



universität
wien

DISSERTATION

Individualrechtsschutz in der EU unter besonderer Berücksichtigung der
Zuständigkeiten des EGMR und des GH der EU

Verfasserin

Mag. iur. Nadja Katharina Kwapil, MA

angestrebter akademischer Grad

Doktorin der Rechtswissenschaften (Dr. iur)

Wien, 2011

Studienkennzahl lt.
Studienblatt:

A 083 101

Dissertationsgebiet lt.
Studienblatt:

Rechtswissenschaften

Betreuer

Hon. Prof. Dr. Karl Hempel

ABKÜRZUNGSVERZEICHNIS

aaO	am angeführten Ort
ABl	Amtsblatt
Abs	Absatz
AEMR	Allgemeine Erklärung der Menschenrechte
AEUV	Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union
AMRK	Amerikanische Menschenrechtskonvention
AnwBl	Anwaltsblatt
arg	argumentum, argumento
Art	Artikel
BGBI	Bundesgesetzblatt
BVG	Bundesverfassungsgesetz
B-VG	Bundes-Verfassungsgesetz
BVerfG	deutsches Bundesverfassungsgericht
bzw	beziehungsweise
dh	das heißt
EAG	Europäische Atomgemeinschaft
Ecolex	Fachzeitschrift für Wirtschaftsrecht
EEA	Einheitliche europäische Akte
EG	Europäische Gemeinschaften
EGKS	Europäische Gemeinschaft für Kohle und Stahl
EGMR	Europäischer Gerichtshof für Menschenrechte
EGV	Vertrag zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft
EMRK	Europäische Menschenrechtskonvention
EKMR	Europäische Kommission für Menschenrechte
EP	Europäisches Parlament
EU	Europäische Union
EuG	Europäisches Gericht
EuGH	Europäischer Gerichtshof
EuGRZ	Europäische Grundrechtezeitschrift
EuZW	Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht
EUV	Vertrag über die Europäische Union

EVR	Europäischer Wirtschaftsraum
EWG	Europäische Wirtschaftsgemeinschaft
EZB	Europäische Zentralbank
f	und der (die) folgende
ff	und die folgenden
FN	Fußnote
FS	Festschrift
GASP	Gemeinsame Außen- und Sicherheitspolitik
gem	gemäß
GG	deutsches Grundgesetz
GH der EU	Gerichtshof der Europäischen Union
GRCh	Grundrechtecharta
hA	herrschende Ansicht
hL	herrschende Lehre
Hg	Herausgeber
hM	herrschende Meinung
idF	in der Fassung
ieS	im engeren Sinn
ib	insbesondere
iSd	im Sinne der (des)
iVm	in Verbindung mit
JBI	Juristische Blätter
JRP	Journal für Rechtspolitik
Jg	Jahrgang
Jud	Judikatur
mE	meines Erachtens
OGH	Oberster Gerichtshof
ÖJZ	Österreichische Juristenzeitung
OLG	Oberstes Landesgericht
OSZE	Organisation für Sicherheit und Zusammenarbeit in Europa
PJZS	Polizeiliche und Justizielle Zusammenarbeit in Strafsachen
RDB	Rechtsdatenbank
RL	Richtlinie

Rsp	Rechtsprechung
ua	unter anderem
uU	unter Umständen
UVS	Unabhängiger Verwaltungssenat
VfGG	Verfassungsgerichtshofgesetz
VfGH	Verfassungsgerichtshof
vgl	vergleiche
VO	Verordnung
VwGH	Verwaltungsgerichtshof
WVK	Wiener Vertragsrechtskonvention
zB	zum Beispiel
ZEuS	Zeitschrift für europarechtliche Studien
ZÖR	Zeitschrift für Öffentliches Recht
ZWeR	Zeitschrift für Wettbewerbsrecht
ZP	Zusatzprotokoll

Inhaltsverzeichnis

1. Einleitung	9
1.1. Themeneinführung	9
1.2. Abgrenzung des Untersuchungsgegenstandes	10
2. Allgemeines zum Mehrebenenschutz in der EU	11
3. Die Struktur der EMRK - Ein Menschenrechtsvertrag	13
3.1. Die Tiefgründigkeit europäischen Menschenrechtsschutzes - der Rang der EMRK in den Mitgliedstaaten	16
3.2. Die EMRK - Ihre Rechte und ihre Schranken	19
3.3. Die EMRK als Living Instrument - Konventionsrechte leben und reifen wie Menschen	22
3.4. Der Zugang zum EGMR und: Wer schützt wen und wovor?	23
3.5. Organisation des EGMR - Aufgaben und Zuständigkeitsbereiche ..	24
3.5.1. Ausschüsse	26
3.5.2. Kammern	26
3.5.3. Einzelrichter	27
3.6. Die Reform des EGMR - das 14. ZP	27
3.6.1. Zur Vorgeschichte des 14. ZP	27
3.6.2. Die wichtigsten Änderungen des 14. ZP	29
a. Die Stärkung des Filtermechanismus durch Unzulässigerklärung von Beschwerden durch Einzelrichter	29
b. Die Einführung eines neuen Unzulässigkeitsgrundes.....	29
c. Repetitive Beschwerden	30
3.6.3. Mehr Kompetenzen für das Ministerkomitee	31
3.6.4. Weitere Neuerungen	31
3.7. Die Beschwerdeverfahren vor dem EGMR	33
3.7.1. Die Staatenbeschwerde	33
3.7.2. Die Individualbeschwerde	34
3.7.3. Weiterer Gang des Verfahrens	39
4. Grundrechtsschutz in der EU	40
4.1. Allgemeines	40
4.2. Historische Entwicklung des Grundrechtsschutzes in der EU	41

4.3. Relevante Quellen des Grundrechtsschutzes in der EU	46
4.3.1. Grundrechte in den Gründungsverträgen	47
4.3.2. Grundrechtserklärungen der Gemeinschaftsorgane	49
a. Gemeinsame Erklärung der Organe von 1977	49
b. Erklärung der Staats- und Regierungschefs von 1978	50
c. Entschließung des Europaparlaments zu einer „Charta der Bürgerrechte“	51
d. Entschließung des Europäischen Parlaments von 1989.....	51
e. Weitere Initiativen	52
4.3.3. Unionsgrundrechte in der Rechtsprechung des GH der EU - Methode der Grundrechtsschöpfung	53
4.3.3.1. Legitimation richterlicher Rechtsfortbildung durch den GH der EU 54	
4.3.3.2. Die Entwicklung allgemeiner Rechtsgrundsätze durch den GH der EU 58	
a. Methode wertender Rechtsvergleichung	60
b. Ziele des Unionsrechts als Rahmen der Rechtsschöpfung	62
4.4. Schutzbereich, Funktionsbereich und Adressatenkreis der Unionsgrundrechte	63
4.5. Abgrenzung und Verhältnis der vier Grundfreiheiten zu den Unionsgrundrechten	66
4.6. Rechtsschutz vor dem GH der EU	67
4.6.1. Allgemeines	67
4.6.2. Organisation des GH der EU	69
4.6.3. Die einzelnen Verfahren zur Rechtsdurchsetzung	71
a. Klagemöglichkeiten gegen direkte Rechtsakte der Union (Unmittelbarer indirekter Vollzug).....	72
b. Klagemöglichkeiten gegen nationale Umsetzungsakte (Mittelbarer indirekter Vollzug).....	77
c. Das Vorabentscheidungsverfahren vor dem GH der EU	78
4.6.4. Der GH der EU unter Beschuss - Kritik	82
4.6.5. Zwischenbilanz zu den beiden Rechtsschutzsystemen - GH der EU und EGMR im Vergleich	85
4.7. Der beschwerliche Weg zur Europäischen Grundrechtecharta - Entwicklungslinien	88
4.8. Die Bedeutung Grundrechtecharta für den Grundrechtsschutz in der EU	

4.8.1.	Allgemeines	92
4.8.2.	Die Architektur der Grundrechtecharta	93
4.8.2.1.	Einteilung der Charta-Bestimmungen	94
4.8.3.	Anwendungsbereich der Charta	95
4.8.4.	Konventionsrechte und Grundrechtecharta	97
4.8.5.	Auslegung der Charta-Bestimmungen	99
4.8.6.	Die einzelnen Schrankenbestimmungen oder: Der Wert der Grundrechtecharta für Transparenz im Mehrebenenschutz	99
4.8.6.1.	Die Schrankenbestimmungen	100
4.8.6.2.	Individualrechtsschutz in Österreich unter Anwendung der GRCh 103	
5.	Schwierige Verhältnisse? - Wechselwirkungen zwischen EU und Mitgliedstaaten, Wechselwirkungen zwischen GH der EU und EGMR ...	107
5.1.	Allgemeines	107
5.2.	Kohärenz - harmonisierende Bestimmungen für das Verhältnis der Mitgliedstaaten untereinander und das Verhältnis der Mitgliedstaaten zur Union	107
5.3.	Vormalige Risikoherde für Unstimmigkeiten zwischen EU und Mitgliedstaaten	109
5.4.	Wechselwirkungen des Grundrechtsschutzes zwischen EMRK, EU und nationalen Rechtsnormen	111
5.5.	Die Berücksichtigung unionsrechtlicher Grundrechte durch den EGMR	112
6.	Entwicklungslinien der Rechtsprechung zum Verhältnis zwischen EGMR und GH der EU	113
6.1.	Entscheidungen des GH der EU unter Berücksichtigung der EMRK und der Rechtsprechung des EGMR	114
6.2.	Inhaltlich divergierende Entscheidungen	118
7.	Lösungsvorschläge vor Inkrafttreten des Reformvertrags für das Verhältnis zwischen EGMR und GH der EU – ein Rückblick	132
7.1.	Vertragsänderung gem Art 48 EUV in Hinblick auf Art 263 AEUV?	132
7.2.	Kündigung der EMRK?	136
7.3.	Institutionelle Verflechtungen der Gerichtshöfe durch Schlichtungsinstanzen	137
a.	Gemeinsame Kammer	137

b.	Einrichtung gemeinsamer Senate.....	138
c.	Einrichtung von ad-hoc Schlichtungsstellen mit externer Besetzung	139
7.4.	Normierung eines allgemeinen Loyalitätsmodells	140
7.5.	Vorlageverfahren vor dem EGMR	142
7.6.	Unverbindliches Gutachten bzw Stellungnahmen des EGMR	145
8.	Abriss und Neubau nach Lissabon - neue Chancen für Individuen?.....	145
8.1.	Allgemeines	145
8.2.	Stärkung des Individualrechtsschutzes nach Lissabon	148
9.	Der Beitritt der EU zur EMRK - Entwicklungslinien	155
9.1.	Der Vollzug des Beitritts der EU zur EMRK.....	159
9.1.1.	Hemmschuhe - Kritische Stimmen zum Beitritt der EU zur EMRK vor Lissabon	159
9.1.2.	Rechtliche Ermächtigungsgrundlagen und notwendige legislative Maßnahmen	163
9.1.3.	Rechtstechnische Umsetzung in Österreich	166
9.2.	Wirkungen des Beitritts - Wer hat das letzte Wort?	167
10.	Schlussbetrachtung	169
11.	Quellenverzeichnis	172
11.1.	Literatur.....	172
11.2.	Online-Quellen	178
11.3.	Judikatur	179
12.	Anhang.....	181
12.1.	Abstract.....	181
12.2.	Lebenslauf	182

1. Einleitung

1.1. Themeneinführung

Mit 1. Dezember 2009 trat der Vertrag von Lissabon - in der in Portugal unterzeichneten Fassung vom 13. Dezember 2007 - in Kraft. Der Reformvertrag schreibt die Gründungsverträge der Europäischen Union unter Beibehaltung ihres Zieles fort, die Union demokratischer und handlungsfähiger zu gestalten. Mit dem Reformvertrag zogen daher einige Änderungen in das Institutionengefüge der EU ein, die für den einzelnen Bürger, dessen Rechtsstellung und dessen Rechtsschutz, bedeutsam sind. Diese Änderungen folgen aus der Auflösung der Säulenkonstruktion der EU - die Union tritt nunmehr einheitlich als internationale Organisation mit Rechtspersönlichkeit in Erscheinung. Mit dem Fall der Säulen und der Integration sämtlicher Tätigkeitsbereiche der EU wurde die Zuständigkeit des GH der EU erweitert. Der GH der EU ist damit grundsätzlich für den gesamten - äußerst menschenrechtssensiblen - Raum der Freiheit der Sicherheit und des Rechts zuständig. Dem einzelnen Bürger steht nach Lissabon somit auch in den ehemals intergouvernementalen Tätigkeitsfeldern eine weitere Rechtsschutzinstanz in Gestalt des GH der EU zur Verfügung.¹

Zudem wurde der Klagsgegenstand für Individuen erweitert: Auch sogenannte Rechtsakte mit Verordnungscharakter, die keine Durchführungsmaßnahmen nach sich ziehen, können von jenen nun angefochten werden; das hinderliche Erfordernis der individuellen Betroffenheit fällt in dieser Variante weg.

Mit dem Inkrafttreten des Reformvertrags wurde für die EU zudem erstmals ein eigener Grundrechtskatalog rechtswirksam: Die Grundrechtscharta dient nach Lissabon als bindender Referenzrahmen für die Organe, Einrichtungen und sonstigen Stellen der EU einerseits und die Mitgliedstaaten andererseits.

Mit der Umsetzung der nunmehr im Reformvertrag und in der GRCh verankerten rechtlichen Ermächtigung (und Verpflichtung) für die Union der EMRK beizutreten, wird darüber hinaus in Zukunft für den Einzelnen im Anwendungsbereich des Unionsrechts auch der Rechtsweg zum EGMR offen stehen und dieser ex lege als weitere (und wohl letzte) Rechtsprechungsinstanz in das unionsrechtliche

¹ Oberwexer, Die Rechtsstellung Einzelner in der Union nach Inkrafttreten des Vertrags von Lissabon, ÖJZ, 2010 101 (13) (RDB).

Rechtsschutzsystem eingebunden werden. Insbesondere letzteres ist ein institutionelles Novum, denn das Verhältnis zwischen GH der EU und EGMR warf und wirft noch heute viele Fragen auf. Beide Instanzen fungieren als Wahrer der Grundrechte, divergierende Entscheidungen waren in der Vergangenheit die Folge ungeklärter Kompetenzordnungen.

(Neue) Fragen werden ebenso nach dem Beitritt bestehen bzw entstehen. Denn auch nach dem Beitritt sind die Kompetenzen des GH der EU sowie des EGMR zu wahren. Auch die technische Umsetzung des Beitrittes ist nicht abschließend geklärt. Strukturunterschiede in den beiden Rechtsschutzsystemen werden legislative Maßnahmen iSv Anpassungen der EMRK an das unionsrechtliche Rechtsschutzsystem und vice versa notwendig machen.

Die augenscheinlich zunehmende Bedeutung der Union im Rahmen des Menschenrechtsschutzes bietet folglich Anlass genug, sich dem derzeitigen Stand des Grundrechtsschutzes - im des Individualrechtsschutzes - auf europäischer Ebene zu widmen. Der supranationale Charakter der Union, der es ihr erlaubt in den Mitgliedstaaten unmittelbar und vorrangig Recht zu setzen und dieses auch teilweise selbst zu vollziehen, warf bereits zu Beginn der Grundrechtsdebatte die Frage auf, in wie fern die Ausübung dieser übertragenen Hoheitsgewalt grundrechtlichen Bindungen unterliegen müsse. Die Frage nach derartigen Grenzen und grundrechtlicher Rückkoppelung werden mit der grundsätzlich vollständigen „Supranationalisierung der Union“ nach Lissabon wieder virulent.

1.2. Abgrenzung des Untersuchungsgegenstandes

Der Untersuchungsgegenstand dieser Arbeit widmet sich dem Individualrechtsschutz in Europa, unter besonderer Berücksichtigung der Zuständigkeiten bzw des Verhältnisses der beiden zentralen Rechtsprechungsinstanzen, des GH der EU und des EGMR, zueinander.

In einem ersten Schritt soll aufgezeigt werden, dass der Mehrebenenschutz in der EU wesentliche Auswirkungen auf die Effektivität des Rechtsschutzes Einzelner hat. Die einzelnen Ebenen des Grundrechtsschutzes in der EU sollen nach und nach dogmatisch beleuchtet werden, um eine historische Kategorisierung und leichtere Vergleichbarkeit dieser Ebenen zu erreichen. Dabei wird „von älter nach jünger“ gearbeitet, die EMRK bildet folglich - als ältestes Vertragswerk - den Ausgangspunkt.

In einem zweiten Schritt soll aufgezeigt werden, wie sich diese Ebenen langsam ineinander zu verzahnen begonnen haben. Dieses Verzahnen kann sich sowohl in Divergenzen, als auch in Kongruenzen ausdrücken. Exemplarisch soll in diesem Zusammenhang zuerst die GRCh herangezogen werden, in der sich diese Verzahnungen manifestieren bzw nachlesen lassen. Die Schlussbestimmungen der GRCh dienen mE als eine Art „Grundrechtsverkehrsordnung“.

In einem nächsten Schritt sollen Divergenzen und Kongruenzen ib entlang der Rechtsprechung des GH der EU und des EGMR dargestellt werden. Dabei soll ib die Unsicherheit betont werden, mit der sich sowohl GH der EU als auch EGMR konfrontiert sahen, als sich die Frage stellte, ob der EGMR denn nun befugt ist über gemeinschaftsrechtliche bzw unionsrechtliche Rechtsfragen zu entscheiden. Diese Darstellung soll in die Aufarbeitung von vorgeschlagenen Lösungsmodellen münden, die sich im Laufe der Zeit - vor Inkrafttreten des Vertrags von Lissabon - zur Vermeidung dieser Divergenzen entwickelt haben.

In einem letzten Schritt werden sowohl die wichtigsten Neuerungen nach Lissabon zur Stärkung des Individualrechtsschutzes, als auch bestehen gebliebene Lücken herausgearbeitet. Dabei soll vor allem bewiesen werden, dass sich die Fragen und Antworten nach Lissabon deutlich geändert haben. Dass die EU der EMRK nämlich früher oder später beitreten wird, steht nach Lissabon fest. Die Entscheidung ist somit auf dieses Lösungsmodell für das Verhältnis zwischen GH der EU und EGMR gefallen. Divergenzen werden folglich nun in anderen, durchwegs formell-strukturellen Bereichen aufbrechen, nämlich ib in der technisch-rechtlichen Umsetzung eines Beitrittes der EU zur EMRK.

2. Allgemeines zum Mehrebenenschutz in der EU

Der Grundrechtsschutz innerhalb der Union hat sich über viele Jahrzehnte hindurch und auf besondere Art und Weise entwickelt. Insbesondere vor dem Hintergrund des geltenden, von den Mitgliedstaaten mehr und mehr akzeptierten Vorrangprinzips damaliger gemeinschaftsrechtlicher Bestimmungen, erkannte der GH der EU erst nach anfänglichem Zögern seine Schutzfunktion und seine Verpflichtung zur eigenständigen Etablierung von Grundrechten an, welche von den Organen der damaligen Europäischen Gemeinschaft bestätigt wurden. Dem „anfänglichen Zögern“ entsprechend, fanden sich Individuen allerdings mit Rechtsschutzdefiziten

konfrontiert, da ihnen grundsätzlich kein direkter Klageweg zum GH der EU offen stand (und bis dato steht), wenn sie sich von einem direkt anwendbaren Gemeinschaftsrechtsakt/Unionsrechtsakt in ihren Grundrechten verletzt sahen (sehen). Der Konfrontation mit dieser klaffenden Rechtsschutzlücke folgten kompetenzrechtliche Diskussionen zwischen den Organen der Union und den Mitgliedstaaten. Das Zentrum aller Wortgefechte waren vor allem Effizienzüberlegungen, also die Frage, ob effektiver Rechtsschutz stellenweise besser auf unionsrechtlicher Ebene - und damit zentral - oder auf mitgliedstaatlicher Ebene - und damit dezentral - verwirklicht werden könnte. Insbesondere vor dem Hintergrund, dass die Union - im Gegensatz zu ihren Mitgliedstaaten - vor dem Inkrafttreten des Reformvertrags nicht der EMRK beitreten konnte (und bis dato nicht beigetreten ist), zweifelte man daran, ob die EU routiniert genug ist, um qualitativ gleichwertigen Grundrechtsschutz zu gewährleisten, wie ihn nationale Verfassungen und/oder die EMRK/der EGMR garantieren. Man befürchtete bei Einführung bzw. Aufrechterhaltung überwiegend EU-zentraler Rechtsschutzmechanismen, ein europaweites Absinken des Schutzniveaus.

Wegen des anfänglich nur schütter ausgestalteten Grundrechtsschutzes auf EU-Ebene, beanspruchten nationale Verfassungsgerichte zunächst das letzte Wort bei der Prüfung grundrechtlich relevanter Fälle für sich.

Aber auch die Kompetenzen der beiden Gerichtshöfe - des GH der EU und des EGMR - waren im Kontext dieses Mehrebenen-Grundrechtsschutzes in der Vergangenheit nicht immer klar voneinander abgrenzbar. Im Anwendungsbereich nationalstaatlichen Rechts und in der Folge sogar - wenn auch in eher homöopathischer Weise - im Anwendungsbereich des Gemeinschaftsrechts/Unionsrechts, standen sich GH und EGMR als kompetente Rechtsprechungsinstanzen gegenüber. Wenngleich der GH der EU fortan sowohl die nationalen Verfassungsbestände als auch die EMRK und die Rechtsprechung des EGMR bei der Entwicklung von Grundrechten heranzog, hat sich das Risiko divergierender Entscheidungen der beiden Gerichtshöfe - im mangels rechtlich verbindlicher Zuständigkeitsregelung - dennoch verwirklicht. Derartige Rechtsunklarheiten gingen und gehen immer auch auf Kosten des Individuums. Denn zur Gewährleistung effektiven Individualrechtsschutzes gehört auch, dass

einzelne Bürger wissen, an wen sie sich für die Geltendmachung ihrer Rechte wenden können und welche Entscheidung für sie (letzt-)verbindlich ist.

Feststeht (heute), der Grundrechtsschutz in der EU hat sich im Laufe der Jahre ohne Zweifel und in Gestalt eines Mehrebenenschutzes verbessert bzw verdichtet. Diese Regelungsdichte einerseits ist ua Konsequenz der im Laufe der Jahre erweiterten Kompetenzen der EU; die „Mehrschichtigkeit“ des Grundrechtsschutzes andererseits ist ua Konsequenz der Berücksichtigung mehrerer Rechtserkenntnisquellen in der Rsp des GH der EU. So wacht neben den nationalen Rechtsschutzinstanzen der einzelnen Mitgliedstaaten der GH der EU über den Grundrechtsschutz in der EU. Dieser greift im Rahmen seiner Rechtsprechung auf mehrere Rechtserkenntnisquellen zurück, neben den Verfassungen der Mitgliedstaaten und der GRCh allen voran auf die EMRK und die Rechtsprechung des EGMR.

3. Die Struktur der EMRK - Ein Menschenrechtsvertrag

Die EMRK ist nicht nur ein völkerrechtlicher Vertrag, sie ist vielmehr und vor allem ein Menschenrechtsvertrag. Als solcher ist der EMRK eigen, dass sie nicht primär das Verhältnis zwischen Staaten regelt, sondern das Verhältnis zwischen Staat und Individuum zu ihrem Vertragsgegenstand erklärt. Bei der EMRK handelt es sich um einen sogenannten „Gesetzesvertrag“ - einen „*Law-Making-Treaty*“.²

Von derartigen Gesetzesverträgen gibt es mittlerweile einige, sowohl innerhalb des Europarates als auch außerhalb dessen Wirkungskreises wurden (größtenteils speziellere) Abkommen geschaffen. Wie im Folgenden gezeigt werden soll, unterscheiden sich diese Verträge bzw deren Rechtsschutzsysteme voneinander, aber ib auch von der EMRK.

Von jenen durch den Europarat ins Leben gerufenen Verträgen, sind ib folgende erwähnenswert:

Die Europäische Sozialcharta von 1961 samt Zusatzprotokollen bereicherte den einstigen Grundrechtsbestand durch soziale Rechte. Diese schafft allerdings keine individuell durchsetzbaren Rechte. Der unmittelbare Adressat ist vielmehr der Mitgliedstaat selbst, der zur Gewährleistung dieser Rechte verpflichtet ist. Die Datenschutzkonvention von 1981 regelt die Verwendung und Verarbeitung personenbezogener Daten und bietet Schutz gegen Missbrauch. Das Europäische

² Grabenwarter, Europäische Menschenrechtskonvention⁴ (2009) 4.

Übereinkommen zur Vorbeugung von Folter und unmenschlicher oder erniedrigender Behandlung von 1987 (CPT), schaffte einen unabhängigen Ausschuss zur Kontrolle der Haftbedingungen in Haftanstalten, allerdings ohne ein Beschwerdeverfahren für den Bürger bereitzustellen. Die Europäische Konvention zur Ausübung der Rechte des Kindes bezweckt den Schutz des Kindeswohls im Allgemeinen und statuiert bestimmte Verfahrensgarantien des Kindes, vor allem in familienrechtlichen Verfahren. Sie verweist zudem auf die UN-Konvention über die Rechte des Kindes von 1989. Die Biomedizinkonvention des Europarates von 1999 konkretisiert die EMRK im Bereich der Biomedizin, indem sie einen Mindeststandard zum Schutz der Menschenwürde und der Menschenrechte in Europa sicherstellt. Der Stand der Ratifikationen ist je nach Abkommen unterschiedlich.³

Auch die außerhalb des Europarats ausgearbeiteten Menschenrechtsverträge bzw eingerichteten Korrektive, haben sich grundsätzlich der Wahrung der Menschenrechte von Individuen gegenüber dem Staat verschrieben. Bedeutsam sind die beiden internationalen Pakte über bürgerliche und politische Rechte (IPbürPR)⁴ und über wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte (IPwskR)⁵ der Vereinten Nationen sowie die AMRK oder die OSZE; letztere wurde besonders während des kalten Krieges relevant. Ähnlich den Rechtsschutzinstrumenten des Europäischen Übereinkommens zur Verhütung von Folter und unmenschlicher oder erniedrigender Behandlung oder Strafe - einem Vertrag wiederum, der innerhalb des Europarates ausgearbeitet wurde - unterscheiden sich die Kontroll- und Rechtsschutzsysteme der einzelnen Abkommen - wie erwähnt - grundsätzlich von jenen der EMRK. So wird die Wahrung der Menschenrechte innerhalb dieser Abkommen hauptsächlich durch Staatenberichte bzw durch Berichte eigens eingerichteter Ausschüsse sichergestellt. Die beiden Pakte der Vereinten Nationen basieren auf einem derartigen Berichtssystem, als erste Basis zur Vertragsdurchsetzung: Die Staaten haben hierbei regelmäßig an den UN-Menschenrechtsausschuss Bericht zu erstatten. Zusätzlich bietet ein - im Übrigen erst später hinzugefügtes - Fakultativprotokoll, das bis 2010 113 Mitgliedstaaten ratifiziert haben, die Option, Individualbeschwerde zu erheben,

³ Nicolaysen, Verfassungsrechtliche Grundlagen in der EU in *Heselhaus/Nowak* (Hg), Handbuch der Europäischen Grundrechte (2006) 14. Die Verträge des Europarates sind auf dessen Webseite abrufbar: <conventions.coe.int>.

⁴ BGBl 333/1987 (19/05), Internationaler Pakt über bürgerliche und politische Rechte.

⁵ BGBl 297/1994 (19/05), Internationaler Pakt über wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte.

sofern es der betroffene Mitgliedstaat ratifiziert hat. Auch das CPT basiert auf einem - explizit präventiven - Kontrollverfahren durch Berichterstattung: Über regelmäßige Besuche in Haftanstalten der Mitgliedstaaten verfassen Ausschüsse Berichte, die im Einvernehmen mit dem kontrollierten Mitgliedstaat veröffentlicht werden können.⁶

Auch die rechtliche Natur der in den einzelnen Menschenrechtsverträgen verbürgten menschenrechtlichen Garantien unterscheidet sich teilweise von jener der EMRK. Im Gegensatz zur EMRK sind zB die Garantien im Rahmen der OSZE völkerrechtlich unverbindlich. Besonders eklatant erscheint dieser Gegensatz nicht nur mit dem Wissen, dass die Konventionsgarantien - sofern ratifiziert - verbindlich sind, sondern auch vor dem Hintergrund, dass die EMRK sogar noch über ihren wesentlichen Charakter als bindender völkerrechtlicher Vertrag hinauswächst bzw im Laufe der Zeit ausgewachsen ist, um wiederum in die nationalen Rechtsbestände hineinzuwachsen: Vielfach wird sie von den Mitgliedstaaten als bewährtes „Verfassungsinstrument“, als „Nebenverfassung“ oder als „Europäische Menschenrechtsverfassung“ bezeichnet. Die Konventionsstaaten haben im Laufe der Jahre begonnen, der EMRK die Türen zu ihren nationalen Rechtsbeständen zu öffnen und die Konventionsgarantien zu integrieren.⁷

Die EMRK nimmt mit ihrem umfassenden und ausdifferenzierten Rechtsschutzsystem folglich eine Sonderstellung im Kontext menschenrechtlicher Abkommen ein.

⁶ Vgl *Grabenwarter*, Europäische Menschenrechtskonvention, 5.

⁷ Vgl *Grabenwarter*, Europäische Menschenrechtskonvention, 6.

3.1. Die Tiefgründigkeit europäischen Menschenrechtsschutzes - der Rang der EMRK in den Mitgliedstaaten

Eine Pflicht die EMRK zu inkorporieren, gibt es nicht, den Konventionsstaaten steht es frei, ob oder wie tief sie die EMRK in ihre nationalen Rechtsordnungen integrieren. Im Laufe der Zeit haben sich (dennoch – oder gerade deshalb) die unterschiedlichsten Modelle entwickelt, um den nationalen Rechtsbestand des jeweiligen Konventionsstaats für die Bestimmungen der EMRK zu öffnen und damit auch ihren Rang zu bestimmen. Diese verschiedenen Konstruktionen alternieren im Wesentlichen zwischen Überverfassungsrang, Verfassungsrang, Übergesetzlichem Rang oder Gesetzesrang der EMRK. In England kam ihr vorerst nur völkerrechtliche Verbindlichkeit zu, erst durch den Human Rights Act aus 1998 erlangte das EMRK-Recht in Großbritannien Gesetzesrang. Die meisten Staaten haben der Konvention Übergesetzesrang eingeräumt, sodass sie zwar unter nationalem Verfassungsrecht, aber über nationalem Recht eingeschlichtet wurde.⁸ In der Schweiz reicht ihr Rang *zumindest nah an die Verfassung heran*.⁹ In Österreich genießt die EMRK Verfassungsrang, sie ist daher - samt ratifizierter ZP und Rechtsprechung des EGMR - Verfassungsrecht und von den österreichischen Behörden unmittelbar anzuwenden.

Gemeinsam ist allen verschiedenen Modellen - also unabhängig vom jeweiligen Rang der EMRK - dass die Konventionsrechte subjektive Rechte sind, die von Individuen vor einer gerichtlichen (vorerst) nationalen, Instanz geltend gemacht werden können. Obgleich der Rang der EMRK von Mitgliedstaat zu Mitgliedstaat verschieden ist und auch keine ausdrückliche Pflicht zur Inkorporation des jeweiligen Vertragstextes existiert, bestimmt die Konvention in der Praxis die Grundrechtsprechung und Gesetzgebung der Konventionsstaaten.¹⁰

Die Tatsache, dass ihr alle Mitgliedstaaten innerstaatliche Geltung verschafft haben, begünstigt diese Praxis und hat den Effekt, dass die EMRK auf die gesamte Rechtsordnung des jeweiligen Mitgliedstaats einwirken kann und soll (nach Maß und

⁸ Vgl. *Grabenwarter*, Europäische Menschenrechtskonvention, 15 ff.

⁹ *Frowein/Peukert*, EMRK-Kommentar³ (2009) 4.

¹⁰ Vgl. dazu die Ausführungen des Europarates auf dessen Webseite: <coe.int>, Bericht des Menschenrechtskommissars Hammarberg (Comm2007/26), abgerufen am 10.4.2011.

Ziel des Subsidiaritätsprinzips, das der EMRK zugrunde liegt). Diese erwünschten (Neben-)Wirkungen der EMRK können auf verschiedene Art und Weise auftreten. Je nach Beschaffenheit der mitgliedstaatlichen Rechtsordnungen, lassen sich nach Grabenwarter *normative* von *faktischen Wirkungen* unterscheiden. Von normativen Wirkungen der EMRK kann dann gesprochen werden, wenn ihr Anwendungsvorrang vor konventionswidrigem nationalem Recht eines Mitgliedstaats eingeräumt wird; oder wenn den konventionsrechtlichen Bestimmungen Derogationswirkung gegenüber jenen mitgliedstaatlichen Bestimmungen, die mit der EMRK denselben Rang teilen, einnehmen. Älteres, zum Inkorporationszeitpunkt der EMRK ungünstigeres Recht, wird demnach von der EMRK derogiert. Sind die mitgliedstaatlichen Bestimmungen hingegen jünger als jene der EMRK, kann die Derogationswirkung entfallen, sodass beide Vorschriften in Kraft bleiben. *Der Konflikt ist dann durch den nationalen (Verfassungs-)Gesetzgeber aufzulösen.*¹¹ Das ist insofern von Bedeutung, als bei Kollisionen von EU-Recht und nationalem Recht grundsätzlich EU-Recht zur Anwendung gelangt und allein dem GH der EU die Verwerfungskompetenz zukommt bzw die Kompetenz, den Konflikt zu lösen.

Die Wirkung der EMRK kann allerdings auch rein faktischer Natur sein. So werden auch in Zusatzprotokollen enthaltene Grundrechte, die der jeweilige Mitgliedstaat nicht ratifiziert hat, durch nationales Gesetzesrecht umgesetzt.¹²

Verschiedene Mitgliedstaaten haben ihre Prozessrechtsordnungen darüber hinaus dahingehend überarbeitet, die Einleitung eines Wiederaufnahmeverfahrens allein für jenen Fall zu ermöglichen, dass dieser durch den EGMR verurteilt wird. Teilweise wird die Einleitung eines Wiederaufnahmeverfahrens in diesem Fall auch ohne gesetzliche Grundlage zugelassen.¹³ Die nationale Rechtsprechung statuiert zudem stellenweise Berücksichtigungspflichten von EGMR-Urteilen für nationale Gerichte.¹⁴ Das gilt vor allem für den Bereich der Verfahrensgarantien: So hat das BVerfG Art 6

¹¹ Vgl Grabenwarter, Europäische Menschenrechtskonvention, 21 f.

¹² Vgl Grabenwarter, Europäische Menschenrechtskonvention, 21 f.

¹³ Szczekalla, Grundrechtsschutz im europäischen Verfassungsverbund in *Heselhaus/Nowak* (Hg), Handbuch der Europäischen Grundrechte (2006) 65 Rz 18 sowie BVerfG, NJW 1986, 1425 - Pakelli.

¹⁴ Siehe BVerfG, DVBI 2004, 1480, JZ 2004, 1171, NJW 2004, 3407.

und 7 EMRK samt Auslegung durch den EGMR herangezogen, um Verfahrensgarantien für den nationalstaatlichen Bereich zu entwickeln.¹⁵

Eine isolierte Betrachtung der (vermeintlich ureigenen) nationalen Rechtsordnung kommt damit de iure und de facto nicht mehr vor: Die Rechtsbestände der Mitgliedstaaten sind in hohem Maße beeinflusst ua auf dem Wege dieser (faktischen und normativen) Einwirkungen, werden grundrechtlich relevante Sachverhalte im Lichte der EMRK ausgelegt, entsprechend weiterentwickelt und so grundsätzlich die Voraussetzungen für einen kooperativen Grundrechtsschutz geschaffen. Diese Kooperation soll durch das - bereits angesprochene - Subsidiaritätsprinzip verstärkt werden, das dem Rechtssystem der EMRK zugrunde liegt und sich auf unterschiedliche Art und Weise manifestiert. Zunächst beschränkt es die Kompetenz des EGMR insofern, als es primär die Vertragsstaaten sind, die Individuen effektiven Rechtsschutz zu bieten haben. Der EGMR kommt erst nach Ausschöpfung aller nationalen Rechtsschutzinstanzen - als ergänzendes Korrektiv (und nicht als 4. Instanz) - ins Spiel. Bei einer allenfalls durch den EGMR festgestellten Konventionsverletzung können den Mitgliedstaat zudem nicht nur (Anlassfall bezogene) Unterlassungs- oder Beseitigungspflichten treffen; in den Urteilen des EGMR kann die Pflicht „mitschwingen“, die gegenwärtige nationale Rechtslage zu hinterfragen, an die Zukunft zu denken und gegebenenfalls präventive Maßnahmen zu setzen. Wie schon angedeutet, kann der EGMR die Konventionsverletzung nur feststellen; die Mitgliedstaaten haben die Urteile zu befolgen, die Umsetzung erfolgt aber innerhalb eines Ermessensspielraums. Allein die Vertragsstaaten entscheiden grundsätzlich, welche Maßnahmen bzw Mittel zur Umsetzung geeignet sind. Auch in dieser Praxis drückt sich das Subsidiaritätsprinzip aus. Diese durchwegs auf Kooperation angelegte Funktionsweise der EMRK, lässt sich sehr schön mit den Worten Wildburgs als „Bewegliches System“ beschreiben, in dem alle Elemente grundsätzlich gleichwertig sind und einander unterstützen, wenn ein Element schwächer wird oder vorübergehend sogar seine Funktionsfähigkeit verliert.¹⁶

¹⁵ *Bungenberg*, Vergaberecht im Wettbewerb der Systeme: Eine rechtsebenenübergreifende Analyse des Vergaberechts (2007) 117.

¹⁶ *Ohms*, Europäischer Gerichtshof für Menschenrechte am Wendepunkt?, JBI 2005 2 (14) (RDB).

3.2. Die EMRK - Ihre Rechte und ihre Schranken

In Anlehnung an Jellinek lassen sich die Verbürgungen der EMRK in Kategorien einteilen. Je nach zu schützendem Status des Einzelnen ist zwischen Abwehrrechten, Leistungsrechten, staatsbürgerlichen Rechten und Verfahrensrechten zu unterscheiden¹⁷; den Gleichheitsrechten wird idR gesonderte Beachtung in Gestalt einer eigenen Kategorie geschenkt. Die EMRK kennt grundsätzlich keinen allgemeinen Gleichheitssatz. Art 1 12. ZP EMRK¹⁸ erfasst alle Ungleichbehandlungen unabhängig davon, ob die EMRK ein entsprechendes Recht verbürgt. Art 14 EMRK normiert demgegenüber spezielle Diskriminierungsverbote, korrespondierend zu den einzelnen Konventionsrechten (vgl hierzu zB Art 5 7. ZP). Im Wesentlichen lassen sich die insgesamt 14 Gewährleistungen der EMRK-Verpflichtungen zur Achtung der Menschenrechte, Recht auf Leben, Verbot der Folter, der Sklaverei und Zwangsarbeit, Recht auf Freiheit und Sicherheit, Recht auf Achtung des Privat- und Familienlebens, Gedanken-, Gewissens- und Religionsfreiheit, Freiheit der Meinungsäußerung, Versammlungs- und Vereinigungsfreiheit, Recht auf Eheschließung, Recht auf eine wirksame Beschwerde, Diskriminierungsverbot sowie andere Rechtsschutzbestimmungen einer der angeführten Kategorien Jellineks zuordnen.¹⁹

Soziale Rechte kennt die EMRK nicht. Der Europarat hat allerdings im Laufe seiner Tätigkeit an die 200 Konventionen und Übereinkommen erarbeitet, darunter auch die - bereits erwähnte - Europäische Sozialcharta aus dem Jahr 1961, in Kraft seit 1965, die den konventionsrechtlichen Rechtsbestand um soziale Rechte erweitert hat. Zu betonen ist an dieser Stelle noch einmal, dass diese Rechte allerdings grundsätzlich nicht individuell durchsetzbar sind.²⁰

¹⁷ **Freiheitsrechte** - status negativus - Recht auf Freiheit/Unterlassung rechtswidriger staatlicher Eingriffe, Anspruch auf Beseitigung bereits erfolgter, aber grundsätzlich revidierbarer Eingriffe, wie zB Art 2 EMRK, Art 3 EMRK; **Leistungsrechte** - status positivus - Recht auf Zugang zu bereits vorhandenen Einrichtungen oder auf Entschädigung bei Fehltritten durch Art 3 7. ZP, allerdings kein originäres Teilhaberecht zB auf sozialen Schutz, wie Recht auf Arbeit; **Staatsbürgerrechte** - status activus - einziges in Art 3 1. ZP; **Verfahrensrechte** - status processualis - wichtigste in Art 5, 6, 7, 13, Verfahrensgarantien aber auch aus materiellen Rechten wie Art 8 EMRK abgeleitet - Etablierung eines Fair Trial.

¹⁸ Dieses ZP ist zwar in Kraft getreten, wurde aber nur von 17 Konventionsstaaten ratifiziert.

¹⁹ *Ehlers*, Allgemeine Lehren der EMRK in *Ehlers* (Hg), Europäische Grundrechte und Grundfreiheiten³ (2009) 37.

²⁰ Vgl zur Europäischen Sozialcharta die Ausführungen auf der Webseite des Europarates, <conventions.coe.int>, abgerufen am 20.10.2011.

Da allerdings auch EMRK-Recht nicht uneingeschränkt zur Anwendung gelangt, kann sich der einzelne Bürger auch nicht immer uneingeschränkt auf eines oder mehrere Konventionsrechte berufen. Dafür gibt es unterschiedliche Gründe: Staatliches Verhalten kann vor allem nur dann an der EMRK gemessen werden, wenn und soweit eine entsprechende EMRK-Bestimmung für die rechtliche Ausgangslage existiert bzw verbindlich zur Anwendung gelangt. Neben dem Überschreiten des räumlichen oder zeitlichen Geltungsbereichs der EMRK, können andere Hindernisse der uneingeschränkten Anwendung und Bindungswirkung von Konventionsbestimmungen entgegenstehen. Hat zB ein Vertragsstaat ein bestimmtes ZP nicht ratifiziert oder konnte es mangels Ratifikation durch einen oder mehrere Mitgliedstaaten nicht in Kraft treten, entfaltet dieses keinerlei Bindungswirkung. Gleiches gilt, wenn seitens einer Vertragspartei - unter den in Art 57 EMRK genannten Voraussetzungen - Vorbehalte zu einer Konventionsbestimmung angemeldet wurden. Ein zulässiger und ordnungsgemäß erklärter Vorbehalt „suspendiert“ die betreffende Bestimmung von ihrer Bindungswirkung für den jeweiligen Konventionsstaat.²¹

Die EMRK kennt weiters sogenannte Schrankenregelungen, die Beeinträchtigungen bestimmter - anwendbarer - Konventionsrechte unter bestimmten Voraussetzungen zulassen bzw jene sogar für notwendig erachten lassen können. Die EMRK spricht wechselhaft von *Einschränkung*, *Eingriff* oder *Entzug*.²² *Eine bestimmte Eingriffsdogmatik wurde bislang nicht entwickelt*, die Entscheidung erfolgt jeweils für den konkreten Einzelfall. Für jeden Fall gilt allerdings, dass die Beeinträchtigung eines Konventionsrechts durch staatliches Handeln nur dann angenommen werden kann, wenn ein enger Zusammenhang zwischen der staatlichen Handlung und der Beeinträchtigung vorliegt. Von einem Eingriff zu unterscheiden sind sogenannte Ausgestaltungsvorbehalte, welche die Mitgliedstaaten der EMRK - im Rahmen ihrer von der Konvention eingeräumten Ermessensspielräume - in Anspruch nehmen können. Diesfalls liegt eine gesetzliche Regelung vor, die ein bestimmtes Recht *konkretisiert* und sohin die Konventionsausübung nicht beschränkt, sondern erst möglich macht. Überschreitet ein Konventionsstaat allerdings seinen

²¹ Vgl *Grabenwarter*, Europäische Menschenrechtskonvention, 6 f.

²² Vgl *Grabenwarter*, Europäische Menschenrechtskonvention, 111 f.

Ermessensspielraum, kann die gesetzlich erfolgte Ausgestaltung zu einem Eingriff werden.²³

Die Schrankenregelungen der EMRK lassen sich in allgemeine und spezielle Schranken einteilen. Allgemeine Schrankenregelungen finden sich in den Art 15 bis 17 EMRK, spezielle Schrankenbestimmungen sind jeweils unmittelbar bei den einzelnen Gewährleistungen der Konvention verankert. Im Gegensatz zu den grundsätzlich vorbehaltlos gewährleisteten Schutzbestimmungen - wie zB das Verbot der Folter und der Sklaverei in Art 3, Art 4 Abs 1 EMRK -, erlauben spezielle Schrankenregelungen die Beeinträchtigung bestimmter „akzessorischer“ Bestimmungen (vgl hierzu zB Art 5, 8-11 EMRK, Art 1 1. ZP EMRK, Art 2 4. ZP EMRK). Die einschränkende Maßnahme ist allerdings jeweils nur durch oder aufgrund des Gesetzes möglich. Welche Anforderungen an ein derartiges Gesetz gestellt werden müssen, ist (noch) nicht abschließend geklärt. Vorausgesetzt wird jedenfalls eine abstrakt-generelle Regelung. Auch Richterrecht - wie das Common Law oder das richterrechtlich geprägte französische Recht - kann als ungeschriebenes Recht, als Gesetz iSd Konvention gelten. Ein formelles Gesetz wird hingegen nicht verlangt, vielmehr soll auf die Beschaffenheit der jeweiligen betroffenen nationalen Rechtsordnung bei der Beurteilung einer angemessenen *Eingriffsgrundlage* abgestellt werden. Die speziellen Schrankenbestimmungen normieren, zu welchen Zwecken ein Eingriff erfolgen darf. Erlaubt sind Eingriffe in Konventionsrechte beispielsweise zum Schutz der öffentlichen Sicherheit, der öffentlichen Ordnung, der Gesundheit oder der Moral. Jede Einschränkung muss ferner verhältnismäßig erfolgen, dh für die Verfolgung des Zweckes notwendig, iSv geeignet, erforderlich und angemessen sein. Im Gegensatz zum Unionsrecht, scheint ein bestimmter Eingriff im Rahmen der EMRK verstärkt unter Angemessenheitsgesichtspunkten geprüft zu werden.²⁴

²³ Vgl *Ehlers*, Allgemeine Lehren der EMRK, 58 ff.

²⁴ Vgl *Grabenwarter*, Europäische Menschenrechtskonvention, 112 ff (116).

3.3. Die EMRK als Living Instrument - Konventionsrechte leben und reifen wie Menschen

Die Sonderstellung der EMRK als „*Law making Treaty*“ bedingt Besonderheiten bei ihrer Interpretation. Erste Anhaltspunkte liefert das Völkerrecht. Die WVK²⁵ enthält einige Bestimmungen zur Auslegung völkerrechtlicher Verträge, darunter Art 32 Abs 2 WVK, der die traditionellen Präambeln völkerrechtlicher Verträge - hier konkret der EMRK - als mögliches Hilfsmittel zur Auslegung der Konvention definiert. Obgleich Präambeln nicht rechtsverbindlich sind, hat sich der EGMR in mehreren seiner Entscheidungsbegründungen auf sie bezogen, insbesondere auf den in der Präambel beschriebenen Grundsatz des „*Rule of Law*“ und auf das „*Funktionieren der Demokratie als Grundlage der Freiheitsrechte*.“²⁶

Die EMRK kann grundsätzlich mittels verschiedener Auslegungsmethoden und daher aus verschiedenen Perspektiven interpretiert werden. Neben der weniger relevanten historischen Interpretation spielen insbesondere die systematische und die teleologische Interpretation eine wesentliche Rolle bei der Auslegung der Konvention. In den Rahmen einer systematischen Interpretation ist das gesamte Regelungsumfeld der EMRK miteinzubeziehen. Daraus folgt, dass unter anderem weitere völkerrechtliche Verträge und Abkommen, die von den Mitgliedstaaten abgeschlossen wurden sowie sämtliche Zusatzprotokolle der EMRK - unabhängig vom Ratifikationsstand des jeweiligen Protokolls - und die Satzung des Europarats bei der Interpretation berücksichtigt werden müssen. Auch an das Unionsrecht wird durch den EGMR unter Zugrundelegung der systematischen Interpretation angeknüpft. Ein besonderer Anwendungsfall der systematischen Interpretation ist die sogenannte autonome Auslegung der EMRK. Einerseits wird hier auf das Ziel des Vertrags und sein Regelungsumfeld Bezug genommen, zugleich wird versucht, die Gemeinsamkeiten und Unterschiede aller mitgliedstaatlichen Rechtsordnungen herauszuarbeiten, sie zu vergleichen; weniger, um einen gemeinsamen Nenner zu finden, als vielmehr zu einem optimalen Ergebnis in effektiven Rechtsschutzes zu gelangen. Dieser wertende Rechtsvergleich verleiht der EMRK ihre Autonomie, ihre Begriffe führen daher eine Art Eigenleben und haben nicht immer dieselbe Bedeutung wie (vermeintlich) entsprechende, nationalstaatliche Begriffe. Im Zuge

²⁵ BGBl 40/1980 (19/15), Wiener Übereinkommen über das Recht der Verträge.

²⁶ Vgl Frowein/Peukert, EMRK-Kommentar, 13.

dieser vergleichenden Tätigkeit wird der EGMR auch rechtsfortbildend tätig, was im Ergebnis die Autonomie der EMRK bzw des EGMR einmal mehr betont und fördert. Auch die vierte Interpretationsart - die teleologische Interpretation - die an den Sinn und Zweck der EMRK anknüpft, trägt dieser Eigenständigkeit und Unabhängigkeit Rechnung. Dies vor allem durch einen Sonderfall der teleologischen Auslegung, für die sich in der Literatur und der Rechtsprechung der Jargon „*dynamische und evolutive Interpretation der EMRK*“ herausgebildet hat, der die EMRK als „*living instrument which must be interpreted in the light of present day conditions*“ einstuft. Vor allem unbestimmte Gesetzesbegriffe - wie die Schrankenbestimmungen der EMRK - können in diesem Rahmen an veränderte Gegebenheiten und Umstände angepasst werden.²⁷

3.4. Der Zugang zum EGMR und: Wer schützt wen und wovor?

Mit dem Beitritt zur Konvention werden die Mitgliedstaaten an die Verpflichtungen der EMRK gebunden, die Konvention entfaltet ihre Schutzwirkungen gegenüber Individuen. Die EMRK schützt Menschen gegenüber Staaten und das in einer grundsätzlich großzügigen Art und Weise: Ihre Rechtsgarantien sollen jedermann leicht zugänglich sein, der Einzelne sich nicht erst durch beschwerliche Zugangskriterien kämpfen müssen. Auf die Garantien der Konvention können sich sowohl natürliche als auch juristische Personen (des privaten oder des öffentlichen Rechts) berufen, sofern hinter diesen nicht zu hundert Prozent der Staat lauert. Mit Personen sind natürliche Personen, nichtstaatliche Organisationen und Personenvereinigungen gemeint (siehe dazu Art 34 EMRK). Das Merkmal „Person“ ist Anknüpfungspunkt von Art 1 EMRK, der den Anwendungsbereich der Konvention absteckt. Zu den Berechtigten der Konvention gehören gemäß Art 1 EMRK alle Personen, die der Hoheitsgewalt eines der Vertragsstaaten unterstehen und im konkreten Fall von dieser „betroffen“ iSv „verletzt“ sind. Die Rechtsverletzung muss also auf ein bestimmtes Naheverhältnis zum jeweiligen Konventionsstaat zurückzuführen sein. Welche Staatsangehörigkeit die betroffene Person hat oder wo sie wohnt bzw sich dauernd aufhält, ist für die Anwendbarkeit der EMRK grundsätzlich irrelevant. Auch das Alter spielt bei natürlichen Personen nur punktuell

²⁷ *Grabenwarter*, Europäische Menschenrechtskonvention, 48 ff sowie *Bernhardt*, Der EGMR im Spiegel der Zeit in *Matscher/Karl* (Hg), Internationale Gerichtshöfe und nationale Rechtsordnung (2004) 29 f.

eine Rolle (konkret bei Art 12 EMRK, der das Grundrecht an das „heiratsfähige Alter“ knüpft).²⁸

Die Mitgliedstaaten sind hingegen die aus der Konvention Verpflichteten. Sie sind für alle Konventionsverletzungen völkerrechtlich verantwortlich. Verletzungshandlungen sind grundsätzlich alle - positiv gesetzten oder unterlassenen - hoheitlichen Akte, also Handlungen der gesetzgebenden, rechtsprechenden oder vollziehenden Gewalt. Irrelevant ist, ob der Staat auf das verletzende Verhalten des jeweiligen Amtsträgers Einfluss nehmen konnte, oder nicht. Demgegenüber entfaltet die Konvention keinen unmittelbaren Rechtsschutz in Privatrechtsverhältnissen (grundsätzlich keine unmittelbare Drittwirkung der Konventionsrechte). Die bereits erwähnte Verbindung bzw das Naheverhältnis zum Staat, bildet zugleich die Grenze des konventionsrechtlichen Rechtsschutzes. Das bedeutet weiters, dass der jeweilige Vertragsstaat grundsätzlich (nur) für jene Konventionsverletzungen verantwortlich gemacht werden kann, die ihm zumindest mittelbar oder unmittelbar zurechenbar sind. Unmittelbar zurechenbar sind Konventionsverletzungen in der Regel dann, wenn sie auf dem Hoheitsgebiet eines Vertragsstaats stattfinden oder stattgefunden haben. Die EMRK kann allerdings auch außerhalb des eigenen Territoriums Schutzwirkungen entfalten, wenn der betreffende Vertragsstaat effektive Kontrolle über ein außerhalb seiner Grenzen liegendes Gebiet ausübt.²⁹

3.5. Organisation des EGMR³⁰ - Aufgaben und Zuständigkeitsbereiche

Das Rechtsschutzverfahren der EMRK konzentrierte sich jedoch nicht schon seit Anbeginn zentral beim Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte. Das zuvor noch arbeitsteilige Verfahren zwischen den drei Organen - dem Ministerkomitee, der EKMR und dem EGMR - wurde erst später in diesem Sinne vereinfacht. Mit Inkrafttreten des 11. ZP EMRK am 1. November 1998 wurde das Rechtsschutzverfahren grundlegend reformiert. Die EKMR, die ursprünglich darauf programmiert war die Zulässigkeit einer Beschwerde zu prüfen, wurde ganz aufgelöst, der EGMR als ständige und für alle Vertragsstaaten obligatorische

²⁸ Nur stellenweise knüpft die EMRK an die Staatsangehörigkeit als konstitutives Element an; siehe hierzu beispielsweise das Verbot der Ausweisung eigener Staatsangehöriger gemäß Art 3 4. ZP EMRK, vgl dazu *Grabenwarter*, Europäische Menschenrechtskonvention, 48 ff.

²⁹ Vgl *Ehlers*, Allgemeine Lehren der EMRK, 47 ff.

³⁰ Vgl dazu die Ausführungen zur Organisation des EGMR auf dessen Webseite: <echr.coe.int>, abgerufen am 10.10.2011.

Kontrollinstanz gemäß Art 19 Satz 2 EMRK eingerichtet. Die Aufgabe des Ministerkomitees wurde grundsätzlich auf die Überprüfung der Umsetzung der Urteile des EGMR durch die Mitgliedstaaten beschränkt (Art 46 Abs 2 EMRK).³¹

Der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte ist somit die Kontrollinstanz der Konvention, gemäß Art 32 EMRK ist der Aufgabenbereich des EGMR klar definiert. Der EGMR befasst sich demnach ausschließlich mit der Anwendung und Auslegung der EMRK samt Zusatzprotokollen und zwar bei allen Angelegenheiten mit denen er gemäß Art 33, Art 34, Art 46 und Art 47 EMRK befasst wird. Die EMRK bildet folglich den „Umschlagsplatz“ des EGMR, den Maßstab für seine Grundrechtsprüfung und seine Rechtsprechung.

Die interne Organisation des Gerichtshofs richtet sich im Detail nach der Verfahrensordnung von 1998, die vom EGMR selbst erlassen und bis dato mehrfach geändert wurde. Den Vorgaben der EMRK entsprechend, setzt sich der EGMR aus einer Anzahl von Richtern zusammen, die der Anzahl seiner Mitgliedstaaten entspricht (Art 20 EMRK). Gewählt werden sie durch die parlamentarische Versammlung des Europarats aufgrund von Dreivorschlägen, für jeweils neun Jahre (Art 22, Art 23 EMRK).³²

Die Entscheidungen erfolgen grundsätzlich alternierend in drei Spruchkörpern, also in Ausschüssen mit jeweils drei Richtern, in (derzeit) fünf Kammern mit sieben Richtern sowie in einer großen Kammer mit siebzehn Richtern und drei Ersatzrichtern. Art 28 bis Art 31 EMRK regeln die Zuständigkeiten der Ausschüsse und der Kammern. Über die Zusammensetzung der einzelnen Spruchkörper entscheidet eine Einteilung der Richter in (derzeit) fünf einzelne Sektionen. Daneben übernehmen das Plenum und der Präsident *wichtige organisatorische Aufgaben*. Das 14. ZP zur EMRK soll den EGMR entlasten, das Verfahren beschleunigen und noch einmal vereinfachen. Unter anderem soll die Kompetenz der Ausschüsse erweitert werden, der EGMR soll zudem künftighin auch in Einzelrichterbesetzung über die Zulässigkeit einer Individualbeschwerde gemäß Art 34 EMRK entscheiden können.³³

³¹ Vgl dazu die Ausführungen zur Organisation des EGMR auf dessen Webseite: <echr.coe.int>, abgerufen am 10.10.2011.

³² Vgl *Ehlers*, Allgemeine Lehren zur EMRK, 64 f; siehe das 14. ZP zur EMRK, das die Amtsperiode auf neun Jahre verlängert und die Möglichkeit der Wiederbestellung abgeschafft hat.

³³ Vgl *Grabenwarter*, Europäische Menschenrechtskonvention, 37 ff.

3.5.1. Ausschüsse

Obgleich eine Beschwerde nicht unbedingt an einen Ausschuss verwiesen werden muss, sondern auch gleich an eine der Kammern herangetragen werden kann, erfüllen die Ausschüsse *wichtige Filterfunktionen*. Damit ersetzen sie - zumindest teilweise - die Funktion der ehemaligen EKMR. So entscheiden die Ausschüsse einstimmig und endgültig über das weitere Schicksal einer Individualbeschwerde, indem sie diese im ersten Verfahrensgang für unzulässig erklären oder aus dem Register streichen, „*wenn eine derartige Entscheidung ohne weiteres getroffen werden kann*“. Das 14. ZP zur EMRK wertet die Funktion der Ausschüsse noch einmal auf, in dem es ihre Zuständigkeit erweitert: Künftig sollen sie auch über sogenannte „Repetitive Cases“ entscheiden, also über Fragen der Auslegung oder Anwendung der Konvention, die bereits Gegenstand einer gefestigten Rechtsprechung des Gerichtshofs sind.³⁴

3.5.2. Kammern

Die rechtsprechende Tätigkeit des EGMR findet zum Hauptteil in Kammern statt. Die Kammern entscheiden sowohl über die Zulässigkeit als auch über die Begründetheit der erhobenen Beschwerden (Art 29 EMRK). Sie setzen sich aus sieben Richtern zusammen, wobei ein Richter zwingend aus jenem Vertragsstaat kommen muss, gegen den die Beschwerde erhoben wurde. Das 14. ZP *sieht die Möglichkeit vor, die Kammern auf jeweils fünf Richter zu reduzieren*. Die aus siebzehn Richtern und drei Ersatzrichtern bestehende große Kammer kommt Statistiken zufolge hingegen relativ selten zum Einsatz, immer dann, wenn eine Kammer eine Entscheidung gemäß Art 30 EMRK an sie abgegeben hat oder sie gemäß Art 43 EMRK auf Parteienantrag an sie verwiesen wurde. Ihre Besetzung ist hochrangig, ihr gehören der Präsident des EGMR, die beiden Vizepräsidenten sowie die fünf Präsidenten der Sektionen an. Die übrigen Mitglieder werden per Los bestimmt. Auch der großen Kammer gehört der nationale Richter zwingend an.³⁵

³⁴ Vgl zu diesen Neuerungen zum 14. ZP die Webseite des Europarates: <coe.int> bzw <conventions.coe.int>, abgerufen am 10.9.2011 sowie *Grabenwarter*, Europäische Menschenrechtskonvention, 38.

³⁵ *Pabel*, Die Rolle der Großen Kammer des EGMR bei Überprüfung von Kammer-Urteilen im Lichte der bisherigen Praxis, EuGRZ 2006 5 (3) sowie *Grabenwarter*, Europäische Menschenrechtskonvention, 40.

3.5.3. Einzelrichter

Neben und - teilweise - anstelle der Ausschüsse sollen dem 14. ZP gemäß verstärkt Einzelrichter zum Einsatz kommen. Diese sollen über die Unzulässigkeit einzelner Beschwerden bzw über deren Streichung entscheiden, sofern „*diese Entscheidung ohne weitere Prüfung erfolgen kann*“.

3.6. Die Reform des EGMR - das 14. ZP

Das 14. ZP zur EMRK vom 13. Mai 2004 bezweckt dem EGMR „*die nötigen Mittel und Werkzeuge zur effizienten und raschen Zurückweisung unzulässiger Beschwerden in die Hand zu geben (EGMR-Reform)*“.³⁶ Das ZP reformiert damit das Gerichtssystem des EGMR, insbesondere das Individualbeschwerdeverfahren ist von Änderungen betroffen. Das ZP ist daher vielmehr ein Änderungsprotokoll, das - im Unterschied zu einem ZP - von allen 47 Konventionsstaaten ratifiziert werden muss, ehe es in Kraft treten kann. Das 14. ZP trat erst am 1. Juni 2010 in Kraft, Russland hatte die Ratifizierung bislang verhindert. Die Gründe für diese Blockade sind vielfältig, überwiegend wird allerdings vermutet, dass Russland seine unansehnliche Lage verdecken wollte: Das Inkrafttreten 14. ZP, das verfahrensbeschleunigende Wirkung haben soll, hätte eine raschere Erledigung der zahlreichen Beschwerden zur Folge, die gegen Russland anhängig sind. Für die Interimszeit musste daher ein Behelfs-Zusatzprotokoll („*14bis ZP*“) „einspringen“, das am 1. Oktober 2009 in Kraft trat. Erst am 15. Jänner 2010 stimmte die Duma dafür, das Protokoll zu ratifizieren. Dieser Gesinnungswandel könnte wohl wiederum darauf zurückzuführen sein, dass Russland nach langen Verhandlungen mit dem Europarat seine Interessen bei der Reform des EMRK-Gerichtshofes durchsetzen konnte. So wird bei Verfahren gegen Russland wegen Menschenrechtsverletzungen nun auch ein eigener Vertreter des Landes zwischen den Richtern der jeweiligen Kammern sitzen („*Judex ad hoc*“). Zudem wird ein russischer Staatsbürger in jener Gruppe arbeiten, welche die Umsetzung der Urteile begutachtet.³⁷

3.6.1. Zur Vorgeschichte des 14. ZP

³⁶ Informationsplattform <humanrights.ch>, 14. ZP.

³⁷ Online-Ausgabe der Wiener Zeitung, 19.01.2010, *Hummer*, Fußnoten eines Europarechtlers - Russland ratifiziert 14. Zusatzprotokoll zur EMRK.

Anlass für die Reform des Gerichtshofs war die Beschwerdeflut, die den EGMR entschieden überschwemmt hatte und die er nicht mehr ausbaden konnte bzw kann. Der wachsende Zulauf von neuen Vertragspartnern bzw Mitgliedstaaten, die vielfach erst lernen mussten, sich in dem neuartigen Rechtsschutzsystem der EMRK zu orientieren, hatte sich merkbar ausgewirkt.³⁸ Der EGMR war insbesondere angesichts knapper personeller Ressourcen überfordert. Unter anderem die Ministerialkonferenz über Menschenrechte forderte daher bereits im November 2000 das Ministerkomitee dazu auf, eine Studie über *„Wege und Möglichkeiten der Sicherstellung der Effizienz des EGMR“* zu verfassen. Die Studie wurde sodann vom Lenkungsausschuss für Menschenrechte (Steering Committee for Human Rights - CDDH) ausgearbeitet. Sie identifizierte im Wesentlichen drei verbesserungsbedürftige Arbeitsfelder:

- *Die Verbesserung der Bekämpfung von Menschenrechtsverletzungen auf staatlicher Ebene sowie die Verbesserung der innerstaatlichen Beschwerdemöglichkeiten;*
- *die Verbesserung und Beschleunigung der Umsetzung von Urteilen des Gerichtshofs, sowie*
- *eine Optimierung des Filtermechanismus des Gerichtshofs.*³⁹

Der Lenkungsausschuss wurde anschließend mit der Ausarbeitung eines Protokollentwurfs beauftragt. Ein etwas modifizierter Entwurf der 2003 eingesetzten Arbeitsgruppe wurde schließlich auf der 114. Ministertagung am 12.5.2004 angenommen und am Folgetag zur Ratifizierung durch die Vertragsstaaten aufgelegt. Obgleich das Protokoll in seiner Endfassung bedeutende Bestimmungen enthält, die vor allem den Filtermechanismus optimieren, nimmt es keine radikale Umstrukturierung vor, wie noch das 11. ZP, welches das Verfahren völlig neu organisiert hat: Der EGMR war immerhin als ständiger Gerichtshof eingerichtet, der Rechtsschutz für Individuen, der zuvor noch als rein innerstaatliche Angelegenheit betrachtet worden war, (obligatorisch) verfestigt worden.⁴⁰

³⁸ *Ohms*, Europäischer Gerichtshof für Menschenrechte am Wendepunkt?, JBI 2005 2 (14).

³⁹ Vgl *Ohms*, Europäischer Gerichtshof für Menschenrechte am Wendepunkt? 6 (14) sowie die Ausführungen der Informationsplattform <humanrights.ch> zur Reform des EGMR auf dessen Webseite, abgerufen am 8.10.2011.

⁴⁰ Vgl *Ohms*, Europäischer Gerichtshof für Menschenrechte am Wendepunkt? 1 (14).

Dem 14. ZP liegt die Absicht zugrunde, dem Gerichtshof „*gezielt die nötigen Mittel und Werkzeuge zur effizienten und raschen Zurückweisung unzulässiger Beschwerden in die Hand zu geben*“, um ihm dadurch „den Schreibtisch“ für jene wichtigen Fälle freizuhalten, die einer eingehenden Prüfung bedürfen.⁴¹

3.6.2. Die wichtigsten Änderungen des 14. ZP

a. Die Stärkung des Filtermechanismus durch Unzulässigerklärung von Beschwerden durch Einzelrichter

Nach dem neuen Art 26 Abs 1 EMRK kann der EGMR nun auch als Einzelrichter tagen, nicht nur als Ausschuss, als Kammer oder als Große Kammer. Die Einzelrichter werden gem Art 24 Abs 2 EMRK durch *Rapporteurs bzw Assessoren* unterstützt, die wiederum der Kanzlei angehören. Die Zuständigkeit der Einzelrichter ist auf die Unzulässigerklärung oder Streichung offensichtlich unzulässiger Beschwerden beschränkt, soweit die Unzulässigkeit einer *Beschwerde* „*ohne weitere Prüfung getroffen werden kann*“ (Art 27 Abs 1 EMRK). Nach Art 17 Abs 3 EMRK leitet der Einzelrichter die Beschwerde an einen Ausschuss oder an die Kammer weiter, wenn die Unzulässigkeit nicht ohne weiteres festgestellt werden kann. Das 14. Zusatzprotokoll bewirkt folglich, dass Einzelrichter als „*Triageorgans*“ funktionieren.⁴²

b. Die Einführung eines neuen Unzulässigkeitsgrundes

Mit Art 35 Abs 3 lit b EMRK wird ein neuer Unzulässigkeitsgrund eingeführt. Beschwerden können demnach für unzulässig erklärt werden, wenn die beschwerdeführende Person *keinen erheblichen Nachteil* erlitten hat. Dieser Unzulässigkeitsgrund war bei der Ausarbeitung des Zusatzprotokolls umstritten. Sowohl NGOs als auch einzelne Konventionsstaaten versuchten dieses neue Zulässigkeitskriterium zu Fall zu bringen, mit der Begründung, es verwässere das Individualbeschwerdeverfahren. Zwei Schutzklauseln sollen nunmehr verhindern, dass das Fehlen eines erheblichen Nachteils automatisch zur Unzulässigkeit der Beschwerde führt. Verlangt die Achtung der Menschenrechte, wie diese in der EMRK

⁴¹ Vgl <humanrights.ch>, abgerufen am 8.8.2011.

⁴² Vgl <humanrights.ch>, abgerufen am 9.8.2011.

und in ihren ZP anerkannt sind, eine materielle Prüfung, so dürfen entsprechende Beschwerden nicht wegen des Fehlens eines erheblichen Nachteils für unzulässig erklärt werden. Ebenso dürfen auch vermeintlich belanglose Beschwerden nicht für unzulässig erklärt werden, wenn der Sachverhalt nicht bereits ordnungsgemäß von einem nationalen Gericht geprüft worden ist.⁴³

Gänzlich fallengelassen wurde damals der Vorschlag der „Evaluation Group“, der sich am Rechtssystem des US-Supreme Court orientierte: Dem EGMR sollte es gänzlich freigestellt werden, ob er die bzw welche Individualbeschwerde er aufgreift oder nicht aufgreift.⁴⁴ (Auch) Diese Neuerung sollte die Belastung des EGMR eindämmen. Besonders in Bezug auf die Einführung dieses Unzulässigkeitsgrundes bleiben viele Fragen offen, die den Rahmen dieser Arbeit sprengen würden; daher soll hier nicht weiter darauf eingegangen werden. Ich möchte mich diesbezüglich den Worten Grabenwarters anschließen, die dieser anlässlich eines Interviews in diesem Zusammenhang fand: „Das Ei des Kolumbus hat noch niemand gefunden.“⁴⁵

c. Repetitive Beschwerden

Art 28 Abs 1 lit a EMRK wertet die Funktion der Ausschüsse auf. Die Kompetenz der Ausschüsse beschränkte sich bislang darauf, Beschwerden durch einstimmigen Beschluss für unzulässig zu erklären oder zu streichen. Nunmehr können die Ausschüsse mit einstimmigem Beschluss Beschwerden für zulässig erklären und materiell darüber entscheiden, wenn „*die den betreffenden Beschwerden zu Grunde liegenden Fragen zur Anwendung oder Auslegung der Konvention durch eine ständige Rechtsprechung des Gerichtshofs gedeckt sind.*“ Zulässigkeitsentscheide und materielle Urteile durch Ausschüsse setzen jedoch weiterhin Einstimmigkeit voraus - ist Einstimmigkeit nicht zu erzielen, entscheidet eine Kammer.⁴⁶

⁴³ Vgl dazu <conventions.coe.int>, abgerufen am 8.10.2011 sowie <humanrights.ch>, abgerufen am 20.10.2011.

⁴⁴ Vgl *Ohms*, Europäischer Gerichtshof für Menschenrechte am Wendepunkt? 11 (14).

⁴⁵ *Grabenwarter*, „Straßburg lädt geradezu zu Beschwerden ein“, Rechtspanorama, Die Presse 2010/43/01.

⁴⁶ Vgl zu den Neuerungen des 14. ZP <humanrights.ch>.

3.6.3. Mehr Kompetenzen für das Ministerkomitee

Das 14. ZP stärkt auch die Rolle des Ministerkomitees bei der Überwachung des Vollzugs der Urteile des Gerichtshofs durch die Konventionsstaaten. Wird der Vollzug eines Urteils des EGMR durch Auslegungsprobleme erschwert oder gar behindert, hat das Ministerkomitee nunmehr die Möglichkeit nach Art 46 Abs 3 EMRK den EGMR um eine Entscheidung über die Auslegung eines Urteiles zu ersuchen. Diese Option erinnert im Übrigen an das Vorabentscheidungsverfahren vor dem GH der EU und scheint diesem auch tatsächlich entlehnt zu sein.⁴⁷ Zusätzlich führt das neue Zusatzprotokoll ein Versäumnisverfahren ein: Das Ministerkomitee wird ermächtigt, vor der Großen Kammer ein Verfahren gegen säumige Vertragsstaaten anzustrengen. Kommen sie ihrer Verpflichtung die Urteile des Gerichtshofes zu befolgen nicht nach und bestätigt die Große Kammer die Verletzung seiner Befolgungspflichten, so entscheidet das Ministerkomitee über die zu ergreifenden Maßnahmen (Art 46 Abs 4 und 5 EMRK).⁴⁸

3.6.4. Weitere Neuerungen

Das 14. Zusatzprotokoll verstärkt zudem die Unabhängigkeit und Unparteilichkeit des Gerichtshofs, indem die Amtsdauer der Richterinnen und Richter auf neun Jahre erhöht wird; die Wiederwahl ist nunmehr ausgeschlossen (Art 23 Abs 1 EMRK). Ferner sieht Art 29 Abs 1 EMRK vor, Kammerentscheidungen über die Zulässigkeit und Begründetheit nicht mehr grundsätzlich getrennt, sondern vielmehr in einem einzigen Urteil zusammenzuführen. Gem Art 36 Abs 3 EMRK wird darüber hinaus dem Menschenrechtskommissar des Europarats das Recht eingeräumt, in sämtlichen vor einer Kammer oder der Großen Kammer anhängigen Beschwerdefällen schriftliche Stellungnahmen abzugeben und an den mündlichen Verhandlungen teilzunehmen. Schließlich und endlich (!) fügt das Zusatzprotokoll den so viel diskutierten Passus in die Konvention ein, wonach die Europäische Union der Konvention beitreten könne (Art 59 Abs 2 EMRK). Zwar würde ein Beitritt der Europäischen Union zur EMRK weitere Änderungen im Konventionstext

⁴⁷ Vgl *Ohms*, Europäischer Gerichtshof am Wendepunkt? 11 (14); vgl dazu auch *Grabenwarter*, „Straßburg lädt geradezu zu Beschwerden ein“, Rechtspanorama, Die Presse 2010/43/01.

⁴⁸ Vgl <conventions.coe.int>, abgerufen am 8.8.2011 sowie <humanrights.ch>, abgerufen am 20.10.2011.

voraussetzen, doch wird nunmehr zumindest - und im Einklang mit unionsrechtlichen Bestimmungen - festgehalten, dass auch die EU als (supranationale) Organisation der EMRK beitreten kann.⁴⁹

In dem zuletzt erwähnten Passus - in der Ermächtigung der EU der EMRK beizutreten - *dürfte wohl der größte (rechtspolitische) Wert des 14. ZP liegen*. Der EGMR könnte damit explizit auch im Anwendungsbereich der EU tätig werden, was vor allem aus Sicht einzelner Bürger eine Verbesserung des Rechtsschutzes darstellt. Gleichzeitig hat es jedoch den Anschein, als ob ib mit dem neuen Unzulässigkeitsgrund bzw der erleichterten a-limine-Zurückweisung von Individualbeschwerden, das Subsidiaritätsprinzip verstärkt zum Einsatz gelangen soll. Das lässt auf ein gewisses Spannungsverhältnis schließen;⁵⁰ und zwar nicht nur innerhalb des bisherigen Rechtsschutzsystems der EMRK, sondern auch im Verhältnis zur künftigen Funktion des EGMR im Anwendungsbereich des Unionsrechts. Schließlich wurde er ja gerade wegen der bewährten Individualbeschwerde bisher im Rechtsschutzsystem der EU vermisst.

Abschließend ist zu bemerken, dass trotz der Neuerungen bzw Verbesserungen die Bedeutung bzw Verantwortung der Mitgliedstaaten bei der Umsetzung von Urteilen des EGMR nicht außer Acht zu lassen ist: Ein Großteil von Verfahrensverzögerungen vor dem EGMR geht auf schleppend umgesetzte Urteile zurück.⁵¹

⁴⁹ Vgl <conventions.coe.int>, abgerufen am 10.8.2011 sowie <humanrights.ch>, abgerufen am 20.10.2011.

⁵⁰ Vgl *Ohms*, Europäischer Gerichtshof am Wendepunkt?, 7 f (14).

⁵¹ Vgl *Ohms*, Europäischer Gerichtshof am Wendepunkt?, 12 f (14).

3.7. Die Beschwerdeverfahren vor dem EGMR

Ein kurzer Ausflug vorweg: Immer wieder ist von „Individuum“ und dessen Rechten die Rede. Gemeint sind natürlich(e) Personen. Warum eher geschwollen von „Individualbeschwerde“ und nicht einfach von „Personen- oder Menschenrechtsbeschwerde“ gesprochen wird, hängt vermutlich mit der ursprünglichen Bedeutung und Signalwirkung des Wortes „Individuum“ zusammen. Es stammt aus dem Lateinischen und meint: „Ungeteilt“. Der Mensch ist somit eine Einheit, (in aller Regel) ausgestattet mit Bewusstsein, Verstand und Vernunft. Für die Rechtswissenschaft ist die Person ein wichtiger Bezugspunkt. Mit bestimmten persönlichen Eigenschaften sind Rechte und Pflichten verbunden. Gleichzeitig wird damit das Verhältnis zwischen Individuum und Gesellschaft definiert. Dass Aristoteles die Privatpersonen als „*idiotes*“ bezeichnete - im Gegensatz zum Menschen, der nach Gemeinschaft strebt, dem „*zoon politikon*“ - hat er sicher nicht so gemeint; oder zumindest nicht so, wie wir heute. Die Hinwendung zum Individuum ist folglich weniger Idiotie, als vielmehr eine der Folgen des Nationalsozialismus, in dem das *Credo* „*Du bist nichts, dein Volk ist alles*“ leitend war. Dieses Leitmotiv wurde „aufgetrennt“ und die Tendenz, sich dem Individuum zuzuwenden, es ib vor dem Staat zu schützen, setzt sich bis heute fort, mit dem Ziel eine Balance zwischen Staat und Privat zu finden.⁵²

Die EMRK kennt (daher) grundsätzlich zwei zentrale Beschwerdeverfahren, die Staatenbeschwerde und die Individualbeschwerde.

3.7.1. Die Staatenbeschwerde

Die Staatenbeschwerde (Art 33 EMRK) ermöglicht jedem Vertragsstaat den EGMR wegen behaupteter Verletzung der Konvention durch andere Vertragsstaaten anzurufen. Ein spezielles Interesse ist hierfür grundsätzlich nicht erforderlich. Obgleich die Staatenbeschwerde von den Vertragsparteien bis dato selten bis nie in Anspruch genommen wurde, ist ihre Bedeutung nicht zu unterschätzen. Gewissermaßen wird durch die Möglichkeit eine Staatenbeschwerde zu erheben

⁵² *Chevallier*, Histoire de la pensée politique (2006) 78 ff sowie <Wikipedia>, abgerufen am 4.10.2011.

jedem Mitgliedstaat eine Art *Wächterfunktion* zugeschrieben. In dieser Funktion kann der jeweilige Staat im Interesse der Staatengemeinschaft bzw - noch allgemeiner - im Interesse des Menschenrechtsschutzes agieren, andererseits aber auch als *Interessenwahrer der eigenen Staatsbürger*.⁵³ Die EMRK orientiert sich mit der Implementierung der Staatenbeschwerde die Mitgliedstaaten *symbolhaft auf die Einhaltung eines menschenrechtlichen Mindestschutzstandards*.⁵⁴

Dieses grundsätzlich allgemeine Interesse an der Erhaltung des menschenrechtlichen Status quo, manifestiert sich punktuell auch in der Individualbeschwerde vor dem EGMR.

3.7.2. Die Individualbeschwerde

Ogleich Individualbeschwerden im Völkerrecht eine lange Tradition haben, ist das gegenüber der Staatenbeschwerde im Übrigen weitaus bedeutsamere Individualbeschwerdeverfahren vor dem EGMR einzigartig. Die Einzigartigkeit liegt in der Effektivität eines für Jedermann leicht zugänglichen und ausdifferenzierten Verfahrens. Schon die Entstehungsgeschichte zeigt, die Anerkennung des Individualbeschwerderechts samt Zuständigkeit des EGMR, war Teil eines langen Prozesses. Lange Zeit war die Anerkennung des Individualbeschwerdeverfahrens vor dem EGMR in das Belieben der Vertragsstaaten gestellt. Insbesondere britische Abgeordnete hatten befürchtet, ein derartiges Rechtsinstrument könnte zu „*politischen Propagandazwecken gegen demokratische Staaten* missbraucht werden“.⁵⁵

Jeder natürlichen Person sowie jeder nichtstaatlichen Organisation oder Personengruppe steht mit der Individualbeschwerde die Möglichkeit offen, nach Ausschöpfung aller innerstaatlichen Rechtsbehelfe direkt beim EGMR Beschwerde einzulegen, mit der Behauptung von einem Mitgliedstaat in einem von der Konvention garantierten Rechten verletzt worden zu sein (Art 34 EMRK). Die Beschwerde ist binnen sechs Monaten ab Kenntnisnahme der innerstaatlichen Entscheidung zu erheben (Art 35 Abs 1 EMRK).

Der Wesenskern des Rechts auf Individualbeschwerde besteht folglich darin, Einzelpersonen die Möglichkeit zu geben, mit dem EGMR direkt zu kommunizieren.

⁵³ Vgl *Grabenwarter*, Europäische Menschenrechtskonvention, 43.

⁵⁴ Vgl *Ehlers*, Allgemeine Lehren der EMRK, 66.

⁵⁵ Vgl *Frowein/Peukert*, EMRK-Kommentar, 471 f.

Dieser freie, direkte Zugang soll von den einzelnen Vertragsstaaten auch nicht unterbunden oder beeinträchtigt werden können. Die grundsätzlich durchgängige Offenheit dieses „Parteienverkehrs“ wird noch einmal durch das einfache und weitgehend formfreie Verfahren der Individualbeschwerde unterstützt: Beschwerden können innerhalb der sechsmonatigen Frist auch formlos eingereicht werden. In der Regel genügt eine summarische Darstellung des Sachverhalts und des Beschwerdegegenstandes.⁵⁶

So gut ausgebaut die Infrastruktur auf dem Weg zum EGMR auch ist, ob man weiter vordringen darf bzw gar von ihm Recht bekommt, bedarf einer komplexen und differenzierten Vorgehensweise innerhalb einzelner Spruchkörper. Auch dieses Verfahren ist - insbesondere mit Blick auf die Spruchkörper, deren Zusammensetzung und Entscheidungsgrundlagen - der EMRK eigen. Ist das Verfahren erst einmal in Gang gesetzt, wird die Beschwerde durch eine Zulässigkeitsprüfung geschickt. Im ersten Verfahrensgang des Individualbeschwerdeverfahrens klopft der EGMR zunächst die Person bzw in der Person des Beschwerdeführers liegende Momente ab: Dessen Partei- und Prozessfähigkeit sowie dessen Opfereigenschaft, deren Vorliegen zwingende Bedingungen für die Zulässigkeit einer Beschwerde sind. Im Grunde genommen und vereinfacht gesagt, wird im ersten Verfahrensschritt nach dem individuellen Interesse gesucht bzw nach dem Rechtsschutzbedürfnis des Beschwerdeführers.

Das einmal in Gang gesetzte Verfahren kann jedoch grundsätzlich eine - für den Menschenrechtsschutz nicht zu unterschätzende - Ausstrahlungswirkung entfalten, wenn es sich vom individuellen Interesse des Beschwerdeführers - oder von individuellen Interessen generell - löst. Ausnahmsweise kann die Beschwerde nämlich in einzelnen Fällen von nahen Verwandten oder Erben nach dem Tod des Beschwerdeführers fortgesetzt werden, wenn diese Personen ein berechtigtes Interesse an der Fortführung des Verfahrens vorweisen können, obgleich mit dem Tod des Beschwerdeführers dessen Prozessfähigkeit (nicht aber dessen Parteifähigkeit) endet und grundsätzlich auch dessen Berechtigung aus dem jeweiligen geltend gemachten Recht. Dieses berechtigte Interesse ist jedoch nicht nur individueller, sondern auch allgemeiner Natur. Es wird immer dann vorliegen, wenn die Konventionswidrigkeit oder Konventionsgemäßheit einer bestimmten

⁵⁶ Vgl *Frowein/Peukert*, EMRK-Kommentar, 493 f.

Rechtspraxis oder eines bestimmten Rechtssystems in Frage gestellt wird. Damit nähert sich laut Grabenwarter *die Individualbeschwerde dem Zweck der Staatenbeschwerde an, im allgemeinen Interesse des Menschenrechtsschutzes zu agieren*. Diesen allgemeinen Ansatz nimmt Art 37 Abs 1 Satz 2 EMRK auf. Demnach ist die Fortsetzung des Verfahrens immer dann gerechtfertigt, wenn es „*die Achtung der Menschenrechte, wie sie in dieser Konvention und den Protokollen anerkannt sind, dies erfordert*“. Auch insoweit wächst der Zweck des Individualbeschwerdeverfahrens über seinen individuellen Charakter hinaus. Diese Möglichkeit, das einmal eingeleitete Verfahren in diesem Sinne (wieder) zu verwerten, hat der EGMR in mehreren seiner Entscheidungen⁵⁷ bestätigt - dem Gedeihen der EMRK als „Living Instrument“ und der Wahrung des menschenschutzrechtlichen Standards zuliebe. Der EGMR betrachtet sich in diesem Zusammenhang als klärende Instanz, welche nicht nur entscheidet, sondern auch die EMRK-Rechte erläutert und weiterentwickelt.⁵⁸

Alle Beschwerdeführer haben jedenfalls eine relevante Rechtsverletzung nachzuweisen. Jeder Beschwerdeführer hat bloß schlüssig zu behaupten, in einem seiner Konventionsrechte verletzt worden zu sein und damit seine *Opfereigenschaft* nachzuweisen. Opfer ist man nach ständiger Rechtsprechung immer dann, wenn man durch hoheitliches Handeln „*betroffen und beschwert*“ ist und sich auf ein Rechtsschutzbedürfnis stützen kann. Des Vollzugs der angefochtenen Maßnahme bedarf es hierfür nicht, die Betroffenheit und die Beschwertheit sind regelmäßig und spätestens mit Rechtskraft der verletzenden Maßnahme gegeben - und sogar davor, wenn der hoheitliche Akt sofort vollzogen wird und der Vollzug mit der Verletzung zusammenfällt oder zusammen fallen würde.⁵⁹

Der Betroffenheit oder die Beschwer kann allerdings auch durch eine bestimmte Rechts- und Gesetzeslage eintreten, ohne dass erst ein Vollzugsakt dazwischentreten müsste. Es genügt demnach, wenn ein Gesetz in

⁵⁷ Siehe dazu ua und ib EGMR, 06.11.1980, 7367/76 (Guzzardi/Italien).

⁵⁸ Vgl Grabenwarter, Europäische Menschenrechtskonvention, 50 ff.; diese Bestimmungen bleiben jedoch grundsätzlich auf den Todesfall des Beschwerdeführers beschränkt: Popularklagen oder abstrakte Normenkontrollen sind bei Individualbeschwerdeverfahren unter Lebenden ausgeschlossen.

⁵⁹ Das Rechtsschutzbedürfnis fällt regelmäßig mit der Beschwer zusammen, siehe dazu Frowein/Peukert, EMRK-Kommentar, 476 ff.

Konventionsrechte eingreifende Maßnahmen erlaubt und die Rechtsverletzung des Beschwerdeführers damit zumindest möglich wäre.⁶⁰

Zusätzlich zu den eben besprochenen Kriterien, muss vor Erheben der Individualbeschwerde der innerstaatliche Rechtsweg - horizontal und vertikal - ausgeschöpft worden sein. Auch diese Voraussetzung ist Indikator dafür, ob das Vorliegen eines konkreten Rechtsschutzbedürfnisses - das vor dem EGMR geltend gemacht werden soll - bejaht werden kann. Der Konventionsstaat muss die Gelegenheit bekommen (haben), die von ihm gesetzte Maßnahme zuerst - vor Einschreiten des EGMR - zu überprüfen und gegebenenfalls eine Menschenrechtsverletzung festzustellen. Diese nationalstaatliche Filterfunktion entspricht dem Subsidiaritätsprinzip der EMRK. Ob allerdings der innerstaatliche Rechtsweg tatsächlich ausgeschöpft wurde, lässt sich nicht generell festschreiben, sondern bedarf einer Prüfung im Einzelfall. Die ergriffenen innerstaatlichen Rechtsmittel müssen dabei jedenfalls effektiv gewesen sein, das heißt *zugänglich, geeignet und ausreichend, um die Menschenrechtsverletzung geltend zu machen und die Aufhebung des Hoheitsaktes bzw gegebenenfalls die Wiederherstellung des vorigen Standes (in Form von finanzieller Entschädigung) zu erreichen*. Der Beschwerdeführer muss folglich von dem Rechtsmittel Kenntnis haben (können) und das Beschwerdeverfahren selbständig in Gang setzen können. Die Effektivität eines Rechtsmittels ist laut EGMR unter anderem dann nicht gegeben, *wenn dessen Geltendmachung vom Ermessen einer innerstaatlichen Behörde abhängig ist und Einzelpersonen das Verfahren nicht selbständig in Gang setzen können*.⁶¹ Virulent könnte dieser Punkt vor allem beim Vorabentscheidungsverfahren vor dem GH der EU werden, bei dem Einzelne ein Verfahren nur „anregen“, aber nicht selbst initiieren können. Das Recht auf den gesetzlichen Richter, das überdies nur einige Verfassungsordnungen der EU-Mitgliedstaaten kennen, vermag dieses Defizit abzdämpfen, aber mE nicht zu beseitigen. Im Rahmen der Ausschöpfung der innerstaatlichen Rechtsbehelfe muss der Beschwerdeführer die Menschenrechtsverletzungen nämlich der Sache nach geltend gemacht haben, das heißt, sich vor allen innerstaatlichen Instanzen auf die Konventionsrechte oder diesen entsprechenden innerstaatliche Normen stützen; auch die Rechtsbehelfe des

⁶⁰ Vgl. Frowein/Peukert, EMRK-Kommentar, 479.

⁶¹ Vgl. Grabenwarter, Europäische Menschenrechtskonvention, 59.

Unionsrechts sind idS als *innerstaatlich* zu qualifizieren (Art 47 Abs 1 2 lit f, II lit a, VerfO EGMR). In diesem Sinne drängt auch Art 19 EUV die Mitgliedstaaten dazu, effektiven Rechtsschutz auf nationaler Ebene zu gewährleisten. Ob der EGMR allerdings selbst über die Grundrechtskonformität von Unionsrecht zu entscheiden befugt ist, ist bis dato nicht vollends geklärt. Die EU ist der EMRK noch nicht formell beigetreten. Die jüngsten Entwicklungen - insbesondere in Zusammenschau mit den Schlussbestimmungen der GRCh - zeigen jedoch, dass zumindest von einem - mit Borowskys Worten - „*materiellen Beitritt*“ zur EMRK gesprochen werden kann.⁶² Dieser Ausdruck ist insofern passend, als ca 50 Prozent der Charta-Rechte aus der EMRK entnommen wurden, trägt aber auch dem Umstand Rechnung, dass der GH der EU sich schon vor Inkrafttreten der GRCh an dieser bzw an der EMRK orientiert hatte. Ein wenig missverständlich wirken die Worte „*materieller Beitritt*“ allerdings vor dem Hintergrund, dass von formellen Voraussetzungen abgesehen - wie die Ausschöpfung des innerstaatlichen Rechtsweges oder die Einhaltung der sechsmonatigen Beschwerdefrist - die Individualbeschwerde auch an *materielle* Voraussetzungen anknüpft. Art 35 Abs 2 und 3 EMRK nennen in diesem Zusammenhang weitere Gründe, aus denen die Beschwerde für unzulässig erklärt werden kann. Die Beschwerde darf allen voran nicht „*unvereinbar mit der Konvention*“ oder „*offensichtlich unbegründet*“ sein. Die Unvereinbarkeit mit der Konvention lässt sich auf verschiedenen Ebenen prüfen, materielle Rechtsgrundlage ist Art 1 EMRK, der den Anwendungsbereich der Konvention absteckt: Die Konvention muss *ratione personae*, *ratione loci*, *ratione temporis*, *ratione materiae anwendbar* sein. Ist - mit Sicht auf den Beschwerdeführer - beispielsweise die Opfereigenschaft nicht gegeben oder - mit Sicht auf den Beschwerdegegner - der beklagte Staat gar nicht Vertragspartei der Konvention (wie zB die EU), so fehlt es an der Vereinbarkeit mit der Konvention *ratione personae*. Wird andererseits ein bestimmtes Konventionsrecht gar nicht gewährleistet oder ist es wegen gültig erklärten Vorbehaltes gemäß Art 57 EMRK für den betroffenen Vertragsstaat nicht relevant, so ist die Beschwerde *ratione materiae* nicht mit der Konvention vereinbar und daher unzulässig. Der Unzulässigkeitstatbestand „*offensichtlich unbegründet*“ wiederum ist ein Auffangtatbestand, für letztlich ganz klar unbegründete

⁶² Borowsky in Meyer (Hg), Charta der Grundrechte der Europäischen Union³ (2011) 629.

Beschwerden, die nicht den Anwendungsbereich der Konvention betreffen, sondern sich bereits auf das Sachverhaltsvorbringen und dessen Beweisbarkeit beziehen.

Die EMRK kennt darüber hinaus auch Rechtsschutzinstrumente, welche die Effektivität von Individualbeschwerden bereits im Vorfeld fördern sollen. Dazu zählen die vorrangige Behandlung von bestimmten Beschwerden, die dringliche Mitteilung an einen der beklagten Konventionsstaaten oder vorläufige Maßnahmen, die von der zuständigen Kammer gem Art 39 VerfO im Einzelfall empfohlen werden, aber für alle Mitgliedstaaten verbindlich sind. Die Empfehlung kann dahingehend lauten, bestimmte Maßnahmen bis zur endgültigen Entscheidung des EGMR auf Eis zu legen und daher unangewendet zu lassen. Die Nichtbefolgung der Empfehlung verletzt laut EGMR das Recht auf Individualbeschwerde.⁶³

Wird die Verletzung eines Konventionsrechtes festgestellt, ergeht ein Feststellungsurteil, dessen wesentlicher Aufbau in Art 74 VerfO festgeschrieben ist. Die Kontrolldichte des EGMR ist allerdings wegen der bestehenden Einschätzungsspielräume der Mitgliedstaaten - „*margins of appreciation*“ - beschränkt bzw variabel. (Auch) dies entspricht dem zurückhaltenden, subsidiären Charakter der EMRK. Diese Beurteilungsspielräume der Vertragsstaaten erschweren es allerdings, das Ausmaß der gerichtlichen Kontrolle durch den EGMR im Vorhinein abzuschätzen. IdR wird die Kontrolldichte aber von der Art des Beurteilungsgegenstandes abhängen, dem legitimen Ziel sowie von nationalen oder regionalen Spezifika. Hat sich in einer zu beurteilenden Frage ein gemeineuropäischer Standard herausgebildet, ist der Beurteilungsspielraum der Konventionsstaaten idR geringer.⁶⁴

3.7.3. Weiterer Gang des Verfahrens

Die Individualbeschwerde wird grundsätzlich vom Präsidenten der Sektion oder durch einen von diesem ernannten Berichterstatter geprüft. Zu entscheiden ist, ob die Beschwerde der Kammer oder dem Ausschuss zugewiesen wird. Der Ausschuss entscheidet, ob sich aus dem bereits vorhandenen Material ergibt, dass die Beschwerde unzulässig ist oder im Register gestrichen werden sollte.

⁶³ Siehe dazu ib EGMR, 04.02.2005, 46827/99 und 46951/99 (Mamatkulov und Askarov/Türkei) sowie *Frowein/Peukert*, EMRK-Kommentar, 470.

⁶⁴ Vgl *Grabenwarter*, Europäische Menschenrechtskonvention, 118 f.

Ansonsten entscheidet die Kammer über Zulässigkeit und Begründetheit der Beschwerde.

Ergibt sich, dass die Beschwerde endgültig zulässig ist, wird sie dem Beschwerdegegner zur Kenntnis gebracht. Innerhalb von drei Monaten kann jede Partei die Verweisung des Falls an die Große Kammer beantragen, wenn die Sache eine schwierige Frage der Auslegung oder Anwendung der Konvention oder eine schwerwiegende Frage von allgemeiner Bedeutung aufwirft (Art 30 EMRK). Über solche Anträge wird von einem Ausschuss von fünf Richtern der Großen Kammer entschieden. Hat der Gerichtshof eine Beschwerde für zulässig erklärt, ist eine „*gütliche Einigung*“ zwischen den Parteien zu versuchen (Art 38, Art 39 EMRK). Ist eine solche nicht zu erreichen, ist eine öffentliche, mündliche Verhandlung durchzuführen (Art 40 EMRK). Bei den Urteilen des EGMR handelt es sich um sogenannte Feststellungsurteile, die die Mitgliedstaaten lediglich völkerrechtlich binden (Art 46 EMRK). Die Mitgliedstaaten haben die Urteile zu befolgen, die Wahl der Mittel zu ihrer Umsetzung stehen ihnen - im Rahmen der nationalen Rechtsordnung - frei. Die Befugnis nationalstaatliche Urteile aufzuheben oder abzuändern, kommt dem EGMR nicht zu. Sehen innerstaatliche Vorschriften keine oder unzureichende Wiedergutmachung für die Folgen einer Konventionsverletzung vor, kann der EGMR gem Art 41 EMRK eine *gerechte Entschädigung* zuerkennen; dies liegt jedoch im Ermessen des EGMR.⁶⁵

4. Grundrechtsschutz in der EU

4.1. Allgemeines

Ähnlich der autonomen Entwicklung des Grundrechtsschutzes innerhalb einzelner Staaten, vollzog sich auch der europäische Grundrechtsschutz in „Eigenregie“, aber dennoch in ungleich besonderer Art und Weise.

Mangels Existenz eines geschriebenen europäischen Grundrechtskatalogs der die Europäischen Gemeinschaften bzw die Union von ihrer Geburt an mitkonstituiert hätte, waren Grundrechte im Laufe der Zeit vom GH der EU im Rahmen seiner Rechtsprechungspraxis gesucht, gefunden und zu allgemeinen Rechtsgrundsätzen

⁶⁵ *Walter/Mayer/Kusco-Stadlmayer, Bundesverfassungsrecht*¹⁰ (2007) 806 ff.

ausformuliert worden. Die Etablierung und Wahrung der Grundrechte durch den GH der EU erfolgte somit punktuell, bezogen auf den jeweiligen Einzelfall. Art 6 Abs 3 EUV, der die gemeinsamen Verfassungsüberlieferungen der Mitgliedstaaten als Rechtserkenntnisquellen für die Grundrechtsentwicklung durch den GH der EU anführt, impliziert, dass mitgliedstaatliche Rechtsordnungen grundsätzlich unterschiedliche Grundrechtsbegriffe verwenden (können) und diese teilweise auch unterschiedlich definiert haben.⁶⁶

Der durch den Amsterdamer Vertrag eingeführte ex-Art 6 Abs 1 EUV erwähnte explizit Menschenrechte und Grundfreiheiten. Dieser Bestimmung gemäß, beruht die EU neben *den Grundsätzen der Freiheit, der Demokratie und der Rechtsstaatlichkeit, auf dem Grundsatz der Achtung der Menschenrechte und der Grundfreiheiten*. Der Inhalt dieser Bestimmung befindet sich nun sinngemäß in Art 2 der konsolidierten Fassung des EUV. Im Gegensatz zu Art 6 Abs 3 EUV, der explizit auf nationale und internationale Menschenrechtsverbürgungen als Rechtserkenntnisquellen Bezug nimmt, geht Art 2 EUV weiter; er ist vielmehr eine Homogenitätsklausel, die auf sämtliche existierende Menschenrechtsverbürgungen auf nationaler und internationaler Ebene Bezug nimmt und diese solcherart miteinander in Einklang bringt. Diese Bestimmung trägt der - insbesondere nach dem zweiten Weltkrieg - gewachsenen Bedeutung des Menschenrechtsschutzes insgesamt Rechnung, die sich wiederum im Entstehen einer Vielzahl grundrechtlicher Völkerrechtsakte widerspiegelt.⁶⁷

4.2. Historische Entwicklung des Grundrechtsschutzes in der EU

Da die EU anfänglich als Wirtschaftsgemeinschaft konzipiert war und sich primär auf die Verwirklichung eines gemeinsamen Binnenmarktes konzentrieren sollte, strebte man die Koordination außenpolitischer Agenden der einzelnen Mitgliedstaaten erst nach und nach an.

Erkannt hatte man die Notwendigkeit eines gemeinsamen Auftretens nach außen bereits in den frühen 50er Jahren, die - gescheiterten - Projekte einer Europäischen

⁶⁶ *Pache*, Begriff, Geltungsgrund und Rang der Grundrechte in Heselhaus F. Sebastian M., Novak Carsten (Hg), Handbuch der Europäischen Grundrechte (2006) 150 f.

⁶⁷ Dazu zählen sämtliche Menschenrechtsgarantien wie sie in Verträgen oder Rechtsordnungen der Mitgliedstaaten, der EU, im Rahmen der Vereinten Nationen, des Europarates, der OSZE ausgearbeitet wurden.

Verteidigungsgemeinschaft und Europäischen Politischen Gemeinschaft legen hierfür Zeugnis ab. Beide Verträge bezogen sich (auch) auf die Menschenrechte, der Vertrag über die Europäische Politische Gemeinschaft enthielt in dessen Art 3 sogar das Ziel, die EMRK in den gemeinschaftlichen Rechtsbestand zu inkorporieren.⁶⁸

Das gemeinsame Auftreten nach außen bedingte die Existenz einer gewissen „Verfasstheit“ der EU im Sinne ihrer Herrschaftslegitimation, aber auch ihrer Herrschaftsbegrenzung nach innen. Mittlerweile ist unbestritten, dass die Gründungsverträge der EU eine Art Verfassung der Union bilden.⁶⁹

Nachdem man sich jedoch nach dem Scheitern der Europäischen Verteidigungsgemeinschaft und der Europäischen Politischen Gemeinschaft⁷⁰ auf eine rein wirtschaftliche Basis beschränkt hatte, wurde dem damaligen Gemeinschaftsrecht eine rein völkerrechtliche Natur unterstellt und in weiterer Folge angenommen, dass die nationalen Gerichte für die Gewährleistung des Menschenrechtsschutzes verantwortlich bleiben - wohl auch aus Gründen der Wahrung der Souveränität der Mitgliedstaaten sowie der Arbeitsentlastung des GH der EU.

Daher fehlte ein umfassender Grundrechtskatalog wie er heute in modernen Verfassungen zu finden ist. Damit weist die Entwicklung des Grundrechtsschutzes - wenn auch jeweils im Kontext einer anderen Entstehungsgeschichte - deutliche Parallelen zur Verfassungsentwicklung einzelner Staaten auf: Auch für die Entstehung der englischen oder deutschen Verfassung spielten Grundrechte zunächst keine Rolle, sie wurden zu Beginn nicht in diese aufgenommen. Erst in der zweiten Hälfte des 19. Jahrhunderts wurden Grundrechte Bestandteil europäischer Verfassungen.⁷¹

Die Annahme, dass die Mitgliedstaaten für die Ausgestaltung und Gewährleistung des Grundrechtsschutzes allein verantwortlich bleiben würden - eine Annahme, die sich auf eine eher isolierte Betrachtung von mitgliedstaatlichem Recht einerseits und Gemeinschaftsrecht andererseits stützte - änderte sich mit der Rechtsprechung des

⁶⁸ *Winkler*, Die Grundrechte der Europäischen Union (2006) 20.

⁶⁹ EuGH, Rs 294/83, Slg 1986 1339 Rn 23 - Les Verts/Europäisches Parlament.

⁷⁰ Die Gründe dafür, warum diese Projekte scheiterten, sind vielfältig und bedürfen hier keiner ausführlicheren Behandlung. Angemerkt werden kann an dieser Stelle jedoch, dass das Souveränitätsdenken der Mitgliedstaaten ausschlaggebend für den mangelnden Erfolg der beiden Projekte gewesen sein dürfte.

⁷¹ *Berka*, Lehrbuch Grundrechte (2000) 11.

GH der EU zur unmittelbaren und vorrangigen Anwendung des Gemeinschaftsrechts.⁷²

Wenn das sowohl Verfassungsrecht und damit auch Grundrechten vorgehende - und großteils direkt wirkende - Gemeinschaftsrecht im Einzelfall nicht geeignet sein würde, ausreichenden Grundrechtsschutz zu gewährleisten, hätte dies einen drastischen Absturz sämtlicher nationalstaatlicher Menschenrechtsschutzsysteme bedeutet bzw - entgegen der gängigen Rechtsprechung - zumindest den Vorrang nationalen Rechts im Einzelfall notwendig gemacht.⁷³ Zu dieser Erkenntnis trugen unter anderem zwei bedeutende Entscheidungen des BVerfG bei:

„Solange der Integrationsprozess der Gemeinschaft nicht so weit fortgeschritten ist, dass das Gemeinschaftsrecht auch einen von einem Parlament beschlossenen und in Geltung stehenden formulierten Grundrechtskatalog enthält, der dem Grundrechtskatalog des Grundgesetzes adäquat ist, ist nach Einholung der in Art 234 EG geforderten Entscheidung des EuGH die Vorlage eines Gerichtes der Bundesrepublik Deutschland an das BVerfG im Normenkontrollverfahren zulässig und geboten, wenn das Gericht die für es entscheidungserhebliche Vorschrift des Gemeinschaftsrechts in der vom EuGH gegebenen Auslegung für unanwendbar hält, weil und soweit sie mit einem der Grundrechte des Grundgesetzes kollidiert. (Solange I Beschluss des BVerfG).“⁷⁴

Dieses aus 1974 stammende Urteil des BVerfG entsprach bzw entspricht dem Umgang mit traditionellem Völkerrecht insofern, als dieses grundsätzlich innerstaatlich überprüft werden kann. Das BVerfG legte vor diesem Hintergrund Kriterien für den Umgang mit Kollisionen von deutschem und europäischem Recht fest und statuierte damit autonom Grenzen des gemeinschaftsrechtlichen Anwendungsbereiches. Im Ergebnis behielt sich das BVerfG somit vor, die Vereinbarkeit von (damaligem) Gemeinschaftsrecht mit dem deutschen GG im Einzelfall zu prüfen.

Diese „gemeinschaftsrechtfeindliche“ Entscheidungsfindung stieß auf große Kritik, zumal sie die Homogenität des Gemeinschaftsrechtes gefährdete. Die Kritik veranlasste das BVerfG dazu, seine Entscheidung zu überdenken und diese in

⁷² EuGH, Rs 6/64, Slg 1964, 125 - Costa/E.N.E.L.

⁷³ Grill, Erweitertes Grundrechtsverständnis, Internationale Rechtsprechung und nationale Entwicklungen - EGMR, EuGH, Österreich, Deutschland, Schweiz (2003) 57 f.

⁷⁴ BVerfGE 37, 271, 277 ff - Solange I.

seiner Folgeentscheidung 1986 - in der Solange II-Entscheidung - zu relativieren: In dieser erkannte das BVerfG an, dass das Niveau des europäischen Grundrechtsschutzes als im Wesentlichen gleich zu erachten sei, wie jenes, das durch das deutsche GG gewährt würde. Ausschlaggebend seien dabei Konzeption, Inhalt und Wirkungsweise des europäischen Grundrechtsschutzes bzw des deutschen GG. Das BVerfG werde erst einschreiten, wenn es den „*unabdingbar gebotenen Grundrechtsschutz im Gemeinschaftsrecht generell nicht mehr gewährleistet sehe*.“⁷⁵

Ob die Solange-Rechtsprechung - wie in der Literatur oft behauptet - den Stein des Anstoßes für die Inanspruchnahme, die Kompetenzen bzw den Ausbau der europäischen Grundrechtsordnung - vor allem im Rahmen der Rechtsprechung des GH der EU - bildete, ist fraglich. Es ist wahrscheinlich, dass jene wohl eine für die Öffentlichkeit sichtbare Zäsur darstellte, die sich jedoch bereits in den vergangenen Jahren zu formen und abzuzeichnen begann; denn die Grundsteine dieser Rechtsprechung legte der GH der EU bereits früher, 1969 im Stauder Urteil und 1970 im Fall Internationale Handelsgesellschaft, der Anlass zur Solange-Rechtsprechung gegeben hatte.⁷⁶

Bereits 1973 hatte sich die Corte Costituzionale vorbehalten, Verstöße des Gemeinschaftsrechtes gegen unveräußerliche Menschenrechte anhand der Verfassungsmäßigkeit des Ratifikationsgesetzes zu prüfen; die Ansprüche des BVerfG gingen jedoch ungleich weiter, auch im Vergleich mit anderen nationalen Gerichten, die zur Vorsicht mahnten.⁷⁷ Die Debatte machte im Übrigen auch vor Österreich nicht Halt. Die Problematik wurde schon unmittelbar bei den Beitrittsverhandlungen Österreichs zur EU erkannt und hinterfragt. Man überlegte Integrationsschranken im Verfassungsrecht bzw in den *verfassungsrechtlichen Ermächtigungsgrundlagen* zu verankern. Überwiegend wurde jedoch die Ansicht vertreten, dass die (mit dem Beitritt etwas modifizierten) Grundprinzipien der österreichischen Bundesverfassung bereits Integrationsschranken darstellen und daher auf zusätzliche Statuierungen verzichtet werden könne. Die Wirkungen von Gemeinschaftsrecht sollten an diesen Schranken, an diesen Grundprinzipien,

⁷⁵ Vgl *Ehlers*, Allgemeine Lehren der Unionsgrundrechte, 452 sowie BverfGE 73, 339, 375 f, 387 - Solange II.

⁷⁶ Vgl *Nicolaysen*, Verfassungsrechtliche Grundlagen in der EU, 21 Rz 58.

⁷⁷ Vgl *Nicolaysen*, Verfassungsrechtliche Grundlagen in der EU, 16 f.

enden.⁷⁸ An dieser Haltung Österreichs lässt sich ein gewisses Urvertrauen ablesen und zwar nicht nur in die eigene Verfassung, sondern auch in den Grundrechtsschutz der damaligen Gemeinschaften. Das mag womöglich damit zusammenhängen, dass 1995 zum Beitrittszeitpunkt Österreichs eine Art Grundrechtsrechtsprechung des GH der EU bereits entwickelt - wenn auch nicht ausgereift - war.

Die Gründungsverträge selbst gaben aber zu ihrem Abschlusszeitpunkt sehr wenig Aufschluss über Verbürgungen menschenrechtlicher Art. Nur wenige Garantien waren von Anfang an in ihnen verankert und auch dies nur vor überwiegend wirtschaftspolitischem Hintergrund.⁷⁹ Der GH der EU hatte aber bald seine - anfänglich demonstrierte - *ablehnende Haltung*⁸⁰ aufgeben, um die Bedeutung von Grundrechten zu aktivieren und Individuen zu schützen.

Der entscheidende Wendepunkt setzte 1969 mit der Rechtssache **Stauder**⁸¹ ein. In dieser erkannte der GH der EU erstmals die Grundrechte als von ihm zu wahrende allgemeine Rechtsgrundsätze des Gemeinschaftsrechts an, indem er jene als Prüfungsmaßstab für (abgeleitetes) Gemeinschaftsrecht heranzog.

Im Fall **Internationale Handelsgesellschaft**⁸² nahm er diese Linie auf und entwickelte sie weiter, indem er gleichsam das „Wie“ - die grundsätzliche Methode zur Etablierung eigener Grundrechte - durch den GH der EU bereitstellte: Die Gewährleistung der Grundrechte müsse von den gemeinsamen Verfassungsüberlieferungen der Mitgliedstaaten getragen sein, sich aber auch in die Strukturen und Ziele der Gemeinschaft einordnen. Erst im Urteil **Nold**⁸³, nahm der GH der EU - wenn auch damals trotz Nicht-Beitrittes der französischen Nationalversammlung zur EMRK - implizit auf die EMRK Bezug; wörtlich heißt es: *„Auch die Internationalen Verträge über den Schutz der Menschenrechte, an deren Abschluss die Mitgliedstaaten beteiligt waren oder denen sie beigetreten sind, können Hinweise geben, die im Rahmen des Gemeinschaftsrechts zu berücksichtigen sind.“*

⁷⁸ Mayer, Die österreichische Grundrechtsordnung nach dem EU-Beitritt, AnwBl 1996 4 (152) (RDB).

⁷⁹ Chwolik-Lanfermann, Grundrechtsschutz in der Europäischen Union (1994) 41 f sowie Nicolaysen, Verfassungsrechtliche Grundlagen in der EU, 3 f.

⁸⁰ Siehe dazu ib Rs 1/58, Slg 1959 - Stork vs Hohe Behörde.

⁸¹ EuGH, Rs 29/69, Slg 1969, 419 - Stauder.

⁸² EuGH, Rs 11/70, Slg 1970, 1125 - Internationale Handelsgesellschaft.

⁸³ EuGH, Rs 4/73, Slg 1974, 491 - Nold.

Der ausdrückliche Bezug auf EMRK-Bestimmungen sollte dann knapp eineinhalb Jahre später erfolgen, namentlich im Fall **Rutili**^{84, 85}.

Seit dem Urteil **Hauer**⁸⁶ wird in ständiger Rechtsprechung immer wieder die „besondere Bedeutung“ der EMRK für den Grundrechtsschutz betont: Der GH der EU erkannte das Eigentumsrecht als schützenswertes Grundrecht an und *erstreckte somit den faktischen Wirkungsbereich der EMRK auch auf ihre Zusatzprotokolle*.⁸⁷

Gleiches gilt für die Rechtssache **Hoechst**⁸⁸ des Jahres 1989: Auch hier betonte der GH der EU die Bedeutung der EMRK für die gemeinschaftsrechtliche Rechtsprechung; Iglesias - Richter am GH der EU - konstatierte zudem, dass *„die EMRK schon jetzt in der Rechtssprechungspraxis des Gerichtshofes eine Funktion erfüllt, die der eines formell anerkannten Grundrechtskataloges gleichkommt*.“⁸⁹

Das rasante Anwachsen der EU, die Zunahme an Kompetenzen und ihre etappenweise Renovierung als eine über wirtschaftliche Zielsetzungen hinausgehende „Wertegemeinschaft“, sensibilisierte also das Bewusstsein für die künftige Bedeutung und Tragweite gemeinschaftsrechtlichen (bzw unionsrechtlichen) Handelns im grundrechtlichen Bereich.

Begnügte sich der GH der EU anfänglich mit der Zitierung EMRK-relevanter Bestimmungen, sollte sich in den folgenden Jahren eine zunehmende Tendenz zur expliziten Heranziehung von Urteilen des EGMR abzeichnen, (wie in dieser Arbeit dargelegt werden wird).

4.3. Relevante Quellen des Grundrechtsschutzes in der EU

Der europäische Grundrechtsstandard wie wir ihn heute kennen ist folglich Resultat eines jahrzehntelangen Prozesses intensiver Bewusstseinsbildung, der sich in den einzelnen Mitgliedstaaten - je nach Verfasstheit des Staates - mit unterschiedlicher Geschwindigkeit entwickelte; diese Entwicklung spiegelt sich heute im zersplitterten Bestand unionsgrundrechtlich relevanter Quellen wider. Die Grundrechte der EU lassen sich im Allgemeinen in geschriebenem Recht, nicht rechtsverbindlichen

⁸⁴ EuGH, Rs 36/75, Slg 1975, 1219 - Rutili.

⁸⁵ Siehe zur Entwicklung der Rechtsprechung des GH der EU zum Grundrechtsschutz auch *Baumgartner*, EU-Mitgliedschaft und Grundrechtsschutz (1997) 150 f.

⁸⁶ EuGH, Rs 44/79, Slg 1979, 3727 - Hauer.

⁸⁷ Vgl *Sebastian Winkler*, Der Beitritt der Europäischen Gemeinschaften zur Europäischen Menschenrechtskonvention, 23 f.

⁸⁸ EuGH, verb Rs 46 /87/227/88, Slg 1989, 2859, 2924 - Hoechst.

⁸⁹ Vgl *Mayer*, Die österreichische Grundrechtsordnung nach dem EU-Beitritt, 4 (152).

Texten, ungeschriebenen Rechtsgrundsätzen und „*Quasi-Präjudizienrecht*“ suchen und finden.⁹⁰

4.3.1. Grundrechte in den Gründungsverträgen

Auf vertraglicher Ebene befand sich ein erstmaliges Bekenntnis zu den Grundrechten, der Freiheit und der Demokratie, der Achtung der Menschenrechte und Grundfreiheiten 1986, in der Präambel der EEA. Diese Präambel wurde im Vertrag von Maastricht (1992) rezipiert und im Vertrag von Amsterdam (1997) unter Einbeziehung sozialer Grundrechte weiterentwickelt.⁹¹

Eine Art „Neuaufgabe“ dieser vertraglichen Bekenntnisse fand sich in weiterer Folge in ex-Art 6 EUV, in dessen Abs 2 sich die Union zur Achtung der Grundrechte verpflichtete und in ex-Art 136 Abs 1 EGV, der auf die Europäische Sozialcharta von 1961 sowie auf die Gemeinschaftscharta der sozialen Grundrechte der Arbeitnehmer von 1989 verwies.⁹²

In materieller Hinsicht waren in den Urfassungen der Gründungsverträge lediglich aus den Verfassungsbeständen der Mitgliedstaaten destillierte Teilaspekte grundrechtlicher Rechtspositionen enthalten, in speziellen Gleichheitssätzen in Form von sogenannten Diskriminierungsverboten:

Schon der erste Teil des EWG-Vertrages von 1957 - bzw Art 7 EWGV - verbot *„unbeschadet besonderer Bestimmungen des Vertrages in seinem Anwendungsbereich jede Diskriminierung aus Gründen der Staatsangehörigkeit.“* Dessen Wortlaut wurde in ex-Art 6 EGV (implementiert durch den Vertrag von Maastricht) und in ex-Art 12 EGV (implementiert durch den Vertrag von Amsterdam), unverändert übernommen.⁹³

Die vier Grundfreiheiten, die sich allerdings sowohl in ihrer Zielsetzung als auch in ihrem Adressatenkreis von den Grundrechten unterscheiden, verkörpern diese allgemeinen Diskriminierungsverbote in jeweils speziellerer Ausrichtung und legten bzw legen die Europäische Gemeinschaft/die Europäische Union insgesamt auf die

⁹⁰ Vgl *Winkler*, Die Grundrechte der Europäischen Union, 61.

⁹¹ *Molthagen*, Das Verhältnis der EU-Grundrechte zur EMRK, Universität Hamburg (2003) 7; vgl auch *Nicolaysen*, Verfassungsrechtliche Grundlagen in der EU, 10 f sowie *Matscher/Grill*, Erweitertes Grundrechtsverständnis, Internationale Rechtsprechung und nationale Entwicklungen - EGMR, EuGH, Österreich, Deutschland, Schweiz (2003) 30.

⁹² Vgl *Nicolaysen*, Verfassungsrechtliche Grundlagen in der EU, 10 f.

⁹³ Vgl *Nicolaysen*, Verfassungsrechtliche Grundlagen in der EU, 5 f.

Verwirklichung eines europäischen Binnenmarktes fest. All diese Diskriminierungsverbote fanden somit zunächst nur unter dem terminologischen Dach der Marktfreiheiten, also in ihrer ökonomischen Dimension Beachtung.⁹⁴

Art 119 der ursprünglichen Fassung des EWG-Vertrages lieferte mit dem Verbot geschlechtsspezifischer Lohndiskriminierung einen entscheidenden Beitrag zur Gleichbehandlung im arbeitsrechtlichen Bereich.⁹⁵

Einige grundrechtshaltige Rechtspositionen wurden mit dem Vertrag von Maastricht eingeführt: Die Unionsbürgerschaft (nunmehr Art 20 AEUV), welche die sogenannten Unionsbürgerrechte als politische Teilhaberechte verbrieft, aber auch das Petitionsrecht zum Europäischen Parlament (Art 227 AEUV), das Recht auf Anrufung des Bürgerbeauftragten (Art 228 AEUV, Art 43 GRCh), das Recht auf Kommunikation mit den gemeinschaftsrechtlichen Organen in einer der Amtssprachen (Art 41 Abs 4 GRCh) sowie das allgemeine Freizügigkeitsrecht (Art 21 AEUV).⁹⁶

Eine Bestimmung mit stärkerem menschenrechtlichen Bezug wurde schließlich durch den Vertrag von Amsterdam in den EGV überführt. Schon ex-Art 13 EGV (Art 19 AEUV) ermächtigte den Rat „[...] im Rahmen der durch den Vertrag auf die Gemeinschaft übertragenen Zuständigkeiten [...] geeignete Vorkehrungen zu treffen, um Diskriminierungen aus Gründen des Geschlechtes, der Rasse, der ethnischen Herkunft, der Religion oder der Weltanschauung, einer Behinderung, des Alters oder der sexuellen Ausrichtung zu bekämpfen.“

Ebenfalls durch den Vertrag von Amsterdam eingeführt wurden das Recht auf Zugang zu Dokumenten der Organe (Art 15 AEUV) sowie das Recht auf Datenschutz (Art 16 AEUV).⁹⁷

Eine Bezugnahme auf Menschenrechte und Grundfreiheiten befindet sich auch unter den Zielbestimmungen für die GASP (Titel V des EUV, Art 11 Abs 1, 5. Spiegelstrich) sowie in Art 211 AEUV, welcher allerdings als eine Art „*Motivationsklausel*“ an die

⁹⁴ Vgl. *Molthagen*, Das Verhältnis der EU-Grundrechte zur EMRK, 5.

⁹⁵ *Minichmayr/Straube/Aicher* (Hg), Der Beitritt der Europäischen Gemeinschaft zur Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten (1999) 14.

⁹⁶ Vertrag über die Europäische Union, ABI 1992 C 191/1, abrufbar auf der Webseite des Europäischen Parlaments: <europarl.europa.eu>; vgl. zu diesen Ausführungen auch *Nicolaysen*, Verfassungsrechtliche Grundlagen in der EU, 5 f.

⁹⁷ ABI 1997 C 340/1, Vertrag von Amsterdam zur Änderung des Vertrags über die Europäische Union, der Verträge zur Gründung der Europäischen Gemeinschaften sowie einiger damit zusammenhängender Rechtsakte, abrufbar auf der Webseite des Europäischen Parlaments, <europarl.europa.eu>.

Gemeinschaft gerichtet ist und keine individuellen Gewährleistungen für den Unionsbürger normiert.⁹⁸

4.3.2. Grundrechtserklärungen der Gemeinschaftsorgane

Wenngleich Grundrechtserklärungen ob ihres deklarativen Charakters nicht als rechtliche Quelle der Grundrechtsschöpfung betrachtet werden können, gewinnen sie in der Praxis immer häufiger als „*soft-law*“ an Bedeutung.⁹⁹

Gerade wegen ihrer oftmals unverbindlichen Natur genießen gemeinsame Erklärungen den langwierigen Vertragsverhandlungen und Ratifizierungen durch die Mitgliedstaaten gegenüber einen verfahrenstechnischen Vorteil: Sie können relativ schnell abgewickelt und an die Öffentlichkeit transportiert werden.¹⁰⁰

Überdies bedeutet ihre Unverbindlichkeit nicht Wirkungslosigkeit oder Unbeachtlichkeit. Oftmals dienen sie als ungeschriebene Richtwerte, insbesondere bei der Entwicklung von Unionsgrundrechten. Die politische Dimension und Wirkung derartiger Erklärungen ist mE mit jener von Präambeln vergleichbar; sie dienen als Erläuterung und können als (*selbstbindende*) *Absichtserklärungen* der verkündenden Organe gelesen werden.¹⁰¹

a. *Gemeinsame Erklärung der Organe von 1977*¹⁰²

Im Jahr 1975 forderten Staats- und Regierungschefs das Europäische Parlament zur Gewährleistung *besonderer Rechte* auf. Was genau unter *besonderen Rechten* verstanden wurde, ist bis heute umstritten. Tatsächlich handelte es sich aber vor allem um politische Mitwirkungs- und Bürgerrechte. Das Europäische Parlament nahm sich dieser Forderung an, welche in die gemeinsame Erklärung von Parlament, Rat und Kommission münden sollte.¹⁰³

⁹⁸ Vgl. Nicolaysen, Verfassungsrechtliche Grundlagen in der EU, 11 f.

⁹⁹ Vgl. Chwolik-Lanfermann, Grundrechtsschutz in der Europäischen Union, 30 ff.

¹⁰⁰ Widmaier, EU-Charta der Grundrechte und ihre Auswirkungen auf die Rechtsprechung - zu den Beziehungen zwischen EuGH und EGMR, EuGRZ 2000 (510) sowie Nicolaysen, Verfassungsrechtliche Grundlagen in der EU, 17 ff.

¹⁰¹ Nicolaysen, Verfassungsrechtliche Grundlagen in der EU, 18.

¹⁰² ABI 1977 C 103/1, abrufbar auf der Webseite des Europäischen Parlaments, <europarl.europa.eu>.

¹⁰³ Knecht, Die Charta der Grundrechte der Europäischen Union (2005) 58.

Das Europäische Parlament hält es für seine Pflicht, *als eine auf den Prinzipien der Demokratie basierende Einrichtung, über den Schutz der Grundrechte und Grundfreiheiten in der Europäischen Union zu wachen*¹⁰⁴.

Unter anderem 2008 veröffentlichte das EP einen Bericht, in dem es den Schutz der Grundrechte auf mehreren Ebenen als *verbesserungswürdig* beklagt und die Rolle der EU als Wertegemeinschaft betont, die die Grundrechte achte und aktiv schütze.¹⁰⁵

Das EP hatte bereits am 10. Februar 1977 eine politische Grundsatzerklärung bezüglich der Normierung von Grundrechten abgegeben, die vom Rat und der Kommission angenommen und am 5. April 1977 in Luxemburg von den Präsidenten der drei Organe unterzeichnet wurde.

In der Erklärung von EP, Rat und Kommission vom 5. April 1977 unterstreichen diese die bisherige Bedeutung der Grundrechte als essentielle Bestandteile der Gemeinschaftsrechtsordnung und bekennen sich auch für die Zukunft, in Ausübung ihrer Befugnisse und Verfolgung ihrer Ziele, zu deren Achtung. Diese Erklärung ist allerdings kein Rechtsakt, sondern wirkt lediglich deklaratorisch. Dennoch ist die politische und praktische Bedeutung dieses Bekenntnisses als Absichtserklärung nicht zu unterschätzen, da es die Kompetenz der Union zur Wahrung des Grundrechtsschutzes auf europäischer Ebene explizit festschreibt. Der GH der EU hat sich bisher schon mehrfach in seiner Rechtsprechung auf diese Erklärung berufen.¹⁰⁶

*b. Erklärung der Staats- und Regierungschefs von 1978*¹⁰⁷

Komplementär zur gemeinsamen Erklärung der Organe bekräftigte der Europäische Rat am 7./8. April 1978 den Schutz der Menschenrechte und der Gewährleistung der parlamentarischen Demokratie als integralen Bestandteil und fortwährendes Ziel der Gemeinschaftsrechtsordnung und schloss sich damit der gemeinsamen Erklärung der Organe an. Entwicklung und Verwirklichung des Menschenrechtsschutzes sollten

¹⁰⁴ Vgl dazu die Ausführungen des Europäischen Parlaments auf dessen Webseite, <europarl.europa.eu/factsheets>, abgerufen am 19.9.2011.

¹⁰⁵ Bericht: (A6-0479/2008) - Lage der Grundrechte in der Europäischen Union 2004 - 2008
Verfahren: INI (Initiativbericht), abrufbar auf der Webseite des Europäischen Parlaments, <europarl.europa.eu>.

¹⁰⁶ Vgl *Nicolaysen*, Verfassungsrechtliche Grundlagen der EU, 18; vgl ib EuGH, Rs 222/84, Slg 1986, 1651 (1682) - Johnston.

¹⁰⁷ Bull EG 3-1978, 5; dazu schon *Nicolaysen*, Verfassungsrechtliche Grundlagen der EU, 18.

sich jedoch vornehmlich auf die Rechtsprechung - also die Judikative - des GH der EU stützen.¹⁰⁸

c. Entschließung des Europaparlaments zu einer „Charta der Bürgerrechte“¹⁰⁹

Selbst wenn dieser Entschließung des Europäischen Parlaments vom 13. April 1978 keine Umsetzung folgen sollte: Auch sie war wesentlicher Wegbereiter für den europäischen Grundrechtsschutz, wie er sich uns heute eröffnet. Sie ist mitunter Beleg für den Willen der Europäischen Union, das Niveau des Grundrechtsschutzes zu verbessern.

Im selben Jahr berief das Europäische Parlament einen „*runden Tisch*“ in Florenz ein, um den Standard des Grundrechtsschutzes auf europäischer Ebene einer Evaluierung zu unterziehen. Unter Berufung auf die Ergebnisse dieses Zusammentreffens, plädierte das Europäische Parlament in seiner Entschließung von 1979 für einen Beitritt der EG zur EMRK.¹¹⁰

d. Entschließung des Europäischen Parlaments von 1989¹¹¹

Die Entschließung des Europäischen Parlaments zur Erklärung der Grundrechte und Grundfreiheiten vom 12. April 1989, ist die Erweiterung der Erklärung von 1977 und erfolgte als Initiative zur Entwicklung eines Grundrechtekatalogs, wie es der Entwurf der Europäischen Union vom 14. Februar 1984¹¹² vorsah.

Die Erklärung von 1989 normiert einzelne Grundrechte in 28 Artikeln. Neben verschiedensten Abwehrgrundrechten - klassische Freiheitsrechte, Meinungs- und Religionsfreiheit - bindet sie auch soziale Grundrechte mit ein und nimmt auf Verbraucher- und Umweltschutz Bezug. Damit ging sie teilweise über den Standard nationaler Grundrechtsordnungen hinaus. Im Ergebnis rekurrierte man hier auf den

¹⁰⁸ Bull EG 3-1978, 5; dazu schon *Nicolaysen*, Verfassungsrechtliche Grundlagen der EU, 18.

¹⁰⁹ Dok EP 52/1978; EuGRZ 1989, 205.

¹¹⁰ *Bieber*, Besondere Rechte für die Bürger der Europäischen Gemeinschaft, EuGRZ 1978 204 ff.

¹¹¹ ABI 1989 C 120/51, dazu schon *Nicolaysen*, Verfassungsrechtliche Grundlagen der EU, 18 f.

¹¹² ABI 1984 C 77/53, dazu schon *Nicolaysen*, Verfassungsrechtliche Grundlagen der EU, 18.

grundrechtlichen Teil des Verfassungsentwurfes aus dem Jahre 1984, der seinerseits in seinem Art 4 auf die Europäische Sozialcharta von 1961 verwies.¹¹³

Der Ausschuss für bürgerliche Freiheiten und innere Angelegenheiten erarbeitete 1993 erstmals einen Jahresbericht über die Beachtung der Menschenrechte innerhalb der Gemeinschaft. Eine dementsprechende Entschließung wurde am 11. März 1993 vom EP verabschiedet. Am 10. Februar 1994 nahm das Parlament einen - von dessen institutionellem Ausschuss erarbeiteten - Katalog von im Rahmen der Europäischen Union gewährleisteten Menschenrechten an; dieser Katalog baut im Wesentlichen auf der Grundrechtserklärung von 1989 auf.¹¹⁴

e. Weitere Initiativen

Das Europäische Parlament nahm in der Vergangenheit regelmäßig grundrechtsrelevante Entschließungen an.

Als rezentere Entschließungen des Europäische Parlaments ist einerseits jene zur *„Förderung und zum Schutz der Grundrechte bzw zur Rolle der nationalen und der europäischen Institutionen, einschließlich der Agentur für Grundrechte“* erwähnenswert.¹¹⁵ In dieser am 26. Mai 2005 angenommenen Entschließung, betont das Parlament vor allem die Notwendigkeit der Zusammenarbeit gemeinschaftlicher und mitgliedstaatlicher Institutionen sowohl für die europäische Ebene, als auch in ihren Beziehungen zu und mit Drittländern.

In der *Entschließung des Europäischen Parlaments vom 14. Januar 2009 zur Lage der Grundrechte in der Europäischen Union 2004 bis 2008*¹¹⁶, begrüßt das Europäische Parlament den Beitritt der EU zur EMRK einmal mehr und nimmt diesen Kooperationsgedanken - ib in Bezug auf den Europarat - wieder auf. Wörtlich heißt es:

„Das Europäische Parlament verweist auf die wichtige Aufgabe, die die Kontrollinstitutionen und -mechanismen des Europarats sowie seine verschiedenen Konventionen in Menschenrechtsfragen erfüllen; fordert die Mitgliedstaaten, die

¹¹³ ABI 1984 C 77/53, vgl *Schwarze/Bieber* (Hg), Eine Verfassung für Europa - von der Europäischen Gemeinschaft zur EU (1984) 322.

¹¹⁴ Vgl dazu die Webseite des Europäischen Parlaments, <europarl.europa.eu/factsheets>, abgerufen am 2.9.2011.

¹¹⁵ Entschließung des Europäischen Parlaments vom 26.5.2005 zur Förderung und zum Schutz der Grundrechte: Die Rolle der nationalen und europäischen Institutionen einschließlich der Agentur der Grundrechte (2005/2007 (INI)).

¹¹⁶ Entschließung des Europäischen Parlaments vom 14.1.2009 zur Lage der Grundrechte in der Europäischen Union 2004 bis 2008 (2007/2145 (INI)).

Organe der Europäischen Union sowie die Agentur dringend auf, diese Erfahrungen zu nutzen, diese Mechanismen zu berücksichtigen und in die Vernetzungsverfahren einzubeziehen und die vom Europarat entwickelten Standards sowie andere konkrete Ergebnisse seiner Arbeit zu nutzen; fordert, dass alle Möglichkeiten, die die Vereinbarung zwischen dem Europarat und der Europäischen Union bietet, umfassend ausgeschöpft werden [...].“

Betont wird in derselben EntschlieÙung auch die Notwendigkeit der Beachtung von Grundrechten bei der Erarbeitung und Annahme von Rechtsvorschriften durch die Organe der EU. Neben Initiativen des Europäischen Parlaments kamen auch immer wieder Vorschläge von europäischen politischen Parteien und gaben sowohl Kommission als auch Europäischer Rat immer wieder Stellungnahmen bzw Erklärungen zum Grundrechtsschutz ab.¹¹⁷

4.3.3. Unionsgrundrechte in der Rechtsprechung des GH der EU - Methode der Grundrechtsschöpfung

Die vom GH der EU im Rahmen seiner Vorrangrechtsprechung propagierte Bedeutungslosigkeit nationaler (Grund-)Rechte, relativierte der GH der EU im Fall Internationale Handelsgesellschaft¹¹⁸ des Jahres 1970: Das Prinzip des Vorrangs des Gemeinschaftsrechts impliziere, dass es keine Kollision von gemeinschaftsrechtlichen Akten mit solchen der Mitgliedstaaten - bzw mit mitgliedstaatlichen Grundrechten - geben könne. Der im Rahmen allgemeiner Rechtsgrundsätze gewährleistete Grundrechtsschutz, sei jedoch nicht isoliert vom Schutz auf nationaler Ebene zu betrachten. Vielmehr würden die allgemeinen Rechtsgrundsätze von den Verfassungsbeständen der Mitgliedstaaten getragen.

Im Fall Nold aus 1974¹¹⁹ zeichnete sich die Entwicklung dieser rechtsvergleichenden Methode zur Gewinnung allgemeiner Rechtsgrundsätze noch deutlicher ab: Die Grundrechte gehören demnach zu den allgemeinen Rechtsgrundsätzen, die der Gerichtshof zu wahren verpflichtet ist. Bei der Gewährleistung dieser Rechte hat der Gerichtshof von den gemeinsamen Verfassungsüberlieferungen der Mitgliedstaaten auszugehen, er könne „keine Maßnahmen als rechtens anerkennen, die unvereinbar mit den von den Verfassungen der Staaten anerkannten und geschützten

¹¹⁷ Vgl *Knecht*, Die Charta der Europäischen Union (2005) 63 ff.

¹¹⁸ Rs EuGH, Rs 11/70, Slg 1970, 1125 - Internationale Handelsgesellschaft.

¹¹⁹ Rs EuGH, Rs 4/73, Slg 1974, 491 - Nold.

Grundrechten sind.“ Als zusätzliche Quelle erwähnte der GH der EU die internationalen Verträge über den Schutz der Menschenrechte: Diese gäben ebenso Hinweise, die im Rahmen des Gemeinschaftsrechts zu berücksichtigen seien.

Im Rahmen der Nold-Judikatur kam es zum ersten Mal zur Erwähnung von Grundrechten und Garantien, die auch im Gemeinschaftsrecht gewährleistet werden sollten.

Der GH der EU hat im Laufe der Zeit spezifische Methoden zur Grundrechtsschöpfung entwickelt, die maßgeblich für die Rechtsfortbildung und den heutigen unionsrechtlichen Grundrechtsbestand waren. Sukzessive wurden diese Methoden der Rechtsfindung anerkannt und kommen primärrechtlich - ib via Art 6 EUV - (implizit) zum Ausdruck.

4.3.3.1. Legitimation richterlicher Rechtsfortbildung durch den GH der EU

Der Gerichtshof sichert die Wahrung des Rechts bei der Auslegung und Anwendung dieses Vertrags (ex-Art 220 EGV, nunmehr sinngemäß in Art 19 EUV). Mit dieser Generalklausel avancierte der GH der EU - und seit dem Vertrag von Nizza auch das EuG - zum Hüter des Grundrechtsschutzes in Europa. Sie war der erste Anker für die rechtliche Legitimation richterlicher Rechtsfortbildung, in deren Rahmen sich die Entwicklung von Grundrechten als allgemeine Rechtsgrundsätze bewegen konnte. Die Bestimmung ist nämlich sehr weit gefasst.

Der praktische Effekt von Art 19 EUV als Legitimationsklausel liegt im Ergebnis in einer Entscheidungsbefugnis über alle Rechtsfragen, die im Anwendungsbereich des Unionsrechts entstehen. Der aus dieser Bestimmung zwangsläufig resultierende weite Handlungsspielraum des GH der EU, sollte *das demokratische Defizit* - so Streinz - *das durch die strukturbedingte Übertragung einer Fülle von Aufgaben an Kommission und Rat entstanden war, durch eine starke gerichtliche Kontrolle kompensieren*¹²⁰.

Der Begriff *Rechtswahrung* erscheint vor diesem allerdings Hintergrund vage.

Zur *Wahrung des Rechts* gehört nun nach herrschender Ansicht jedenfalls neben der Kontrolle der Anwendung und Auslegung des Unionsrechts, auch die Rechtsfortbildung, welche die Dynamik des Unionsrechts ausdrücken und dem fortschreitenden Integrationsprozess entsprechend Rechnung tragen soll. Der Zweck

¹²⁰ Streinz, Europarecht⁸ (2008) 212 f.

der EU - die Bewältigung gemeinsamer Anliegen - und die unterschiedlichen Mentalitäten, fordern eine starke, rechtsvereinheitlichende Kompetenz europäischer Richter; sie werden solcherart zu Instrumenten und Hütern der Rechtshomogenität und Rechtsharmonisierung. Dies umso mehr als das Unionsrecht - als Rechtsordnung *sui generis* - eine ursprünglich lückenhaftere Rechtsordnung war, die in stärkerem Maße als nationale Rechtsordnungen auf Konkretisierung durch die Judikative angewiesen war. Diese Lückenhaftigkeit ist aber auch Ausdruck dafür, dass die Union insgesamt auf Weiterentwicklung angelegt ist und eine Gratwanderung zwischen Wahrung der Souveränität der Mitgliedstaaten und kontinuierlichem Zusammenwachsen der Mitgliedstaaten zu bestreiten hat.¹²¹

Wegen des in Art 5 EUV verankerten Prinzips der begrenzten Einzelermächtigung, das auch die eigenmächtige Begründung neuer Kompetenzen für die Gemeinschaft bzw die Union untersagt, musste die Zuständigkeit zur Entwicklung von allgemeinen Rechtsgrundsätzen aus den Gründungsverträgen abgeleitet werden. Der GH der EU berief sich damals im Rahmen dieser Zuständigkeit auf das für seine Tätigkeit maßgebliche Rechtsverweigerungsverbot, das sich ebenso zu einem allgemeinen Rechtsgrundsatz der Union entwickelt hat. Im Falle offen gelassener Lücken im Gemeinschaftsrecht würde er das Rechtsverweigerungsverbot durch Unterlassen - oder aus rechtlichem „Nicht-Können“ - übertreten. Die Mitgliedstaaten würden Rechtsschutz in den nationalen Rechtsordnungen suchen, was die Einheitlichkeit des Gemeinschaftsrechts gefährden würde.¹²²

Vor allem der Grundrechtsschutz in der EU, der - wie erwähnt - anfänglich nur sehr spärlich und lückenhaft verwirklicht war, sollte sich durch diese Art der Rechtsfortbildung sukzessive festigen. Die Betonung liegt auf „diese Art“, denn sowohl Art als auch Zweck der Rechtsfortbildung können (von Staat zu Staat) unterschiedlich sein: Rechtsfortbildung kann zur Lückenschließung herangezogen werden, zur Rechtsabänderung oder Rechtsergänzung; auch im Falle eines Rechtsnotstandes kann Rechtsfortbildung bedeutsam werden.¹²³ Die Rechtsfortbildung im Rahmen der Union folgt eigenen Regeln, wie im Folgenden gezeigt werden soll.

¹²¹ *Anweiler*, Die Auslegungsmethoden des Gerichtshofs der Europäischen Gemeinschaften (1997) 35 ff.

¹²² Vgl *Streinz* Europarecht, 139.

¹²³ *Ukrow*, Richterliche Rechtsfortbildung durch den EuGH¹ (1995) 70 f.

Das Rechtsfortbildungsmonopol und die Interpretationshoheit des GH der EU, können auf die hohe praktische Nützlichkeit eines Gerichts und die Wichtigkeit eines Schiedsrichters bei offenen Rechtsfragen zurückgeführt werden.¹²⁴ Die Entscheidungen des GH der EU genießen grundsätzlich hohe Akzeptanz in den Mitgliedstaaten. Dies ist auch und vor allem auf den (grundsätzlich) starken westlichen Rechtsglauben zurückzuführen. Der Respekt vor einer gerichtlichen Instanz in den Mitgliedstaaten ist meist höher, als jener vor nationalen Parlamenten; Gerichte sind unabhängige Instanzen und grenzen sich sowohl dadurch, als auch durch ihre spezifische Rechtssprache klar von der Politik ab.¹²⁵

Die Notwendigkeit richterlicher Rechtsfortbildung wird auch beim Ausmessen von Kompetenzen virulent. Der GH der EU ist als Universalgericht auch Verfassungsgericht und präzierte als Solches vor allem anfänglich die Kompetenzen zwischen Mitgliedstaaten und Unionsorganen einerseits sowie zwischen den Unionsorganen andererseits. Da die Union bei ihrer Entstehung über keinen abschließenden Kompetenzkatalog verfügte, war der GH der EU damals auch und vor allem in diesem Bereich auf seine rechtsfortbildende Tätigkeit angewiesen.

Vor allem in den 60er Jahren war der GH der EU *der* Integrationsmotor der Union schlechthin; durch seine Rechtsprechung und rechtsfortbildende Tätigkeit übernahm er die Verantwortung und Initiative für die Etablierung eines gemeinschaftsrechtlichen Standards. Im damaligen Gemeinschaftsrecht normierte Begrenzungen seiner eigenen Kompetenzen mussten vorerst hinter dem Integrationsauftrag zurückweichen. Erst in den 80er Jahren erreichte die Integration einen gewissen *Sättigungspunkt*¹²⁶ und die Prinzipien der begrenzten Einzelermächtigung, der Verhältnismäßigkeit und der Subsidiarität, rückten nach und nach in den Vordergrund.

Vor allem das Subsidiaritätsprinzip wurde als Integrations- und Kompetenzschranke zu einem wichtigen Eckpfeiler der richterlichen Rechtsfortbildung. Das Europäische Parlament sensibilisierte die Union nachdrücklich in seinem Entwurf von 1984 für die Subsidiarität, der Vertrag von Maastricht bekräftigte das Subsidiaritätsprinzip durch Aufnahme in den Vertragstext. Während bei der Anwendung des Prinzips der begrenzten Einzelermächtigung die Frage gestellt werden muss, ob die Union tätig

¹²⁴ Vgl. *Ukrow*, Richterliche Rechtsfortbildung durch den EuGH, 80.

¹²⁵ *Wolf-Niedermaier*, Der Europäische Gerichtshof zwischen Recht und Politik¹ (1997) 68.

¹²⁶ Vgl. *Wolf-Niedermaier*, Der Europäische Gerichtshof zwischen Recht und Politik, 279 ff.

werden soll, muss im Rahmen des Subsidiaritätsprinzips stets gefragt werden, ob die Union überhaupt tätig werden kann. Orientierungspunkte bei der Ermittlung der - nicht immer eindeutig festgeschriebenen - Zuständigkeiten, sind Erforderlichkeit- und Effizienzkriterien. Zu prüfen ist einerseits, ob sich eine Maßnahme auf mitgliedstaatlicher Ebene nicht ausreichend verwirklichen und andererseits, ob sie sich besser auf unionsrechtlicher Ebene realisieren lässt. Das Subsidiaritätsprinzip begründet folglich eine widerlegliche Vermutung zugunsten der Mitgliedstaaten, die Union trägt stets die Darlegungslast für ihr Einschreiten. Die Dynamik des Subsidiaritätsprinzips hängt allerdings in hohem Maße von den politischen Organen der EU ab, diese konkretisieren es durch ständige Reflexion im Gesetzgebungsprozess. Viele Vorlagen zB werden unter Berücksichtigung des Subsidiaritätsprinzips in einem frühen Verfahrensstadium revidiert oder ganz zurückgezogen. Grundsätzlich ist es der GH der EU, der als oberste Instanz über die Einhaltung des Subsidiaritätsprinzips wacht, doch räumt er den Organen einen relativ weiten Beurteilungsspielraum ein. Überdies ist fraglich, ob die Justiziabilität des Subsidiaritätsprinzips vom GH der EU gewährleistet werden kann. In dem Maße nämlich, wie sich die mitgliedstaatlichen Rechtsordnungen und Rechtstraditionen voneinander unterscheiden, so unterschiedlich wird auch die Beurteilung des Effizienz- und Erforderlichkeitskriteriums auf mitgliedstaatlicher Ebene ausfallen. Ob sich eine Maßnahme auf Unionsebene besser realisieren lässt als auf mitgliedstaatlicher Ebene, ist - zumindest auch - eine politische Frage.¹²⁷

Trotz ihrer Notwendigkeit ist die Legitimation richterlicher Rechtsfortbildung folglich ein kompetenzrechtliches Problem, das sich sowohl in vertikaler als auch horizontaler Hinsicht stellt: Die Union basiert auf dem Prinzip eines *funktionellen Gleichgewichtes* und ist nicht vom staatstypischen Modell der Gewaltenteilung getragen. Die Kompetenzen eines Organs ergeben sich folglich aus den Kompetenzen des jeweils anderen, welche ihnen durch die Verträge zugewiesen wurden. Dem GH der EU kommt hier als Kompetenzgericht eine Schlüsselposition zu, zumal die oft programmatisch formulierten Zuständigkeitsverteilungen des Unionsrechts zu Überschneidungen führen können.¹²⁸ Im Rahmen seiner richterlichen Rechtsfortbildung hat der GH der EU die Befugnisse der demokratisch

¹²⁷ Vgl. *Wolf-Niedermaier*, Der Europäische Gerichtshof zwischen Recht und Politik, 270 ff.

¹²⁸ *Bauer*, Der europäische Gerichtshof als Verfassungsgericht? (2008) 78 ff.

legitimierten Gesetzgebungsorgane zu achten und auch sich selbst in seiner Tätigkeit auf seinen Funktionsbereich zu beschränken. Die Effektivität des Prinzips der begrenzten Einzelermächtigung (Art 5 EUV) wird allerdings angesichts der großzügig geübten Rechtsfortbildungspraxis durch den GH der EU in der Literatur in Frage gestellt: Die EU besitze keine „Kompetenz-Kompetenz“. Die extensive Auslegung des Begriffes *Rechtswahrung* im Sinne einer Legitimation richterlicher Rechtsfortbildung, erweitere jedoch unzulässigerweise den Wirkungsbereich der EU und schränke damit mitgliedstaatliche Kompetenzen ein. Wie weit die Kompetenzen des GH der EU reichen, obliege einer Beurteilung im Einzelfall und sei ex ante nur schwer feststellbar.¹²⁹

Die jüngere Entwicklung zeigt jedoch, dass der GH der EU das Selbstverständnis seines umfassenden Aktionsradius zu hinterfragen begonnen hat und seine Aufgabe als Hüter des funktionellen Gleichgewichtes zwischen den Unionsorganen auch auf die vertikale Ebene erstreckt hat, sich somit selbst Schranken setzt.¹³⁰ Gefördert wird diese Tendenz vermutlich auch durch Art 19 EUV.

Durch den Vertrag von Lissabon wird überdies eine neu überarbeitete Kompetenzordnung in die Architektur der Union eingeführt.¹³¹

4.3.3.2. Die Entwicklung allgemeiner Rechtsgrundsätze durch den GH der EU

Entsprechend der Grundidee allgemeiner Rechtsgrundsätze auf Ebene des Völkerrechts, geht man im Unionsrecht von der Existenz allgemeiner Rechtsgrundsätze aus. Diese allgemeinen Rechtsgrundsätze gehören zum Primärrecht.¹³²

Ausdrücklich erwähnt werden die allgemeinen Rechtsgrundsätze, die den Mitgliedstaaten gemein sind, im Rahmen der außervertraglichen Haftung (Art 340 AEUV). Die Wendung in Art 19 EUV - *Wahrung des Rechts* - wird nur als beispielhafte Aufzählung gedeutet, sodass die Etablierung allgemeiner Rechtsgrundsätze über die außervertragliche Haftung hinaus erfolgte; zunächst für das im Verwaltungsverfahren gebotene Rechtsstaatlichkeitsprinzip, späterhin zum Zwecke der Gewinnung von Grundrechten. In Ermangelung einer Legaldefinition

¹²⁹ Vgl. *Bauer*, Der europäische Gerichtshof als Verfassungsgericht?, 84 ff.

¹³⁰ Vgl. zB EuGH, Rs 50/00 P, Slg 2002, I-6677, Rz 34 ff - Union De Pequenos Agricultores.

¹³¹ *Streinz/Ohler/Herrmann*, Der Vertrag von Lissabon zur Reform der EU² (2008) 85 ff.

¹³² *Fischer/Köck/Karollus*, Europarecht⁴ (2002) Rz 806 ff sowie *Fischer/Köck*, Völkerrecht (2004) 77.

allgemeiner Rechtsgrundsätze, entwickelten Lehre und Rechtsprechung verschiedene Begriffserklärungen. Gemeinhin können sie als „*geschriebene oder ungeschriebene Rechtsquellen beschrieben werden, die als Grundsätze besonderer Bedeutung mit Rechtsatzcharakter in der Rechtsprechung des GH der EU aus den mitgliedstaatlichen Rechtsordnungen entwickelt werden.*“ Die Entwicklung allgemeiner Rechtsgrundsätze wird regelmäßig dort notwendig, wo die Verträge zu einer Rechtsfrage keine Auskunft geben.¹³³

Auf diese Weise schuf der GH der EU eigenständige, auf Ebene des Primärrechts angesiedelte Normen, die Gerichte und Unionsorgane binden. Das allgemeine Diskriminierungsverbot, der Grundsatz von Treu und Glauben, das Willkürverbot sowie die unionsspezifischen Grundsätze - Eigenständigkeit des Gemeinschaftsrechtes und Vorrangprinzip - sind nur wenige Beispiele für etablierte allgemeine Rechtsgrundsätze. Zu beachten ist allerdings die Unterscheidung von bloßen Grundsätzen: Diese räumen dem Einzelnen grundsätzlich keinen subjektiven Rechtsanspruch ein. Vor allem die GRCh schreibt derartige Grundsätze fest. Diese sind zwar verbindliches Recht, allerdings (lediglich) im Sinne von *objektiv-rechtlichen Berücksichtigungspflichten*.¹³⁴

Im grundrechtlichen Bereich entwickelt der GH der EU über ex-Art 6 Abs 2 EUV - nunmehr Art 6 Abs 3 EUV - der auf die gemeinsamen Verfassungstraditionen der Mitgliedstaaten und internationale Übereinkommen verweist, die allgemeinen Rechtsgrundsätze, um dem Bürger auf supranationaler Ebene gleichwertigen Rechtsschutz gewährleisten zu können wie auf nationaler Ebene. Die Menschenwürde, die Vereinigungsfreiheit, die Religionsfreiheit, das Recht auf Unverletzlichkeit der Wohnung und des Briefverkehrs bildeten die Anfänge der Grundrechtsentwicklung durch die Rechtsprechung des GH der EU, zu welchen sich später die Achtung des Privatlebens, die Meinungs- und Informationsfreiheit, die Berufsfreiheit und die Eigentumsfreiheit gesellen sollten. Ob die Rolle allgemeiner Rechtsgrundsätze angesichts ihrer zunehmenden Überführung in geschriebenes Recht in Zukunft an Bedeutung verliert, ist nach hL (und im Übrigen unter Berücksichtigung der Schrankenbestimmungen der GRCh) zu verneinen. Neben ihrer bereits erwähnten rechtsvereinheitlichenden Wirkung und ihrer

¹³³ *Lecheler*, Der Beitrag der allgemeinen Rechtsgrundsätze zur europäischen Integration - Rückblick und Ausblick, *Zeus* 2003 339.

¹³⁴ Vgl *Ehlers*, Allgemeine Lehren der Unionsgrundrechte, 457.

Lückenschließungsfunktion, deren Notwendigkeit mit der Entwicklung neuer Rechtsnormen zeitlos bleiben dürfte, bestechen sie durch ihre *rasche Abrufbarkeit, in Abwendung vom oftmals rigiden Gesetzespositivismus*.¹³⁵

a. Methode wertender Rechtsvergleichung

Über Art der Gewinnung allgemeiner Rechtsgrundsätze herrschen sowohl in Rechtsprechung als auch Lehre unterschiedliche Auffassungen. Feststeht, dass kein genereller Stehsatz existiert, vielmehr ist von einem Nebeneinander mehrerer zu vertretender Methoden ihrer Entwicklung auszugehen, deren Rahmen die Rechtsvergleichung bildet. Bei dieser werden grundsätzlich die einzelnen Rechtsordnungen der Mitgliedstaaten miteinander verglichen und Standards bzw den Rechtsordnungen gemeine Tendenzen ermittelt und solcherart zu einem Grundsatz weiterverarbeitet, der sich in die Ziele und Strukturen des europäischen Gemeinschaftsrechts einfügt.¹³⁶ Anhand der so gewonnenen Aussagen, soll weder der *Maximalzustand*¹³⁷ noch der minimale Grundrechtsschutz der einzelnen Mitgliedstaaten erreicht werden, entscheidend sei vielmehr „*was sich bei einer kritischen Analyse der Lösungen, die sich nach der rechtsvergleichenden Umschau ergeben, als die beste Lösung darstellt*“.¹³⁸

Es ist nicht notwendig, dass ein Rechtsgrundsatz - bzw ein gewonnenes Grundrecht - allen in den Vergleich einfließenden Rechtsordnungen innewohnen muss. Im Fall *De Gucht*¹³⁹ begnügte sich der GH der EU beispielsweise für die Gewinnung eines Grundrechts mit einer einzigen mitgliedstaatlichen Rechtsordnung.¹⁴⁰

In der Praxis konzentriert sich daher der Rechtsvergleich auf eine Rechtsordnung oder einen relativ kleinen Kreis von mitgliedstaatlichen Verfassungsrechtsordnungen, die Ausgangspunkte für das In-Beziehung-setzen mit anderen Rechtsordnungen bzw

¹³⁵ Vgl *Lecheler*, Der Beitrag der allgemeinen Rechtsgrundsätze zur europäischen Integration - Rückblick und Ausblick, 342.

¹³⁶ Vgl *Anweiler*, Die Auslegungsmethoden des Gerichtshofs der Europäischen Gemeinschaften, 44 f.

¹³⁷ Vgl Rs Nold, EuGH, Rs 4/73, Slg 1974, 491 sowie Rs Hauer EuGH, Rs 44/79, Slg 1979, 3727.

¹³⁸ Vgl *Ehlers*, Allgemeine Lehren der Unionsgrundrechte, 446 sowie *Ukrow*, Richterliche Rechtsfortbildung durch den EuGH, 49 f.

¹³⁹ *De Gucht*, EuGRZ 1989 207 (209); siehe auch EuGH, Rs 26/62, Slg 1963, 1 - Van Gend & Loos.

¹⁴⁰ So auch *Lecheler*, Der Beitrag der allgemeinen Rechtsgrundsätze zur europäischen Integration - Rückblick und Ausblick, 342 ff sowie EuGH Rs 155/79, Slg 1982, 1575, Rz 18-21 - AM and S Europe/Commission.

mit der EMRK sind. Verweist die - nunmehr verbindliche GRCh - auf *einzelstaatliche Rechtsvorschriften und Gepflogenheiten*, sind diese zu berücksichtigen (Art 52 Abs 6 GRCh). Vor allem weil die Verfassungsbestände der Mitgliedstaaten nicht immer (leicht) zu ermitteln sind, orientierte sich der GH der EU in der Vergangenheit zumeist an der EMRK, in der sich die mitgliedstaatlichen Verfassungsüberlieferungen wieder finden und verdichten.¹⁴¹

Unter rechtstaatlichen Gesichtspunkten wird die geübte und hier dargestellte Praxis zur Etablierung allgemeiner Rechtsgrundsätze allerdings oft als nicht ganz unbedenklich bezeichnet.

Insbesondere die Frage welche Grundsätze sich mit den Strukturen und Zielen der Gemeinschaft vereinbaren lassen, bliebe unbeantwortet. Das Ermessen des Gerichtshofes bei der Konkretisierung der Grundrechte als allgemeine Rechtsgrundsätze, sei unvertretbar weit.

Winkler entgegnet in dieser kritischen Debatte, dass die Entwicklung allgemeiner Rechtsgrundsätze nicht nur im Unionsrecht erfolge, sondern auch im Anwendungsbereich nationalen Verfassungsrechts eine elementare Rolle spiele: Die Unbestimmtheit bzw heterogene Struktur mancher national verbürgter Grundrechtskataloge oder Verfassungsrechtsordnungen - siehe hierzu ib die österreichische Bundesverfassung - verlange nach richterrechtlicher Konkretisierung. Allgemeine Rechtsgrundsätze stünden *daher genau so wenig in der Beliebigkeit des GH der EU, wie Verfassungen in der Beliebigkeit nationaler Verfassungsgerichte*.¹⁴² *Tatsächlich* unklar sei jedoch, was genau zu den mitgliedstaatlichen Verfassungstraditionen gehöre - gehen sie über den Verfassungstext hinaus? Winkler bejaht dies; weiters sei unklar, in wie weit das zu gewinnende Grundrecht zu konkretisieren sei. Da es sich vielmehr um ein Werturteil des GH der EU - arg *wertender Rechtsvergleich* - handle, sei diese Rechtsfindungsmethode eher unter diesen Gesichtspunkten nicht transparent, willkürlich und unter rechtsstaatlichen Gesichtspunkten nicht unbedenklich.¹⁴³

Derartige Gedankenansätze sind sicherlich nicht unberechtigt und spielen sowohl auf die Legitimation als auch auf die Methodik der Verfassungsvergleichung an. Vor allem Letztere bleibt oft im Dunkeln, Detailfragen ungeklärt. Der bloße Bezug oder

¹⁴¹ Vgl *Ehlers*, Allgemeine Lehren der Unionsgrundrechte, 446.

¹⁴² Vgl *Winkler*, Die Grundrechte der Europäischen Union, 79 f.

¹⁴³ Vgl *Winkler*, Die Grundrechte der Europäischen Union, 79 f.

die bloße Beschreibung einer anderen Rechtsordnung ist jedenfalls noch kein Vergleich. Das Argument transparenter Verfassungsvergleichung wiegt umso schwerer, als dieser Vergleich „*normativ gesollt*“ ist. Nationales Recht und Unionsrecht sind keine voneinander isolierten Rechtsordnungen und dürfen im Sinne einer Rechts- und Wertegemeinschaft auch nicht als solche betrachtet werden.¹⁴⁴ Der impulsive Dialog zwischen den Nationen ist erwünscht.

Das Auffinden von allgemeinen Rechtsgrundsätzen durch den GH der EU ist folglich ein Kompromiss. Nur so kann ein gemeinschaftlicher Rechtsbestand entstehen, der von allen Mitgliedstaaten akzeptiert wird.

b. Ziele des Unionsrechts als Rahmen der Rechtsschöpfung

Die teleologische Interpretation ist die nach hA wichtigste Interpretationsmethode des GH der EU. Sie erlaubt eine dynamische Entwicklung des Unionsrechts im Lichte der Integration bzw der Vertragsziele. Eng verwandt mit der teleologischen Interpretation ist der sog Grundsatz des *effet utile*, dh stets jenes Auslegungsergebnis heranzuziehen, das der Norm zu größtmöglichem Nutzen verhilft. Daneben stützt sich der GH der EU in seiner Auslegungspraxis auch auf - im Laufe der Jahre entwickelte - *Argumentationstopoi*, wie das Prinzip der Einheitlichkeit des Unionsrechts oder jenes der allgemeinen Funktionsfähigkeit der Union.¹⁴⁵

So sind nicht nur die Verfassungsbestände der Mitgliedstaaten und die EMRK als Fundamente für die Entwicklung von Unionsgrundrechten heranzuziehen, sondern auch die spezielle Ausrichtung des Unionsrechts als Markt- bzw Wirtschaftsordnung, die die Gemeinschaft als Ganzes strukturiert. Im Fall Internationale Handelsgesellschaft formulierte der Gerichtshof: „*Die Gewährleistung dieser Rechte muss zwar von den gemeinsamen Verfassungsüberlieferungen der Mitgliedstaaten getragen sein, sie muss sich aber auch in die Struktur und die Ziele der Gemeinschaft einfügen.*“¹⁴⁶

Vor allem angesichts der dynamischen Zielsetzungen im Rahmen der Errichtung und Gewährleistung eines gemeinsamen Binnenmarktes, kann sich daher zB die

¹⁴⁴ *Lachmayer*, Verfassungsvergleichung und Verfassungsgerichte - Funktion und Methode, JRP 2010, 166 (172) (RDB).

¹⁴⁵ *Callies*, Rechtsfortbildung und Richterrecht in der EU in Berliner Online-Beiträge zum Europarecht, Nr 1 17 abrufbar unter: <europarecht.uni-goettingen.de>, abgerufen am 12.10.2011.

¹⁴⁶ Vgl Rs EuGH, Rs 11/70, Slg 1970, 1125 - Internationale Handelsgesellschaft.

unionsrechtliche Definition von Eigentum von einer einzelstaatlichen unterscheiden. Dass die Entwicklung von Unionsgrundrechten unter Berücksichtigung ihres unionsrechtlichen Überbaus erfolgen muss, manifestiert sich vor allem in der Rechtsprechung des GH der EU zu den Grundrechtsschranken. Im Fall Hauer formulierte der GH der EU, dass für die Schranken auch „*das Gemeinwohl nach Maßgabe der gemeinschaftsrechtlichen Werte und der Wirtschaftsordnung und der Ziele der Gemeinschaft bestimmend sind*“.¹⁴⁷ Daraus ergibt sich, dass sich die Prüfung der Verhältnismäßigkeit zwischen Unionsinteresse und schrankenloser Gewährleistung eines Grundrechts von innerhalb eines Staates vorgenommenen Einschränkungen unterscheiden kann.¹⁴⁸

4.4. Schutzbereich, Funktionsbereich und Adressatenkreis der Unionsgrundrechte

Wie die EMRK lässt sich auch das Unionsrecht in verschiedene Kategorien von grundrechtlichen Gewährleistungen einteilen: Je nach Funktion des jeweiligen Rechts können **Freiheitsrechte** (siehe ib das Recht auf Wehrdienstverweigerung in Art 10 Abs 2 GRCh oder die Berufsfreiheit in Art 15 GRCh, die im Übrigen nicht von der EMRK garantiert wird), **Gleichheitsrechte** (neben geschriebenen Gleichheitsrechten und Diskriminierungsverboten der Grundfreiheiten, vgl den in der GRCh festgeschriebenen allgemeinen Gleichheitssatz gem Art 20 GRCh sowie die besonderen Diskriminierungsverbote des Art 21 und 23 GRCh), **Leistungsrechte**¹⁴⁹ (iSv Schutzpflichten der Union vor rechtswidrigen Eingriffen Privater, sofern in Einklang mit dem Subsidiaritätsprinzip des Art 5 EUV und dem Grundsatz des institutionellen Gleichgewichts gem Art 5 Abs 4 EUV), **Unionsbürgerrechte**, die sich meist aus leistungsrechtlichen, freiheitsrechtlichen und/oder verfahrensrechtlichen Elementen zusammensetzen (zB das aktive und passive Wahlrecht, das Recht auf Freizügigkeit und Aufenthaltsfreiheit in Art 20 ff AEUV, Art 39 ff GRCh) und **Verfahrensrechte** (zB das Recht auf effektiven Rechtsschutz, das Recht auf rechtliches Gehör, auch vor Verwaltungsbehörden) unterschieden werden. Über

¹⁴⁷ Vgl schon Rs Hauer, EuGH, Rs 44/79, Slg 1979, 3727.

¹⁴⁸ Vgl *Nicolaysen*, Verfassungsrechtliche Grundlagen in der EU, 23 Rz 63 ff.

¹⁴⁹ Grundsätzlich besteht kein Rechtsanspruch auf originäre Leistungen, die GRCh lässt aber stellenweise die Deutung zu, dass originäre Leistungspflichten erforderlich werden: Recht auf Bildung in Art 14 GRCh und Recht auf gute Verwaltung in Art 41 GRCh); vgl dazu *Ehlers*, Allgemeine Lehren der Unionsgrundrechte, 446.

ihren subjektivrechtlichen Gehalt hinaus, bilden die Unionsgrundrechte für die Setzung und Anwendung von Sekundärrecht und nationalen Umsetzungsakten *einen objektiven Maßstab*.¹⁵⁰

Ein Verstoß gegen ein Unionsgrundrecht hat Rechtswidrigkeit - bzw bei besonders schwerwiegenden Verstößen - Nichtigkeit des Aktes zur Folge. Ist durch den Verstoß Schaden entstanden, können verantwortliche Mitgliedstaaten im Wege des Vertragsverletzungsverfahrens gem Art 258 AEUV belangt werden. Die EU hat gem Art 340 Abs 2 AEUV Schadenersatz zu leisten.

Berechtigte der Unionsgrundrechte sind natürliche Personen sowie juristische Personen und Personenmehrheiten. Eine unmittelbare Drittwirkung gibt es im Übrigen auch bei den Unionsgrundrechten nicht. Wie in der EMRK sind unter natürlichen Personen grundsätzlich alle Menschen, unabhängig von deren Alter und Geschäftsfähigkeit, zu verstehen. Juristische Personen und Personenmehrheiten sind nur dann berechtigt, wenn sie *nicht staatlicher Provenienz* sind und das jeweilige Recht seinem Wesen nach auf die Organisation anwendbar ist.¹⁵¹

Verpflichtete der Unionsgrundrechte sind die Organe der Einrichtungen und sonstigen Stellen der Union¹⁵² sowie die Mitgliedstaaten der EU. Hinsichtlich der Mitgliedstaaten gilt, dass diese nur im Anwendungsbereich des Unionsrechts gebunden sind und zwar dann, wenn sie direktes Unionsrecht vollziehen oder dieses durch nationale Akte umsetzen (müssen), ihr Handeln also unionsrechtlich determiniert ist. Letzteres ist zB bei Richtlinien der Fall. Steht den Mitgliedstaaten ein Beurteilungsspielraum im Rahmen des Umsetzungsaktes zu, muss dieser Spielraum unionskonform ausgelegt werden. Ist den Mitgliedstaaten ein Beurteilungsspielraum beim Vollzug von Unionsrecht eingeräumt, kann es - allerdings nach nicht unbestrittener Ansicht - zu parallelen grundrechtlichen Maßstäben kommen: Die Akte der Mitgliedstaaten sind dann sowohl an nationalen Grundrechten, als auch an Unionsgrundrechten zu messen. Die Unionsgrundrechte legen dann jedoch den Mindeststandard fest, der nicht unterschritten werden darf. Ist kein Gestaltungsspielraum gegeben, sind die Unionsgrundrechte alleiniger

¹⁵⁰ Vgl *Ehlers*, Allgemeine Lehren der Unionsgrundrechte, 459 f (463).

¹⁵¹ Vgl *Ehlers*, Allgemeine Lehren der Unionsgrundrechte, 464 f.

¹⁵² Vgl zum Organbegriff den fünften Teil des EGV sowie Art 13 EUV sowie den sechsten Teil, Titel I Kapitel 1 AEUV, zum Begriff der „Einrichtungen und sonstigen Stellen“, alle durch die Verträge der Union oder sekundären Rechtsakte geschaffenen Einrichtungen; siehe dazu die Erläuterungen zu Art 51 GRCh, mit Hinweis auf Art 15, 16 AEUV.

Prüfungsmaßstab. Verstößt ein nicht umsetzungsbedürftiger oder ein - nicht dem mitgliedstaatlichen Beurteilungsspielraum unterlegener - Sekundärrechtsakt gegen ein Unionsrecht, ist dieser nichtig. Das Verwerfungsmonopol kommt jedoch allein dem GH der EU zu.¹⁵³

Gemäß allgemeiner völkerrechtlicher Grundsätze, entfalten die Unionsgrundrechte auch extraterritoriale Wirkungen, die Adressaten der Unionsgrundrechte bleiben auch außerhalb ihres Hoheitsgebietes berechtigt und verpflichtet. Die Ausstrahlungswirkung ist also recht weit. Relativ weit gefasst ist auch der materielle Schutzbereich eines Unionsgrundrechts - ein nicht unproblematischer Punkt: Durch die Entwicklung der Grundrechte - ihres grundsätzlichen Schutzbereiches, ihrer Schranken - durch Richterrecht, ist der Schutzbereich eines Unionsgrundrechts oft nicht vorhersehbar. Allerdings greift der GH der EU heute vermehrt auf geschriebenes Recht zurück, allen voran auf die EMRK, samt Rechtsprechung des EGMR, eine Praxis die durch die Grundrechtecharta verstärkt wird. Auch Unionsgrundrechte werden - wie im Rahmen der EMRK - nicht schrankenlos gewährt, Eingriffe in den geschützten Bereich sind unter bestimmten Voraussetzungen zulässig bzw geboten. Nur wenige Unionsgrundrechte sind vorbehaltlos zu gewährleisten, wie zB das Verbot der Folter und der Sklaverei (Art 3, 4, 1 EMRK/Art 45 Abs 1 GRCh) oder die Würde des Menschen (Art 1 GRCh). Ebenso wie der EGMR geht der GH der EU von einem weiten Eingriffsverständnis aus, folglich reicht für die Annahme, dass ein Eingriff erfolgt sei, eine Belastung für den jeweiligen Grundrechtsträger aus. Auch ein mittelbarer Eingriff kann daher eine relevante Beeinträchtigung sein, erforderlich ist jedoch immer eine bestehende Nahebeziehung zwischen dem Eingriff und der Beeinträchtigung. Auch die missbräuchliche Inanspruchnahme des Ausgestaltungsvorbehaltes durch die Mitgliedstaaten, kann - wie im Rahmen der EMRK - zu einem Eingriff werden. Grundrechte dürfen gem Art 54 GRCh nicht missbräuchlich verwendet werden, weder vom Grundrechtsberechtigten, noch vom Hoheitsträger.¹⁵⁴

Wann und unter welchen Voraussetzungen Einschränkungen der Unionsgrundrechte zulässig sind, war bis dato ebenso größtenteils Gegenstand der Rechtsfindungspraxis des GH der EU. Letzterer orientierte sich jedoch auch im

¹⁵³ Vgl *Ehlers*, Allgemeine Lehren der Unionsgrundrechte, 467 ff.

¹⁵⁴ Vgl *Ehlers*, Allgemeine Lehren der Unionsgrundrechte, 473 f.

Bereich der Schrankensystematik vorwiegend an der EMRK bzw der Rechtsprechungspraxis des EGMR, soweit es sich um ein Recht handelte, das von der EMRK gewährleistet wurde. Auch die Verfassungsüberlieferungen der Mitgliedstaaten dienen und dienen dem GH der EU als Maßstab, vor allem dann, wenn die EMRK ein bestimmtes Recht nicht verbürgt, wie zB die Berufsfreiheit. Nicht ausjudiziert sind die genauen Voraussetzungen eines einschränkenden Gesetzes, ob ob das Europäische Parlament - bzw die nationalen Parlamente - beim Gesetzgebungsverfahren beteiligt (gewesen) sein müssen. Wie im Rahmen der EMRK gibt es also auch bei den Unionsgrundrechten keine starre Eingriffsdogmatik. Regelmäßig wird aber auch hier eine abstrakt generelle Regelung gefordert sein. Erweist sich eine Beschränkung als zulässig, unterliegen diese Schranken ihrerseits wiederum sogenannten „*Schranken Schranken*“. Formulierten Schranken müssen sich sohin an der Wesensgehaltsgarantie, dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz und an der Vereinbarkeit mit Grundfreiheiten orientieren.¹⁵⁵

4.5. Abgrenzung und Verhältnis der vier Grundfreiheiten zu den Unionsgrundrechten

Die vier Grundfreiheiten - Warenverkehrsfreiheit, Dienstleistungsfreiheit, Niederlassungsfreiheit, Kapitalverkehrsfreiheit - werden in der Literatur als Unionsgrundrechte im weiteren Sinne bezeichnet, da sie sowohl Beschränkungs- als auch Diskriminierungsverbote normieren. Letztere ähneln grundrechtlichen Freiheitsrechten und Gleichbehandlungsgeboten. Der GH der EU hat die Grundfreiheiten zudem schon früh als subjektiv-öffentliche Rechte anerkannt, auf die sich auch der einzelne Bürger berufen kann. Ob ihres unterschiedlichen Entstehungsgrundes, ihrer unterschiedlichen Funktion und Wirkungsweise sind sie allerdings von den Unionsgrundrechten im engeren Sinne abzugrenzen. Ursprünglicher Zweck der Grundfreiheiten war vornehmlich die Gewährleistung eines freien Binnenmarktes, ihre Ausrichtung ist folglich eine grundsätzlich wirtschaftlich-institutionelle. Die Anwendung der Grundfreiheiten setzt außerdem einen grenzüberschreitenden Sachverhalt voraus. Auch ihr Adressatenkreis stimmt nicht mit jenem der Unionsgrundrechte überein. Während sich die Unionsgrundrechte auch und gerade an die Union richten - vgl Art 51 GRCh - beziehen sich die

¹⁵⁵ Vgl *Ehlers*, Allgemeine Lehren der Unionsgrundrechte, 476 f.

Grundfreiheiten - trotz erfolgter Subjektivierung durch den GH der EU - in erster Linie auf die Mitgliedstaaten. Zudem können auch staatliche Institutionen Träger grundfreiheitlicher Verbürgungen sein sowie andererseits Private auf Basis der Grundfreiheiten verpflichtet werden können. Grundfreiheiten dienen folglich primär der *transnationalen Integration*, Unionsgrundrechte der *Legitimation supranationaler Hoheitsgewalt*.¹⁵⁶

Grundfreiheiten und Unionsgrundrechte können sich allerdings in ihrem Anwendungsbereich überschneiden. Dies ist zB dann der Fall, wenn sie das gleiche grundrechtliche Gut schützen, wie dies zum Beispiel für die Berufsfreiheit und die Niederlassungsfreiheit bzw die Arbeitnehmerfreizügigkeit der Fall ist. Die Grundrechtecharta enthält sogar explizit stellenweise Doppelnormierungen (vgl hierzu Art 15 Abs 2 GRCh). In diesen Fällen der Parallelgewährleistungen gehen die Grundfreiheiten samt Schrankenbestimmungen grundsätzlich als jeweils speziellere Normen vor. Idealkonkurrenz ist anzunehmen, wenn Beschränkungen von Grundfreiheiten *im Lichte der Unionsgrundrechte* auszulegen sind. Unionsgrundrechte dienen in diesem Fall als „*Schranken Schranke*“ und können den Eingriff in Grundfreiheiten solcherart beeinflussen. *Dies dürfte sich durch das Verbindlichwerden der Charta nicht geändert haben*.¹⁵⁷

4.6. Rechtsschutz vor dem GH der EU

4.6.1. Allgemeines

Elementare Voraussetzung für die Handlungsfähigkeit jedes organisatorischen Zusammenschlusses ist die Etablierung eines funktionierenden Rechtsschutzsystems. Dabei ist wichtig, die Rechte sowohl transparent zu gestalten, als auch ihre Durchsetzbarkeit effektiv zu gewährleisten, ganz im Sinne des (unionsrechtlichen) Grundsatzes des *effektiven Rechtsschutzes (effet utile)*. Der AEUV statuiert wie schon bisher ein Rechtsschutzsystem auf mehreren Ebenen, das die Wahrung des Rechtsschutzes zwischen europäischer und nationaler Gerichtsbarkeit aufteilt. Unterschieden wird hierbei zwischen objektivrechtlichen und subjektivrechtlichen Verfahren. Während in objektiven Verfahren Unionsorgane und

¹⁵⁶ Vgl *Pache*, Begriff, Geltungsgrund und Rang der Grundrechte, 163.

¹⁵⁷ Vgl *Ehlers*, Allgemeine Lehren der Unionsgrundrechte, 448; siehe dazu ib EuGH, Rs C-112/00, Slg 2003 - Schmidberger.

Mitgliedstaaten allfällige Verletzungen von Grundrechten beanstanden können, ist in subjektivrechtlichen Verfahren der einzelne Bürger Beschwerdeführer; objektive Verfahren sind zentralisiert ausgestaltet, das heißt vor dem GH der EU auszutragen, die Durchsetzung von Grundrechten in subjektiven Verfahren konzentrieren sich grundsätzlich auf den nationalen Bereich und erfolgen somit dezentralisiert. Da der Großteil unionsrechtlich determinierter Akte dem mitgliedstaatlichen Vollzug unterliegt, wird - wegen der Nähe zum jeweiligen Anlassfall - der Rechtsschutz überwiegend dezentralisiert, das heißt von mitgliedstaatlichen Gerichten wahrgenommen.¹⁵⁸

Mitgliedstaatliche Gerichte werden somit zu Unionsgerichten im funktionellen Sinne, sie haben die Durchsetzung des Unionsrechts zu gewährleisten.¹⁵⁹

Wie bereits aufgezeigt, entstanden die Unionsgrundrechte durch *richterrechtliche Rechtsschöpfung*. In folgendem Abschnitt soll der Schöpfer - der GH der Union - näher vorgestellt werden. Der GH der EU ist insofern bedeutsam als Unionsrecht nach hA eine eigenständige, in sich geschlossene Rechtsordnung sui generis darstellt und durch den Gründungsakt der EU ein neues Rechtsgebilde mit supranationaler Hoheitsgewalt geschaffen wurde.¹⁶⁰ Die Anwendung und Einhaltung dieser vielschichtigen Rechtsordnung wurde dem GH der EU als zentralem Rechtsprechungsorgan der EU überantwortet.

Die Bedeutung des GH der EU war von Beginn an groß und einkalkuliert. Anders als in der Entstehungsgeschichte der EMRK, war mit dem Beitritt zur EU die Unterwerfung unter den GH der EU nämlich von Beginn an automatisch verbunden. Durch den Fusionsvertrag von 1957 wurden die Gerichtshöfe der EGKS, EAG und EWG zu einem einheitlichen Corpus - dem GH der EU - zusammengefügt, dessen Zuständigkeit sich damals auf alle drei Europäischen Gemeinschaften erstrecken sollte.¹⁶¹ Der GH der EU war daher von seiner Geburt an als supranationales Organ konzipiert, bei dem sich - als erste und letzte Instanz - sämtliche Kompetenzen zur

¹⁵⁸ *Pache*, Prozessuale Durchsetzung der Gemeinschaftsgrundrechte in *Heselhaus F. Sebastian M., Novak Carsten* (Hg), Handbuch der Europäischen Grundrechte (2006) 311 Rz 11 f.

¹⁵⁹ *Nowak*, Das Verhältnis zwischen zentralem und dezentralem Individualrechtsschutz im Europäischen Gemeinschaftsrecht - Verwirrspiel zwischen Wechselwirkung und Beziehungslosigkeit, *EuR*, 2000 724 f, 738 ff.

¹⁶⁰ EuGH, Rs. 6/64, Slg. 1964, 1251, 1269 - *Costa/E.N.E.L.*

¹⁶¹ *Fasching*, Die Aufgaben der internationalen und übernationalen Gerichtsbarkeit, *ZÖR* 1959, 209.

umfassenden Rechtswahrung konzentrierten und die er zugunsten der Integration aller EU-Mitgliedstaaten nutzte.¹⁶² Er ist nicht nur Wahrer des Rechts, sondern auch Wahrer des Grundrechts bzw des Individualrechtsschutzes.

Bevor ich näher auf die Architektur bzw die interne Organisation des GH der EU eingehe, ein paar vergleichende Worte vorweg: Schon in der Qualität als internationale Organisation mit supranationaler Hoheitsgewalt unterscheidet sich die EU - sowohl in ihren Strukturen, als auch in ihren Zielsetzungen - vom Europarat, dem Schöpfer der EMRK. Letzterer war von Beginn an eine internationale Organisation, die sich ausschließlich dem Schutz der Menschenrechte verschrieben hat und ein - gegenüber Nation und de facto/bald de jure auch Union - ausgelagertes Korrektiv bildet. Die EMRK ist zwar ein „*Law-making-Treaty*“, dem Europarat kommen aber keine mit jenen der Union vergleichbaren Rechtsetzungskompetenzen zu. Während sich das zentrale Rechtsprechungsorgan des Europarats - der EGMR - im Rahmen seiner Rechtsprechung auf der Basis der EMRK als zentralen Vertragstext bewegte und bewegt und sich auf diese stützt, lag die Aufgabe des GH der EU - ib zu Beginn seiner Karriere als „Grundrechtshüter“ der Union - vorerst in der Rechtsfindung bzw im Entwerfen eines entsprechenden Grundrechts für den konkreten Einzelfall.¹⁶³

Mit der nunmehr verbindlichen GRCh die sich - wie erwähnt - stark an der EMRK orientiert und mit dem Beitritt der EU zur EMRK, werden sich die Art und Weise der Grundrechtsschöpfung der beiden Gerichtshöfe - und deren Ergebnisse – noch mehr aneinander angleichen.

4.6.2. Organisation des GH der EU

Der GH der EU besteht heute gem Art 251 AEUV aus einem Richter pro Mitgliedstaat, die von den Regierungen der Mitgliedstaaten in gegenseitigem Einvernehmen auf sechs Jahre ernannt werden, neuerdings nach Anhörung eines Ausschusses. Dieser soll eine Stellungnahme zur Eignung von Richtern und Generalanwälten abgeben, die sich für eine Stelle beim GH der EU bewerben.¹⁶⁴

¹⁶² Vgl vor allem die Rechtsprechung des GH der EU zum Vorrang und zur unmittelbaren Wirkung des Gemeinschaftsrechtes.

¹⁶³ Vgl *Winkler*, Die Grundrechte der Europäischen Union, 22.

¹⁶⁴ *Röttiger/Weyringer*, Handbuch der europäischen Integration: Strategie - Struktur - Politik im EG-Binnenmarkt (1991) 150.

Mitglieder des GH der EU müssen gem Art 254 Abs 1 AEUV jede Gewähr für Unabhängigkeit bieten und die in ihrem Staat für die Ämter der höchsten Richter erforderlichen Voraussetzungen erfüllen oder Juristen von anerkannt hervorragender Befähigung sein. Alle drei Jahre wird das Gericht teilweise neu besetzt, die Wiederernennung ausscheidender Mitglieder ist zulässig (Art 254 Abs 2 AEUV). Gem Art 252 AEUV wird der GH der EU von acht Generalanwälten unterstützt, deren Anzahl kann jedoch nunmehr auf Antrag des GH der EU auf 11 Generalanwälte erhöht werden. Die Generalanwälte sind den Richtern grundsätzlich gleichgestellt, gehören jedoch nicht dem Spruchkörper an. Sie üben ihre Tätigkeit in Unabhängigkeit und Unparteilichkeit aus, ihre Aufgabe besteht vorwiegend in der Erstellung von Schlussanträgen. Hierbei handelt es sich um umfassende Stellungnahmen zu den einzelnen Rechtssachen mit ausführlich begründeten Entscheidungsvorschlägen. Obgleich diese nicht bindend sind, folgt der Spruchkörper ihnen regelmäßig, vor allem aufgrund ihrer hohen juristischen Qualität.¹⁶⁵

Der GH der EU kann als Plenum, als Große Kammer mit dreizehn Richtern oder als Kammer mit drei oder mit fünf Richtern tagen. Als Plenum tagt er in besonderen Fällen, die durch die Satzung des Gerichtshofs benannt werden (Art 251 AEUV); es handelt sich dabei um Fälle der Amtsenthebung sowie um Rechtssachen von „*außergewöhnlicher Bedeutung*“. Er tagt als Große Kammer, wenn ein Mitgliedstaat oder ein Gemeinschaftsorgan als Partei des Verfahrens dies beantragt sowie in besonders komplexen oder bedeutsamen Rechtssachen. In den übrigen Rechtssachen entscheiden Kammern mit drei oder fünf Richtern.¹⁶⁶

Das Verfahren vor dem GH der EU ergibt sich aus mehreren Rechtsquellen: Den Gründungsverträgen, aus der Satzung des Gerichtshofs und aus der Verfahrensordnung vom 19. Juni 1991. Daneben bestehen eine ergänzende Verfahrensordnung und die sogenannte Dienstanweisung für den Kanzler, die ebenso verfahrensrechtlich relevant sind. Die Vollstreckung der Urteile erfolgt gem Art 299 iVm Art AEUV, in Vertragsverletzungsverfahren gegen Mitgliedstaaten entscheidet der GH der EU mit Feststellungsurteilen, deren Nichteinhaltung

¹⁶⁵ Thun-Hohenstein/Cede/Hafner, Europarecht⁵ (2005) 132 ff.

¹⁶⁶ Vgl Thun-Hohenstein/Cede/Hafner, Europarecht, 132 ff.

sanktioniert werden kann. Ob diese Sanktion selbst vollstreckt werden kann, ist strittig.¹⁶⁷

Dem GH der EU zur Seite gestellt ist das ebenfalls in Luxemburg ansässige Europäische Gericht erster Instanz (EuG), das durch Beschluss des Rates vom 24. Oktober 1988 geschaffen wurde. Das EuG besteht aus einem Richter pro Mitgliedstaat, die nach demselben Verfahren der Richter am GH ernannt werden. Ansonsten verfügt das Gericht erster Instanz jedoch über eine eigene Verfahrensordnung. Die Zuständigkeiten des EuG ergeben sich aus Art 254 AEUV und Art 256 AEUV iVm mit den Art 47 ff der Satzung des Gerichtshofs.¹⁶⁸

Seit dem Vertrag von Nizza können dem EuG in bestimmten Bereichen auch Vorabentscheidungsverfahren übertragen werden, vgl dazu Art 267 AEUV. Für spezifische Sachzuständigkeiten können dem Gericht erster Instanz weiters Fachgerichte gem Art 257 AEUV beigeordnet werden, gegen deren Entscheidungen der Rechtsmittelweg zum EuG offen steht (Art 256 AEUV). Der Vertrag von Lissabon sieht Änderungen hinsichtlich der Bildung der Fachgerichte vor: Ihre Konstituierung erfolgt nunmehr im ordentlichen Gesetzgebungsverfahren und nicht mehr einstimmig.¹⁶⁹

Gegen Entscheidungen des EuG können auf Rechtsfragen beschränkte Rechtsmittel beim GH der EU eingelegt werden. *Diese Vorgehensweise lässt auf Gemeinschaftsebene die Struktur eines mehrteiligen Kontrollsystems entstehen*¹⁷⁰.

4.6.3. Die einzelnen Verfahren zur Rechtsdurchsetzung

Da es kein spezifisches Grundrechtsbeschwerdeverfahren im Rahmen des Unionsrechts gibt, erfolgt die Gewährleistung von Grundrechten durch die gängigen, vom Gemeinschaftsrecht zur Verfügung gestellten Klagearten.¹⁷¹

¹⁶⁷ Vgl *Streinz*, Europarecht, 130 ff.

¹⁶⁸ <eur-lex.europa.eu>, Rechtsdatenbank, abgerufen am 6.10.2010.

¹⁶⁹ <curia.europa.eu/jcms>, Der Vertrag von Lissabon und der Gerichtshof der Europäischen Union, Pressemitteilung der Europäischen Gemeinschaften, Nr 104/09, abgerufen am 6.10.2011.

¹⁷⁰ *Bauer*, Der europäische Gerichtshof als Verfassungsgericht? (2008) 29 f.

¹⁷¹ Für einen zusammenfassenden Überblick über die einzelnen Klagearten vgl *Streinz*, Europarecht, 217 sowie eine detailliertere Fassung bei *Koenig/Pechstein/Sander*, EU/EG-Prozessrecht² (2002) - zur Nichtigkeitsklage Rz 339 ff, 379 ff sowie zum Vertragsverletzungsverfahren Rz 252 ff.

Es gibt folglich kein explizit als Individualbeschwerde bezeichnetes Rechtsmittel für einzelne Bürger.

Grundsätzlich können zwei verschiedene Vollzugsarten des Unionsrechts, und somit unterschiedliche Ausgangslagen eines potenziellen Rechtsschutzbedürfnisses, unterschieden werden: Der Vollzug des Unionsrechts kann direkt durch die Unionsorgane erfolgen (unmittelbare Unionsverwaltung) oder aber indirekt durch die Mitgliedstaaten selbst (mittelbare Unionsverwaltung).¹⁷²

Größtenteils erfolgt die Umsetzung von Unionsrecht über den Weg der mittelbaren Unionsverwaltung, sodass sich der einzelne Bürger im Falle einer Grundrechtsverletzung durch einen nationalen Hoheitsakt in Umsetzung von Unionsrecht primär an die nationale Instanz zu wenden hat.

Wegen des Vorrangs von Unionsrecht sind die nationalen Gerichte jedoch weder befugt Unionsrecht an nationalstaatlichen Grundrechtsverbürgungen zu messen, noch - bei Kollisionen - Unionsrecht selbst als ungültig oder unanwendbar zu verwerfen. Dieses Überprüfungs- und Verwerfungsmonopol ist wegen des Erfordernisses, die Einheitlichkeit des Unionsrechts zu wahren, allein beim GH der EU konzentriert, der diese Aufgabe vor allem im Rahmen des Vorabentscheidungsverfahrens wahrnimmt, auf das später noch genauer einzugehen sein wird.

Im Folgenden sollen nun die möglichen Konstellationen erörtert werden, in denen Klagegegenstände auf ihre Grundrechtskonformität vor dem GH der EU überprüft werden können. Zur besseren Übersichtlichkeit und Unterscheidbarkeit werden auch objektive Kontrollverfahren angeführt, die nicht von Individuen in Anspruch genommen werden können.

a. Klagemöglichkeiten gegen direkte Rechtsakte der Union (Unmittelbarer indirekter Vollzug)

Akte der Unionsorgane selbst, die keines nationalen Umsetzungsaktes zu ihrer rechtlichen Wirksamkeit bedürfen, sind von Mitgliedstaaten und Organen im Wege der Nichtigkeitsklage gem 263 Abs 2 AEUV sowie der Untätigkeitsklage gem 265 AEUV bekämpfbar.¹⁷³

¹⁷² Vgl *Streinz*, Europarecht, 197 Rz 532 ff.

¹⁷³ Vgl *Winkler*, Die Grundrechte der Europäischen Union, 329 f.

Da es sich hierbei grundsätzlich nicht um individuelle Beschwerdeverfahren handelt, sondern um objektive Rechtskontrollverfahren, können diese - unter Außerachtlassung des Erfordernisses individueller Betroffenheit - nur von Organen der Union angestrengt werden. So können Rat, Europäisches Parlament und Kommission Handlungen des Rates, der Kommission, der EZB sowie des Europäischen Parlaments mit Wirkung gegenüber Dritten auch im grundrechtlichen Lichte überprüfen (lassen). Gem Art 258 AEUV steht überdies der Kommission die Möglichkeit offen, gegen einen Mitgliedstaat ein Vertragsverletzungsverfahren einzuleiten, in dessen Rahmen auch die Verletzung von Grundrechten geltend gemacht werden kann.

Mitgliedstaaten können mit dem Instrument der Nichtigkeitsklage gem Art 263 Abs 2 AEUV gegen Akte der Unionsorgane vorgehen und gem Art 259 AEUV ein Vertragsverletzungsverfahren gegen einen anderen Mitgliedstaat initiieren und so etwaige Grundrechtsverletzungen beanstanden.

So gut durchdacht der Grundrechtsschutz im Wege dieser vernetzten Kontrolle theoretisch auch erscheinen mag: Dem Normalbürger selbst verbleibt nur sehr wenig Raum für die Geltendmachung seiner Grundrechte.

Ihm steht die Nichtigkeitsklage gem Art 263 Abs 4 AEUV lediglich bei gegen an ihn gerichtete Rechtsakte, das sind idR Entscheidungen der Unionsorgane, offen sowie gegen jene Rechtsakte, die ihn *unmittelbar und individuell* betreffen. Mit Inkrafttreten des Vertrages von Lissabon soll der Individualrechtsschutz allerdings verbessert werden. Auf die Änderungen, die der Reformvertrag mit sich bringt, wird in dieser Arbeit noch gesondert eingegangen. An dieser Stelle sei vorgehend bemerkt, dass künftig natürliche und juristische Personen gegen Akte der Organe, Einrichtungen und sonstigen Stellen der Union vorgehen können, die keines nationalen Durchführungsaktes mehr bedürfen und sie daher unmittelbar betreffen. Das Erfordernis der *individuellen Betroffenheit* fällt hier weg. Der Charakter dieser speziellen Rechtsakte mit Verordnungscharakter ist allerdings noch nicht abschließend geklärt.¹⁷⁴

Die Bedingung, dass der Einzelne nur unter den strengen Voraussetzungen der *unmittelbaren und individuellen Betroffenheit* direkt Klage beim GH der EU erheben

¹⁷⁴ Vgl *Ehlers*, Allgemeine Lehren der Unionsgrundrechte, 482 f; siehe auch die Webseite der Europäischen Union zu den Neuerungen nach Lissabon, <curia.europa.eu>, abgerufen am 6.1.2010.

kann, soll Popularklagen gegen Normativakte ausschließen - wie auch im Rahmen der EMRK. Die EMRK spricht allerdings nicht von *unmittelbarer und individueller Betroffenheit*, sondern allgemeiner von „*Opfereigenschaft*“¹⁷⁵ bzw von „*Betroffenheit und Beschweris*“ durch einen hoheitlichen Akt, die der EGMR einzelfallbezogen prüft. Die Art des eingreifenden hoheitlichen Aktes ist dabei grundsätzlich irrelevant. Das Erfordernis der *Betroffenheit* stammt jedenfalls aus dem französischen Verwaltungsprozessrecht und deckt sich nicht mit dem Begriff der *subjektiven Rechtsverletzung*. *Betroffen* ist bereits, wer in einem relevanten Interesse beeinträchtigt wurde. Dieses relevante Interesse wird im Rahmen der EU durch die Erfordernisse der *unmittelbaren und individuellen Betroffenheit* näher konkretisiert.¹⁷⁶ Das Vorliegen oder Nichtvorliegen der *unmittelbaren und individuellen Betroffenheit* bestimmte der GH der EU anhand der sogenannten *Plaumann-Formel*¹⁷⁷, nach welcher ein Kläger (nur) dann individuell betroffen ist, wenn der Gemeinschaftsrechtsakt „*ihn wegen bestimmter persönlicher Eigenschaften oder besonderer ihn aus dem Kreis aller übrigen Personen heraushebender Umstände berührt und ihn daher in ähnlicher Weise individualisiert wie den Adressaten einer Entscheidung.*“ Im Ergebnis erfolgte die Handhabung dieser Kriterien sehr streng. Die Tendenz der Rechtsprechung ging allerdings schon bis dato dahin, die Kriterien der *unmittelbaren und individuellen Betroffenheit* von der Bezeichnung eines Rechtsaktes - beispielsweise als Verordnung - weiter loszulösen und von dieser isoliert zu prüfen. So vertrat das EuG im Falle **Jégo Quéré**¹⁷⁸ die Ansicht, als *unmittelbar betroffen* müsse jeder gelten, *dessen Rechtsposition durch die Auferlegung von Pflichten oder die Verkürzung von Rechten unzweifelhaft und gegenwärtig beeinträchtigt sei*. Auf diesem Wege wurde die Nichtigkeitsklage auch gegen Entscheidungen, die als *echte Verordnungen* ergangen waren, zugelassen.

¹⁷⁵ Anmerkung: Im Bereich des Strafrechts scheint hingegen auch im EU-Sekundärrecht von „Opfern“ gesprochen zu werden. GA Kokott erläutert in diesem Kontext den Begriff des Opfers in ihrem Schlußantrag zur Rs EuGH C-467/05, Slg 2005 - Giovanni Dell’Orto. Nach Art 1. Buchstabe a Rahmenbeschluss 2001/220 sei Opfer „*eine natürliche Person, die einen Schaden, insbesondere eine Beeinträchtigung ihrer körperlichen oder geistigen Unversehrtheit, seelisches Leid oder einen wirtschaftlichen Verlust als direkte Folge von Handlungen oder Unterlassungen erlitten hat, die einen Verstoß gegen das Strafrecht eines Mitgliedstaats darstellen*“.

¹⁷⁶ *Van der Hout*, Individualklagen gegen Richtlinien (2003), 17.

¹⁷⁷ Vgl ib EuGH, Rs 25/62, Slg 1963, 213 - Plaumann/Kommission.

¹⁷⁸ Vgl EugH, Rs 263/02, Slg 2004 - Jégo Quéré.

Im Falle **Union de Pequeños Agricultores**¹⁷⁹ übte sich der GH der EU allerdings wiederum in Zurückhaltung, indem er die Grenzen seiner Kompetenzen und die Rolle nationaler Rechtsschutzinstanzen betonte: Zu einer extensiveren Auslegung der Zulässigkeitskriterien sehe sich der GH der EU - bzw das EuG - nicht befugt, hierzu sei eine Vertragsänderung gem Art 48 EUV notwendig.¹⁸⁰

Festzuhalten ist daher: Ist eine natürliche Person Adressat einer Entscheidung, so kann er diese direkt beim GH der EU anfechten; gleiches gilt für Nichtadressaten einer Entscheidung, die aber durch den angefochtenen Unionsrechtsakt *unmittelbar und individuell* betroffen sind. Bei Rechtsakten mit Verordnungscharakter, die keiner Durchführungsmaßnahmen mehr bedürfen, fällt das Erfordernis der individuellen Betroffenheit weg. Was genau unter einem derartigen Rechtsakt zu verstehen ist, ist nicht abschließend geklärt. Es finden sich dazu konträre Auffassungen.

Der angefochtene Rechtsakt muss jedenfalls direkt in die Rechtssphäre des Klägers eingreifen und nicht erst durch einen zwischengeschalteten, nationalen Akt. Abstrakt generelle Rechtsakte, wie VO oder RL, sind daher vom Einzelnen grundsätzlich nicht direkt vor dem GH der EU anfechtbar. Die Anfechtbarkeit würde - so wird argumentiert - die Rechtssicherheit und Funktionsfähigkeit der Union gefährden. Die Praxis hat jedoch gezeigt, dass auch VO und RL unmittelbar in die Rechtssphäre des Einzelnen eingreifen können. Ist demnach kein nationaler Beurteilungsspielraum bzw Umsetzungsakt zwischengeschaltet, wäre der Rechtsschutz des einzelnen Bürgers unvertretbar aufgeweicht, wenn nicht ganz aufgelöst: Stehen gegen einen generellen Rechtsakt keine Rechtsschutzinstrumente zur Verfügung, müsste der Rechtssuchende zuerst gegen diesen Akt verstoßen, um gegen eine dadurch erzwungene nationale Maßnahme vorgehen und rechtliche Bedenken äußern zu können. Ohne diese Provokation könnte er nicht direkt vor den GH der EU treten. Manche VO oder RL wurden demnach inhaltlich als Entscheidungen qualifiziert und ihre Anfechtung als sogenannte Schein-VO oder Schein-RL zugelassen. Die Unterscheidung zwischen *echt* und *Schein* ist nicht immer leicht zu treffen (gewesen). Der GH hat dazu keine dogmatischen Leitsätze entwickelt, seine Entscheidungsfindung erfolgte hier vielmehr kasuistisch, streng einzelfallbezogen.

¹⁷⁹ EuGH, Rs C 50/00, Slg 2002 - Union de Pequeños Agricultores.

¹⁸⁰ *Haukeland*, Individualklagemöglichkeiten vor den Gerichten der EU nach dem Vertrag über eine Verfassung für Europa, 105 f; vgl die bereits angeführten Rs Jégo-Quéré sowie Rs Union de Pequeños Agricultores.

Auch wenn durch den Terminus des Scheins de facto eine Erstreckung des Individualrechtsschutzes erfolgte: Die Entscheidungsfindung des GH der EU scheint nicht berechenbar.

Hauptkriterium für die Effektivität von Grundrechtsschutzsystemen muss jedenfalls das Gebot des effektiven Rechtsschutzes sein. Dabei muss immer - gemessen am jeweiligen Rechtsakt - gefragt werden, ob der GH der EU oder eine nationale Behörde verpflichtet ist, ihren Schutzschirm aufzuspannen.

Durch den Umweg des dezentralen Rechtsschutzes wird bekräftigt, dass die Verantwortung für die Gewährleistung effektiven Rechtsschutzes gegen unionsrechtliche Akte weitestgehend bei den nationalstaatlichen Gerichten verbleibt. Erwähnenswert scheint in diesem Zusammenhang jedoch Art 277 AEUV, der zumindest indirekten Individualrechtsschutz vor dem GH der EU gegen „Gesetze“ gewährt: Vermittels dieses Rechtsschutzinstrumentes kann im Rahmen von Nichtigkeits- und Untätigkeitsklagen die Rechtswidrigkeit von Verordnungen und die Rechtswidrigkeit von Grundrechtsschranken geltend gemacht werden. Am rechtlichen Bestand der Verordnung ändert sich allerdings nichts, die erfolgreiche Geltendmachung führt zur Feststellung ihrer Unanwendbarkeit im Ausgangsverfahren. De facto wirkt die Feststellung der Unanwendbarkeit auch darüber hinaus, da die Bindungswirkung überschießend ist.¹⁸¹

Dass die Rechtswidrigkeit von Grundrechtsschranken geltend gemacht werden kann ist insofern von Bedeutung, als auch Schranken individuell und unmittelbar nur für eine Einzelperson wirken können. Derartige *Scheinschranken* können als Entscheidung gem Art 263 Abs 4 AEUV bekämpft werden. Liegen jedoch keine Scheinschranken vor, stellt sich weniger die Frage nach einem direkten Rechtsbehelf zum GH der EU um Rechtsschutzlücken zu schließen, sondern - mit den Worten Winklers - *nach einem zumutbaren Umweg über nationale Instanzen*. Zumutbar wären nach Ansicht Winklers beispielsweise - im Gegensatz zur notwendigen Provokation eines nationalstaatlichen Aktes durch bewusste Rechtsübertretung - Entscheidungen/Feststellungen nationaler Behörden in Gestalt sogenannter vorbeugender Maßnahmen einzuführen oder zu bedienen.¹⁸² Durch den Vertrag von

¹⁸¹ Vgl *Winkler*, Die Grundrechte der Europäischen Union 331 f.

¹⁸² Vgl *Winkler*, Die Grundrechte der Europäischen Union 331 ff.

Lissabon werden nun durch die Einführung bzw die Verbesserung präventiver Verfahren in dieser Hinsicht Rechtslücken geschlossen.

Der EGMR selbst ist mangels Beitritt der EU zur EMRK *grundsätzlich* nicht befugt, Akte der Unionsorgane auf ihre Grundrechtskonformität zu überprüfen. Die Praxis ist jedoch nicht immer so eindeutig (gewesen).

b. Klagemöglichkeiten gegen nationale Umsetzungsakte (Mittelbarer indirekter Vollzug)

Gegen nationale Umsetzungsakte, die gegen Unionsgrundrechte verstoßen, stehen weder EU-Organen noch anderen Mitgliedstaaten (abgesehen von obig erwähntem, aber selten initiierten Vertragsverletzungsverfahren) spezifische Rechtsmittel auf Unionsebene zur Disposition. Die Rechtsschutzmöglichkeiten des Einzelnen sind in dieser Konstellation im nationalstaatlichen Bereich zentral gebündelt.

Problematisch ist, dass das jeweilige nationalstaatliche Gericht keine Befugnis hat einen unionsrechtlichen Akt, der möglicherweise gegen Unionsgrundrechte verstößt, für ungültig zu erklären oder zumindest (zeitweilig) unangewendet zu lassen. Dieses Monopol beansprucht der GH der Union - aus Homogenitätsgründen - für sich.

Letztinstanzliche nationale Gerichte haben jedoch die Pflicht dem GH der EU Fragen bei der Auslegung oder Anwendung von Unionsrecht - und damit auch Fragen über den Grundrechtsschutz - im Wege des Vorabentscheidungsverfahrens (Art 267 AEUV) vorzulegen. Das weitere Verfahren bzw die endgültige Entscheidung der nationalen Behörde muss dabei quasi von der Vorlageentscheidung des GH der EU abhängig sein. Nationale Gerichte die nicht in letzter Instanz entscheiden, sind hingegen (nur) berechtigt ein Vorlageersuchen zu erstatten.

Der Vertrag von Lissabon überführt vormalig nur intergouvernemental ausgestaltete Bereiche ins Unionsrecht und schreibt die Zuständigkeit des GH der EU für das Unionsrecht generell fest; fortan können daher alle nationalen Gerichte den GH der EU im Wege des Vorabentscheidungsverfahrens auch in diesen äußerst menschenrechtssensiblen Feldern wie zB Visa, Asyl, Einwanderung und andere Politiken betreffend den freien Personenverkehr, Vorlageersuchen an den GH der EU richten.¹⁸³

¹⁸³ Vgl die Webseite der Europäischen Union, <curia.europa.eu/jcms/upload/docs/application/pdf/2009-12/cp090104de.pdf>, Pressemitteilung des GH der EU Nr 104/09, abgerufen am 16.10.2011.

c. Das Vorabentscheidungsverfahren vor dem GH der EU

Der Großteil aller beim GH der EU anhängigen Verfahren sind Vorabentscheidungsverfahren. Für die Konstituierung der Union spielte diese Verfahrensart eine wesentliche Rolle. Durch einheitliche Auslegung und Anwendung des Unionsrechts konnten verschiedene Rechtstraditionen der Mitgliedstaaten kontinuierlich zusammengeführt und vereinheitlicht werden. Der fortschreitende Integrationsprozess ist zum größten Teil auf die großzügige Anwendung des Vorlageverfahrens zurückzuführen. Grundsätze wie der „*Vorrang des Gemeinschaftsrechts*“ oder die „*unmittelbare Wirkung von Gemeinschaftsrecht*“, wurden im Rahmen des Vorabentscheidungsverfahrens entwickelt.¹⁸⁴

Besonders über das System des Vorabentscheidungsverfahrens, könnte der GH der EU als (zusätzliche „innerstaatliche“) Kontrollinstanz auch im Bereich des Individualrechtsschutzes wirken. Das Verfahren vor dem GH ist jenem vor dem EGMR zumindest nicht unähnlich. Die Struktur des Vorlageverfahrens wäre - ib mit Blick auf den relativ einfachen Zugang - grundsätzlich gut geeignet dem einzelnen Bürger im Rahmen eines ausdifferenzierten Verfahrens, Rechtsschutz zu garantieren. Natürliche Personen haben jedoch keinerlei Möglichkeit, ein derartiges Vorabentscheidungsverfahren mit rechtlichen Mitteln zu initiieren, geschweige denn Einfluss auf die Art der Fragestellung durch das nationale Gericht zu nehmen. Über die Erheblichkeit und die Zweckmäßigkeit des Vorlageverfahrens entscheidet grundsätzlich das nationale Gericht (siehe jedoch sogleich die Rechtssache CILFIT).¹⁸⁵ Der Dialog über die Grundrechte einzelner Personen erfolgt also über staatliche Instanzen bzw über die potenziellen Rechtsverletzer selbst. Seit dem Fall Köbler¹⁸⁶ kann jedoch die *massive Verletzung der Vorlagepflicht* Schadenersatzansprüche auslösen, die sich wiederum auf das europäische Staatshaftungsrecht gründen.¹⁸⁷

Zum Verfahren - Organisatorisches: Der GH der EU lässt Vorlageersuchen großzügig zu, Formvorschriften sind grundsätzlich nicht vorgesehen; das Vorlageersuchen muss neben der Vorlagefrage allerdings den Sachverhalt des Ausgangsverfahrens darstellen sowie die Gründe, warum das Gericht das

¹⁸⁴ *Schima*, Das Vorabentscheidungsverfahren vor dem EuGH² (2004) 1.

¹⁸⁵ *Wolf-Niedermaier*, Der Europäische Gerichtshof zwischen Recht und Politik¹ (1997) 58.

¹⁸⁶ EuGH, Rs C-224/01, Slg 2003 - Köbler.

¹⁸⁷ Eser, Justizielle Rechte in *Meyer* (Hg), Charta der Grundrechte der Europäischen Union³ (2011) 576.

Vorlageersuchen für entscheidungserheblich hält, falls sich diese nicht offenkundig aus dem Akteninhalt ergeben. Die Vorlage ist zulässig, solange das Verfahren noch anhängig ist. Zu welchem Zeitpunkt - in welchem Verfahrensstadium - das Ersuchen eingebracht wird, ist allerdings unerheblich. Da der GH der EU grundsätzlich nicht befugt ist nationales Recht auszulegen oder anzuwenden oder nationales Recht auf Vereinbarkeit mit Unionsrecht zu prüfen, hat die Formulierung der Vorlagefrage sorgfältig zu erfolgen. Die Frage soll zwar abstrakt formuliert sein, zu allgemein gefasste oder hypothetische Fragen werden aber zurückgewiesen. Der GH der EU sieht sich allerdings nicht zwingend an die Formulierung der Vorlagefrage gebunden und kann diese auch umformulieren.¹⁸⁸

Den Sachverhalt des Ausgangsverfahrens prüft der GH der EU nicht. Da anderen Mitgliedstaaten Gelegenheit gegeben werden muss sich am Vorlageverfahren zu beteiligen, ist das Vorlageersuchen in die Amtssprachen der Union zu übersetzen. Den Akteninhalt bekommen die Mitgliedstaaten allerdings nicht zugestellt.

Das Verhältnis zwischen GH der EU und den nationalen Gerichten ist auch hier kein hierarchisches, sondern ein kooperatives und erfolgt auf der Basis des gegenseitigen Respekts. Der GH der EU ist als Spezialgericht in das nationale Rechtsverfahren integriert und in besonderem Maße auf den Kooperationswillen der Mitgliedstaaten angewiesen.¹⁸⁹

Der GH nützt das Vorabentscheidungsverfahren wiederum um selbst Stellungnahmen abzugeben und die Mitgliedstaaten in der korrekten Anwendung des Unionsrechts anzuleiten.¹⁹⁰ Der GH der EU ist nicht an sein eigenes Urteil gebunden, sodass er bei Änderungen von Wortbedeutungen und Begriffen von einer früheren Entscheidung abgehen kann. Diese Flexibilität erinnert mE an den „Living-Instrument-Grundsatz“ im Rahmen der EMRK. Die Kooperation mit den Mitgliedstaaten scheint auf EU-Ebene jedoch etwas enger ausgestaltet zu sein: Die Mitgliedstaaten haben es de facto in der Hand, durch mehrmalige Vorlage einer *Frage* Argumente gegen eine frühere Entscheidung vorzubringen und so in kooperativen Dialog mit dem GH der EU zu treten.¹⁹¹

¹⁸⁸ Vgl. *Schima*, Das Vorabentscheidungsverfahren vor dem EuGH, 74.

¹⁸⁹ Vgl. *Wolf-Niedermaier*, Der Europäische Gerichtshof zwischen Recht und Politik, 52.

¹⁹⁰ Vgl. *Wolf-Niedermaier*, Der Europäische Gerichtshof zwischen Recht und Politik, 64 f.

¹⁹¹ Vgl. *Schima*, Das Vorabentscheidungsverfahren vor dem EuGH, 100 f.

Vorabentscheidungsurteile binden alle am Ausgangsrechtsstreit beteiligten nationalen Gerichte und Instanzen, sie wirken folglich grundsätzlich inter pares. Die Rechtsprechung des GH der EU hat jedoch eine gewisse „*De facto-Präjudizienwirkung*“ seiner Entscheidungen erkennen lassen, sodass ihre Wirkungen über den konkreten Einzelfall ausstrahlen können. Zeitlich betrachtet wirken die Vorabentscheidungsurteile des GH der EU ex tunc, diese Rückwirkung kann jedoch in Einzelfällen beschränkt werden.¹⁹²

Verneint der GH der EU jedoch im Rahmen des Vorabentscheidungsverfahrens die Verletzung von Grundrechten durch Unionsrecht, muss das nationalstaatliche Gericht die Klage abweisen. Sofern es um die Gewährleistung von in der EMRK verbürgten Grundrechten geht, stünde dem Rechtsschutzsuchenden gegen diesen abweisenden - nationalen - Beschluss noch der Weg der Individualbeschwerde gem Art 34 EMRK an den EGMR zur Verfügung. Wobei hier mE fraglich sein kann, ob der innerstaatliche Rechtsweg - zu dem auch die unionsrechtlichen Rechtsschutzverfahren gehören - tatsächlich als ausgeschöpft zu betrachten ist: Ausschließlich effiziente Rechtsmittel können nämlich den Rechtsweg ausschöpfen. Ein Rechtsmittel ist mE nicht effektiv, wenn es nicht frei zugänglich ist, das Verfahren vor der *originär* entscheidenden Instanz vom Individuum also nicht selbstständig in Gang gesetzt werden kann.¹⁹³ Diese Argumentation spricht für die Öffnung des Vorabentscheidungsverfahrens für Individuen.

Was geschieht zudem, wenn das nationale Gericht seiner Vorlagepflicht nicht nachkommt? De lege lata bieten sich für diesen Fall zumindest zwei auffangende Rechtsschutzinstrumente an:

Aus österreichisch rechtlicher Sicht stellt der GH der EU - im Falle einer objektiv notwendigen oder für letztinstanzliche Gerichte zwingend obligatorischen Vorlage - den gesetzlichen Richter dar. Wird einer Partei nun durch *objektiv willkürliche* Nichtvorlage das Recht auf diesen entzogen, sieht das österreichische Verfassungsrecht die Möglichkeit einer Verfassungsbeschwerde gem Art 83 Abs 2 B-

¹⁹² Vgl *Schima*, Das Vorabentscheidungsverfahren vor dem EuGH, 98 f.

¹⁹³ Vgl *Grabenwarter*, Europäische Menschenrechtskonvention, 59 sowie die dort angeführte Entscheidung EKMR, Urteil von 9.10.1990, DR 66, 238 (241) (Byloos).

VG vor, die an den Verfassungsgerichtshof - also an eine nationale Instanz - zu richten ist.¹⁹⁴

Die Frage der Überprüfbarkeit der Vorlagepflicht durch den EGMR im Lichte des Art 6 EMRK stellte sich im Übrigen schon 1993 in der Rechtssache Divagsa S.A./Spanien¹⁹⁵ und wurde von der damals zuständigen Europäischen Kommission für Menschenrechte, im Gleichklang mit nationalen Voraussetzungen, wie folgt beantwortet:

„Die Kommission hält fest, dass ein absolutes Recht, dass ein Fall dem EuGH zur Vorabentscheidung vorgelegt wird, aus den Bestimmungen der Konvention nicht abgeleitet werden kann. Nichtsdestotrotz kann ein nationales letztinstanzliches Gericht, welches nicht vorlegt, das Recht auf ein faires gerichtliches Verfahren, wie es in Art 6 EMRK festgeschrieben ist, verletzen, insbesondere wenn die Weigerung, ein Vorabentscheidungsverfahren einzubringen, willkürlich erscheint.“

Neben dem bereits erwähnten Schadenersatzanspruch bei massivem Verstoß gegen die Vorlagepflicht, wäre theoretisch und rechtlich auch die Einleitung eines Vertragsverletzungsverfahrens gem Art 258 AEUV bzw gem Art 259 AEUV durch die Kommission oder eines anderen Mitgliedstaats denkbar. Die Praxis zeigt allerdings, dass von dieser Möglichkeit bis dato noch nie Gebrauch gemacht wurde.¹⁹⁶

Die immer wieder geäußerte Kritik, dass dem Einzelnen keine direkte Klagemöglichkeit vor dem GH der EU zur Verfügung stünde, ist nach alledem kein unberechtigter Einwand. Der Vorschlag allerdings beispielsweise eine gänzlich neue Verfahrensart in Gestalt einer Nichtvorlagebeschwerde bzw Grundrechtsbeschwerde einzuführen, ist mE allerdings nicht vorbehaltlos zu begrüßen: Aus praktischer Sicht ist die Einführung eines zusätzlichen subjektiven Rechtsbehelfs ua dem Postulat den Gerichtshof zu entlasten abträglich.

Diese Entlastungsfunktion darf nicht unterschätzt werden, in gewisser Weise wird sie auch durch die Rechtsprechung des GH der EU zum Vorabentscheidungsverfahren - bzw dessen zulässiger Nichtinanspruchnahme durch nationale Gerichte - bestätigt: Die Vorlagepflicht soll entfallen, wenn es keinen *„vernünftigen Zweifel an der Gültigkeit oder Auslegung des Gemeinschaftsrechts gibt“* („Acte Clair“) bzw - vgl

¹⁹⁴ Vgl *Berka*, Grundrechtsschutz durch EuGH und EGMR - Konkurrenz oder Kooperation?, ÖJZ 2006 13 ff (57) (RDB).

¹⁹⁵ EKMR, 20631/92 (Divagsa S.A./Spanien) sowie *Schmidt-Aßmann/Schöndorf-Haubold* (Hg) in *Der europäische Verwaltungsverbund* (2005) 367.

¹⁹⁶ Vgl *Pache*, Prozessuale Durchsetzung der Gemeinschaftsgrundrechte, 330 Rz 68.

hierzu die Rechtssache CILFIT¹⁹⁷ - wenn *eine gleichlautende Frage in einem vorherigen Fall bereits entschieden wurde, es eine gesicherte Rechtsprechung zu einem Fall gibt oder die richtige Anwendung derart offenkundig ist, dass keinerlei Raum für vernünftigen Zweifel bleibt.*“

Dieser administrative Entlastungsgedanke darf aber selbstverständlich nicht auf Kosten des Individuums gehen. ME wäre daher die optimale Lösung, auf die bereits vorhandenen Rechtsschutzinstrumente zurückzugreifen, diese aber für Individuen weiter zu öffnen bzw zugänglich zu machen. Hierfür wäre wohl eine Vertragsänderung nötig. Die Beantwortung der Frage, ob für den Bereich der Grundrechte ein anderer bzw strengerer Maßstab für die Beurteilung der Vorlagepflicht anzulegen ist, dürfte ebenso in der Verantwortung nationaler Gerichte liegen, um im Interesse aller effektiven Grundrechtsschutz zu gewährleisten.¹⁹⁸

Der Verfahrensgang und die Rechtslage zeigen daher, dass es grundsätzlich die *nationalen* Gerichte sind, die ihren Rechtsschutzschirm aufspannen und effektiv über die Köpfe einzelner Bürger zu halten haben. Funktional sind sie somit Unionsgerichte. Dementsprechend soll der Rechtsschutzsuchende auch primär auf die innerstaatlich zu Verfügung stehenden Rechtsbehelfe verwiesen sein und damit das Auslangen finden. Dies bestätigt nunmehr auch Art 19 EUV.

4.6.4. Der GH der EU unter Beschuss - Kritik

Auch in diesem Abschnitt zuerst das Positive: So zögerlich der Schutz der Grundrechte durch den GH der EU anfänglich auch gewesen sein mag: Die Ausgestaltung der Grundrechte hat in den vergangenen Jahren eine bemerkenswert rasante Entwicklung durchlebt.

Über den Weg der Anerkennung der Grundrechte als allgemeine Rechtsgrundsätze, die sich aus den gemeinsamen Verfassungsbeständen der Mitgliedstaaten sowie aus den von ihnen abgeschlossenen internationalen Abkommen - vornehmlich der EMRK, siehe dazu *va* die bereits angeführte Rechtssache Rutili¹⁹⁹ - speisen, öffnete der GH der EU den Grundrechten das Tor für ihre Geltung und Gewährleistung auch im Gemeinschaftsrecht bzw im Unionsrecht.

¹⁹⁷ EuGH, Rs 283/81, Slg 1982, 3415 - CILFIT.

¹⁹⁸ BVerfG, Beschl v 09.01.2001, 1 BvR 1036/99, NJW 2001, 1267 f.

¹⁹⁹ EuGH, Rs 36/75, Slg 1975, 1219 - Rutili.

Im Rahmen der - wenn auch stellenweise nur indirekten - Kompetenzerweiterungen zugunsten der Union in den letzten Jahren, hat die Dichte grundrechtssensibler Materien im Anwendungsbereich des Unionsrechts zweifellos zugenommen. Umso wichtiger war es daher ein effizientes, den Verfassungen der Mitgliedstaaten gleichwertiges Grundrechtsschutzsystem auf Unionsebene zu errichten. Der Schwerpunkt des Grundrechtsschutzes durch den GH der EU liegt in der Prüfung von Einschränkungen durch Unionsrecht und deren Rechtfertigung. Hinsichtlich dieser Schranken orientiert sich der GH der EU weitgehend an den Schrankenbestimmungen der EMRK, sofern es sich um ein auch in der EMRK verankertes Grundrecht handelt, das der jeweiligen Rechtssache zugrunde gelegt werden soll.²⁰⁰

Immer wieder nährte sich allerdings der Verdacht einer allzu stiefmütterlich erfolgenden Behandlung der Grundrechte im Gemeinschaftsrecht bzw im Unionsrecht, der sich *im Wesentlichen* an folgenden Problemzonen entzündete:

Zum einen war der GH der EU zunehmend dem Vorwurf ausgesetzt, der von ihm praktizierte Grundrechtsschutz verkomme zu *nicht transparenten Leerformeln*. Begründungen seien apodiktisch kurz. Dieser Urteilsstil hängt allerdings mit dem unterschiedlichen Urteilsstil in den einzelnen Mitgliedsstaaten zusammen, wobei sich der GH der EU vor allem an Frankreich zu orientieren scheint, das für seine knappen Urteile bekannt ist. Dies mag wiederum darauf zurückzuführen sein, dass Französisch einer der Ur-Sprachen der Europäischen Union war.²⁰¹

Kritisiert wird auch, der GH der EU hätte sich in der Vergangenheit zu oft mit bloßen Feststellungen begnügt, Prüfungen von (damaligem) Gemeinschaftsrecht im Lichte der Verhältnismäßigkeit, Erforderlichkeit, Angemessenheit seien unter dem rechtfertigenden Deckmantel eines weiten Beurteilungsspielraumes des Gesetzgebers unterblieben. Die Verhältnismäßigkeit eines Eingriffs in ein Grundrecht - Einsatz eines zulässigen Mittels, das geeignet, erforderlich und angemessen für die Verwirklichung des zulässig angestrebten Zweckes ist - prüfen GH der EU und EGMR zudem nicht in exakt gleicher Weise.²⁰² So prüft der GH der EU zB nicht bis selten das Element der Angemessenheit einer einschränkenden Maßnahme. Dieses

²⁰⁰ Vgl *Streinz*, Europarecht, 290.

²⁰¹ *Fruhmann*, Europäische Integration und Grundrechtsschutz: Die Grundrechtsjudikatur des EuGH als Beitrag zur europäischen Integration (2002) 16.

²⁰² *Frenz*, Handbuch Europarecht, Band 4, Europäische Grundrechte (2008) 164 Rn 542.

wurde aber in den Protokollen zur Subsidiarität und Verhältnismäßigkeit angeführt und auch vom GH der EU anerkannt. Die Kontrolldichte des GH der EU scheint folglich unausgewogen, die Prüfung eines Eingriffes formuliert er durchwegs negativ (als: *nicht offenbare Ungeeignetheit der ergriffenen Maßnahme*), womit den eingreifenden Akteuren relativ große Beurteilungsspielräume belassen werden.²⁰³

Bezugnahmen auf die EMRK erfolgten zudem als *ritualisierte Pflichtübung*, um einer eingehenderen Analyse zu entgehen. Damit verwandt ist auch der Vorbehalt, der auf den gegenwärtigen - rechtlich positivierten - Verfahrensgang vor dem GH der EU rekurriert, welcher im Gegensatz zum EGMR - dessen Satzung das rechtliche Instrument der Individualbeschwerde vorsieht - rechtliche Möglichkeiten des Einzelnen, eine direkte Beschwerde wegen Grundrechtsverletzungen an den GH der EU zu richten, zur Zeit nur unzureichend, wenn überhaupt, bietet.²⁰⁴

Diese Struktur der Grundrechtsprüfung hätte dazu geführt, dass die meisten Grundrechtsbeschwerden unter Verweis auf das Ermessen des Unionsgesetzgebers vom GH der EU abgewiesen wurden.²⁰⁵ In nur einem einzigen Fall sei eine angefochtene, gemeinschaftsrechtliche Maßnahme bisher (teilweise) aufgehoben worden, monierte man damals: Im **Fall Offene Deklaration**²⁰⁶ hätte der GH eine Bestimmung der Mischfutterrichtlinie²⁰⁷ (aber immerhin!) wegen Verstoßes gegen den Verhältnismäßigkeitsgrundsatz teilweise für nichtig erklärt.²⁰⁸

Im Ergebnis wird mit derartigen Einwänden die Gleichwertigkeit des auf europäischer Ebene verwirklichten Grundrechtsschutzes in Frage gestellt.²⁰⁹

Festzuhalten ist, dass formelle und materielle Mängel im Rahmen des Grundrechtsschutzes vor dem GH sicherlich nicht von der Hand zu weisen sind. Dies gilt vor allem für die Anfänge der Entwicklung eines - den nationalen Schutzsystemen

²⁰³ Vgl. *Ehlers*, Allgemeine Lehren der Unionsgrundrechte, 479 f.

²⁰⁴ Vgl. *Sebastian Winkler*, Der Beitritt der Europäischen Gemeinschaften zur Europäischen Menschenrechtskonvention, 26 ff.

²⁰⁵ *Schroeder*, Neues zur Grundrechtskontrolle in der Europäischen Union, EuZW 462.

²⁰⁶ EuGH, verb Rs C-154/04 und C-155/04, Slg 2005, I-6451, Rn 52, 138 - Offene Deklaration.

²⁰⁷ ABI 2002 Nr L 63/23.

²⁰⁸ Vgl. dazu <eur-lex.europa.eu>, abgerufen am 3.4.2009 sowie *Sebastian Winkler*, Der Beitritt der Europäischen Gemeinschaften zur Europäischen Menschenrechtskonvention, 26 ff, zu den aufrechterhaltenen Gemeinschaftsmaßnahmen vgl. zB EuGH, Rs 130/75, Slg 1976, 1589 - Prais; vgl. auch die Rs Hauer, EuGH, Rs 44/79, Slg 1979, 3727.

²⁰⁹ Anders *Zuleeg*, Zum Verhältnis nationaler und europäischer Grundrechte - Funktion einer EU-Charta der Grundrechte, EuGRZ, 2000 512.

gleichwertigen - Grundrechtsschutzes der Union. Im Individualrechtsschutz klaffen - auch nach Lissabon - Lücken.

Wer allerdings allein die Rechtsprechung des GH der EU bzw die durch ihn ausgeübte richterliche Rechtsfortbildung kritisiert, darf nicht von der Annahme der *Unfehlbarkeit des Richterrechts* ausgehen, sondern muss berücksichtigen, dass auch Richterrecht korrigiert und verbessert werden kann. Der Unionsgesetzgeber und die Mitgliedstaaten - als „*Herren der Verträge*“ - haben es in der Hand, unerwünschte Ergebnisse durch Gesetze bzw Vertragsänderungen zu korrigieren.²¹⁰ Zudem dürfte die Beurteilung des Grundrechtsschutzes vom jeweiligen rechtlichen Bereich abhängen, in den der Sachverhalt fällt. So gibt es Fälle bzw Materien innerhalb des Unionsrechts, die einer eingehenderen, besseren Grundrechtsprüfung unterzogen wurden. Dazu zählen allen voran Einzelfallentscheidungen im Wettbewerbsrecht oder Zollrecht sowie auch im Beamtenrecht.²¹¹ Änderungen iSv Verbesserungen wären vor allem beim Individualrechtsschutz wünschenswert. (Nur teilweise wurde dieser Wunsch durch den Reformvertrag - ib mit Inkrafttreten der Grundrechtecharta - erfüllt.

4.6.5. Zwischenbilanz zu den beiden Rechtsschutzsystemen - GH der EU und EGMR im Vergleich

Zusammenfassend lässt sich feststellen, dass sich die Rechtsschutzsysteme der beiden Instanzen grundsätzlich ähneln. Das betrifft vor allem die Organisation der Gerichtshöfe bzw die formalrechtlichen Ausgangslagen insgesamt. Beide Instanzen verfügen sozusagen über ähnliche Anlagen und Fähigkeiten: Die Gerichtsverfahren sind streng eingeteilt, organisiert und folgen im Ergebnis einem ähnlichen Verfahrensablauf. Auch vorläufige Rechtsschutzverfahren stehen in beiden Systemen zur Verfügung, wobei jene für die EU durch den Vertrag von Lissabon ausdifferenziert wurden. Beide Instanzen entscheiden mit Feststellungsklage, ihr Urteil hat keine reformatorische Wirkung. Auch Schadenersatzansprüche bei Grundrechtsverletzung sind in beiden Verfahren garantiert.

Insbesondere auch das formale Prüfungsschema - sowohl betreffend Zulässigkeit also auch Begründetheit einer Beschwerde bzw Klage - dürfte grundsätzlich

²¹⁰ Vgl *Anweiler*, Die Auslegungsmethoden des Gerichtshofs der Europäischen Gemeinschaften, 429.

²¹¹ Vgl *Schroeder*, Neues zur Grundrechtskontrolle in der Europäischen Union, 463.

dasselbe sein. Ähnlich ist auch die vornehmlich am Telos orientierte Auslegungsmethode sowie die sogenannte und angewandte Methode des wertenden Rechtsvergleichs, auf den sich beide Gerichtshöfe im Zuge ihrer Grundrechtsrechtsprechung berufen.

Die Ausübung dieser Methodik scheint überdies bei beiden Gerichtshöfen mehr oder weniger im Dunklen zu liegen, beide gehen im Rahmen ihrer dynamischen Rechtsprechung an die Grenzen des rechtsstaatlichen Prinzips. Der GH der EU allerdings noch mehr als der EGMR. Denn der Urteilsstil des GH der Union - und hier wären wir bei einem Unterschied - ist tatsächlich apodiktisch kurz. Der Stil des GH der EU ist geprägt von autoritativen Aussagen, auf Argumente wird so gut wie verzichtet. Die Auseinandersetzung mit der Lehre oder der nationalen Rechtsprechung überlässt man meist den Generalanwälten, die den GH der EU unterstützen.²¹²

Eklatante Unterschiede scheint es aber vor allem im Rahmen von Individualbeschwerden zu geben und das, obwohl für beide Rechtsschutzsysteme das Prinzip des effektiven Rechtsschutzes groß geschrieben wird. Zuerst fällt ins Auge, dass die Union nie von *Individualbeschwerde* spricht. Das mag vielleicht mit Gewohnheit zu begründen sein bzw damit zusammenhängen, dass die Union nicht den Eindruck erwecken wollte, eigenmächtig eine zusätzliche, neuartige Grundrechtsbeschwerde geschaffen zu haben; oder damit, nicht in Verbindung mit jener Individualbeschwerde vor dem EGMR gebracht zu werden und womöglich voreilige Begehrlichkeiten auf einen Instanzenzug nach Straßburg wecken zu wollen. Stattdessen wird aber das Wort „individuell“ im Rahmen der Union in den Prüfungsprozess der Opfereigenschaft verschoben, wenn nach der *individuellen Betroffenheit* gesucht wird. Das Erfordernis der Betroffenheit scheint zudem vor dem GH der EU wesentlich strenger definiert bzw geprüft zu werden, als vor dem EGMR. Der Einwand, dass Popularklagen vor dem GH der EU ausgeschlossen werden sollten, zieht mE nicht als Argument für den begrenzten Rechtsschutzweg von Individuen zum GH der EU, denn dieser Grundsatz gilt auch für den Rechtsschutz vor dem EGMR. Der Zugang zum GH der Union ist damit für Individuen ungleich verbarrikadierter. Diese Beschränkungen befremden wiederum ib im Vergleich zum

²¹² *Hakenberg/Stix-Hackl*, Handbuch zum Verfahren vor dem Europäischen Gerichtshof (2002) 27 f.

Vorabentscheidungsverfahren, das von seiner Struktur her an jenes vor dem EGMR erinnert: Es ist weitgehend formfrei zugänglich, Ersuchen um Vorabentscheidung werden großzügig zugelassen. Allein, Individuen ist der Zugang versperrt.

Das könnte vielleicht teilweise entwicklungsgeschichtlich begründet (aber mE nicht gerechtfertigt) sein: Während die EMRK von Beginn an als subsidiäres Vertragswerk gebaut war, hat sich der GH der EU - mit zunehmender Lückenschließung - erst zu dieser Subsidiarität hin entwickelt. Die Einhaltung der Subsidiarität kann nach Lissabon sogar explizit geltend gemacht werden. Allerdings scheint sich der GH mE stellenweise etwas zu diszipliniert in Subsidiarität geübt zu haben. An diesem Eindruck ändert auch die erweiterte Aktivlegitimation für Individuen nichts, die nun gegen jene Rechtsakte mit Verordnungscharakter vorgehen können, die keine Durchführungsmaßnahmen mehr nach sich ziehen und auf das Erfordernis der individuellen Betroffenheit verzichten.

Vor diesem Hintergrund offenbart sich ein weiterer wesentlicher Unterschied: Auf Unionsebene scheint es eine gewisse Art von Verfahrenspluralismus zu geben, dem wiederum verschiedene Klagsarten zugrunde liegen. Für einen Laien dürfte es relativ schwierig sein, jenes Verfahren zu finden, das ihn in seinen Grundrechten schützt. ME geht es daher weniger um die Einführung einer neuen (direkten) Grundrechtsbeschwerde zum GH der EU, sondern um die explizite Bezeichnung einer der bereits vorhandenen Klagen als Grundrechtsbeschwerde oder Individualbeschwerde in Verbindung mit einer Anpassung, ib an Art 47 GRCh. Die Voraussetzungen für effektiven Rechtsschutz sind folglich mE bereits vorhanden, der Zugang zum GH der EU müsste allerdings für Individuen iSd Art 47 GRCh deutlich offener gestaltet werden.

Im Vergleich zum EGMR bzw der EMRK weist das Rechtsschutzsystem vor dem GH der EU folglich Lücken auf. Vor allem mit dem Beitritt der EU zur EMRK wird mE gekittet werden können, was jetzt noch relativ brüchig ist. Bis dahin wird sich der GH der EU hoffentlich immer häufiger - und soweit er kann - am EGMR orientieren. Die Voraussetzungen hierfür wurden ib durch den Reformvertrag bzw die GRCh geschaffen.

4.7. Der beschwerliche Weg zur Europäischen Grundrechtecharta - Entwicklungslinien

Mit dem Reformvertrag von Lissabon wurde die Grundrechtecharta verbindlich. Ein Sammelwerk, das erstmalig bürgerliche, politische, wirtschaftliche und soziale Grundrechte der Unionsbürger zusammenfasst und auf eine rechtliche Grundlage stellt. Die Existenz eines Grundrechtekatalogs trägt unter anderem dem verfassungsimmanenten Rechtsstaatlichkeitsprinzip Rechnung. Letzteres bildet gleichsam das Pendant zum Willkürstaat, es steht für die *Kontrolle supranationaler Hoheitsgewalt*²¹³, *Rechtssicherheit und Vorhersehbarkeit*. Will die Union von den Bürgern akzeptiert werden, muss sie - auch wenn sie kein Staat ist - diese rechtsstaatlichen Garantien in ihr Rechtsschutzsystem inkorporieren. Im Übrigen reicht die Fülle der von der EU übernommenen Kompetenzen mittlerweile nahe an jene eines Staates heran. Die Absicht, den Grundrechten und ihren Durchsetzungsmechanismen in einer Charta der Grundrechte Ausdruck zu verleihen, ist daher nichts anderes als das Bekenntnis zur Geltung des Rechtsstaatlichkeitsprinzips auch auf supranationaler Ebene und der Notwendigkeit eines EU-weiten Schutzsystems gegen Akte der Unionsorgane und der Mitgliedstaaten bei Durchführung bzw im Anwendungsbereich des Unionsrechts.

Die Erarbeitung eines eigenen Grundrechtekatalogs für die EU war allerdings Gegenstand zahlreicher Diskussionen. Bereits 1989 hatte das Europäische Parlament einen Entwurf für einen Grundrechtekatalog vorgelegt, der allerdings nie in die Verträge - in das Primärrecht - aufgenommen wurde.²¹⁴ Die Verwirklichung eines EU-eigenen Grundrechtekatalogs schien vorerst - ähnlich wie die Entwicklung des Grundrechtsschutzes in der EU als solcher - der prioritären Ambition der EU einen gemeinsamen Binnenmarkt zu etablieren, weichen zu müssen.

Vor allem durch die Rezeption der EMRK durch den Vertrag von Maastricht im Jahre 1992²¹⁵, wuchs die Bedeutung eines Grundrechtekataloges für die Union. Mit Beginn der Osterweiterung im Jahre 1993, stieg der Legitimierungsdruck innerhalb der EU. Die sogenannten *Kopenhagener Kriterien*, die fortan alle Beitrittskandidaten erfüllen

²¹³ *Eilmansberger*, Die Anwendung der EU-Grundrechte durch nationale Gerichte (und Behörden), *ecolex* 2010 1024.

²¹⁴ *Grosse Wentrup*, Die europäische Grundrechtecharta im Spannungsfeld der Kompetenzverteilung zwischen Europäischer Union und Mitgliedstaaten (2003) 13.

²¹⁵ Vgl dazu Art 6 EUV.

mussten, führten zu einer Erweiterung des Art 6 EUV um einen - vor allem an die Union selbst adressierten - Wertekanon: In ex-Art 6 Abs 1 EUV hieß es:

„Die Union beruht auf den Grundsätzen der Freiheit, der Demokratie, der Achtung der Menschenrechte und Grundfreiheiten sowie der Rechtsstaatlichkeit“, [...] „die allen Mitgliedstaaten gemeinsam sind.“ In Art 7 EUV wurde weiters ein Sanktionsverfahren eingerichtet, das bei schwerwiegenden und anhaltenden Verstößen gegen einen dieser Grundsätze zur Anwendung gelangen soll.²¹⁶

Am 4. Juni 1999 beschlossen die Staats- und Regierungschefs die Ausarbeitung einer Charta der Grundrechte für die Union. Vier Monate später bestimmte der Europäische Rat von Tampere die Besetzung der Kommission für die Erstellung des Entwurfs und die Art des Verfahrens. Bemerkenswert ist dabei, dass es sich nicht um eine Regierungskonferenz handelte, sondern um einen Grundrechtskonvent, der sich aus einer Versammlung von Abgeordneten der nationalen Parlamente und der Regierungen der Mitgliedstaaten zusammensetzte. Insgesamt gehörten dem Konvent 62 Personen an. Im Einzelnen handelte es sich um 15 Beauftragte der Staats- und Regierungschefs, um 16 Mitglieder des Europäischen Parlaments, 30 Mitglieder der nationalen Parlamente, einen Beauftragten des Präsidenten der Europäischen Kommission. Als Beobachter fungierten zwei Vertreter des GH der EU und zwei Vertreter des Europarats, davon ein beim EGMR tätiger Richter. Zur Anhörung beigezogen wurden der Wirtschafts- und Sozialausschuss sowie der Ausschuss der Regionen und der Europäische Bürgerbeauftragte.²¹⁷

Am 2. Oktober 2000 legte der Grundrechtskonvent schließlich den Entwurf dem Europäischen Rat vor, der am 7. Dezember 2000 von Rat, Kommission und Parlament unterzeichnet - *feierlich proklamiert* - wurde. Da sowohl die Unterzeichnung der Charta durch die Mitgliedstaaten, als auch ihre Aufnahme in das Primärrecht unterblieb, konnte sie vorerst keine Rechtsverbindlichkeit entfalten. 2004 fand die Grundrechtecharta im Entwurf eines Vertrags über eine Verfassung für Europa (in deren Kapitel II) Aufnahme und wäre mit Inkrafttreten dieses Verfassungsvertrags verbindliches Recht geworden. Die negativen Referenden in Frankreich und in den Niederlanden hatten den Europäischen Verfassungsvertrag

²¹⁶ *Tretter*, EMRK und Europäische Grundrechte-Charta in *Grewe Constance, Gusy Christoph* (Hg), Menschenrechte in der Bewährung (2005) 55-80 3.

²¹⁷ Vgl *Grosse Wentrup*, Die europäische Grundrechtecharta im Spannungsfeld der Kompetenzverteilung zwischen Europäischer Union und Mitgliedstaaten, 13.

allerdings zum Scheitern verurteilt. Erst mit dem Inkrafttreten des Reformvertrags von Lissabon wurde die „Charta von Nizza“ rechtswirksam, der Reformvertrag überführt die Grundrechtecharta über Art 6 Abs 1 EUV in den gleichen Rang des Vertrags über die Europäische Union in dessen konsolidierter Fassung (EUV) und den konsolidierten Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union (AEUV). Damit gehört die Charta zum Primärrecht. Polen und Großbritannien haben sich jedoch Ausnahmeklauseln ausgehandelt, die die Rechtswirkungen der Charta für den Hoheitsbereich der beiden Mitgliedstaaten grundsätzlich einschränken. Eigens ausgearbeitete Protokolle sollen die beiden Nationen jeweils vor einer Ausweitung der Zuständigkeiten des GH der EU sowie einer Kompetenzerweiterung der eigenen nationalen Gerichte schützen. So wird in den Protokollen unter anderem festgestellt, dass durch die GRCh keine subjektiven Rechte geschaffen werden, die nicht bereits im nationalen Recht gewährleistet werden.²¹⁸ Auf welche Art und Weise diese Ausnahmeklauseln zu berücksichtigen sind oder zukünftig berücksichtigt werden (können), ist noch nicht abschließend geklärt. Die Charta hat in ihrer Rechtsverbindlichkeit jedoch nicht derartig gravierende bzw neuartige Auswirkungen, die diese beiden Mitgliedstaaten offenbar erwarten und vor denen sie sich via Ausnahmebestimmungen nun eigentlich schützen wollen. An der geltenden Grundrechtssituation bzw der Methode der Grundrechtsentwicklung wird durch die Rechtsverbindlichkeit der Charta nämlich nichts Grundsätzliches verändert; an Art 6 Abs 3 EUV bleiben das Vereinigte Königreich und Polen nach wie vor gebunden, Unionsgrundrechte gelten demnach als allgemeine Rechtsgrundsätze auch in diesen Mitgliedstaaten und die Unionsgerichte sind zur Weiterentwicklung der Grundrechte befugt. Im Übrigen bestätigt der sechste Erwägungsgrund des Protokolls selbst, dass die Charta lediglich bekräftigende Wirkungen entfaltet. Es ist daher anzunehmen, dass das Protokoll nur die Erweiterung von Kompetenzen verhindern kann, aber weder bewirken kann, dass auch in diesen Mitgliedstaaten Unionsgrundrechte zur Anwendung gelangen, die als allgemeine Rechtsgrundsätze gelten bzw schon bisher

²¹⁸ *Schima*, Grundrechtsschutz in der EU: Neuerungen durch den Vertrag von Lissabon, *ecolx* 2010 1022 sowie *Mehde*, Gespaltener Grundrechtsschutz in der EU?, *EuGRZ* 2008 269 (271).

gegolten haben noch, dass die Kompetenzen der Unionsgerichte zur Weiterentwicklung der Grundrechte beschränkt werden.²¹⁹

Ob die Grundrechtecharta selbst - über ex-Art 6 Abs 2 EUV - bereits vor ihrer Verbindlichkeit wenigstens mittelbare Bindungswirkung entfalten konnte, war allerdings - ähnlich wie im Verhältnis zwischen EMRK und Union - strittig. Während ein Teil der Lehre die Grundrechtecharta selbst als Sammelsurium gemeinsamer Verfassungstraditionen betrachtete und jene daher in ex-Art 6 Abs 2 EUV aufgehen sollten, beriefen sich die Gegner der mittelbaren Bindungswirkung auf die Präambel der Grundrechtecharta, nach der diese als Solche keinen allgemeinen Rechtsgrundsatz darstelle, sondern sich - umgekehrt - auf allgemeine Rechtsgrundsätze gründe.²²⁰ Letzterer Auffassung war mE vor allem im Lichte einer historischen Interpretation zuzustimmen: Die Grundrechtecharta war bei der ursprünglichen Formulierung des ex-Art 6 Abs 2 EUV noch nicht existent, es waren unter anderem die nicht immer homogenen Verfassungstraditionen der Mitgliedstaaten, die Anlass für die Etablierung eines rechtsvereinheitlichenden bzw synthetisierenden europäischen Grundrechtekatalogs gaben.

Ähnlich der unverbindlichen AEMR aus 1948 kam ihr jedoch bereits in ihrer „unverbindlichen Interimszeit“ zumindest politische Bedeutung zu. Wie die Verbürgungen der AEMR, die sich auf die Rechtsprechungspraxis auswirken konnten, auch wenn sie für den Einzelnen nicht rechtlich durchsetzbar waren, bedeutete der fehlende Rechtsstatus der Charta nicht, dass sie bisher keinerlei Wirkung entfalten konnte. Im Gegenteil: Insbesondere Generalanwälte griffen regelmäßig in ihren Schlussanträgen auf sie zurück und zogen sie zur Auslegung der Grundrechte heran; auch der GH der EU bzw das EuG 1. Instanz begannen - wenn auch zögerlicher - auf sie Bezug zu nehmen.²²¹ Auch nationalstaatliche Gerichte und der EGMR²²² fassten noch vor ihrer Verbindlichkeit den Mut und griffen in ihren Entscheidungen auf sie zurück.

²¹⁹ Vgl *Schima*, Grundrechtsschutz in der EU: Neuerungen durch den Vertrag von Lissabon, 1022.

²²⁰ Vgl *Winkler*, Die Grundrechte der Europäischen Union, 82 ff.

²²¹ Vgl *Tretter*, EMRK und Europäische Grundrechte-Charta, 55-80 13; ib handelt es sich um Bezugnahmen auf das Eigentumsrecht in Art 17 GRCh sowie das Recht auf einen wirksamen Rechtsbehelf in Art 47 GRCh oder das Recht auf eine gute Verwaltung in Art 41 GRCh.

²²² Vgl zB EGMR, 30.06.2005, 45036/98 (Bosphorus) sowie EGMR, 27.03.1996, 28957/95 (Goodwin/Vereinigtes Königreich).

Besonders von den erwähnten Schlussanträgen der Generalanwälte dürfte der GH der EU beeinflusst worden sein. So erklärten die drei Generalanwälte Tizzano, Léger und Mischo wörtlich: „Die Charta hat die in ihr festgeschriebenen Rechte zweifelsohne zu den höchsten gemeinsamen Werten der Mitgliedstaaten erhoben.“ Zum ersten Mal überhaupt hat der GH der EU in seiner Entscheidung vom 27. Juni 2006 in seinem Urteil zur Richtlinie über die Familienzusammenführung (RL 2003/86/EG) ausdrücklich auf die Charta Bezug genommen und ihre Bedeutung hervorgehoben.²²³ In dieser Entscheidung bestätigte er explizit, dass die Charta schon vor ihrer Rechtsverbindlichkeit *rechtlich* - und nicht bloß politisch - relevant ist und zwar als *Selbstbindung der Organe der Gemeinschaft* sowie als *Bekräftigung von Grundrechten und anderen Quellen*.²²⁴

4.8. Die Bedeutung Grundrechtecharta für den Grundrechtsschutz in der EU

4.8.1. Allgemeines

Der bisherige Wert und die Bedeutung der Grundrechte darf nach alledem nicht (rückwirkend) unterschätzt werden, weder von Polen und dem Vereinigten Königreich noch von einem anderen Mitgliedstaat oder den Unionsgerichten. Die nunmehrige Rechtsverbindlichkeit der Charta verstärkt nun aber einmal mehr deren herrschaftslegitimierende Wirkung, deren Mandat für mehr Transparenz und Popularität der Grundrechte auf dem Boden eines (noch immer) fortschreitenden Integrationsprozesses. Die Grundrechtecharta konturiert sowohl den Schutzbereich der Grundrechte als auch ihre Schranken.²²⁵ Sie bildet den Mehrebenenschutz in der EU ab.

Was kann nun aus der Grundrechtecharta für den Grundrechtsschutz in der EU und - damit zusammenhängend - für die rechtliche Stellung der EMRK in der EU und das Verhältnis der beiden Gerichtshöfe zueinander gewonnen werden? Worin liegt ihr besonderer Wert für den Individualrechtsschutz?

²²³ EuGH, Rs C-540/03, Slg 2006, EuZW 566 (200) – Familienzusammenführung sowie *Schima*, Grundrechtsschutz in der EU: Neuerungen durch den Vertrag von Lissabon, 1023.

²²⁴ Vgl. *Schima*, Grundrechtsschutz in der EU: Neuerungen durch den Vertrag von Lissabon, 1023.

²²⁵ *Schroeder*, Neues zur Grundrechtskontrolle in der Europäischen Union, EuZW 2011 463.

Der folgende Abschnitt widmet sich diesen Fragen durch Darstellung der wichtigsten formal-rechtlichen Eckpfeiler der Grundrechtecharta und ihren Auswirkungen auf die (österreichische) Gerichtspraxis.

4.8.2. Die Architektur der Grundrechtecharta

Den eigentlichen Kern der Grundrechtecharta bilden ihre Schlussbestimmungen (Art 51 bis 54 GRCh) samt den unverbindlichen Erläuterungen, welche die Auslegung und Anwendung sämtlicher Charta-Rechte und der Grundsätze regeln. Dieser Kern ist wiederum eng an die unverbindliche Präambel geknüpft. Diese Verbindung liefert die essentielle Gebrauchsanweisung für die Charta. Da der europäische Grundrechtsschutz auf mehreren Ebenen erfolgt, ist diese Art von regulierender Gebrauchsanweisung notwendig geworden. Mit der Gebrauchsanleitung der Charta in Gestalt ihrer Schlussbestimmungen, ist ein bis dato neuartiges - weil sehr ausdifferenziertes - Konzept in einen Menschenrechtsvertrag eingebaut worden. Die Schlussbestimmungen stecken nicht nur den Anwendungsbereich der Charta ab, sie regeln auch und vor allem das Verhältnis der verschiedenen Grundrechtequellen zueinander. Durch dieses dichte Netz soll ein möglichst lückenloser Schutz gewährleistet werden, dies umso mehr, als mit dem Fall der Säulen die Zuständigkeit des GH der EU erweitert wurde und grundsätzlich auch die Bereiche der GASP und PJZS dem Grundrechtsschutz unterliegen, mag auch die gerichtliche Kontrolle stellenweise eingeschränkt sein.

Für die Ausarbeitung der GRCh, insbesondere für die der Querschnittsbestimmungen, waren einige Leitideen prägend. Der Grundrechtekonvent war darauf bedacht, eine enge Bindung und Begrenzung staatlicher oder supranationaler Hoheitsgewalt zu erreichen, aber zugleich die mitgliedstaatlichen Traditionen zu bewahren. Die Charta sollte sowohl für diese Begrenzung als auch für die Souveränitätsteilung das vermittelnde Wertefundament bilden, das der Union zugrunde liegt. Überdies sollte die gesamte EMRK in die Charta inkorporiert werden und für die Auslegung der entlehnten Konventionsrechte die Straßburger Rechtsprechung maßgeblich sein.²²⁶

Seit ihrer Proklamation wurde die Grundrechtecharta wie bereits erwähnt - trotz ihrer Unverbindlichkeit - von der Rechtsprechung herangezogen. Das erstaunt nicht, denn die Berufung auf die Grundrechtecharta ersparte den Gerichten der Union den oft

²²⁶ Vgl. *Borowsky*, Charta der Grundrechte der Europäischen Union, 632 f.

schwierigen wertenden Rechtsvergleich, den der GH der EU insbesondere bei neu zu entwickelnden Unionsgrundrechten anstellen musste.²²⁷

Die Grundrechtecharta wurde nicht in die Verträge integriert, sie ist aber dennoch Teil des Primärrechts.²²⁸ Über Art 6 EUV wird die Verbindung zur Charta - als eigenständiger Vertragstext - hergestellt: Dieser verweist auf die Charta und skizziert insbesondere den Inhalt ihrer Schlussbestimmungen. Art 6 EUV ist damit ein wichtiger Link oder Wegweiser zur eingangs erwähnten Gebrauchsanweisung. Zudem verschafft Art 6 EUV einen Überblick über die „drei Säulen“ des Grundrechtsschutzes in der Union: Abs 1 nimmt die Grundrechtecharta und die Grundsätze auf, in Abs 2 wird die Bedeutung der EMRK unterstrichen und die Union zum Beitritt zur EMRK verpflichtet und Abs 3 behält die ungeschriebenen Grundrechte, die im Rahmen der richterrechtlichen Grundrechtsschöpfung erst zu entwickeln sind oder dazu dienen, die Grundsätze der Charta zu konkretisieren. Art 6 EUV beschreibt daher ein dichtes Netz zum Schutz gegen die Unionsgewalt einerseits und gegen die Mitgliedstaaten - in Durchführung des Unionsrechts - andererseits.

4.8.2.1. Einteilung der Charta-Bestimmungen

Wie die EMRK lassen sich auch die Verbürgungen der GRCh einteilen und klassifizieren. Diese Einteilung wird in der Literatur immer wieder erwähnt, untersucht und allen voran mit jener der EMRK verglichen.

Die Zuordnung der Rechte zu den einzelnen Kapiteln wird von der Lehre dabei als nicht ganz unproblematisch diskutiert, stellenweise erscheine sie willkürlich und inkonsequent. Insbesondere befremde die Verortung des Rechts auf Bildung und des Asylrechts im Kapitel „Freiheiten“. Rechte die allen Bürgern zustehen werden mit jenen vermengt, die nur Unionsbürgern zukommen sollen. So finde sich zB im Kapitel „Bürgerrechte“ auch das Recht auf eine gute Verwaltung, das jeder natürlichen Person gewährt wird sowie das Petitionsrecht, das Recht auf einen Europäischen Bürgerbeauftragten, das Recht auf Zugang zu Dokumenten, gemeinsam mit dem Freizügigkeitsrecht und der Aufenthaltsfreiheit, die auch Angehörigen dritter Staaten zustehen, die sich rechtmäßig auf dem Hoheitsgebiet

²²⁷ Vgl *Borowsky*, Charta der Grundrechte der Europäischen Union, 630 f.

²²⁸ Vgl *Oberwexer*, Die Rechtsstellung Einzelner in der Union nach Inkrafttreten des Vertrags von Lissabon 104 (13).

eines Mitgliedstaats aufhalten. In den Erläuterungen der Charta werden die Rechte teilweise unbegründet verschieden artikuliert, was zu unterschiedlichen Interpretationen bzw. Gewichtungen verführen könne und die Rechtssicherheit gefährde. Die den Menschenrechten inhärenten Prinzipien der Universalität, Unteilbarkeit und Interdependenz, seien unvereinbar mit - auch nur scheinbaren - Ungleichwertigkeiten. Der Rechtsprechung des GH der EU werde in diesem Zusammenhang die Aufgabe zukommen, (vermeintliche) Unterschiede (wieder) einzuebnen.²²⁹

Vorsichtig ist jedoch anzumerken, dass Kategorisierungen zwar durchaus sinnvoll sind, weil sie den Überblick wahren; sie dürfen jedoch nicht im Sinne einer starren Trennung, einem „Auseinanderreißen“ verstanden werden - Grundrechte sind per se untrennbar. Art 67 AEUV betont in diesem Zusammenhang die Einheit des Raumes der Freiheit der Sicherheit und des Rechts. Einen Raum ohne grundrechtliche Maßstäbe gibt es faktisch nicht mehr und darf es auch nicht mehr geben. Darüber hinaus sind die Einteilungen nicht ohne weiteres einem Vergleich zugänglich: Der Charta liegt (bereits) ein *multidimensionales Grundrechtsverständnis* zu Grunde. Vielmehr ist die Einteilung auf die moderne Auffassung „respect, protect, fulfill“ herunterzubrechen, auf die drei Verpflichtungsebenen im Grundrechtsschutz.²³⁰

4.8.3. Anwendungsbereich der Charta

Die Charta ist seit Inkrafttreten des Vertrags von Lissabon verbindliches Primärrecht, sohin Teil des „*Verfassungsrechts*“ der Union. Geprüft werden können nun Sekundärrechtsakte am Maßstab der Grundrechtecharta; dies betrifft ib. Verordnungen, Richtlinien und Entscheidungen. Gem Art 51 GRCh gilt die Charta *für die Organe, Einrichtungen und sonstigen Stellen der Union unter Einhaltung des Subsidiaritätsprinzips sowie für die Mitgliedstaaten ausschließlich bei der Durchführung des Rechts der Union*. Nach dem Wortlaut der Charta sind die Mitgliedstaaten daher nur bei *Durchführung des Unionsrechts* an die GRCh gebunden. Nationale Gerichte haben daher alle nationalen Vorschriften, die gegen

²²⁹ Vgl. *Tretter*, EMRK und Europäische Grundrechte-Charta, 55-80 9 f.

²³⁰ Vgl. *Borowsky*, Charta der Grundrechte der Europäischen Union, 659.

Unionsgrundrechte oder *grundrechtsähnliche Verbürgungen* verstoßen, unangewendet zu lassen.²³¹

Die Formulierung „*bei Durchführung des Unionsrechts*“ ist jedoch nach hM zu eng und auf den Anwendungsbereich des Unionsrechts schlechthin zu erstrecken. Unionsgrundrechte sind folglich auch dann zu beachten, wenn Grundfreiheiten bzw Rechte aus der Unionsbürgerschaft beschränkt werden. Dh Einzelne können sich neben der Grundfreiheit auch auf ein EU-Grundrecht berufen, wenn zB eine nationale Vorschrift die Grundfreiheit einschränkt. Dafür sprechen ib die Erläuterungen des Präsidiums zu dieser Bestimmung, die wiederum auf die Rsp des GH der EU verweisen. Diese geht von einer Bindung auch außerhalb von Durchführungskonstellationen aus. Unter Durchführung versteht man jedenfalls die (exekutive, legislative) Umsetzung bzw den Vollzug von Unionsrecht (dh Umsetzung von RL, Konkretisierungen von VO, etc.). Die Kontrolle dieser Durchführung wird ib durch grundrechts- bzw chartakonforme Auslegung des durchzuführenden Unionsrechts gewährleistet. Demnach darf Normen kein grundrechts- bzw chartawidriger Inhalt unterstellt werden. Dadurch wird der Umsetzungsspielraum der Mitgliedstaaten begrenzt. Selbiges soll für *nicht unionsrechtlich determinierte* Regelungsinhalte gelten, wenn die Maßnahme in den Anwendungsbereich des Unionsrechtes fällt. In letzterem Fall können nach dieser Ansicht sowohl EU-Grundrechte, als auch nationale Grundrechte anwendbar sein, was wiederum ein gewisses Konfliktpotenzial in sich bergen könnte. Im Unterschied dazu gilt die EMRK für den gesamten Hoheitsbereich eines Vertragsstaats, grundsätzlich aber nicht für den Anwendungsbereich des Unionsrechts. Dies wird sich mit dem Beitritt der EU zur EMRK jedoch ändern (siehe zu diesbezüglichen Ausführungen Kapitel 10).²³²

Ähnlich der EMRK ist der räumliche Geltungsbereich der GRCh sehr umfassend. Sie wirkt über das Territorium der Mitgliedstaaten hinaus, zudem können grundsätzlich auch Drittstaatenangehörige Grundrechtsberechtigte aus der Charta sein. Auch beim Abschluss von völkerrechtlichen (Staats-)Verträgen oder bei gemischten Abkommen, die die Mitgliedstaaten der EU im Bereich der geteilten Zuständigkeit abschließen,

²³¹ EuGH, Rs 555/07, Slg 2007 - Küçükdeveci, abrufbar unter <curia.europa.eu>, abgerufen am 16.10.2011.

²³² *Eilmansberger*, Die Anwendung der EU-Grundrechte durch nationale Gerichte (und Behörden), *ecolex* 2010, 1024 ff.

dient die Grundrechtecharta als Maßstab. Dies gilt auch für die Umsetzung von UN-Resolutionen, da die GRCh als Primärrecht das höherrangige Recht ist.²³³

Dieser weite Anwendungsbereich (Art 51 GRCh) der Charta wird allerdings durch das Subsidiaritätsprinzip begrenzt, das in den Schlussbestimmungen gleich auf mehreren Ebenen zur Geltung kommt: Die GRCh stellt klar, dass mit ihrer Verbindlichkeit die Zuständigkeiten der Union nicht erweitert werden, sie sich also grundsätzlich weiterhin in ihren Grenzen hält (Art 51 Abs 2 GRCh). Die Bestimmung bestätigt als Kompetenzschutzklausel was sich schon bisher aus dem Grundsatz der Subsidiarität (Art 5 Abs 3 EUV, Art 51 Abs 1 S 1) sowie aus dem Prinzip der begrenzten Einzelermächtigung in Art 5 Abs 2 EUV ableiten ließ. Der Subsidiaritätsgrundsatz wird - wie bei der EMRK - insbesondere dort virulent, wo Schutz- und Förderpflichten für die Union aus der Charta abgeleitet werden können und somit das aktive Einschreiten der Union gefragt sein könnte. Hier ist dem allgemeinen Subsidiaritätsprinzip des Art 5 Abs 3 EUV entsprechend - uU zusätzlich - zu prüfen, ob sich die Umsetzung eines Vorhabens besser auf Unionsebene oder mitgliedstaatlicher Ebene verwirklichen lässt.

Zur Frage der mittelbaren oder unmittelbaren Drittwirkung der Grundrechte äußert sich die GRCh nicht. Grundsätzlich wird man sich diesbezüglich über die Transferklausel des Art 52 Abs 3 GRCh an der EMRK orientieren können, sodass zwar keine unmittelbare, aber eine mittelbare Drittwirkung der GRCh durchaus bejaht werden kann.²³⁴

4.8.4. Konventionsrechte und Grundrechtecharta

Die GRCh soll *„die allgemeinen Grundsätze der Konvention des Europarats von 1950, wie sie sich aus den gemeinsamen Verfassungsüberlieferungen der Mitgliedstaaten ergeben, die Grundrechte, die nur den Unionsbürgern zustehen, die wirtschaftlichen und sozialen Rechte, wie sie in der Europäischen Sozialcharta und in der Gemeinschaftscharta der sozialen Grundrechte der Arbeitnehmer enthalten sind und jene Grundsätze umfassen, die sich aus der Rechtsprechung des Gerichtshofs und des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte ergeben“*²³⁵.

²³³ Vgl. Borowsky, Charta der Grundrechte der Europäischen Union, 649 ff.

²³⁴ Vgl. Borowsky, Charta der Grundrechte der Europäischen Union, 658.

²³⁵ Vgl. hierzu die Website der Europäischen Union, <europa.eu>, Summaries of Human Rights, abgerufen am 10.9.2011.

Die grundrechtlichen Gewährleistungen der Charta sind grundsätzlich jenen der EMRK nachgebildet, vor allem die in Kapitel VI geregelten justiziellen Rechte orientieren sich vornehmlich an Art 6 EMRK und Art 13 EMRK. Die Grundrechtecharta übernimmt beinahe alle politischen und zivilen Rechte der EMRK, samt inhaltlichen Bestimmungen der ZP zur EMRK. In den Erläuterungen der Charta wurden - durch authentische Interpretation des Präsidiums - jene Rechte aufgeführt, die der EMRK entsprechen. Das sind Art 2 bis 12 EMRK sowie Art 1 und 2 des 1. ZP EMRK, weiters Art 4 des 4. ZP EMRK und 7. ZP EMRK. Einige Rechte des 4. und 7. ZP EMRK sind nicht vorhanden, wie zB das Verbot der Schuldhaft oder der strafrechtliche Entschädigungsanspruch. Die Charta übernimmt auch die Rechtsprechung des EGMR, sohin auch jene Rechte, die der EGMR entwickelt hat, wie die Unantastbarkeit der Würde des Menschen.²³⁶

Die GRCh geht allerdings in ihren Gewährleistungen teilweise über die Verbürgungen der EMRK hinaus. *Bedeutsam ist vor allem Art 47 GRCh*, der den Schutzbereich des Art 6 EMRK erweitert: Beschränkt sich dieser auf Straf- und Zivilverfahren, statuiert jener einen ganz allgemeinen Rechtsanspruch auf Zugang zu einem Gericht, also zu einer unabhängigen Instanz. Vor allem durch die Implementierung sozialer Rechte sowie durch vorgenommene Präzisierungen bestimmter EMRK-Rechte, übersteigt die GRCh den Schutzstandard der EMRK.²³⁷ Art 9 GRCh ermöglicht gegenüber Art 12 EMRK auch andere Formen der Eheschließung, sofern nationale Regelungen diese vorsehen; Errungenschaften in Medizin und Technik begegnet die Grundrechtecharta unter anderem in Art 3, der das Verbot eugenischer Praktiken, der kommerziellen Verwertung von Körperteilen und des reproduktiven Klonens von Menschen statuiert. Art 8 GRCh widmet sich explizit dem Datenschutz. Letzteres gewinnt der EGMR über bzw aus dem Recht auf Achtung des Privat- und Familienlebens (Art 8 EMRK) sowie er auch das in der Charta ausdrücklich erwähnte Recht auf geistiges Eigentum aus Art 1 des 1. ZP EMRK ableitet.

²³⁶ Vgl *Tretter*, EMRK und Europäische Grundrechte-Charta, 55-80 10 f.

²³⁷ Vgl *Tretter*, EMRK und Europäische Grundrechte-Charta, 55-80 11 f.

Ob der EMRK allerdings über die GRCh bereits jetzt *unmittelbare* Bindungswirkung zukommt, ist umstritten. Vermehrt wird davon ausgegangen, dass es bis zum Beitritt gem Art 6 Abs 2 EUV beim Rechtserkenntnisquellencharakter der EMRK bleibt.²³⁸

4.8.5. Auslegung der Charta-Bestimmungen

Wie alle Grundrechtsverträge jongliert die GRCh stellenweise mit weiten Begriffen, die erst der konkretisierenden Auslegung durch die Rechtsprechung und durch die Wissenschaft bedürfen. Grundsätzlich wird bei der Auslegung der Charta-Bestimmungen deren Herkunft und der Wille des europäischen Konvents zu berücksichtigen sein. Andererseits ist die GRCh mit verschiedenen (unverbindlichen aber relevanten) „Nebenschauplätzen“ verbunden, wie an die bereits erwähnte Präambel der GRCh bzw die Erläuterungen, die wiederum Quellen für Ziel und Zweck der Charta darstellen können. Die historische Auslegung dürfte demnach neben der teleologischen Auslegungsmethode für die GRCh bedeutsam sein. Für jene Rechte, die der EMRK entnommen wurden, müsste sich der GH der EU grundsätzlich an der teleologisch-systematischen Interpretation des EGMR orientieren.

Die GRCh statuiert darüber hinaus erstmals eine eigene Kategorie von explizit vollzugsbedürftigen Prinzipien, die sogenannten Grundsätze, die (noch) keinen subjektiv rechtlichen Gehalt haben. Sie bedürfen - unter Beachtung des Subsidiaritätsprinzips - eines Konkretisierungsakts der Union. Welcher Auslegungsprinzipien sich der GH der EU bei der Auffüllung der Grundsätze mit subjektiv-rechtlichem Gehalt bedienen wird, bleibt abzuwarten. Auch, wann ein subjektives Recht normiert und wann bloß ein Grundsatz vorliegt, geht aus der GRCh (noch) nicht eindeutig hervor. Nach Borowsky ist im Zweifel ein Grundrecht anzunehmen.²³⁹

4.8.6. Die einzelnen Schrankenbestimmungen oder: Der Wert der Grundrechtecharta für Transparenz im Mehrebenenschutz

Die Schrankenbestimmungen der Grundrechtecharta geben ib für das Verhältnis der beiden Gerichtshöfe zueinander all jene wichtigen Antworten, die bisher fehlten bzw

²³⁸ Vgl *Ehlers*, Allgemeine Lehren der Unionsgrundrechte, 451 f.

²³⁹ Vgl *Borowsky*, Charta der Grundrechte der Europäischen Union, 659.

nicht explizit geregelt waren. Man kann diese Bestimmungen als Wärter betrachten, der den Verkehr regelt und „Judikatur-Karambolagen“ verhindern will. Jeder Bestimmung kommt eine eigene Funktion zu, die im Folgenden umrissen werden soll.

4.8.6.1. Die Schrankenbestimmungen

Die zentrale Vorschrift ist wohl Art 52 GRCh, sie wurde bis dato am häufigsten von Wissenschaft und Praxis zur Interpretation der GRCh herangezogen. Das liegt nicht nur daran, dass dieser Artikel aus 7 stolzen Absätzen besteht, sondern vor allem in seiner Funktion als Interpretationsrahmen für alle Anwender.²⁴⁰ Er enthält Schrankenbestimmungen und Transferklauseln (Abs 2 und Abs 3), die das Verhältnis der verschiedenen Grundrechtsquellen zueinander regeln. Im Gegensatz zur EMRK sind die materiellen Garantien der GRCh nur sehr verkürzt dargestellt und enthalten keine speziellen Schrankenbestimmungen bzw Vorbehalte. Die Schrankensystematik wurde dagegen in der GRCh eigens verankert und anders bzw zentraler gelöst.

Im Einzelnen enthält Art 52 Abs 1 eine allgemeine, subsidiäre Schrankenbestimmung, die als Auffangregel zu den spezielleren Regelungen des Abs 2 und Abs 3 dient. Im Wesentlichen definiert sie die Basics jeder Grundrechtsdogmatik und orientiert die Grundrechtsprüfung auf drei Prüfungsschritte: Eröffnung des Anwendungsbereichs der GRCh, Eröffnung des Schutzbereiches des jeweiligen Grundrechts sowie die Prüfung der Schranken und Schrankenschranken.²⁴¹

Art 52 Abs 2 GRCh ist als konkrete Transferklausel *lex specialis* zu Abs 1. Sie regelt im Wesentlichen das Verhältnis zum bereits vorhandenen Grundrechtsbestand der Union. Sämtliche bereits im Primärrecht verankerte Grundrechte und sekundärrechtliche grundrechtsgleiche Bestimmungen sollten in die Charta überführt werden, um sie so sichtbarer zu machen. In den Erläuterungen selbst gibt es allerdings keine Auflistung jener Rechte, die im Vertragswerk der Union begründet bzw in den Verträgen geregelt sind. Die Erläuterungen begnügen sich lediglich damit festzustellen, dass es sich dabei um Rechte aus der Unionsbürgerschaft handelt.

²⁴⁰ Vgl *Borowsky*, Charta der Grundrechte der Europäischen Union, 668.

²⁴¹ Vgl *Borowsky*, Charta der Grundrechte der Europäischen Union, 667 ff.

Schon die als Auslegungshilfe herangezogene Präambel verweist auf die EMRK und gibt den Hinweis, dass sämtliche Chartarechte aus der EMRK entlehnt wurden. Art 52 Abs 3 GRCh präzisiert diese Entlehnung.²⁴²

Ebenso wie Abs 2 stellt Abs 3 eine Transferklausel dar, die sämtliche EMRK-Rechte sowie die Rechtsprechung des EGMR in den unionsgrundrechtlichen Bestand überführt. Sie ist die zentrale Kooperationsbestimmung, die das Verhältnis zwischen der Union bzw der Charta zur EMRK erstmals explizit darstellt und regelt. Welche Rechte der Grundrechtecharta der EMRK somit entsprechen, ergibt sich im Wesentlichen aus den Erläuterungen, allerdings ohne Anspruch auf Vollständigkeit. Diese Inkorporation der Rechte kommt im Grunde genommen einem *materiellen Beitritt* nahe²⁴³, der allerdings den formellen Beitritt gemäß Art 6 Abs 2 EUV nicht entbehrlich macht, im Gegenteil: Erst mit dem Beitritt wird die Union vollinhaltlich an die EMRK gebunden.

Im Grunde genommen schreibt die Charta in und mit dieser Bestimmung die bisherige Praxis fest. Sowohl die Entwicklung der vergangenen Jahre als nun auch die GRCh zeigen, dass der GH der EU grundsätzlich dem EGMR die Vorreiterrolle im Menschenrechtsschutz einräumt und sich weitgehend an ihm orientiert.

Art 52 Abs 3 Satz 2 GRCh normiert darüber hinaus aber eine Art Sicherheitsgurt bzw ein besonderes Potenzial der Charta: Grundsätzlich kann die Charta weitergehenden Schutz als jenen der EMRK gewähren. In der Regel beläuft sich diese Vorschrift - nach Borowsky - allerdings darauf vor menschenrechtlichen - aber eher unwahrscheinlichen - *Rückschritten im Rahmen des Europarats zu schützen*.²⁴⁴

Wie Art 6 Abs 3 EUV unterstreicht 52 Abs 4 GRCh die gemeinsamen Verfassungsüberlieferungen der Mitgliedstaaten für den Grundrechtsschutz. Die Rechtstraditionen der Mitgliedstaaten sollen weiterhin bewahrt werden. Art 6 Abs 3 EUV und Art 52 Abs 4 GRCh sind in Verbindung mit Art 2 Abs 3 EUV zu lesen, der die wertende Rechtsvergleichung als rechtsfortbildende Praxis festschreibt, die sich wiederum an den Werten der Union zu orientieren hat. Art 52 Abs 4 verhält sich zu Abs 2 und 3 subsidiär und kann nur zu Abs 1 hinzutreten.

²⁴² Vgl Borowsky, Charta der Grundrechte der Europäischen Union, 683 f.

²⁴³ Vgl Borowsky, Charta der Grundrechte der Europäischen Union, 690.

²⁴⁴ Braibant, Charte des droits fondamentaux, „Principe de non-regression“ sowie Borowsky, Charta der Grundrechte der Europäischen Union, 686.

Art 52 Abs 5 präzisiert die in der Präambel erwähnten Grundsätze. Wie bereits erwähnt, sind die Grenzen zwischen Grundsätzen und Grundrechten fließend. Die Grundsätze sind allerdings auf Subjektivierung angelegt bzw auf Konkretisierung durch VO, RL oder Beschlüsse iSd Art 288 AEUV. Die Erläuterungen zu Abs 5 führen exemplarisch Grundsätze auf, wie zB Rechte älterer Menschen in Art 25 GRCh. Doppelnatur haben Gleichheit von Männern und Frauen (Art 23 GRCh) und auch die Menschenwürde (Art 1 GRCh) gilt als fundamentaler Grundsatz und subjektives Recht zugleich.

Abs 6 nimmt Bezug auf einzelstaatliche Rechtsvorschriften und Gepflogenheiten, und bekräftigt damit die Bedeutung der Traditionen der Mitgliedstaaten.

Die erwähnten Erläuterungen in Abs 7 wurden auf Wunsch Großbritanniens aufgenommen. Sie sind jedoch nicht Teil der Charta, sie dienen als Auslegungsmittel und sollen Fehlinterpretationen möglichst vermeiden. Die Erläuterungen sind nicht rechtsverbindlich, aber von den Staaten *gebührend zu berücksichtigen*.²⁴⁵

Art 53 GRCh bestätigt einmal mehr die Existenz des Mehrebenensystems im unionsrechtlichen Grundrechtsschutz. Insbesondere regelt er das Verhältnis zwischen nationalen und unionalen Grundrechten. Sie ist der Meistbegünstigungsklausel des Art 53 EMRK nachgebildet, welche die EMRK in ihrem Anwendungsbereich als Minimalstandard positioniert, der nicht unterschritten werden darf. Der Mindeststandard der EMRK ergibt sich für den Anwendungsbereich der GRCh allerdings schon aus Art 52 Abs 3 GRCh. Die Kommission geht daher davon aus, dass Art 53 GRCh lediglich deklaratorischen Charakter hat und - wie Art 52 Abs 3 Satz 2 GRCh - jede rückschrittliche Entwicklung auf menschenrechtlichem Niveau verhindern will. Der „beste Schutz“ findet allerdings nicht immer Anwendung: Im Anwendungsbereich des Unionsrechts sind die Mitgliedstaaten im Sinne des Vorrangprinzips unionalen Rechts jedenfalls an die unionalen Grundrechte gebunden, auch wenn nationale Grundrechte günstiger sind - was aber kaum (lange) der Fall sein wird. Unionsrechtliche Akte dürfen also - wie bereits erwähnt - weiterhin nicht am Maßstab nationalen Rechts geprüft werden. Haben die Mitgliedstaaten Unionsrecht selbstständig umzusetzen, ist zu differenzieren. Bei bleibenden Ermessensspielräumen ist davon auszugehen, dass neben Unionsgrundrechten auch nationale Grundrechte angewendet werden können und dann nach Art 53 GRCh das

²⁴⁵ Vgl *Borowsky*, Charta der Grundrechte der Europäischen Union, 702.

günstigere Recht Vorrang hat. Wird kein Ermessensspielraum eingeräumt, treten die nationalen Grundrechte grundsätzlich zurück.²⁴⁶

4.8.6.2. Individualrechtsschutz in Österreich unter Anwendung der GRCh

Die theoretische Funktionsweise der Charta war Gegenstand des vorherigen Abschnittes. Nun soll ein Einblick in die Praxis erfolgen. Wie könnten Einzelne nun in Österreich unter Berücksichtigung der Zuständigkeiten österreichischer Behörden (bzw der Höchstgerichte) - gestützt auf die GRCh - zu ihrem Recht gelangen? Gleich vorweg: Die folgenden Zeilen beruhen auf Gedankenexperimenten der Wissenschaft.²⁴⁷ Vieles ist noch nicht ausgegoren, da und dort kann allerdings schon jetzt prognostiziert werden, dass nicht unerhebliche Gesetzesänderungen notwendig sein werden.

Einige grundsätzliche Bemerkungen: Unionsgrundrechte gehören auch nach Lissabon nicht zu den verfassungsgesetzlich gewährleisteten Rechten im Sinne des Art 144 Abs 3 B-VG. Ein Verstoß gilt demnach als Verletzung einfachgesetzlicher Bestimmungen. Die Kompetenz liegt hier beim VwGH. Unionsgrundrechte sind daher grundsätzlich vor dem VwGH geltend zu machen. Der VfGH ist nur bei *offenkundigem Widerspruch zu Gemeinschaftsgrundrechten zuständig, sofern ein solcher ohne weitere Überlegungen festgestellt werden kann*. Die Kompetenzen der beiden Gerichtshöfe - Grobprüfung durch VfGH und Feinprüfung durch VwGH - erstreckt sich nach Lissabon jedoch auf das gesamte Unionsrecht.²⁴⁸

Je nach Sachverhalt könnte Rechtsschutz daher auf folgende Art und Weise gewährleistet werden: Als primäre Gesetzesgrundlage wäre zunächst das B-VG heranzuziehen. Grundsätzlich können Individuen über einen Individualantrag generell-abstrakte, gesetzes- bzw verfassungswidrige Rechtsakte beim VfGH anfechten (Art 139 Abs 1 und Art 140 Abs 1 B-VG), wenn sie von diesem entsprechenden Rechtsakt unmittelbar betroffen sind und behaupten, in ihren Rechten verletzt zu sein. Allerdings ist dieses Rechtsmittel nur ein subsidiärer Behelf, der nur dann verfügbar sein soll, wenn dem Verletzten der Umweg über die Bescheid-Beschwerde nicht zumutbar ist. Grundsätzlich ist zu differenzieren:

²⁴⁶ Vgl *Borowsky*, Charta der Grundrechte der Europäischen Union, 709 ff.

²⁴⁷ Vgl zu diesen Ausführungen *Klingenbrunner/Raptis*, Die Justiziabilität der Grundrechtecharta nach dem Reformvertrag von Lissabon, JRP 2008 142 ff (139) (RDB).

²⁴⁸ *Oberwexer*, Der Vertrag von Lissabon und die Gerichtsbarkeit des öffentlichen Rechts, ÖJZ 2010 1052 (110) (RDB).

Widerspricht eine innerstaatliche Verordnung oder ein innerstaatliches Gesetz der GRCh, muss der VfGH wie jede andere innerstaatliche Behörde die Unanwendbarkeit der innerstaatlichen Norm feststellen.

Ist die RL selbst primärrechtswidrig und hatte der betreffende Mitgliedstaat sie bereits umgesetzt, so muss er diese Frage dem GH der EU zur Vorabentscheidung vorlegen. Hier kommt den staatlichen Gerichten folglich keine Prüfungskompetenz zu. Im Einzelnen heißt das:

Beruhet ein Bescheid auf einem Gesetz das eine RL umsetzt und verletzt dieses Gesetz die GRCh, dürfte der VfGH den Bescheid mangels Kompetenzen nicht am Maßstab der GRCh überprüfen. Er ist nämlich auf die Prüfung der Verletzung von *verfassungsgesetzlich gewährleisteten Rechten* beschränkt, zu denen die Grundrechte der GRCh nicht zählen. Er könnte den Bescheid lediglich aus dem Aufhebungsgrund der Willkür, der denkmöglichen Anwendung des Gesetzes, das die RL umsetzt, zu Fall bringen.²⁴⁹

Da jedoch der VwGH die Verletzung sämtlicher subjektiver Rechte überprüfen kann und er die GRCh zwingend als Prüfungsmaßstab heranziehen muss, wird seine Rolle als (zweites) Grundrechtsgericht in Österreich in derartigen Fällen künftig eine bedeutende Rolle spielen. Da die GRCh auf die EMRK verweist bzw deren Rechte über die Transfer- und Günstigkeitsklauseln von der GRCh rezipiert, wird der VwGH künftig auch EMRK-Bestimmungen anwenden müssen. In der Literatur wird für diesen ungewöhnlichen Fall vertreten, dass die von der GRCh übernommenen EMRK-Rechte nicht als im Verfassungsrang stehend gesehen werden dürften, dies widerspräche dem allgemeinen Rechtsgrundsatz der einheitlichen Anwendbarkeit des Unionsrechts.²⁵⁰

Allerdings könnte das auch der Einheitlichkeit der österreichischen Rechtsprechung widersprechen und das so viel diskutierte Kompetenzproblem zwischen GH der EU und EGMR auf nationalstaatliche Ebene verschoben werden: Zwischen VwGH und VfGH könnten sich Judikaturdivergenzen auszutoben beginnen. Der VwGH wird in weiterer Folge inzident das anzuwendende Gesetz auf Chartakonformität überprüfen müssen. Ist hingegen nur der Bescheid selbst chartawidrig (nicht das Gesetz, das

²⁴⁹ Vgl *Klingenbrunner/Raptis*, Die Justiziabilität der Grundrechtecharta nach dem Reformvertrag von Lissabon, 143.

²⁵⁰ Vgl *Klingenbrunner/Raptis*, Die Justiziabilität der Grundrechtecharta nach dem Reformvertrag von Lissabon, 143.

dem Bescheid zugrunde liegt), ist die GRCh direkt anwendbar und zu prüfen, ob der Beschwerdeführer in seinen von der GRCh garantierten subjektiven Rechten verletzt wurde. Wenn ja, wird der Bescheid aufgehoben werden müssen.²⁵¹

Wichtig für den Individualrechtsschutz ist auch in diesem Zusammenhang Art 47 GRCh, der im Wesentlichen Art 13 EMRK nachgebildet ist. Demnach hat jeder das Recht bei einem Gericht einen wirksamen Rechtsbehelf einzulegen. Diese Bestimmung soll zwar laut Literatur nichts am Rechtssystem der EU ändern, de facto wird aber ein Nachjustieren notwendig, wenn im Anwendungsbereich des Unionsrechts ausdrücklich ein Gericht anrufbar sein muss, sei es auch nur in letzter Instanz. Die detaillierte Ausgestaltung der Gerichte orientiert sich weitgehend an Art 6 EMRK, Art 47 GRCh geht jedoch noch über diesen hinaus. Die Gerichtsgarantie ist nämlich - wie erwähnt - nicht auf zivilrechtliche und strafrechtliche Anklagen beschränkt. Zudem ist das Recht nicht auf den Zugang zu einem *nationalen* Gericht beschränkt.²⁵² Das Gericht muss jedenfalls unparteiisch und unabhängig sein, auf Gesetz beruhen und die Rechtssache in einem fairen, öffentlichen Verfahren binnen angemessener Frist verhandeln. Es muss über eine umfassende Kognitionsbefugnis verfügen.²⁵³

Für den VwGH bzw für die Verwaltung an sich werden damit einschneidende Veränderungen verbunden sein bzw erforderlich werden.

Die UVS dürften in diesem Zusammenhang hingegen eher unproblematisch sein, sie gelten als Gerichte iSd Art 47 GRCh. Überall dort aber, wo im Rahmen der Verwaltung kein Gericht mit voller Kognitionsbefugnis tätig wird, könnte der Mangel über eine weite Auslegung ausgeglichen werden. § 42 Abs 2 Z 3 lit b VwGG wäre so weit auszulegen, dass ihm die vollständige Überprüfung der behördlichen Ermittlungsergebnisse ermöglicht wäre; auch § 39 leg cit müsste so gehandhabt werden, dass die Öffentlichkeit gewahrt wäre. Eben solches gilt für mündliche Verhandlungen vor dem VfGH: § 19 VfGG würde diesem das erforderliche Ermessen einräumen, um Art 47 GRCh zu erfüllen, wenn er ganz offensichtliche Verletzungen

²⁵¹ Vgl *Klingenbrunner/Raptis*, Die Justiziabilität der Grundrechtecharta nach dem Reformvertrag von Lissabon, 143.

²⁵² Vgl *Eser*, Charta der Grundrechte der Europäischen Union, 573.

²⁵³ Vgl *Klingenbrunner/Raptis*, Die Justiziabilität der Grundrechtecharta nach dem Reformvertrag von Lissabon, 144.

der GRCh wahrnimmt und aufgreift. Wird eine Feinprüfung erforderlich, muss der VfGH die Beschwerde gem Art 144 Abs 3 B-VG an den VwGH abtreten.²⁵⁴

Nach diesen Überlegungen wird einmal mehr offensichtlich, dass die Effizienz des Rechtsschutzes in hohem Maße von der Wahrung von Zuständigkeiten und kooperativer Zusammenarbeit zwischen den Gerichten bzw den Höchstgerichten abhängt. Das ist allerdings keine völlig neue Erkenntnis; bereits vor Inkrafttreten der GRCh gestaltete sich ib das Dreiecksverhältnis zwischen dem VfGH, dem VwGH und dem OGH nicht immer ganz reibungslos. So wurde der OGH „ermahnt“, verfassungsgesetzlich gewährleistete Rechte stärker zu berücksichtigen und bei Bedenken gegen die Verfassungskonformität eines Gesetzes gem Art 140 B-VG den VfGH zu befassen. Insbesondere der VfGH wiederum wurde angehalten, Auslegungsergebnisse erstinstanzlicher Gerichte zu respektieren.²⁵⁵

Zuständigkeitsfragen stellen sich aber auch zwischen diesen innerstaatlichen Rechtssprechungsinstanzen im Verhältnis zu Luxemburg oder Straßburg. Während der VfGH beispielsweise der Rechtsprechung des EGMR idR vorbildhaft folgt, war das beim OGH nicht immer der Fall. So legte letzterer Art 1 EMRK als Möglichkeit aus, eigene Akzente für die Weiterentwicklung der EGMR-Rechtsprechung zu setzen, er habe nicht bloß EMRK-Entscheidungen nachzuvollziehen. Grabenwarter sieht darin eine Abweichung des Verständnisses vom Verhältnis der Rechtsprechung der Höchstgerichte zu jener des EGMR; eine Divergenz, die der allgemeinen Kohärenz abträglich sei.²⁵⁶

Dieser Hinweis ist in diesem Kontext erwähnenswert, denn Divergenzen - formeller wie materieller Natur - entstanden im Laufe der Jahre auch auf EU-Ebene, ib zwischen dem EGMR und dem GH der EU. In Erkenntnis dieser Dissonanzen und der negativen Auswirkungen auf den Rechtsschutz einzelner Bürger, wurden verschiedene Lösungsansätze ib in Gestalt von kohärenzfördernden Bestimmungen oder Urteilen herausgearbeitet bzw neu entwickelt. Der folgende Abschnitt widmet sich dieser Thematik.

²⁵⁴ Vgl *Klingenbrunner/Raptis*, Die Justiziabilität der Grundrechtecharta nach dem Reformvertrag von Lissabon, 144.

²⁵⁵ *Grabenwarter*, Die österreichischen Höchstgerichte und deren Verhältnis zueinander, JRP 2008 16 (13).

²⁵⁶ Vgl *Grabenwarter*, Die österreichischen Höchstgerichte und deren Verhältnis zueinander, 15.

5. Schwierige Verhältnisse? - Wechselwirkungen zwischen EU und Mitgliedstaaten, Wechselwirkungen zwischen GH der EU und EGMR

5.1. Allgemeines

Der folgende Abschnitt untersucht die (potenziellen) Wechselwirkungen zwischen den verschiedenen Rechtsschutzsystemen und Rechtschutzinstanzen, die sich bereits abstrakt in der GRCh - ib in ihren Schlussbestimmungen - ausdrücken.

Es soll in erster Linie aufgezeigt werden, wie sich die verschiedenen Grundrechtsschutzsysteme im Laufe der Jahre ineinander verzahnt haben und sich der Mehrebenenschutz durch die Rechtsprechung entwickelt hat. Zudem soll der Weg Richtung Kohärenz zwischen den einzelnen Ebenen nachgezeichnet werden.

Das Mehrebenensystem spielt für den Individualrechtsschutz eine bedeutende Rolle. Schließlich muss der einzelne Bürger wissen, in welchem Rechtskreis er sich bewegt, um dann von den in diesem Kreis zur Verfügung stehenden Rechtsmitteln gezielt Gebrauch machen zu können. Aus der Sicht der Rechtsschutzinstanzen muss wiederum klar sein, wann sie überhaupt kompetent sind, Individuen in und mit ihren Systemen zu schützen.

5.2. Kohärenz - harmonisierende Bestimmungen für das Verhältnis der Mitgliedstaaten untereinander und das Verhältnis der Mitgliedstaaten zur Union

In verschiedenen Rechtslandschaften lassen sich einzelne Bestimmungen auffinden, die als Absichtsklauseln für die (präventive) Wahrung von Kongruenz zwischen den verschiedenen Grundrechtsschutzsystemen auf nationaler Ebene und Unionsebene verstanden werden können. Dass beispielsweise die Etablierung allgemeiner Rechtsgrundsätze von den mitgliedstaatlichen Rechtsordnungen ganz bewusst beeinflusst werden soll, manifestiert sich in einigen Normen, die in den Verträgen, aber auch teilweise in nationalen Verfassungen bzw Rechtsordnungen verankert sind. Gemeinsamer Zweck dieser Klauseln ist es, präventive Homogenitätsgebote zu statuieren, die wiederum als Verbindungsstück zwischen den mitgliedstaatlichen Rechtsordnungen einerseits und zwischen diesen und der unionsrechtlichen Rechtsordnung andererseits dienen.

Zu den einzelnen Kongruenzklauseln: Schon das im EUV ursprünglich festgeschriebene Bekenntnis zu den „*Grundsätzen der Freiheit, der Demokratie und der Achtung der Menschenrechte und Grundfreiheiten und der Rechtstaatlichkeit, [...] die allen Mitgliedstaaten gemein sind*“, das nun in Art 2 EUV (ex-Art 6 Abs 1 EUV) zu finden ist, normiert ein beachtliches Harmonisierungsgebot. Gem Art 6 Abs 3 EUV fungieren zudem unter anderem die mitgliedstaatlichen Verfassungsrechtsordnungen als allgemeine Rechtserkenntnisquellen für die Entwicklung allgemeiner Rechtsgrundsätze. Mit dem Vertrag von Lissabon werden die gemeinsamen Verfassungsüberlieferungen der Mitgliedstaaten *Teil des Unionsrechts*.²⁵⁷

Weiters achtet die Union gem Art 4 Abs 2 EUV explizit die nationale Identität jedes Mitgliedstaats, wozu wohl auch die mitgliedstaatlichen Rechtsordnungen - und mit diesen ihre Grundrechtsverbürgungen - gehören. Soweit wegen des zwingenden Vorrangs des Unionsrechts nicht ohnehin dieses zur Anwendung gelangt, sind sogenannte präventive Harmonisierungsgebote, die in so manchen mitgliedstaatlichen Verfassungen selbst Einzug gefunden haben, ebenso Indiz dafür, die kohärenzfreundliche Struktur zwischen den Rechtsordnungen beizubehalten (siehe dazu zB Art 23 Abs 1 Satz 1 GG: danach wirkt die Bundesrepublik Deutschland *zur Verwirklichung eines vereinten Europas bei der Entwicklung der EU mit*)^{258 259}.

Das Protokoll Nr 20²⁶⁰ zum ex-EGV bekräftigt überdies das gegenseitige Vertrauensverhältnis zwischen den Mitgliedstaaten, indem die Gewährung von Asyl für Staatsangehörige von Mitgliedstaaten der EU in „*Anbetracht des Niveaus des Schutzes der Grundrechte und der Grundfreiheiten in den Mitgliedstaaten der Europäischen Union, die Mitgliedstaaten füreinander für alle rechtlichen und praktischen Zwecke im Zusammenhang mit Asylangelegenheiten als sichere Herkunftsländer gelten*“. Daher dürfen Asylanträge eines Staatsangehörigen eines EU-Mitgliedstaates in einem anderen Mitgliedstaat nur unter ganz bestimmten, sehr streng gehandhabten Voraussetzungen zur Bearbeitung zugelassen werden. Ähnliches findet sich auch im Rahmen der Bestimmungen über die (erleichterte)

²⁵⁷ Vgl *Ehlers*, Allgemeine Lehren der Unionsgrundrechte, 447.

²⁵⁸ Vgl *Streinz*, Europarecht, 83 Rz 234.

²⁵⁹ Vgl *Szczekalla*, Grundrechtsschutz im Europäischen Verfassungsverbund, 40 ff.

²⁶⁰ ABI 1992 C 191/1.

Auslieferung, die ihre Grundlage in Titel VI des EUV über die polizeiliche und justizielle Zusammenarbeit in Strafsachen hatten. Auch der immer wieder erfolgende Rekurs auf *einzelstaatliche Rechtsvorschriften und Gepflogenheiten* in verschiedenen Bestimmungen²⁶¹ der Grundrechtecharta, trägt dem Zweck der präventiven Harmonisierung Rechnung.²⁶²

Abseits von derartigen normativen Einflüssen und Maßstäben, wird die gegenseitige Beeinflussung von mitgliedstaatlichen Grundrechten und jenen der Unionsrechtsordnung zu einem beträchtlichen Teil durch die *Wissenschaft* mitgetragen, die über den Weg der Interpretation von Bestimmungen und Entscheidungen maßgeblich zur Kategorisierung bzw Sichtung beiträgt. Der GH der EU verfügt schließlich über einen sogenannten wissenschaftlichen Dienst, dessen „*Notes de Recherche*“ den Beratungen zugrunde gelegt werden können. Zum einen ist dieser Einfluss notwendige Konsequenz der oftmals als „*fünfte Auslegungsmethode*“ bezeichneten - und nicht unumstrittenen - Rechtsvergleichung, vermittels derer die Grundrechte gewonnen werden. So soll beispielsweise der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz über die deutsche Rechtsordnung Eingang in die europäische Rechtsprechung gefunden haben. Vor allem Richterpersönlichkeiten aus den verschiedenen Mitgliedstaaten sind oft Impulsträger bei der Entwicklung von Grundrechten auf europäischer Ebene. Umgekehrt sind diese oft Referenten bzw Sprachrohr in ihrem eigenen Mitgliedstaat und können dort entsprechend wirken. Weiters gibt es bereits - wie erwähnt - Entscheidungen mitgliedstaatlicher Gerichte, die sich bereits vor der Rechtsverbindlichkeit der GRCh auf sie bezogen, wengleich zumeist im selben Atemzug auf ihre damalige Unverbindlichkeit hingewiesen wurde.²⁶³

5.3. Vormalige Risikoherde für Unstimmigkeiten zwischen EU und Mitgliedstaaten

Der Vorrang des Gemeinschaftsrechts und die Art der Grundrechtsgewinnung durch richterrechtliche Grundrechtsschöpfung aus einer Mehrzahl verschiedener Quellen, barg Konfliktpotentiale in sich. Während der GH der EU schon sehr früh klarstellte, dass das (damalige) Gemeinschaftsrecht Vorrang gegenüber mitgliedstaatlichem

²⁶¹ Siehe zB Art 52 Abs 4 und 6 GRCh.

²⁶² Vgl *Szczekalla*, Grundrechtsschutz im Europäischen Verfassungsverbund, 42-44 ff.

²⁶³ Vgl *Szczekalla*, Grundrechtsschutz im Europäischen Verfassungsverbund, 46 f.

Recht haben muss - somit auch gegenüber Verfassungsrecht und den diesem innewohnenden Grundrechten - erkannte er erst 1969 im bereits angeführten Stauder-Urteil, dass dieser Integrationsprozess auch einen gesicherten Grundrechtstandard auf europäischer Ebene forderte, dessen Etablierung nunmehr seiner Verantwortung zu unterliegen hat.

Wie bereits erwähnt, manifestierte sich die Antwort auf die Vorrangrechtsprechung des GH der EU in Integrationsvorbehalten der Mitgliedstaaten, vor allem im Solange I-Beschluss des BVerfG. Folge dieser Diskussionen war vor allem die Grundrechtserklärung von 5. April 1977 der Versammlung des Rates und der Kommission; in dieser unterstrichen die beteiligten Organe die Bedeutung, welche sie der Achtung der Grundrechte beimessen, wie sie sich aus den Verfassungen der Mitgliedstaaten sowie aus der EMRK hervorgehen. Die Organe haben sich im Rahmen dieser Erklärung verpflichtet, bei Erfüllung ihrer Aufgaben die Grundrechte zu achten. Der GH der EU hat sich - wie bereits erwähnt - in seiner Rechtsprechung mehrfach auf diese Erklärung berufen.²⁶⁴

Obgleich die Rechtsprechung des GH der EU nach und nach Anerkennung fand, erwärmten sich - vor Inkrafttreten des Reformvertrags - neue Konfliktherde vor allem im Bereich des Unionsrechts. Anders als beim Gemeinschaftsrecht handelte es sich hierbei grundsätzlich durchgehend um intergouvernementales und nicht unmittelbar wirkendes Recht, das bei aufkommenden Konflikten zwischen Gemeinschaftsrecht und nationalem Recht auf den ersten Blick nicht dem Prinzip des Anwendungsvorranges unterworfen war. Der GH der EU hat jedoch vermehrt auch ohne die Zuerkennung unmittelbarer Wirkung eines Gemeinschaftsaktes dessen Vorrang stellenweise bejaht. Das Vorrangprinzip des Gemeinschaftsrechtes ließ sich damals - zumindest teilweise und wenn auch nur über das Postulat der unionskonformen Auslegung nationalen Rechts - auf Unionsrecht übertragen.²⁶⁵

Es war wiederum und vor allem das BVerfG, das in der Vergangenheit die generelle Überprüfung von Rahmenbeschlüssen und Maßnahmen am Maßstab nationaler Grundrechte für sich reklamierte: Rahmenbeschlüsse stünden außerhalb der supranationalen Struktur der Gemeinschaft, die Umsetzung obliege allein den Mitgliedstaaten, nationale Parlamente könnten deren Umsetzung notfalls auch

²⁶⁴ Vgl. *Szczekalla*, Grundrechtsschutz im Europäischen Verfassungsverbund, 49 f.

²⁶⁵ EuGH, Rs 6/64, Slg 1964, 1251 - *Costa/E.N.E.L.*

verweigern²⁶⁶ bzw diese Rechtsakte an nationalen Grundrechten messen. In der Rechtssache Pupino²⁶⁷ betonte der GH der EU aber den *zwingenden Charakter von Rahmenbeschlüssen* und die *daraus resultierende Verpflichtung der Mitgliedstaaten zur rahmenbeschlusskonformen Auslegung nationalen Rechts*. Jeder Mitgliedstaat sei somit auch zur Umsetzung intergouvernementalen Rechts verpflichtet.²⁶⁸

Der Vertrag von Amsterdam wies zudem mit ex-Art 35 EUV die Kontrollbefugnis im Bereich der PJZS dem GH der EU zu. Damit wurde eine Rechtsschutzlücke geschlossen. Der Reformvertrag entfernt nun auch die letzten Einschränkungen für diesen Bereich. Demnach entscheidet der GH der EU de iure ebenso in diesem Bereich im Wege des Vorabentscheidungsverfahrens - somit auch über grundrechtliche Fragen - als letzte, EU-interne, Instanz.

5.4. Wechselwirkungen des Grundrechtsschutzes zwischen EMRK, EU und nationalen Rechtsnormen

Obgleich der Autonomie im Rahmen der Auslegung durch den EGMR vielfach hoher Stellenwert eingeräumt wird, zeigt sich bei näherer Betrachtung, dass - obwohl anders als im Unionsrecht nicht ausdrücklich normiert - die Auslegung des EGMR ebenso im Wege der Rechtsvergleichung erfolgt. Dieser Rechtsvergleich ist sicherlich Konsequenz der den Mitgliedstaaten bei der Anwendung und Auslegung der Konvention belassenen Beurteilungsspielräume, in deren Rahmen sich Grundrechtsstandards dynamisch entwickeln können und sollen. Der EGMR verschließt sich nationalen Entwicklungen nicht, sondern filtert homogene Tendenzen heraus, um sich von ihnen leiten zu lassen. Die Feststellung dieser gemeinsamen Standards erfolgt zumeist unter Einbeziehung von rechtsvergleichendem Material, das auch in den Urteilsaufbau und in die Entscheidungsgründe einfließen kann, aber nicht muss. Oft werden diese Quellen jedoch zumindest als letzter Punkt der Sachverhaltsfeststellung (*The Facts/En fait*) angeführt, wobei aber deren tatsächlicher Einfluss auf die Rechtsfindung selbst unersichtlich bleibt.²⁶⁹ Obgleich die beim EGMR akkreditierten Richter ihre Tätigkeit

²⁶⁶ Vgl *Streinz*, Europarecht, 232; BVerGE 113, 273/301 f, dagegen: EuGH, Rs C 105/03, Slg 2005, I-5285 - Pupino.

²⁶⁷ Vgl EuGH, Rs Pupino.

²⁶⁸ BVerGE 89, 155/177 f.

²⁶⁹ Vgl *Szczekalla*, Grundrechtsschutz im Europäischen Verfassungsverbund, 60.

nicht als Vertreter ihrer Mitgliedstaaten, sondern in ihrer persönlichen Eigenschaft als Richter ausüben, ist die EMRK auch über diese Personen regelmäßigen Einflüssen mitgliedstaatlicher Grundrechtsstandards ausgesetzt. Denn gem Art 27 Abs 2 EMRK sind nationale Richter jedenfalls an jenen Entscheidungen beteiligt, die ihren Vertragsstaat betreffen.²⁷⁰

5.5. Die Berücksichtigung unionsrechtlicher Grundrechte durch den EGMR

Dass auch Unionsgrundrechte in die Rechtsprechung des EGMR einfließen, überrascht nur wenig; auch in diesem Kontext sind die bereits unter vorigem Punkt angeführten, teilweise auch nur informellen Wege der Einflussnahme denkbar: Durch regelmäßige Richterkonferenzen und das Heranziehen von rechtsvergleichendem Material, gelangen neue Impulse in die Grundrechtsdogmatik des EGMR.²⁷¹ Formell gilt dies auch für die - nunmehr verbindliche - Grundrechtecharta, die vom EGMR stellenweise als Quelle der Rechtsfindung herangezogen wird.²⁷²

Dass zudem bei der Ausarbeitung und Erarbeitung der Grundrechtecharta - und auch schon des Verfassungsvertrages für Europa - Vertreter des Europarates und des EGMR mitgewirkt haben, verstärkt den Eindruck einer kohärenten europäischen Grundrechtlandschaft, in der das Verhaften an lediglich einem Rechtssystem für das Zuschneiden der Grundrechte auf den Einzelfall undenkbar erscheint. In Anlehnung an das Unionsrecht wurde beispielsweise das unionsrechtliche Diskriminierungsverbot aufgrund der Staatsangehörigkeit in Art 16 EMRK weiterverarbeitet, wonach Unionsbürger nicht mehr „ausländische Personen“ im Sinne dieser Vorschrift sein können. Auch das Argument des EGMR in einer seiner rezenten Entscheidungen Art 8 EMRK unionskonform auszulegen, deutet auf die zunehmende Berücksichtigung des Unionsrechts durch den EGMR hin.²⁷³

Umgekehrt wurden zahlreiche Abkommen des Europarates unter Beteiligung der damaligen Europäischen Gemeinschaft ausgehandelt.²⁷⁴

²⁷⁰ Vgl *Szczekalla*, Grundrechtsschutz im Europäischen Verfassungsverbund, 60.

²⁷¹ Vgl *Szczekalla*, Grundrechtsschutz im Europäischen Verfassungsverbund, 61.

²⁷² EGMR, ÖJZ 2003, 766 bzw das Sondervotum Costa zu EGMR in EuGRZ 2005, 549 (Hatton/Vereinigtes Königreich).

²⁷³ Vgl *Szczekalla*, Grundrechtsschutz im Europäischen Verfassungsverbund, 61; vgl zB EGMR 17.01.2006, 51431/99 (Aristmuno Mendirabal/Frankreich).

²⁷⁴ Siehe zu diesen Abkommen die Webseite des Europarates, <conventions.coe.int>, abgerufen am 1.10.2011.

6. Entwicklungslinien der Rechtsprechung zum Verhältnis zwischen EGMR und GH der EU

Das Sprichwort „Wenn sich zwei streiten, freut sich der Dritte“ ist nicht immer wahr. Das konfliktträchtige Verhältnis zwischen EGMR und GH der EU sorgte in der Vergangenheit mehr für Verwirrung und Unklarheit als für Freude Dritter bzw Individuen. Das ist nur allzu verständlich, denn die Tatsache, dass nicht klar ist, welcher Entscheidung welches Gerichtshofes letztlich zu folgen ist, belässt den Bürger in einem Zustand der Rechtsunsicherheit.

Denn trotz der zahlreichen rechtlich formellen wie informellen Verbindungslinien, die in dieser Arbeit bereits aufgezeigt wurden, war und ist das Verhältnis der beiden Gerichtshöfe zueinander ein bis dato immer wieder diskutiertes, weil nicht restlich und rechtlich geklärtes Thema - allein die Perspektiven, aus denen heraus darüber debattiert wird, scheinen sich stetig zu verändern. Die Fragen und möglichen Antworten sind nach Lissabon nämlich andere als zuvor. Ich werde auf diese im 8. Kapitel näher eingehen.

Für diesen Abschnitt bleibt festzuhalten, dass sich erst durch den Lauf der Zeit eine Art Modus Vivendi in der Rechtssprechungspraxis der beiden Instanzen herauskristallisiert hat. Im Folgenden sollen die Entwicklungslinien nachgezeichnet werden, die immer merklicher in Richtung „Kooperation“ geführt haben. Dabei ist allerdings zu betonen, dass die Beziehung zwischen den beiden Gerichtshöfen sowohl aus materieller wie auch aus formeller Perspektive betrachtet werden muss. Während in materieller Hinsicht - wie sich im Laufe dieser Untersuchungen zeigen wird - *eher* und mit der GRCh noch zunehmender - von einem einheitlichen Grundrechtsstandard auszugehen ist, gestaltet sich das von Zuständigkeitsfragen geprägte formelle Verhältnis wesentlich spannungsgeladener.²⁷⁵ Im Kern geht es aber in beiden Konstellationen um die Frage, welchem Gericht das letzte Wort zukommt, welches Gericht also letztverbindlich entscheidet.

²⁷⁵ Vgl *Berka*, Grundrechtsschutz durch EuGH und EGMR - Konkurrenz oder Kooperation?, 4 (57).

6.1. Entscheidungen des GH der EU unter Berücksichtigung der EMRK und der Rechtsprechung des EGMR

Im **Fall Johnston**²⁷⁶, in dem der Fokus auf der Gewährung effektiven Rechtsschutzes vor nationalen Gerichten lag, berief sich der GH der EU ausdrücklich auf die in den nationalen Rechtsordnungen und den in der Konvention verbürgten Garantien - namentlich auf Art 6 EMRK und Art 13 EMRK - und unterstrich die *besondere Bedeutung der EMRK* im Grundrechtsschutzsystem der Gemeinschaft.

Wie stark die Bedeutung der EMRK trotz ihrer Unverbindlichkeit bereits damals tatsächlich war, sollte sich auch in der **Rechtssache D und Schweden/Rat**²⁷⁷ zeigen. Während der GH der EU noch im Fall Johnston die bereits rechtfertigend anmutende Formel von der besonderen Bedeutung der EMRK verwendete, um den Anwendungsbereich für die EMRK zu öffnen, wurde auf diese im genannten Urteil verzichtet und die EMRK wie eine formelle Rechtsquelle des EG-Rechts behandelt. Ähnliche Ansätze finden sich auch im **Fall Baustahlgewerbe**²⁷⁸.

Auch wenn daraus und aus ex-Art 6 Abs 2 EUV schon seinerzeit nicht geschlossen werden konnte, dass die EMRK unmittelbarer Bestandteil des Gemeinschaftsrechtes ist, manifestierte sich in dieser Vorgehensweise, dass sie als faktischer Bestandteil des Gemeinschaftsrechtes fungiert und über die ihr zugeschriebene Funktion als bloßer Maßstab hinausgeht.

Denselben Respekt zollte der GH der EU schon in der Vergangenheit der Rechtsprechung des EGMR. In der Rechtssache **P/S and Cornwall City Council**²⁷⁹ entschied der GH der EU mit Bezug auf das Urteil des EGMR in der Rechtssache **Rees**²⁸⁰, dass die Entlassung eines Arbeitnehmers wegen einer Geschlechtsumwandlung gegen das Verbot der Diskriminierung aus Gründen des Geschlechts nach der Gleichbehandlungs RL 76/207 verstoße. Im Ergebnis dehnte er somit den Anwendungsbereich der RL auf Diskriminierungen, die aufgrund von Geschlechtsumwandlungen erfolgen, aus.

²⁷⁶ EuGH, Rs 222/84, Slg 1986, 1651, 1682 - Johnston.

²⁷⁷ EuGH, Rs C-122/99 P und C-125/99 P, Slg 2001, I-4319 - D und Schweden/Rat.

²⁷⁸ EuGH, Rs C-185/95P, Slg 1998-I, 8417 - Baustahlgewerbe; siehe auch EuGRZ 1999 40 f.

²⁷⁹ EuGH, Rs C-13/94, Slg 1996, I-2143 - P/S and Cornwall City Council.

²⁸⁰ EGMR, 17.10.1986, 9532/81 (Rees/Vereinigtes Königreich).

Musterbeispiel für die Bereitschaft des GH der EU sich an der Rechtsprechung Straßburgs zu orientieren, ist auch der **Fall Krombach**²⁸¹: Das französische Schwurgericht verurteilte den in Deutschland lebenden Angeklagten in seiner Abwesenheit wegen Körperverletzung mit Todesfolge zu einer fünfzehnjährigen Freiheitsstrafe und Schadenersatz. Trotz Haftbefehls zur Erzwingung seiner Anwesenheit in der Hauptverhandlung, war der Beklagte nicht erschienen, an seiner Stelle jedoch ein französischer und ein deutscher Anwalt, die jedoch nicht gehört wurden - das französische Schwurgericht hatte die Verteidigung in Abwesenheit des Beklagten untersagt und die Verteidigungsschriften für unzulässig erklärt. Krombach wandte sich hierauf an die deutschen Gerichte, die die Frage, ob das Urteil in einem fairen Verfahren zustande gekommen war, dem GH der EU vorlegten. Dieser entschied unter ausdrücklicher Berufung auf die Rechtsprechung des EGMR; dieser hatte festgestellt, dass jeder Angeklagte ein Recht auf einen fairen Prozess habe und ihm das Recht sich zu verteidigen auch nicht durch seine Abwesenheit genommen werden könne.²⁸²

Als Beleg für den Respekt, der zwischen den Gerichtshöfen besteht, kann auch der **Fall Familiapress**²⁸³ ins Treffen geführt werden. Der GH der EU hatte die Zulässigkeit eines Vertriebsverbotes einer periodisch erscheinenden Zeitschrift am Maßstab des Gemeinschaftsrechtes zu prüfen. Hierbei stützte er sich auf Art 10 EMRK und untersuchte das Recht auf Meinungsfreiheit unter Berücksichtigung des Urteils des EGMR **Lentia u. a./Österreich**^{284 285}.

Wichtige, verfahrensrechtliche Fragen waren Mittelpunkt des vor dem EuG gehandelten und im Übrigen Anlass zu Kritik am Rechtsschutzsystem der Gemeinschaft gebenden **Falles Jégo Quéré**²⁸⁶. Obgleich es sich in diesem Fall nicht um ein Paradebeispiel kohärenten Rechtsschutzes handelt, sei er wegen der engen Bezugnahme auf die EMRK durch den GH der EU ebenfalls an dieser Stelle angeführt.

²⁸¹ EuGH, Rs C-7/98, Slg 2000, I-1935, 1956 ff - Krombach; siehe auch EuGRZ, 2000 Rz 39.

²⁸² Siehe dazu ergänzend: *Thoma*, Die Europäisierung und die Vergemeinschaftung des nationalen Ordre Public, Studien zum ausländischen und internationalen Privatrecht, Universität Hamburg (2005) 149 sowie folgende Webseite <menschenrechte.ac.at/docs/01_2/01_2_01.htm>, abgerufen am 10.10.2011.

²⁸³ EuGH, Rs C-368/95, Slg 1997 I, 3689 - Familiapress.

²⁸⁴ Vgl EuGRZ, 1994, 549 Rz 761 - Lentia u. a./Österreich.

²⁸⁵ *Stix-Hackl*, Referat zum Grundrechtsschutz im Gemeinschaftsrecht, erschienen in der RZ 6/06, und auf der Webseite der <richtervereinigung.at>, abgerufen am 9.10.2011.

²⁸⁶ EuG, Rs T-177/01, Slg 2002-II, 2365, 2382 - Jégo Quéré.

Eine Fischfang Reederei mit Sitz in Frankreich hatte im Zuge einer Nichtigkeitsklage geltend gemacht, dass sie nicht bei den nationalen Gerichten Klage erheben könne, da die Verordnung mit der eine Beschränkung des Seehechtfanges verbunden war, unmittelbar wirke und sie daher über keinen Rechtsbehelf mehr verfüge, um die Rechtmäßigkeit der angefochtenen Vorschriften zu bestreiten. Zu prüfen war also, ob die Unzulässigkeit der Nichtigkeitsklage dem Kläger das Recht auf einen wirksamen Rechtsschutz nehmen würde, wie es in der auf dem EGV beruhenden Rechtsordnung - ib nach den Artikeln 6 und 13 der EMRK - garantiert werde. Im Rahmen eines daran anschließenden von der Kommission initiierten Verfahrens, stellte der GH der EU fest, dass es zwar zulässig sei *das Moment der Individualität in (ex-)Art 230 Abs 4 EGV im Lichte der Art 6 und 13 EMRK zu betrachten und auszulegen*; er betonte jedoch, *dass diese Vorgehensweise nicht zum Wegfall der im EGV vorgesehenen Voraussetzungen der Nichtigkeitsklage führen darf*; anderenfalls liege eine unzulässige Überschreitung der Kompetenzen bzw des Vertrages vor. Es sei vorwiegend Sache der Mitgliedstaaten, ein effizientes Rechtsschutzsystem zu schaffen. Im Ergebnis wies der GH der EU also die Klage ab.²⁸⁷

Dass der GH der EU sich jedoch zunehmend um eine - inhaltliche - Annäherung an den Grundrechtsschutz durch den EGMR bemüht und den vermeintlich lückenhaften Schutz der Grundrechte durch eine gegenüber Grundfreiheiten eingeräumten Vorrangstellung der Grundrechte verbessert, zeigt sich vor allem in den jüngeren Urteilen **Schmidberger**²⁸⁸ und **Omega**^{289, 290}.

Im **Fall Schmidberger** hatte das OLG Innsbruck den GH der EU im Wesentlichen mit der Frage nach dem Verhältnis der Grundfreiheit der Warenverkehrsfreiheit zum Grundrecht der Versammlungsfreiheit befasst. Die sich über einen Zeitraum von vier Tagen erstreckende Brennerblockade durch das „Transitforum Austria Tirol“ in Folge einer Demonstration im Juni 1998, wurde durch die zuständige Behörde nicht untersagt. Ein Speditionsunternehmen klagte die Republik Österreich daraufhin auf Schadenersatz.

²⁸⁷ Vgl bereits EuGH, Rs Jégo Quéré sowie <menschenrechte.ac.at/docs/04_2/04_2_13>, abgerufen am 10.10.2011.

²⁸⁸ EuGH, Rs C-112/00, Slg 2003, I-5659 - Schmidberger.

²⁸⁹ EuGH, Rs C-36/02, Slg 2004, I-9609 - Omega.

²⁹⁰ Vgl jeweils *Stix-Hackl*, RZ 6/06.

Hatte der GH der EU in der Vergangenheit dem Schutz der Grundfreiheiten höheren Stellenwert eingeräumt, zeichnete sich hier eine neue Entwicklungslinie ab: Der GH der EU leitete das Recht auf Versammlungsfreiheit unmittelbar aus der EMRK ab und betonte, dass dieses - obgleich nicht schrankenlos ausübbar - die Einschränkung der Warenverkehrsfreiheit rechtfertigen könne. Begründet wurde diese Entscheidung mit Verweis auf die einschlägige Judikatur des EGMR.

Im **Fall Omega** hatte eine deutsche Behörde den GH der EU mit der Frage befasst, ob das Verbot des gewerblichen Betriebs eines Videospieles, bei dem sich die Gegner gegenseitig abschießen (Tötungsspiel - Laserdrom), die Dienstleistungsfreiheit unzulässigerweise beschränke. Das Unternehmen, welches das Konzept des Spieles entwickelt hatte, hatte ihren Sitz in Großbritannien und wollte es in Deutschland vertreiben. Die Behörde berief sich auf die Wahrung der öffentlichen Ordnung bzw auf das im deutschen GG verankerte Recht auf Menschenwürde. Obgleich der GH der EU wegen des Grundsatzes der Einheitlichkeit des Gemeinschaftsrechts nicht befugt war, nationales Recht einer Grundrechtsprüfung zu unterziehen, *hob er das geltend gemachte Grundrecht gleichsam auf europäische Ebene, indem er die Existenz eines derartigen Grundrechts auch für den Anwendungsbereich des Gemeinschaftsrechts bejahte.* Dabei stellte er fest, dass die Einschränkung der Dienstleistungsfreiheit durch ein (auch) gemeinschaftsrechtliches Grundrecht gerechtfertigt werden könne. Im Ergebnis entschied der GH der EU, dass das Spieleverbot nicht gegen den (ex-)EGV verstößt.

Eine Bestätigung der Tendenz, dass sich der GH der EU immer mehr an der Rechtsprechung des EGMR - bzw der Auslegung der EMRK durch den EGMR - orientiert, findet sich auch im bereits erwähnten jüngeren **Fall Pupino**.²⁹¹ In dieser Entscheidung betonte der GH der EU, dass nationales (Straf-)Recht zwar rahmenbeschlusskonform auszulegen sei, dass dies allerdings nicht dazu führen dürfe, dass ein faires Verfahren gem Art 6 EMRK *in der Auslegung durch den EGMR* nicht mehr gewährleistet sei.

²⁹¹ Vgl dazu schon EuGH Rs, Pupino sowie EuGRZ, 2005 373 (380) - Schlussanträge der GA Kokott.

6.2. Inhaltlich divergierende Entscheidungen

Im **Fall Hoechst**²⁹² aus dem Jahre 1989 weigerte sich der GH der EU den Schutz der Privatsphäre - im Gegensatz zum EGMR - auch auf Geschäftsräumlichkeiten zu erstrecken. Im konkreten Fall lagen der Kommission Informationen über illegale Preisabsprachen zwischen Herstellern und Händlern vor. Gemeinsam mit deutschen Behörden ließ sie daher Nachprüfungen vornehmen.

Die Kommission versuchte mehrfach diese Nachprüfung durchzuführen; die Klägerin weigerte sich jedoch, die Nachprüfung zu dulden, weil es sich dabei - ihrer Ansicht nach - um eine rechtswidrige Durchsuchung handele. Der GH der EU bekräftigte in dieser Entscheidung ua unter Bezugnahme auf die Nold-Judikatur von 1974, dass die Grundrechte allgemeine Rechtsgrundsätze des Gemeinschaftsrechtes darstellen, die sich aus der EMRK und den gemeinsamen Verfassungsüberlieferungen ableiten ließen. Beachtenswert ist in diesem Zusammenhang, dass der GH der EU im Rahmen seiner Entscheidungsbegründung zu aller erst auf das Urteil Johnston verwies, in dem betont wurde, dass der EMRK bei der Entwicklung allgemeiner Rechtsgrundsätze *besondere Bedeutung* zukomme. Darin manifestierte sich wiederum, dass der Weg der Entscheidungsfindung und ihre Begründung auch künftighin unter Zugrundelegung dieser *besonderen Bedeutung* zu erfolgen hat.

Folgend führte der GH der EU aus, dass die Standards der Mitgliedstaaten nicht unerhebliche Unterschiede bezüglich des Schutzbereiches aufweisen und keine diesbezügliche Rechtsprechung des EGMR zu Art 8 EMRK vorliege. Dass sich der Schutz der Privatsphäre auch auf Geschäftsräumlichkeiten erstrecken solle, könne aus dieser Bestimmung allein nicht gewonnen werden. Eine normierte Betretungsbefugnis für derartige Fälle wäre zudem nutzlos und erforderliche Kontrollen zur Überprüfung der Einhaltung wettbewerbsrechtlicher Vorschriften, unmöglich. Letztlich sprach er sich für eine restriktive Interpretation des geschützten Bereiches aus (arg „Wohnung“).

In dem vier Jahre später ergangenen Urteil im **Fall Niemitz**²⁹³, sollte der EGMR jedoch anders entscheiden und aufgrund einer nicht immer möglichen Unterscheidung zwischen Geschäfts- und Privaträumlichkeiten zu einer extensiven Interpretation gelangen.

²⁹² EuGH, verb Rs 46/87/227/88, Slg 1989, 2859, 2924 - Hoechst.

²⁹³ EGMR, 16.12.1992, EuGRZ, 1993, 65ff (Niemitz).

Trotz dieser abweichenden Entscheidung bzw unter Einbeziehung dieser, bestätigte das EuG im **Fall Limburgse Vinyl Maatschappij**²⁹⁴ die Rechtsprechung des GH der EU²⁹⁵:

That case-law is, moreover, based on the existence of a general principle of Community law, as referred to above, which applies to legal persons. The fact that the case-law of the European Court of Human Rights concerning the applicability of Article 8 of the ECHR to legal persons has evolved since the judgments in Hoechst, Dow Benelux and Dow Chemical Ibérica therefore has no direct impact on the merits of the solutions adopted in those cases.

Im **Falle Roquette Frères**²⁹⁶ stellte der französische Cour de Cassation die Hoechst-Rechtsprechung im Zuge zweier Vorabentscheidungsfragen im Ergebnis wieder in Frage. Geklärt werden sollte vor allem, ob das Urteil Hoechst im Lichte der nachfolgenden Rechtsprechung des EGMR zu Art 8 EMRK, ib unter Berücksichtigung des Urteiles Niemitz, in dem der EGMR eine Anwaltskanzlei in den Schutzbereich des Art 8 EMRK einbezog, nicht doch einer Revision unterzogen werden müsse: Der Begriff „Privatleben“ könne nicht von beruflichen Aspekten losgelöst interpretiert werden, vor allem deshalb nicht, weil eine exakte Trennung der beiden Bereiche nicht immer möglich sei.²⁹⁷

Vor der eigentlichen Urteilsverkündung durch den GH der EU stellte der EGMR im **Fall Stés Colas**²⁹⁸ die Verletzung des Art 8 EMRK fest, der - seiner Ansicht nach - ohne richterliche Genehmigung erfolgte Durchsuchungen von Geschäftsräumlichkeiten verbiete. Seine Argumentation stützte der EGMR vor allem auf die Charakterisierung der EMRK als elastisches „*Living Instrument*“, das an die jeweiligen Lebensumstände angepasst werden könne und müsse.

Der GH der EU bestätigte letztendlich in einer Art Vorwort zu den eigentlichen rechtlichen Ausführungen - unter Bezugnahme auf die Hoechst-Rechtsprechung - die

²⁹⁴ EuG verb C-238/99 P, usw, Slg 2002 - Limburgse Vinyl Maatschappij und andere/Kommission.

²⁹⁵ So auch *Dippel*, Die Kompetenzabgrenzung in der Rechtsprechung von EGMR und EuGH, Dissertation 2004, Juristischen Fakultät der Humboldt-Universität zu Berlin, 74, online abrufbar <edoc.hu-berlin.de>, abgerufen am 8.7.2011.

²⁹⁶ EuGH, Rs C-94/00, Slg 2002-I, 9011ff - Roquette Frères.

²⁹⁷ Siehe dazu die Entscheidungsbesprechung von *Brei*, Die Entscheidung in Sachen Roquette Frères, ZWeR 2004 1.

²⁹⁸ EGMR, 16.04.2002, 37971/97 (Stés Colas und andere/Frankreich).

Rechtsprechungslinie des EGMR: Die im Anschluss an jene Entscheidung folgende Rechtsprechung des EGMR sei zu berücksichtigen, der Schutzbereich des Art 8 EMRK könne demnach *unter bestimmten Umständen* auch auf Geschäftsräumlichkeiten ausgedehnt werden, obgleich er betonte, dass die Heranziehung der Schrankenbestimmung des Art 8 Abs 2 EMRK - und somit eine Einschränkung der Gewährleistungen des Art 8 EMRK - bei Geschäftsräumlichkeiten einer geringeren Hemmschwelle unterliege.

Ob letzte Bemerkung eine Art Vorankündigung und Schablone für die künftige Rechtsprechung des GH der EU bezüglich ähnlich gelagerter Fälle sein bzw eine Form expliziter Abgrenzung gegenüber dem EGMR darstellen sollte, blieb ungeklärt. Der GH der EU ging nicht auf die Konsequenzen ein, die das Urteil des EGMR auf die Durchsuchungsbefugnisse der Kommission haben würde. Ob eine „richtige“ Judikaturänderung des GH der EU stattgefunden hat, darf in Frage gestellt werden. Anlass für Zweifel, scheint vor allem die vom GH der EU aufgegriffene Formulierung - „*unter bestimmten Umständen*“ - zu geben. Gesamt betrachtet bekräftigt mE aber auch dieser Gang des Verfahrens zumindest die Annahme einer beständigen Bereitschaft für einen impulsiven Dialog zwischen den beiden Gerichtshöfen.

Ein weiterer Fall der „Dissonanzen“ hervorrufen sollte, betraf die Auslegung des Art 6 EMRK. Während der GH der EU im Jahre 1989 im **Fall Orkem**²⁹⁹ die Ableitung des Rechtes auf Verweigerung der Zeugenaussage aus Art 6 EMRK für juristische Personen verneinte, als sich eine Firma gegen die Vorlage von belastenden Unterlagen an die Kommission wehrte, anerkannte der EGMR ein solches unmittelbar aus Art 6 EMRK abzuleitendes Recht später an.

Zwar billigte der GH der EU der Firma als juristischer Person ein teilweises Schweigerecht bei Selbstbelastungsgefahr zu, sprach sich jedoch ausdrücklich gegen ein direkt aus Art 6 EMRK abzuleitendes Auskunftsverweigerungsrecht für juristische Personen aus. Ein derartiges Recht könne grundsätzlich auch aus den Rechtsordnungen der Mitgliedstaaten als allgemeiner Rechtsgrundsatz nicht abgeleitet werden, es stehe folglich nur natürlichen Personen offen. Auch die Rechtsprechung des EGMR gäbe für eine überschießende Auslegung keinen Anhaltspunkt. Zugleich führte der GH der EU jedoch aus, dass die Gewährleistung von Verteidigungsrechten ein fundamentaler Grundsatz der

²⁹⁹ EuGH, Rs C-374/87, Slg 1989, 3283, 3350 f - Orkem.

Gemeinschaftsrechtsordnung sei, der für juristische Personen gleichermaßen gelte, wie für Privatpersonen. Über diese Formel könne wohl ein zumindest partielles Schweigerecht für Unternehmen abgeleitet werden. Berufen sich demnach Unternehmen auf Art 6 EMRK, so sind sie insofern geschützt, als sie nicht von der Kommission gezwungen werden können, ein Zuwiderhandeln einzugestehen. Hingegen bliebe die Kommission befugt, Unterlagen einzufordern oder einzusehen, auch wenn diese für das jeweilige Unternehmen belastend wären.³⁰⁰

Die Rechtsauffassungen der Europäischen Kommission für Menschenrechte sowie des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte, gingen noch erheblich weiter: In zwei der Orkem-Entscheidung zeitlich nachfolgenden Urteilen, leiteten sie direkt aus Art 6 EMRK ein generelles Schweigerecht für Unternehmen ab: Im **Fall Bendenoun**³⁰¹ begründet der EGMR die Anwendbarkeit von Art 6 EMRK dabei nicht nur mit der Höhe der festgesetzten Strafe zu Lasten des Beschwerdeführers Bendenoun, sondern ausdrücklich auch mit der Höhe des Strafzuschlages zu Lasten seiner *Firma*.³⁰² Im **Fall Funke**³⁰³ leitete der EGMR direkt aus Art 6 EMRK ein Schweigerecht ab. In dieser Entscheidung bekräftigt der EGMR das Schweigerecht und das Recht, auch ansonsten nicht zur eigenen Beschuldigung beitragen zu müssen ausdrücklich als einen wesentlichen Baustein eines fairen Verfahrens. Das EuG bestätigte jedoch ungeachtet dessen, die Rechtsprechung des GH der EU (partielles Schweigerecht) in einem Urteil aus dem Jahre 2001: Das Recht auf ein faires Verfahren gem Art 6 EMRK sei durch Auskunfts- bzw Vorlagepflichten nicht beeinträchtigt, da die übrigen Verteidigungsrechte ungeschmälert ausgeübt werden könnten.³⁰⁴

Zum ersten Mal konfrontiert mit der Frage der Zulässigkeit von Klagen gegen die EG wegen Verletzung von in der Konvention garantierten Rechten und damit mit der Frage der Bindung an die EMRK, wurde die EKMR 1979, im **Fall C.F.D.T.**³⁰⁵ Konkret ging es um die Verletzung der Gewerkschaftsfreiheit (Art 11 EMRK) und des

³⁰⁰ *Minoggio*, Zeitschrift für Wirtschafts- und Steuerstrafrecht, 2003 121, auch online abrufbar unter: <minoggio.de>, abgerufen am 4.5.2010.

³⁰¹ EKMR, 24.02.1994, 12547/86 (Bendenoun/Frankreich).

³⁰² Vgl zu diesem Fall auch die folgende Webseite <menschenrechte.ac.at/docs/94_2/94_2_16>, abgerufen am 11.10.2011.

³⁰³ EGMR, 25.02.1993, 10828/84 (Funke/Frankreich).

³⁰⁴ EuG Rs T 112/98, Slg 2001 - Mannesmannröhrenwerke AG sowie *Minoggio* Zeitschrift für Wirtschafts- und Steuerstrafrecht, 2003 121.

³⁰⁵ EKMR, 10.07.1978, 8030/77 (CFDT), siehe auch EuGRZ, 1979 431.

Diskriminierungsverbotes (Art 14 EMRK). Die Menschenrechtsbeschwerde richtete sich gegen die EG, subsidiär gegen die Gesamtheit der Mitgliedstaaten und einzelne Mitgliedstaaten.

Die EKMR wies die Beschwerde gegen die EG mangels Zuständigkeit *ratione personae* zurück. Mangels Beitritts der EG zur EMRK war diese vor den Straßburger Organen nicht passivlegitimiert. Aber auch die Beschwerde gegen die Gesamtheit der Mitgliedstaaten blieb erfolglos, da die EKMR die Ansicht vertrat, dass die Beschwerde gegen den Rat der EG gerichtet sei und somit auch hier die Zuständigkeit *ratione personae* zu verneinen war. Der Versuch der Beschwerdeführerin die Feststellung einer Verletzung ihrer Konventionsrechte zu erwirken, indem sie ihre Beschwerde auch gegen einzelne Mitgliedstaaten als Vertragsparteien der EMRK richtete, scheiterte wiederum an der mangelnden Ausübung von Hoheitsgewalt im Sinne des Art 1 EMRK, seitens der Mitgliedstaaten. Festzuhalten ist an dieser Stelle also, dass die EKMR im Ergebnis die Verantwortlichkeit der Mitgliedstaaten für Verstöße gegen die EMRK bei unmittelbaren Gemeinschaftsrechtsakten verneinte.

(Auch) diese Entscheidung darf jedoch nicht von ihrem historischen Kontext losgelöst betrachtet werden: Die Argumentation der EKMR könnte auch lediglich darauf zurückzuführen sein, dass Frankreich damals das Individualbeschwerderecht gem Art 25 aF EMRK noch nicht anerkannt hatte. Da folglich nach Ausschöpfung des innerstaatlichen Instanzenzuges keine Beschwerdemöglichkeit offen war, schien es - mit den Worten Sebastian Winklers - *absurd die übrigen Mitgliedstaaten ersatzweise zu bestrafen*, an Stelle des eigentlich Verantwortlichen.³⁰⁶

Die Begründung für die zurückhaltende Haltung der EKMR bezüglich ihrer Überprüfungscompetenz, fiel auch in Folge relativ unterschiedlich aus:

Im aus dem Jahre 1988 stammenden **Fall Dufay**³⁰⁷, lehnte die EKMR ihre Zuständigkeit bzgl einer hilfsweise gegen die Mitgliedstaaten gerichteten Beschwerde nicht mangels Passivlegitimation, sondern wegen Nichtausschöpfung des innerstaatlichen Instanzenzuges gem Art 26 EMRK ab. Die Beantwortung der Frage, ob der EGMR (bzw die EKMR) die Verantwortlichkeit der Mitgliedstaaten für unmittelbare Gemeinschaftsakte prüfen und feststellen konnte, blieb in diesem Fall

³⁰⁶ Vgl *Sebastian Winkler*, Der Beitritt der Europäischen Gemeinschaften zur Europäischen Menschenrechtskonvention, 172.

³⁰⁷ EKMR, 19.01.1989, 13539/88 (Dufay/Europäische Gemeinschaften).

somit ungeklärt. Ihre Klarstellung scheint jedoch vor allem vor dem Hintergrund relevant, als sich nach vorangegangener Verneinung der Verantwortlichkeit eines Mitgliedstaates am Maßstab der EMRK in weiterer Folge sofort die Frage aufgedrängt hätte, ob sich die Vertragsstaaten der Kontrolle durch den EGMR durch bloße Übertragung von Hoheitsrechten entziehen könnte.

Die **Rechtssache M & CO**³⁰⁸ des Jahres 1990, sollte in dieser Hinsicht Aufschluss geben:

In vorliegendem Falle machte die Beschwerdeführerin - ein deutsches Importunternehmen für HiFi-Geräte - vor dem GH der EU die Verletzung des rechtlichen Gehörs gem Art 6 EMRK geltend. Die Kommission hatte der Firma aufgrund eines Verstoßes gegen ex-Art 81 EGV eine hohe Geldbuße auferlegt. Der GH der EU gab der Klage des Unternehmens nur teilweise statt und setzte den Betrag der Geldbuße herab. Der deutsche Bundesminister für Justiz erklärte daraufhin die Entscheidung für vollstreckbar. Die Firma ging gegen den nationalen Vollstreckungsakt durch den Bundesminister vor und legte zudem Amtshaftungsklage gegen die damalige BRD ein, um den von ihr aufgewendeten Betrag zur Abwendung der Zwangsvollstreckung einzufordern.

Nach Ausschöpfung des innerstaatlichen Instanzenzuges mündete das Verfahren schließlich in ein Beschwerdeverfahren vor der EKMR, wegen Verletzung der in Art 6 Abs 2 und Abs 3 EMRK verbürgten Rechte (durch einen nationalen Vollzugsakt).

Diese erklärte sich jedoch *ratione materiae* für unzuständig und entzog sich damit einer Prüfung von Gemeinschaftsrechtsakten am Maßstab der Konvention. Zum einen führte sie begründend und angelehnt an die C.F.D.T.-Entscheidung aus, dass sie nicht befugt sei, den Verfahrensgang vor EG-Organen zu überprüfen. Auf den Mitgliedstaaten potenziell belassenen Handlungsspielraum ging sie nicht ein. Sie stellte lediglich klar, dass die Mitgliedstaaten bei der Umsetzung von Gemeinschaftsrecht - hier auch die Erteilung einer Vollstreckbarkeitsklausel - nicht als Gemeinschaftsgerichte agieren würden und daher auch im Sinne des Art 1 EMRK für konventionswidrige Handlungsweisen verantwortlich wären.³⁰⁹

Die Übertragung von Hoheitsrechten an internationale Organisationen sei durch die Konvention nicht verboten solange - im Übrigen angelehnt an die Solange-Rsp des

³⁰⁸ EKMR, 09.02.1990, 13258/87 (M&Co).

³⁰⁹ Ausführlich zu diesem Fall: *Sebastian Winkler*, Der Beitritt der Europäischen Gemeinschaften zur Europäischen Menschenrechtskonvention, 172.

BVerfG - *im Wirkungsbereich der Internationalen Organisation ein der EMRK äquivalenter Menschenrechtsschutz gewährleistet sei.*

Für die damalige EG wurde das Vorliegen eines derartigen Schutzstandards bejaht. Hierzu berief sich die EKMR auf die Grundrechtserklärung aus 1977 und auf die bisherige Rechtsprechung des GH der EU, die sich im ständigen „Dialog“ mit der EMRK bewege; auch das hiesige Verfahren und die vom GH der EU durchgeführte Überprüfung/Erwähnung des Art 6 EMRK, wären Beleg für ausreichend gesicherten Grundrechtsschutz im Gemeinschaftsraum.

Die daraus abgeleiteten praktischen Konsequenzen des Kriteriums des gleichwertigen Grundrechtsschutzes lagen darin, die Zuständigkeit der EKMR zur Überprüfung von Gemeinschaftsrecht immer dann für zuständig zu erklären, wenn eine ausreichende Grundrechtsprüfung durch den GH der EU entweder gar nicht, oder nur mangelhaft erfolgt wäre bzw kein der EMRK entsprechendes Grundrecht existiere.

Bekräftigt wurde dieser Lösungsweg unter anderem in der sogenannten **Procola-Causa**³¹⁰, in welcher der Conseil d'Etat den GH der EU mit Fragen zur Auslegung einer Verordnung betreffend den Gleichheitssatz und das Diskriminierungsverbot konfrontierte. Die EKMR prüfte im Anschluss daran - jedoch ohne weitere Begründung und Bezugnahme auf die M & Co Entscheidung - den dritten Beschwerdepunkt - konkret: Das gemeinschaftsrechtliche Abschlagssystem - auf seine Vereinbarkeit mit Art 1 des 1. ZP zur EMRK. Die von ihr überprüfte Regelung beruhte also direkt auf der Verordnung, einem unmittelbar anwendbaren Gemeinschaftsrechtsakt. Die EKMR sah sich offensichtlich nicht daran gehindert, den durch und durch gemeinschaftsdeterminierten Akt zu überprüfen. Ähnliche Ansätze finden sich auch in Folgeentscheidungen.³¹¹

Im **Fall Cantoni**³¹² in dem es um die Frage der hinreichenden Bestimmtheit des Arzneimittelbegriffes in einer französischen Norm (Artikel L 511 des Französischen Code de la santé publique) ging, prüfte die EKMR diesen nationalen Akt, der jedoch in Durchführung einer fast wortgleichen Richtlinie ergangen war, im Ergebnis also seinen Ursprung im Gemeinschaftsrecht hatte. Obwohl dieser Fall abgeleitetes

³¹⁰ EGMR, 28.9.1995, 14570/89 (Procola/Luxemburg).

³¹¹ Vgl *Sebastian Winkler*, Der Beitritt der Europäischen Gemeinschaften zur Europäischen Menschenrechtskonvention, 156 f.

³¹² EGMR, 11.11.1996, 17862/9 (Cantoni/Frankreich); siehe dazu auch EuGRZ, 1999 (193).

Gemeinschaftsrecht betraf, bejahte die EKMR folglich ihre Zuständigkeit unter Berufung auf den dennoch vorhandenen Entscheidungsspielraum des Mitgliedstaates, bei der Umsetzung von Gemeinschaftsrecht.

Der EGMR stellte - im Gegensatz zur EKMR - keine Verletzung des Art 7 EMRK fest: Der Arzneimittelbegriff sei hinreichend bestimmt. Obwohl der EGMR durch dieses bestätigende Urteil einen Zusammenstoß mit den damaligen EG verhindern konnte, darf die Bedeutung dieser Entscheidung in Richtung Weichenstellung nicht unterschätzt werden: Auch hier zeichnete sich eine Erweiterung der Kontrollkompetenzen des EGMR für den Anwendungsbereich des Gemeinschaftsrechts ab.

Ähnliche Ansätze finden sich schließlich auch im 1999 gefällten **Matthews-Urteil**³¹³, in dem es im Wesentlichen um die Diskriminierung britischer Staatsbürger in Gibraltar ging. Letztere waren nämlich vom Wahlrecht zum Europäischen Parlament ausgeschlossen, was wiederum auf die von allen Mitgliedstaaten abgeschlossene Direktwahlakte zurückzuführen war. Der EGMR erkannte, dass es sich bei diesem Akt um einen völkerrechtlichen Vertrag handle, dessen Abschluss im Ermessen des Mitgliedstaates gelegen war. Großbritannien sei daher für diese Diskriminierung verantwortlich. Auch hier beteuerte der EGMR grundsätzlich nicht befugt zu sein, einen gemeinschaftsrechtlichen Akt am Maßstab der Konvention zu prüfen, betonte aber in gleichem Atemzug:

„Die EMRK schließt die Übertragung von Hoheitsbefugnissen auf internationale Organisationen nicht aus, vorausgesetzt, die Rechte der EMRK sind weiterhin zugesichert.“ Die Verantwortlichkeit der Vertragsstaaten besteht also auch nach einer Übertragung fort. Der EGMR bejahte jedoch eine Konventionsverletzung und folglich - wenn auch nur indirekt - seine Zuständigkeit, die sich aus den internationalen Verträgen ergäbe, welchen Großbritannien beigetreten sei. Der GH der EU selbst sei zur Überprüfung dieses Aktes nicht befugt, da es sich nicht um einen gemeinschaftsrechtlich determinierten Akt, sondern um einen externen Vertrag handle.

Die Entscheidung des EGMR macht deutlich, dass er sich auch eine Prüfungskompetenz für Verträge vorbehält, die die Union abschließt, vor allem im grundrechtssensiblen Bereich der PJZS. Erstmals wurde in diesem Kontext ein

³¹³ EGMR, 18.02.1999, 24833/94 (Matthews/Vereinigtes Königreich); EuGRZ, 1999 (200).

Mitgliedstaat der EG für die Ausübung von Gemeinschaftsrecht vor dem EGMR verantwortlich gemacht.

Um die Frage, ob auch andere EU-Mitgliedstaaten die derartige „externe“ Verträge angewendet haben bzw anwenden zur Verantwortung gezogen werden können bzw zur Verantwortung gezogen hätten müssen, ging es in der **Rechtssache Senator Lines gegen Deutschland**³¹⁴. Eine Reederei hatte sich an den EGMR gewandt, wegen Existenzvernichtung durch eine Behörde die nicht Tribunal sei (Art 6 EMRK). Wegen Verletzung wettbewerbsrechtlicher Vorschriften war der Reederei von der EG-Kommission eine existenzbedrohende Geldstrafe auferlegt worden, einstweiliger Rechtsschutz gem (ex-)Art 242 EGV, nunmehr Art 278 AEUV, wurde nicht erteilt. Im Zuge des Verfahrens wurde diese Sanktion jedoch wieder aufgehoben, der EGMR musste folglich die Beschwerde wegen mangelnder Beschwerdebefugnis als unzulässig zurückweisen. Dass der EGMR sie allerdings nicht schon *ratione personae* und/oder *ratione materiae* zurückgewiesen hat zeigt, dass sich der EGMR die Prüfungskompetenz auch in diesem Fall vorbehalten hatte und womöglich auch künftighin vorbehalten wird.³¹⁵

Zwischenfeststellung

Mitgliedstaaten konnten folglich stellenweise bereits vor der - im Anschluss zu besprechenden - Bosphorus-Entscheidung auch im Anwendungsbereich des Gemeinschaftsrechts vor dem EGMR zur Verantwortung gezogen werden, sofern ihnen durch das Gemeinschaftsrecht ein gewisser Handlungsspielraum belassen war. Die Frage, ob die Mitgliedstaaten auch dann zur Verantwortung gezogen werden könnten, wenn ein solcher Spielraum nicht bestünde - das Handeln eines Mitgliedstaates also in vollem Umfang gemeinschaftsrechtlich determiniert wäre - sollte der EGMR im Fall Bosphorus beantworten, der in diesem Zusammenhang ausführlicher zu besprechen ist:

Der **Fall Bosphorus**³¹⁶ betraf die Umsetzung von Sanktionsmaßnahmen des Sicherheitsrates der Vereinten Nationen durch EG Recht.

³¹⁴ EGMR, 10.03.2004, 56672 (Senator Lines GmbH/15 Mitgliedstaaten der EU); siehe auch <menschenrechte.ac.at/docs/04_2/04_2_01>, abgerufen am 08.09.2011.

³¹⁵ Vgl *Tretter*, EMRK und Europäische Grundrechte-Charta, 55-80 20 f.

³¹⁶ EuGH, Rs C-84/95, Slg 1996, I-3953 - Bosphorus.

Bosphorus Airways, eine türkische Gesellschaft, hauptsächlich als Charterer von Flugzeugen und als Reiseveranstalter tätig, leaste mit Leasingvertrag vom 17. April 1992 zwei Flugzeuge der staatlichen jugoslawischen Fluggesellschaft (JAT) für einen Zeitraum von vier Jahren.

Der Minister für Transport, Energy and Communications Irlands ordnete schließlich nach der Landung eines der Flugzeuge in Dublin wegen Wartungsarbeiten die Beschlagnahme der Flugzeuge unter Berufung auf Art 8 Absatz 1 der Verordnung Nr 990/93 an. Mit dieser Verordnung sollten in der Gemeinschaft bestimmte Aspekte der Sanktionen verwirklicht werden, die der Sicherheitsrat der Vereinten Nationen gegen die Bundesrepublik Jugoslawien anlässlich schwerer Menschenrechtsverletzungen verhängt hatte.

Die Beschwerdeführerin wandte sich daraufhin wegen Verletzung ihres Eigentums an den High Court of Ireland, der ein Vorabentscheidungsverfahren vor dem GH der EU initiierte. Der GH der EU wurde sohin mit der Frage befasst, ob Art 8 der VO 990/93 dahingehend auszulegen sei, dass er auch Flugzeuge erfasse, die von einem Unternehmen geleast wurden, das seinen Sitz nicht in der Bundesrepublik Jugoslawien habe.

Der GH der EU führte im Wesentlichen aus, dass bei der Auslegung gemeinschaftsrechtlicher Vorschriften sowohl ihr Wortlaut, als auch ihr Kontext und ihre Ziele maßgebend seien. Zu berücksichtigen seien demnach auch die vom UN-Sicherheitsrat verschärften Sanktionen gegen die Republik Jugoslawien und deren Ziele.

Der Wortlaut von Art 8 Absatz 1 der Verordnung Nr 990/93 lieferte überdies keinen Anhaltspunkt für eine Unterscheidung zwischen dem Eigentum an einem Luftfahrzeug einerseits und seiner laufenden Nutzung und Verwaltung andererseits.

Überdies sei in dieser Bestimmung nirgends vorgesehen, dass sie keine Anwendung auf ein Luftfahrzeug finde, das im Eigentum einer Person mit Sitz oder Tätigkeitsort in der Bundesrepublik Jugoslawien stehe, wenn diese nicht die laufende Nutzung und Verwaltung des Luftfahrzeugs übernommen hatte. Der Wortlaut des Abschnitts 24 der Resolution 820 (1993) bestätige, dass Art 8 Absatz 1 der Verordnung Nr 990/93 auf jedes Luftfahrzeug Anwendung finde, das im Eigentum einer natürlichen oder juristischen Person mit Sitz oder Tätigkeitsort in der Bundesrepublik

Jugoslawien stehe, ohne dass diese Person auch die tatsächliche Kontrolle über das Luftfahrzeug ausüben müsse.

Der Eingriff in das Eigentumsrecht, der durch die Beschlagnahme des fraglichen Luftfahrzeugs erfolge, das Eigentum einer Person mit Sitz oder Tätigkeitsort in der Bundesrepublik Jugoslawien ist, könne nicht als unangemessen oder unverhältnismäßig angesehen werden, angesichts des dem Gemeinwohl dienenden Zieles, den Kriegszustand in der Region und die massiven Verletzungen der Menschenrechte und des humanitären Völkerrechts in der Republik Bosnien-Herzegowina zu beenden.

Damit blieb für Irland kein Handlungsspielraum mehr und es erachtete die Beschlagnahme für zulässig. Für Bosphorus war dies natürlich fatal: Neben der Tatsache, dass es das einzige Flugzeug war, das im Rahmen des Sanktionsregimes eingezogen wurde, stand es während der gesamten Leasingperiode nicht zur Verfügung. Bosphorus wandte sich an den EGMR.

Die irländische Regierung hatte - gestützt auf die von der Straßburger Rechtsprechung entwickelten „*Melcher-Doktrin*“ - als Partei eingewandt, dass nun wesentlich sei, ob Irland als Mitglied einer internationalen Organisation in Erfüllung einer gemeinschaftsrechtlichen Verpflichtung gehandelt habe oder, ob es im Ermessen des Staates gelegen sei, die Beschlagnahme durchzuführen. Nur diesfalls wäre der EGMR zur Überprüfung des Aktes befugt. Nach Ansicht der Regierung habe jedoch Irland lediglich eine auf der Resolution bzw VO beruhende Verpflichtung erfüllt, es müsse ausreichen, dass der Grundrechtsschutz auf EU-Ebene grundsätzlich gleichwertig sei. Gem Art (ex-)10 EGV - nun Art 4 Abs 2 und Abs 3 EUV - sei es überdies nicht zu vertreten, dem GH-Urteil nicht Folge zu leisten. Wäre der EGMR dieser Rechtsansicht gefolgt, hätte er sich als für die Überprüfung unzuständig erklären und die Beschwerde zurückweisen müssen.³¹⁷

Der EGMR entschied sich aber für einen anderen Weg: Gestützt auf Art 1 EMRK, der den Anwendungsbereich der Konvention umschreibt, bekräftigte er, dass die Mitgliedstaaten für alle Menschenrechtsverletzungen verantwortlich seien, die in Ausübung der Hoheitsgewalt auf ihrem Territorium gesetzt werden. Da die Beschlagnahme auf irischem Boden erfolgt war, erklärte sich der EGMR für

³¹⁷ Vgl *Berka*, Grundrechtsschutz durch EuGH und EGMR - Konkurrenz oder Kooperation?, 8 f.

zuständig. Die Beschlagnahme selbst sei in Erfüllung einer gemeinschaftsrechtlichen Verpflichtung erfolgt, die Konvention selbst verbiete die Übertragung von Hoheitsrechten auf supranationale Organisationen zwar nicht, diese entbinde die Mitgliedstaaten für den gemeinschaftsrechtlichen Anwendungsbereich jedoch nicht von ihren völkerrechtlichen Verpflichtungen; letzteres wäre mit den Zielen der Konvention unvereinbar.

Im Ergebnis erklärte sich der EGMR also für zuständig, Akte der Mitgliedstaaten zu prüfen, die ausschließlich gemeinschaftsrechtlich - jetzt wohl: unionsrechtlich - determiniert sind und behielt/behält sich damit eine Kontrollfunktion im Anwendungsbereich des Gemeinschaftsrechts/des Unionsrechts vor.³¹⁸

In seinen weiteren Ausführungen ging der EGMR auf die Rechtfertigung der Beschlagnahme ein. Gem Art 1 EMRK sei eine Beschränkung des Eigentumsrechts zulässig, wenn sie im öffentlichen Interesse liege und nicht unverhältnismäßig sei. Das vorrangig schützenswerte öffentliche Interesse sah der EGMR jedoch nicht in der Dringlichkeit die Sanktionsmaßnahmen umzusetzen, sondern in dem Grundsatz der Gemeinschaftstreue, die nur durch die Einhaltung der aus dem EGV resultierenden Verpflichtungen gewahrt werden könne.

Der EGMR musste folglich einen Weg finden, um den Standardschutz der EMRK aufrechtzuerhalten, auch um damit eine Art „Massenkarambolage“ in Form einer kollektiven Verantwortlichkeit hintanzuhalten.

Den Ausgleich zwischen diesen zwei unversöhnlichen Verpflichtungen - der konventionsrechtlichen einerseits und der gemeinschaftsrechtlichen andererseits - fand der EGMR schließlich in einer Rechtsvermutung: Wenn innerhalb einer Organisation, die den Mitgliedstaaten Verpflichtungen auferlege, ein der EMRK zumindest gleichwertiger Grundrechtsschutz etabliert sei - verfahrens- und materiellrechtlich - so gelte die Vermutung, dass ein Staat in Erfüllung seiner (gemeinschaftsrechtlichen) Pflichten nicht den völkerrechtlichen Pflichten zuwidergehandelt hat. Diese Vermutung sei aber widerlegbar. Denn wenn sich im Einzelfall herausstellen sollte, dass die Konventionsrechte nicht ausreichend geschützt waren („*manifestly deficient*“), dann müsse das Interesse an einer funktionierenden internationalen Zusammenarbeit hinter dem Menschenrechtsschutz

³¹⁸ Vgl *Berka*, Grundrechtsschutz durch EuGH und EGMR - Konkurrenz oder Kooperation?, 8 f.

zurückweichen. Für den Fall des unzureichenden Grundrechtsschutzes behält sich der EGMR folglich die Prüfungskompetenz auch für solche Akte vor, die vollkommen unionsrechtlich determiniert sind. Damit kann es laut Berka *zu einer mittelbaren Kontrolle von Primärrecht und Sekundärrecht durch den EGMR kommen*.³¹⁹

Ob diese Vermutung auch für diesen Fall aufrechterhalten werden konnte, wurde durch den EGMR - ohne genauere Prüfung - unter Verweis auf die in der EU existierenden Grundrechte bejaht. Damit weicht der EGMR auch von der „*Melcher-Doktrin*“ ab, nach welcher in Fällen eines gleichwertigen Grundrechtsschutzes von der Unzuständigkeit des EGMR auszugehen wäre. Nach dieser Entscheidung ist aber davon auszugehen, dass auch bei ausreichend verwirklichtem Grundrechtsschutz keine a-limine-Zurückweisung des EGMR erfolgen muss und sich alles weitere - über die Prüfung der Gleichwertigkeit - erst auf der Ebene der Begründetheit der Beschwerde stellt.³²⁰

Im Ergebnis läuft dies auf einen Rückzug des EGMR von seiner Prüfungskompetenz hinaus, der nicht ganz unbedenklich ist. Denn die Bejahung eines gleichwertigen Grundrechtsschutzes in der EU heißt nicht notwendigerweise, dass eine potenzielle Einschränkung im öffentlichen Interesse gerechtfertigt ist. Diese apodiktische Feststellung des EGMR - ohne Berücksichtigung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes - darf also nicht zu einem Stehsatz oder Ritual verkommen (ein Szenario, das dem GH der EU im Übrigen oft vorgeworfen wird). In diesem Zusammenhang ist auch diskussionswürdig, ob der Grundrechtsschutz in der EU tatsächlich gleichwertig ist. Dies gilt vor allem für die Durchsetzung der Grundrechte, die auch nach Lissabon nur unter engen Voraussetzungen möglich ist.³²¹

Der EGMR führte hierzu aus, dass - obgleich Individuen keine direkte Klagemöglichkeit vor dem GH der EU bei Grundrechtsverletzungen hätten - der Schutz über den Weg des Vorabentscheidungsverfahrens bzw. die national staatlichen Gerichte hinreichend befestigt sei.

In jenen Mitgliedstaaten deren Rechtsordnungen das Recht auf den gesetzlichen Richter kennen - wie die österreichische oder die deutsche - scheint durch den

³¹⁹ Vgl. *Berka*, Grundrechtsschutz durch EuGH und EGMR - Konkurrenz oder Kooperation?, 9 ff.

³²⁰ Vgl. dazu EGMR (*Senator Lines*), EuGRZ 2004 279 (283).

³²¹ Vgl. *Bröhmer*, Der Schutz der Grund- und Menschenrechte in der EU und das Verhältnis zur EMRK, EuZW, 2006 73 f (71).

indirekten Beschwerdeweg zum GH der EU die vom EGMR unterstellte Gleichwertigkeit des Grundrechtsschutzes eher gegeben. Allerdings haben die Mitgliedstaaten keinerlei Einfluss auf die Formulierung der Vorlagefrage durch das nationale Gericht.³²²

Die Zurückhaltung des EGMR wirft die Frage auf, warum er gerade dem GH der EU - als nicht auf menschenrechtliche Agenden spezialisiertes, sondern vorwiegend marktorientiertes Fachgericht - zutraut, äquivalenten Grundrechtsschutz zu gewährleisten. Nationalen Gerichten sprach er diese Kompetenz bisher jedenfalls nicht zu. Ress will in seinem Sondervotum zum Bosphorus-Urteil die Gleichwertigkeit des Grundrechtsschutzes immer dann verneinen, wenn der GH der EU von einer gefestigten Rechtsprechung des EGMR abweicht. Er sieht drei Fallkonstellationen eines unzureichend verwirklichten Rechtsschutzsystems auf EU-Ebene: 1. Der GH der EU hat keine Kompetenz zur Grundrechtsprüfung in einem bestimmten Bereich, 2. Er trifft eine im Hinblick auf Art restriktive Entscheidung, 3. Er interpretiert die konventionsrechtlichen Garantien materiellrechtlich falsch.³²³

Aus den Ausführungen des EGMR kann im Ergebnis folglich eine subsidiäre Prüfungskompetenz des EGMR für das Verhältnis Konventions- und Unionsrecht abgeleitet werden. Diese Vorgehensweise weist Parallelen zum Verhältnis des EGMR zu nationalstaatlichen Behörden auf. Die Bedeutung und Verantwortung nationalstaatlicher Behörden im Kontext des Grundrechtsschutzes wird durch diese Ausführungen somit erneut unterstrichen. Gleichzeitig sind diese aber auch ein Bekenntnis zu einer Art vorbehaltenen Auffanggerichtsbarkeit des EGMR, um etwaige Rechtsschutzlücken zu schließen.

Fazit

Die vorherigen Ausführungen zeigen, dass die Entwicklung grundsätzlich von einer Art Bereitschaft zu gegenseitigem Respekt bis zu einer vorläufigen und sehr

³²² Vgl. *Berka*, Grundrechtsschutz durch EuGH und EGMR - Konkurrenz oder Kooperation?, 8 ff.

³²³ *Sebastian Winkler*, Die Vermutung des „äquivalenten“ Grundrechtsschutzes im Gemeinschaftsrecht nach dem Bosphorus-Urteil des EGMR/Die konventionsrechtliche Verantwortung der EG/EU-Mitgliedstaaten für den Vollzug einer EG-Verordnung, EuGRZ 2007 649 (641-654).

allgemein gehaltenen Klärung der Beziehung zwischen GH der EU und EGMR geführt hat. Diese Klärung erinnert stark an die Solange-Rsp und läuft im Ergebnis auf einen Rückzug des EGMR hinaus.

Die Untersuchung zeigt jedoch auch, dass kompetenzrechtliche Fragen materiellrechtlichen Fragen vorgelagert waren bzw sind. Das Kernproblem lautete (damals) also: Wer ist wann zuständig, GH der EU oder/und EGMR? Diese Frage wurde mit Forderungen nach verbindlichen Regelungen für das Verhältnis zwischen GH der EU und EGMR beantwortet, darunter allen voran jene nach dem Beitritt der EU zur EMRK. In diesem Zusammenhang wurden im Laufe der Zeit - vor Lissabon - andere Modelle erarbeitet, die im Folgenden vorgestellt werden sollen.

7. Lösungsvorschläge vor Inkrafttreten des Reformvertrags für das Verhältnis zwischen EGMR und GH der EU – ein Rückblick

Im Zuge der Diskussionen um den Beitritt wurden im Schrifttum auch andere Optionen für das gegenwärtige und künftige Verhältnis zwischen den beiden Gerichtshöfen gesucht. Die vertretenen Lösungsvorschläge sollen im Folgenden dargestellt und im Lichte ihrer Effektivität untersucht werden. Um das Ergebnis jedoch vorweg ein wenig zu lüften: Keine dieser Lösungen ist befriedigend. Die GRCh scheint iVm dem Beitritt der EU zur EMRK - besonders in Relation zu derartigen, einst erwägten Konstruktionen - von bedeutendem Wert für das Verhältnis der beiden Gerichte zueinander.

7.1. Vertragsänderung gem Art 48 EUV in Hinblick auf Art 263 AEUV?

Die restriktive Rechtsprechung zu ex-Art 230 Abs 4 EGV - nunmehr Art 263 Abs 4 AEUV - stand im Lichte des Grundrechtsschutzes schon seit jeher im Kreuzfeuer der Kritik. Dem Einzelnen stünde als Konsequenz der strengen Handhabung dieser Bestimmung nur ein schwer passierbarer Weg zum GH der EU offen, der Grundrechtsschutz sei daher mangelhaft. Gefordert wurde eine großzügigere Auslegung dieser Bestimmung, um Grundrechtsschutz effektiv gewährleisten zu können.

Der GH der EU sah zunächst keine Veranlassung seine Rechtsprechungslinie dahingehend zu ändern; denn auch das Vorabentscheidungsverfahren nach Art 267 AEUV und die Möglichkeit der außervertraglichen Haftung der Gemeinschaft über

eine Klage nach Art 268 und Art 340 Abs 2 AEUV stünden - so wandte er ein - dem Rechtsschutzsuchenden zur Disposition. Eine überschießende Interpretation des Art 263 AEUV, stelle eine unzulässige Überschreitung seiner Kompetenzen dar.

Dennoch schien auch der GH der EU selbst nicht zufrieden mit dem Wortlaut der Bestimmung zu sein: Auf der Regierungskonferenz 1995 stellte er die Frage, ob das in Art 263 Abs 4 AEUV verankerte Klagerecht für Individuen geeignet sei, ausreichenden Rechtsschutz Einzelner gegen (damals) gemeinschaftsrechtlich determinierte Akte zu gewährleisten. Vor allem das Vorabentscheidungsverfahren weise strukturelle Mängel auf. Der Aufforderung des GH der EU an den europäischen Gesetzgeber zur Neufassung des nunmehrigen Art 263 Abs 4 AEUV, kam die Regierungskonferenz jedoch nicht nach.³²⁴

Eine Option, wie jenseits einer Vertragsänderung vorgegangen werden könnte, zeichnete Generalanwalt Jacobs ja bereits in seinen Schlussanträgen in der Rechtssache *Unión de Pequeños Agricultores*. Im Wesentlichen schlug er vor darauf abzustellen, ob die bekämpfte Handlung für den Einzelnen wegen seiner persönlichen Umstände erhebliche, nachteilige Wirkungen auf seine Interessen hat oder haben wird. Diese Idee griff das EuG 2002 im bereits erwähnten Fall *Jégo Quéré* unter ausdrücklicher Bezugnahme auf die Schlussanträge Jacobs auf. Im Unterschied zu Jacobs verarbeitete es diesen Lösungsansatz zugunsten einer vollständigen Aufgabe des Merkmales der individuellen Betroffenheit: Abzustellen sei auf die „*unzweifelhafte und gegenwärtige Beeinträchtigung durch Einschränkung von Rechten oder Auferlegung von Pflichten.*“ Das Verfahren würde demnach jedem Bürger zugänglich, der durch eine europäische Norm *unmittelbar* betroffen wäre.³²⁵

Der GH der EU selbst nahm im Fall *Unión de Pequeños Agricultores/Rat*³²⁶ keine dieser beiden Ideen auf, vielmehr blieb er der *Plaumann-Formel* treu und betonte die geteilte Verantwortung zwischen nationalen Instanzen und europäischen Institutionen bei der Etablierung eines effizienten Rechtsschutzsystems, gegebenenfalls durch gemeinschaftskonforme Auslegung nationalen Prozessrechts. Eine neue Zuständigkeitsverteilung sei zwar vorstellbar, auf Grund der derzeit

³²⁴ *Haukeland*, Individualklagemöglichkeiten vor den Gerichten der EU nach dem Vertrag über eine Verfassung für Europa, ZEuS, 2005 107.

³²⁵ Vgl *Pache*, Prozessuale Durchsetzung der Gemeinschaftsgrundrechte, 325 Rz 52; EuG, Rs T-177/01, Slg 2002, II-2365 ff Rz 51 - *Unión de Pequeños Agricultores/Rat* sowie die Schlussanträge von GA F.G. Jacobs, Rz 100 ff.

³²⁶ Vgl bereits EuGH, Rs *Unión de Pequeños Agricultores/Rat*.

herrschenden Lage sehe er sich jedoch nicht befugt, diese über eine erweiterte Auslegung selbst herbeizuführen. Dies würde eine Überschreitung seiner derzeitigen Kompetenzen bedeuten. Der ehemalige Verfassungsvertrag sah sodann eine Verbesserung des Individualrechtsschutzes vor.³²⁷

Der Reformvertrag nimmt diese Ansätze nun auf und verzichtet unter bestimmten Voraussetzungen auf das Erfordernis der *individuellen Betroffenheit*. Von dieser Erleichterung werden allerdings lediglich Verordnungen iSd Art 290 AEUV erfasst, die Rechtsschutzlücke in Gestalt eines erschwerten - direkten - Zuganges zum GH der EU bleibt also grundsätzlich bestehen.

Durch die Betonung der Verantwortlichkeit nationaler Instanzen zur Verfügungsstellung eines adäquaten und effektiven Rechtsschutzinstrumentariums (Art 19 EUV) gilt es zu prüfen, ob bzw inwiefern die Kritik hinsichtlich des Rechtsschutzdefizits auf europäischer Ebene wirklich berechtigt ist. Bei der Umsetzung von Unionsrecht durch nationale Durchführungsakte scheint nämlich die primäre Gewährleistung des Grundrechtsschutzes durch die Mitgliedstaaten unter Berücksichtigung des Art 4 Abs 2 und 3 EUV (ex-Art 10 EGV) durchaus systemkonform. Die Stabilität und Effektivität des europäischen Rechtsschutzsystems hängt folglich vor allem von der *Leistungsbereitschaft und Leistungsfähigkeit nationaler Gerichte* ab. Diese Tatsache allein kann als Solche nicht ohne weiteres negativ bewertet werden. Entscheidend ist, ob durch unionskonforme Auslegung mitgliedstaatlicher Prozessordnungen, die Gewährleistung effektiven Grundrechtsschutz erreicht werden kann bzw erreicht wird. Die nationalen Gerichte eignen sich grundsätzlich durchaus im Rahmen nationaler Umsetzungsakte die Überprüfung dieser am Maßstab des Unionsrechts vorzunehmen. Potenzielle Unsicherheiten wären - nach wie vor - im Rahmen einer Vorlage gem Art 267 AEUV zu klären.³²⁸

Dass das Vorabentscheidungsverfahren strukturelle Mängel - keine erzwingbare Vorlage einzelner Bürger, kein Einfluss auf die Formulierung der Vorlagefrage, zu lange Verfahrensdauer - aufweist, ist hier ein anderes, separat zu behandelndes Problem: Das Vorabentscheidungsverfahren als Solches zu verbessern, liegt in den

³²⁷ Vgl *Haukeland*, Individualklagemöglichkeiten vor den Gerichten der EU nach dem Vertrag über eine Verfassung für Europa, 106 f.

³²⁸ Vgl *Pache*, Prozessuale Durchsetzung der Gemeinschaftsgrundrechte, 326 Rz 58 ff.

rechtspolitischen Händen der Mitgliedstaaten, genauso wie jene Rechtsschutzdefizite, die sich im Rahmen von unmittelbar wirkendem Gemeinschaftsrecht manifestieren.

In der Konstellation direkt wirkender Unionsrechtsakte scheint der umfassende an die Mitgliedstaaten gerichtete Rechtsschutzgewährungsauftrag des GH der EU hingegen als Systembruch.³²⁹ Zudem enthielt sich der GH der EU detaillierter Ausführungen hinsichtlich jener Kriterien, nach welchen nationale Rechtsordnungen den Rechtsschutzanforderungen genügen könnten. Einzelne Rechtsordnungen stellen bereits Rechtsbehelfe und Verfahrensarten bereit, die geeignet sind, dem Rechtsschutzauftrag des GH der EU zumindest ansatzweise Rechnung zu tragen: Das Recht auf den gesetzlichen Richter, das sowohl die österreichische, als auch die deutsche Rechtsordnung kennen.³³⁰

Das nationale Gericht ist jedoch im Anwendungsbereich des Unionsrechts in keinem Fall befugt, den unionsrechtlichen Akt bei Verstoß gegen ein Grundrecht aufzuheben und somit seinem Rechtsschutzgewährungsauftrag vollends nachzukommen. Dieses Verwerfungsmonopol beansprucht der GH der EU für sich.

Fazit

Eine Änderung im Sinne einer erweiterten Auslegung oder Neuformulierung des Art 263 AEUV scheint auch de lege lata erforderlich. Dem Einzelnen stehen derzeit in bestimmten Konstellationen keine geeigneten bzw direkten Rechtsbehelfe zur Durchsetzung seines Rechtsschutzbedürfnisses zur Verfügung. Die vom GH der EU betonte Verantwortlichkeit nationaler Instanzen im Rahmen effektiver Rechtsschutzgewährung und damit Befürwortung eines primär dezentral ausgebauten Rechtsschutzes, scheint nur unter Bereitstellung eines zentralen Backups, beispielsweise in Gestalt eines verbesserten - vor allem verkürzten - Vorabentscheidungsverfahrens sinnvoll. Vor allem bei direkt wirkendem Gemeinschaftsrecht, wäre eine Option zur unmittelbaren Anrufung des GH der EU bzw des EuG wünschenswert. Die Rechtssicherheit könnte auf diesem Wege wesentlich effektiver gewährleistet werden.

³²⁹ *Nettesheim*, Effektive Rechtsschutzgewährleistung im arbeitsteiligen System europäischen Rechtsschutzes, JZ 2002 928 (933).

³³⁰ Vgl *Pache*, Prozessuale Durchsetzung der Gemeinschaftsgrundrechte, 327 Rz 59 f.

7.2. Kündigung der EMRK?

Unter der Bedingung die konventionsrechtlichen Bestimmungen in den unionsrechtlichen Bereich zu übernehmen und gleichzeitig die Kompetenz des GH der EU hinsichtlich dieser Vorschriften auszudehnen, wird vor allem von Toth eine Kündigung der EMRK samt Austritt der Mitgliedstaaten aus dem Europarat vertreten. Die steigende Mitgliederanzahl der EU bzw die fortschreitende Integration, mache den Europarat allmählich entbehrlich. So würde eine Unterordnung des GH der EU unter den EGMR und unübersichtliche Verweisungen vermieden.³³¹

Übersehen wird dabei jedoch, dass die Umsetzung dieses Vorschlags zum einen dem in der Präambel festgelegten Ziel widerspräche *einen immer engeren Zusammenschluss der europäischen Völker zu schaffen*; denn trotz der kontinuierlichen Osterweiterung der EU, bliebe der Vorbehalt einer Zweiteilung - zwischen West und Ost - des europäischen Menschenrechtsschutzes aufrecht³³²; zum anderen würde ein Austritt dem bereits zuvor erwähnten Art 220 AEUV widersprechen, der eine *zweckdienliche Zusammenarbeit mit dem Europarat* vorsieht und verlangt. Auch Art 6 Abs 2 und Abs 3 EUV, die in zahlreichen Grundrechtserklärungen enthaltenen Bekenntnisse zur EMRK sowie die Rechtsprechung des GH der EU zur *besonderen Bedeutung der EMRK*, würden dadurch sinnentleert.³³³

Zudem wären die Mitgliedstaaten auch im nationalstaatlichen Bereich nicht mehr an die EMRK gebunden bzw unterlägen diese nicht mehr der Jurisdiktionsbefugnis des EGMR.

Dies würde eine *Abkehr von einem bewährten Menschenrechtssystem* und zu einem *drastischen Herabsinken des Menschenrechtsschutzes auf nationalstaatlicher Ebene* führen. Jene Mitgliedstaaten die zwar Konventionsorgane nicht aber EU-Mitgliedstaaten sind und deren Beitritt auch in nächster Zeit nicht zu erwarten ist,

³³¹ Toth, The European Union and Human Rights: the way forward, Common Market Law Review (1997) 491 512 ff.

³³² Ress, Die Europäische Grundrechtscharta und das Verhältnis zwischen EGMR, EuGH und den nationalen Verfassungsgerichten in Duschanek/Griller (Hg), Grundrechte für Europa - Die europäische Union nach Nizza (2002) 183.

³³³ Vgl Sebastian Winkler, Der Beitritt der Europäischen Gemeinschaften zur Europäischen Menschenrechtskonvention, 146.

würden zunehmend isoliert anstatt integriert; die Umsetzung dieser Idee würde schlichtweg zu einer nicht wünschenswerten Spaltung führen.³³⁴

Damit einhergehend müsste auch das außenpolitische Engagement der Union in Frage gestellt werden: Waren sowohl Mitgliedschaft im Europarat als auch Ratifikation der EMRK noch zwingende Prämissen für eine Aufnahme in die EU, würden diese - unter Zugrundelegung dieser Auffassung - nun gänzlich verworfen. Die Aufnahmevoraussetzungen wären damit nicht mehr an die Einhaltung außergemeinschaftlicher, international anerkannter Prinzipien und grundrechtlicher Verbürgungen gebunden, sondern müssten - um das Schutzniveau zu erhalten - wiederum an gemeinschaftsrechtliche Formeln geknüpft und über diese neu definiert werden. Menschenrechtsschutz und Gemeinschaftsrecht/Unionsrecht würden damit freilich in noch stärkerem Maße miteinander vermengt, ein den europäischen Grundrechtsschutz belebender Kontrast in Form einer extern etablierten Institution ginge verloren.³³⁵

Fazit

Aufgrund dieses schwerwiegenden und überwiegend nachteiligen Eingriffes, ist dieser Lösungsversuch daher insgesamt abzulehnen.

7.3. Institutionelle Verflechtungen der Gerichtshöfe durch Schlichtungsinstanzen

*a. Gemeinsame Kammer*³³⁶

Einst vorgeschlagen wurde auch die Etablierung einer synthetisierenden Kammer mit dem Vorteil eines vergleichsweise geringen Eingriffes in das jeweils andere Rechtssystem. Sie sollte das Verhältnis zwischen GH der EU und EGMR auf eine rechtlich definierte Plattform stellen. Der Beitritt der EU zur EMRK wäre nach dieser Konstruktion entbehrlich gewesen.

³³⁴ Vgl. *Dippel*, Die Kompetenzabgrenzung in der Rechtsprechung von EGMR und EuGH, 210 f.

³³⁵ Vgl. *Sebastian Winkler*, Der Beitritt der Europäischen Gemeinschaften zur Europäischen Menschenrechtskonvention, 147.

³³⁶ Vgl. zu diesem Vorschlag *Alber/Widmaier*, Die EU-Charta der Grundrechte und ihre Auswirkungen auf die Rechtsprechung - zu den Beziehungen zwischen EuGH und EGMR, in EUGRZ 2000, 510 sowie *Dippel*, Die Kompetenzabgrenzung in der Rechtsprechung von EGMR und EuGH, 213 f.

Die Frage, die sich vor diesen Hintergründen allerdings stellt ist, ob - sofern die Anrufung der Kammer für bestimmte Angelegenheiten nicht obligatorisch gewesen wäre - eine Änderung der bisherigen Lage herbeigeführt worden wäre. Die durchaus begrüßenswerte Kommunikation zwischen den Gerichten über ihre Richter fand und findet nämlich nachweislich schon bisher statt, beispielsweise auf Richterkonferenzen. Soweit es also Ziel sein soll fakultative Anrufungsmodalitäten zu schaffen, kann die Errichtung einer Menschenrechtskammer lediglich dazu beitragen, den Willen zur Zusammenarbeit zu demonstrieren und den „Ort des Dialogs“ transparent zu machen. Abweichungen in der Jurisdiktion sind aber auch in dieser Variante denkbar und möglich.

Ob eine obligatorische Anrufung rechtlich und politisch überhaupt realisierbar ist, bleibt zudem fraglich. Als Vorfrage wäre zu klären (gewesen), welchen rechtlichen Einfluss eine unverbindliche Entscheidung einer derartigen Institution auf die Unionsrechtsprechung überhaupt haben könnte bzw wie die konkrete organisatorische und rechtliche Ausgestaltung einer derartigen Kammer aussehen würde.³³⁷

Die Bejahung einer rechtlichen Bindung an ihre Entscheidungen wäre hingegen vor den Hintergründen und den Grundsätzen der Autonomie und des Vorranges des Unionsrechtes durchaus bedenklich und ginge zu Lasten der primärrechtlich verankerten Letztentscheidungskompetenz des GH der EU.³³⁸ Weiters müssten sich die Mitgliedstaaten - wenn auch nur mittelbar - einer weiteren Jurisdiktionsgewalt unterwerfen, was wiederum technische Schwierigkeiten zur Konsequenz hätte.

*b. Einrichtung gemeinsamer Senate*³³⁹

In Fortführung dieses Gedankenansatzes zur Etablierung einer Menschenrechtskammer, wäre nach Alber und Widmaier an einen gemeinsamen Senat zu denken, der in erster Linie für Kompetenzfragen zuständig sein könnte. Der

³³⁷ Vgl *Dippel*, Die Kompetenzabgrenzung in der Rechtsprechung von EGMR und EuGH, 213 f.

³³⁸ Vgl *Alber/Widmaier*, Die EU-Charta der Grundrechte und ihre Auswirkungen auf die Rechtsprechung - zu den Beziehungen zwischen EuGH und EGMR, 510.

³³⁹ Vgl *Alber/Widmaier*, Die EU-Charta der Grundrechte und ihre Auswirkungen auf die Rechtsprechung - zu den Beziehungen zwischen EuGH und EGMR, 510 sowie *Sauer*, Jurisdiktionskonflikte in Mehrebenensystemen: Die Entwicklung eines Modells zur Lösung von Konflikten zwischen Gerichten unterschiedlicher Ebenen in vernetzten Rechtsordnungen (2008) 500.

Entscheidung des Senates sollte - um seinem Zweck effektiv zu entsprechen - verbindliche Wirkung zukommen.

Durch die Besetzung dieses Senats aus Richtern der konfliktbeteiligten Gerichte, würde der Dialog zwischen den Institutionen auf eine rechtliche Grundlage gestellt und entsprechend gefestigt. Sauer schlägt im Einzelnen eine paritätische Besetzung des Senats vor; um möglichen Patt-Situationen zu begegnen, will er die Widerlegung einer Kompetenzentscheidung - für deren Richtigkeit eine Vermutung besteht - durch den Senat nur dann zulassen, wenn eine (qualifizierte) Mehrheit erreicht wird. Kommt es zu einer Patt-Situation bzw. wird die erforderliche Mehrheit nicht erreicht, so bliebe es bei der Zuständigkeit des zuerst entscheidenden Gerichtes.³⁴⁰

Durch die kontinuierliche Lösung von gleichartigen Kompetenzkonflikten könnte laut Alber und Widmaier mit der Zeit eine „*Opinio communis*“ in Kompetenzfragen erreicht werden, welche die Einschaltung der Senate zunehmend entbehrlich macht. Soll der gemeinsame Senat auch materiellrechtliche Fragen bzw. Divergenzen verbindlich lösen können, so gelte die bereits zu vorigem Punkt erwähnten rechtlichen Bedenken (Unterwerfung unter eine neue Jurisdiktionsgewalt). In welchen Fällen der Senat zum Einsatz gelangen soll und wer als antragslegitimiert in Frage käme, sind verfahrensrechtliche Fragen, die durch die Politik zu klären wären. Grundsätzlich könnte nach diesem Vorschlag ein Gericht immer dann antragsberechtigt sein, wenn es ernsthafte Zweifel an der Kompetenz oder inhaltlichen Entscheidung des anderen Gerichtes hätte, so die Entwickler dieser Idee.

c. Einrichtung von ad-hoc Schlichtungsstellen mit externer Besetzung

Derartige Schlichtungsstellen wären für jeden Kompetenzkonflikt neu einzuberufen. Dabei könnten externe, nicht am Konflikt beteiligte Richter mit der Entscheidungsgewalt betraut werden.³⁴¹ Der Vorteil läge in der Objektivität der entscheidenden Personen. Andererseits sei - so Sauer - nicht einzusehen, die Entscheidung einem externen Gremium zu überlassen, wenn es doch gerade um die Kooperation bestimmter Gerichte und deren Interessen geht, die nur durch die

³⁴⁰ Vgl. Sauer, Jurisdiktionskonflikte in Mehrebenensystemen: Die Entwicklung eines Modells zur Lösung von Konflikten zwischen Gerichten unterschiedlicher Ebenen in vernetzten Rechtsordnungen, 501.

³⁴¹ Vgl. Sauer, Jurisdiktionskonflikte in Mehrebenensystemen: Die Entwicklung eines Modells zur Lösung von Konflikten zwischen Gerichten unterschiedlicher Ebenen in vernetzten Rechtsordnungen, 499.

beteiligten Institutionen adäquat vertreten werden können. Eine intern erzielte und akzeptierte Lösung, soll schließlich auch für die Zukunft richtungsweisend sein.

Schwierig wäre es laut Sauer zudem, die entscheidenden Richterpersönlichkeiten zu rekrutieren bzw ständig auf Abruf bereit zu halten. Gerade weil sie in der Regel an ständigen Gerichten tätig sind, würde die Einberufung auf verfahrens- und verwaltungstechnische Schwierigkeiten stoßen.

Fazit

Insgesamt ist die Idee einer institutionellen Verflechtung zu begrüßen. Dennoch besteht Erklärungsbedarf; bei den einzelnen Vorschlägen zu ihrer Umsetzung bleiben wichtige Detailfragen unbeantwortet.

Auffallend ist das all diesen Gedankenansätzen gemeinsame Element: Sie gehen von einer institutionellen Bündelung auf einer zentralen Plattform aus.

7.4. Normierung eines allgemeinen Loyalitätsmodells

Die Implementierung eines Loyalitätsmodells - das allerdings lediglich deklaratorischen Charakter haben sollte - wird von Sauer vorgeschlagen.

Dabei handelt es sich um eine Art „Rezept“ bzw konkrete Vorgehensweise für Gerichte bei drohenden oder realiter eingetretenen Jurisdiktionskonflikten in Mehrebenensystemen. Auf EU-Ebene könnte ein derartiges Modell beispielsweise im AEUV oder EUV rechtlich verortet werden. Ein derartiges Modell könnte nach Sauer so aussehen:

Art X (Loyalitätspflicht und Lösung ebenübergreifender Jurisdiktionskonflikte durch das Prinzip der entscheidungsnahen Jurisdiktion)

- 1. die rechtlichen Ebenen arbeiten in einer Weise loyal zusammen, dass stets auf die Belange der anderen Ebene(n) Rücksicht zu nehmen ist. Diese Kooperationspflicht obliegt allen Organen der beteiligten Verbände.*
- 2. Droht ein Konflikt zwischen Gerichten unterschiedlicher Rechtsebenen (Jurisdiktionskonflikt), oder ist dieser eingetreten, ist die Rechtsprechungstätigkeit zum Ziel der Konfliktvermeidung bzw Konfliktlösung unter besonderer Berücksichtigung der in Abs 1 genannten Pflicht auszuüben. Insbesondere sind alle Möglichkeiten eines judiziellen Dialogs auszuschöpfen.*

3. *Kann der Konflikt dadurch nicht beigelegt werden, ist der Vorrang einer Rechtsebene im Bereich der streitgegenständlichen Entscheidungsbefugnis anhand des Prinzips der entscheidungsnahen Jurisdiktion zu ermitteln. Dazu tritt das entscheidende Gericht in eine Gesamtabwägung ein. Bei dieser Abwägung sind alle für die Bestimmung der Entscheidungsnähe relevanten Faktoren zu ermitteln und objektiv zu gewichten. Hier können insbesondere*
- a. die Verteilung der Rechtsprechungskompetenzen*
 - b. die spezifischen Rechtsprechungsfunktionen*
 - c. die Interessen der beteiligten Rechtsprechungsebenen an der beanspruchten Entscheidungskompetenz*
 - d. die Verteilung der Fachkompetenzen*
 - e. die Akzeptanzfähigkeit der Vorrangentscheidung für alle Beteiligten*
 - f. umfassende Folgenabschätzungen hinsichtlich Vorrangentscheidungen*
 - g. die Rechtsschutzeffektivität*
 - h. mögliche Alternativen zum Konfliktfall für die beteiligten Gerichte*

von Bedeutung sein. Von einer bereits erfolgten Vorrangentscheidung darf das Gericht nur abweichen, wenn die gegen diesen Vorrang sprechenden Abwägungsfaktoren eindeutig überwiegen.

4. *Erweist sich das entscheidende Gericht als nachrangig, hat es seine Kompetenz so auszuüben, dass der Konflikt vermieden bzw. gelöst wird, auch wenn es sich dadurch aus einer beanspruchten Entscheidungskompetenz ganz zurückziehen muss.*³⁴²

Fazit

Kritisch muss hier angemerkt werden (so im Übrigen auch von Sauer selbst), dass durch die rechtliche Verankerung eines detaillierten Loyalitätsmodells, die Flexibilität verloren gehen könnte, welche gerade der eher abstrakt gehaltene Begriff „loyale Zusammenarbeit“ zu bezwecken scheint. Andererseits konkretisiert Sauer den im Unionsrecht verankerten Loyalitätsgrundsatz ja nur für einen sehr speziellen Bereich. Das ist mE grundsätzlich begrüßenswert vor allem, da der von Sauer erarbeitete, anschauliche Leitfaden dennoch Spielräume belässt.

³⁴² Vgl. Sauer, Jurisdiktionskonflikte in Mehrebenensystemen: Die Entwicklung eines Modells zur Lösung von Konflikten zwischen Gerichten unterschiedlicher Ebenen in vernetzten Rechtsordnungen, 499 ff.

7.5. Vorlageverfahren vor dem EGMR

Als Alternative zum Beitritt zur EMRK wird - besonders um möglichen Divergenzen zwischen den beiden Gerichtshöfen entgegenzutreten - ein Art 267 AEUV nachgebildetes Vorlageverfahren vor dem EGMR diskutiert; diese Option sollte durch den GH der EU immer dann in Anspruch genommen werden, wenn hinsichtlich Auslegung und/oder Anwendung einer EMRK-Bestimmung Zweifel bestehen.³⁴³

Im Rahmen dieses Kompromissvorschlages, bleiben allerdings einige Fragen offen. Zunächst ist ungeklärt, ob die Vorlage obligatorisch oder lediglich fakultativ erfolgen sollte sowie die Voraussetzungen, unter denen ein Verfahren initiiert werden könnte. Vor dem Hintergrund, dass das EuG ib für all jene Klagen zuständig ist, die sich gegen unmittelbares Handeln von Unionsorganen richten, wären auch Überlegungen zu einem fakultativen Vorlagerecht des EuG anzustellen. Die bereits angeführte Kritik, dass die Autonomie des Unionsrechts bzw die Letztentscheidungsbefugnis des GH der EU iSd des Art 19 EUV unterlaufen würde, würde sich bei Befürwortung des Vorlageverfahrens paradoxerweise noch stärker entzünden, als im Rahmen des vielfach mit Bedenken begegneten Beitritts. Die Kompetenz des EGMR würde in einem Vorlageverfahren nämlich über die Entscheidung von Einzelfällen im Rahmen von Individualbeschwerden hinausreichen; ihm obliege damit auch die Beantwortung abstrakter Rechtsfragen. Dieses Phänomen brähe vor allem im Rahmen eines *verbindlichen* Vorlageverfahrens auf. Die Einführung eines derartigen verbindlichen Vorlageverfahrens, das sich ausschließlich auf den unionsrechtlichen Bereich bezöge, würde aber einen Systembruch bedeuten, im Vergleich zum Verhältnis zwischen Nationalstaat und EGMR. Ein derartiges Vorlageverfahren ist der EMRK nämlich - vor allem als subsidiär ausgestaltetes Minimalschutzsystem - fremd, sie kennt lediglich das in Art 47 EMRK verankerte Gutachtenverfahren unverbindlichen Charakters. Art 53 EMRK fordert zudem keine einheitliche Auslegung der EMRK durch die Mitgliedstaaten, daher ist es weder Aufgabe des EGMR, noch ist es zulässig, den nationalstaatlichen Rechtsschutz durch ein obligatorisches Vorlageverfahren derart zu ergänzen bzw sogar zu ersetzen und die den

³⁴³ Vgl *Dippel*, Die Kompetenzabgrenzung in der Rechtsprechung von EGMR und EuGH, 219 ff.

Mitgliedstaaten zugewiesenen Entscheidungsspielräume über diesen Umweg wieder zuzumauern.³⁴⁴

Auch vor dem Hintergrund, dass mit dem Vorlageverfahren ein gänzlich neues Verfahren Einzug finden würde, dessen Eckpfeiler in einem auszuhandelnden Protokoll erst befestigt werden müssten, scheint ein Beitritt vergleichsweise verhältnismäßig(er) und einfacher zu bewerkstelligen.

Kritischen Stimmen zufolge wäre eine Vorlageoption zudem nur dann konsequent, wenn das Vorlageverfahren auch für Mitgliedstaaten offen stünde, ansonsten würde eine *Sonderstellung der EU im Verhältnis zu den Konventionsstaaten* geschaffen.³⁴⁵

Dagegen ist allerdings zu sagen, dass die Sonderstellung der EU, die sie im Rahmen der Schutzmechanismen der EMRK einnimmt, nicht erst durch eine Vorlagekonstruktion geschaffen würde. Diese ergibt sich mE schon allein aus ihrer institutionellen Ausgestaltung, ihrer besonderen Architektur. Die EU ist kein Staat. Auch die - Divergenzen begünstigende - Tatsache, dass sie derzeit nicht Mitglied der EMRK ist, gebietet es daher zu differenzieren.

Vorlageverfahren sind darüber hinaus durchaus mit Verfahrensverzögerungen und Verfahrenskomplikationen verbunden. Soll die Vorlagemöglichkeit primär dem GH der EU zukommen, stünde es auch in seiner Sphäre Verfahrensverzögerungen hintanzuhalten, indem er die Rechtsprechung des EGMR regelmäßig schon im Vorfeld seiner Entscheidungsfindung zugrunde legen könnte und sollte; dieses Argument wird auch gegen den Kritikpunkt der potenziellen Verlängerung der Verfahrensdauer, die mit dieser doppelten Vorlagemöglichkeit einhergehen könnte, ins Treffen geführt. Sofern es demnach überhaupt und tatsächlich zur Inanspruchnahme der Vorlageoption und in weiterer Folge zu Verfahrensverzögerungen kommen sollte, könnten diese mit einer Frist zur Beantwortung der Frage durch den EGMR in vorhersehbaren Grenzen gehalten werden. Schwieriger ist das Argument der Verfahrenskomplikation zu widerlegen. Da grundrechtlich relevante Fragen vor allem Gegenstand des Vorlageverfahrens vor

³⁴⁴ Vgl. *Winkler*, Die Grundrechte der Europäischen Union, 107 ff.

³⁴⁵ Vgl. *Dippel*, Die Kompetenzabgrenzung in der Rechtsprechung von EGMR und EuGH, 220 ff.

dem GH der EU sind, ist die Wahrscheinlichkeit für Verschachtelungen - für ein Vorlageverfahren im Vorlageverfahren - hoch.³⁴⁶

Fazit

Die Etablierung eines Vorlageverfahrens vor dem EGMR trägt sicherlich Loyalitätsgesichtspunkten zwischen den Gerichtshöfen Rechnung und würde ein rechtliches Instrument zur Verfügung stellen, mit dessen Hilfe die Kohärenz im Grundrechtsraum gefördert werden könnte; insbesondere aus der Sicht der Konventionsstaaten, die sich in Befolgung einer konventionswidrigen-Entscheidung des GH der EU der Gefahr einer Verurteilung durch den EGMR aussetzen würden. Eine wirkliche Stärkung des Individualrechtsschutzes wäre dadurch allerdings nicht bewirkt, jene Kritikpunkte, die auch im Vorlageverfahren vor dem GH der EU gem Art 267 AEUV ins Treffen geführt werden, können mutatis mutandis auch in dieser Konstellation vorgebracht werden. Zudem wäre die Einführung eines zusätzlichen Vorlageverfahrens mit komplizierten, verfahrenstechnischen Verschachtelungen verbunden. Dies lässt die Effektivität und Sinnhaftigkeit eines derartigen Schutzinstrumentariums zweifelhaft erscheinen. Ein Vorlageverfahren würde darüber hinaus nur dann Sinn machen, wenn die Kompetenzen zwischen den einzelnen Instanzen klar festgesetzt sind und einem Gericht die verbindliche Letztentscheidung zugesprochen wird. Diese ohne weiteres dem EGMR zuzusprechen, wäre aber vor allem *de lege lata* bedenklich.

Zu überlegen wäre *allenfalls* das Vorlageverfahren mit dem zusätzlichen Beitritt der EU zur EMRK zu verbinden, um die indirekte rechtliche Verzahnung zwischen Unionsrecht und Konvention, direkt - und zugunsten einer letztverbindlichen Entscheidung - auszugestalten. Durch den Beitritt wäre die EU ganzheitlich der Kontrolle des EGMR unterworfen, auch in jenen Fällen, in denen der GH der EU pflichtwidrig nicht vorgelegt hat. Die Verpflichtung zur Zugrundelegung der EGMR-Judikatur, würde die Inanspruchnahme von Vorlageverfahren gering halten. Damit könnte etwaigen Verfahrenskomplikationen und Verzögerungen zumindest begegnet werden.

³⁴⁶ Vgl *Dippel*, Die Kompetenzabgrenzung in der Rechtsprechung von EGMR und EuGH, 215 ff.

7.6. Unverbindliches Gutachten bzw Stellungnahmen des EGMR

Abseits eines Beitrittes und eines Vorlageverfahrens mit verbindlichem Urteil des EGMR, wird auch die „mildere“ Möglichkeit einer unverbindlichen Gutachtenerstattung durch den EGMR ins Auge gefasst, wenn der GH der EU Zweifel hinsichtlich der Auslegung oder Anwendung einer EMRK-Bestimmung hegt.³⁴⁷

Fraglich ist jedoch, ob diese Variante geeignet ist, eine Veränderung der derzeitigen Situation herbeizuführen. Sicherlich würde diese Option ein weiteres Verbindungsglied zwischen den Gerichtshöfen darstellen, die Unverbindlichkeit eines derartigen Gutachtens würde jedoch mögliche Divergenzen nicht vermeiden und verstärkt - rein semantisch - den Eindruck der Autonomie des GH der EU, selbst wenn er sich im Einzelfall an das Gutachten hält. Zu klären wäre folglich, wie weit eine allfällige Bindungswirkung eines EMRK-Gutachtens reichen soll.

Fazit

Im Ergebnis ist ein reines Gutachtenverfahren aufgrund dessen unverbindlichen Basis abzulehnen. Die Lücke des fehlenden Individualrechtsschutzes gegenüber dem GH der EU - bzw die mangelnde Kontrollbefugnis des EGMR - bliebe ungeschlossen.

Der Rechtssicherheit wäre durch diese Konstruktion allein - ohne Beitritt der EU zur EMRK - nicht effektiv zum Durchbruch verholfen.

8. Abriss und Neubau nach Lissabon - neue Chancen für Individuen?

8.1. Allgemeines

In Anknüpfung an das vorherige Kapitel sei zuerst angemerkt, dass die EU nun der EMRK beitreten kann bzw muss. Art 6 Abs 2 EUV enthält die diesbezügliche Beitrittspflicht. Insofern scheint eine endgültige Lösung für das umstrittene Verhältnis zwischen EGMR und GH der EU mit dem Inkrafttreten des Reformvertrages

³⁴⁷ Vgl *Alber/Widmaier*, Die EU-Charta der Grundrechte und ihre Auswirkungen auf die Rechtsprechung - zu den Beziehungen zwischen EuGH und EGMR, 508 sowie *Dippel*, Die Kompetenzabgrenzung in der Rechtsprechung von EGMR und EuGH, 220 f.

gefunden worden zu sein. Der Beitritt ist mE allerdings nicht nur aus der normierten Pflicht heraus erforderlich, sondern ist auch den übrigen regulierenden Bestimmungen samt Erläuterungen der GRCh geschuldet.

Die Fragen werden sich nun vor und nach dem Beitritt jedoch in einen anderen Bereich verschieben, nämlich von potenziellen Lösungsmodellen in das ausgewählte Lösungsmodell, also in das „Wie“ der Umsetzung eines Beitrittes. Insbesondere werden sich dabei Strukturunterschiede zwischen EU und EMRK bzw GH der EU und EGMR noch bemerkbarer machen als zuvor, Unterschiede, die der Anpassung oder Angleichung harren (siehe dazu Kapitel 9).

Ein wenig vorbereitet wurde die EU bereits durch den Vertrag von Lissabon. Mit dem Vertrag von Lissabon sind wichtige Änderungen verbunden, die sich auch und insbesondere auf den Individualrechtsschutz auswirken.

Einige grundsätzliche institutionelle Änderungen zuerst: Die Säulenkonstruktion der EU ist gefallen, fortan gibt es nur mehr „Die Europäische Union“ als internationale Organisation. Nach dem Sterben der Europäischen Gemeinschaft (als Wort und eigenständiger Säulenstein), tritt nun die Union ihr Alleinerbe an: Die Union ist Rechtsnachfolgerin der EG, die Rechtspositionen der ehemaligen Europäischen Gemeinschaft werden somit vollinhaltlich von der Union übernommen. Andererseits übernimmt sie grundsätzlich auch die bisherig intergouvernemental ausgestalteten Regelungsbereiche der zweiten und dritten Säule, der GASP und der PJZS. Lediglich die EAG besteht als eigenständige internationale Organisation weiter und ist nur punktuell an die Union gebunden. Über Artikel 47 EUV wurde der Union nun explizit Rechtspersönlichkeit verliehen, als (Völker-)rechts- und geschäftsfähiges Gebilde kann sie daher insbesondere klagen und beklagt werden.

Die rechtliche Basis der EU besteht nunmehr aus zwei Verträgen, dem geänderten EUV und dem ehemaligen EGV, der nunmehr in „Vertrag über die Arbeitsweise der Union“ (AEUV) unbenannt wurde. Die Grundrechtecharta ist zwar Teil des Unionsrechts, des Primärrechts und teilt gem Art 6 Abs 1 EUV mit diesen Verträgen den gleichen Rang. Als eigenständiger Vertrag, gehört sie jedoch nicht zu den Grundlagen der Union.³⁴⁸

³⁴⁸ Vgl *Oberwexer*, Der Vertrag von Lissabon und die Gerichtsbarkeit des öffentlichen Rechts, ÖJZ 2010 110 (1051) (RDB).

Der gesamte Rechtsbestand der Union wird nun „Unionsrecht“ genannt und umfasst sowohl die Grundlagenverträge, darauf gestützte oder zu stützende Sekundärrechtsakte, als auch die GRCh. Das gesamte Unionsrecht wirkt supranational, hat also Vorrang vor nationalen Bestimmungen, auch in den ehemals intergouvernementalen Bereichen.³⁴⁹ Diese Vorrangwirkung reicht sehr weit, macht allerdings nach hA vor den sogenannten „Grundfesten einer Verfassung“, dem „integrationsfesten Verfassungskern“, Halt. Somit sind alle Änderungen des Primärrechts im Sinne einer Gesamtänderung der Bundesverfassung in Österreich gem Art 44 Abs 3 B-VG einer Volksabstimmung zu unterziehen. Verstoßen Sekundärrechtsakte gegen Grundprinzipien der österreichischen Bundesverfassung, so sind diese ebenso als Gesamtänderung der Bundesverfassung zu qualifizieren und gem Art 44 Abs 3 B-VG absolut nichtig. Gleiches gilt für evidente Kompetenzüberschreitungen durch Handlungen der EU-Organe. Die Feststellung der Nichtigkeit dieser Akte wird - neben dem VfGH - in den meisten Fällen dem VwGH obliegen. Dieser wird nach dem Vertrag von Lissabon, der den Prüfungsradius auf das gesamte Unionsrecht ausgedehnt hat, zu einem zweiten Grundrechtsgericht im öffentlichen Recht aufgewertet werden. Um Chaos zu vermeiden, wurden allerdings einschleifende Übergangsregelungen geschaffen, die unter anderem altes Unionsrecht vorläufig von der Supranationalität ausschneiden und ihnen ihren intergouvernementalen Charakter belassen. Gem Art 9 Prot Nr 36 haben sie nur so lange intergouvernementale Rechtswirkung, bis sie aufgehoben, für nichtig erklärt oder geändert werden. Erst mit diesem eingreifenden Akt wird das alte intergouvernementale Unionsrecht zu supranationalem Unionsrecht - ua mit den Worten Oberwexers - „vergoldet“.³⁵⁰

³⁴⁹ Vgl *Oberwexer*, Der Vertrag von Lissabon und die Gerichtsbarkeit des öffentlichen Rechts, 1053 f. Der Vorrang des Unionsrechts wurde allerdings nicht explizit in die Verträge aufgenommen. Er ergibt sich nach *Oberwexer* insbesondere aus einem Gutachten des juristischen Dienstes des Rates, in dem dieser feststellte, dass die Tatsache, dass der Grundsatz des Vorrangs nicht in den künftigen Vertrag aufgenommen wurde, nichts an seiner Existenz und an der bestehenden Rechtsprechung des GH ändere. Außerdem ist der Grundsatz laut *Oberwexer* die logische Konsequenz aus der Rechtsnachfolge.

³⁵⁰ Vgl *Oberwexer*, Die Rechtsstellung Einzelner in der Union nach Inkrafttreten des Vertrags von Lissabon, 104 f.

8.2. Stärkung des Individualrechtsschutzes nach Lissabon

Mit dem Vertrag von Lissabon wird zwar nicht die Zuständigkeit der Union als solche erweitert; das wird - im Gegenteil - ausdrücklich im EUV und in der GRCh klar gestellt. Die Zuständigkeit des GH der EU wird allerdings ausgedehnt. Dies entspricht der gewonnenen Erkenntnis - ib Viviane Redings -, dass die Justiz grundsätzlich nicht von (menschenrechtssensiblen) Bereichen abgetrennt werden darf. Der GH der EU ist damit für alle Organe und grundsätzlich für alle Politikbereiche zuständig, sohin im gesamten *Raum der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts*. Konkret bedeutet dies, dass dem Individuum in den Bereichen polizeiliche und justizielle Zusammenarbeit in Strafsachen sowie in den Bereichen Visa, Asyl, Einwanderung und andere Politiken betreffend den freien Personenverkehr, nach Lissabon eine weitere Rechtsschutzinstanz zur Verfügung steht.³⁵¹

Eine Ausnahme von der Zuständigkeit des GH der EU gilt jedoch in dem von ex-Art 35 Abs 5 EUV erfassten Bereich der justiziellen Zusammenarbeit in Strafsachen und der polizeilichen Zusammenarbeit für die Überprüfung der Gültigkeit oder Verhältnismäßigkeit von Maßnahmen der Polizei oder anderer Strafverfolgungsbehörden eines Mitgliedstaats oder der Wahrnehmung der Zuständigkeit der Mitgliedstaaten für die Aufrechterhaltung der öffentlichen Ordnung und den Schutz der inneren Sicherheit (Art 276 AEUV). Damit sich allerdings die Zuständigkeit des GH der EU sichtbar und voll entfalten kann, gelten auch diesbezüglich Übergangsbestimmungen. Für alle geltenden Rechtsakte für die bisher die eingeschränkte Zuständigkeit des GH der EU galt, ist der GH der EU erst nach fünf Jahren ab Inkrafttreten des Lissabonvertrags zuständig, sofern vorher keine Novellierung des betreffenden Aktes erfolgt. Wird nämlich bereits vor dem Ablauf von fünf Jahren am Rechtsakt „herumoperiert“, gilt er als „vergoldet“ und fällt in die Zuständigkeit des GH der EU.³⁵²

Nicht der Jurisdiktion des GH der EU unterliegt weiters die GASP gem Art 24 Abs 1 UAbs 2 Satz 6 sowie gem Art 275 Abs 1 AEUV. Wobei allerdings seine Kompetenz zur Kontrolle der Unberührtheitsklausel (Art 40 EUV) und zur Überwachung der

³⁵¹ Vgl *Oberwexer*, Die Rechtsstellung Einzelner in der Union nach Inkrafttreten des Vertrags von Lissabon, 104 f.

³⁵² Vgl *Oberwexer*, Die Rechtsstellung Einzelner in der Union nach Inkrafttreten des Vertrags von Lissabon, 104 f.

Rechtmäßigkeit restriktiver Maßnahmen gegenüber natürlichen und juristischen Personen gem Art 275 Abs 2 erhalten bleibt. Dass der GH der EU nun auch für alle Organe der EU zuständig ist, hat zur Folge, dass nunmehr auch alle Akte des Europäischen Rats, die Rechtswirkungen gegenüber Dritten entfalten können - wie zB bindende Beschlüsse - von einzelnen Bürgern mit Nichtigkeitsklage bekämpft werden können (Art 263 Abs 4 AEUV).³⁵³ Das entspricht den Bestrebungen, grundsätzlich alle Akte von allgemeiner Geltung durch Individuen angreifbar zu machen. Gem Art 263 Abs 4 AEUV sind folglich alle „Handlungen“, die an einzelne Bürger gerichtet sind oder sie unmittelbar und individuell betreffen, bekämpfbar. Im Ergebnis scheint damit die Kategorisierung bzw die Differenzierung in Verordnungen und Entscheidungen aufgeweicht zu werden.

Andererseits wird - im Zuge einer erweiterten Aktivlegitimation für Individuen - eine neue Kategorie von Rechtsakten installiert: „Rechtsakte mit Verordnungscharakter, die keine Durchführungsmaßnahmen nach sich ziehen“, müssen Einzelne nur noch unmittelbar betreffen, nicht mehr individuell, um gegen sie vorgehen zu können. Diese Kategorie ist allerdings nicht weiter definiert, die Auffassungen über ihre genaue Bestimmung gehen auseinander.

Das primäre Problem der Auslegungsschwierigkeiten wurzelt laut Görlitz und Kubicki³⁵⁴ ib darin, dass diese Rechtsakte eben gerade *keiner* explizit vertraglich erwähnten Kategorie von Unionsrechtsakten zugeordnet werden können. Görlitz und Kubicki untersuchten in diesem Zusammenhang zwei konträre Auslegungsvorschläge. Vertreter der ersten Variante wollen an den ehemaligen Verfassungsvertrag anknüpfen bzw an dessen Unterscheidung in *Rechtshandlungen mit Gesetzgebungscharakter* und sogenannte *untergesetzliche Rechtshandlungen*. Demnach hätten nur untergesetzliche Rechtsakte bzw diesen Rechtsakten entsprechende Rechtsaktformen des Art 288 AEUV Verordnungscharakter im Sinne der 3. Alternative des Art 263 Abs 4 AEUV. Everling - als Vertreter des zweiten Auslegungsvorschlages - argumentiert hingegen deutlich abweichend: Die Neuregelung umfasse alle abstrakt-generellen Handlungen des Unionsrechts. Der Bezug auf den ehemaligen Verfassungsvertrag sei künstlich, der AEUV wollte gerade keine entsprechende Differenzierung vornehmen. Diese Ansicht deckt sich

³⁵³ Vgl *Oberwexer*, Die Rechtsstellung Einzelner in der Union nach Inkrafttreten des Vertrags von Lissabon, 108 f.

³⁵⁴ *Görlitz/Kubicki*, Rechtsakte „mit schwierigem Charakter“, EuZW 2011 250 ff.

mit jener der Autoren Görlitz und Kubicki, die Rechtsakte mit Verordnungscharakter als autonome Kategorie betrachten wollen, die autonom auszulegen seien. In Begründung ihrer These beziehen sich Görlitz und Kubicki unter anderem auf den Telos der *Neuregelung*, wonach Rechtslücken im Individualrechtsschutz geschlossen werden sollten. Zudem sei auch auf den systematischen Zusammenhang abzustellen: Die 3. Alternative sei unter Berücksichtigung der 1. und 2. Variante auszulegen. So sei die 3. Alternative deutlich enger gefasst, sogenannte Scheinverordnungen oder Hybridverordnungen (diese haben zwar formalen normativen Charakter, faktisch wirken sie aber für bestimmte einzelne Personen wie eine Adressaten-bezogene Handlung und lassen sich nur über das Kriterium der individuellen Betroffenheit erschließen) würden mangels (materiellen) normativen Charakters nicht in die 3. Alternative fallen. Jene wären gegebenenfalls im Rahmen der 1. oder 2. Variante anzufechten.³⁵⁵

ME ist es zwar begrüßenswert von den strengen Voraussetzungen bei Beschwerden von Individuen abzugehen. Ob dies allerdings mit der Einführung einer neuen Kategorie von Rechtsakten erreicht werden kann, bleibt für mich fraglich: Eine Kategorie von bestimmten Rechtsakten muss noch nichts über deren tatsächliche Wirkungen auf die Rechtssphäre eines Menschen aussagen. Das haben ib die Schlussanträge des Generalanwaltes Jacobs in der bereits ausgeführten Rs *Unión de Pequeños Agricultores* gezeigt. Denn mit dem grundsätzlichen Ziel, das Erfordernis der individuellen Betroffenheit in manchen Konstellationen nun zu verwerfen, werden im Grunde genommen bisherige Entwicklungslinien fest- und fortgeschrieben, die sich besonders durch derartige Schlussanträge der Generalanwälte des GH der EU abzuzeichnen begannen, als diese das Merkmal der individuellen Betroffenheit stellenweise für obsolet erklärten.

Während noch nicht abschließend geklärt bzw definiert ist, was unter Rechtsakten mit Verordnungscharakter, die keine Durchführungsmaßnahmen nach sich ziehen, genau zu verstehen ist und daher nicht vollends klar ist, wann von dem strengen Erfordernis der individuellen Betroffenheit abgesehen werden kann, beginnt Reich nach verfahrensrechtlichen Lösungen für derartige begriffliche Unklarheiten zu suchen. Ihm zufolge soll die unionsgrundrechtskonforme Auslegung der erweiterten Klagebefugnis in Art 263 Abs 4 Alt 3 Abhilfe schaffen. Das würde auch eine

³⁵⁵ Vgl *Görlitz/Kubicki*, Rechtsakte „mit schwierigem Charakter“, 250 ff.

vorherige Befassung des GH der EU in grundrechtsrelevanten Fragen des EU-Rechts sicherstellen. Unter bestimmten Voraussetzungen könne sich der Einzelne jedoch bereits nach geltender Rechtslage vor dem EGMR über eine zu enge Auslegung seiner Klagebefugnis im Sinne der Art 6 und 13 EMRK mittels Individualbeschwerde gem Art 34,35 EMRK beschweren. Dies vor allem deshalb, weil der Einzelne eine Vorlage an den GH der EU nicht erzwingen kann. Verweigert also ein nationales, letztinstanzliches Gericht die Vorlage mit der Begründung, der Rechtsakt verstoße nicht gegen Unionsgrundrechte, soll demnach nach Erschöpfung des Instanzenzuges der Rechtsweg zum EGMR offen stehen. Gleiches soll gelten, wenn der GH der EU einen Grundrechtsverstoß im (gültigen) Vorabentscheidungsverfahren verneint hat, jedoch - nach der Ansicht Reichs - ohne, dass der gesamte nationale Rechtsweg beschritten werden muss, da auch ein letztinstanzliches Gericht nicht vom Urteil des GH abweichen könnte. Mit Beitritt der EU zur EMRK soll die Individualbeschwerde dann auch direkt gegen ein (abweisendes) Urteil des GH der EU möglich sein. Als Vertragspartei der EMRK hätte die EU dann gem Art 46 EMRK die Urteile des EGMR zu befolgen.³⁵⁶ Im Grunde genommen erklärt Reich hier den EGMR zum gesetzlichen Richter schlechthin, ib wenn er vom Erfordernis der Erschöpfung des nationalen Instanzenzuges absehen will. Das würde nur in jenen Rechtsordnungen Sinn machen, die das Recht auf den gesetzlichen Richter nicht kennen, vor dem eine willkürliche Nichtvorlage geltend gemacht werden könnte. Ob jede dieser Konstruktionen zudem - ib vor dem Beitritt der EU zur EMRK - wirklich zulässig ist, bleibt für mich fraglich.

Einig scheint man sich aber jedenfalls über das Erfordernis der *unmittelbaren Betroffenheit* zu sein. Diese kann bei Vorliegen eines Rechtsaktes mit Verordnungscharakter, der keine Durchführungsmaßnahmen nach sich zieht - wenn er einmal klarer definiert ist - in aller Regel bejaht werden. Nach ständiger Rechtsprechung ist die unmittelbare Betroffenheit nämlich immer dann anzunehmen, wenn *Eintritt sowie Art und Weise der Beeinträchtigung der Rechtstellung des Klägers mit Sicherheit feststehen und sich direkt auf seine Rechtstellung auswirken*.

³⁵⁶ Vgl Reich, Wer hat Angst vor Straßburg?, EuZW 2011, 379 (10) so auch Oberwexer, Beitritt der EU zur EMRK, 383.

Die direkte Beeinträchtigung ist insbesondere dann zu bejahen, wenn keine Durchführungsmaßnahmen mehr erforderlich sind.³⁵⁷

Die Freude über diese sanfte Erweiterung des Individualrechtsschutzes, muss allerdings durch einen wesentlichen Problempunkt gedämpft werden. Die **TWD-Judikatur**³⁵⁸ des GH der EU bei Rechtsakten mit Verordnungskarakter sieht vor, dass die Gültigkeit des Sekundärrechtsaktes nicht mehr vor nationale Instanzen und in weiterer Folge vor den GH der EU gebracht werden kann, wenn die Frist zur Erhebung der Nichtigkeitsklage (2 Monate plus 10 Tage Entfernungsfrist) verstrichen ist. Klagefristen sollen nämlich - laut GH der EU - nicht umgangen werden können; zudem diene diese Rechtsprechungslinie der Bestandskraft von Rechtsakten.³⁵⁹

Ob unter anderem diese Rechtsprechung mit der „Erinnerungsnotiz“ konform geht, die in Art 19 EUV abgelegt wurde, ist fraglich. Aufbauend auf Art 4 Abs 3 EUV bestimmt Art 19 Abs 1 UAbs 2 EUV nämlich, dass die Mitgliedstaaten sich dazu verpflichten, die erforderlichen Rechtsbehelfe zu schaffen, damit ein wirksamer Rechtsschutz in den vom Unionsrecht erfassten Bereichen gewährleistet ist. In eben erwähnten Konstellationen scheinen nationale Instanzen allerdings an der Erfüllung ihrer Verpflichtung gehindert bzw zumindest sehr eingeschränkt. Art 19 Abs 1 EUV ist jedenfalls eine Schlüsselbestimmung. Mit der Inpflichtnahme der nationalen Instanzen wird unter anderem das duale Rechtsschutzsystem auf Unionsebene betont, die Mitgliedstaaten auf ihre Verantwortung aufmerksam gemacht. Sie ist in mehrfacher Hinsicht von Bedeutung. Sie verpflichtet *die Mitgliedstaaten zum einen - iVm Art 47 GRCh, der sich auf Art 13 EMRK stützt - jedem Bürger ein Recht auf einen wirksamen Rechtsbehelf und Zugang zu einem unabhängigen, unparteiischen Gericht zu gewährleisten*. Dabei sind die Grundsätze der Äquivalenz und Effektivität zu beachten. Demnach dürfen die Rechtsbehelfe *„nicht weniger günstig ausgestaltet sein als die für entsprechende innerstaatliche Klagen (Grundsatz der Äquivalenz) und die Ausübung der durch die Unionsrechtsordnung verliehenen Rechte nicht praktisch unmöglich machen oder übermäßig erschweren (Grundsatz der Effektivität)“*. Unter Beachtung dieser Grundsätze ist auch unter bestimmten

³⁵⁷ Vgl *Oberwexer*, Die Rechtsstellung Einzelner in der Union nach Inkrafttreten des Vertrags von Lissabon, 108 f.

³⁵⁸ EuGH, Rs C 188/92, Slg 1994 - Textilwaren Deggendorf GmbH/Bundesrepublik Deutschland.

³⁵⁹ Vgl *Oberwexer*, Die Rechtsstellung Einzelner in der Union nach Inkrafttreten des Vertrags von Lissabon, 109.

Voraussetzungen vorläufiger Rechtsschutz zu gewähren, wenn ein nationales Gericht Zweifel an der Vereinbarkeit einer innerstaatlichen Bestimmung mit dem Unionsrecht hat. Die innerstaatlichen Rechtsbehelfe müssen folglich geeignet sein, so Oberwexer, *bestimmte Wirkungen zumindest aufzuschieben oder einstweilige Anordnungen zu treffen*. Anderes gilt allerdings, wenn nationale Maßnahmen potenziell rechtswidriges Unionsrecht vollziehen; wegen der Einheitlichkeit des Unionsrechts, können nationale Instanzen in dieser Konstellation daher keinen vorläufigen Rechtsschutz gewährleisten.³⁶⁰

Unter anderem die in Art 19 EUV verankerte Pflicht bzw die Einhaltung der Pflicht der Mitgliedstaaten zur Gewährleistung effektiven Rechtsschutzes, soll offenbar durch die Einführung neuer Verfahren kontrolliert werden. Der Reformvertrag führt zwei neue Verfahren vor dem GH der EU ein, die - indirekt - den Rechtsschutz für Individuen verstärken. Ein Eilvorlageverfahren bei schwebenden Verfahren vor nationalen Gerichten, die inhaftierte Personen betreffen, und ein Sanktionsverfahren für Mitgliedstaaten, die ihre unionsrechtlichen Verpflichtungen nicht erfüllen.³⁶¹

Zusätzlich zum - seit 2000 eingeführten - beschleunigten Verfahren und zum allgemeinen - seit 2008 eingeführten - Eilvorlageverfahren, das für alle Vorabentscheidungsersuchen gilt, die im Raum der Freiheit der Sicherheit und des Rechts erstellt werden, verpflichtet Art 267 Abs 4 AEUV den GH der EU bei schwebenden Verfahren vor nationalen Gerichten, die inhaftierte Personen betreffen, innerhalb kürzester Zeit über ein Vorabentscheidungsersuchen zu entscheiden. Angestrebtes Ziel für die endgültige Entscheidung sind drei Monate. Möglich soll die schnelle Entscheidungsfindung ib durch die Beschränkung der Mitwirkung anderer Mitgliedstaaten sowie durch Verzicht auf förmliche Schlussanträge werden. Ob ein Eilvorlageverfahren eingeleitet wird, entscheidet grundsätzlich eine spezielle Kammer mit fünf Richtern, die für die Dauer eines Jahres eingerichtet wird.³⁶²

³⁶⁰ Vgl. Oberwexer, Die Rechtsstellung Einzelner in der Union nach Inkrafttreten des Vertrags von Lissabon, 110 f; ders in Der Vertrag von Lissabon und die Gerichtsbarkeit des öffentlichen Rechts, ÖJZ 2010 1049 (110).

³⁶¹ Vgl. Oberwexer, Die Rechtsstellung Einzelner in der Union nach Inkrafttreten des Vertrags von Lissabon, 109; ders in Der Vertrag von Lissabon und die Gerichtsbarkeit des öffentlichen Rechts, 1049.

³⁶² Vgl. Oberwexer, Die Rechtsstellung Einzelner in der Union nach Inkrafttreten des Vertrags von Lissabon, 109; ders in Der Vertrag von Lissabon und die Gerichtsbarkeit des öffentlichen Rechts, 1049.

Eine indirekte Stärkung des Individualrechtsschutzes wird auch durch das verschärfte Sanktionsverfahren gem Art 260 AEUV erreicht, das den Druck auf die Mitgliedstaaten erhöht, ihre unionsrechtlichen Pflichten zu erfüllen. Trifft ein im Vertragsverletzungsverfahren verurteilter Mitgliedstaat nicht die Maßnahmen, die sich aus dem Urteil des GH der EU ergeben, so kann die Kommission nach Aufforderung zur Äußerung an den Mitgliedstaat mittels Mahnschreiben an den GH der EU eine Frist benennen, innerhalb derer der Mitgliedstaat seiner Verpflichtung nachzukommen hat sowie einen Pauschalbetrag oder ein Zwangsgeld vorschlagen, das sie für angemessen hält. Das Vorverfahren entfällt demnach, so wie auch die mit Gründen versehene Stellungnahme der Kommission. Stellt der GH der EU in weiterer Folge fest, dass er tatsächlich nicht seiner Verpflichtung nachgekommen ist, kann er den Pauschalbetrag oder das Zwangsgeld verhängen, ist dabei aber nicht an den Strafantrag (und an die Höhe der festgesetzten Buße) der Kommission gebunden.³⁶³

Für die Nichtumsetzung von RL durch Mitgliedstaaten steht nach Lissabon ein neues, verkürztes Sanktionsverfahren zur Verfügung, wenn eine RL in einem Gesetzgebungsverfahren erlassen wurde und ein Mitgliedstaat die Mitteilungspflicht von Umsetzungsmaßnahmen verletzt hat. Die Kommission kann auch in diesem Fall die Verhängung von Sanktionen oder ein Vertragsverletzungsverfahren gem Art 260 Abs 2 AEUV beantragen, letzteres ohne dass die Vertragsverletzung durch Verletzung der Mitteilungspflicht mittels Urteil vom GH der EU festgestellt wurde. Eine finanzielle Sanktion - also die Benennung einer Pauschale oder eines Zwangsgeldes - muss die Kommission nicht zwingend beantragen, dies ist in ihr Ermessen gestellt. Beantragt sie jedoch die Verhängung einer finanziellen Sanktion und nimmt die Kommission den Antrag an, so ist der GH der EU an den Antrag der Kommission insoweit gebunden, als er die Höhe der beantragten Pauschale nicht überschreiten darf.³⁶⁴

Mit dem Vertrag von Lissabon wird zudem die Europäische Bürgerinitiative in Art 11 Abs 4 UAbs EU verankert. Es handelt sich dabei um ein neues Recht aller EU-Bürger, das im Primärrecht angelegt ist und durch sekundärrechtliche Akte der

³⁶³ Vgl *Obwexer*, Die Rechtsstellung Einzelner in der Union nach Inkrafttreten des Vertrags von Lissabon, 110 f; ders in *Der Vertrag von Lissabon und die Gerichtsbarkeit des öffentlichen Rechts*, 1049.

³⁶⁴ Vgl *Obwexer*, Die Rechtsstellung Einzelner in der Union nach Inkrafttreten des Vertrags von Lissabon, 109.

Unionsorgane präzisiert werden muss. Die Kommission kann hier von mindestens einer Million Menschen aufgefordert werden, Vorschläge zu bestimmten Themen zu unterbreiten, zu denen es nach Ansicht der Bürger eines Rechtsaktes der Union bedarf. Ob die Kommission Folge leistet, liegt allerdings in ihrem Ermessen, ihr Initiativmonopol wird nicht angetastet.³⁶⁵

9. Der Beitritt der EU zur EMRK - Entwicklungslinien

Der Gedanke eines Beitritts der EU bzw der EG zur EMRK reicht bis in die 70er Jahre zurück.³⁶⁶ Entsprechend des anfänglich noch nicht ausgereiften Grundrechtekatalogs und der Rechtsprechung des EGMR, gestalteten sich die Diskussionen um einen Beitritt jedoch noch sehr abstrakt und hatten weniger das Problem etwaiger Rechtsprechungsdivergenzen im Auge, als vielmehr die Legitimationswirkung der damaligen Gemeinschaft, deren vollkommene Verwirklichung durch die Exemption der Gemeinschaft von den konventionsrechtlichen Garantien zumindest in Frage gestellt werden musste. Dies vor allem zu jenem Zeitpunkt, als sich die Konventionsrechtsprechung auf nahezu alle rechtlichen Bereiche auszudehnen und sich ein immer effizienteres und bewährtes Menschenrechtsschutzsystem unter den Auspizien des EGMR zu entwickeln begann. Europäisches Parlament und Kommission forderten schon in den 70er Jahren den Beitritt zur EMRK: 1979 hatte die Kommission erstmals vorgeschlagen der EMRK beizutreten. Das Europäische Parlament hatte diesen Vorschlag mehrfach befürwortet. 1990 legte die Kommission einen neuerlichen Vorschlag vor. Da der Rat darüber keine Einigung erzielen konnte, beantragte er 1994 ein Gutachten des GH der EU. Er versprach sich davon insbesondere Klarheit über die Vereinbarkeit eines EMRK-Beitritts mit dem EG-Vertrag.³⁶⁷

Der GH der EU vermochte die Frage eines derartigen Beitritts in seinem Gutachten 2/94 zu klären; ein Beitritt sei derzeit rechtlich nicht durchführbar, unter anderem sei wegen der *verfassungsrechtlichen Dimension eines Beitrittes eine Vertragsänderung*

³⁶⁵ Oberwexer, Die Europäische Bürgerinitiative, Grundlagen, Bedingungen und Verfahren, JRP 2010, 108 (109) (RDB).

³⁶⁶ Oberwexer, Der Beitritt der EU zur EMRK, ecolex 2010 1028 (RDB).

³⁶⁷ Vgl. Oberwexer, Der Beitritt der EU zur EMRK, 1028.

notwendig, ex-Art 308 EGV (Art 352 AEUV) reiche als Rechtsgrundlage jedenfalls nicht aus.³⁶⁸

Mit der Verwendung des Ausdrucks der *verfassungsrechtlichen Dimension* trug der GH der EU einerseits den *Grenzen der Flexibilitätsklausel des (ex)-Art 235 EGV (später Art 308 EGV, nunmehr Art 352 AEUV)* Rechnung. Der Beitritt zur EMRK brächte die Gemeinschaft in ein völkerrechtlich andersartiges System ein und hätte die Übernahme sämtlicher Bestimmungen der Konvention in die Gemeinschaftsordnung zur Folge.³⁶⁹ Andererseits trug der GH der EU dem unterschiedlichen Rang, den die EMRK in den Mitgliedstaaten einnimmt, Rechnung. Vorbehaltlose Befürworter eines Beitrittes waren bis dato nämlich vor allem jene Staaten gewesen, deren innere Struktur von einer starken Verfassungsgerichtsbarkeit geprägt ist, wohingegen sich Frankreich und das Vereinigte Königreich unter dem Eindruck und der Befürchtung einer zu starken Judikative bisher dagegen aussprachen. Nicht ausreichend auseinandergesetzt hätte sich der GH der EU in seinem Gutachten allerdings mit der von Österreich vertretenen Theorie, die Kompetenz der (damaligen) Gemeinschaft zum Beitritt aus dem Rechtstaatlichkeitsprinzip und dem Schutz der Grundrechte als allgemeinen, ungeschriebenen primärrechtlichen Rechtsgrundsatz des Gemeinschaftsrechtes abzuleiten. Diese Ermächtigung sei, so Sebastian Winkler, in (ex-)Art 220 EGV (Art 19 EUV) *angedeutet*. Denn aus dem Auftrag den innergemeinschaftlichen Grundrechtsschutz zu gewährleisten, sei auch eine Ermächtigung ableitbar, nach außen hin - also als vertragsschließende Partei - tätig zu werden. Dies jedoch ohne die Kompetenzen der Gemeinschaft unzulässig zu erweitern. Nach Winkler soll durch den Beitritt zur EMRK - vielmehr im Gegenteil - die supranationale Hoheitsgewalt gegenüber den Unionsbürgern beschränkt werden. Auch die Zuständigkeitsverteilung zwischen Mitgliedstaaten und Gemeinschaften werde dadurch nicht berührt; Zweck des Beitrittes sei nämlich nicht, den gesamten Grundrechtsschutz auf eine externe Institution zu verlagern, sondern lediglich ein

³⁶⁸ Gutachten, 2/94, Slg 1996, I-1759, EuGRZ, 1996 197.

³⁶⁹ Vgl. Sebastian Winkler, Der Beitritt der Europäischen Gemeinschaften zur Europäischen Menschenrechtskonvention, 73 sowie Oberwexer, Der Beitritt der EU zur EMRK, 1028.

übergemeinschaftliches und rechtsschutzlückenschließendes Korrektiv zu schaffen.³⁷⁰

Stiefmütterlich behandelt wurde damals nach Ansicht Winklers auch ex-Art 303 EGV (Art 220 AEUV), der den Auftrag zur Kooperation zwischen Gemeinschaften und Europarat schlechthin enthielt. Nach dieser Bestimmung hätte die EG jede *zweckdienliche Zusammenarbeit* mit dem Europarat herbeizuführen. Dies hätte im Gutachten des GH der EU berücksichtigt werden müssen, obgleich ex-Art 303 EGV, keine Rechtsgrundlage für einen Beitritt bilde. Zum einen gehe sie über ex-Art 302 EGV hinaus und privilegiere die Gemeinschaften gegenüber anderen internationalen Organisationen, zum anderen wäre nur ein Beitritt geeignet den Auftrag der zweckdienlichen Zusammenarbeit vollends zu erfüllen.³⁷¹

Aus ex-Art 307 EGV (Art 351 AEUV) wurde zudem mehrfach eine Pflicht der damaligen Gemeinschaften für einen Beitritt zur EMRK abgeleitet, der das im Sinne des Abs 2 dieser Bestimmung einzig geeignete Mittel darstelle, um festgestellte Unvereinbarkeiten zwischen dem ex-EGV und früher eingegangenen völkerrechtlichen Verpflichtungen der Mitgliedstaaten zu beheben. Der Anwendungsbereich des ex-Art 307 EGV wurde dabei sehr weit interpretiert. Argumentationsgrundlage für einen Beitritt bildete auch das nunmehr in Art 4 Abs 2 und 3 EUV festgelegte und sowohl vertikal als auch horizontal anwendbare Prinzip der gegenseitigen Gemeinschaftstreue mit der Intention, durch loyale Zusammenarbeit die gemeinschaftsrechtlichen bzw die unionsrechtlichen Integrationsziele zu fördern.³⁷²

Die damals so emsige Suche nach Bestimmungen, die einen Beitritt der EU zur EMRK ermöglichen bzw diesem entgegenstehen könnten, beschränkte sich jedoch nicht auf die unionsrechtliche Ebene, sondern wurde auch aus der Perspektive der EMRK betrachtet.

In diesem Kontext wurde als *Hauptproblembestimmung* Art 59 EMRK angeführt.³⁷³ Dieser Artikel beschränkte den Kreis der Mitglieder auf Staaten, die ihrerseits

³⁷⁰ Vgl *Sebastian Winkler*, Der Beitritt der Europäischen Gemeinschaften zur Europäischen Menschenrechtskonvention, 73.

³⁷¹ Vgl *Sebastian Winkler*, Der Beitritt der Europäischen Gemeinschaften zur Europäischen Menschenrechtskonvention, 74.

³⁷² Vgl *Sebastian Winkler*, Der Beitritt der Europäischen Gemeinschaften zur Europäischen Menschenrechtskonvention, 137.

³⁷³ Siehe zu Art 59 EMRK auch *Krüger/Polakiewicz*, EuGRZ 2001 92 (102).

wiederum Mitglieder des Europarates selbst sein mussten. Beide Voraussetzungen trafen auf die EU als nichtstaatliche Organisation nicht zu. Zudem verfügte die EU bis vor Inkrafttreten des Vertrages von Lissabon nicht über Rechtspersönlichkeit. Dieser erklärte Mangel an rechtlicher Grundlage führte zur Etablierung von provisorischen Hilfskonstruktionen, die einen Beitritt vorläufig entbehrlich machen sollten. In diesem Kontext wurde beispielsweise empfohlen, Art 59 EMRK einer weiteren teleologischen Auslegung zu unterziehen und damit die Ratifikation der Konvention auch für die EG/EU zugänglich zu machen. Die Hoheitsgewalt der EG/EU sei demnach eine bloß von den Mitgliedstaaten abgeleitete und somit nicht originär. Als mitgliedstaatliche Institution stünde der damaligen EG/EU somit schon jetzt der Beitritt offen. Dieser Gedankenansatz hat seine Wurzel in der Begründung der Handlungsfähigkeit internationaler Organisationen. Die Qualifikation der EG/EU als (auch) *supranationale* Organisation, erfordert es aber mE zu differenzieren. Zudem hat die Vergangenheit gezeigt, so Sebastian Winkler, dass sich die Auslegung des Art 59 EMRK durch das Ministerkomitee des Europarates immer streng an ihrem Wortlaut orientiert hatte. Die allerdings wiederum vom Ministerrat akzeptierten Unterwerfungserklärungen der Tschechischen Republik und der Slowakei zur EMRK gaben Anlass zur Diskussion, ob womöglich eine einseitige Unterwerfungserklärung - zumindest - der damaligen EG ausreichen und eine formelle Ratifikation der EMRK entbehrlich machen könnten. Die Chancen für die Umsetzung dieses Vorschlages wären - so Sebastian Winkler - nicht schlecht gestanden.³⁷⁴

Gegen diese Ansicht sprachen allerdings sowohl unionsrechtliche, als auch konventionsrechtliche Bedenken: Zum einen konterkarierte diese Konstruktion die Intention des GH-Gutachtens bzw die *verfassungsrechtliche Dimension* eines Beitrittes, andererseits wurde das Terminologieproblem auch in dieser Konstellation manifest: Die EMRK selbst knüpft nun einmal an den Staatenbegriff an, unter den die Union nicht subsumiert werden kann. Der gescheiterte *Verfassungsvertrag* sollte dieses Dilemma erstmals lösen. In Art 1-6 VE war für die EU einerseits umfassende Rechtspersönlichkeit vorgesehen, überdies sollte er den vielfach befürworteten Beitritt über Art 1-7 Abs 2 VE ermöglichen. Ua durch die Einführung von

³⁷⁴ Vgl Sebastian Winkler, Der Beitritt der Europäischen Gemeinschaften zur Europäischen Menschenrechtskonvention, 46 ff.

Staatssymbolen, sollte die EU ihrer mittlerweile erlangten *Eingriffstiefe* Ausdruck verleihen.³⁷⁵

Der Vertrag von Lissabon - der die EU im Übrigen wieder entstaatlicht hat³⁷⁶ - übernimmt diese Neuerungen zumindest teilweise. Mit Inkrafttreten des Reformvertrages erhielt die EU Rechtspersönlichkeit, Art 6 Abs 2 EUV sieht nun explizit den Beitritt der Union zur EMRK vor.

Wie dieser Beitritt technisch zu vollziehen sein wird, wird wohl in erster Linie eine rechtspolitische Angelegenheit der Mitgliedstaaten bleiben. Auszugehen ist dabei von einer Zusammenarbeit der Mitgliedstaaten untereinander und dieser wiederum mit dem Europarat, in deren Zuge ua ein Beitrittsprotokoll zu erstellen sein wird, welches die EMRK für die Union öffnet. Besonders in dieser Hinsicht wirft der Beitritt eine Reihe von Fragen auf, die im Folgenden untersucht werden sollen.

9.1. Der Vollzug des Beitritts der EU zur EMRK

9.1.1. Hemmschuhe - Kritische Stimmen zum Beitritt der EU zur EMRK vor Lissabon

In der Diskussion um einen Beitritt gab oder gibt es auch kritische Stimmen, die sich dezidiert gegen einen Beitritt ausgesprochen haben oder aussprechen. Diese Argumente an dieser Stelle zu erwähnen, dient in erster Linie ihrer kritischen Betrachtung und der Rechtfertigung des Beitritts bzw der Beitrittsverpflichtung der EU zur EMRK.

Zusammenfassend handelt es sich bei den Gegenargumenten um die Darstellung technisch-rechtliche Probleme, die mit einem Beitritt verbunden sein könnten sowie um rechtspolitische Vorbehalte.

Vor dem Hintergrund, dass die EMRK über Art 6 Abs 3 EUV und die Bestimmungen der Grundrechtecharta, in deren Schrankenbestimmungen, zu einem integralen Bestandteil der Rechtsprechung des GH der EU werde, sei ein Beitritt nicht erforderlich. Die Rechtsprechung - allen voran das M & CO Urteil des EGMR - zeige, dass die Konventionsstaaten für eine potenzielle Verletzung von EMRK-Rechten wohl verantwortlich gemacht werden können und realiter auch gemacht werden.³⁷⁷

³⁷⁵Vgl Hummer, *Von der Verstaatlichung der EU (2004) zu ihrer Entstaatlichung (2007)* in Waldemar Hummer/Walter Oberwexer, *Der Vertrag von Lissabon* (2009), 22 sowie Schroeder, *Neues zur Grundrechtskontrolle in der Europäischen Union*, 463.

³⁷⁶ Vgl Hummer, *Von der Verstaatlichung der EU (2004) zu ihrer Entstaatlichung (2007)*, 22.

³⁷⁷ Schwarze, *Europäische Verfassungsperspektiven nach Nizza*, NJW, 2002 993 (996).

Diese Sichtweise ist jedoch zu eng. Denn einerseits verändert dies nichts an der Tatsache, dass Mitgliedstaaten ohne Beitritt uU mit einer Pflichtenkollision zwischen Unionsrecht und EMRK konfrontiert werden könnten. Andererseits kann es nicht allein um die Verantwortlichkeit der Mitgliedstaaten gehen, das Problem mangelnden Rechtsschutzes stellt sich ja gerade (auch) auf individueller Ebene, also auf der Ebene des Individualrechtsschutzes. Es ist das ausgeklügelte Rechtsschutzverfahren der EMRK mit dessen Individualbeschwerde, das den Grundrechtsschutz vor dem EGMR auszeichnet und so effizient macht. Eine derartige ausdrückliche (und direkte) Beschwerdemöglichkeit ist dem Unionsrecht fremd.

Gegen den Beitritt eingewandt werden zudem potenzielle Wertungsunterschiede zwischen GH der EU und EGMR: Der GH der EU habe grundrechtliche Belange auch im Lichte des Unionsrechtes zu behandeln. Die heteronome Auslegung durch den EGMR wäre der Effizienz des Unionsrechts abträglich.³⁷⁸ Dieser Einwand übersieht jedoch, dass Wertungsunterschiede zwischen Gerichtshöfen immer denkbar, möglich, in gewisser Weise auch notwendig sind, um Weiterentwicklungen Rechnung zu tragen. Zudem blendet dieses Argument die Wirkungen eines Beitrittes zur EMRK aus: Die EMRK für die Zukunft „unionsrecht kompatibel“ zu machen, ist eine Frage der Entwicklung der Rechtsprechung. Die EMRK wird sich - wie im Übrigen schon jetzt - den Eigenheiten des Unionsrechts nicht verschließen bzw. entgegenstellen. Der „Nichtbeitritt“ würde jedenfalls die bereits bestehende Gefahr von Wertungsunterschieden nicht beseitigen bzw. nicht abmildern.

Dass die Integration des EGMR in den Instanzenzug eine längere Verfahrensdauer zur Folge hätte, ist ein weiteres Argument, das gegen den Beitritt ins Treffen geführt wird. Der Weg zum EGMR wäre diesfalls nämlich erst nach Ausschöpfung des innerstaatlichen Instanzenzuges offen, folglich auch erst nach Anrufung des GH der EU.³⁷⁹

Nun ist es zwar richtig, dass die Einschaltung einer zusätzlichen Instanz verfahrensverlängernde Wirkungen mit sich bringt und der bereits existierenden Überlastung des EGMR auf den ersten Blick nicht zuträglich erscheint. Allerdings

³⁷⁸ Vgl. *Dippel*, Die Kompetenzabgrenzung in der Rechtsprechung von EGMR und EuGH, 177 ff.

³⁷⁹ Vgl. *Alber/Widmaier*, Die EU-Charta der Grundrechte und ihre Auswirkungen auf die Rechtsprechung - zu den Beziehungen zwischen EuGH und EGMR, 507.

könnte die tatsächliche Inanspruchnahme des EGMR durch den Ausbau eines effizienten Grundrechtsschutzsystems auf EU-Ebene bzw auf nationaler Ebene vermieden werden, indem beispielsweise schon auf diesen Ebenen eine genauere Prüfung des Falles erfolgt oder für den einzelnen Bürger effizientere Beschwerdemöglichkeiten - beispielsweise im Anwendungsbereich des Art 263 Abs 4 AEUV oder im Rahmen des Vorabentscheidungsverfahrens - geschaffen werden. Ganz im Sinne des Subsidiaritätsprinzips, würde der EGMR nach dem Beitritt (offiziell) als Auffanggericht einschreiten.

Der Einwand, dass die Kompetenz des GH der EU als Letztentscheidungsinstanz durch diese Konstruktion untergraben würde³⁸⁰, ist im Ergebnis ebenfalls abzulehnen. Der Beitritt wird sicherlich rechtstechnische Anpassungen notwendig machen, um die Kompetenzen des GH der EU zu wahren; diese Entwicklung zeichnet sich ab. Der Beitritt führt allerdings nicht automatisch zu einer neuen Zuständigkeitsverteilung bzw zu einer Hierarchie: Über Auslegung und Anwendung des Unionsrechts wird auch nach einem Beitritt weiterhin der GH der EU befinden, während sich der EGMR weiterhin mit der Auslegung von Konventionsrechten befassen dürfte. Und obgleich die EMRK im Falle eines Beitrittes unmittelbarer Bestandteil des Unionsrechts und die Orientierungswirkung der EGMR-Rsp verstärkt wird, ist nicht zu übersehen, dass die Urteile des EGMR nach wie vor keine reformatorische Wirkung hätten; sie bleiben Feststellungsurteile, welche die Mitgliedstaaten - wie bisher - binden.³⁸¹ Im Falle einer Verurteilung eines Mitgliedstaates wäre nach Ansicht der Arbeitsgruppe Charta die EU Mitbeklagte, die Umsetzung des Urteiles selbst obliege jedoch nach wie vor den Mitgliedstaaten innerhalb ihrer Ermessensspielräume, in deren Rahmen auch unionsrechtliche Besonderheiten miteinbezogen werden können. Dieses Procedere trägt überdies der Subsidiarität des Menschenrechtsschutzsystems der EMRK Rechnung, welches den Rechtsschutz primär durch die Mitgliedstaaten gewährleistet wissen will.³⁸²

Ob durch den Beitritt zwischen den beiden Gerichtshöfen eine rechtlich befestigte Hierarchie geschaffen werden soll, scheint zudem fraglich. Dem EGMR käme eher eine gewisse Auffangkompetenz zu, die nicht im Sinne einer hierarchischen Ordnung

³⁸⁰ *Baumgartner*, EMRK und Gemeinschaftsrecht, ZfV 1996, 319 (330).

³⁸¹ *Bernhardt*, Probleme eines Beitritts der EG zur EMRK, in FS für Ulrich Everling (1995) 109.

³⁸² Siehe dazu den Schlussbericht der Arbeitsgruppe der Charta, CONV 354/02, WG II 16.

verstanden werden kann. Subsidiarität darf hierbei mE nicht mit Hierarchie verwechselt werden. Sauer geht in diesem Zusammenhang allerdings weiter: Sauer befürwortet zwar den Beitritt der EU zur EMRK, sieht jedoch damit nicht das Auslangen. Stellt der EGMR eine Konventionsverletzung durch einen Unionsrechtsakt fest, müsste - um Pflichtenkollisionen effektiv zu vermeiden - der Vorrang der Umsetzungspflicht des EGMR-Urteils vor der unionsrechtlichen Befolgungspflicht rechtlich verankert werden.³⁸³ Im Ergebnis wird hier einer Hierarchie das Wort geredet, was mE aber dem Subsidiaritätsgedanken der EMRK widersprechen würde und überdies - in dieser Konstellation - tatsächlich die Rsp-Hoheit des GH der EU in Frage stellen würde.

Als weitere Kritikpunkte werden - wie erwähnt - technische Schwierigkeiten im Rahmen eines Beitrittes angeführt. Diese sind unter Berücksichtigung des heterogenen Ratifikationsstandes der ZP zur EMRK nicht ganz unberechtigt. In die Beitrittsbestrebungen wollte man daher bisher nur jene Konventionsgarantien mit einbeziehen, die von allen Mitgliedstaaten gleichermaßen ratifiziert wurden. Allerdings blieben die Mitgliedstaaten für ihre übrigen eingegangenen Verpflichtungen nach wie vor verantwortlich. Um Pflichtenkollisionen zu vermeiden, wäre es daher ratsam die EU an alle Konventionsgarantien zu binden.³⁸⁴

Fazit

Die Umsetzung dieses Vorhabens wird freilich maßgeblich von der Zusammenarbeit der Mitgliedstaaten abhängen. Die Bestimmungen der Grundrechtecharta weisen bereits jetzt in Richtung Vernetzung. Die Verbindlichkeit der Charta durch Ratifikation des Reformvertrages rechtfertigt die Exemption von der Straßburger Rechtsprechung allerdings nicht: Die EMRK zeichnet sich vor allem durch ihr prozessuales Rechtsschutzsystem aus. Im Vergleich zu diesem erscheinen unionsrechtliche Rechtsschutzinstrumente defizitär. Dieses - vor allem prozessuale - Defizit kann derzeit auch nicht durch/unter Berufung auf die EMRK im Rahmen der allgemeinen Rechtsgrundsätze bzw auf die Grundrechtecharta kompensiert werden. Das

³⁸³ Vgl *Sauer*, Jurisdiktionskonflikte in Mehrebenensystemen: Die Entwicklung eines Modells zur Lösung von Konflikten zwischen Gerichten unterschiedlicher Ebenen in vernetzten Rechtsordnungen, 337.

³⁸⁴ Vgl *Sebastian Winkler*, Der Beitritt der Europäischen Gemeinschaften zur Europäischen Menschenrechtskonvention, 91 ff sowie schon *Dippel*, Die Kompetenzabgrenzung in der Rechtsprechung von EGMR und EuGH, 177 ff.

Unionsrecht stellt keine mit den Rechtsschutzvorrichtungen der EMRK vergleichbaren Klagearten zur Verfügung.

Zudem scheint es widersprüchlich, die Aufnahme neuer Mitgliedstaaten in die EU an die Pflicht zur Ratifikation der EMRK zu knüpfen und die EU selbst von dieser Pflicht auszunehmen.³⁸⁵

Der Beitritt zur EMRK würde jedenfalls zu einer harmonischen Entwicklung der Rechtsprechung in Menschenrechtsfragen beitragen. Das Verhältnis zwischen den beiden Gerichtshöfen würde auf eine rechtliche Grundlage gestellt, die zur Klärung der Kompetenzen und zu mehr Transparenz beitrüge. Einzelne, mitunter technische Schwierigkeiten, sind im Vergleich zu den Vorteilen, die der Beitritt bringen würde, gering und durchaus überwindbar. Zudem würde die Entscheidung gegen einen Beitritt keines der aufgeführten Probleme beseitigen.

9.1.2. Rechtliche Ermächtigungsgrundlagen und notwendige legislative Maßnahmen

Art 59 Abs 2 EMRK öffnet als *lex specialis* zu ihrem Abs 1 auch der EU den Weg zur EMRK. Durch diese *Öffnungsklausel* kann auch die EU der EMRK beitreten, eine Mitgliedschaft im Europarat ist damit nicht mehr Bedingung für den Beitritt zur EMRK. Die Erweiterung des Art 59 EMRK wurde durch das 14. ZP zur EMRK bewirkt und wird wohl noch (terminologische) Änderungen im Konventionstext zur Folge haben (müssen). Staatsbezogene Begriffe werden entweder *angepasst oder authentisch ausgelegt* werden müssen, sodass sie die EU als vollwertiges Mitglied der EMRK erkannt und anerkannt werden kann.³⁸⁶

Diese Beitritts-*Öffnungsklausel* bezieht sich allerdings nicht auf die materiell-rechtlichen Zusatzprotokolle zur EMRK. Dazu bedürfte es eines eigenen Beitrittsprotokolls.³⁸⁷

Auch das Unionsrecht erhält - wie erwähnt - eine Art von Öffnungs- bzw Beitrittsklausel in Art 6 Abs 2 EUV. Diese Bestimmung ermächtigt die EU der Konvention beizutreten. Mehrheitlich (insbesondere von Kommission und Europäischem Parlament) wird angenommen, dass die Beitrittsermächtigung auch die Zusatzprotokolle zur EMRK umfasst. Ergänzt wird dieses Recht durch eine

³⁸⁵ Vgl *Oberwexer*, Der Beitritt der EU zur EMRK, 1029.

³⁸⁶ Vgl *Oberwexer*, Der Beitritt der EU zur EMRK, 1029.

³⁸⁷ Vgl *Oberwexer*, Der Beitritt der EU zur EMRK, 1029.

Beitrittspflicht. Über die in Art 4 Abs 3 EUV verankerte Loyalitätspflicht sind die Mitgliedstaaten verpflichtet, den Beitritt herbeizuführen. Die Beitrittsverpflichtung wird allerdings primärrechtlich eingeschränkt. Art 6 Abs 2 EUV normiert in Verbindung mit dem Protokoll Nummer 8 (Prot Nr 8) über den Beitritt der EU zur EMRK materielle Vorgaben. Diese Vorgaben sind nichts anderes als sogenannte *Kompetenzwahrungsklauseln* mit einschränkenden Wirkungen. Art 1 Prot Nr 8 steht unter dem Titel der *Erhaltung der besonderen Merkmale der Union und des Unionsrechts*.³⁸⁸ Im Prinzip wird durch dieses Protokoll die Brücke zu Art 19 EUV geschlagen bzw zur Autonomie des Unionsrechts: Seit dem - bereits erwähnten - Costa/ENEL-Urteil, betrachtet der GH der EU das Gemeinschaftsrecht als supranationale, autonome Rechtsordnung mit Vorrangwirkung. In seinem Gutachten zum EWR-Abkommen stellte der GH der EU fest, dass eine Übertragung von Zuständigkeiten auf den ursprünglich geplanten Gerichtshof des EWR-Raums der Autonomie des Gemeinschaftsrechts widerspreche. Diese Ansicht bestätigte der GH der EU im **Fall Kadi**³⁸⁹, in dem er dieses Autonomieprinzip auch gegenüber den Vereinten Nationen bzw der Charta der Vereinten Nationen ins Treffen führt. In dieser Rechtssache geriert sich der GH der EU als Wahrer der Zuständigkeitsordnungen, die er durch internationale Verträge gefährdet sieht. Die Integration der Union in das Rechtssystem der EMRK (oder umgekehrt), müsste folglich unionsrechtliche Eigenheiten beachten; dazu zählt ib die Kompetenzordnung der EU.³⁹⁰

Unter Berücksichtigung der Notwendigkeit einschränkender Bestimmungen könnte die EMRK daher zB nur für die Handlungen der Organe und der Einrichtungen der Union gelten und für die Mitgliedstaaten ausschließlich bei Durchführung des Unionsrechts (Art 51 Abs 1 GrCh). Diese Beschränkung ist aber nicht selbstverständlich und müsste näher konkretisiert werden. Art 1 EMRK wird vom EGMR nämlich weit ausgelegt. Folglich würde sich die EMRK - ohne explizite Einschränkungen - auf für alle der Hoheitsgewalt der EU unterstehenden Personen beziehen. Das würde zu einer überschießenden Reichweite der EMRK und Kompetenz des EGMR führen, der auch über die Grundrechtskompetenz der EU zu

³⁸⁸ Vgl *Oberwexer*, Der Beitritt der EU zur EMRK, 1030.

³⁸⁹ EuGH, verb Rs C-402/05 P und C-415/05 P - Kadi und Barakaat/Rat.

³⁹⁰ Gragl, Der EMRK-Beitritt der EU, *juridikum* 2011, 178 (179) (RDB) sowie *Oberwexer/Niedermühlbichler*, Der Individualrechtsschutz im EWR, *ecolex*, 1994 (371).

befinden hätte. Eilmansberger und Oberwexer befürworten daher, den Geltungsbereich der EMRK auf den Anwendungsbereich des Unionsrechts zu erstrecken, ohne aber die Notwendigkeit einschränkender, kompetenzwahrender Maßnahmen zu verneinen. In Folge des Falles der Säulen der EU würde der Geltungsbereich der EMRK ohnedies bedeutend weiter reichen als dies noch vor Lissabon der Fall gewesen wäre. Auch die justizielle Zusammenarbeit in Strafsachen, die polizeiliche Zusammenarbeit, die Gemeinsame Außen- und Sicherheitspolitik - also äußerst menschenrechtssensible Bereiche - gehören zum durchzuführenden bzw anzuwendenden Unionsrecht.³⁹¹

Kompetenzwahrung im Sinne des unionsrechtlichen Primärrechts bzw des Autonomieprinzips muss/kann allerdings nicht nur mit Hilfe von Einschränkungen geübt werden. Kompetenzwahrung kann auch kooperative Zusammenarbeit notwendig machen. Mehrere Vorschläge werden in diesem Zusammenhang von Oberwexer ins Treffen geführt:

So fordere das Prot Nr 8 Regelungen für eine Beteiligung der EU an den Kontrollgremien der EMRK. Die EU müsse weiters einen ständigen Richter des EGMR für sich beanspruchen. Die EU werde zudem ihre (zumindest partielle) Mitwirkung im Ministerkomitee und in der Parlamentarischen Versammlung einfordern müssen. Darüber hinaus sei sicherzustellen, dass Beschwerden den Mitgliedstaaten und/oder der EU ordnungsgemäß übermittelt werden. Geklärt werden müsse auch, ob die EU oder die Mitgliedstaaten selbst für die potenzielle Verletzung von Konventionsrechten verantwortlich sind. Zu denken wäre in diesem Zusammenhang an eine Verfahrensbeteiligung: Die EU könnte das Recht erhalten, sich allen gegen einen Mitgliedstaat geführten Verfahren anzuschließen; dies vor allem dann, wenn die vermeintliche Verletzung von Konventionsrechten unionsrechtlichen Ursprungs ist, also aus einer Verletzung von Unionsrecht resultiert. Andererseits könnten auch Regelungen geschaffen werden, die einzelnen Mitgliedstaaten das Recht einräumen, manchen Verfahren gegen die EU beizutreten.³⁹²

Einschränkungen werden allerdings bei der konventionsrechtlich verankerten Staatenbeschwerde (Art 33 EMRK) gemacht werden müssen. Andernfalls würde das

³⁹¹ Vgl *Oberwexer*, Der Beitritt der EU zur EMRK, 1030.

³⁹² Vgl *Oberwexer*, Der Beitritt der EU zur EMRK, 1030.

in Art 344 AEUV normierte *Rechtsprechungsmonopol* des GH der EU untergraben. So sieht Art 3 Prot Nr 8 vor, dass Staatenbeschwerden im Anwendungsbereich des Unionsrechts ausgeschlossen sind. Im Einzelnen heißt das: Staatenbeschwerden eines Mitgliedstaates gegen die EU sind nicht möglich. Dafür stehen nämlich unionsrechtliche Rechtsinstrumente in Gestalt der Nichtigkeitsklage gem Art 263 AEUV oder der Untätigkeitsklage gem Art 265 AEUV zur Verfügung. Auch Staatenbeschwerden eines Mitgliedstaates gegen einen anderen Mitgliedstaat sind im Anwendungsbereich des Unionsrechts auszuschließen. Gem Art 344 AUEV ist nämlich der GH der EU allein befugt, die Verletzung von Unionsrecht bzw einer unionsrechtlichen Verpflichtung festzustellen. Gleiches gilt für Streitigkeiten zwischen Mitgliedstaaten die Verpflichtungen der EMRK betreffen, die ihnen aber auch nach Unionsrecht zukommen, sie folglich im Anwendungsbereich des Unionsrechts handeln. Auch das Vertragsverletzungsverfahren gem Art 258 dürfe nicht umgangen werden. Eine Staatenbeschwerde der EU gegen einen Mitgliedstaat im Anwendungsbereich des Unionsrechts ist daher ebenfalls nicht möglich.³⁹³

Zusätzlich zu diesen einschränkenden Maßnahmen müssten - wenn es um die Gültigkeit von Unionshandlungen geht - Vorkehrungen zugunsten einer Art von Instanzenzug getroffen werden, um den GH der EU vor Straßburg zum Zuge kommen zu lassen.³⁹⁴ (Normierte, beabsichtige) Zweigleisigkeiten bzw Konkordanzanzen müssen folglich in kontrollierte Bahnen gelenkt werden. Das gilt zB auch für die Zulässigkeitsvoraussetzungen für Individualbeschwerden gem Art 35 Abs 2 lit b EMRK sowie für das Verfahren zur Streitbeilegung in Art 55 EMRK. In beiden Fällen hat die Zuständigkeit bzw die Befassung des GH der EU mit der Rechtssache unberührt zu bleiben.³⁹⁵

9.1.3. Rechtstechnische Umsetzung in Österreich

Die technische Umsetzung des Beitritts der EU zur EMRK erfordert rechtliche Vorkehrungen auf verschiedenen Ebenen, die ua Oberwexer aktuell herausgearbeitet hat. Aus völkerrechtlicher Sicht wird ein völkerrechtlicher Vertrag erforderlich werden, eine *Beitrittsübereinkunft, die in einem Abschlussverfahren sui*

³⁹³ Vgl *Oberwexer*, Der Beitritt der EU zur EMRK, 1030.

³⁹⁴ Vgl *Reich*, Wer hat Angst vor Straßburg?, 379, so auch *Oberwexer*, Der Beitritt der EU zur EMRK, 1030.

³⁹⁵ Vgl *Oberwexer*, Der Beitritt der EU zur EMRK, 1031.

*generis zustande kommen sollte. In diesem sollen sowohl die Zustimmung des EP gem Art 218 Abs 6 lit a Ziff ii AEUV als auch ein einstimmiger Beschluss des Rates gem Art 218 Abs 8 UAbs 2 AEUV, der durch die Mitgliedstaaten ratifiziert werden muss, erforderlich sein. Aus Österreichischer Sicht bedarf es zudem einiger Schritte auf verfassungsrechtlicher Ebene. Eine zweifache parlamentarische Genehmigung des Beitritts ist erforderlich und zwar einmal als EU-Mitgliedstaat und als EMRK-Vertragsstaat. Für diese Genehmigung muss in einem Vorschritt sowohl der Beitrittsvertrag als auch die Beitrittsübereinkunft einer bestimmten Vertragsart zugeordnet werden. Der Beitrittsvertrag ist laut Oberwexer gem Art 50 Abs 1 Z 1 B-VG als *verfassungsändernder, politischer Staatsvertrag* zu qualifizieren. Die geänderten Bestimmungen der EMRK müssen *durch bundesverfassungsgesetzliche Regelungen in Verfassungsrang gehoben werden*, denn der Beitrittsvertrag könne nicht mehr als verfassungsändernd genehmigt werden. Die Beitrittsübereinkunft Österreichs als EU-Mitgliedstaat wiederum, ist als Staatsvertrag zu qualifizieren, *durch den die vertraglichen Grundlagen der Europäischen Union geändert werden*. Er bedarf daher gem Art 23 i B-VG *unter sinngemäßer Anwendung von Art 50 Abs 4 B-VG* der Zustimmung von Nationalrat und Bundesrat, mit jeweils der Anwesenheit von mindestens der Hälfte der Mitglieder und einer Zweidrittelmehrheit der abgegebenen Stimmen.³⁹⁶*

9.2. Wirkungen des Beitritts - Wer hat das letzte Wort?

Die mit dem Beitritt verbundenen materiellen Auswirkungen dürfen nicht überbewertet werden. Die EMRK-Rechte gelten schon jetzt, ib über die rechtlich verbindliche Grundrechtecharta. Rein rechtlich würde mit dem Beitritt verbindlich bestätigt, was sich bereits abzuzeichnen begonnen hat: Die EMRK würde Primärrecht, als Folge des Ratifikationserfordernisses. Den Bestimmungen der EMRK würden damit unmittelbare Wirkung und Anwendungsvorrang zukommen. Anders als die EU-Grundrechte wären die EMRK-Rechte dabei nicht auf den Durchführungs- bzw den Anwendungsbereich von Unionsrecht beschränkt. Um zu verhindern, dass die Grundrechtskompetenz des EGMR überschießend wird, er ib zum „*Kompetenz-Kompetenzgericht*“ mutiert, das über die Grundrechtskompetenz der EU befindet, müssen Einschränkungen verankert werden, die den

³⁹⁶ Vgl Oberwexer, Der Beitritt der EU zur EMRK, 1031.

Anwendungsbereich der EMRK begrenzen. Als Orientierung könnte hierbei die - nicht verbindliche - Erklärung Nr 2 zur Schlussakte von Lissabon dienen, die den Dialog zwischen GH der EU und EGMR fördern soll.³⁹⁷

In verfahrensrechtlicher Hinsicht wird es folglich sehr wohl nachhaltige Neuerungen geben. Alles Handeln der EU wird der Kontrolle des EGMR unterworfen. Einzelne, in ihren Unionsrechten (potenziell) Verletzte, können sich folglich bei Vorliegen aller Voraussetzungen an den EGMR wenden.³⁹⁸ Im Rahmen seiner Kompetenzen wird der EGMR folglich das letzte Wort haben.

³⁹⁷ Vgl *Oberwexer*, Der Beitritt der EU zur EMRK, 1032.

³⁹⁸ Vgl *Oberwexer*, Der Beitritt der EU zur EMRK, 1032.

10. Schlussbetrachtung

Ein kooperatives Verhältnis zwischen EGMR und dem GH der EU ist Voraussetzung für die Gewährleistung effektiven Individualrechtsschutzes. Der Rechtsschutz zugunsten des Bürgers erschöpft sich nicht darin ein geeignetes und effektives Verfahren bereitzustellen; es ist auch von entscheidender Bedeutung, dass der Einzelne weiß, an welche Rechtsschutzinstanz er sich wenden kann, um eine vermeintliche Rechtsverletzung zu behaupten. Dem Prinzip der Rechtssicherheit ist es darüber hinaus geschuldet, dass der Bürger wissen muss, wann das letzte, verbindliche Wort in einer Rechtssache gesprochen wurde.

Wie in dieser Arbeit gezeigt, war die Beziehung zwischen den beiden Gerichtshöfen im Laufe der Jahre von Konflikten geprägt, der Fokus schien hierbei zunächst auf materielle Divergenzen gerichtet. Recht schnell wurde das Problem aber als Zuständigkeitskonflikt erkannt, der an den „Solange-Konflikt“ erinnerte. Es fehlte an einschlägigen und verbindlichen Regelungen zur Kompetenzabgrenzung. Obgleich sich das Verhältnis im Laufe der Jahre in Richtung Kooperation entwickelt hat, wurden zahlreiche Lösungsvorschläge ausgearbeitet, was wiederum auf eine als unbefriedigend wahrgenommene Situation schließen ließ. Die Entscheidung fiel mit dem Reformvertrag auf den Beitritt der EU zur EMRK.

Die GRCh scheint sich in diese Beitrittsbestrebungen (vorweg) einzufügen, ihnen Rechnung zu tragen: Die bis dato vorwiegend auf informeller Basis gelebte Diskussion und Kooperation zwischen GH der EU und EGMR, ist in der GRCh jetzt verbindlich geregelt und vor allem nachvollziehbar. In der GRCh wurden wertvolle Verkehrsregelungen für den mehrschichtigen Grundrechtsschutz in der EU getroffen, um Divergenzen zu vermeiden und Kooperation zu fördern. Im Endeffekt bestätigt sie verbindlich, was sich bisher schon abzuzeichnen begonnen hat und nimmt die Auswirkungen eines EU-Beitritts zur EMRK vorweg: Der EGMR hat im Ergebnis das letzte, verbindliche Wort im Grundrechtsschutz.

Die Problematik, die einst bei Rechtsprechungsdivergenzen und Kompetenzfragen begann, verschiebt sich nun allerdings in den Bereich der Umsetzung der Beitrittsverpflichtung. Fraglich ist ob bzw wie der Vollzug des Beitrittes möglichst systemkonform gestaltet werden kann; Anpassungen an das jeweils andere

Rechtssystem dürften nicht zu so großen Veränderungen führen, dass diese einem Bruch mit wesentlichen, systemimmanenten Prinzipien gleichkommen.

Aber auch die GRCh wird beachtliche, formelle Auswirkungen auf den Grundrechtsschutz in Österreich haben. Zum einen müssen die Karten ib zwischen VfGH und VwGH neu gemischt - oder besser gesagt - auf den Tisch gelegt werden. Zum anderen werden einige „*interpretatorische Kunstgriffe*“ nötig werden, um das innerstaatliche Verfahrensrecht der GRCh anzupassen. Auf lange Sicht, sind derartige Kunstgriffe unbefriedigend, weil insbesondere intransparent. Gesetzliche Klarstellungen sollten hier Abhilfe schaffen. Unbefriedigend ist ib, dass chartawidrig umgesetztes Unionsrecht lediglich inzident geprüft werden kann. Dem VfGH (zB) könnte hier die Kompetenz übertragen werden, chartawidriges nationales Recht erga omnes zu bereinigen.³⁹⁹

Dass der Reformvertrag nicht das Gerichtssystem der Union oder jenes nationaler Mitgliedstaaten verändern wird, ist daher vielleicht gut gewollt und gut gemeint. Im Ergebnis werden aber einige Anpassungen unvermeidbar notwendig sein - sowohl auf Ebene der Union sowie auf Ebene des Europarates, als auch auf Ebene der Mitgliedstaaten.

Anpassungen müssten im Übrigen nicht nur in Relation zu einem jeweils anderen Rechtssystem erfolgen: Die EU hat sich auch im Verhältnis zu sich selbst anzupassen, nämlich an die GRCh bzw an die in ihr verbürgten Rechte. Dies betrifft vor allem die justiziellen Rechte, ib den Art 13 EMRK nachgebildeten Art 47 GRCh, der jedem Bürger das Recht einräumt, bei einem Gericht einen wirksamen Rechtsbehelf einzulegen. Die Frage ist in diesem Zusammenhang, ob die bisherigen unionsrechtlichen Rechtsschutzinstrumente - auch nach den Neuerungen durch Lissabon - diesem Grundrecht genügen.

Der Zugang zum GH der EU ist für einzelne Bürger noch immer recht beschränkt. Das mag in gewissen Konstellationen auch gerechtfertigt iSv systemkonform sein, konkret dann, wenn nationale Instanzen EU-Recht durchführen bzw umsetzen. Immerhin verpflichtet Art 19 EUV die Mitgliedstaaten zur Gewährleistung effektiven Rechtsschutzes. Das Recht auf ein „Gericht“ bezieht sich aber nicht nur auf den Zugang zu nationalen Rechtsschutzinstanzen. Diese Tatsache wird in jenen

³⁹⁹ *Klingenbrunner/Raptis*, Die Justiziabilität der Grundrechte-Charta nach dem Reformvertrag von Lissabon, 144.

Rechtskonstellationen bedeutsam, in denen der Rechtsschutz nicht primär über nationale Instanzen erfolgt, sondern über die Unionsorgane. Die Erfordernisse, die hier an den einzelnen Bürger gestellt werden, sind noch immer streng und vor allem unklar. Das richtige Verfahren, eine Art Individualbeschwerdeverfahren zwischen all den verschiedenen Verfahrensarten zu finden, ist für einen Laien nicht einfach. Die durch den Reformvertrag eingeführte Kategorie von Rechtsakten mit Verordnungsscharakter, die keiner Durchsetzungsmaßnahmen mehr bedürfen, ist noch nicht näher definiert. Vorabentscheidungsersuchen dürfen Einzelne überdies nicht einlegen. Die Bedingungen, unter denen nationale Gerichte ein derartiges Ersuchen einbringen können bzw müssen, sind vage. Seit der - bereits erwähnten - Entscheidung in der Rs Köbler⁴⁰⁰ soll bei Verletzung der Vorlagepflicht uU ein Schadenersatzanspruch auf Basis des europäischen Staatshaftungsrechts in Frage kommen. In der Literatur wird dies jedoch als *sekundäre Rechtsschutzmöglichkeit bezeichnet, welche die Lückenhaftigkeit des direkten Rechtsschutzes impliziert*.⁴⁰¹ Ich möchte nicht einer neuen, direkten Grundrechtsbeschwerde das Wort reden. ME sind die Anlagen für effektiven Grundrechtsschutz auf EU-Ebene bereits geschaffen. Der Schlüssel, um das Tor zum GH der EU für Einzelne weiter aufzusperren, müsste sich in einer der bereits existierenden Klagsarten finden lassen. Diese (erweiterte) Klagemöglichkeit müsste dann auch explizit als „Grundrechtsbeschwerde“ oder „Individualbeschwerde“ bezeichnet werden.

⁴⁰⁰ EuGH, Rs 224/01, Slg 2003 - Köbler.

⁴⁰¹ Vgl Eser, *Justizielle Rechte*, 576.

11. Quellenverzeichnis

11.1. Literatur

Alber Siegbert, Widmaier Ulrich, Die EU-Charta der Grundrechte und ihre Auswirkungen auf die Rechtsprechung - zu den Beziehungen zwischen EuGH und EGMR, EuGRZ 2000

Anweiler Jochen, Die Auslegungsmethoden des Gerichtshofs der Europäischen Gemeinschaften (1997)

Bauer Lukas, Der europäische Gerichtshof als Verfassungsgericht? (2008)

Baumgartner Gerhard, EU-Mitgliedschaft und Grundrechtsschutz (1997)

Baumgartner Gerhard, EMRK und Gemeinschaftsrecht, ZfV 1996 (319 – 331)

Bernhardt Rudolf, Probleme eines Beitritts der EG zur EMRK in Due Ole, Lutter Marcus, *Schwarze Jürgen* (Hg), FS für Ulrich Everling (1995)¹ (103-111)

Bernhardt Rudolf, Der EGMR im Spiegel der Zeit, Internationale Gerichtshöfe und nationale Rechtsordnung, in *Matscher Franz, Wolfram Karl* (Hg) (2005)

Berka Walter, Lehrbuch Grundrechte (2000)

Berka Walter, Grundrechtsschutz durch EuGH und EGMR - Konkurrenz oder Kooperation?, ÖJZ 2006 (57)

Bezemek Christoph, Keiler Stephan, Leitfaden für juristisches Zitieren² 2010

Bieber Roland, „Besondere Rechte“ für die Bürger der europäischen Gemeinschaft, EuGRZ 1978 (203)

Borowsky Martin, Allgemeine Bestimmungen über die Auslegung und Anwendung der Charta, in *Meyer* (Hg), Charta der Grundrechte der Europäischen Union (2011)³

Brei, Die Entscheidung in Sachen Roquette Frères, ZWeR 2004 (121)

Brosius-Gersdorf Frauke, Bindung der Mitgliedstaaten an die Gemeinschaftsgrundrechte (2005)

Bröhmer Jürgen, Der Schutz der Grund- und Menschenrechte in der EU und das Verhältnis zur EMRK, EuZW 2006 (71)

Bölhoff Corinna, Das Rechtsmittelverfahren vor dem Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften (2001)¹

Bungenberg Marc, Vergaberecht im Wettbewerb der Systeme: eine rechtsebenenübergreifende Analyse des Vergaberechts (2007)

Calliess Christian in *Dirk Ehlers* (Hg), Die Europäische Grundrechtscharta, Europäische Grundrechte und Grundfreiheiten (2003)

Chevallier, Jean-Jacques, Histoire de la pensée politique (2006)

Chwolik-Lanfermann Ellen, Grundrechtsschutz in der Europäischen Union (1994)

Dippel Carsten, Die Kompetenzabgrenzung in der Rechtsprechung von EGMR und EuGH, Dissertation, Juristische Fakultät der Humboldt-Universität zu Berlin (2004)

Duschanek Alfred, Griller Stephan (Hg), Grundrechte für Europa - Die europäische Union nach Nizza (2002)

Ehlers Dirk (Hg), Europäische Grundrechte und Grundfreiheiten, (2009)

Eilmansberger Thomas, Die Anwendung der EU-Grundrechte durch nationale Gerichte (und Behörden), ecolex 2010

Fasching Hans W., Die Aufgaben der internationalen und übernationalen Gerichtsbarkeit, ZÖR 1959 (209)

Eser Albin, Justizielle Rechte in *Meyer* (Hg), Charta der Grundrechte der Europäischen Union (2011)³

Fischer Köck, in Völkerrecht, Das Recht der universellen Staatengemeinschaft (2004)

Fischer Peter, Köck Franz Heribert, Völkerrecht (2004)

Fischer Peter, Heribert Franz Köck, Margit Karollus, Europarecht (2002)

Fredriksen Halvard Haukeland, Individualklagemöglichkeiten vor den Gerichten der EU nach dem Vertrag über eine Verfassung für Europa EuGH, ZEuS 2005 (1)

Frenz Walter, Handbuch Europarecht, Europäische Grundrechte (2008)

Frowein Jochen, Peukert Wolfgang, Kommentar zur Europäischen Menschenrechtskonvention (2009)

Fruhmann Josef, Europäische Integration und Grundrechtsschutz: Die Grundrechtsjudikatur des EuGH als Beitrag zur europäischen Integration, Diplomarbeit, eingereicht in Wien, März (2002)

Grabenwarter Christoph, Die österreichischen Höchstgerichte und ihr Verhältnis zueinander, JRP 2008 (13)

Grabenwarter Christoph, Die Europäische Menschenrechtskonvention, Juristische Kurz-Lehrbücher (2009)

Grabenwarter Christoph, „Straßburg lädt geradezu zu Beschwerden ein“, Rechtspanorama, Die Presse 2010/43/01

Gragl, Der EMRK-Beitritt der EU, Juridikum 2011 (178)

Grewe Constance, Gusy Christoph (Hg), Menschenrechte in der Bewährung (2005)

Grosse Wentrup Anna, Die Europäische Grundrechtecharta im Spannungsfeld der Kompetenzverteilung zwischen Europäischer Union und Mitgliedstaaten (2003)
Duncker & Humblot Berlin

Hakenberg/Stix-Hackl, Handbuch zum Verfahren vor dem Europäischen Gerichtshof (2002)²

Heselhaus F. Sebastian M., Novak Carsten (Hg), Handbuch der Europäischen Grundrechte (2006)

Holoubek Michael, Die Struktur der grundrechtlichen Gesetzesvorbehalte (1996)

Holzinger Gerhart, Kommenda Benedikt, Verfassung Kompakt (2007)

Hummer, Von der Verstaatlichung der EU (2004) zu ihrer Entstaatlichung (2007) in Hummer/Oberwexer, Der Vertrag von Lissabon (2009)¹

Iber Andrea, Der Status der Grundrechtecharta im Gemeinschaftsrecht: Derzeitige Verbindlichkeit und Zukunftsperspektiven der Charta - insbesondere im Verfassungskonvent, ZEuS 2002 (483-505)

Alexander Klingenbrunner/Julia Lemonia Raptis, Die Justiziabilität der Grundrechtecharta nach dem Reformvertrag von Lissabon, JRP 2008 (139)

Knecht Matthias H., Die Charta der Grundrechte der Europäischen Union (2005)

Koenig Christian, Pechstein Matthias, Sander Claude, EU/EG-Prozessrecht (2002)²

Korinek Karl, Grundrechte und Verfassungsgerichtsbarkeit (2000)

Krüger Hans Christian/Polakiewicz Jörg, Vorschläge für ein kohärentes System des Menschenrechtsschutzes in Europa - Europäische Menschenrechtskonvention und EU-Grundrechtecharta, EuGRZ 2001 92 (102).

Lachmayer Konrad, Verfassungsvergleichung und Verfassungsgerichte - Funktion und Methode, JRP 2010, 166 (172).

Lecheler Helmut, Der Beitrag der allgemeinen Rechtsgrundsätze zur europäischen Integration - Rückblick und Ausblick, ZeuS 2003 (337-352)

Malferrari Luigi, Zurückweisung von Vorabentscheidungsersuchen durch den EuGH, (2003)¹

Matscher Franz, Grill Gerhard, Erweitertes Grundrechtsverständnis, Internationale Rechtsprechung und nationale Entwicklungen - EGMR; EuGH, Österreich, Deutschland, Schweiz (2003)

Matscher Franz, Wolfram Karl (Hg), Internationale Gerichtshöfe und nationale Rechtsordnung, Internationales Symposium (2005)

Menke Christoph, Pollmann Arnd, Philosophie der Menschenrechte (2007)

Mayer Heinz, Die österreichische Grundrechtsordnung nach dem EU-Beitritt, AnwBl 1996 (152)

Meyer Jürgen, Charta der Grundrechte der Europäischen Union (Hg) (2011)³

Mehde Veith, Gespaltener Grundrechtsschutz in der EU? EuGRZ 2008 (271)

Minichmayr Georg, Straube Manfred, Aicher Josef (Hg), Der Beitritt der Europäischen Gemeinschaft zur Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten (1999)

Minoggio Ingo, Zeitschrift für Wirtschafts- und Steuerstrafrecht, 2003

Molthagen Julia, Das Verhältnis der EU-Grundrechte zur EMRK, Universität Hamburg (2003)

Nowak Carsten, Cremer Wolfram (Hg), Individualrechtsschutz in der EG und der WTO (2002)¹

Nicolaysen Gert, Verfassungsrechtliche Grundlagen der EU/Historische Entwicklungslinien in *Heselhaus F. Sebastian M., Novak Carsten* (Hg), Handbuch der Europäischen Grundrechte (2006)

Nowak Carsten, Das Verhältnis zwischen zentralem und dezentralem Individualrechtsschutz im Europäischen Gemeinschaftsrecht - Verwirrspiel zwischen Wechselwirkung und Beziehungslosigkeit, EuR 2000

Oberwexer Walter, Die Rechtsstellung Einzelner in der Union nach Inkrafttreten des Vertrags von Lissabon, ÖJZ 2010 (13)

Oberwexer Walter, Die Europäische Bürgerinitiative, Grundlagen, Bedingungen und Verfahren, JRP 2010

Oberwexer Walter, Der Beitritt der EU zur EMRK, ecolex 2010

Oberwexer Walter, Der Vertrag von Lissabon und die Gerichtsbarkeit des öffentlichen Rechts, ÖJZ 2010 (110)

Oberwexer Walter/Niedermühlbichler Hannes, Der Individualrechtsschutz im EWR, ecolex 1994 (371)

Ohms Brigitte, Europäischer Gerichtshof für Menschenrechte am Wendepunkt?, JBl 2005 (14)

Pache Eckhard, Begriff, Geltungsgrund und Rang der Grundrechte in *Heselhaus F. Sebastian M., Novak Carsten* (Hg), Handbuch der Europäischen Grundrechte (2006)

Pellisetti Evelyn, Angleichen und Abweichen von Rechtsvorschriften in der EG, (2001)

Pache Eckhard, Prozessuale Durchsetzung der Gemeinschaftsgrundrechte in *Heselhaus F. Sebastian M., Novak Carsten* (Hg), Handbuch der Europäischen Grundrechte (2006)

Pellisetti Evelyn, Angleichen und Abweichen von Rechtsvorschriften in der EG, (2001)

Reich Norbert, Wer hat Angst vor Straßburg?, *EuZW* 2011

Rengeling Hans-Werner, Szczekalla Peter, Grundrechte in der EU, Charta der Grundrechte und allgemeine Rechtsgrundsätze (2005)

Georg Ress, Die Europäische Grundrechtscharta und das Verhältnis zwischen EGMR, EuGH und den nationalen Verfassungsgerichten in *Duschanek Alfred, Griller Stephan* (Hg), Grundrechte für Europa - Die europäische Union nach Nizza (2002)

Riklin Alois, Batliner Gerard (Hg), Subsidiarität, Ein Interdisziplinäres Symposium (1993)

Rodriguez Iglesias, Zur Stellung der europäischen Menschenrechtskonvention im europäischen Gemeinschaftsrecht FS Bernhardt (1995)

Röttinger Moritz, Weyringer Claudia (Hg), Handbuch der europäischen Integration: Strategie - Struktur - Politik im EG-Binnenmarkt (1991)

Sauer Heiko, Jurisdiktionskonflikte in Mehrebenensystemen: Die Entwicklung eines Modells zur Lösung von Konflikten zwischen Gerichten unterschiedlicher Ebenen in vernetzten Rechtsordnungen (2008)

Schima Bernhard, Das Vorabentscheidungsverfahren vor dem EuGH, (2004)²

Schima Bernhard, Grundrechtsschutz in der EU: Neuerungen durch den Vertrag von Lissabon, *ecolex* 2010

Schmidt-Aßmann Eberhard, Schöndorf-Haubold Bettina (Hg) Der europäische Verwaltungsverbund (2005)

Schmidt Reiner, Vollmöller Thomas (Hg), Kompendium öffentliches Wirtschaftsrecht (2007)³

Schroeder Werner, Neues zur Grundrechtskontrolle in der Europäischen Union, *EuZW* 2011

Schwarze Jürgen, Europäische Verfassungsperspektiven nach Nizza, NJW 2002 Heft 14 (993-998)

Stix-Hackl Christine, Grundrechtsschutz im Gemeinschaftsrecht, RZ 2006 (134)

Schwarze Jürgen, Bieber Jürgen (Hg), Eine Verfassung für Europa - von der Europäischen Gemeinschaft zur EU (1984)

Schwarze Jürgen (Hg), Der Europäische Gerichtshof als Verfassungsgericht und Rechtsschutzinstanz (1983)¹

Streinz Rudolf, Europarecht (2008)⁸

Streinz Rudolf, Ohler Christoph, Herrmann Christoph, Der Vertrag von Lissabon zur Reform der EU (2008)²

Szczekalla Peter, Koordination des Grundrechtsschutzes in Europa, Tagungsbericht, DVBI 2005 1425-1431

Szczekalla Peter, Grundrechtsdogmatik in der EU/EG, prozessuale Durchsetzung/Funktionen der Grundrechte in *Heselhaus F. Sebastian M., Novak Carsten* (Hg), Handbuch der Europäischen Grundrechte (2006)

Thoma Ioanna, Die Europäisierung und die Vergemeinschaftung des nationalen Ordre Public, Studien zum ausländischen und internationalen Privatrecht, Universität Hamburg (2005) Mohr

Thun-Hohenstein Christoph, Cede Franz, Hafner Gerhard, Europarecht (2005)⁵

Toggenburg, Gabriel N., die Grundrechteagentur der EU: Perspektiven, Aufgaben, Strukturen und Umfeld einer neuen Einrichtung im Europäischen Menschenrechtsraum, MRM, Heft 1 2007 (86-104)

Toth Akos G., The European Union and Human Rights: the way forward, Common Market Law Review, 1997 (501)

Tretter Hannes, EMRK und Europäische Grundrechte-Charta in *Grewe Constance, Gusy Christoph* (Hg), Menschenrechte in der Bewährung (2005) (55-80)

Ukrow Jörg, Richterliche Rechtsfortbildung durch den EuGH (1995)¹

Van der Hout Robin, Individualklagen gegen Richtlinien (2003)

Walter/Mayer/Kusco-Stadlmayer, Bundesverfassungsrecht (2007)¹⁰

Walter Christian, Geschichte und Entwicklung der Europäischen Grundrechte und Grundfreiheiten in *Dirk Ehlers* (Hg), Europäische Grundrechte und Grundfreiheiten (2003)

Winkler Roland, Die Grundrechte der Europäischen Union (2005)

Winkler Sebastian, Der Beitritt der Europäischen Gemeinschaften zur Europäischen Menschenrechtskonvention (2000)¹

Winkler Sebastian, Die Vermutung des „äquivalenten“ Grundrechtsschutzes im Gemeinschaftsrecht nach dem Bosphorus-Urteil des EGMR/Die konventionsrechtliche Verantwortung der EG/EU-Mitgliedstaaten für den Vollzug einer EG-Verordnung, EuGRZ 2007 (641-654)

Wolf-Niedermaier Anita, Der Europäische Gerichtshof zwischen Recht und Politik, (1997)¹

Wolfgang Wurmnest, Grundzüge eines europäischen Haftungsrechts (2003)

Zuleeg Manfred, Zum Verhältnis nationaler und europäischer Grundrechte - Funktion einer EU-Charta der Grundrechte, EuGRZ 2000 (511-517)

11.2. Online-Quellen

<coe.int>

<conventions.coe.int>

<echr.coe.int>

<humanrights.ch>

<Wikipedia>

<europarl.europa.eu>

<eur-lex.europa.eu>

<curia.europa.eu/jcms>

<curia.europa.eu>

<europa.eu>

<edoc.hu-berlin.de>

<menschenrechte.ac.at>

11.3. Judikatur

EuGH, Rs 1/58, Slg 1959
EuGH, Rs 25/62, Slg 1963
EuGH Rs 26/62, Slg 1963
EuGH, Rs 6/64, Slg 1964
EuGH, Rs 29/69, Slg 1969
EuGH, Rs 11/70, Slg 1970
EuGH, Rs 4/73, Slg 1974
EuGH, Rs 36/75, Slg 1975
EuGH, Rs 130/75, Slg 1976
EuGH, Rs 44/79, Slg 1979
EuGH, Rs 44/79, Slg 1979
EuGH, Rs 155/79, Slg 1982
EuGH, Rs 283/81, Slg 1982
EuGH, Rs 294/83, Slg 1986
EuGH, Rs 222/84, Slg 1986
EuGH, verb Rs 46/87/227/88, Slg 1989
EuGH, Rs C-374/87, Slg 1989
EuGH, verb Rs 46/87/227/88, Slg 1989
EuGRZ, 1989, 207 (209)
EuGH, Rs C-13/94, Slg 1996
EuGH, Rs C-84/95, Slg 1996
EuGH, Rs 299/95, Slg 1997; EuGRZ 1997 249
EuGH, Rs C-368/95, Slg 1997
EuGH, Rs C-185/95 P, Slg; EuGRZ 1999 40 f
EuGH, verb Rs C-249/96, Slg 1998
EuG, verb Rs T-305/94 etc., Slg 1999
EuGH, Rs C-7/98, Slg 2000; EuGRZ 2000 39
EuGH, Rs C-17/98, Slg 2000; EuGRZ 2000 211
EuGH, Rs C-122/99 P und C-125/99 P, Slg 2001
EuG, T-122/98, Slg 2001; EuZW 2001 345 ff
EuGH, Rs 50/00 P, Slg 2002

EuG, Rs T-177/01, Slg 2002
EuGH, Rs C-60/00, Slg 2002
EuG, Rs T-177/01, Slg 2002
EuGH, Rs C-50/00 P, Slg 2002
EuGH, Rs C-94/00, Slg 2002
EuGH, verb Rs C-112/00, Slg 2003
EuGH, Rs C-36/02, Slg 2004
EuGH, verb Rs C-154/04 und C-155/04, Slg 2005
EuGH, Rs C-105/03, Slg 2005; EuGRZ, 2005 380, Schlussanträge der GA Kokott
373
EuGH, Rs C-504/04, DVBI 2006, 501 Rn 35 ff
EuGH, verb Rs C-402/05 P und C-415/05 P
EuGH, Rs C 555/07, Slg 2007
EKMR, Appl No 8030/77
EGMR, Appl No 9532/81
EGMR, Appl No 10828/84
EKMR, Appl No 12547/86
EKMR, Appl No 13258/87
EKMR, Appl No 13539/88
EGMR, Appl. No 14570/89
EGMR, Appl No 19075/91
EGMR, Appl No 17862/91
EGMR, Series 251-B, 33 f, EuGRZ, 1993, 65 ff
EGMR, Appl No 24833/94
EGMR, Appl No 26083/94
EGMR, Appl No 37971/97
EGMR, Appl No 39272/98
EGMR, Appl No 45036/98
EGMR, Appl No 51431/99
EGMR, Appl No 56672/00
EGMR, ÖJZ 2003, 766

12. Anhang

12.1. Abstract

Mit dem Reformvertrag zogen einige Änderungen in das Institutionengefüge der EU ein, die sich insbesondere auf den Grundrechtsschutz einzelner Bürger auswirken: Das ehemalige Säulenmodell ist gefallen, der GH der EU ist nun auch in den ehemals intergouvernementalen und teilweise äußerst menschenrechtssensiblen Bereichen zuständig. Zudem wurde die Grundrechtecharta rechtsverbindlich, damit verfügt die EU nun erstmals über einen eigenen Grundrechtekatalog.

Mit der Umsetzung der nunmehr vertraglich verankerten rechtlichen Ermächtigung (und Verpflichtung) für die Union der EMRK beizutreten, wird in Zukunft für den Einzelnen im Anwendungsbereich des Unionsrechts überdies der Rechtsweg zum EGMR offen stehen und dieser ex lege als weitere (und wohl letzte) Rechtsprechungsinstanz in das unionsrechtliche Rechtssystem eingebunden werden. Insbesondere letzteres ist ein institutionelles Novum. Der Beitritt selbst wird also ein entscheidender Schritt sein, denn das Verhältnis zwischen GH der EU und EGMR warf vor allem in der Vergangenheit viele Fragen auf.

Beide Instanzen fungieren als Wahrer der Grundrechte, divergierende Entscheidungen waren insbesondere Folge des Mehrebenenschutzes sowie ungeklärter Kompetenzabgrenzungen. Derartige Verwirrungen sind der Rechtssicherheit abträglich, sie blockieren die Funktionsfähigkeit effizienten Grundrechtsschutzes für Individuen. Denn der Rechtsschutz zugunsten des Bürgers erschöpft sich nicht darin, ein geeignetes bzw. effektives Verfahren bereitzustellen; es ist auch von entscheidender Bedeutung, dass der Einzelne weiß, an welche Rechtsschutzinstanz er sich wenden kann, um eine vermeintliche Rechtsverletzung zu behaupten. Dem Prinzip der Rechtssicherheit ist es darüber hinaus geschuldet, dass der Bürger wissen muss wann das letzte, verbindliche Wort in einer Rechtssache gesprochen wurde.

Nach Lissabon, insbesondere mit den nunmehr verpflichtenden Beitrittsbestrebungen der EU zur EMRK, sind neue, teilweise andere Fragen entstanden. Je enger die beiden Instanzen - GH der EU und EGMR - zueinander rücken, desto sichtbarer scheinen gewisse Strukturunterschiede zu werden, die Anpassungen erforderlich machen.

12.2. Lebenslauf

Mag. iur. Nadja Katharina Kwapil, MA
geb in Wien

Beruflicher Werdegang

2011 (laufend) - Wiener Zeitung

2010/2011 - Film und Fernsehredaktion ARTE/Strasbourg

Sommer 2010 - Die Furche - Praktikum

September - Dezember 2009 - Advofin - Praktikum

2007-2008 - Gerichtspraxis

2007-2008 - Assistentin an der Lauder Business School Vienna

Seit 2009 - Redakteurin beim Juridicum Journal

2006-2010 Redakteurin bei der Zeitschrift Global View des AFA

2001 Wiener Städtische Versicherung - Praktikum

2000 Wiener Städtische Versicherung - Praktikum

Akademischer Werdegang

2009-2011 MA-Studium für Qualitätsjournalismus an der Donau-Uni-Krems

2008-2009 Auslandsaufenthalt in Frankreich/Paris - Doktorat

2007 Beginn des Dissertationsstudiums, Beginn des Studiums der Philosophie

2002-2006 Studium der Rechtswissenschaften in Wien

Sprachkenntnisse

ENGLISCH - fließend

FRANZÖSISCH - fließend

ITALIENISCH - fließend

