beim Vollzug des ESMV jedoch nicht in dem Maße eingebunden, wie das Unionsrecht dies verlangt.<sup>112</sup> Die MoU als Rechtsakte sui generis sind in ihrer Funktion der Vorstrukturierung normativer Erwartungen mit Völkerrechtsverträgen vergleichbar – auch wenn sie keinen Völkerrechtsvertrag im formellen Sinn darstellen. Eine Erhöhung des Niveaus der parlamentarischen

108 EuGH, Rs. C-370/12, Pringle, Urteil v. 27.11.2012, Rdn. 165.

109 EuGH, Rs. C-376/98, Tabakwerberichtlinie, Urteil v. 5.10.2000, Rdn. 83.

110 Siehe beispielsweise MoU on Specific Economic Policy Conditionality (Griechenland), 9.2.2012, abgedr. in: KOM, The Second Economic Adjustment Programme for Greece: First Review - December 2012, S. 187 ff. (250 f.).

111 ECON-Report (Entwurf v. 16/01/2014), 2013/2277(INI), Ziff. 34.

112 Paulina Starski, Das supranational disziplinierte Völkerrecht, *European Law Reporter* 6 (2013), S. 186 ff. (193).

Beteiligung an der Rechtsetzung sollte sich daher an Art. 218 Abs. 6 AEUV orientieren. Bleibt das Europäische Parlament von der Entscheidung über MoU ausgeschlossen, bleibt eine reale Kontrolle auf Augenhöhe unmöglich und werden über den ESMV die primärrechtlichen Beteiligungsrechte des Parlamentes ausgehebelt, so dass die Kompatibilität mit den demokratischen Mindestanforderungen des Unionsrechts nicht mehr gewährleistet wäre.

## 2. Materielle Rechtfertigung der Beeinträchtigungen

Die genannten Menschenrechtsbeeinträchtigungen sind daneben rechtswidrig, wenn sie materiell nicht gerechtfertigt sind. Nach Art. 51 Abs. 1 Satz 2 GRCh setzt das voraus, dass die Eingriffe jeweils unter Wahrung des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit vorgenommen wurden, dass sie also erforderlich sind und den von der Union anerkannten, dem Gemeinwohl dienenden Zielsetzungen oder den Erfordernissen des Schutzes der Rechte und Freiheiten anderer tatsächlich entsprechen. Auch wenn den Entscheidungsträgern gewisse Entscheidungs- und Prognosespielräume zuzuerkennen sind, ist die Einhaltung aller Kriterien rechtlich voll überprüfbar. KOM und EZB haben diese Kriterien im Hinblick auf MoU nicht hinreichend beachtet.

### 2.1. Kein öffentliches Interesse

So liegen die Austeritätsmaßnahmen in der Form, in der sie derzeit realisiert werden, kaum im öffentlichen Interesse. Als öffentliches Interesse kommt im vorliegenden Zusammenhang eine Stabilisierung der Haushalts- und Finanzpolitik in Betracht. So verlangt der EuGH von den in den MoU vereinbarten Auflagen, dass diese „geeignet“ sein müssten, den jeweils betroffenen Mitgliedstaat „zu einer soliden Haushaltspolitik“ zu bewegen.<sup>113</sup> Zwar präzisiert der EuGH diesen Maßstab nicht weiter.<sup>114</sup> Man wird aber sagen müssen, dass Maßnahmen, die offensichtlich in keinem Sachzusammenhang mit einer soliden Haushalts- und Finanzpolitik stehen oder sich im Hinblick auf diese Ziele als evident dysfunktional erweisen, keine Geeignetheit beanspruchen können. Generell setzt der EuGH bei der Überprüfung der Geeignetheit einer Maßnahme zur Zielerreichung voraus, dass sie das fragliche Anliegen „in kohärenter und systematischer Weise“ zu erreichen sucht.<sup>115</sup> Zweifel an der Geeignetheit der Maßnahmen hat zunächst einmal der IMF ausgedrückt. So wird in einem Bericht zu Griechenland aus dem Jahr 2013 festgehalten:

*„Das Marktvertrauen wurde nicht wiederhergestellt, das Bankensystem hat 30 Prozent der Einlagen verloren, die wirtschaftliche Rezession fiel sehr viel gravierender aus als erwartet und die Arbeitslosenzahl war außergewöhnlich hoch. Die öffentliche Verschuldung blieb zu hoch und musste restrukturiert werden, was wiederum einen Kollateralschaden für die Bankbilanzen zur Folge hatte, die zusätzlich durch die Rezession geschwächt wurden.“<sup>116</sup>*

Aber die Geeignetheit ist nicht nur im Hinblick auf Griechenland problematisch. Ob Austerität ein geeignetes Programm zur Wiedererlangung einer stabilen

113 EuGH, Rs. C-370/12, Pringle, Urteil v. 27.11.2012, Rdn. 137.

114 Kritik daher bei Martin Nettesheim, Europarechtskonformität des Europäischen Stabilitätsmechanismus, NJW 2013, S. 14 ff. (16).

115 EuGH, Rs. C-159/10, Fuchs, Urteil v. 21.7.2011, Rdn. 85.

116 IMF, Country Report: Greece. Ex Post Evaluation of Exceptional Access under the 2010 Stand-By Agreement (13.6.2013), IMF Country Report No. 13/156, S. 1 (Übersetzung durch den Verf.).

Haushalts- und Finanzordnung ist, wird ganz generell bezweifelt.<sup>117</sup> Umfangreiche Studien unternehmen den Nachweis, dass die Austeritätsmaßnahmen zwar breite Einschnitte in soziale Rechte bewirkt haben, dass aber durch die Maßnahmen die avisierten Ziele nicht erreicht wurden und wegen des falschen Ansatzes auch nicht erreicht werden konnten.<sup>118</sup> Insgesamt verweisen diese Studien darauf, dass eine stabile Haushalts- und Finanzpolitik von stabilen gesellschaftlichen Rahmenbedingungen abhängig ist. Das Ziel der Stabilisierung von Haushalts- und Finanzordnung setzt in dieser Hinsicht zweierlei Fähigkeiten voraus: “to facilitate both an efficient allocation of economic resources – both spatially and especially intertemporally – and the effectiveness of other economic processes (such as wealth accumulation, economic growth, and ultimately social prosperity)”.<sup>119</sup> Finanz- und Haushaltsstabilität sind im Ergebnis auf soziale Stabilität angewiesen.<sup>120</sup> Ohne soziale Stabilität gibt es keine Finanzstabilität.<sup>121</sup> Wenn „populations frustrated by austerity policies may expand social unrest and public anger”,<sup>122</sup> ist nicht nur die soziale Stabilität betroffen, sondern auch die Finanzstabilität.

Wenn der Europäische Sozialausschuss darum an Maßnahmen in Griechenland die exorbitanten Folgewirkungen der “large scale pauperisation of a significant segment of the population” kritisiert,<sup>123</sup> macht das deutlich, dass in der Kombination verschiedener Austeritätsmechanismen die Geeignetheit der Maßnahmen zur Stabilisierung der Finanzsituation in Gänze in Frage gestellt sein kann. Selbst wenn man den Entscheidungsträgern im Hinblick auf die komplexen wirtschaftlichen Entwicklungen Prognosespielräume wird einräumen müssen, sind doch gewisse Minimalbedingungen im Hinblick auf die Modalitäten zu formulieren, mit denen eine Zieladäquanz sichergestellt wird. Insbesondere ist bereits bei der Festlegung der Auflagen sicherzustellen, dass auf dysfunktionale Entwicklungen zeitnah reagiert werden kann. Das setzt wiederum wegen des engen Zusammenhangs von Finanzstabilität und sozialer Stabilität auch ein Menschenrechtsmonitoring voraus.<sup>124</sup> Die Ermöglichung von Änderungsmaßnahmen muss zwingender Bestandteil der MoU sein, die Verfahren und Regeln dafür bereitstellen müssen, dass der Nexus von sozialer und finanzieller Stabilität in den Durchsetzungsverfahren Beachtung findet.<sup>125</sup>

- 117 Ausführlich: Diane Desierto, *Growth versus Austerity: Protecting, Respecting, and Fulfilling International Economic and Social Rights during Economic Crisis*, *Ateneo L.J.* 57 (2012), S. 373 ff. (389 f.).
- 118 Klaus Armingeon/Lucio Baccaro, *Political Economy and the Sovereign Debt Crisis: the Limits of Internal Devaluation*, *Industrial Law Journal* 41 (2012), S. 254 ff.
- 119 Garry Schinasi, *Defining Financial Stability*, *IMF Working Paper* 04/187, Oktober 2004, S. 8.
- 120 Vestert Borger, *How the Debt Crisis Exposes the Development of Solidarity in the Euro Area*, *European Constitutional Review* 9 (2013), S. 7 ff. (26).
- 121 Simon Deakin, *From Constraining to Rebalancing: The Role of Transnational Social Rights in Shaping European Union Economic Policy*, in: Däubler/Zimmer (Hrsg.), *Arbeitsvölkerrecht. FS für Klaus Lörcher*, Baden-Baden 2013, S. 353 ff. (360).
- 122 Aristeia Koukiadaki/Lefteris Kretsos, *Opening Pandora’s Box. The Sovereign Debt Crisis and Labour Market Regulation in Greece*, *Industrial Law Journal* 41 (2012), S. 276 ff. (303).
- 123 So die Formulierung in *European Committee on Social Rights, Complaint No. 76/2012, Federation of Employed Pensioners of Greece (IKA-ETAM) v. Greece*, Rdn. 81; diese Kritik wird wiederholt in *European Committee on Social Rights, Complaint No. 77/2012, Panhellenic Federation of Public Service Pensioners (POPS) v. Greece*; *Complaint No. 78/2012, Pensioners’ Union of the Athens-Piraeus Electric Railways (I.S.A.P.) v. Greece*; *Complaint No. 79/2012, Panhellenic Federation of Pensioners of the Public Electricity Corporation (POS-DEI) v. Greece*; *Complaint No. 80/2012, Pensioner’s Union of the Agricultural Bank of Greece (ATE) v. Greece*, jeweils Rdn. 77.
- 124 Radhika Balakrishnan/Diane Elson, *Auditing Economic Policy in the Light of Obligations on Economic and Social Rights*, *Essex Human Rights Review* 5 (2008), S. 6.
- 125 Oskar von Homeyer/Steffen Kommer, *Verfassungsgericht kippt Sparhaushalt. Anmerkungen zum Urteil des Tribunal Constitucional de Portugal vom 5. April 2013*, *KJ* 2013, S. 325 ff. (317).

## 2.2. Unverhältnismäßigkeit

Die in den MoU vorgesehenen Maßnahmen sind darüber hinaus in Teilen unverhältnismäßig. Der EuGH verwendet in Bezug auf die Anforderung der Verhältnismäßigkeit regelmäßig die Formulierung, dass diese voraussetze, dass die „ergriffenen Maßnahmen nicht die Grenzen dessen überschreiten, was zur Erreichung der ... verfolgten Ziele geeignet und erforderlich ist. Dabei ist, wenn mehrere geeignete Maßnahmen zur Auswahl stehen, die am wenigsten belastende zu wählen; ferner müssen die verursachten Nachteile in angemessenem Verhältnis zu den angestrebten Zielen stehen“.<sup>126</sup>

Aus dem für soziale Menschenrechte einschlägigen *Regressionsverbot* ergibt sich für die Verhältnismäßigkeitsprüfung, dass regressive Maßnahmen stets nur im Ausnahmefall verhältnismäßig sein können. Im Hinblick auf regressive Maßnahmen, die sich auf die Realisierung sozialer Menschenrechte beziehen, gelten darum besondere Begründungserfordernisse und eine Beweislastumkehr.<sup>127</sup> Es obliegt den Grundrechtsverpflichteten, zu garantieren und ggf. nachzuweisen, dass die „rights and obligations arising from external debt, particularly the obligation to repay external debt, do not lead to the deliberate adoption of retrogressive measures.“<sup>128</sup> Hier gibt es im Hinblick auf die MoU eine Reihe problematischer Bestimmungen. So wird geltend gemacht, dass die Erhöhung der Zuzahlungspflicht für ambulante Gesundheitsversorgungen in Griechenland (von 3 € auf 5 €), die Mittelreduktion im Hinblick auf Maßnahmen zur Verringerung der Arbeitslosigkeit und die Einschränkungen in die Tarifautonomie mit dem Regressionsverbot unvereinbar sind.<sup>129</sup>

Die Unverhältnismäßigkeit ergibt sich ferner daraus, dass mildere Mittel wie die *Aufweichung von Defizitobergrenzen und Sparauflagen* nicht hinreichend in Betracht gezogen wurden. Die MoU machen detaillierte Vorgaben im Hinblick auf die Entwicklung des Haushaltsdefizits. So sieht das MoU mit Portugal beispielsweise vor, dass dieses Defizit für die Jahre 2011, 2012 und 2013 auf einen jeweiligen Wert von 5,9, dann 4,5 bzw. 3,0 % zu beschränken sei.<sup>130</sup> Solche Vorgaben schränken gerade in wirtschaftlichen Krisenzeiten den Möglichkeitsraum für die Verwirklichung der Grund- und Menschenrechte noch weiter ein. Detaillierte Vorgaben für einen angemessenen Schutz bei der Durchführung von Sparprogrammen macht der UN-Sozialausschuss in seinem General Comment 2 zu den „International Technical Assistance Measures“, wo er auf der gemeinsamen Verpflichtung von Staaten und IOs insistiert, die Menschenrechte im Rahmen von Finanzmaßnahmen zur Geltung zu bringen.<sup>131</sup> Der Verzicht auf Sparauflagen, Schuldenerlass und kompensierende Programme kann daher ein Gebot der Verhältnismäßigkeit sein. In diesem Sinn macht auch die Europäische

126 EuGH, Rs. C-2/10, Franchini, Urteil v. 21.7.2011, Rdn. 73.

127 CESCR, General Comment No. 3, E/1991/23, 14.12.1990, Rdn. 10 und General Comment No. 12, E/C.12/1999/5, 12.5.1999, Rdn. 17.

128 Human Rights Council, Report of the Independent Expert on the effects of foreign debt and other related international financial obligations of States on the full enjoyment of all human rights, particularly economic, social and cultural rights: Cephias Lumina - Guiding principles on foreign debt and human rights (10.4.2012), A/HRC/20/23, Rdn. 19 f.; siehe ferner Diane Elson, The reduction of the UK budget deficit: a human rights perspective, International Review of applied Economics 26 (2012), S. 177 ff.

129 Rhea Tamara Hoffmann/Markus Krajewski, Staatsschuldenkrise im Euro-Raum und die Austeritätsprogramme von IWF und EU, KJ 2012, S. 2 ff. (12 f.).

130 MoU on Specific Economic Policy Conditionality, 17.5.2011, Nr. 1, Fiskalpolitik (Portugal): “Reduce the Government deficit to below EUR 10,068 million (equivalent to 5.9 % of GDP based on current projections) in 2011, EUR 7,645 million (4.5 % of GDP) in 2012 and EUR 5,224 million (3.0 % of GDP) in 2013”.

131 CESCR, General Comment No. 2, UN Doc E/1990/23, 2.2.1990, Rdn. 9.

Grundrechteagentur bei der Implementierung der Schuldengrenze im Unionsrecht prozedurale Vorgaben.<sup>132</sup> Ausnahmeregelungen im Defizitverfahren können gerade im Vergleich zu regressiven Maßnahmen im Bereich der Grundrechte das mildere Mittel darstellen.

Die Verhältnismäßigkeit wird auch dann verletzt, wenn eine *nachhaltige Einnahmensicherung unterbleibt*. Gerade Privatisierungsvorgaben sind hier problematisch. Man wird im Gegenteil verlangen müssen, dass durch die Einführung sog. Privatisierungsbremsen eine nachhaltige Einnahmensicherung gewährleistet ist.<sup>133</sup> Auch die Ermöglichung alternativer Einnahmemechanismen kann eine mildere Maßnahme zur Austeritätspolitik darstellen. So kann gerade angesichts der privaten Vermögenslage in Europa<sup>134</sup> beispielsweise die Einführung einer Vermögenssteuer<sup>135</sup> eine Reihe von Grundrechtseingriffen überflüssig machen. Nur wenn diese mildernden Maßnahmen ausgeschöpft wurden, kann von einer Verhältnismäßigkeit der Austeritätsmaßnahmen die Rede sein.

Die MoU sind ferner dann problematisch, wenn *alternative Kürzungen* und die Inanspruchnahme zumindest der transnationalen Banken und Unternehmen, deren Verhalten für die Krisenentwicklung verantwortlich ist, nicht hinreichend geprüft wurden. Auch diese Prüfpflicht ist ein Gebot der Verhältnismäßigkeit. So wird zu Recht betont, dass das MoU mit Griechenland deshalb rechtswidrig ist, weil alternative Kürzungen nicht in Erwägung gezogen wurden: „cuts in government spending on health and education, while not reducing expenditure on the armed forces arms is likely to violate the principle of non-retrogression“.<sup>136</sup>

### 2.3. Keine Beachtung des Wesensgehalts

Ferner ist nach Art. 52 Abs. 1 GRCh der Wesensgehalt der Chartagrundrechte zu beachten.<sup>137</sup> Der konkrete Wesensgehalt soll dabei von den Besonderheiten des jeweilig betroffenen Grundrechtes abhängen. Konkretisierungen des Wesensgehalts einzelner sozialer Menschenrechte auf UN-Ebene identifizieren jeweils bestimmte Core Obligations und Social Protection Floors.<sup>138</sup> Besonders relevant im vorliegenden Zusammenhang sind die Core Obligations im Hinblick auf das Recht auf soziale Sicherheit,<sup>139</sup> das in Art. 34 GRCh geschützt ist. Sofern die MoU diese Pflichten durch die Verhinderung des Zugangs zur Gesundheitsversorgung, zu Wohnung und sozialen Sicherheitssystemen desavouieren, aber auch sofern sie zu konkreten Absenkungen des Mindestlohnes verpflichten, der das sozioökonomische Existenzminimum unterschreitet, sind sie rechtswidrig.

132 European Union Agency for Fundamental Rights, Protecting Fundamental Rights during the Economic Crisis, Working Paper 12 (2010), S. 47.

133 Zur Zulässigkeit eines Privatisierungsverbotes im Bereich der Leistungsverwaltung EuGH, Rs. C-105 bis 107/12, Essent u.a., Urteil v. 22.10.2013; zu den Rechtsfragen im Hinblick auf Privatisierungsverbote generell siehe auch Hans-Peter Bull, Die „Privatisierungsbremse“ in verfassungsrechtlicher Sicht, in: Weiterdenken. Diskussionsimpulse des Julius-Leber-Forums der FES (2012), S. 4 ff.

134 Hierzu die Erhebung EZB, The Eurosystem Household Finance and Consumption Survey, Statistics Paper Series 2/April 2013.

135 Margit Schratzenstaller, Vermögensbesteuerung. Chancen, Risiken und Gestaltungsmöglichkeiten, in: Diskurs. Expertisen und Dokumentationen zur Wirtschafts- und Sozialpolitik, FES, April 2011.

136 Markus Krajewski, Human Rights and Austerity Programmes, in: Cottier u.a. (Hrsg.), The Rule of Law in Monetary Affairs, Cambridge 2014 i.E.

137 EuGH, Rs. C-402/05 P, Kadi, Urteil v. 3.9.2008, Rdn. 183.

138 Ariranga G. Pillay, Chairperson, Committee on Economic, Social and Cultural Rights, Letter to States Parties, (16.5.2012): “The policy must identify the minimum core content of rights or a social protection floor, as developed by the International Labour Organization, and ensure the protection of this core content at all times.”

139 CESCR, General Comment No. 19 (2008), UN Doc E/C.12/GC/19, Rdn. 59.

rig.<sup>140</sup> Die Unionsorgane müssen bei der Vereinbarung von Sparauflagen, Defizitbremsen und anderen Austeritätsmaßnahmen auch sicherstellen, dass den Staaten nicht die Mittel genommen werden, mit denen die Minimalrechte gewährleistet werden.

#### 2.4. Diskriminierende Wirkung

Ferner dürfen die Maßnahmen das Diskriminierungsverbot, wie es in Art. 21 GRCh, Art. 14 EMRK, Art. 9 EUV und im Programmsatz des Art. 3 Abs. 3 EUV genannt ist, nicht verletzen. Das Diskriminierungsverbot wird nicht nur direkt durch Anknüpfung an Gruppenmerkmale schon in der gesetzlichen Regelung verletzt, sondern auch dann, „wenn eine Regelung zwar an keines der Merkmale anknüpft, die fragliche Differenzierung im Ergebnis aber immer oder in den weitaus meisten Fällen auf eine Verwendung des Merkmals hinausläuft (*mittelbare* oder *versteckte Ungleichbehandlung*)“.<sup>141</sup>

Gerade bei Eingriffen in soziale Menschenrechte besteht die Gefahr, dass besonders vulnerable Gruppen in spezifischer, das Diskriminierungsverbot verletzen-der Weise von Kürzungen betroffen werden.<sup>142</sup> In diesem Sinne hat beispielsweise der UN-Sozialausschuss in seinen Empfehlungen zu Spanien Austeritätsmaßnahmen dann für rechtswidrig gehalten, wenn sie „the enjoyment of their rights by disadvantaged and marginalized individuals and groups, especially the poor, women, children, persons with disabilities, unemployed adults and young persons, older persons, gypsies, migrants and asylum seekers“<sup>143</sup> verletzen. Auch das Portugiesische Verfassungsgericht hat eine auf soziale Gruppen hin orientierte Gesamtwürdigung vorgenommen und die Verfassungswidrigkeit der Sparmaßnahmen wegen der Intensität der Ungleichbehandlung gesellschaftlicher Gruppen festgestellt.<sup>144</sup> Das ist nicht nur ein Rechtmäßigkeitsproblem im Hinblick auf die staatlichen Umsetzungsmaßnahmen, sondern betrifft bereits die MoU selbst, insofern sie keine hinreichenden Schutzvorkehrungen und Maßnahmen zur Vermeidung dieser Diskriminierung beinhalten.

#### 2.5. Keine Beachtung der Partizipationsanforderungen

Schließlich sind die Maßnahmen von KOM und EZB in prozeduraler Hinsicht nicht gerechtfertigt. Das betrifft insbesondere die in Art. 41 GRCh i.V.m. Art. 6 EMRK vorgesehenen Rechte, die das Recht auf Anhörung und Partizipation in einem umfassenden Sinn erfassen.<sup>145</sup> Für die Sozialpolitik hat das Recht auf gute Verwaltung noch besondere Ausprägungen erfahren. So verlangt Art. 152 AEUV, dass die Union die Rolle der Sozialpartner auf Ebene der Union anerkennt, den sozialen Dialog fördert und dabei die Autonomie der Sozialpartner achtet. Die Minimalanforderungen für ein mit diesen Normen konform gehendes Verfahren sind die Anhörung Betroffener, die sorgfältige Ermittlung des Sachverhaltes sowie eine umfassende Begründung – Grundsätze, die auch in Art. 11 Abs. 2 und 3 EUV genannt sind. Diese prozeduralen Anforderungen haben EZB und KOM im Rahmen der Aushandlung der MoU missachtet. So hat der

140 Zu einer in diesem Sinne problematischen Reduktion des Mindesteinkommens siehe das MoU on Specific Economic Policy Conditionality (Irland), 28.11.2010, S. 5.

141 Hans D. Jarass, Charta der Grundrechte der Europäischen Union, 2. Aufl., München 2013, Art. 21 GRCh Rdn. 10.

142 ILO, Report on the High Level Mission to Greece, Athen (19.-23.9.2011), Ziff. 304 ff.

143 CESCR, Concluding Comments, fifth periodic report of Spain (18.5.2012), E/C.12/ESP/CO/5, Ziff. 8.

144 Tribunal Constitucional, Acórdão n.º 187/2013, Lei do Orçamento do Estado, Urteil v. 5.4.2013, Rdn. 37.

145 EuGH, Rs. C-32/95 P, Lisrestal, Urteil v. 24.10.1996, Rdn. 21.

Europäische Sozialausschuss zu Griechenland festgestellt, dass „the minimum level of research and analysis into the effects of such far-reaching measures that is necessary to assess in a meaningful manner their full impact on vulnerable groups in society,“ nicht durchgeführt wurde.<sup>146</sup> Dieser Vorwurf trifft nicht den umsetzenden Nationalstaat allein, sondern auch die EU-Institutionen, die die MoU ausgehandelt haben. So hat die ILO kritisiert, dass Griechenland, “did not have an opportunity, in meetings with the Troika, to discuss the impact of the social security reforms on the spread of poverty, particularly for persons of small means and the social security benefits to withstand any such trend. It also did not have the opportunity to discuss the impact that policies in the areas of taxation, wages and employment would have on the sustainability of the social security system.”<sup>147</sup> Die Nichtberücksichtigung maßgeblicher Faktoren und Betroffengruppen im Rahmen der Normsetzung stellt eine Verletzung des Rechts auf gute Verwaltung dar. Zu Recht wurde daher betont, dass, falls die ILO-Feststellungen zur Nichterörterung wesentlicher Gesichtspunkte durch die Troika zutreffen, „the participating EU institutions acted illegally.”<sup>148</sup>

#### IV. Fazit

Die Beteiligung von KOM und EZB am Abschluss der MoU ist rechtswidrig. Das Verfahren im Hinblick auf die MoU wahrt die allgemeinen Vorgaben des Unionsrechts nicht, es entspricht nicht den unionsrechtlichen Anforderungen von Verbands- und Organkompetenz. Die KOM agiert in Bereichen, in denen ihr – wie bei der Lohnfestsetzung – jede Kompetenz fehlt. Das Europäische Parlament wird nicht hinreichend einbezogen. Ferner sind die Eingriffe in die genannten Menschenrechte unverhältnismäßig. Sie verletzen das Diskriminierungsverbot und entsprechen nicht den prozeduralen Vorgaben für eine gute Verwaltung, wie Art. 41 GRCh sie statuiert. Die MoU sind im Hinblick auf die genannten Rechtsverletzungen nicht verbindlich. Eine Umsetzungspflicht der Nationalstaaten entfällt, sofern die Klauseln rechtswidrig sind. Für die Zukunft wird darauf zu drängen sein, die Unionsorgane auch in den prozeduralen Anforderungen, insbesondere im Hinblick auf die Beteiligung des Europäischen Parlaments und der Sozialpartner sowie ein die Maßnahmen begleitendes Menschenrechtsauditing, wieder auf den Boden des Rechts zurückzuführen.

- 146 European Committee of Social Rights, Complaint No. 76/2012, Federation of employed pensioners of Greece (IKA-ETAM) v. Greece, Entscheidung v. 7.12.2012, Ausführungen zu Art. 12 § 3; siehe ferner Aristeia Koukiadaki/Lefteris Kretsos, Opening Pandora’s Box. The Sovereign Debt Crisis and Labour Market Regulation in Greece, *Industrial law Journal* 41 (2012), S. 276 ff. (283): “There was no public consultation over the reforms.”
- 147 ILO, Report on the High Level Mission to Greece, Athen (19.-23.10.2011), Ziff. 88; hierzu auch European Committee of Social Rights, Complaint No. 79/2012, Panhellenic Federation of pensioners of the Public Electricity Corporation (POS-DEI) v. Greece, Entscheidung v. 7.12.2012, Rdn. 32.
- 148 Darren O’Donovan, The Insulation of Austerity, 16.5.2013, abrufbar (letzter Abruf: 4.10.2013) via: <http://humanrights.ie/uncategorized/the-insulation-of-austerity-the-charter-of-fundamental-rights-and-european-union-institutions/>.