



*Jean - Monnet - Lehrstuhl
für Europäische Integration*

Freie Universität  Berlin

Berliner Online-Beiträge zum Europarecht Berlin e-Working Papers on European Law

herausgegeben vom
edited by

Lehrstuhl für Öffentliches Recht und Europarecht
Chair of Public Law and European Law

Prof. Dr. Christian Calliess, LL.M. Eur
Freie Universität Berlin

Nr. 144

25.11.2022

Christian Calliess:

Grundrechtsschutz durch den Gerichtshof der EU: Entwicklung, Methoden und Perspektiven

Zitiervorschlag:

VerfasserIn, in: Berliner Online-Beiträge zum Europarecht, Nr. XX, S. XX.



Prof. Dr. Christian Calliess, LL.M. Eur, ist Inhaber des Lehrstuhls für Öffentliches Recht und Europarecht an der Freien Universität Berlin und einer Ad Personam Jean Monnet Professur. Der Beitrag stellt die Langfassung eines Aufsatzes dar, der in überarbeiteter Fassung Ende Dezember in Heft 24 der EuZW 2022, das dem Thema "70 Jahre EuGH" gewidmet ist, erscheinen wird.

Abstract

Der europäische Grundrechtsschutz durch den EuGH kann auch nach 70 Jahren¹ als vom EuGH geschriebene Erfolgsgeschichte bezeichnet werden. Und dies nicht nur in den Augen der Unionsbürger, deren Rechte effektiv geschützt wurden, sondern auch offenbar der Mitgliedstaaten, die zuletzt mit dem Vertrag von Lissabon in Art. 6 Abs. 1 EUV und der Charta der Grundrechte, konkret ihren gem. Art. 6 Abs. 1 S. 3 EUV bei der Auslegung zu berücksichtigenden Erläuterungen², deutlich gemacht haben, welchen Stellenwert sie der "Vorarbeit" des EuGH beimessen. In einem Rückblick wird diese "Vorarbeit" nachfolgend dargestellt und kritisch analysiert. Dies wird mit einem Ausblick verbunden, der Fragen materieller Zentralisierungstendenzen des Grundrechtsschutzes zur Durchsetzung der europäischen Wertegemeinschaft und prozessuale Widersprüchlichkeiten im Hinblick auf eine europäische "Verfassungsbeschwerde" aufgreift.

¹ Zuvor bereits Pernice NJW 1990, 2409.

² Dazu Calliess, Die neue EU nach dem Vertrag von Lissabon, 2010, S. 313 ff.

I. Einführung

Noch in den 1950er und 1960er Jahren sah der EuGH – mangels eines europäischen Grundrechtskataloges und eines diesem korrespondierenden Schutzauftrags – keine Notwendigkeit, Rechtsakte der damaligen EWG auf ihre Vereinbarkeit mit Grundrechten zu überprüfen.³ Unmittelbar anwendbare Verordnungen und Entscheidungen (heute Beschlüsse, vgl. Art. 288 Abs. 4 AEUV) sowie von den Mitgliedstaaten umzusetzende Richtlinien regulierten jedoch in zunehmendem Umfang den Alltag in den Mitgliedstaaten und beschränkten direkt oder indirekt über den nationalen Umsetzungsakt die grundrechtlich garantierten Freiheiten der Bürger. Hierzu haben die nationalen Gesetzgeber den europäischen Gesetzgeber ermächtigt, indem sie mit den Zustimmungsgesetzen zu den europäischen Verträgen in diesen vorgesehene Kompetenzübertragungen in vielfältigen Politikbereichen legitimiert haben.

Aufgrund ihres - seit der bahnbrechenden Entscheidung *Costa/ENEL*⁴ anerkannten - Anwendungsvorrangs können Maßnahmen der Unionsorgane grundsätzlich nicht anhand der nationalen Grundrechte von mitgliedstaatlichen (Verfassungs-) Gerichten überprüft werden.⁵ Angesichts der so entstehenden, unter rechtsstaatlichen Gesichtspunkten bedenklichen Regelungslücke wurde der EuGH mit der Zeit sensibler. Im Urteil *Internationale Handelsgesellschaft* aus dem Jahre 1970 brachte er die Wechselbezüglichkeit zwischen Vorrang und europäischem Grundrechtsschutz treffend auf den Punkt, indem er ausführte: Es könne die „*Gültigkeit einer Gemeinschaftshandlung oder deren Geltung in einem Mitgliedstaat nicht berühren, wenn geltend gemacht wird, die Grundrechte in der ihnen von der Verfassung dieses Staates gegebenen Gestalt oder die Strukturprinzipien der nationalen Verfassung seien verletzt*“. Daran anschließend fügte er hinzu, dass daher geprüft werden müsse, „*ob nicht eine entsprechende gemeinschaftsrechtliche Garantie verkannt worden ist*“.⁶

Ob dies freilich in Reaktion auf die „Solange I-Rechtsprechung“ des deutschen BVerfG aus dem Jahre 1974⁷ und den darin begründeten Vorbehalt gegenüber dem Anwendungsvorrang

³ Dazu Haltern, *Europarecht II*, 3. Aufl. 2017, Rn. 1043 ff.

⁴ EuGH Slg. 1964, 1251 = BeckRS 1964, 105086.

⁵ Vertiefend Pernice, *Grundrechtsgehalte im Europäischen Gemeinschaftsrecht*, 1979, S. 212 ff.; Grabenwarter, *Europäischer Grundrechtsschutz*/Cremer, 2. Aufl. 2021, § 1 Rn. 9 ff.

⁶ EuGH Slg. 1970, 1125 Rn. 3 f. = BeckRS 2004, 71230 – *Internationale Handelsgesellschaft*.

⁷ BVerfGE 37, 271 = NJW 1974, 1697 (m. Anm. Meier) – *Solange I*.

geschah, darf angesichts der zeitlichen Abfolge der Entscheidungen bezweifelt werden.⁸ Denn der EuGH hatte schon im Jahre 1969 mit dem Urteil *Stauder*⁹ seine Rechtsprechungslinie zu den europäischen Grundrechten¹⁰ eingeleitet, die seither aus der *Rechtsquelle* der ungeschriebenen allgemeinen Rechtsgrundsätze gespeist werden. Wie so oft in bahnbrechenden Urteilen des EuGH, ging es um einen unscheinbaren Sachverhalt, konkret die Modalitäten der Abgabe verbilligter Butter an Einzelpersonen. In knappen Worten stellt er fest, dass die angegriffene Vorschrift bei entsprechender Auslegung nichts enthalte, „*was die in den allgemeinen Grundsätzen der Gemeinschaftsrechtsordnung, deren Wahrung der EuGH zu sichern hat, enthaltenen Grundrechte der Person in Frage stellen könnte*“.¹¹ Diese Rechtsquelle besteht gem. Art. 6 Abs. 3 EUV trotz des geschriebenen Katalogs der Charta der Grundrechte (Art. 6 Abs. 1 EUV) interessanterweise¹² fort.

Als *Rechtserkenntnisquellen* für die allgemeinen Rechtsgrundsätze nannte der EuGH die „*gemeinsamen Verfassungsüberlieferungen der Mitgliedstaaten*“¹³ und ergänzte sie 1974 im Urteil *Nold* um die von den Mitgliedstaaten abgeschlossenen völkerrechtlichen Verträge über den Schutz der Menschenrechte, die „*Hinweise geben [können], die im Rahmen des Gemeinschaftsrechts zu berücksichtigen sind*“.¹⁴ Dies zielt vor allem auf die Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten (EMRK) ab, der „*besondere Bedeutung*“ für den gemeinschaftsrechtlichen Grundrechtsschutz zukommt. Diese Formulierung geht auf das Urteil *Hoechst/Kommission* aus dem Jahre 1989 zurück¹⁵ und hat seither vielfach Verwendung gefunden.¹⁶

⁸ Anders Buschmann, *EuGH und Eigentumsgarantie – Eine Analyse zu Ursprung und Inhalt des Eigentumsrechts der Europäischen Union*, 2017, S. 68 ff.

⁹ EuGH Slg. 1969, 419 = BeckRS 2004, 72956 – *Stauder*.

¹⁰ Hierzu Pernice, *Grundrechtsgehalte im Europäischen Gemeinschaftsrecht*, 1979; Zuleeg DÖV 1992, 937; Kingreen, *JuS* 2000, 857; Grabenwarter, *Europäischer Grundrechtsschutz*/Cremer, 2. Aufl. 2021, § 1, Rn. 9 ff.

¹¹ EuGH Slg. 1969, 419 Rn. 7 = BeckRS 2004, 72956 – *Stauder*.

¹² Calliess, *Die neue Europäische Union nach dem Vertrag von Lissabon*, 2010, S. 321 ff.

¹³ EuGH Slg. 1970, 1125 Rn. 4 = BeckRS 2004, 71230 – *Internationale Handelsgesellschaft*.

¹⁴ EuGH Slg. 1974, 491 Rn. 13 = *NJW* 1975, 518 – *Nold*.

¹⁵ EuGH Slg. 1989, 2859 Rn. 13 = BeckRS 2004, 73156 – *Hoechst/Kommission*. In gleichem Sinne, aber noch ohne die Formulierung „besondere Bedeutung“, bereits EuGH Slg. 1986, 1651 Rn. 18 = BeckRS 2004, 72403 – *Johnston*.

¹⁶ Bspw. EuGH Slg. 1989, 3137 Rn. 24 = BeckRS 2004, 73822 – *Dow Benelux/Kommission*; EuGH Slg. 1991, I-2925 Rn. 41 = BeckRS 2004, 75777 – *ERT*; EuGH Slg. 1992, I-5485 Rn. 34 = *LMRR* 1992, 54 – *Ter Voort*; EuGH Slg. 1996, I-1759 = *BeckEuRS* 1996, 212338; EuGH Slg. 1997, I-2629 Rn. 14 = BeckRS 2004, 76129 – *Kremzow*; EuGH Slg. 1997, I-7493 Rn. 12 = BeckRS 2004, 76224 – *Annibaldi*; EuGH Slg. 2000, I-1935 Rn. 25 = *NJW* 2000, 1853 – *Krombach*; EuGH Slg. 2001, I-1611 Rn. 37 = *EuR* 2001, 542 – *Connolly/Kommission*; EuGH Slg. 2002, I-9011 Rn. 23 = *EuR* 2003, 244 – *Roquette Frères*; EuGH Slg. 2003, I-5659 Rn. 71 = BeckRS 9998, 92859 – *Schmidberger*; EuGH Slg. 2003, I-7411 Rn. 65 = BeckRS 2004, 74910 – *Booker Aquaculture und Hydro Seafood*; EuGH Slg. 2004, I-3025 Rn. 48 = *LMRR* 2004, 37 – *Karner*; EuGH Slg. 2004, I-9609 Rn. 33 = *NVwZ* 2004, 1471 – *Omega*; EuGH Slg. 2006, I-5769 Rn. 35 = *NVwZ* 2006, 1033 – *Parlament/Rat (Familienzusammenführung)*.

Mit dem Vertrag von Maastricht bestätigten die Mitgliedstaaten 1992 durch Art. F Abs. 2 EUV die Methode des EuGH, auf Basis dieser Rechtserkenntnisquellen im Wege wertender Rechtsvergleichung europäische Grundrechte als „*allgemeine Grundsätze des Gemeinschaftsrechts*“ zu ermitteln und anzuwenden. Auf seinem Kölner Gipfel am 3./4.6.1999 beschloss der Europäische Rat dann zwar, einen solchen Grundrechtskatalog von einem Konvent unter der Leitung des ehemaligen deutschen Bundespräsidenten *Roman Herzog* ausarbeiten zu lassen. Als „Charta der Grundrechte der Europäischen Union“ wurde dieser am 7.12.2000 von der Regierungskonferenz der damals 15 Mitgliedstaaten in Nizza jedoch nur feierlich proklamiert. In der Rechtspraxis wurde sie dennoch schon kurze Zeit später von EuGH¹⁷ und Generalanwälten¹⁸ zur Bestätigung der richterrechtlich entwickelten Grundrechte herangezogen¹⁹, wobei immer klargestellt wurde, dass die Charta zum gegenwärtigen Zeitpunkt eine Erklärung ohne juristische Bindungswirkung²⁰ und somit keine eigenständige Rechtsquelle darstelle.²¹ Erst mit dem Vertrag von Lissabon wurde die Charta gem. Art. 6 Abs. 1 S.1 EUV verbindlich.

Seither ist die EU gem. Art. 6 Abs. 2 EUV nunmehr auch zum Beitritt zur EMRK verpflichtet.²² Auch wenn hiermit die vom EuGH in seinem Gutachten 2/94 noch vermisste²³ Rechtsgrundlage geschaffen worden war, hat der EuGH mit seinem Gutachten 2/13 den Beitrittsbemühungen nunmehr schon zum zweiten Mal einen Riegel vorgeschoben, indem er das zuvor ausgehandelte

¹⁷ Beginnend mit dem Beschluss vom 11.1.2002 (EuG Slg. 2002, II-81 Rn. 35 – Diputación Foral de Álava e. a. /Kommission) sowie dem Urteil vom 30.1.2002 (EuG Slg. 2002, II-313 Rn. 48, 57 = EuZW 2002, 186 – Max.mobil Telekommunikation Service / Kommission).

¹⁸ S. insbes. die Schlussanträge von GA Alber vom 1.2.2001 in EuGH Slg. 2001, I-4109 Rn. 94 = EuZW 2001, 408 – TNT Traco; von GA Tizzano vom 8.2.2001 in EuGH Slg. 2001, I-4881 Rn. 26–28 = NZA 2001, 827 – BECTU; von GA Mischo vom 22.2.2001 in EuGH Slg. 2001, I-4319 Rn. 97 = NVwZ 2001, 1259 – D und Schweden/Rat; von GA Jacobs vom 22.3.2001 in EuGH Slg. 2001, I-9197 Rn. 40 = BeckRS 2004, 75867 – Z/Parlament; von GA Stix-Hackl vom 31.5.2001 in EuGH Slg. 2001, I-8575 Rn. 11 = LSK 2008, 240053 – Kommission/Italien; von GA Geelhoed vom 5.7.2001 in EuGH Slg. 2002, I-7091 Rn. 59, 110 = EuR 2002, 831 – Baumbast und R; von GA Léger vom 10.7.2001 in EuGH Slg. 2001, I-9565, insbes. Rn. 78 = BeckRS 2004, 76675 – Rat/Hautala; von GA Ruiz-Jarabo Colomer vom 4.12.2001 in EuGH Slg. 2002, I-9919 Rn. 59 = NJW 2002, 3614 – Überseering; von GA Kokott vom 12.2.2004 in EuGH Slg. 2004, I-5907 Rn. 39 = BeckRS 2004, 31367032 – Österreichischer Gewerkschaftsbund; von GA Poiares Maduro vom 25.5.2004 in EuGH Slg. 2005, I-9939 Rn. 56 = NJW 2006, 133 – Grøngaard und Bang.

¹⁹ EuGH Slg. 2006, I-5769 Rn. 38 = NVwZ 2006, 1033 – Parlament/Rat (Familienzusammenführung); vgl. auch EuGH Slg. 2007, I-10779 Rn. 44 = EuZW 2008, 246 – International Transport Workers’ Federation; EuGH Slg. 2008, I-505 Rn. 41 = EuZW 2008, 177 – Dynamic Medien.

²⁰ EuG Slg. ÖD 2004, IA-319 Rn. 87–88 – Lutz Herrera/Kommission; EuG Slg. ÖD 2005, IA-23 Rn. 66 = BeckRS 2009, 77141 – Pyres/Kommission.

²¹ EuG Slg. 2004, II-2501 Rn. 178 = BeckRS 2004, 70473 – JFE engineering corp.

²² Protokoll (Nr. 8) zu Artikel 6 Absatz 2 (ABl. 2010 C 83, 273); dazu Calliess, Die neue Europäische Union nach dem Vertrag von Lissabon, 2010, 328 ff.; *Kingreen*, in: Calliess/Ruffert, EUV/AEUV, 6. Aufl. 2022, EUV Art. 6 Rn. 25.

²³ EuGH Slg. 1996, I-1759 = BeckEuRS 1996, 212338; dazu Ruffert JZ 1996, 624.

Abkommen über einen EU-Beitritt zur EMRK diesmal mit den primärrechtlichen Voraussetzungen, insbesondere seiner eigenen Rolle gem. Art. 19 Abs. 1 EUV im Verhältnis zum Straßburger Gerichtshof, für nicht vereinbar hielt.²⁴ Mit dem Beitritt würden alle Akte der Union direkt Gegenstand der Prüfung durch den EGMR – auf den bisherigen Umweg einer bloß mittelbaren Prüfung durch die Inpflichtnahme der Mitgliedstaaten für das Handeln der EU (sog. Garantenstellung) würde es dann nicht mehr ankommen. Im Zuge dessen müssten sich dann aber auch konkret die Urteile des EuGH am Maßstab der EMRK durch den EGMR messen lassen, so dass Konflikte theoretisch möglich erscheinen.²⁵

II. Die Methode des EuGH der richterrechtlichen Entwicklung von Grundrechten

1. Ein maßstabsbildender Wegweiser: Das Urteil im Fall Hauer

Als maßstabsbildend für das methodische Vorgehen des EuGH bei der Entwicklung und Konkretisierung eines ungeschriebenen Grundrechts kann das Urteil *Hauer*²⁶ gelten, in dem es um den Schutz des Eigentums ging.²⁷ In seinem *ersten Prüfungsschritt* (unter Rn. 14 des Urteils) nimmt der Gerichtshof auf das erwähnte Urteil *Internationale Handelsgesellschaft*²⁸ Bezug und betont, dass die Frage einer etwaigen Verletzung der Grundrechte durch eine Handlung der Unionsorgane nicht anders als im Rahmen des Unionsrechts selbst beurteilt werden könne. Die Aufstellung besonderer, von der Gesetzgebung oder der Verfassungsordnung eines bestimmten Mitgliedstaats abhängiger Beurteilungskriterien würde, so der EuGH, die materielle Einheit und die Wirksamkeit des Unionsrechts beeinträchtigen und hätte daher unausweichlich die Zerstörung der Einheit des Gemeinsamen Marktes und eine Gefährdung des Zusammenhalts der EG zur Folge. Auffallend ist die (damalige) defensive Perspektive des EuGH auf den Grundrechtsschutz, im Zuge derer er in seinem ersten Prüfungsschritt maßgeblich auf die Bedeutung des Anwendungsvorrangs für die Wahrung des gemeinschaftlichen Besitzstandes und nicht auf den Grundrechtsschutz des Einzelnen abstellt.

²⁴ EuGH ECLI:EU:C:2014:2454 = NZKart 2015, 190; dazu krit. Lock, VerfBlog 18.12.2014, abrufbar unter: <https://verfassungsblog.de/oops-das-gutachten-des-eugh-zum-emrk-beitritt-der-eu/> (zuletzt abgerufen am 25.09.2022); ausf. dazu Grabitz/Hilf/Nettesheim, Das Recht der Europäischen Union: EUV/AEUV/Schorkopf, EUV Art. 6, Rn. 47 ff.

²⁵ Calliess, Die neue Europäische Union nach dem Vertrag von Lissabon, 2010, S. 330.

²⁶ EuGH Slg. 1979, 3727 = NJW 1980, 505 – Hauer.

²⁷ Ausführlich Buschmann, EuGH und Eigentumsgarantie – Eine Analyse zu Ursprung und Inhalt des Eigentumsrechts der Europäischen Union, 2017, S. 179; Huber, EuR 2022, 145 (147 ff.).

²⁸ EuGH Slg. 1970, 1125 = BeckRS 2004, 71230 – Internationale Handelsgesellschaft.

Erst in seinem *zweiten Prüfungsschritt* (Rn. 15 des Urteils) hebt der EuGH unter erneuter Bezugnahme auf das Urteil *Internationale Handelsgesellschaft* sowie das Urteil *Nold*²⁹ hervor, dass die Grundrechte zu den allgemeinen Rechtsgrundsätzen gehören, die der Gerichtshof zu wahren habe. Der Gerichtshof „hat“ insoweit von den gemeinsamen Verfassungsüberlieferungen der Mitgliedstaaten „auszugehen“. Die in dem Wort „hat“ liegende Verpflichtung wird durch das Wort „auszugehen“ wieder abgeschwächt. Folglich muss der EuGH sich mit der Verbürgung des in Frage stehenden Eigentumsgrundrechts in den Verfassungen der Mitgliedstaaten auseinandersetzen.³⁰ Der EuGH hat jedoch nur von diesen „auszugehen“ und ist mithin nicht an die konkreten Ausprägungen des Grundrechts in den Verfassungen der Mitgliedstaaten (und damit schon gar nicht an die eines einzelnen nationalen Verfassungsgerichts) gebunden. Zugleich erkennt der EuGH hiermit an, dass die Verfassungsüberlieferungen der Mitgliedstaaten einen geeigneten Ansatzpunkt darstellen, um den europäischen Gehalt des Eigentumsgrundrechts zu ermitteln. Dies gilt um so mehr, als ein Teil des europäischen Gesetzgebers, der Rat, sich aus Vertretern der nationalen Regierungen zusammensetzt. Insofern sollte jenen nicht die Möglichkeit gegeben werden, sich über die durch die nationalen Grundrechte gezogenen Schranken der Gesetzgebung "zu Hause" zu entziehen.

Welcher Standard an Eigentum aber soll europarechtlich geschützt werden? Insoweit herrschte schon damals weitgehend Übereinstimmung, dass sich inhaltlich weder ein Minimalstandard noch ein Maximalstandard an Grundrechtsschutz in der Union praktisch realisieren lasse.³¹ Einerseits führt das gemeinsame Minimum zu einem zu geringen Schutz, der auf nationaler Ebene den Vorrang des Unionsrechts in Frage stellen kann.³² Andererseits ist ein wünschenswerter Maximalstandard mit Blick auf das jeweils unterschiedliche Grundrechtsverständnis in den einzelnen Mitgliedstaaten nur schwer durchsetzbar.³³ Zur Lösung dieser Problematik wird bei der Gewinnung und Konkretisierung der europäischen Grundrechte deswegen auf die Methode der wertenden Rechtsvergleichung zurückgegriffen.³⁴ Auch wenn der EuGH die Methode, mit der er allgemeine Rechtsgrundsätze und damit

²⁹ EuGH Slg. 1974, 491 = NJW 1975, 518 – Nold.

³⁰ Instruktiver Gesamtüberblick bei Buschmann, *EuGH und Eigentumsgarantie – Eine Analyse zu Ursprung und Inhalt des Eigentumsrechts der Europäischen Union*, 2017, S. 26 ff., 89 f.; Huber, *EuR* 2022, 145 ff.

³¹ Vgl. Rengeling, *Grundrechtsschutz in der EG*, 1993, S. 224 mwN; krit. Bleckmann, *Europarecht*, 6. Aufl. 1997, S. 29 ff.

³² Vgl. die Solange-Rspr. des BVerfGE 37, 271 (285) = NJW 1974, 1697; BVerfGE 73, 339 (387) = NJW 1987, 577; Ress/Ukrow *EuZW* 1990, 499 (504); Buschmann, *EuGH und Eigentumsgarantie – Eine Analyse zu Ursprung und Inhalt des Eigentumsrechts der Europäischen Union*, 2017, S. 63 ff. 179.

³³ Rengeling, *Grundrechtsschutz in der EG*, 1993, S. 224 mwN.

³⁴ Ausf. dazu Bleckmann, *Europarecht*, 6. Aufl. 1997, S. 52 ff.

Grundrechte entwickelt, nicht ausdrücklich benannt hat, so ergibt sich doch aus den Schlussanträgen der Generalanwälte³⁵ und Stellungnahmen in der Literatur³⁶, dass insoweit im Wege „wertender Rechtsvergleichung“ die „beste Lösung“ für das Gemeinschaftsrecht gefunden werden muss. Anknüpfungspunkt für den EuGH ist insofern die Feststellung, dass sich die allgemeinen Rechtsgrundsätze in die Ziele und Strukturen des EU-Rechts einfügen müssen.³⁷ Folglich tendiert der EuGH dahin, dass bei einer Divergenz zwischen den Normen der nationalen Rechtsordnungen diejenige Rechtsordnung heranzuziehen ist, deren Norm sich am besten in die Ziele und Strukturen des EU-Rechts einpasst.³⁸

In einem *dritten Schritt* (Rn. 17–19 des Urteils) prüft der EuGH dann auf dieser dogmatischen Grundlage das **europäische Grundrecht auf Eigentum**:

„Das Eigentumsrecht wird in der Gemeinschaftsrechtsordnung gemäß den gemeinsamen Verfassungskonzeptionen der Mitgliedstaaten gewährleistet, die sich auch im Zusatzprotokoll zur Europäischen Menschenrechtskonvention widerspiegeln.“

Interessanterweise beginnt der EuGH seine Prüfung dann aber nicht mit einer Bezugnahme auf die mitgliedstaatlichen Verfassungsüberlieferungen, sondern mit der Prüfung von Art 1 I. ZP EMRK. Unter Bezugnahme auf Art 1 II 1. ZP EMRK stellt der Gerichtshof abschließend fest, dass das Protokoll Einschränkungen der Benutzung des Eigentums grundsätzlich zulasse, diese aber auf das von den Staaten im Hinblick auf den Schutz des „Allgemeininteresses“ für „erforderlich“ gehaltene Maß beschränke. Diese Bestimmung erlaube indessen noch keine hinreichend genaue Antwort auf die vom vorlegenden Verwaltungsgericht aufgeworfene Frage. Deutlich wird einerseits, dass sich der EuGH in gewisser (nicht rechtlicher) Weise an die EMRK gebunden fühlt, obwohl die EU ihr (bis heute) nicht beigetreten ist. Andererseits wird – insbesondere durch den abschließenden Satz – klargestellt, dass der EuGH die EMRK als bloßen Ausgangspunkt seiner Grundrechtsprüfung in Bezug nimmt. Sie ist nur eine „erste Hürde“, die die europäische Maßnahme mit Blick auf den Grundrechtsschutz passieren muss. Die mitgliedstaatlichen Verfassungsüberlieferungen können als „zweite Hürde“ jedoch

³⁵ Schlussanträge GA Gand, EuGH Slg. 1967, 361 (367) = BeckRS 2004, 73204 – Firma Kampffmeyer; Schlussanträge GA Roemer, EuGH Slg. 1971, 987 (990) = BeckRS 2004, 73209 – Zuckerfabrik Schöppenstedt; ders., EuGH Slg. 1973, 1254 (1258, 1273) = BeckRS 2004, 73458 – Werhahn; Schlussanträge GA Warner, EuGH Slg. 1976, 352 = BeckRS 2004, 73919 – van de Roy.

³⁶ Vgl. nur Bleckmann, Europarecht, 6. Aufl. 1997, Rn. 99 ff.; Ress/Ukrow EuZW 1990, 499 (500, 502 f.); Buschmann, EuGH und Eigentumsgarantie – Eine Analyse zu Ursprung und Inhalt des Eigentumsrechts der Europäischen Union, 2017, S. 56 ff.; Huber, EuR 2022, 145 (152 ff.).

³⁷ Vgl. etwa EuGH Slg 1970, 1125 Rn. 4 = BeckRS 2004, 71230 – Internationale Handelsgesellschaft.

³⁸ Bleckmann, Europarecht, 6. Aufl. 1997, S. 52 ff.

zusätzliche Anforderungen des Grundrechtsschutzes stellen. Spätestens im Urteil *Hoechst* hat der EuGH allerdings unzweideutig die Gleichrangigkeit der beiden Rechtsermittlungsquellen festgestellt,³⁹ die sich solchermaßen heute noch im Wortlaut des Art 6 Abs. 3 EUV wiederfindet.

In einem *vierten Prüfungsschritt* (Rn. 20–22 des Urteils) nimmt der EuGH sodann einen **Vergleich der mitgliedstaatlichen Verfassungen** mit Blick auf die Ausgestaltung des Eigentumsrechts vor:

„Für die Beantwortung dieser Frage müssen auch die Hinweise beachtet werden, die den Verfassungsnormen und der Verfassungspraxis der Mitgliedstaaten zu entnehmen sind. Hierzu ist als erstes festzustellen, dass es dem Gesetzgeber nach diesen Normen und der erwähnten Praxis gestattet ist, die Benutzung des Privateigentums im Allgemeininteresse zu regeln.“

Die Bezugnahme auf die Grundrechte aller Mitgliedstaaten sowie deren Verfassungspraxis, insbesondere deren Auslegung und Konkretisierung durch einfache Gesetze, verdeutlicht, dass der EuGH auch die britische ungeschriebene Verfassung sowie jene Verfassungen, die sich nicht ausdrücklich mit dem Problem befassen, einbezieht.⁴⁰ Nachdem der EuGH auf drei ausdrückliche Verfassungsbestimmungen konkret Bezug genommen hat, stellt er fest, dass in sämtlichen Mitgliedstaaten zahlreiche Gesetzgebungsakte der sozialen Funktion des Eigentumsrechts konkreten Ausdruck verliehen hätten:

„So gibt es in allen Mitgliedstaaten Rechtsvorschriften auf dem Gebiet der Land- und Forstwirtschaft, des Wasserrechts, des Umweltschutzes, der Raumordnung und des Städtebaus, die die Benutzung des Grundeigentums – zuweilen erheblich – einschränken. Insbesondere bestehen in allen Weinbauländern der Gemeinschaft zwar unterschiedlich strenge, aber zwingende Rechtsvorschriften in Bezug auf die Anpflanzung von Weinreben. In keinem der betreffenden Länder werden diese Vorschriften grundsätzlich als unvereinbar mit der Wahrung des Eigentumsrechts betrachtet.“

Das Ergebnis dieser vergleichenden Analyse dient dem EuGH dazu festzustellen, dass der eigentumsbeschränkende Inhalt der VO 76/1162 eine in den Mitgliedstaaten vorkommende und in gleicher oder ähnlicher Form als rechtmäßig anerkannte Einschränkung darstellt.

³⁹ EuGH Slg 1989, 2859 Rn. 13 = BeckRS 2004, 73156 – *Hoechst*; vgl. Ress/Ukrow EuZW 1990, 499 (501).

⁴⁰ Instruktiv Buschmann, *EuGH und Eigentumsgarantie – Eine Analyse zu Ursprung und Inhalt des Eigentumsrechts der Europäischen Union*, 2017, S. 21 ff.

In seinem *fünften und sechsten Prüfungsschritt* (Rn 23–30 des Urteils) untersucht der EuGH schließlich in einer die vorangegangene Prüfung ergänzenden Weise, ob

- a) „die in der umstrittenen Regelung enthaltenen Einschränkungen tatsächlich dem allgemeinen Wohl dienenden Zielen der Gemeinschaft entsprechen“ und
- b) „ob sie nicht einen im Hinblick auf den verfolgten Zweck unverhältnismäßigen, nicht tragbaren Eingriff in die Vorrechte des Eigentümers darstellen, der das Eigentumsrecht in seinem Wesensgehalt antastet.“

Damit nimmt der EuGH auf das **Verhältnismäßigkeitsprinzip** Bezug. Als allgemeiner Rechtsgrundsatz – basierend auf den Rechtsordnungen der Mitgliedstaaten⁴¹ – ist das Verhältnismäßigkeitsprinzip in ständiger Rechtsprechung des EuGH als ungeschriebener Bestandteil des Unionsrechts anerkannt. Sodann prüft der EuGH mit Blick auf den konkreten Fall zunächst, ob die Maßnahme dem allgemeinen Wohl dient. Hierfür legt er einen europäischen Maßstab zugrunde. Unter Bezugnahme auf die Präambel der Verordnung und die allgemeinen Ziele der jeweiligen Politik, hier der Agrarpolitik, bejaht er dies. Schließlich nimmt er hinsichtlich des so gefundenen Gemeinwohlbelangs (Eindämmung von Überschüssen, Förderung der Weinqualität) mit positivem Ergebnis eine sehr knapp gehaltene und Geeignetheit, Erforderlichkeit und Angemessenheit nicht sauber trennende, Verhältnismäßigkeitsprüfung vor. Im Zuge dieser sieht der EuGH im vorliegenden Falle den Wesensgehalt des Grundrechts⁴² nicht angetastet.

2. Ein maßstabsetzender Irrweg: Das Urteil *Mangold*

Im Unterschied zu dieser transparent begründeten und insgesamt dogmatisch überzeugenden Herleitung des Eigentumsgrundrechts stellt die im Jahre 2005 ergangene *Mangold*-Entscheidung des EuGH⁴³ ein kontrovers diskutiertes Beispiel für die Entwicklung ungeschriebener Grundrechte dar. Sie veranlasste unter anderem den ehemaligen Bundespräsidenten und Präsidenten des BVerfG *Roman Herzog* zum Ausruf „*Stoppt den Europäischen Gerichtshof*“⁴⁴, da es sich um eine unzulässige richterliche Rechtsfortbildung und einen ausbrechenden Rechtsakt handele.⁴⁵ Im konkreten Fall ging es um die arbeitsrechtliche Frage, ob Art. 6 der Gleichbehandlungsrichtlinie 2000/78/EG dahingehend

⁴¹ Vgl. den Überblick bei Schwarze, *Europäisches Verwaltungsrecht*, 2. Aufl. 2005, S. 690 ff.

⁴² Instruktiv dazu Lenaerts, *German Law Journal* (2019) 20, 779 ff.

⁴³ EuGH Slg. 2005, I-09981 = BeckRS 2005, 70888.

⁴⁴ Herzog/Gerken, *Stoppt den Europäischen Gerichtshof*, FAZ v. 8.9.2008, S. 8.

⁴⁵ Dieser Vorwurf wurde vom BVerfG in seiner *Honeywell*-Entscheidung aus der Welt geräumt: BVerfGE 126, 286 = NJW 2010, 3422.

auszulegen sei, dass er einer nationalen Regelung wie § 14 Abs. 3 S. 4 TzBfG a.F., die die Möglichkeit der Befristung von Arbeitsverträgen mit dem Alter verknüpfte, entgegensteht. Der EuGH bejahte diese Frage⁴⁶, obwohl weder die Umsetzungsfrist der Richtlinie verstrichen war⁴⁷, noch es Herrn Mangold nach ständiger Rechtsprechung möglich war, sich auf die Richtlinie berufen: Denn eine unmittelbare Wirkung von Richtlinien in horizontalen Konstellationen hat der EuGH grundsätzlich ausgeschlossen.⁴⁸ In Anlehnung an den Generalanwalt⁴⁹ entwickelte der EuGH aber auf Grundlage des allgemeinen Gleichheitssatzes ein Verbot der Altersdiskriminierung, das dem Inhalt nach mit Art. 6 der RL 2000/78/EG identisch sei.⁵⁰ Dieses soll sich aus „*verschiedenen völkerrechtlichen Verträgen und den gemeinsamen Verfassungstraditionen der Mitgliedstaaten*“⁵¹ herleiten. Auf diese Weise verschaffte der EuGH Art. 6 der noch nicht geltenden Richtlinie über ein ungeschriebenes, horizontal wirkendes Unionsgrundrecht unmittelbare Wirkung.⁵² Methodisch bedenklich war im hier interessierenden grundrechtlichen Kontext vor allem, dass nur zwei mitgliedstaatliche Verfassungen⁵³ ein Verbot der Altersdiskriminierung kennen.⁵⁴ Auch normieren weder der Internationale Pakt über bürgerliche und politische Rechte (IPBPR) und der Internationale Pakt über wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte (IPWSKR), noch das Diskriminierungsverbot in Art. 14 EMRK ein explizites Verbot der Altersdiskriminierung.⁵⁵ Insoweit kann daher nur konstatiert werden, dass der EuGH im Urteil *Mangold* seinem eigenen methodischen Anspruch der wertenden Rechtsvergleichung nicht gerecht wurde. Ein problematischer Ausreißer, den das BVerfG in seiner *Honeywell*-Entscheidung dennoch zu Recht nicht als Ultra-Vires-Akt einstufte, da eine einzelne richterliche Fehlentscheidung nicht automatisch zu einer strukturell bedeutsamen Kompetenzverschiebung zwischen EU und Mitgliedstaaten führt.⁵⁶

⁴⁶ EuGH Slg. 2005, I-09981 Rn. 62-65 = BeckRS 2005, 70888 – Mangold; kritisch Bauer/Arnold NJW 2006, 6 (8 f.).

⁴⁷ EuGH Slg. 2005, I-09981 Rn. 66-73 = BeckRS 2005, 70888 – Mangold; EuGH Slg. 1997, I-07411 Rn. 45 = EuZW 1998, 167 – Inter-Environnement Wallonie ASBL/Région wallonne

⁴⁸ Bauer NZA 2005, 800 (802); Haltern, Europarecht II, 3. Aufl. 2017, Rn. 786 f., 790.

⁴⁹ GA Tizzano, Schlussanträge vom 30.6.2005 in EuGH Slg. 2005, I-09981 Rn. 101 = NJW 2005, 3695.

⁵⁰ EuGH Slg. 2005, I-09981 Rn. 74-76 = BeckRS 2005, 70888 - Mangold

⁵¹ EuGH Slg. 2005, I-09981 Rn. 74 = BeckRS 2005, 70888 - Mangold

⁵² Kritisch Gas EuZW 2005, 737; Körner NZA 2005, 1395 (1398); Haltern, Europarecht II, 3. Aufl. 2017, Rn. 792.

⁵³ Zum damaligen Zeitpunkt enthielt die Verfassung Finnlands in § 6 Abs. 1 ein Verbot der Altersdiskriminierung. Die portugiesische Verfassung normierte ein ähnliches Verbot in Art. 59. Siehe dazu Preis NZA 2006, 401 (406).

⁵⁴ Kritisch daher Hailbronner NZA 2006, 811 (814); Körner NZA 2005, 1395 (1397); Reich EuZW 2006, 17 (21).

⁵⁵ Körner NZA 2005, 1395 (1397); Preis NZA 2006, 401 (406).

⁵⁶ BVerfGE 126, 286 = NJW 2010, 3422 – Honeywell; anders aber BVerfGE 146, 216 = NJW 2020, 1647 – PSPP; deswegen krit. Calliess NVwZ 2020, 897.

3. Ein richterrechtlicher Katalog primär ökonomischer Grundrechte

Trotz mancher Schwächen entwickelte sich der richterrechtlich gewährte Grundrechtsschutz seitens des EuGH so, dass der vom BVerfG formulierte Solange I -Vorbehalt gegenüber dem Vorrang im Jahre 1987 von den Karlsruher Richtern mit der Solange II - Entscheidung in einem Akt gegenseitigen Vertrauens in eine generelle Auffangverantwortung umformuliert wurde. Solange der EuGH einen im wesentlichen vergleichbaren Grundrechtsschutz (vgl. seit 1992 auch Art. 23 Abs. 1 S. 1 GG) gewährleistet, lässt das BVerfG seinen Kontrollanspruch gegenüber dem vorrangigen Unionsrecht ruhen. Grundlage war (und ist) für das BVerfG das erreichte Maß an europäischem Grundrechtsschutz, das nach Konzeption, Inhalt und Wirkungsweise dem Grundrechtsstandard des Grundgesetzes im wesentlichen gleichzuachten ist.⁵⁷ Vertrauensbildend wirkte mithin der vom EuGH entwickelte Katalog von ungeschriebenen Grundrechten, der sich - den primär wirtschaftsbezogenen Zielen, Aufgaben und Kompetenzen der damaligen EWG und EG entsprechend - primär auf Grundrechte mit wirtschaftlichem Bezug beschränkt.⁵⁸

Die zentralen wirtschaftsverfassungsrechtlichen Grundrechte, die Berufsfreiheit, die unternehmerische Freiheit und das Eigentumsrecht⁵⁹ wurden vom Gerichtshof oftmals gemeinsam und unter Heranziehung derselben Kriterien, insbesondere was die Schrankenregelung angeht, entwickelt.⁶⁰ Die Berufsfreiheit ist ein bereits seit langem in der Rechtsprechung des EuGH anerkanntes Grundrecht.⁶¹ Auch wenn eine dogmatische Unterscheidung zwischen Berufszugang⁶² und Berufsausübung nicht erkennbar ist, scheint der Gerichtshof doch zwischen Berufsausübungsmodalitäten und dem – weitergehend geschützten – Kernbestand des Grundrechts zu unterscheiden.⁶³ Die unternehmerische Freiheit wird vom

⁵⁷ BVerfGE 73, 339 (378 ff.) = NJW 1987, 577 – Solange II; dazu Ipsen EuR 1987, 1; bestätigt durch BVerfGE 102, 147 = NJW 2000, 3124 – Bananenmarktordnung; im Überblick Calliess, Staatsrecht III, 4. Aufl. 2022, § 4 Rn. 75, § 6 Rn. 21, § 8 Rn. 17, 75 f.

⁵⁸ Daher ist hier nur Rechtsprechung bis 2009, dem Inkrafttreten der Charta der Grundrechte, berücksichtigt.

⁵⁹ Dazu Schwarze EuZW 2001, 517 (518).

⁶⁰ Bspw. EuGH Slg. 1974, 491 Rn. 14 = NJW 1975, 518 – Nold; EuGH Slg. 1989, 2237 Rn. 15 = BeckRS 2004, 72769 – Schröder; EuGH Slg. 1992, I-35 Rn. 16 = BeckRS 2004, 74703 – Kühn; EuGH Slg. 1998, I-1953 Rn. 21 = EuZW 1998, 406 – Metronome Musik; EuGH Slg. 2004, I-11893 Rn. 72–74 = BeckRS 2004, 78264 – Swedish Match.

⁶¹ Vgl. EuGH Slg. 1974, 491 Rn. 12-14 = NJW 1975, 518 – Nold; EuGH Slg. 1986, 2897 Rn. 8 = BeckRS 2004, 72500 – Keller.

⁶² EuGH Slg. 1991, I-3617 Rn. 13 = BeckRS 2004, 77886 – Neu.

⁶³ EuGH Slg. 1994, I-5555 Rn. 24 = GRUR Int 1995, 251 – Winzersekt; EuGH Slg. 1979, 3727 (3750) = NJW 1980, 505 – Hauer.

EuGH als Ausübung einer Wirtschafts- oder Geschäftstätigkeit,⁶⁴ als Vertragsfreiheit⁶⁵ sowie als Handelsfreiheit⁶⁶ und Freiheit des Wettbewerbs geschützt.⁶⁷ Es zeigen sich Tendenzen, sie als Verbürgung des allgemeinen Grundsatzes der wirtschaftlichen Handlungsfreiheit zu verstehen.⁶⁸ Den Schutz des Erworbenen durch das Eigentumsgrundrecht konkretisierte der EuGH⁶⁹ ganz maßgeblich in seiner bereits erwähnten Leitentscheidung zum Grundrechtsschutz im Fall *Hauer*.⁷⁰ Bei der Rechtfertigung orientiert sich der EuGH an zwei Eckpunkten, zwischen denen die jeweilige Verhältnismäßigkeitsprüfung vermittelt: Er prüft die Nutzungsbeschränkung zunächst mit Blick auf ihr gemeinnütziges Ziel, z.B. den Verbraucher-, Gesundheits- oder Umweltschutz.⁷¹ Anschließend prüft er, ob der Wesensgehalt angetastet ist. Dies ist der Fall, wenn eine eigentumsbeschränkende Unionsmaßnahme zu einem Entzug des Eigentums oder dessen freier Nutzung führen würde,⁷² nicht hingegen, wenn die Maßnahme „*nur die Modalitäten der Ausübung (des Eigentumsrechts) betrifft, ohne dessen Bestand selbst zu gefährden*“.⁷³ Bei unverhältnismäßigen Eingriffen in das Eigentum, die über bloße Nutzungsbeschränkungen hinausgehen und in der Form oder in der Sache eine Eigentumsentziehung bewirken, kommt eine Entschädigungspflicht in Frage.⁷⁴

Den Schutz der Meinungsäußerung und Informationsfreiheit entwickelte der EuGH als allgemeines Kommunikationsgrundrecht, das nicht zuletzt aufgrund seines weiten Schutzbereichs auch für wirtschafts- und wettbewerbsrechtliche Zusammenhänge von Bedeutung ist⁷⁵ und auf das sich auch juristische Personen berufen können.⁷⁶ Im Hinblick auf

⁶⁴ S. EuGH Slg. 1974, 491 Rn. 14 = NJW 1975, 518 – Nold; EuGH Slg. 1979, 2749 Rn. 20, 31 = BeckRS 2004, 72468 – SPA Eridania e. a.

⁶⁵ S. EuGH Slg. 1979, 1 Rn. 19 = BeckRS 2004, 71753 – Sukkerfabriken Nykøbing; EuGH Slg. 1999, I-6571 Rn. 99 = BeckRS 2004, 75362 – Spanien/Kommission.

⁶⁶ EuGH Slg. 1974, 491 Rn. 14 = NJW 1975, 518 – Nold; EuGH Slg. 1985, 531 Rn. 9 ff. = BeckRS 2004, 72561 – ADBHU.

⁶⁷ EuGH Slg. 1987, 2289 Rn. 15 = BeckRS 2004, 71549 – Rau; EuGH Slg. 1998, I-1953 Rn. 28 = EuZW 1998, 406 – Metronome Musik.

⁶⁸ EuGH Slg. 1991, I-415 Rn. 76 = NVwZ 1991, 460 – Zuckerfabrik Süderdithmarschen; EuGH Slg. 1991, I-1677 Rn. 15 ff. = BeckRS 2004, 76718 – SAFA II; EuGH Slg. 1999, I-6983 Rn. 12 = BeckRS 2004, 74066 – Atlanta; EuGH Slg. 1989, 2237 Rn. 15 = BeckRS 2004, 72769 – Schröder.

⁶⁹ Vertiefend Buschmann, *EuGH und Eigentumsgarantie – Eine Analyse zu Ursprung und Inhalt des Eigentumsrechts der Europäischen Union*, 2017, S. 91 ff.

⁷⁰ EuGH Slg. 1979, 3727 = NJW 1980, 505 – Hauer; vgl. zuvor EuGH Slg. 1974, 491 Rn. 14 = NJW 1975, 518 – Nold/Kommission.

⁷¹ EuGH Slg. 2005, I-5673 Rn. 86 = BeckRS 2005, 70484 – Alessandrini; EuGH Slg. 1994, I-5555 Rn. 20 = GRUR Int 1995, 251 – Winzersekt; EuGH Slg. 1999, I-2603 Rn. 56 = BeckRS 2004, 76072 – Nitratrichtlinie.

⁷² EuGH Slg. 1984, 4057 Rn. 22 = BeckRS 2004, 73381 – Biovilac.

⁷³ EuGH Slg. 1994, I-5555 Rn. 24 = GRUR Int 1995, 251 – Winzersekt.

⁷⁴ EuGH Slg. 2003, I-7411 Rn. 86 = BeckRS 2004, 74910 – Booker Aquaculture; EuGH Slg. 2005, I-3785 Rn. 123 = GRUR 2006, 66 – ERSA; EuGH Slg. 1989, 2609 Rn. 19 = BeckRS 2004, 73224 – Wachauf.

⁷⁵ EuGH Slg. 2004, I-3025 Rn. 51 = LMRR 2004, 37 – Karner.

⁷⁶ EuGH Slg. 1994, I-4795 = GRUR Int 1995, 147 – TV10; EuGH Slg. 1997, I-3689 = GRUR Int 1997, 829 – Familiapress.

die Einbeziehung von Werbung in den Schutzbereich ist der EuGH⁷⁷ zurückhaltender als der EGMR.⁷⁸ Der vom EuGH gewährleistete Schutz der Medienfreiheit ist stark an den Erfordernissen des Binnenmarktes ausgerichtet⁷⁹, gleichwohl können - wie der EuGH in seiner Entscheidung *Familiapress* deutlich machte - Belange des Medienpluralismus nationale Beschränkungen der Grundfreiheiten rechtfertigen.⁸⁰ In ähnlichen, ebenfalls auf die Grundfreiheiten bezogenen Fallkonstellationen hat der EuGH auch die Vereinigungsfreiheit⁸¹, die Koalitionsfreiheit⁸² und die Versammlungsfreiheit als Grundrechte anerkannt. Im letzteren Fall hat er eine von nationalen Behörden genehmigte Demonstration mit Blockade der Brenner-Autobahn als vom Grundrecht umfasst angesehen, mit der Folge, dass die mit dieser einhergehende Beeinträchtigung der Grundfreiheit des Freien Warenverkehrs gerechtfertigt werden konnte.⁸³

Mit der Menschenwürde hatte sich der EuGH zwar erstmals im Rahmen der Rechtmäßigkeitsprüfung der Biopatentrichtlinie auseinanderzusetzen⁸⁴, jedoch entfaltete diese erst im Kontext der Prüfung von Grundfreiheiten im Fall *Omega* maßstabssetzende Bedeutung, als er das hiermit begründete Verbot eines Tötungsspiels mit Laserpistolen durch deutsche Behörden im Hinblick auf die Dienstleistungsfreiheit als gerechtfertigt ansah.⁸⁵ Vielen Grundrechtsfällen ist so gesehen gemeinsam, dass der EuGH hier grundrechtliche Fragestellungen im Gewande der auf den Binnenmarkt bezogenen Grundfreiheiten (Art. 26 Abs. 2 AEUV) prüft. Ein besonders umstrittenes Urteil ist in diesem Zusammenhang der Fall des Herrn *Carpenter*: Hier sollte die Ausweisung von dessen philippinischen Ehefrau aus England nicht nur sein Grundrecht auf Achtung des Familienlebens beeinträchtigen, sondern die Wahrnehmung seiner Dienstleistungsfreiheit.⁸⁶ Dabei wird die Grundfreiheit zum bloßen

⁷⁷ EuGH Slg. 2003, I-12489 = GRUR Int 2004, 242 – RTL Television; EuGH Slg. 2006, I-11573 = LMRR 2006, 30 – Tabakwerbung II; ausdrücklich dagegen GA Fennelly, Schlussanträge zu EuGH Slg. 2000, I-8423 Rn. 154 = EuR 2001, 62.

⁷⁸ EGMR-E 4, 407 (414 f.) – markt intern Verlag GmbH und Klaus Beermann/Deutschland; EGMR 24.2.1994 – 15450/89 Rn. 35 – Casado Coca/Spanien; dazu auch Calliess EuGRZ 1996, 293 (297); Calliess AfP 2000, 248.

⁷⁹ EuGH Slg. 1991, I-2925 = BeckRS 2004, 75777 – ERT; EuGH Slg. 2003, I-12489 Rn. 67 = GRUR Int 2004, 242 – RTL Television; EuGH Slg. 1991, I-4007 = GRUR Int 1993, 223 – Stichting Collectieve Antennevoorziening Gouda; EuGH Slg. 1999, I-7599 = ZUM 2000, 58 – ARD.

⁸⁰ EuGH, Slg. 1997, I-3709 = GRUR Int 1997, 829 – Familiapress.

⁸¹ EuGH Slg. 1995, I-4921 Rn. 79 = NJW 1996, 505 – Bosman; EuGH Slg. 1999, I-4539 Rn. 137 = BeckRS 2004, 75308 – Montecatini; EuGH Slg. 2006, I-2397 Rn. 33 = NZA 2006, 376 – Werhof.

⁸² Vgl. nur EuGH Slg. 1990, I-95 Rn. 13 = BeckRS 2004, 72160 – Maurissen; EuGH Slg. 2006, I-2397 Rn. 33 f. = NZA 2006, 376 – Werhof; EuGH Slg. 2007, I-11767 Rn. 90 ff. = NZA 2008, 159 – Laval; EuGH Slg. 2007, I-10779 Rn. 43 ff. = EuZW 2008, 246 – International Transport Worker's Federation.

⁸³ EuGH Slg. 2003, S. I-5659 Rn. 65 ff. = BeckRS 9998, 92859 – Schmidtberger.

⁸⁴ EuGH Slg. 2001, I-07079 Rn. 69 ff. = EuZW 2001, 691 (695); dazu Calliess/Meiser JuS 2002, 426.

⁸⁵ EuGH Slg. 2004, I-9609 = NVwZ 2004, 1471 – Omega; dazu Bröhmer EuZW 2004, 755; Frenz NVwZ 2005, 48.

⁸⁶ EuGH, Slg. 2002, I-6279 = EuR 2002, 852 – Carpenter; dazu Mager JZ 2003, 204.

Anknüpfungspunkt für die Prüfung eines nationalen Sachverhalts am Maßstab europäischer Grundrechte.⁸⁷ Der Grundfreiheit wird im „Huckepackverfahren“ ein Grundrecht aufgesattelt,⁸⁸ so dass die Marktfreiheiten vom EuGH genutzt werden, um solchermaßen die politischen Legitimationsdefizite des vielfach als "Markt ohne Staat" gescholtenen Binnenmarkts⁸⁹ zu überbrücken.⁹⁰

Im Hinblick auf die Veröffentlichung bzw. Zugänglichmachung personenbezogener Daten⁹¹ in Publikationen⁹² bzw. im Internet⁹³ sowie die Erhebung von Daten durch Fluggesellschaften und deren Übermittlung an amerikanische Behörden zur Terrorismusbekämpfung⁹⁴ entwickelte der EuGH bereits früh ein Grundrecht auf Datenschutz, das heute nicht nur im Kontext der Vorratsdatenspeicherung⁹⁵, sondern auch im Hinblick auf die Bürgerrechte in der digitalen (Plattform-) Wirtschaft⁹⁶ von zentraler Bedeutung ist.⁹⁷

Die Gleichheit vor dem Gesetz wurde vom EuGH bereits früh als europäisches Grundrecht anerkannt⁹⁸ Gleiche Sachverhalte dürfen nicht ungleich behandelt werden, es sei denn, eine Ungleichbehandlung ist sachlich gerechtfertigt.⁹⁹ Hinzu tritt der Gleichbehandlungsgrundsatz, der nicht nur offene Diskriminierungen aufgrund eines verbotenen Unterscheidungsmerkmals¹⁰⁰, sondern auch alle verdeckten Formen von Diskriminierung, die durch die Anwendung anderer Unterscheidungsmerkmale faktisch zum gleichen Ergebnis führen (mittelbare Diskriminierungen), erfasst.¹⁰¹

⁸⁷ Kanitz/Steinberg EuR 2003, 1013 (1022 f.).

⁸⁸ Ausführlich Gebauer, Die Grundfreiheiten des EG-Vertrags als Gemeinschaftsgrundrechte, 2004, S. 233 ff.; Lippert DVBl 2008, 492.

⁸⁹ Grundlegend Marks/Scharpf/Schmitter/Storck, Governance in the European Union/Scharpf, 1996, S. 15 ff.; zuletzt Grimm, Europa ja - aber welches?, 3. Aufl. 2016, S. 214 ff.

⁹⁰ Kingreen EuGRZ 2004, 570 (572 f.).

⁹¹ EuGH Slg. 1999, I-7081 = NJW 2000, 2337 – Adidas.

⁹² EuGH Slg. 2003, I-4989 Rn. 73 = EuR 2004, 276 – Österreichischer Rundfunk e. a.

⁹³ EuGH Slg. 2003, I-12971 Rn. 86-90 = EuZW 2004, 245 – Lindqvist.

⁹⁴ EuGH Slg. 2006, I-4721 = BeckRS 2005, 70332 – Parlament/Rat und Kommission (Flugpassagierdaten).

⁹⁵ EuGH ECLI:EU:C:2014:238 = NJW 2014, 2169 – Digital Rights Ireland Ltd.

⁹⁶ EuGH ECLI:EU:C:2015:650 = NJW 2015, 3151 – Schrems; EuGH ECLI:EU:C:2020:559 = NJW 2020, 2613 – Schrems II.

⁹⁷ Im Überblick Kühling NJW 2020, 275; Selmayr ZD 2018, 197.

⁹⁸ EuGH Slg. 1977, 1753 Rn. 7 = BeckRS 2004, 71315 – Ruckdeschel e. a.

⁹⁹ EuGH Slg. 2004, I-9483 Rn. 56 = EuZW 2004, 724 – Wippel.

¹⁰⁰ S. bspw. EuGH Slg. 1978, 1365 Rn. 26 f. = BeckRS 2004, 71709 – Defrenne/Sabena; EuGH Slg. 1996, I-2143 Rn. 19 = NZA 1996, 695 – P. /S. und Cornwall County Council; EuGH Slg. 2003, I-8349 Rn. 25 = EuZW 2003, 734 – Rinke.

¹⁰¹ EuGH Slg. 1974, 153 Rn. 11 = BeckRS 2004, 71762 – Sotgiu; EuGH Slg. 1995, I-225 Rn. 26 = DStR 1995, 326 – Schumacker; EuGH Slg. 2005, I-5781 Rn. 19 = GRUR Int 2005, 816 – Tod's; EuGH ECLI:EU:C:2013:410 Rn. 39 = BeckEuRS 2012, 648635 – Riežniece; EuGH ECLI:EU:C:2017:767 Rn. 31 = NVwZ 2017, 1686 – Kalliri.

Im Hinblick auf grundrechtliche Verfahrensrechte spricht der EuGH von Verteidigungsrechten, von Verfahrensgarantien oder Verfahrensgrundsätzen.¹⁰² Damit sind auch rechtsstaatliche Grundsätze erfasst, die in der europäischen Rechtsprechung unter dem Stichwort einer guten Verwaltung zusammengefasst werden.¹⁰³ Das Grundrecht auf effektiven Rechtsschutz gehört zu den wesentlichen Grundlagen des Unionsrechts¹⁰⁴ und findet dem korrespondierend seinen Ausdruck objektivrechtlich in Art. 19 Abs. 1 EUV.¹⁰⁵ Es hat den Zweck, die unionsrechtlich gewährleisteten Rechte der Unionsbürger zu effektuieren und abzusichern.¹⁰⁶ Insoweit werden im "Gerichtsverbund" notwendigerweise auch die mitgliedstaatlichen Gerichte in die Pflicht genommen, „eine effektive richterliche Kontrolle der Einhaltung der einschlägigen Bestimmungen des Gemeinschaftsrechts [...] sicherzustellen“.¹⁰⁷

4. Zur Bonität des europäischen Grundrechtsschutzes

a) Schutzdefizite?

Für die **Rechtfertigung von Grundrechtseingriffen** hat der EuGH eine Formel geprägt, die der heutige Art. 52 Abs. 1 GRCh fast wortgleich aufnimmt : „*Jede Einschränkung der Ausübung der in dieser Charta anerkannten Rechte und Freiheiten muss gesetzlich vorgesehen sein und den Wesensgehalt dieser Rechte und Freiheiten achten. Unter Wahrung des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit dürfen Einschränkungen nur vorgenommen werden, wenn sie erforderlich sind und den von der Union anerkannten dem Gemeinwohl dienenden*

¹⁰² EuGH Slg. 1996, I-5373 Rn. 21 = BeckRS 2004, 76334 – Lisrestal; EuGH Slg. 2002, I-11877 Rn. 51 = LSK 2003, 330087 – Distillerie Fratelli Cipriani; EuGH Slg. 2009, I-11247 Rn. 50; EuGH Slg. 2011, I-10439 Rn. 47 = BeckRS 2011, 81546 – Solvay; näher Behrens/Braun/Nowak, Europäisches Wettbewerbsrecht im Umbruch/Nowak, 2004, S. 34.

¹⁰³ EuGH Slg. 1963, 107 (123) = BeckRS 2004, 70761 – Alvis; EuGH Slg. 1966, 321 (325) = BeckRS 2004, 73358 – Consten und Grundig; EuGH Slg. 1992, I-2253 = BeckRS 2004, 75733; EuG Slg. 1995, II-2589 = LSK 1996, 340236; Ruffert, in: Calliess/Ruffert, EUV/AEUUV, 6. Aufl. 2022, GRCh Art. 41 Rn. 3 mwN.

¹⁰⁴ EuGH Slg. 2007, I-2271 Rn. 37 = EuZW 2007, 247 – Unibet; EuGH Slg. 2011 I-13085 Rn. 52 = BeckRS 2011, 81926 – Chalkor; EuGH Slg. 2011 I-12789 Rn. 92 = LMRR 2011, 124 – KME; EuGH Slg. 2010, I-13849 Rn. 30 f. = BeckEuRS 2009, 504006 – DEB; EuGH Slg. 2011 I-07151 = NVwZ 2011, 1380 – C-69/10, Rn. 49 – Samba Diouf.

¹⁰⁵ EuGH Slg. 1986, 1651 Rn. 18 = BeckRS 2004, 72403 – Johnston; EuGH Slg. 1987, 4097 Rn. 14 = BeckRS 2004, 72405 – Heylens; EuGH Slg. 1992, I-6313 Rn. 14 = BeckRS 2004, 77939 – Oleificio Borelli/Kommission; EuGH Slg. 2001, I-277 Rn. 17 = BeckRS 2004, 75231 – Siples; EuGH Slg. 2002, I-6677 Rn. 39 = EuR 2002, 699 – Unión de Pequeños Agricultores/Rat; EuGH Slg. 2003, I-6471 Rn. 61 = BeckRS 2004, 77386 – Eribrand; EuGH Slg. 2004, I-3425 Rn. 29 = EuZW 2004, 343 – Kommission/Jégo-Quééré; EuGH Slg. 2004, I-11055 Rn. 27 = EZAR NF 19 Nr. 2 – Panayotova e. a.

¹⁰⁶ Vgl. EuGH Slg. 1987, 4097 Rn. 14 = BeckRS 2004, 72405 – Heylens.

¹⁰⁷ EuGH Slg. 1986, 1651 Rn. 19 = BeckRS 2004, 72403 – Johnston; krit. zu diesbezüglichen Defiziten des europäischen Rechtsschutzsystems etwa Schilling EuGRZ 2000, 3 (18).

Zielsetzung oder den Erfordernissen des Schutzes der Rechte und Freiheiten anderer tatsächlich entsprechen.“

Zu den Schranken-Schranken gehört hiernach neben **Gesetzesvorbehalt** und **Wesensgehalt** vor allem die Prüfung der **Verhältnismäßigkeit**.¹⁰⁸ Letztere ist das Herzstück der Grundrechtsprüfung. Sie erfüllt die Funktion einer Abwägungsrichtlinie, die die zentralen Vorgaben für den Ausgleich der kollidierenden Rechtsgüter enthält.¹⁰⁹ Ausführungen zur Verhältnismäßigkeit gehören seit jeher zum Standardprüfungsprogramm des EuGH. Dabei können vier Teilelemente ausgemacht werden, die jedoch in Vollständigkeit und Tiefe von Fall zu Fall stark variieren:¹¹⁰ *„Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit gehört nach ständiger Rechtsprechung des Gerichtshofes zu den allgemeinen Grundsätzen des Gemeinschaftsrechts. Nach diesem Grundsatz sind (belastende) Maßnahmen (...) nur rechtmäßig, wenn sie zur Erreichung der zulässigerweise mit der fraglichen Regelung verfolgten Ziele geeignet und erforderlich sind. Dabei ist, wenn mehrere geeignete Maßnahmen zur Auswahl stehen, die am wenigsten belastende zu wählen; ferner müssen die auferlegten Belastungen in angemessenem Verhältnis zu den angestrebten Zielen stehen.“*¹¹¹ Allerdings begrenzt der EuGH seinen Kontrollmaßstab oftmals (wenn auch nicht immer¹¹²) auf „offensichtlich unverhältnismäßige“ Grundrechtsbeeinträchtigungen, also auf eine bloße Evidenzkontrolle. Insoweit begnügt er sich mit der Prüfung der Legitimität des Ziels und der nicht offensichtlichen Ungeeignetheit der Maßnahme.¹¹³ In den Hintergrund tritt vor allem das Kriterium der Angemessenheit, mithin die Abwägung zwischen den Zielen der Grundrechtsbeeinträchtigung und den Nachteilen für einen einzelnen Grundrechtsträger.¹¹⁴ Im Zuge dessen wird das individuelle Interesse des Betroffenen im Rahmen der Rechtfertigungsprüfung in vielen Fällen nicht weiter konkretisiert, so dass nur eine abstrakte Abwägung gegen das Unionsinteresse stattfindet. Solchermaßen überlässt der Gerichtshof die Einschätzung, ob ein Ziel dem Gemeinwohl in der EU entspricht und die gewählte Maßnahme das mildeste geeignete Mittel darstellt, das noch im Verhältnis zum

¹⁰⁸ Vgl. EuGH Slg. 1989, 2609 Rn. 18 = BeckRS 2004, 73224 – Wachauf; EuGH Slg. 1992, I-35 Rn. 16 = BeckRS 2004, 74703 – Kühn; EuGH Slg. 1994, I-4973 Rn. 78 = NJW 1995, 945; EuGH Slg. 1997, I-1809 Rn. 27 = BeckRS 2004, 75184 – Irish Farmers Association; EuGH Slg. 2000, I-2737 Rn. 45 = BeckRS 2004, 76064 – Karlsson; EuGH Slg. 2003, I-7411 Rn. 68 = BeckRS 2004, 74910 – Booker Aquaculture und Hydro Seafood.

¹⁰⁹ Kingreen, in: Calliess/Ruffert, EUV/AEU, 6. Aufl. 2022, GRCh Art. 52 Rn. 65.

¹¹⁰ Kingreen, in: Calliess/Ruffert, EUV/AEU, 6. Aufl. 2022, GRCh Art. 52 Rn. 65; Jarass/Kment, EU-Grundrechte, 2. Aufl. 2019, § 6 Rn. 31.

¹¹¹ EuGH Slg. 1989, 2237 Rn. 21 = BeckRS 2004, 72769 – Schröder.

¹¹² EuGH Slg. 2005, I-3785 Rn. 130 ff. = GRUR 2006, 66 – Regione autonoma Friuli-Venezia Giulia; EuGH Slg. 2004, I-6911 Rn. 85 ff. = BeckRS 2004, 76447 – Di Lenardo; EuGH Slg. 2003, I-7411 Rn. 70 ff. = BeckRS 2004, 74910 – Booker Aquaculture; Kingreen, in: Calliess/Ruffert, EUV/AEU, 6. Aufl. 2022, GRCh Art. 52 Rn. 72; Jarass/Kment, EU-Grundrechte, 2. Aufl. 2019, § 6 Rn. 41.

¹¹³ Ehlers, Europäische Grundrechte und Grundfreiheiten/Ehlers, 4. Aufl. 2014, § 14 Rn. 114.

¹¹⁴ Kingreen, in: Calliess/Ruffert, EUV/AEU, 6. Aufl. 2022, GRCh Art. 52 Rn. 70.

verfolgten Zweck steht, der Einschätzungsprärogative des Unionsgesetzgebers.¹¹⁵ Insoweit ist freilich zu berücksichtigen, dass der EuGH der Einschätzungsprärogative des Gesetzgebers und seinen Gewichtigungen und Wertungen im Rahmen von Ermessensentscheidungen Rechnung tragen will.¹¹⁶ Dies gilt insbesondere bei komplexen wirtschaftlichen Sachverhalten.¹¹⁷ Insoweit finden sich zwar durchaus Parallelen zur Rechtsprechung des BVerfG¹¹⁸, das freilich in aller Regel einen strengeren Prüfungsmaßstab anlegt.

b) Divergenz und Konvergenz mit Straßburg

Die EMRK ist aufgrund ihrer Ratifizierung durch alle EU-Mitgliedstaaten bislang eine maßgebliche **Rechtserkenntnisquelle** für die grundrechtliche Rechtsprechung des EuGH gewesen; er zitiert die Gewährleistungen und macht sie zur Grundlage seiner Prüfungen.¹¹⁹ Insofern verwundert es nicht, dass auch die Gewährleistungen der GRCh maßgeblich durch die EMRK beeinflusst wurden. Diese Nähe drückt sich auch in Art. 52 Abs. 3 S. 1 GRCh aus, wonach die zur EMRK parallelen Grundrechte der GRCh entsprechend der Tragweite und Bedeutung der Konvention auszulegen sind.¹²⁰ Dies gilt nicht nur für den Schutzbereich, sondern auch für die Schranken eines Grundrechts.¹²¹ Ein höheres Schutzniveau der Charta-Grundrechte bleibt aber möglich, Art. 52 Abs. 3 S. 2 GRCh. Diese Norm stellt schließlich auch sicher, dass eine **wesentliche Änderung der Judikatur des EuGH in Fragen des Grundrechtsschutzes auch nach dem von Art. 6 Abs. 2 EUV vorgesehenen Beitritt der EU zur EMRK¹²² nicht zu erwarten ist.**

Ohnehin haben sich die Rechtsprechung des EuGH und des EGMR in der Vergangenheit schon stark angenähert und waren durch das Bemühen einer gegenseitigen Bezugnahme und

¹¹⁵ Vgl. auch die Kritik von Löwer, Bonner Gespräch zum Energierecht I/Schmidt-Preuß, 2006, S. 58 ff.; von Danwitz EWS 2003, 393 (396); Calliess, in: Calliess/Ruffert, EUV/AEU, 6. Aufl. 2022, GRCh Art. 17 Rn. 25 ff.; Nettesheim EuZW 1995, 106 (107); ähnlich Huber EuZW 1997, 517; Stein EuZW 1998, 261 f.; differenzierend von Bogdandy JZ 2001, 157 (163 ff.); a.A. Zuleeg NJW 1997, 1201 und Kischel EuR 2000, 380.

¹¹⁶ EuGH Slg. 1994, I-4973 Rn. 94 = NJW 1995, 945.

¹¹⁷ EuGH Slg. 1996, I-795 Rn. 31 = BeckRS 2004, 76102; vgl. auch EuGH Slg. 1987, 4487 Rn. 62 = NJW 1988, 3083 – BAT; Lippert DVBl 2008, 492 (493).

¹¹⁸ Grundlegend BVerfGE 50, 290 (336 ff.) = NJW 1979, 699 – Mitbestimmung.

¹¹⁹ Kingreen, in: Calliess/Ruffert, EUV/AEU, 6. Aufl. 2022, EUV Art. 6 Rn. 19 ff. mwN.

¹²⁰ Ausf. zum Umfang des Einflusses Kingreen, in: Calliess/Ruffert, EUV/AEU, 6. Aufl. 2022, GRCh Art. 52 Rn. 19 ff.

¹²¹ Calliess EuZW 2001, 261 (264).

¹²² Kingreen, in: Calliess/Ruffert, EUV/AEU, 6. Aufl. 2022, EUV Art. 6 Rn. 25; beachte zur Relativierung der Beitrittsverpflichtung aber auch das Protokoll (Nr. 8) zu Artikel 6 Absatz 2 des Vertrags über die Europäische Union über den Beitritt der Union zur Europäischen Konvention zum Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten (ABl. 2010 C 83, 273); dazu Calliess, Die neue Europäische Union nach dem Vertrag von Lissabon, 2010, S. 329 f.

Kohärenz geprägt.¹²³ Die gerade im Bereich der Wirtschaftsgrundrechte aufscheinenden Divergenzen (zB. beim Schutz von Geschäftsräumen und der Anwendung des Selbstbelastungsverbots auf juristische Personen werden auf diese Art und Weise auch in Zukunft nicht zu unüberwindlichen Konflikten.¹²⁴

III. Von "Zu Wenig" auf "Zu Viel"? Ausdehnung des Grundrechtsschutzes in horizontaler und vertikaler Hinsicht

In Umkehr der früheren Konfliktlage, die u.a. durch die in der Solange-Rechtsprechung des BVerfG zum Ausdruck kommende Sorge vor einem „Zu Wenig“ europäischen Grundrechtsschutzes seitens des EuGH geprägt war, geht es heute verstärkt um die Frage eines "Zu Viel", konkret die Frage, wann die europäischen Grundrechte auch für Mitgliedstaaten gelten.

1. Der Streit um die Bindung der Mitgliedstaaten an die Unionsgrundrechte

Ursprünglich ging es mit Blick auf den Vorrang des Unionsrechts allein darum, die europäischen Institutionen an Grundrechte zu binden, insoweit bestand die beschriebene Schutzlücke. Die Mitgliedstaaten sind als Rechtsstaaten an nationale Grundrechte gebunden, so dass es für ihr Handeln auf den ersten Blick keiner europäischen Grundrechte bedarf.¹²⁵ Jedoch ist es wiederum der Vorrang, verbunden mit dem Ziel der einheitlichen Anwendung des Unionsrechts in den Mitgliedstaaten, der den EuGH dazu veranlasst hat, in bestimmten Konstellationen eine begrenzte Verpflichtungswirkung der europäischen Grundrechte auch für die Mitgliedstaaten anzunehmen.¹²⁶ Denn im europäischen Verfassungs- und Verwaltungsverbund¹²⁷ sind die Mitgliedstaaten in vielfältiger Weise in die Umsetzung, die Anwendung sowie den Vollzug des vorrangigen Unionsrechts eingebunden.¹²⁸ So etwa im Rahmen der gesetzgeberischen Umsetzung von Richtlinien, des Verwaltungsvollzugs von europäischen Rechtsakten oder der Beachtung der unmittelbar anwendbaren Grundfreiheiten. Zwar handeln insoweit die nationalen Gewalten, so dass es auf den ersten Blick naheliegend

¹²³ Ausf. dazu Philippi, Die Charta der Grundrechte der EU, 2002, S. 55 ff.

¹²⁴ Vgl. Oppermann/Classen/Nettesheim, Europarecht/Classen/Nettesheim, 9. Aufl. 2021, § 17 Rn. 38; ausf. auch Tettinger/Stern, Europäische Grundrechte-Charta/Grabenwarter, 2006, B. III. Rn. 6 ff.

¹²⁵ Cremer NVwZ 2003, 1452 (1454).

¹²⁶ EuGH Slg. 2000, I-2737 Rn. 37 = BeckRS 2004, 76064 – Karlsson; Scheuing EuR 2005, 162 (163); Jarass/Kment, EU-Grundrechte, 2. Aufl. 2019, § 4 Rn. 7.

¹²⁷ Dazu Calliess, Die neue Europäische Union nach dem Vertrag von Lissabon, 2010, S. 43 ff.; Kahl, Der Staat 50 (2011), 353; Kahl/Ludwigs, Handbuch des Verwaltungsrechts II/Ludwigs, 2021, § 36.

¹²⁸ Calliess, Staatsrecht III, 4. Aufl. 2022, § 8 Rn. 8, 14, 22, 48 ff.

ist, im Hinblick auf deren Umsetzungs- oder Vollzugsmaßnahmen allein nationale Grundrechte ins Feld zu führen. Jedoch könnte dann die einheitliche Geltung und Anwendung des Unionsrechts in den Mitgliedstaaten nicht gewährleistet werden, es käme über die unterschiedlichen Maßstäbe der nationalen Grundrechtskontrolle zu einer Fragmentierung des Unionsrechts der EU.

Will man insoweit einer über die unterschiedlichen Maßstäbe der nationalen Grundrechtskontrolle drohenden Fragmentierung des einheitlichen Rechtsraums der EU (vgl. Art. 26 Abs. und Art. 67 AEUV) entgegenwirken, so ergibt sich die Notwendigkeit einer Kontrolle der Konformität mitgliedstaatlichen Handelns am Maßstab von Unionsgrundrechten durch den EuGH, die dann freilich in Konkurrenz zum Grundrechtsschutz durch die nationalen Verfassungsgerichte tritt. Wie weit die Verpflichtungswirkung der Mitgliedstaaten reicht, ist vor diesem Hintergrund seit jeher ein sensibles Thema und in den letzten Jahren Gegenstand von mehreren kontrovers diskutierten Entscheidungen des EuGH gewesen. Bereits früh hatte der EuGH auf der Grundlage einer „offenen Suchformel“¹²⁹ zwei Bindungskonstellationen herausgearbeitet: Zum einen sollen die Mitgliedstaaten bei der „Durchführung“ des Gemeinschaftsrechts, also vor allem bei dessen Umsetzung und Vollzug, an die europäischen Grundrechte gebunden sein (sog. „*Wachauf*-Konstellation“).¹³⁰ Zum anderen soll darüber hinaus eine Bindung im „Anwendungsbereich“ des europäischen Rechts, konkret bei der Einschränkung von Grundfreiheiten (sog. „*ERT*-Konstellation“), bestehen.¹³¹ In diesem Kontext sind die erwähnten Fälle zu sehen, in denen die europäischen Grundrechte im „Huckepackverfahren“ über die Grundfreiheiten in die Rechtsordnungen der Mitgliedstaaten eingespeist werden. Da die Mitgliedstaaten in diesen Fällen verpflichtet sind, Beeinträchtigungen der Grundfreiheiten zu unterbinden,¹³² müssen sie hier unter Umständen

¹²⁹ Scheuing EuR 2005, 162 (163).

¹³⁰ EuGH Slg. 1989, 2609 = BeckRS 2004, 73224 – Wachauf; weitere Entscheidungen: EuGH Slg. 1994, I-955 = BeckRS 2004, 74899 – Bostock; EuGH Slg. 1994, I-3361 = BeckRS 2004, 76656 – Graff; EuGH Slg. 1996, I-569 = BeckRS 2004, 77646 – Duff; EuGH Slg. 1996, I-6609 = BeckRS 2004, 77753 – Strafverfahren gegen X; EuGH Slg. 1997, I-7493 = BeckRS 2004, 76224 – Annibaldi; EuGH Slg. 2000, I-2737 = BeckRS 2004, 76064 – Karlsson; EuGH Slg. 2002, I-9011 = EuR 2003, 244 – Roquette; EuGH Slg. 2003, I-7411 = BeckRS 2004, 74910 – Booker Aquaculture.

¹³¹ Leitentscheidung: EuGH Slg. 1991, I-2925 = BeckRS 2004, 75777 – ERT; weitere Entscheidungen: EuGH Slg. 1991, I-4685 = NJW 1993, 776 – Grogan; EuGH Slg. 1992, I-2575 = NJW 1992, 1553 – Arzneimittelzufuhr; EuGH Slg. 1993, I-5145 = NJW 1994, 375 – Collins; EuGH Slg. 1994, I-4795 = GRUR Int 1995, 147 – TV10; EuGH Slg. 1997, I-2629 = BeckRS 2004, 76129 – Kremzow; EuGH Slg. 1997, I-3689 = GRUR Int 1997, 829 – Familiapress; EuGH Slg. 2003, I-5659 = BeckRS 9998, 92859 – Schmidberger; EuGH Slg. 2004, I-9609 = NVwZ 2004, 1471 – Omega.

¹³² EuGH, Slg. 1997, I-6959 Rn. 29 = NJW 1998, 1931 – Kommission/Frankreich; EuGH, Slg. 2003, I-5659 = BeckRS 9998, 92859 – Schmidberger.

selbst dann handeln, wenn nationale Grundrechtsverbürgungen ein Einschreiten verbieten.¹³³ Bildlich wird hier von einer zweiten Grundrechtsschicht gesprochen, die sich über die Ebene der Mitgliedstaaten schiebt.¹³⁴ Je mehr die Grundfreiheiten durch ein expansives Verständnis ausgebaut werden, je mehr sie zugleich mit grundrechtlichen Inhalten angereichert bzw. verbunden werden, desto stärker wird damit zugleich die Stellung des EuGH im Gesamtsystem des Grundrechtsschutzes.¹³⁵

Seit die Charta im Jahre 2009 verbindlich wurde (Art. 6 Abs. 1 EUV), findet sich die insoweit maßgebliche Regelung in Art. 51 Abs. 1 GRCh, demzufolge die Mitgliedstaaten bei der „Durchführung des Rechts der Union“ an die europäischen Grundrechte gebunden sind. Den insoweit eindeutigen Konvents-Erläuterungen¹³⁶ zufolge ist jedoch keine Abwendung von der EuGH-Formel („im Anwendungsbereich“) intendiert.¹³⁷ Gleichwohl ist im Hinblick auf die „alten“ EuGH-Konstellationen umstritten, ob die Formulierung „Durchführung“ eine Beschränkung der „ERT-Rechtsprechung“ darstellt.¹³⁸ Unstreitig ist vom Begriff die Konstellation der gesetzgeberischen Umsetzung von Unionsrecht und dessen administrativen Vollzug in den Mitgliedstaaten erfasst. Kontrovers diskutiert wird jedoch, ob der Begriff – wie vom EuGH in seiner Entscheidung *Åkerberg Fransson* vertreten – gar so weit zu verstehen ist, dass die europäischen Grundrechte „in allen unionsrechtlich geregelten Fallgestaltungen“ Anwendung finden, mithin die „Anwendbarkeit des Unionsrechts (...) die Anwendbarkeit der durch die Charta garantierten Grundrechte“ begründet.¹³⁹ Im konkreten Falle, in dem es um die Nichteinhaltung von Mitteilungspflichten auf dem Gebiet der Mehrwertsteuer ging, verwies der EuGH darauf, dass die Mehrwertsteuerrichtlinie 2006/12/EG die Mitgliedstaaten zur Erhebung der Mehrwertsteuer und gem. Art. 325 AEUV zur Bekämpfung von Steuerbetrug verpflichtete und sich überdies die Eigenmittel der Union zum Teil aus Mehrwertsteuereinnahmen der Mitgliedstaaten speisten. Daher bestehe „ein unmittelbarer Zusammenhang zwischen der Erhebung der Mehrwertsteuereinnahmen (...) und der

¹³³ Mager EuR 2004, Beiheft 3, 41 (46); Schorkopf ZaöRV 64 (2004), 125 (138).

¹³⁴ Kanitz/Steinberg EuR 2003, 1013 (1025 ff.); Kingreen EuGRZ 2004, 570 (573); Cremer NVwZ 2003, 1452 (1454).

¹³⁵ Bspw. EuGH, Slg. 1999, I-6067 Rn. 31, 35, 36 = EuZW 2000, 148 – Läära ua; EuGH, Slg. 1999, I-7289 Rn. 29, 33, 34 = EuZW 2000, 151 – Zenatti; Ruffert EuGRZ 2004, 466 (468); Schorkopf ZaöRV 64 (2004), 125 (131 f.); zu den Konsequenzen im Verhältnis EuGH und BVerfG aktuell Calliess JURA 2021, 1302.

¹³⁶ CONV 828/1/03 REV 1..

¹³⁷ Ehlers, Europäische Grundrechte und Grundfreiheiten/Ehlers, 4. Aufl. 2014, § 14 Rn. 43 ff.; Grabenwarter EuGRZ 2004, 563 (564 f.).

¹³⁸ Vertiefend Cremer NVwZ 2003, 1452; Huber NJW 2011, 2385.

¹³⁹ EuGH ECLI:EU:C:2013:105 Rn. 19, 21 = NJW 2013, 1415 – Åkerberg Fransson; kritisch BVerfGE 133, 277 (316) = NJW 2013, 1499 – Antiterrordateigesetz; einschränkend EuGH ECLI:EU:C:2014:126 = NVwZ 2014, 575 – Siragusa und EuGH ECLI:EU:C:2014:2055 = EuZW 2014, 795 – Hernández.

*Zurverfügungstellung entsprechender Mehrwertsteuermittel für den Haushalt der Union“.*¹⁴⁰ Es genügten dem Gerichtshof somit zur Bejahung des Anwendungsbereichs des Unionsrechts allgemeine Handlungspflichten der Mitgliedstaaten, die sich hier aus Primärrecht (Art. 325 AEUV) und der Mehrwertsteuerrichtlinie ergaben.¹⁴¹

2. Lösungsansätze

Angesichts der durch die Zuständigkeiten der EU definierten Reichweite des Unionsrechts bestünde nach dieser Formel nur ein sehr begrenzter sowie im Zuge der europäischen Integration immer kleiner werdender Anwendungsbereich für die nationalen Grundrechte. Nicht von ungefähr hat der EuGH diese extrem weite Formel¹⁴² später präziser gefasst¹⁴³ und auf konkrete Verpflichtungen der Mitgliedstaaten aus dem Unionsrecht beschränkt.¹⁴⁴ Zugleich hat der EuGH betont, dass dort, wo das Unionsrecht den Mitgliedsstaaten einen Gestaltungsspielraum belässt, primär die nationalen Grundrechte als Prüfungsmaßstab zur Anwendung kommen.¹⁴⁵ Diese immer noch sehr weitgehende Anwendbarkeit der EU-Grundrechte vor den nationalen Grundrechten schränkte der EuGH überdies durch eine Art Öffnungsklausel in seiner *Melloni*-Entscheidung ein:¹⁴⁶ In Situationen, in denen das Handeln eines Mitgliedstaats nicht vollständig durch Unionsrecht bestimmt werde, dürften nationale Behörden und Gerichte weiterhin nationale Grundrechte anwenden, „*sofern (...) weder das Schutzniveau der Charta, (...) noch der Vorrang, die Einheit und die Wirksamkeit des Unionsrechts beeinträchtigt wird*“.¹⁴⁷ Zutreffend erkennt der EuGH hiermit den Zusammenhang zwischen einer umfassenden Bindung der Mitgliedstaaten an die europäischen Grundrechte und einer Möglichkeit zur parallelen Anwendung nationaler Grundrechte an.¹⁴⁸ Letztere bleibt aber vor allem mit Blick auf die vom EuGH sehr eng definierten Voraussetzungen umstritten.¹⁴⁹

¹⁴⁰ EuGH ECLI:EU:C:2013:105 Rn. 26 = NJW 2013, 1415 – Åkerberg Fransson; hierzu Classen EuR 2017, 347 (349 f.).

¹⁴¹ Hierzu Classen EuR 2017, 347 (349 f.).

¹⁴² Ausführliche Kritik Calliess JRP 2015, 17 (25 ff.) mwN.

¹⁴³ EuGH ECLI:EU:C:2013:291 Rn. 41 = BeckEuRS 2012, 678454 – Ymeraga.

¹⁴⁴ EuGH ECLI:EU:C:2014:126 = NVwZ 2014, 575 – Siragusa und EuGHECLI:EU:C:2014:2055 = EuZW 2014, 795 – Hernández.

¹⁴⁵ EuGH ECLI:EU:C:2013:105 Rn. 29 = NJW 2013, 1415 – Åkerberg Fransson; EuGH ECLI:EU:C:2019:624, Rn. 80 f. = GRUR 2019, 929 – Pelham u.a.

¹⁴⁶ EuGH ECLI:EU:C:2013:107 = EuZW 2013, 305 – Melloni; s. dazu auch Gaede NJW 2013, 1279.

¹⁴⁷ EuGH ECLI:EU:C:2013:107, Rn. 60 = EuZW 2013, 305 – Melloni; dazu bereits ausf. Calliess JZ 2009, 113 ff.

¹⁴⁸ Vgl. Thym NJW 2006, 3249 (3250); Lindner EuZW 2007, 71 (73).

¹⁴⁹ Zu alledem Kingreen JZ 2013, 801; Franzius ZaöRV 2015, 386; im Überblick Calliess, Staatsrecht III, 4. Aufl. 2022, § 8 Rn. 27 ff. i.V.m. § 7 Rn. 116 ff.

Mit seinen beiden Beschlüssen zum Recht auf Vergessen I und II (RaV) vom November 2019 hat das BVerfG versucht, in diesem Rahmen eine eigene Perspektive anzubieten.¹⁵⁰ Beide betreffen die Konstellation der Grundrechtsbindung der Mitgliedstaaten bei der klassischen „Durchführung“ von Unionsrecht nach Art. 51 Abs. 1 GRCh und arbeiten insoweit mit den den Mitgliedstaaten vom Unionsrecht überlassenen Handlungsspielräumen.¹⁵¹ Geprägt ist das damit angesprochene Spannungsverhältnis in der Rechtsprechung von EuGH und BVerfG, das sich in der Regel als funktionierendes Kooperationsverhältnis darstellt¹⁵², letztlich von zwei unterschiedlichen Perspektiven auf den europäischen Grundrechtsschutz: Während eine restriktive Auslegung des Art. 51 Abs. 1 GRCh aus deutscher Perspektive mit Blick auf die ausdifferenzierte Grundrechtsdogmatik des BVerfG grundrechtsfreundlich erscheint,¹⁵³ lässt sich die weite Auslegung des EuGH im Hinblick auf die Schutzstandards und die grundrechtlichen Problemlagen in Mitgliedstaaten wie Ungarn, Polen und Rumänien in europäischer Perspektive als Schutzverstärkung lesen.¹⁵⁴

IV. Die prozessuale Seite: Auf dem Wege zu einer europäischen Grundrechtsbeschwerde?

Mit Blick auf die Rechtsschutzmöglichkeiten der Bürger, die durch die Charta gewährten Grundrechte durchzusetzen, darf allerdings nicht übersehen werden, dass ein unionsrechtliches Äquivalent zur Verfassungsbeschwerde bislang nicht besteht. Der Koalitionsvertrag der aktuellen Bundesregierung¹⁵⁵ schlägt insoweit sehr ambitioniert vor, "...dass die Rechte aus der EU- Grundrechtecharta vor dem EuGH künftig auch dann eingeklagt werden können, wenn ein Mitgliedstaat im Anwendungsbereich seines nationalen Rechts handelt."

Zwar gibt es bereits einen zentralen Rechtsschutz der Einzelnen vor dem Luxemburger Gerichtshof im Weg der Nichtigkeitsklage gem. Art. 263 Abs. 4 AEUV. Diese verlangt insoweit aber entweder einen individuell-konkreten Beschluss im Sinne des Art. 288 Abs 4 AEUV seitens der Unionsorgane oder aber, dass der Einzelne durch eine generell-abstrakte Verordnung oder Richtlinie "unmittelbar und individuell" betroffen ist. Der EuGH legt diese Merkmale überdies nach der sog. *Plaumann*-Formel, die er auch nach der Ergänzung des Art.

¹⁵⁰ BVerfGE 152, 152 = NJW 2020, 300 – Recht auf Vergessen I und BVerfGE 152, 216 = NJW 2020, 314 – Recht auf Vergessen II; dazu Wendel JZ 2020, 157 ff.; Aust EuGRZ 2020, 410; im Kontext der bisherigen Rechtsprechung von EuGH und BVerfG: Calliess JURA 2021, 1302.

¹⁵¹ Vertiefend Wendel, EuR 2022, 327.

¹⁵² Voßkuhle NVwZ 2010, 1; Calliess NVwZ 2019, 684; krit. Kahl NVwZ 2020, 824.

¹⁵³ Vgl. Kirchhof NJW 2011, 3681.

¹⁵⁴ Dazu Franzius DÖV 2018, 381; Wunderlich EuR 2019, 557 (570 ff.).

¹⁵⁵ Bündnis für Freiheit, Gerechtigkeit und Nachhaltigkeit, Mehr Fortschritt wagen, 2021, S. 132.

263 Abs. 4 AEUV im Zuge des Vertrages von Lissabon im Fall *Inuit* aufrecht erhielt, jedoch bis heute eng aus.¹⁵⁶ Im Zuge dessen weist der EuGH den nationalen Gerichten eine besondere Schutzfunktion zu, indem sie im Anwendungsbereich des vorrangigen Unionsrechts als "europäische Richter" fungieren und als solche Mitverantwortung für die grundrechtskonforme Auslegung und Anwendung des Unionsrechts tragen. Sie sind es, die dezentral über das Vorlageverfahren gem. Art. 267 AEUV in Kooperation mit dem EuGH den Rechtsschutz des Bürgers sichern sollen.¹⁵⁷ Mit Blick auf die einheitliche Anwendung des Unionsrechts und das Verwerfungsmonopol des EuGH müssen zumindest die letztinstanzlich zuständigen nationalen Gerichte dem EuGH unionsrechtlich relevante Fragen, wozu auch die Vereinbarkeit einer Norm mit der Grundrechtecharta gehört, vorlegen.

Eine Schutzlücke entsteht, wenn es ein nationales Gericht nicht für erforderlich hält, dem Gerichtshof eine Gültigkeitsfrage vorzulegen oder aber dem Einzelnen kraft nationalen Prozessrechts schon kein Zugang zu den nationalen Gerichten gewährt wird.¹⁵⁸ Vorlagebeschlüsse können im letztere Fall gar nicht, und im ersteren Fall z.B. nach deutschem Recht allenfalls bei Überschreiten der Willkürschwelle wegen der Verweigerung des Rechts auf den gesetzlichen Richter erzwungen werden¹⁵⁹, das Unionsrecht selbst sieht seit der Entscheidung des EuGH im Fall *Köbler* bei Nichtvorlage die Möglichkeit einer Staatshaftung des Mitgliedstaates vor.¹⁶⁰ Es ist diese Situation, die dazu Anlass gibt, für den Fall der Verletzung eines Grundrechts aus der Charta über einen direkten Zugang zum EuGH nachzudenken, etwa in Form einer Art. 263 Abs. 4 ergänzenden Grundrechtsbeschwerde. Dies gilt um so mehr, wenn man sich den engen Effizienz-Zusammenhang zwischen materieller Grundrechtsgewährleistung einerseits und verfügbaren Durchsetzungsformen andererseits, wie sie nur spezielle verfassungsgerichtliche Verfahrensarten bieten, vergegenwärtigt.¹⁶¹ Die Grundrechtsbeschwerde müsste sich freilich strikt am prozessualen Grundsatz der Subsidiarität orientieren. Dieser stellt einen allgemeinen Grundsatz des Verfassungsprozessrechts dar und

¹⁵⁶ EuGH Slg. 1963, 211 (237 f.) = BeckRS 2004, 72624 – Plaumann und EuGH ECLI:EU:C:2013:625 Rn. 50 f. = BeckEuRS 2011, 648147 – *Inuit*; im Kontext vertiefend *Cremer*, in: Calliess/Ruffert, EUV/AEUV, 6. Aufl. 2022, AEUV Art. 230 Rn. 30 ff. und 54 ff. mwN.; krit. Calliess, NJW 2002, 3577 (3581).

¹⁵⁷ Erneut EuGH ECLI:EU:C:2013:625 Rn. 89 ff. = BeckEuRS 2011, 648147 – *Inuit*; vertiefend *Wegener*, in: Calliess/Ruffert, EUV/AEUV, 6. Aufl. 2022, AEUV Art. 267, Rn. 1ff. mwN.

¹⁵⁸ So EuG Slg. 2002, II-2365 Rn. 47 = EuR 2002, 691 – *Jégo-Quéré*; ähnlich GA Jacobs, Schlussanträge vom 21.3.2002, Slg. 2002 I-06677 Rn. 40 ff. = BeckRS 2012, 80723 – UPA; dagegen EuGH, Urteil vom 25.7.2002, EuGH Slg. 2002 I-06677 Rn. 6 ff. iVm. Rn. 35 ff. = EuR 2002, 699 – UPA und EuGH Slg. 2004, I-3425 Rn. 29 = EuZW 2004, 343 – *Jégo-Quéré*.

¹⁵⁹ BVerfGE 75, 223 (233 ff.) = NJW 1988, 1459; von Danwitz NJW 1993, 1111 (1114); Calliess NJW 2013, 1905.

¹⁶⁰ EuGH Slg. 2003, I-10239 – *Köbler*.

¹⁶¹ Pernice DVBl. 2000, 847 (858); Tettinger NJW 2001, 1010 (1015); Mahlmann ZEuS 2000, 419 (440 f.) mwN.

würde im vorliegenden Kontext verlangen, dass der Kläger alles ihm Mögliche tut, damit eine Grundrechtsverletzung bereits im nationalen Instanzenzug unterbleibt oder beseitigt wird.¹⁶² Käme der Kläger dem nicht nach, so würde ihm das Rechtsschutzbedürfnis vor dem EuGH fehlen.

Ob es zu einer solchen Vertragsänderung kommt, ist angesichts der latenten Reformmüdigkeit der Mitgliedstaaten sowie der bisherigen Erfahrungen im Vorfeld des Vertrags von Lissabon allerdings zweifelhaft. Insoweit stellt sich die Frage, welche Möglichkeiten die geltenden Verträge diesbezüglich schon heute bieten. Zunächst ist das Bestehen wirksamer Kontrollmöglichkeiten gegenüber der europäischen Hoheitsgewalt gem. Art. 19 Abs. 1 EUV eines der Kernelemente der von Art. 2 EUV geforderten europäischen Rechtsstaatlichkeit.¹⁶³ Im Zuge dessen erkannte der EuGH schon früh ein prozessuales Grundrecht auf effektiven gerichtlichen Rechtsschutz (heute Art. 47 GRCh) an¹⁶⁴, das als „allgemeine Rechtswegegarantie“¹⁶⁵ den Bürgern Anspruch auf Zugang zu einem Gericht gewährleistet, wenn diese in ihren durch das Recht der Union garantierten Rechte und Freiheiten – wozu zuvorderst die Grundrechte (der Charta) gehören – verletzt worden sind.¹⁶⁶

Mit Blick auf die enge Auslegung des Art. 230 Abs. 4 AEUV stellt sich dann allerdings die Frage, warum der EuGH gerade immer dort so zurückhaltend von seinen Kompetenzen aus Art. 19 Abs. 1 EUV Gebrauch macht, wo es um die Stärkung der Rechte der Bürger gegenüber der EU geht.¹⁶⁷ So ist es beim Grundrechtsschutz der Bürger, so war es, als es um die Beitrittskompetenz der EG zur Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK) ging¹⁶⁸ und so ist es nun hier, beim direkten Zugang der Bürger zum EuGH. Anders als in den Anfangsjahren der europäischen Integration, in denen sich der EuGH angesichts bescheidener Kompetenzen der Unionsorgane in vielen Fällen als „Motor“ der Integration betätigte und so alles, was deren Zuständigkeiten begrenzen könnte, restriktiv auslegte (und umgekehrt alles, was sie erweitern konnte, extensiv interpretierte z.B. die gegenüber nationale Maßnahmen

¹⁶² Dem BVerfG zufolge kommt in § 90 Abs. 2 S. 1 BVerfGG der Grundsatz der Subsidiarität der Verfassungsbeschwerde zum Ausdruck; vgl. BVerfGE 74, 69; dazu Peters/Markus, JuS 2013, 887.

¹⁶³ EuGH, Slg. 1986, 1339 = BeckRS 2004, 72996 – Les Verts; Zuleeg NJW 1994, 545.

¹⁶⁴ Erstmals EuGH, Slg. 1986, 1651 (Rn. 17 f.) = BeckRS 2004, 72403 – Johnston.

¹⁶⁵ EuGH Slg. 1987, 4097 Rn. 14 = BeckRS 2004, 72405 – Heylens; EuGH Slg. 1992, I-6313 (Rn. 14) = BeckRS 2004, 77939 – Borelli; vgl. dazu: Tonne, Effektiver Rechtsschutz durch staatliche Gerichte als Forderung des europäischen Gemeinschaftsrechts, 1997, S. 200; Allkemper, Der Rechtsschutz des einzelnen nach dem EG-Vertrag, 1995, S. 42 ff.; von Danwitz NJW 1993, 1108.

¹⁶⁶ Dazu Calliess EuZW 2001, 261 (267 f.).

¹⁶⁷ Ebenso Schohe EWS 2002, 424 (425 f.).

¹⁶⁸ Dazu Ruffert JZ 1996, 624.

wirkenden Grundfreiheiten) ist der Stand der Integration spätestens seit dem Vertrag von Maastricht so weit fortgeschritten, das es heute auch auf europäischer Ebene zunehmend um rechtsstaatliche Kompetenzbegrenzung (Grundrechte und Individualrechtsschutz; vertikale Gewaltenteilung gem. Art. 5 EUV) geht.

Die von Rat und Kommission des weiteren vorgebrachten Bedenken, wonach eine Erweiterung der Aktivlegitimation zu einer „Flut von Fällen“ führen würde, ist mit Blick auf die vom EuGH konsequent voran getriebene Öffnung des Zugangs zum Gericht vor *nationalen* Gerichten in Richtung einer Interessentenklage nicht nur widersprüchlich, sondern auch – worauf Generalanwalt Jacobs zutreffend hinwies¹⁶⁹ – in der Praxis vieler Mitgliedstaaten, wo die Voraussetzungen der Klagebefugnis erheblich offener gehandhabt werden, widerlegt.¹⁷⁰ Dies gilt um so mehr, als Klagen nach Art. 263 Abs. 4 AEUV nach wie vor noch eine Reihe von weiteren Zulässigkeitsvoraussetzungen erfüllen müssen (unmittelbare Betroffenheit, Frist von 2 Monaten usw.).¹⁷¹ Im europäischen Gerichtsverbund müssen, wie Art. 19 Abs. 1 EUV unterstreicht, europäischer und nationaler Rechtsschutz in effektiver Weise miteinander verzahnt sein. Dies bedeutet, dass dort, wo vor den nationalen Gerichten entweder gar kein¹⁷² oder kein effektiver Rechtsschutz¹⁷³ gegenüber Unionsrecht besteht, direkter Rechtsschutz vor dem EuGH mittels einer weiten Auslegung der individuellen Betroffenheit im Sinne einer Interessentenklage gewährleistet sein müsste. Insoweit kann nicht nur bedeutsam sein, dass im nationalen Recht kein Rechtsschutz besteht. Maßgeblich ist vielmehr auch, ob die nationalen Gerichte mit Blick auf den Vorrang des Gemeinschaftsrechts *effektiven* Rechtsschutz gewähren können. Dies aber ist – und hierin liegt das entscheidende Defizit in der aktuellen Debatte – eine Frage des Rechtsschutzbedürfnisses bzw. -interesses. Im Rahmen dieser Zulässigkeitsvoraussetzung - und damit nicht beim Merkmal der individuellen Betroffenheit - müssten daher vom EuGH Kriterien entwickelt werden, anhand derer geprüft werden kann, ob sich der Einzelne unmittelbar an den EuGH wenden kann. Inspirierend könnte insoweit die Rechtsprechung des BVerfG sein.¹⁷⁴ Leitprinzip bei dieser Kriterienbildung muss einerseits die durch Art. 47 GRCh bekräftigte Primärverantwortung des EuGH sein, gegenüber Rechtsakten

¹⁶⁹ Vgl. GA Jacobs, Schlussanträge vom 21.3.2002, Slg. 2002 I-06677 Rn. 79 ff. = BeckRS 2012, 80723.

¹⁷⁰ Dazu Wegener, Rechte des Einzelnen, 1998, S. 158 ff.; Schlacke, Überindividueller Rechtsschutz, 2008, S. 101 ff.; Epiney/Sollberger, Zugang zu Gerichten und Gerichtliche Kontrolle im Umweltrecht, UBA Berichte 1/02, 2002, S. 89 ff., 299 ff.; Calliess NVwZ 2006, 11.

¹⁷¹ GA Jacobs, Schlussanträge vom 21.3.2002, Slg. 2002 I-06677 Rn. 79 ff. = BeckRS 2012, 80723.

¹⁷² Schneider NJW 2002, 2927 (2928).

¹⁷³ Nettesheim JZ 2002, 928 (932 ff.).

¹⁷⁴ Unter Bezugnahme auf § 90 II BVerfGG: BVerfGE 70, 35 (53 ff.) = NJW 1985, 2315; BVerfGE 71, 305 (335 f.) = NJW 1986, 1483; BVerfGE 76, 107 (114 f.) = NVwZ 1988, 47; BVerfGE 83, 162 (171) = NJW 1991, 349; dazu Gusy FS 50 Jahre Bundesverfassungsgericht I, 2001, 641 (659 ff.).

der EU und ihrer Anwendung durch die Mitgliedstaaten effektiven – und das heißt (mit Blick auf ein im Rahmen des nationalen Rechtsschutzes möglicherweise erforderliches Vorlageverfahren) auch zügigen – Rechtsschutz zu gewähren. Andererseits ist zu berücksichtigen, dass die nationalen Gerichte den Sachverhalt „vor Ort“ oftmals besser aufarbeiten können und überdies einen wirksamen Filter darstellen können, der verhindert, dass vor dem EuGH beliebig gegen jedweden europäisch determinierten Legislativakt geklagt werden kann. Konkret ergeben sich aus diesen beiden Leitprinzipien Hinweise für das Vorliegen des Rechtsschutzbedürfnisses. Ein Rechtsschutzbedürfnis läge demnach vor allem dann vor, wenn der Kläger substantiiert darlegt, dass er für den nationalen Rechtsschutz einen Vollzugsakt durch eine (nicht unbedingt strafbewehrte) Rechtsverletzung provozieren müsste.¹⁷⁵ Auch die erwähnte, nach deutschem Recht in Betracht kommende Möglichkeit, eine vorbeugende Feststellungsklage zu erheben, ist grundsätzlich kein Grund, das Rechtsschutzbedürfnis zu verneinen. Fehlt das Rechtsschutzbedürfnis so trifft den nationalen Richter bei Zweifeln an der Rechtmäßigkeit des europäischen Rechtsakts über Art. 4 Abs. 3 EUV die Pflicht, dem EuGH die in Rede stehende Rechtsfrage vorzulegen, auch wenn er nicht, wie von Art. 267 Abs. 3 AEUV eigentlich vorausgesetzt, letztinstanzlich entscheidet. Auf diese Weise kann das Bemühen des EuGH um einen arbeitsteilig zu verwirklichenden *kohärenten* europäischen Rechtsschutz¹⁷⁶ um das Konzept eines *konvergenten* europäischen Rechtsschutzes ergänzt werden, der die Vorgaben für den Zugang zum Gericht einheitlich am Modell der Interessentenklage ausrichtet.¹⁷⁷ Rechtlich entscheidend ist, dass diese Konvergenz dogmatisch dem arbeitsteilig zwischen nationalen Gerichten und EuGH zu verwirklichenden Grundrecht auf effektiven Rechtsschutz (Art. 47 i.V.m. Art. 51 Abs. 1 GRCh) angemessen Rechnung trägt, indem die Zugangsvoraussetzungen zum Gericht in der EU „harmonisiert“ werden.

V. Ausblick

Der europäische Grundrechtsschutz durch den EuGH ist eine Erfolgsgeschichte der europäischen Integration. Und dies nicht nur in den Augen der Unionsbürger, deren Rechte effektiv geschützt wurden, sondern auch offenbar der Mitgliedstaaten, die zuletzt mit dem Vertrag von Lissabon in Art. 6 Abs. 1 EUV und der Charta der Grundrechte, konkret ihren gem.

¹⁷⁵ So auch das EuG Slg. 2002, II-2365 = EuR 2002, 691 und Generalanwalt Jacobs, Slg. 2002 I-06677 = BeckRS 2012, 80723; zustimmend Nettesheim JZ 2002, 928 (933).

¹⁷⁶ EuGH Slg. 1987, 4199 Rn. 16 = NJW 1988, 1451; vgl. dazu näher: Lenaerts/FS Mancini, 1998, 591

¹⁷⁷ Ausführlich dazu Calliess NJW 2002, 3577.

Art. 6 Abs. 1 S. 3 EUV bei der Auslegung zu berücksichtigenden Erläuterungen¹⁷⁸, zustimmend deutlich gemacht haben, welchen Stellenwert sie der Rechtsprechung des EuGH beimessen. Wie sich diese Erfolgsgeschichte fortsetzen lässt, ist mit Blick auf die Bindung der Mitgliedstaaten an die europäischen Grundrechte in einer immer heterogeneren EU umstritten: Was aus deutscher Perspektive mit Blick auf die ausdifferenzierte Grundrechtsdogmatik des BVerfG zentralistisch erscheint, wird aus europäischer Perspektive angesichts der grundrechtlichen Problemlagen in Mitgliedstaaten wie Ungarn, Polen und Rumänien als rechtsstaatliche Schutzverstärkung gelesen. Hier ringt eine teleologische Interpretation des EuGH, die angesichts der Schwäche des politischen Verfahrens (Art. 7 EUV) zur Einhaltung der europäischen Werte (Art. 2 EUV) erkennbar das Ziel verfolgt, den Werteverbund der EU mittels der europäischen Grundrechte am Leben zu erhalten¹⁷⁹, mit einer dezentralen Perspektive des Grundrechtsschutzes (zu der das BVerfG neigt), die einen europäischen Grundrechtszentrismus vermeiden will. Die zukünftige Aufgabe des EuGH wird es verstärkt sein, hier die richtige Balance zu finden.

¹⁷⁸ Calliess, Die neue EU nach dem Vertrag von Lissabon, 2010, S. 313 ff.

¹⁷⁹ Dazu Franzius DÖV 2018, 381; Wunderlich EuR 2019, 557 (570 ff.).