



*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. 101

23.02.2015

Christian Calliess:

**Kooperativer Grundrechtsschutz in der Europäischen Union –
Überlegungen im Lichte der aktuellen Rechtsprechung von EuGH und
deutschem Bundesverfassungsgericht**

Zitiervorschlag:

Verfasser, in: Berliner Online-Beiträge zum Europarecht, Nr. 101, S. XX.



Der Beitrag geht auf einen Vortrag zurück, den der Verfasser am 20.10.2014 an der WU Wien im Rahmen eines Symposiums mit Richter am EuGH Egils Levits und Prof. Dr. Stefan Griller zum Thema des Grundrechtsschutzes in der EU gehalten hat und der im Journal für Rechtspolitik (JRP) erscheinen wird.

Kooperativer Grundrechtsschutz in der Europäischen Union

—

Überlegungen im Lichte der aktuellen Rechtsprechung von EuGH und deutschem Bundesverfassungsgericht (BVerfG)

I. Die Problematik	1
II. Der Ausgangspunkt	5
III. Problemkreis 1: Durchführung von Richtlinien	7
1. Die Entwicklung der Rechtsprechung des EuGH.....	7
2. Zur Position des deutschen BVerfG	10
3. Zur Akzeptanz der EuGH-Rechtsprechung in der Literatur	12
4. Stellungnahme	13
IV. Problemkreis 2: „ERT-Formel“ und Art. 51 Abs. 1 GRCh.....	15
1. Von der „Durchführung“ über den „Anwendungsbereich“ zu „Anknüpfungspunkten“?	15
2. Die Reaktion des BVerfG.....	19
3. Stellungnahme	20
V. Problemkreis 3: Parallele Anwendung von europäischen und nationalen Grundrechten?	23
1. Zum Meinungsstand unabhängig von der Charta der Grundrechte	23
2. Die Interpretation der Schutzniveaunklausel des Art. 53 GRCh im Schrifttum	24
3. Die Interpretation des Art. 53 GRCh durch den EuGH.....	26
4. Stellungnahme	30
VI. Ausblick.....	31

I. Die Problematik

Wenn heute ein Großteil der die Bürger und Unternehmen der Mitgliedstaaten betreffenden Gesetzgebung ihren Ursprung „in Brüssel“ hat, indem Verordnungen und Richtlinien der Europäischen Union (EU) in zunehmendem Maße den Alltag in den Mitgliedstaaten regeln,

* Der Verfasser ist Inhaber des Lehrstuhls für Öffentliches Recht und Europarecht sowie eines Ad Personam verliehenen Jean Monnet Chairs, dem die Forschungsstelle „Der Bürger im Staaten- und Verfassungsverbund“ angegliedert ist. Der vorliegende Beitrag knüpft an meine Überlegungen in der JZ 2009, S. 113 ff. an und baut diese im Lichte der aktuellen Entwicklungen in der Rechtsprechung des EuGH umfassend aus. Für seine hilfreiche Unterstützung danke ich meinem Wiss. Mitarbeiter Jascha Amery.

dann verschiebt sich damit notwendig auch die grundrechtliche Schutzperspektive. Denn aufgrund der innerstaatlichen Bedeutung des Vorrangs des Unionsrechts¹ können grundrechtsrelevante Maßnahmen der Unionsorgane grundsätzlich nicht am Maßstab der nationalen Grundrechte von mitgliedstaatlichen Gerichten überprüft werden. Angesichts der so entstehenden, unter rechtsstaatlichen Gesichtspunkten bedenklichen Regelungslücke entwickelte der EuGH – nicht zuletzt auch in Reaktion auf die „Solange I-Rechtsprechung“ des deutschen BVerfG² – in einer langen Reihe von Urteilen³ seine Rechtsprechung zu den europäischen Grundrechten.⁴ Erst mit der Charta der Grundrechte der EU (GRCh), die im Kontext des Vertrages von Nizza erst einmal nur feierlich proklamiert wurde, dann aber mit dem Vertrag von Lissabon (vgl. Art. 6 Abs. 1 EUV) verbindlich wurde⁵, ist für die EU jedoch ein europäischer Grundrechtskatalog in Kraft getreten.

Vor dem Hintergrund dieser Entwicklung nimmt das deutsche Bundesverfassungsgericht (BVerfG) in Anerkennung des Vorrangs des EU-Rechts nur noch eine Art Auffangverantwortung wahr, die ihm im „Notfall“ die Möglichkeit einräumt, europäische Gesetzgebung am Maßstab deutscher Grundrechte zu überprüfen. Ein solcher „Notfall“ liegt freilich erst dann vor, wenn der EuGH unabhängig vom konkreten Einzelfall eine Tendenz erkennen lässt, die Grundrechte nicht auf einem dem deutschen Grundrechtsschutz im wesentlichen vergleichbaren Niveau zu schützen. Diese dem Solange II-Urteil⁶ des BVerfG korrespondierende Formel, die trotz mancher zwischenzeitlichen Unklarheiten⁷ nach wie vor gilt⁸, hat der Europaartikel der deutschen Verfassung, Art. 23 Abs. 1 GG, inzwischen in seinem Satz 1 explizit kodifiziert.⁹

Adressaten der Unionsgrundrechte sind gem. Art. 51 Abs. 1 GRCh in erster Linie die EU und ihre Organe. Ihre Grundrechtsbindung stellt sich insoweit als notwendige Folge des unmittelbar geltenden und Vorrang beanspruchenden Unionsrechts dar. Aus der

¹ Hierzu der Überblick *Jarass*, Grundfragen der innerstaatlichen Bedeutung des EG-Rechts, 1994, S. 1 ff.; *Dörr*, in: *Sodan/Ziekow* (Hrsg.), Verwaltungsgerichtsordnung, 4. Aufl. 2014, Europäischer Verwaltungsschutz (EVR), Rn. 195 ff.

² Vgl. die grundlegenden Entscheidungen des *BVerfGE* 37, 271 (Solange I) und *E* 73, 339 (Solange II); bestätigt durch den Bananenmarktordnungs-Beschluß des *BVerfGE* 102, 147.

³ Beginnend mit der Entscheidung *EuGH*, Rs. 29/69, Slg. 1969, 419 - Stauder.

⁴ Hierzu der Überblick von *Pernice*, NJW 1990, 2409 ff.; *Kingreen*, JuS 2000, 857 ff.; ferner die Beiträge in: *Ehlers* (Hrsg.), Europäische Grundrechte und Grundfreiheiten, 4. Aufl. 2014, S. 513 ff.

⁵ Dazu *Calliess*, Die neue EU nach dem Vertrag von Lissabon, 2010, S. 308 ff.

⁶ *BVerfGE* 37, 271 (Solange I) und *E* 73, 339 (Solange II)

⁷ *BVerfGE* 89, 155 (Maastricht)

⁸ *BVerfGE* 102, 147 (Bananenmarktordnung)

⁹ Dazu *Pernice*, in: Dreier, GG Kommentar, 2004, Art. 23, Rn. 27ff.; *Calliess*, Staatsrecht III, 2014, S. 204 ff., 327 ff.

Verpflichtung folgt, dass die Gültigkeit aller Rechtsakte und jede sonstige Ausübung von Hoheitsgewalt der Unionsorgane an den Unionsgrundrechten zu messen ist; die europäischen Grundrechte müssen demnach beim Erlass von Rechtsakten, beim Vollzug von Unionsrecht durch die EU-Behörden sowie im Rahmen des Rechtsschutzes durch den EuGH Beachtung finden.¹⁰

Im europäischen Staaten- und Verfassungsverbund¹¹ sind jedoch die Mitgliedstaaten in vielfältiger Weise in die Entfaltung des vorrangigen Unionsrechts eingebunden. 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 ist, im Hinblick auf deren Umsetzungs- oder Vollzugsmaßnahmen auch nationale Grundrechte ins Feld zu führen. Jedoch erfordert der Vorrang des Unionsrechts, dass sämtliche Maßnahmen der mitgliedstaatlichen Gewalten am Maßstab europäischer Grundrechte überprüft werden. Denn würden deren Maßnahmen am Maßstab nationaler Grundrechte überprüft, dann könnte die einheitliche Geltung und Anwendung des Unionsrechts in den Mitgliedstaaten nicht gewährleistet werden, es käme zu einer Fragmentierung des Unionsrechts im einheitlichen Rechtsraum der EU.

Vor diesem Hintergrund hat sich ein neues Konfliktfeld zwischen nationalen Verfassungsgerichten und EuGH aufgetan. In Umkehr der früheren Vorrangproblematik, die durch die Herausforderung eines etwaigen „Zu Wenig“ europäischen Grundrechtsschutzes definiert war, geht es nunmehr um ein „Zu Viel“. Insoweit stellt sich die – auch schon vor dem Inkrafttreten der Charta umstrittene – Frage, ob und wenn ja inwieweit noch Raum für die nationalen Grundrechte bleibt. Dabei geht es heute im Kontext des Art. 51 Abs. 1 GRCh um die Frage, wie der Begriff der „Durchführung des Rechts der Union“ auszulegen ist.¹² In dessen Auslegung haben EuGH und BVerfG in ihrer jüngeren Rechtsprechung unterschiedliche Ansätze entwickelt.¹³

¹⁰ *Rengeling/Szczekalla*, Grundrechte in der Europäischen Union, 2004, § 4, Rn. 269.

¹¹ Dazu *Calliess*, Die neue EU nach dem Vertrag von Lissabon, 2010, S. 43 ff.

¹² Hierzu *Jarass*, NVwZ 2012, 457.

¹³ Dazu *Calliess*, JZ 2009, 113 (115 ff.) und *Kingreen*, JZ 2013, 801 ff.

Warum aber ist eine solche Divergenz in der Auslegung so problematisch? Zum einen, weil es um die (Macht-) Frage der gerichtlichen Zuständigkeit geht, zum anderen aber auch, weil es um die sog. Bonität, also das jeweilige beste Schutzniveau des Grundrechtsschutzes geht.

Die vom EuGH vielfach praktizierte und im Schrifttum auch immer wieder kritisierte Rücknahme des Kontrollmaßstabs auf „offensichtlich unverhältnismäßige“ Grundrechtsbeeinträchtigungen, die die „Grenzen des Ermessens“ der Unionsorgane überschreiten, unterscheidet sich in aller Regel von der Prüfdichte des Bundesverfassungsgerichts.¹⁴ Bedenklich ist überdies, dass – anders als nach der deutschen Grundrechtsdogmatik – im Rahmen der Eingriffsprüfung das individuelle Interesse des Betroffenen oftmals keine hinreichende Konkretisierung erfährt. Eine echte Abwägung gegen das Unionsinteresse findet in der Folge oftmals nicht statt. Vielmehr 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 verfolgten Zweck steht, in vielen Fällen der Einschätzungsprärogative der Unionsorgane.¹⁵

Vor diesem Hintergrund kritisierte ein damals noch aktiver Bundesverfassungsrichter¹⁶ nicht zu Unrecht, dass

„ ... die Gemeinschaftsgewalt in der Vergangenheit zwar häufig den Bürgern beistand, wenn es um die Verwirklichung von Grundfreiheiten gegen die Mitgliedstaaten ging, sie sich aber als sehr zögerlich erwies, gegen die eigene Gesetzgebung und gegen eigene Verwaltungsmaßnahmen oder gar gegen die eigene kompetenzerweiternde Rechtsprechung die freiheitssichernde Kraft der Grundrechte wirken zu lassen. ... Die Gewährleistung von Grundrechtsschutz wird in einem Mehrebenensystem zudem von funktionellen Rücksichtsmaßnahmen überlagert, dies nicht notwendig zum Vorteil des Grundrechtsträgers. In der verbundenen Rechtsordnung Europas besteht die Gefahr, dass das Recht in seiner Funktion zur Erzeugung und Offenhaltung von staatsübergreifenden Rechtsräumen notgedrungen stärker technisch harmonisierend und in den Dienst kooperativer Funktionsnotwendigkeiten gestellt wird, so dass sich ein allzu starkes Beharren auf grundrechtliche Schutzgehalte womöglich in ein Zwielicht der Dysfunktionalität und Behinderung getaucht sieht.“

Darüber hinaus wird ein insoweit sensibler Punkt im System des europäischen Grundrechteföderalismus angesprochen¹⁷:

¹⁴ Vgl. auch die Kritik von *Schmidt-Preuß*, Der Wandel der Energiewirtschaft vor dem Hintergrund der europäischen Eigentumsordnung, in: Löwer (Hrsg.), Bonner Gespräch zum Energierecht, Band 1, 2006, S. 51 (58 ff.); von *Danwitz*, EWS 2003, 393 (396); *Calliess*, in: Calliess/Ruffert (Hrsg.), EUV/EGV, 4. Aufl. 2011, Art. 17 GRCh, Rn. 25 ff.; *Nettesheim*, EuZW 1995, 106 (107); ähnlich *Huber*, EuZW 1997, 517 ff.; *Stein* EuZW 1998, 261 f.; differenzierend von *Bogdandy* JZ 2001, 157 (163 ff.); a.A. *Zuleeg*, NJW 1997, 1201 ff. und *Kischel*, EuR 2000, 380 ff.

¹⁵ *Pernice*, in: Grabitz/Hilf, EU (1995), Art. 164, Rn. 62 c.

¹⁶ *Di Fabio*, Grundfragen der europäischen Grundrechtsordnung, in: Löwer (Hrsg.), Bonner Gespräch zum Energierecht, Band 1, 2006, S. 9 (11, 15).

„In jedem kompetenzteiligen System wie es heute insbesondere die Europäische Union darstellt, entstehen begrenzte Rechtsperspektiven, die eine konsistent ausgewogene Grundrechtsentfaltung zum Teil erschweren. Während in Zentralstaaten und auch in Bundesstaaten eine gewisse Konsistenz von öffentlicher Gewaltausübung die Angriffspunkte des Rechtsschutzes gut oder doch hinreichend bestimmbar halten, lassen kooperativ verbundene Ordnungen wie die Union häufig komplexe Eingriffslagen entstehen, die vertikal und horizontal schwer zurechenbar sind. ... Können sich grundrechtliche Schutzgehalte überhaupt noch effektiv entfalten, wenn die öffentliche Gewalt immer stärker Verantwortung über Ebenen verteilt und Entscheidungen kooperativ vernetzt? Wenn in Europa Richtlinien erlassen werden, ... , diese jedoch erst mit Gestaltungsspielräumen in den Mitgliedstaaten umgesetzt werden, parzelliert sich nicht nur die Gesetzgebung der vielen Ebenen, sondern auch der Grundrechtsschutz.“

Im Ergebnis ist die Frage nach der Reichweite der Bindung der Mitgliedstaaten an die Unionsgrundrechte also nicht nur eine Machtfrage, sondern auch eng verknüpft mit der Frage nach der effektiven Kontrolle nationalen, aber unionsrechtlich determinierten Handelns.

II. Der Ausgangspunkt

Vor Inkrafttreten des Vertrages von Lissabon waren die Mitgliedstaaten ausweislich des damaligen Art. 6 Abs. 2 EUV nicht ausdrücklich als Grundrechtsverpflichtete erwähnt. Mit Blick auf den Vorrang und die angestrebte einheitliche Anwendung des Unionsrechts in den Mitgliedstaaten hatte der EuGH gleichwohl eine begrenzte Verpflichtungswirkung der Unionsgrundrechte für die Mitgliedstaaten einschließlich sämtlicher mitgliedstaatlicher Stellen auf zentraler und regionaler Ebene angenommen¹⁸, was gleichzeitig eine Kontrolle der Konformität mitgliedstaatlichen Handelns mit den Unionsgrundrechten durch den EuGH impliziert. In ständiger Rechtsprechung verwandte der Gerichtshof insoweit die Formulierung, die Mitgliedstaaten seien immer dann an die europäischen Grundrechte gebunden, wenn sie im „Anwendungsbereich des Gemeinschaftsrechts“ handelten.¹⁹ Auf Basis dieser „offenen Suchformel“ haben sich zwei deutlich konturierte Bindungskonstellationen herausgebildet²⁰: Zum einen sollten die Mitgliedstaaten bei der „Durchführung“ des Unionsrechts an die Unionsgrundrechte gebunden sein („*Wachauf-*

¹⁷ *Di Fabio*, Grundfragen der europäischen Grundrechtsordnung, in: Löwer (Hrsg.), Bonner Gespräch zum Energierecht, Band 1, 2006, S. 9 (10 f., 15).

¹⁸ *Scheuing*, EuR 2005, 162, 163; *Rengeling/Szczekalla*, (Fn.15), § 4 Rn. 330; *Borowsky*, in: Meyer, Charta der Grundrechte der EU, 2. Auflage 2006, Art. 51 GRCh, Rn. 25; *Jarass*, EU-Grundrechte, 2005, § 4 Rn. 8; vgl. auch EuGH, Rs. 292/97, Slg. 2000, I-2737, Rn. 37 (Karlsson).

¹⁹ EuGH, verb. Rs. 60 und 61/84, Slg. 1985, 2605, Rn. 26 (Cinéthèque); Rs. 12/86, Slg. 1987, 3719, Rn. 28 (Demirel); Rs. 260/89, Slg. 1991, I-2925, Rn. 42 (ERT); Rs. C-144/95, Slg. 1996, I-2909, Rn. 12 (Maurin); Rs. C-299/95, Slg. 1997, 2629, Rn. 15 (Kremzow); Rs. C-309/96, Slg. 1997, I-7493, Rn. 13 (Annibaldi); Rs. C-276/01, Slg. 2003, I-3735, Rn. 70 (Steffensen).

²⁰ *Scheuing*, EuR 2005, 162, 163.

Formel²¹), zum anderen in seinem „Anwendungsbereich“, konkret bei der Einschränkung von Grundfreiheiten im Rahmen der Rechtfertigungsgründe („ERT-Formel“²²).

Art. 51 Abs. 1 Satz 1 GRCh sieht die Grundrechtsbindung der Mitgliedstaaten im Unterschied zu Art. 6 Abs. 2 EUV in seiner alten Fassung zwar ausdrücklich vor, diese besteht nach dessen Wortlaut jedoch nunmehr „ausschließlich bei der Durchführung des Rechts der Union“. Möglicherweise wollten die Mitgliedstaaten mit dieser Formulierung die „offene Suchformel“ des EuGH in Form der Bindung „im Anwendungsbereich“ einschränken.²³ Demgegenüber betonen wiederum die gem. Art. 6 Abs. 1 EUV bei der Auslegung des Art. 51 Abs. 1 Satz 1 GRCh zu berücksichtigenden Erläuterungen des Konvents²⁴, dass mit dieser Formulierung gerade keine Abkehr von der bisherigen Rechtsprechung des EuGH und damit auch der ERT-Formel („im Anwendungsbereich“) intendiert war.²⁵ Entscheidend wird damit die Auslegung des Begriffs der Durchführung.

Hierunter wird ganz allgemein die Gesamtheit all jener staatlichen Maßnahmen verstanden, die zur Realisierung gemeinschaftsrechtlicher Vorgaben bzw. in Vollziehung von Normen des Unionsrechts von staatlichen Organen gesetzt werden.²⁶ Unionsrecht meint in diesem Kontext neben dem Primärrecht unstreitig alle Handlungsformen des Sekundärrechts gem. Art. 288 AEUV, insbesondere also Verordnungen und Richtlinien, sowie des Tertiärrechts gem. Art. 290, 291 AEUV. Die Reichweite der Bindungswirkung ist in diesem Zusammenhang nur im Hinblick auf die mitgliedstaatlichen Umsetzungsspielräume bei Richtlinien umstritten (dazu sogleich unter III.).²⁷ Ob und wenn ja inwieweit der Begriff der Durchführung in Art. 51 Abs. 1 GRCh aber auch die ERT-Formel vom „Anwendungsbereich“ umfasst, ist demgegenüber heftig umstritten (dazu sogleich unter IV.)

²¹ Leitentscheidung: EuGH, Rs. 5/88; Slg. 1989, 2609 (Wachauf); weitere Entscheidungen: Rs. C-2/92, Slg. 1994, I-955 (Bostock); Rs. C-351/92, Slg. 1994, I-3361 (Graff); Rs. C-63/93, Slg. 1996, I-569 (Duff); verb. Rs. C-74/95 u. C-129/95, Slg. 1996, I-6609 (X); Rs. C-309/96, Slg. 1997, I-7493 (Annibaldi); Rs. 292/97, Slg. 2000, I-2737 (Karlsson); Rs. C-94/00, Slg. 2002, I-9011 (Roquette); verb. Rs. C-20/00 u. C-64/00, Slg. 2003, I-7411 (Booker Aquaculture und Hydro Seafood).

²² Leitentscheidung: EuGH, Rs. C-260/89, Slg. 1991, I-2925 (ERT); weitere Entscheidungen: EuGH, Rs. C-159/90, Slg. 1991, I-4685 (Grogan); Rs. C-62/90, Slg. 1992, I-2575 (Arzneimittelzufuhr); verb. Rs. C-92/92 u. C-326/92, Slg. 1993, I-5145 (Collins); Rs. C-23/93, Slg. 1994, I-4795 (TV 10); Rs. C-299/95, Slg. 1997, I-2629 (Kremzow); Rs. C-368/95, Slg. 1997, I-3689 (Familiapress); Rs. C-112/00, Slg. 2003, I-5659 (Schmidberger); Rs. C-36/02, Slg. 2004, I-9609 (Omega).

²³ In diesem Sinne *Huber*, NJW 2011, 2385 (2387); *Cremer*, EuGRZ 2011, 545 (551); *Borowsky*, in: Meyer (Hrsg.), GRCh, 3. Aufl. 2010, Art. 51, Rn. 24 f. Dagegen etwa *Jarass*, NVwZ 2012, 457 (459).

²⁴ CONV 828/1/03 REV 1, <http://register.consilium.eu.int/pdf/de/03/cv00/cv00828-re01de03.pdf>.

²⁵ *Ehlers*, in: Ehlers Europäische Grundrechte und Grundfreiheiten, 4. Aufl. 2014, S. 543 ff.; *Grabenwarter*, EuGRZ 2004, 563, 564 f.

²⁶ *Ranacher*, ZÖR 2003, 21, 24.

²⁷ *Kingreen*, in: Calliess/Ruffert, EUV/EGV, 4. Aufl. 2011, Art. 51 GRCh, Rn. 8; *Ladenburger*, in: Tettinger/Stern Europäische Grundrechtecharta 2006., Art. 51 GRCh, Rn. 33.

III. Problemkreis 1: Durchführung von Richtlinien

Im Rahmen der unstreitig von Art. 51 Abs. 1 GRCh erfassten Formen der Durchführung von Sekundärrecht muss zwischen dem unmittelbarem Vollzug, bei dem unmittelbar anwendbares Unionsrecht direkte Anwendung findet (so insbesondere bei Verordnungen), und dem mittelbaren Vollzug, bei dem das aus der Umsetzung unionsrechtlicher Vorgaben ergangene nationale Recht vollzogen wird (so insbesondere bei Richtlinien) unterschieden werden. Im Kontext von nicht unmittelbar anwendbarem Unionsrecht, insbesondere Richtlinien, erfolgt die Durchführung in Form einer zweistufigen Gesetzgebung: Zunächst ist die Richtlinie *normativ* durchzuführen, d.h. vom nationalen Gesetzgeber in nationales Recht umzusetzen. Sodann muss das Unionsrecht auf dieser Grundlage durch die nationalen Verwaltungsbehörden *administrativ* durchgeführt werden. Insoweit wird das Unionsrecht im Gewande nationalen Rechts auf konkrete Einzelfällen durch die staatlichen Verwaltungsorgane angewandt.

1. Die Entwicklung der Rechtsprechung des EuGH

Im grundlegenden Urteil in der Rechtssache *Wachauf*²⁸ aus dem Jahre 1989 ging es um die Durchführung einer Verordnung im Milchsektor und das europäische Eigentumsgrundrecht. Der EuGH prüfte, ob die gemeinschaftliche Regelung mit den Erfordernissen des Grundrechtsschutzes vereinbar war. Dabei beschrieb er zunächst die „Erfordernisse des Grundrechtsschutzes in der Gemeinschaftsrechtsordnung“ und erklärte²⁹:

„Unter Berücksichtigung dieser Kriterien ist festzustellen, daß eine gemeinschaftsrechtliche Regelung, die dazu führen würde, daß der Pächter nach Ablauf des Pachtverhältnisses entschädigungslos um die Früchte seiner Arbeit und der von ihm in dem verpachteten Betrieb vorgenommenen Investitionen gebracht würde, mit den Erfordernissen des Grundrechtsschutzes in der Gemeinschaftsrechtsordnung unvereinbar wäre. Da auch die Mitgliedstaaten diese Erfordernisse bei der Durchführung der gemeinschaftsrechtlichen Regelungen zu beachten haben, müssen sie diese, soweit irgend möglich, in Übereinstimmung mit diesen Erfordernissen anwenden. [...]

Die fragliche gemeinschaftsrechtliche Regelung lässt den zuständigen nationalen Behörden somit einen Ermessensspielraum, der weit genug ist, um ihnen die Anwendung dieser Regelung in einer mit den Erfordernissen des Grundrechtsschutzes im Einklang stehenden Weise zu ermöglichen, indem sie dem Pächter entweder die Möglichkeit geben, die Referenzmenge ganz oder zum Teil zu behalten, wenn er die Milcherzeugung fortsetzen will, oder ihm eine Entschädigung gewähren, wenn er sich zur endgültigen Aufgabe der Milcherzeugung verpflichtet.³⁰

²⁸ EuGH, Rs. 5/88, Slg. 1989, 2609 (Wachauf).

²⁹ Vgl. EuGH, Rs. 5/88, Slg. 1989, 2629, Rn. 22 (Wachauf).

³⁰ EuGH, Rs. 5/88, Slg. 1989, 2609, Rn. 19, 22 (Wachauf).

Der EuGH hat sich hiermit für eine generelle Bindung der Mitgliedstaaten an die Unionsgrundrechte beim Vollzug von Verordnungen ausgesprochen. Dabei sollen auch den Mitgliedstaaten belassene Ermessensspielräume unter Beachtung der Unionsgrundrechte ausgefüllt werden. Der EuGH nimmt damit zugleich Kompetenz für sich in Anspruch, eine nationale Regelung, die in Durchführung einer Verordnung erlassen wird, im Hinblick auf ihre Vereinbarkeit mit dem Unionsrecht zu prüfen. Auf der Grundlage dieser Leitentscheidung hat der EuGH in der Folgezeit die Bindung der Mitgliedstaaten an die Unionsgrundrechte bei dem Vollzug von Verordnungen in mehreren Urteilen bestätigt und konkretisiert. Generalanwalt *Gulmann* schlug in seinen Schlussanträgen im Fall *Bostock* zwar vor, dass die Mitgliedstaaten bei Ermessensentscheidungen, die ihnen beim Vollzug von Unionsrecht (so auch im vorliegenden Fall) eingeräumt seien, nur nationales Recht anzuwenden hätten³¹, der EuGH bestätigte jedoch seine Rechtsprechungslinie.³² Als weitere Fälle, in denen der EuGH auf diese Weise eine Bindung der Mitgliedstaaten begründete, seien etwa die Rechtssachen *Duff*³³, *Graff*³⁴, *Karlsson*³⁵ und *Mulligan*³⁶ genannt.

In der Rechtssache *X*³⁷ nahm der EuGH sodann ausdrücklich eine Bindung der Mitgliedstaaten an die europäischen Grundrechte bei der Auslegung und Anwendung der in Umsetzung von Richtlinien ergangenen nationalen Rechtsakte an.³⁸ In Italien stellten sich im Rahmen eines Strafverfahrens gegen Unbekannt (*X*) wegen Verstoßes gegen das italienische Umsetzungsgesetz zur Bildschirm-Richtlinie Fragen zur Auslegung derselben. Obwohl in der Richtlinie nicht vorgeschrieben war, dass ihre Beachtung gerade durch das Strafrecht gesichert sein sollte und somit Spielraum bestand, entschied der EuGH im Vorabentscheidungsverfahren, dass bei der Auslegung der nationalen Strafnorm der gemeinschaftlich gewährleistete Grundsatz *nulla poena sine lege* zu berücksichtigen sei:

„Insbesondere in Bezug auf einen Fall wie den des Ausgangsverfahrens, in dem es um den Umfang der strafrechtlichen Verantwortlichkeit geht, die sich aus speziell zur Durchführung einer Richtlinie erlassenen Rechtsvorschriften ergibt, ist festzustellen, dass der Grundsatz, wonach ein Strafgesetz nicht zum Nachteil des Betroffenen extensiv angewendet werden darf, der aus dem Grundsatz der gesetzlichen Bestimmtheit von strafbaren Handlungen und Strafen und, allgemeiner, dem Grundsatz der Rechtssicherheit folgt, es verbietet, die Strafverfolgung wegen eines Verhaltens einzuleiten, dessen Strafbarkeit sich nicht eindeutig aus dem Gesetz

³¹ EuGH, Schlussanträge in der Rs. C-2/92. Slg. 1994, I-955 (Bostock).

³² EuGH, Rs. C-2/92. Slg. 1994, I-955, Rn. 16 (Bostock).

³³ EuGH, Rs. C-63/93, Slg. 1996, I-569, Rn. 29 (Duff).

³⁴ EuGH, Rs. C-351/92, Slg. 1994, I-3361; Rn. 17 (Graff).

³⁵ EuGH, Rs. C-292/97, Slg. 2000, I-2737, Rn. 37 (Karlsson).

³⁶ EuGH, Rs. C-313/99, Slg. 2002, I-5719 ff., Rn. 33-37 (Mulligan).

³⁷ EuGH, verb. Rs. C-74/95 u. C-129/95, Slg. 1996, I-6609, Rn. 25 f. (X).

³⁸ Eine Grundrechtsbindung beim Vollzug des nationalen Umsetzungsrechts hat der EuGH in der Rs. C-107/97, Slg. 2000, I-3367 (Arkopharma) bestätigt.

ergibt. Dieser Grundsatz, der zu den allgemeinen Rechtsgrundsätzen gehört, die den gemeinsamen Verfassungstraditionen der Mitgliedstaaten zugrunde liegen, ist auch in verschiedenen völkerrechtlichen Verträgen verankert, u.a. in Art. 7 der Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten. [...] Daher ist es Aufgabe des vorliegenden Gerichts, bei der Auslegung des zur Durchführung der Richtlinie erlassenen Rechts unter Berücksichtigung des Wortlauts und des Zwecks der Richtlinie für die Einhaltung dieses Grundsatzes zu sorgen.“

Die Entscheidung behandelt allerdings nur den administrativen Vollzug des nationalen Umsetzungsrechts (bzw. dessen gerichtliche Kontrolle), nicht jedoch die Vorstufe – die normative Umsetzung. Auf eine Grundrechtsbindung bei der Richtlinienumsetzung deuteten allenfalls die Urteile in der Rechtssache *Johnston*³⁹ und *Coote*⁴⁰ hin. In beiden Fällen realisierte sich die Grundrechtsbindung der zuständigen nationalen Stellen jedoch nur mittelbar, und zwar im Wege einer gemeinschaftsgrundrechtskonformen Interpretation der umzusetzenden Richtlinie, die dann wiederum in dieser Auslegung den Maßstab für die nationale Umsetzungsnorm bildete.⁴¹

Erst 2006 hat sich mit der Entscheidung des EuGH zur Frage der Grundrechtskonformität der Familienzusammenführungsrichtlinie 2003/86/EG eine weitere Entwicklung gezeigt.⁴² Konkret formuliert der EuGH (Hervorhebungen vom Verf.):

„Folglich kann Art. 4 I letzter Unterabsatz der Richtlinie nicht dahingehend ausgelegt werden, dass er die Mitgliedstaaten ausdrücklich oder implizit ermächtigt, **Umsetzungsbestimmungen** zu erlassen, die im Widerspruch zum Recht auf Achtung des Familienlebens stehen.“⁴³

Abschließend stellt der EuGH unter Hinweis auf seine vorstehend geschilderte, zu Verordnungen ergangene Rechtsprechung im Fall *Bostock* fest:

„Letztlich ist festzustellen, dass, **soweit die Richtlinie den Mitgliedstaaten einen Ermessensspielraum** belässt, dieser weit genug ist, um ihnen die Anwendung der Vorschriften der Richtlinie in einer mit den Erfordernissen des Grundrechtsschutz im Einklang stehenden Weise zu ermöglichen. [...] Dazu ist darauf zu verweisen, dass nach ständiger Rechtsprechung auch die Mitgliedstaaten die Erfordernisse des Schutzes der in der Gemeinschaftsrechtsordnung anerkannten allgemeinen Grundsätze, zu denen auch die **Grundrechte** zählen, **bei der Durchführung gemeinschaftsrechtlicher Regelungen zu beachten** haben; sie müssen diese Regelungen deshalb, soweit irgend möglich, so anwenden, dass diese Erfordernisse nicht verkannt werden.“⁴⁴

Der EuGH scheint damit eine Bindungswirkung der Unionsgrundrechte für die gesamte Richtlinienumsetzung begründen zu wollen, indem er davon ausgeht, dass die Mitgliedstaaten

³⁹ EuGH, Rs. 222/84, Slg. 1986, 1663 (Johnston).

⁴⁰ EuGH, Rs. C-185/97, Slg. 1998, I-5199, Rn. 21 f. (Coote).

⁴¹ So *Ranacher*, ZÖR 2003, 21, 31.

⁴² EuGH, Rs. C-540/03, NVwZ 2006, 1033 (Europäisches Parlament/Rat der EU).

⁴³ EuGH, Rs. C-540/03, NVwZ 2006, 1033, Rn. 71 (Europäisches Parlament/Rat der EU).

⁴⁴ EuGH, Rs. C-540/03, NVwZ 2006, 1033, Rn. 104 f. (Europäisches Parlament/Rat der EU).

auch beim Ausfüllen der ihnen in der Richtlinie eingeräumten Ermessensspielräume an die Unionsgrundrechte gebunden sind.⁴⁵ Unklar bleibt, ob der EuGH in Abkehr von dieser expansiven Rechtsprechung mit seinen Entscheidungen in den Fällen *Melki*, *Siragusa* und *Hernandez*⁴⁶ neue Akzente setzen und die Bindungswirkung der europäischen Grundrechte auf Konstellationen beschränken will, in denen das nationale Umsetzungsrecht auf zwingenden Bestimmungen der Unionsrichtlinie bzw. bestimmten Verpflichtungen der Mitgliedstaaten beruht.⁴⁷ Denn bei näherer Betrachtung lassen sich diese Fälle auch als bloßer Versuch lesen, Kriterien zu finden, mit denen im konkreten Fall der Begriff der „Durchführung“ in Art. 51 Abs. 1 GRCh präzisiert werden sollte, nicht aber generelle Aussagen im Hinblick auf die Bindungswirkung der Unionsgrundrechte für die Mitgliedstaaten im Rahmen des Umsetzungsspielraums von Richtlinien getroffen werden sollten.

2. Zur Position des deutschen BVerfG

Im Grundsatz akzeptiert das BVerfG die vorstehend geschilderte Rechtsprechung des EuGH zur Bindung der Mitgliedstaaten an die Unionsgrundrechte nach seinem Urteil vom 13.3.2007⁴⁸ nunmehr auch mit Blick auf Richtlinien (Hervorhebungen vom Verf.):

„Über die Anwendbarkeit von abgeleitetem Gemeinschaftsrecht in Deutschland, das als Rechtsgrundlage für ein Verhalten deutscher Gerichte und Behörden im Hoheitsbereich der Bundesrepublik Deutschland in Anspruch genommen wird, übt das Bundesverfassungsgericht seine Gerichtsbarkeit nicht mehr aus und überprüft dieses Recht mithin nicht am Maßstab der Grundrechte des Grundgesetzes, solange die Europäischen Gemeinschaften, insbesondere die Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Gemeinschaften, einen wirksamen Schutz der Grundrechte gegenüber der Hoheitsgewalt der Gemeinschaften generell gewährleisten, der dem vom Grundgesetz jeweils als unabdingbar gebotenen Grundrechtsschutz im Wesentlichen gleich zu achten ist, zumal den Wesensgehalt der jeweiligen Grundrechte generell verbürgt (vgl. BVerfGE 73, 339 <387>; 102, 147 <162 ff.>). Diese von der Senatsrechtsprechung bisher nur in Bezug auf Verordnungen (vgl. BVerfGE 22, 293; 37, 271; 73, 339; 102, 147) getroffenen Aussagen gelten auf der Grundlage von Art. 23 Abs. 1 GG **auch für Richtlinien**. Auch eine innerstaatliche Rechtsvorschrift, die eine Richtlinie in deutsches Recht umsetzt, wird **insoweit nicht** an den Grundrechten des Grundgesetzes gemessen, als das Gemeinschaftsrecht **keinen Umsetzungsspielraum lässt, sondern zwingende Vorgaben** macht. (...) Hierfür ist es (...) erforderlich, dass die Fachgerichte die gemeinschaftsrechtlichen Vorgaben an den Gemeinschaftsgrundrechten messen und gegebenenfalls ein Vorabentscheidungsverfahren nach Art. 234 EG durchführen. Erklärt daraufhin der Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften eine Richtlinie für ungültig, wird zwar das deutsche Umsetzungsgesetz nicht automatisch ebenfalls unbeachtlich. Jedoch ist

⁴⁵ Zustimmend *Lindner*, EuZW 2007, 71, 73; *Szczekalla*, NVwZ 2006, 1019, 1020 f.; *Thym*, NJW 2006, 3249, 3250 f.

⁴⁶ Vgl. insoweit EuGH, Rs. 188/10, Rn. 54 f.; Rs. C-458/12, Rn. 26; Rs. C.198/14, Rn. 35.

⁴⁷ In diesem Sinne *Britz*, Grundrechtsschutz durch das BVerfG und den EuGH, abrufbar unter www.uni-giessen.de/fbz/fb01/professuren/britz/forschung/publikationen/publikationen#arbeitspapiere, S. 6.

⁴⁸ BVerfG, 1 BvF 1/05 = DVBl. 2007, 821ff.

dann Raum für eine Prüfung an den deutschen Grundrechten und gegebenenfalls für eine Vorlage nach Art. 100 GG.“

Diese Rechtsprechung hat das BVerfG in seinem Urteil vom 14. Mai 2007⁴⁹ noch einmal präzisiert:

„Verfassungsbeschwerden, die eine Verletzung in Grundrechten des Grundgesetzes durch abgeleitetes Gemeinschaftsrecht geltend machen, sind unzulässig, wenn ihre Begründung nicht darlegt, dass die europäische Rechtsentwicklung einschließlich der Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Gemeinschaften nach Ergehen der Solange II-Entscheidung unter den erforderlichen Grundrechtsstandard abgesunken ist. Deshalb muss die Begründung einer Verfassungsbeschwerde im Einzelnen darlegen, dass der jeweils als unabdingbar gebotene Grundrechtsschutz generell nicht gewährleistet ist. Dies erfordert eine Gegenüberstellung auf nationaler und Gemeinschaftsebene in der Art und Weise, wie das Bundesverfassungsgericht sie in der Solange II-Entscheidung (BVerfGE 73, 339 <378 bis 381>) vorgenommen hat (vgl. BVerfGE 102, 147 <164>). Diese Vorgaben gelten auch für Richtlinien sowie deren nationale Umsetzung. Auch letztere wird insoweit nicht an den Grundrechten des Grundgesetzes gemessen, als das Gemeinschaftsrecht keinen Umsetzungsspielraum lässt, sondern **zwingende Vorgaben** macht (vgl. BVerfG, Beschluss vom 13. März 2007 - 1 BvF 1/05 -). Daher findet, **soweit die Richtlinie 2003/87/EG den Mitgliedstaaten keine Spielräume lässt**, eine Überprüfung der deutschen Umsetzungsakte nur im Rahmen der oben genannten Vorgaben der Solange II-Rechtsprechung statt. (...) Das Bundesverwaltungsgericht ist in verfassungsrechtlich nicht zu beanstandender Weise davon ausgegangen, dass die Richtlinie 2003/87/EG den Mitgliedstaaten hinsichtlich der **Systementscheidung** der Einführung des Emissionshandels verbindliche Vorgaben macht. (...) Soweit sich die Beschwerdeführerin gegen diese Systementscheidung der Richtlinie 2003/87/EG wendet und die Verletzung ihrer Grundrechte aus Art. 14 und 12 GG sowie des Verbots der Einzelfallgesetzgebung aus Art. 19 Abs. 1 Satz 1 GG geltend macht, genügt die Verfassungsbeschwerde nicht den oben genannten Begründungsanforderungen der Solange II-Entscheidung.“

Deutlich wird damit zugleich, dass im Hinblick auf den Umsetzungsspielraum von Richtlinien eine Divergenz in der Rechtsprechung von EuGH und BVerfG besteht: Dem BVerfG zufolge soll die innerstaatliche Umsetzung von Richtlinien nur insoweit allein am Maßstab der EU-Grundrechte gemessen werden, als die Richtlinie den Mitgliedstaaten keinen Umsetzungsspielraum belässt, sondern zwingende Vorgaben macht. Zu diesen zwingenden Vorgaben wird auch⁵⁰ die „Systementscheidung“ einer Richtlinie gerechnet. Demgegenüber tendiert der EuGH dazu, wie bei Verordnungen auch, im Rahmen der Richtlinienumsetzung eine umfassende Bindung der Mitgliedstaaten an die Unionsgrundrechte anzunehmen.⁵¹ Auf die für das BVerfG relevante Unterscheidung zwischen zwingenden Vorschriften einer Richtlinie und solchen, die den Mitgliedstaaten einen Umsetzungsspielraum lassen, kommt es dann nicht an.

⁴⁹ BVerfG, 1 BvR 2036/05.

⁵⁰ So zuvor BVerfG, NVwZ 2005, 1178 (1181 f.); kritisch dazu *Schmidt-Preuß*, Der Wandel der Energiewirtschaft vor dem Hintergrund der europäischen Eigentumsordnung, in: Löwer (Hrsg.), Bonner Gespräch zum Energierecht, Band 1, 2006, S. 51 (76 f.), der noch mit dem BVerfG (NVwZ 2004, 1346 f.) dagegen argumentiert.

⁵¹ *Thym*, NJW 2006, 3249, 3250 mit Verweis auf BVerfG, NJW 2001, 1267, 1268.

3. Zur Akzeptanz der EuGH-Rechtsprechung in der Literatur

Ganz überwiegend wird die vom EuGH entwickelte grundsätzliche Stellung der Mitgliedstaaten als Verpflichtete der Unionsgrundrechte vom Schrifttum anerkannt. Dies gilt jedenfalls für den administrativen Vollzug von Verordnungen.⁵² Auch ist anerkannt, dass die Unionsgrundrechte für die Gültigkeitsbeurteilung und Auslegung einer Richtlinie selbst maßgeblich sind.⁵³ Schließlich besteht Einigkeit darüber, dass das nationale Umsetzungsrecht dann an nationalen Grundrechten zu messen ist, wenn die zugrunde liegende Richtlinie gegen Unionsgrundrechte verstößt und somit nichtig ist⁵⁴, so dass ihre Sperrwirkung entfällt (vgl. Art. 2 Abs. 2 S. 3 AEUV).

Kontrovers diskutiert wird allein, ob und wenn ja inwieweit die Mitgliedstaaten im Kontext einer Richtlinie an die Unionsgrundrechte gebunden sind. Dabei sind sowohl die genaue Reichweite einer möglichen Grundrechtsbindung sowie das Verhältnis des europäischen Grundrechtsschutzes zum nationalen Grundrechtsschutz umstritten.⁵⁵ Zur Lösung des Problems werden drei verschiedene Lösungsansätze vertreten:

Eine Auffassung⁵⁶ nimmt in Übereinstimmung mit dem EuGH an, dass bei der Richtlinienumsetzung eine umfassende Grundrechtsbindung der Mitgliedstaaten bestehe. Umsetzungsspielräume könnten nicht im Widerspruch zum Unionsrecht, wozu auch die Grundrechte zählten, ausgefüllt werden.⁵⁷ Dies müsse um so mehr gelten, als gerade im Rahmen der Richtlinienumsetzung nationales Recht und Unionsrecht so ineinander verwoben seien, dass eine saubere Trennung gar nicht mehr möglich sei.⁵⁸

⁵² *Große Wentrup*, Die Europäische Grundrechtecharta im Spannungsfeld der Kompetenzverteilung zwischen Europäischer Union und Mitgliedstaaten 2003, S. 52; *Kingreen*, JuS 2000, 857, 864; *Weber*, NJW 2000, 537, 542; *Baumgartner*, EU-Mitgliedschaft und Grundrechtsschutz, 1997, S. 189 ff.

⁵³ *Nowak*, in: Heselhaus/Nowak, Handbuch der Europäischen Grundrechte, 2006, § 6, Rn. 37.

⁵⁴ *Nowak*, in: Heselhaus/Nowak, (Fn. 53), § 6, Rn. 37.

⁵⁵ *Nowak*, in: Heselhaus/Nowak, (Fn. 53), § 6, Rn. 37.

⁵⁶ *Störmer*, AöR 123 (1998), 541, 567 f.; *Kühling*, in: von Bogdandy, Europäisches Verfassungsrecht 2003., S. 608 f; *Ladenburger*, in: Tettinger/Stern, Europäische Grundrechtecharta 2006, Art. 51 GRCh, Rn. 35; *Ruffert*, EuR 2004, 165, 177; *Schaller*, Die EU-Mitgliedstaaten als Verpflichtungsadressaten der Gemeinschaftsgrundrechte, 2003, S. 38 ff.; *Wallrab*, Die Verpflichteten der Gemeinschaftsgrundrechte, 2004, S. 84 ff; *Cirkel*, Die Bindungen der Mitgliedstaaten an die gemeinschaftsgrundrechte 2000, S. 84 f.; *Fries*, Die Grundrechtsbindung der Mitgliedstaaten nach dem Gemeinschaftsrecht, 2002, S. 20 ff.; *Pernice*, NJW 1990, 2409, 2417; *Tomuschat*, EuR 1990, 340, 344 ff; *Wetter*, Die Grundrechtecharta des Europäischen Gerichtshofs, 1998, S. 94 ff.

⁵⁷ *Wetter*, (Fn. 56), S. 94.

⁵⁸ *Wallrab*, (Fn. 56), S. 87.

Demgegenüber argumentiert eine andere Ansicht in Übereinstimmung mit dem BVerfG⁵⁹, dass dort, wo die Richtlinie den Mitgliedstaaten einen Umsetzungsspielraum belasse, gem. Art. 1 Abs. 3 GG notwendig auch eine Bindung des deutschen Umsetzungsgesetzgebers an die Grundrechte des Grundgesetzes bestehe. Von anderen Autoren wird eine Bindung der Mitgliedstaaten an die Unionsgrundrechte bei der Richtlinienumsetzung zwar generell abgelehnt.⁶⁰ Diese Auffassung kommt jedoch zu ähnlichen Ergebnissen. Denn bei Zweifeln an der Grundrechtskonformität des die Richtlinie umsetzenden Gesetzes soll zunächst die Richtlinie (im Wege eines Vorabentscheidungsverfahrens vor dem EuGH) an den Unionsgrundrechten gemessen werden.⁶¹ Führt dies zu dem Ergebnis, dass die Richtlinie nichtig ist, so wird sie für die nationale Rechtsanwendung gegenstandslos. In der Folge kann dann der nationale Umsetzungsakt an nationalen Grundrechten gemessen werden.

4. Stellungnahme

Unstreitig sind die Mitgliedstaaten beim unmittelbaren Vollzug von Verordnungen an die europäischen Grundrechte gebunden. Dies ist eine aus dem Vorrang des Unionsrechts fließende Konsequenz. Zu Recht wird eine Grundrechtsbindung der Mitgliedstaaten auch bei Richtlinien angenommen. Innerhalb der herrschenden Auffassung bleibt jedoch deren Reichweite umstritten, insbesondere die Frage, ob die Bindung nur hinsichtlich der explizit von der Richtlinie determinierten Vorschriften besteht, oder darüber hinaus auch im Rahmen von Umsetzungs- respektive Ermessensspielräumen (in der Diktion des EuGH), die den Mitgliedstaaten von der Richtlinie eingeräumt werden. Die aktuelle Rechtsprechung des EuGH spricht sich deutlich für die letztere Lösung, also eine umfassende Bindung, wie sie jetzt schon für Verordnungen besteht, aus. Auch wenn das BVerfG demgegenüber der ersteren Sichtweise zuneigt, so betont es – freilich recht pauschal und ohne weitere Konkretisierungen, was sich hinter diesem Begriff verbergen soll – eine Bindung an die „Systementscheidung“ der Richtlinie. Zu beantworten ist also die Frage, wie weit die Bindung der Mitgliedstaaten an die europäischen Grundrechte reichen kann.

⁵⁹ Ruffert, EuGRZ 1995, 518, 527 f.; Große Wentrup, (Fn.49), S. 54 ff.; Weber, NJW 2000, 537, 542; Klein, VVDStRL 50 (1991), S. 56 (83 f.); Nicolaysen, EuR 1989, 215, 220 f.; grds. auch Schmidt-Preuß, Der Wandel der Energiewirtschaft vor dem Hintergrund der europäischen Eigentumsordnung, in: Löwer (Hrsg.), Bonner Gespräch zum Energierecht, Band 1, 2006, S. 51 (76 f.).

⁶⁰ Vgl. Kingreen/Störmer, EuR 1998, 263, 281; Jürgensen/Schlünder, AöR 121 (1996), 200, 211 f.; Klein, VVDStRL 50 (1991), 56, 83 f.; Blumenwitz, NJW 1989, 621, 625; Di Fabio, NJW 1990, 947, 952.

⁶¹ Kingreen, JuS 2000, 857, 864.

Entscheidendes Argument ist in diesem Zusammenhang der Charakter der Richtlinie, wie er schon im Wortlaut des Art. 288 Abs. 3 AEUV zum Ausdruck kommt. Hiernach legt die Richtlinie das mit ihr verfolgte Regelungsziel rechtsverbindlich fest. Die Wahl der zur Zielsetzung notwendigen Mittel und die Bestimmung ihrer Form bleiben dann den innerstaatlichen Stellen überlassen.⁶² Insoweit trifft die Mitgliedstaaten bei genauer Betrachtung eine Ergebnispflicht⁶³, die darin besteht, dass sie innerhalb einer in der Richtlinie festgelegten Frist ihre nationalen Rechtsordnungen mit dem Inhalt der jeweiligen Richtlinie in Einklang gebracht haben müssen. Kennzeichen der Richtlinie ist dementsprechend ihre „gestufte Verbindlichkeit“⁶⁴, im Zuge derer eine Parallelrechtsordnung etabliert wird. Wie die in der Richtlinie normierten Vorgaben in das innerstaatliche Recht transformiert werden, bleibt dem nationalen Gesetzgeber überlassen. Ihm kommt ein eigenverantwortlicher Umsetzungsspielraum zu, solange er „nur“ das von der Richtlinie angestrebte Ergebnis erreicht. Die so skizzierten Überlegungen sprechen dogmatisch für den Lösungsweg des BVerfG: Überall dort, wo der nationale Gesetzgeber von einem Umsetzungsspielraum Gebrauch macht, sind die nationalen Grundrechte anwendbar. Sie sind in der Parallelrechtsordnung Prüfungsmaßstab für den „nationalen Teil“ der Richtlinie, insoweit ist das BVerfG zuständig. Unter dem Gesichtspunkt der aus der Richtlinie fließenden Ergebnispflicht ist es aber auch dogmatisch folgerichtig, wenn im Kontext des Umsetzungsspielraums die der Richtlinie zugrunde liegende, vom BVerfG so bezeichnete Systementscheidung als Korrektiv wirkt.

Ohne Frage bleibt es schwierig, den „nationalen Teil“ einer Richtlinie hinreichend genau zu identifizieren. In diesem Kontext kann es nur darum gehen, Ziele und Inhalt als Rahmen der Richtlinie zu bestimmen, um sodann auf dieser Grundlage das von ihr angestrebte Ergebnis zu definieren. Dieses von den Mitgliedstaaten im Rahmen ihrer Umsetzung anzustrebende Ergebnis könnte dann gleichzeitig Leitfaden für den – ansonsten zu unbestimmten – Begriff der Systementscheidung sein. Überall dort, wo es um „das Ergebnis“ geht, können also nur die EU-Grundrechte Prüfungsmaßstab sein. In allen anderen Bereichen, insbesondere dort wo den Mitgliedstaaten explizit oder durch unbestimmte Rechtsbegriffe Umsetzungsspielräume gelassen werden, können nationale Grundrechte Prüfmaßstab sein.

⁶² Zur Rechtsetzung durch Richtlinien seien stellvertretend genannt *Götz*, NJW 1992, 1849ff.; *Gellermann*, Beeinflussung des bundesdeutschen Rechts durch Richtlinien der EG – dargestellt am Beispiel des europäischen Umweltrechts, 1994; zur Praxis: *BMJ*, Handbuch der Rechtsförmlichkeit, 1999, 294 ff.

⁶³ *Ipsen*, EG-Recht, 1972, 458f.

⁶⁴ *Ipsen*, EG-Recht, 1972, 458f.

Wenn also Richtlinienbestimmungen sehr detailliert sind und überdies die jeweilige Systementscheidung der Richtlinie zu berücksichtigen ist, dann dürften die unterschiedlichen Sichtweisen von EuGH und BVerfG nicht notwendig zu Konflikten führen. Im Wege der Kooperation und gegenseitiger Rücksichtnahme lassen sich auf diese Weise divergierende Entscheidungen vermeiden.

IV. Problemkreis 2: „ERT-Formel“ und Art. 51 Abs. 1 GRCh

1. Von der „Durchführung“ über den „Anwendungsbereich“ zu „Anknüpfungspunkten“?

In seinem Urteil *Åkerberg Fransson*⁶⁵ übertrug der EuGH seine bisherige Rechtsprechung ohne viel Aufhebens auf die Auslegung des Art. 51 Abs. 1 S. 1 GRCh. Im der Entscheidung zugrundeliegendem Vorabentscheidungsverfahren war umstritten, ob parallele Sanktionen des schwedischen Steuerrechts gegen das Verbot der Doppelbestrafung des Art. 50 GRCh verstoßen. Dessen Anwendbarkeit setzte voraus, dass es insoweit um die „Durchführung“ von Unionsrecht im Sinne des Art. 51 Abs. 1 S. 1 GRCh geht. In diesem Zusammenhang war problematisch, dass die Kompetenz für das Strafrecht grundsätzlich bei den Mitgliedstaaten liegt und sich die Frage nicht im Kontext von im Fall einschlägigen Verpflichtungen der Mitgliedstaaten aus der Mehrwertsteuer-Richtlinie stellte.

Trotz der Tatsache, dass es sich vor dem Hintergrund der Übertragbarkeit der früheren Rechtsprechung um eine Leitentscheidung zum Verständnis von Art. 51 Abs. 1 S. 1 GRCh handelt, lässt es der EuGH an einer methodischen Auslegung der neuen Norm fehlen. Dies beginnt damit, dass der Gerichtshof seine allgemeinen Ausführungen (im maßstäblichen Teil des Urteils) selbstreferentiell beginnt, indem er ausführt, dass Art. 51 Abs. 1 S. 1 GRCh seine bisherige Rechtsprechung („also“) bestätige.⁶⁶ Die Herleitung dieses „also“ erfolgt jedoch erst im Nachgang. Demnach sollen die in der Unionsrechtsordnung garantierten Grundrechte „in allen unionsrechtlich geregelten Fallgestaltungen“ Anwendung finden.⁶⁷ Eine nationale Regelung falle in den Anwendungsbereich der Grundrechtecharta, wenn sie in den „Geltungsbereich“ des Unionsrechts falle: „Die Anwendbarkeit des Unionsrechts umfasst die

⁶⁵ EuGH, Urt. v. 26.2.2013, Rs. C-617/10, Rn. 16 ff. (*Åkerberg Fransson*).

⁶⁶ EuGH, Urt. v. 26.2.2013, Rs. C-617/10, Rn. 17 f. (*Åkerberg Fransson*); dazu auch *Winter*, NZA 2013, 473 (476).

⁶⁷ EuGH, Urt. v. 26.2.2013, Rs. C-617/10, Rn. 19 (*Åkerberg Fransson*).

Anwendbarkeit der durch die Charta garantierten Grundrechte.“⁶⁸ Nur ein – freilich wichtiger – Auslegungsaspekt wird vom EuGH explizit angesprochen, wenn er zur Bestätigung seiner Interpretation auf die gem. Art. 6 Abs. 1 EUV bei der Auslegung zu berücksichtigenden Erläuterungen zu Art. 51 GRCh verweist, um solchermaßen die Fortführung seiner Rechtsprechung unter dem Begriff der „Durchführung“ zu legitimieren.

Problematisch ist aber vor allem, wie der EuGH die Formel vom „Anwendungsbereich“ im fallbezogenen Teil des Urteils im Rahmen der Subsumtion konkretisiert. Insoweit kommt er zu dem Ergebnis, dass „steuerliche Sanktionen und ein Strafverfahren wegen Steuerhinterziehung wegen unrichtiger Angaben zur Mehrwertsteuer [...] als Durchführung von Art. 2, Art. 250 Abs. 1 und Art. 273 der Richtlinie 2006/112 [...] sowie von Art. 325 AEUV und somit als Durchführung des Unionsrechts im Sinne von Art. 51 Abs. 1 der Charta anzusehen“ sind.⁶⁹ In dieser Subsumtion kommt ein weites Verständnis der den Begriff der „Durchführung“ offenbar konkretisierenden Formel vom „Anwendungsbereich“ zum Tragen. So sind die Mitgliedstaaten unionsrechtlich zwar durchaus zur Gewährleistung der Erhebung der geschuldeten Mehrwertsteuer sowie zur Bekämpfung von Betrug und von rechtswidrigen Handlungen, die sich gegen die finanziellen Interessen der Union richten, verpflichtet,⁷⁰ doch kommt ihnen hierbei ein erheblicher Gestaltungsspielraum zu.⁷¹ Überdies betraf der Sachverhalt des Ausgangfalles steuerrechtliche Sanktionen, die unabhängig von der Mehrwertsteuerrichtlinie zur Anwendung kommen. Damit war im Schwerpunkt gerade nicht eine vom Unionsrecht überlagerte Fallgestaltung betroffen, so dass der Geltungsbereich des Unionsrechts nicht im Vordergrund stand.⁷² Eine zwar nicht konkrete, aber zumindest konkretisierbarer Bezugspunkt ließ sich lediglich Art. 325 Abs. 2 AEUV entnehmen, wonach die Mitgliedstaaten zum Schutz der finanziellen Interessen der Union die gleichen Maßnahmen zu ergreifen haben, die sie auch zum Schutz ihrer parallelen nationalen Interessen ergreifen. Im Ergebnis soll für die Bindung der Mitgliedstaaten an die europäischen Grundrechte gem. Art. 51 Abs. 1 S. 1 GRCh offenbar auch eine nur entfernte Anknüpfung an Unionsrecht genügen.

⁶⁸ EuGH, Urt. v. 26.2.2013, Rs. C-617/10, Rn. 21 (Åkerberg Fransson).

⁶⁹ EuGH, Urt. v. 26.2.2013, Rs. C-617/10, Rn. 27 (Åkerberg Fransson).

⁷⁰ EuGH, Urt. v. 26.2.2013, Rs. C-617/10, Rn. 25 f. (Åkerberg Fransson).

⁷¹ So auch *Thym*, Von Karlsruhe nach Bückeburg – auf dem Weg zur europäischen Grundrechtsgemeinschaft, <http://www.verfassungsblog.de/de/von-karlsruhe-nach-bueckeburg-auf-dem-weg-zur-europaischen-grundrechtsgemeinschaft/#.UYeKvUqr41g>.

⁷² Vgl. *Latzel*, Eine misslungene Karlsruher Trotzreaktion, FAZ v. 3.5.2013, S. 7; *Thym*, Von Karlsruhe nach Bückeburg – auf dem Weg zur europäischen Grundrechtsgemeinschaft, <http://www.verfassungsblog.de/de/von-karlsruhe-nach-bueckeburg-auf-dem-weg-zur-europaischen-grundrechtsgemeinschaft/#.UYeKvUqr41g>.

Diese expansive Tendenz in der Auslegung wird durch das Urteil im Fall *Vinkov*⁷³ bestätigt, in dem der EuGH seine offene Suchformel⁷⁴ hinsichtlich des Anwendungsbereichs des Unionsrechts noch weiter öffnet. In den maßstäblichen Passagen setzt der EuGH zunächst einmal mehr die „Durchführung des Rechts der Union“ ohne weiteres mit dem „Anwendungsbereich des Unionsrechts“ gleich.⁷⁵ In der Subsumtion erweitert er jedoch dann überraschend den Maßstab wie folgt:

„Im vorliegenden Fall ergibt sich aus der Vorlageentscheidung nicht, dass die nationale Regelung eine Maßnahme der Durchführung des Unionsrechts darstellt **oder dass es andere Anknüpfungspunkte an dieses Recht gibt.**“⁷⁶

Die hiermit eröffnete Alternativität von „Durchführung“ und „andere Anknüpfungspunkte“ ist mit dem insoweit eindeutigen Wortlaut des Art. 51 Abs. 1 S. 1 GRCh freilich unter keinem Gesichtspunkt mehr vereinbar. Während sich eine extensive Auslegung des Merkmals „Durchführung“ noch in den vom BVerfG im *Honeywell-Beschluss*⁷⁷ bestimmten Grenzen hält,⁷⁸ könnte eine Auslegung im Sinne von bloßen „Anknüpfungspunkten“ an Unionsrecht über den Wortlaut des Art. 51 Abs. 1 S. 1 GRCh hinaus als Ultra-Vires-Akt bewertet werden.

Vor dem Hintergrund der Tatsache, dass eine Vielzahl von Regelungsbereichen einen – wenn auch teilweise nur geringen – unionsrechtlichen Bezug aufweisen, könnte eine extensive Auslegung des Anwendungsbereichs der Grundrechtecharta eine Regelanwendbarkeit der Charta-Grundrechte auf mitgliedstaatliche Maßnahmen und damit eine Regelzuständigkeit des EuGH in Grundrechtsfragen bewirken. Angesichts dessen ist der Auslegungsvorschlag von Generalanwalt *Cruz Villalón* im Fall *Åkerberg Fransson* von Interesse, den der EuGH in seinem Urteil zwar kurz anspricht, aber nicht aufgreift. Er konkretisiert Art. 51 Abs. 1 S. 1 GRCh überzeugend im Sinne eines Regel-Ausnahme-Verhältnisses. Ausgehend vom Konzept eines europäischen Verfassungsverbunds⁷⁹ sei „die Kontrolle von Handlungen der öffentlichen Gewalt der Mitgliedstaaten, bei denen ein Wertungsspielraum besteht, regelmäßig Sache der Staaten im Kontext ihrer verfassungsmäßigen Ordnung und ihrer internationalen Verpflichtungen.“⁸⁰ Die Anwendung des Unionsrechts durch die

⁷³ EuGH, Urt. v. 7.6.2012, Rs. C-27/11 (*Vinkov*).

⁷⁴ *Scheuing*, EuR 2005, 162 (163).

⁷⁵ EuGH, Urt. v. 7.6.2012, Rs. C-27/11, Rn. 57 f. (*Vinkov*).

⁷⁶ EuGH, Urt. v. 7.6.2012, Rs. C-27/11, Rn. 59 (*Vinkov*) (Hervorhebung nicht im Original).

⁷⁷ BVerfGE 126, 286 (302 ff.).

⁷⁸ So auch *Weiß*, EuZW 2013, 287 (289); anders jedoch jüngst das BVerfG, Urt. v. 24.4.2013, 1 BvR 1215/07, Rn. 91 (Antiterrordatei).

⁷⁹ Dazu *Calliess*, Die neue EU nach dem Vertrag von Lissabon, 2010, S. 47 ff.

⁸⁰ GA *Cruz Villalón*, Schlussanträge v. 12.6.2012, Rs. C-617/10, Rn. 35 (*Åkerberg Fransson*).

Mitgliedstaaten bilde hierzu die Ausnahme mit der Folge der Verlagerung der Grundrechtsgewährleistung auf die Union.⁸¹ Insoweit soll es dem Generalanwalt zufolge auf den „Grad des Zusammenhangs zwischen dem grundsätzlich ‚angewendeten‘ Unionsrecht und der Ausübung hoheitlicher Befugnisse des Staats“ ankommen,⁸² wobei zwischen „der mehr oder weniger nahen *causa* und der reinen *occasio*“ zu unterscheiden sei.⁸³ In diesem Lichte stelle sich das konkrete Problem der Doppelbestrafung als ein allgemeines Problem des schwedischen Sanktionsrechts dar, das als solches völlig unabhängig von der Mehrwertsteuererhebung bestehe. Der vorliegende Fall der Bekämpfung eines Verhaltens sei daher als bloß „*occasio*“ einzustufen.⁸⁴ Der erforderliche Zusammenhang sei im vorliegenden Fall also „äußerst schwach“ und damit keineswegs ausreichend⁸⁵; eine Verlagerung des Grundrechtsschutzes von den Mitgliedstaaten auf die Ebene der EU sei in solchen Fällen unverhältnismäßig.⁸⁶

Mit seinem Urteil im Fall *Ymeraga*⁸⁷ scheint nun auch der EuGH seine expansive Rechtsprechung neu justieren zu wollen. Zum einen wird unmittelbar an den Begriff der „Durchführung“ in Art. 51 Abs. 1 S. 1 GRCh angeknüpft, zum anderen werden klarere Kriterien für das maßgebliche Unionsrecht bzw. seinen „Anwendungsbereich“ formuliert. Die Rede ist von einem

„hinreichenden Zusammenhang ... der darüber hinaus geht, dass die fraglichen Sachbereiche benachbart sind oder der eine von ihnen mittelbare Auswirkungen auf den anderen haben kann“.

Und im Unterschied zu seiner insoweit sehr offenen und unbestimmten *Åkerberg Fransson*-Entscheidung hat der EuGH im Urteil *Siragusa*⁸⁸ nunmehr hervorgehoben, dass eine Bindung der Mitgliedstaaten an europäische Grundrechte nicht in Betracht kommt,

„wenn die unionsrechtlichen Vorschriften in dem betreffenden Sachbereich keine Verpflichtungen der Mitgliedstaaten im Hinblick auf den im Ausgangsverfahren fraglichen Sachverhalt schaffen.“

⁸¹ GA Cruz Villalón, Schlussanträge v. 12.6.2012, Rs. C-617/10, Rn. 36 f. (Åkerberg Fransson).

⁸² GA Cruz Villalón, Schlussanträge v. 12.6.2012, Rs. C-617/10, Rn. 57 (Åkerberg Fransson).

⁸³ GA Cruz Villalón, Schlussanträge v. 12.6.2012, Rs. C-617/10, Rn. 61 (Åkerberg Fransson).

⁸⁴ GA Cruz Villalón, Schlussanträge v. 12.6.2012, Rs. C-617/10, Rn. 61 (Åkerberg Fransson).

⁸⁵ GA Cruz Villalón, Schlussanträge v. 12.6.2012, Rs. C-617/10, Rn. 57 (Åkerberg Fransson).

⁸⁶ GA Cruz Villalón, Schlussanträge v. 12.6.2012, Rs. C-617/10, Rn. 63 (Åkerberg Fransson).

⁸⁷ EuGH, Urt. v. 8.5.2013, Rs. C-87/12, Rn. 41.

⁸⁸ EuGH, Urt. v. 6.3.2014, Rs. C-206/13, Rn. 24 und 26.

2. Die Reaktion des BVerfG

Nicht weit entfernt von der Interpretation des Generalanwalts ist die Reaktion des BVerfG, das in seinem Urteil zur Antiterrordatei⁸⁹ die Gelegenheit nutzte, auf dem Wege „informeller Kooperation“ im europäischen Verbund der Verfassungsgerichte⁹⁰ ein kritisches Signal nach Luxemburg zu senden. Das BVerfG stellt sich der Auslegung des EuGH entgegen, indem es die extensive Auslegung im *Åkerberg Fransson*-Urteil seinerseits restriktiv auslegt. Aus Sicht des BVerfG stellt sich diese Deutung als geltungserhaltend für die Rechtsprechung des EuGH dar:

„Im Sinne eines kooperativen Miteinanders zwischen dem Bundesverfassungsgericht und dem Europäischen Gerichtshof (vgl. BVerfGE 126, 286 <307>) darf dieser Entscheidung keine Lesart unterlegt werden, nach der diese offensichtlich als Ultra-vires-Akt zu beurteilen wäre oder Schutz und Durchsetzung der mitgliedstaatlichen Grundrechte in einer Weise gefährdete (Art. 23 Abs. 1 Satz 1 GG), dass dies die Identität der durch das Grundgesetz errichteten Verfassungsordnung in Frage stellte [...]. Insofern darf die Entscheidung **nicht** in einer Weise verstanden und angewendet werden, nach der für eine Bindung der Mitgliedstaaten durch die in der Grundrechtecharta niedergelegten Grundrechte der Europäischen Union **jeder sachliche Bezug einer Regelung zum bloß abstrakten Anwendungsbereich des Unionsrecht oder rein tatsächliche Auswirkungen** auf dieses ausreiche. Vielmehr führt der Europäische Gerichtshof auch in dieser Entscheidung ausdrücklich aus, dass die Europäischen Grundrechte der Charta nur in „unionsrechtlich geregelten Fallgestaltungen, aber nicht außerhalb derselben Anwendung finden“ (EuGH, Urteil vom 26. Februar 2013, C-617/10, Rn. 19).“⁹¹

Die Formulierung lässt zwar keinen Zweifel an ihrer Stoßrichtung, doch ergeben sich auch aus ihr keine methodisch ermittelten Anhaltspunkte für die Auslegung des Begriffs der „Durchführung“. Vielmehr wird die Formel des Anwendungsbereichs rezipiert und in Auslegung des *Åkerberg Fransson*-Urteils *ex negativo* begrenzt.

Insoweit vermögen jedoch die in einem Vortrag geäußerten Überlegungen der Richterin am BVerfG *Britz* einen Lösungsansatz des BVerfG zu erhellen. Probleme werden von ihr zunächst weniger in der auf die Einschränkung von Grundfreiheiten bezogenen „ERT-Formel“ des EuGH an sich gesehen. Im Zentrum ihrer Überlegungen steht vielmehr die Frage, wie die Bindung der Mitgliedstaaten an die Unionsgrundrechte im Kontext von Verordnungen und Richtlinien inhaltlich zu konkretisieren ist. Insoweit ist offenbar ein pragmatischer Ansatz intendiert, im Rahmen dessen die zu überprüfende Maßnahme „zerlegt“ wird und für jeden Einzelteil gefragt wird, ob dieser unionsrechtlich zwingend vorgegeben ist oder den

⁸⁹ BVerfG, Urt. v. 24.4.2013, 1 BvR 1215/07, Rn. 88 ff.

⁹⁰ Dazu *Voßkuhle*, NVwZ 2010, 1 ff.

⁹¹ BVerfG, Urt. v. 24.4.2013, 1 BvR 1215/07, Rn. 91 (Antiterrordatei).

Mitgliedstaaten Spielräume belässt. Als Vorbilder nennt *Britz* u.a. die vorstehend erwähnten Entscheidungen des BVerfG zur Emissionshandelsrichtlinie.⁹²

3. Stellungnahme

Die Bestimmung des Anwendungsbereichs der Grundrechtecharta nach ihrem Art. 51 Abs. 1 S. 1 bleibt im europäischen Verfassungsgerichtsverbund⁹³ zwischen EuGH und BVerfG umstritten. Die jeweilige Auslegung erweitert (EuGH) oder bewahrt (BVerfG) die Rechtsprechungskompetenz der beiden Gerichte. Während die restriktive Auslegung des BVerfG aus deutscher Perspektive mit Blick auf dessen ausdifferenzierte Grundrechtsdogmatik grundrechtsfreundlich erscheint,⁹⁴ wird die Ausweitung der Rechtsprechungskompetenz des EuGH im Hinblick auf die Schutzstandards und die grundrechtlichen Problemlagen in anderen Mitgliedstaaten (wie z.B. Ungarn) eher positiv gesehen.

Folgt man der Betrachtungsweise der Richterin am BVerfG *Britz* – auch wenn diese natürlich nicht für das BVerfG insgesamt Geltung beanspruchen kann – hinsichtlich der ERT-Rechtsprechung, so ist es überraschend, dass in dieser weniger ein Kompetenzproblem im Verhältnis zum BVerfG als zu den politischen Akteuren gesehen wird.⁹⁵ So richtig diese Erkenntnis im Hinblick auf die indirekte Harmonisierungswirkung der Grundfreiheiten, die sog. negative Integration ist, so sehr verkennt sie jedoch zweierlei:

Einerseits geht es in der ERT-Konstellation, um eine nicht unproblematische Europäisierung der Rechtfertigungsgründe, im Zuge derer die mitgliedstaatlichen Gestaltungsspielräume noch einmal verengt werden. Auf diese Weise verstärken die Unionsgrundrechte die Wirkung der Grundfreiheiten auf der Ebene der Rechtfertigung, indem sie diese in Bereichen, die über die Schutzgüter der Rechtfertigungsgründe kompetenziell den Mitgliedstaaten zugewiesen sind, im Ergebnis an europäische Standards zurückbinden.⁹⁶ Hiermit ist eine zentrale Schnittstelle zwischen europäischen Grundfreiheiten und Grundrechten aufgezeigt, an der die subjektiv-

⁹² In diesem Sinne *Britz*, Grundrechtsschutz durch das BVerfG und den EuGH, abrufbar unter www.uni-giessen.de/fbz/fb01/professuren/britz/forschung/publikationen/publikationen#arbeitspapiere, S. 3 f. und 7 f.

⁹³ *Voßkuhle*, NVwZ 2010, 1 ff.

⁹⁴ Vgl. *F. Kirchhof*, NJW 2011, 3681.

⁹⁵ *Britz*, Grundrechtsschutz durch das BVerfG und den EuGH, abrufbar unter www.uni-giessen.de/fbz/fb01/professuren/britz/forschung/publikationen/publikationen#arbeitspapiere, S. 3 f.

⁹⁶ Vgl. Kingreen, EuGRZ 2004, 573.

öffentlichen Unionsrechte die mitgliedstaatlichen Rechtsordnungen „in die Zange“ nehmen: Als freiheitsschützende Beschränkungsverbote verwandeln sich die Grundfreiheiten zu Grundrechten auf Abwehr gegen alle mitgliedstaatlichen Freiheitsbeschränkungen, während gleichzeitig die den Mitgliedstaaten zur Verfügung stehenden Rechtfertigungsgründe an die europäischen Grundrechte zurückgebunden werden. Hierin offenbart sich ein Kompetenzproblem von erheblicher Tragweite, indem die europäischen Grundfreiheiten in Verbindung mit der Bindung der Mitgliedstaaten an die europäischen Grundrechte den Wirkbereich des nationalen Rechts und damit der nationalen Grundrechte stark zurückschneiden.

Andererseits geht es um die Frage, welche Reichweite die „ERT-Formel“ über die Einschränkung der Grundfreiheiten hinaus als offene Suchformel entfaltet, wenn sie die Mitgliedstaaten im „Anwendungsbereich“ des Unionsrechts an die europäischen Grundrechte bindet. Genau diese Problematik verbirgt sich hinter dem *Åkerberg Fransson*-Urteil, das nicht zuletzt mit Blick auf den Wortlaut des Art. 51 Abs. 1 GRCh zwar auf die von *Britz* problematisierte „*Wachauf*-Konstellation“ der Durchführung von Verordnungen und Richtlinien zu rekurrieren scheint, jedoch, wie die Formulierungen des EuGH deutlich machen, bei genauer Betrachtung an die offene Suchformel des „Anwendungsbereich“ der ERT-Rechtsprechung anknüpft. Die Brisanz dessen wird deutlich, wenn man den vom EuGH stetig vorangetriebenen Ausbau der Unionsbürgerschaft⁹⁷ in den Blick nimmt⁹⁸, der im Fall *Ymeraga*⁹⁹ in besonders deutlicher Weise mit der Frage des Anwendungsbereichs und damit der Bindung der Mitgliedstaaten an die Unionsgrundrechte gekoppelt wurde. Expansiv kann in diesem Kontext vor allem das Verständnis des Freizügigkeitsrechts gem. Art. 21 AEUV wirken. Selbst wenn man dieses nicht als Grundrecht, sondern als von der Verwirklichung des Binnenmarkts losgelöste politische Grundfreiheit, die nur in grenzüberschreitenden Konstellationen einschlägig ist¹⁰⁰, versteht, so führt die von EuGH und Generalanwälten entwickelte Interpretation als Beschränkungsverbot dazu, dass „Freizügigkeit ... nicht gewährleistet (ist), solange nicht alle Maßnahmen gleich welcher Art ebenfalls abgeschafft sind, die diejenigen, die von diesem Recht Gebrauch machen, eine ungerechtfertigte Belastung auferlegen.“¹⁰¹ In diesem weiten Verständnis wird Art. 21 AEUV zu einer Norm,

⁹⁷ Ausführlich *Calliess*, EuR Beiheft 1/2007, 7 ff.

⁹⁸ Ebenso *Holoubek/Lechner/Oswald*, in: *Holoubek/Lienbacher* (Hrsg.), GRC Kommentar, 2014, Art. 51, Rn. 19, 26.

⁹⁹ EuGH, Ur. 8.5.2013 Rs. C-87/12, Rn. 42.

¹⁰⁰ *Calliess*, EuR Beiheft 1/2007, 7 (26).

¹⁰¹ So General Jacobs in seinen Schlussanträgen zur Rechtssache C-224/02, Slg. 2004, I-5763, Rn. 21 – Pusa.

mit der jedwede in irgendeiner Form freizügigkeitsbeschränkende mitgliedstaatliche Regelung vom EuGH auf ihrer Verhältnismäßigkeit überprüft werden kann. Auf diese Weise würde Art. 21 AEUV einerseits zu einer Art Grundrecht auf allgemeine Handlungsfreiheit, in dessen umfassenden Anwendungsbereich andererseits die Mitgliedstaaten im Rahmen der Rechtfertigung einer jeden einschränkenden Maßnahme wiederum an die europäischen Grundrechte gebunden wären.

Vor diesem Hintergrund ist es von entscheidender Bedeutung, dass dem Wortlaut des Art. 51 GRCh durch Auslegung Rechnung getragen wird, wonach die Mitgliedstaaten „ausschließlich bei der Durchführung des Unionsrechts“ an die Charta-Grundrechte gebunden sein sollen. Unter Durchführung lässt sich die Gesamtheit all jener staatlichen Maßnahmen verstehen, die in Vollziehung des Unionsrechts oder in Beachtung seiner für den konkreten Fall relevanten Vorgaben von staatlichen Organen ergriffen werden. Wenn Art. 6 Abs. 1 EUV explizit fordert, dass die Erläuterungen des Konvents¹⁰² bei der Auslegung zu berücksichtigen sind und diesen zufolge mit dem Begriff der Durchführung keine Abkehr von der bisherigen Rechtsprechung des EuGH intendiert war¹⁰³, dann kann die offene Suchformel des „Anwendungsbereich“ zwar aufrecht erhalten bleiben, jedoch nur insoweit als sich deren Ergebnisse in Übereinstimmung mit dem Begriff der „Durchführung“ in Art. 51 Abs. 1 S. 1 GRCh bringen lassen. Dies bedeutet für die im ERT-Urteil konkret einschlägige Konstellation, in der es ja um die Einschränkung einer Grundfreiheit durch einen Mitgliedstaat im Rahmen von Rechtfertigungsgründen ging, dass hier Primärrecht durchgeführt wird, so dass auch unter Art. 51 Abs. 1 GRCh zu Recht eine Bindung des jeweiligen Mitgliedstaats an die europäischen Grundrechte angenommen werden kann. Demgegenüber überdehnt das *Åkerberg Fransson*-Urteil die offene Suchformel, indem der Begriff der „Durchführung“ sich hier nicht auf eine konkrete Richtlinie, die im konkreten Fall einschlägig ist, bezogen wird. In die richtige Richtung weist insoweit das Urteil des EuGH im Fall *Siragusa*¹⁰⁴, wenn verlangt wird, dass die unionsrechtlichen Vorschriften in dem betreffenden Sachbereich konkrete Verpflichtungen der Mitgliedstaaten im Hinblick auf den im Ausgangsverfahren fraglichen Sachverhalt schaffen müssen.

¹⁰² CONV 828/1/03 REV 1, <http://register.consilium.eu.int/pdf/de/03/cv00/cv00828-re01de03.pdf>.

¹⁰³ Ehlers, in: Ehlers Europäische Grundrechte und Grundfreiheiten, 4. Aufl. 2014, S. 544 ff.; Grabenwarter, EuGRZ 2004, 563, 564 f.

¹⁰⁴ EuGH, Urt. v. 6.3.2014, Rs. C-206/13, Rn. 24 und 26.

Letztlich spiegelt sich in dem beschriebenen Ringen zwischen EuGH und BVerfG die hochsensible Frage, inwieweit die EU im Rahmen des europäischen Grundrecht föderalismus¹⁰⁵ dem Einheitsparadigma einer „Integration durch Recht“ folgt oder – in Anerkennung der sozialen, politischen und kulturellen Verschiedenheit der Mitgliedstaaten – einen Grundrechtepluralismus akzeptiert, der bis an die Grenzen des in Art. 2 EUV definierten und der Unionsaufsicht gem. Art. 7 EUV unterliegenden Kernbestands an Grundrechtsschutz geht. Mit anderen Worten ist die Frage zu beantworten, ob es um einen über die Grundrechtecharta zu bewirkenden europäischen Mindeststandard an Grundrechtsschutz geht, oder bloß um die Effektivität des Unionsrechts, die nicht vom nationalen Grundrechtsschutz konterkariert werden darf¹⁰⁶. Die Linie des EuGH ist insoweit nicht eindeutig, tendiert aber im Unterschied zur eher zuständigkeitsbezogenen Perspektive des BVerfG (*Quis iudicabit?*) eher zum Ansatz eines Mindestschutzes. Dies machen die nachfolgenden Ausführungen deutlich.

V. Problemkreis 3: Parallele Anwendung von europäischen und nationalen Grundrechten?

Umstritten ist, ob die Mitgliedstaaten bei der Durchführung von Unionsrecht neben den sie – wie vorstehend dargestellt – bindenden EU-Grundrechten auch nationale Grundrechte anwenden dürfen. Die Frage nach einer parallelen Anwendung nationaler Grundrechte wird um so bedeutsamer, je umfassender die Bindung der Mitgliedstaaten an die europäischen Grundrechte ausgestaltet wird.¹⁰⁷ Sie entfaltet – nicht zuletzt im Licht von Art. 53 GRCh – insbesondere im Falle einer minderen „Bonität“ des europäischen Grundrechtsschutzes besondere Relevanz.

1. Zum Meinungsstand unabhängig von der Charta der Grundrechte

Nach einer Ansicht, die sich zumindest implizit auch der älteren Rechtsprechung des EuGH entnehmen lässt¹⁰⁸, bewirkt die Bindung an die Unionsgrundrechte zugleich eine Abgrenzung zum Anwendungsbereich der nationalen Grundrechte¹⁰⁹: Soweit Unionsgrundrechte zur

¹⁰⁵ *Kingreen*, JZ 2013, 801 ff.

¹⁰⁶ Im letzteren Sinne *Britz*, Grundrechtsschutz durch das BVerfG und den EuGH, abrufbar unter www.uni-giessen.de/fbz/fb01/professuren/britz/forschung/publikationen/publikationen#arbeitspapiere, S. 2 f., 4.

¹⁰⁷ Vgl. *Thym*, NJW 2006, 3249, 3250; *Lindner*, EuZW 2007, 71, 73.

¹⁰⁸ EuGH, Rs. C-260/89, Slg. 1991, I-2925 (ERT).

¹⁰⁹ *Kingreen*, in: *Calliess/Ruffert*, EUV/EGV, 4. Auflage 2011, Art. 51 GRCh, Rn. 7; *Wetter*, (Fn. 56), S. 95 f.

Anwendung kommen, müsse diesen Vorrang samt Sperrwirkung gegenüber nationalen Grundrechten zukommen. Folgt man dieser Ansicht, so ist nationaler Rechtsschutz gegenüber Maßnahmen in Durchführung von Unionsrecht, jedenfalls in den Grenzen, die Art. 23 Abs. 1 S. 1 GG („im wesentlichen vergleichbarer Grundrechtsschutz“) i.V.m. der erwähnten Solange II-Rechtsprechung des BVerfG zieht, ausgeschlossen. Den nationalen Gerichten bleibt jedoch die Möglichkeit des Vorlageverfahrens nach Art. 267 AEUV.¹¹⁰

Die Gegenauffassung¹¹¹ bejaht hingegen einen Parallelschutz durch nationale Grundrechte. Dies mit der Konsequenz, dass sich der Anwendungsbereich der Unionsgrundrechte und der nationalen Grundrechte überschneidet. Die handelnden staatlichen Organe müssten dann neben den nationalen Grundrechten einen weiteren, mit diesen nicht unbedingt deckungsgleichen, unionsrechtlich geprägten Grundrechtsstandard beachten.¹¹² Folgt man dieser Ansicht, so garantieren die Unionsgrundrechte lediglich einen zu beachtenden Mindeststandard. Ein weiterreichender nationaler Grundrechtsschutz bliebe trotz Bindung an die Unionsgrundrechte also möglich.

Daran anknüpfend, aber genauer differenzierend, wird vertreten, dass für einen parallelen strengeren nationalen Grundrechtsschutz gegenüber den Unionsgrundrechten nur dann Raum sein könne, wenn den Mitgliedstaaten bei der Umsetzung respektive Durchführung des Unionsrechts Ermessensspielräume eröffnet seien.¹¹³ Liege kein Ermessensspielraum vor, so würde eine Anwendung strengerer nationaler Grundrechte den Vorrang und die einheitliche Anwendung des Unionsrechts in Frage stellen.¹¹⁴

2. Die Interpretation der Schutzniveaunklausel des Art. 53 GRCh im Schrifttum

Art. 53 GRCh trifft insoweit nunmehr eine Regelung, in deren Auslegung sich der vorstehend dargestellte Streit verlagert hat.

Nach einer Auffassung soll Art. 53 GRCh die Vorbehalte nationaler Verfassungsgerichte, also etwas des BVerfG im Rahmen seiner Solange II-Rechtsprechung, hinsichtlich des

¹¹⁰ *Wetter*, (Fn. 66), S. 95 f.

¹¹¹ *Ruffert*, EuGRZ 1995, 518, 528; *Temple Lang*, LIEI 1991(2), 23, 25 ff.

¹¹² *Pernice*, NJW 1990, 2409, 2417.

¹¹³ *Nowak*, in: *Heselhaus/Nowak*, (Fn. 53), 2006, § 6, Rn. 38; *Jarass* (Fn. 18), 2005, § 4, Rn. 13; *Rengeling/Szczekalla*, (Fn. 15), § 4, Rn. 309; *Ranacher*, ZÖR 2003, 21, 76 ff; *Wallrab*, (Fn. 56), S. 146 f.

¹¹⁴ *Rengeling/Szczekalla*, (Fn. 10), § 4, Rn. 309.

unbedingten Vorrangs des Unionsrechts kodifizieren.¹¹⁵ Art. 53 GRCh ermächtigt die Mitgliedstaaten hiernach, ihren grundrechtlichen Mindeststandard im „Notfall“ gegebenenfalls auch gegen das höherrangige Unionsrecht durchzusetzen. Dieser Ansicht ist freilich entgegenzuhalten, dass sie als unionsrechtliche Anerkennung nationaler Vorbehalte gegenüber dem Vorrang des Unionsrechts interpretiert werden könnte. Es ist aber nicht ersichtlich, dass die Grundrechte-Charta einer solchen Relativierung des Vorrangs Vorschub leisten wollte.¹¹⁶

Von anderen Stimmen im Schrifttum wird Art. 53 GRCh als Mindestschutzklausel interpretiert.¹¹⁷ In der Folge sei eine Auslegung der EU-Grundrechte dergestalt geboten, dass die EU-Grundrechte weder hinter den Grundrechten des Völkerrechts (so insbesondere der EMRK), noch hinter den Grundrechten der Verfassungen der Mitgliedstaaten zurück bleiben dürften. Im Ergebnis soll also dasjenige Grundrecht maßgeblich sein, das den am weitest reichenden, mithin besten Schutz gewähre.¹¹⁸ Ganz ähnlich wird vertreten, dass Art. 53 GRCh die Parallelität der Grundrechtsordnungen sichere und insoweit als „Meistbegünstigungsklausel“ wirke.¹¹⁹ Die Vorschrift trage dem Grundgedanken Rechnung, dass sich die Charta in das Geflecht aus nationalen, europäischen und internationalen Grundrechten schonend einfügen solle, ohne dabei aber zu einer Absenkung von Schutzstandards zu führen.¹²⁰ Der Vorrang des Unionsrechts werde dabei durch die Vorschrift nicht angetastet.¹²¹ Soweit sich der Anwendungsbereich von Charta und nationalen Verfassungen überschneide, unterliegen die Mitgliedstaaten hiernach einer doppelten Bindung. Nach dem Grundsatz der Meistbegünstigung soll immer der jeweils höhere Grundrechtsstandard gelten.¹²² Vor nationalen Gerichten können in der Folge sowohl EU-

¹¹⁵ Griller, in: Duschanek/Griller, Grundrechte für Europa, 2002, S. 131 (167 ff.): „Einladung zu Solange III“ (S. 171).

¹¹⁶ Kingreen, in: Calliess/Ruffert, EUV/EGV, 4. Auflage 2011, Art. 53 GRCh, Rn. 1; Wallrabenstein, KJ 2002, 381, 392.

¹¹⁷ Insoweit – eher skeptisch – auch Vranes, in: Holoubek/Lienbacher (Hrsg.), GRC Kommentar, 2014, Art. 53, Rn. 18 ff., der im Ergebnis nur eine „Restkompetenz“ der Mitgliedstaaten bejaht (vgl. Rn. 41 ff.).

¹¹⁸ Beutler, in: v.d.Groeben/Schwarze, EUV/EGV, 6. Aufl. 2003, Art. 6 EUV, Rn. 110, 120.

¹¹⁹ Borowsky, in: Meyer, (Fn. 23), Art. 53 GRCh, Rn. 2, 7; Bühler, Einschränkung von Grundrechten nach der Europäischen Grundrechtecharta, 2005, S. 419 ff.; Jarass, (Fn. 18), § 3 Rn. 12 ff.; Liisberg, CMLR 38 (2001), 1171, 1191 ff.; Streinz/Michl, in: Streinz, EUV/AEUV, 2012, Art. 53 GRCh, Rn. 3.

¹²⁰ Borowsky, in: Meyer (Fn. 24), Art. 53 GRCh, Rn. 7.

¹²¹ Borowsky, in: Meyer (Fn. 24), Art. 53 GRCh, Rn. 10; Streinz, in: ders., EUV/EGV, 2003, Art. 53 GRCh, Rn. 3; Liisberg, CMLR 38 (2001), 1171, 1189 ff.

¹²² Borowsky, in: Meyer (Fn. 24), Art. 53 GRCh, Rn. 14; Bühler, (Fn. 119), S. 419 ff.; Jarass (Fn. 18), § 3 Rn. 15; Liisberg, CMLR 38 (2001), 1171, 1191 ff.; Streinz/Michl, in: Streinz, EUV/AEUV, 2. Aufl. 2012, Art. 53 GRCh, Rn. 3.

Grundrechte als auch nationale Grundrechte geltend gemacht machen, vor dem EuGH freilich nur die europäischen Grundrechte.¹²³

Gegen eine Interpretation des Art. 53 GRCh als schutzverstärkendes Günstigkeitsprinzip wenden sich jedoch andere Stimmen im Schrifttum mit dem Argument, dass dieser Ansatz einheitliche Anwendung und Geltung des Unionsrechts in Frage stelle.¹²⁴ Dieser Ansicht zufolge, nach der Art. 51 Abs. 1 GRCh die Anwendungsbereiche der Charta- und der nationalen Grundrechte exklusiv voneinander abgrenzt und nationale Grundrechte bei Eingreifen der Unionsgrundrechte folglich gesperrt sind, handelt es sich bei Art. 53 GRCh lediglich um eine im „Grundrechtsföderalismus“ typische Vorschrift (vergleichbar Art. 142 GG), die die Eigenständigkeit der mitgliedstaatlichen Grundrechtsordnung gegenüber den Grundrechten des Gesamtverbandes sicherstellen will.¹²⁵

Ob aber diese restriktive Auslegung – so richtig die in ihr enthaltenen Bedenken sind – mit dem Wortlaut des Art. 53 GRCh in Übereinstimmung zu bringen ist, erscheint fraglich. Auch der Zweck der Vorschrift, den ihr der Konvent in seinen nach Art. 6 Abs. 1 EUV bei der Auslegung zu berücksichtigenden Erläuterungen beimisst, spricht hiergegen. Danach soll Art. 53 GRCh gerade die „Aufrechterhaltung des durch das Recht der Union, das Recht der Mitgliedstaaten und das Völkerrecht in seinem jeweiligen Anwendungsbereich gegenwärtig gewährleisteten Schutzniveaus“ absichern.¹²⁶ Mit dieser Intention vereinbar ist allein eine Auslegung, die Art. 53 GRCh als Schutzverstärkungsklausel im oben genannten Sinne versteht.

3. Die Interpretation des Art. 53 GRCh durch den EuGH

Mit Spannung durften vor diesem Hintergrund die ersten Entscheidungen des EuGH zu Art. 53 GRCh erwartet werden.¹²⁷ Im *Melloni*-Urteil entschied sich der EuGH in Übereinstimmung mit seinen Andeutungen im *Åkerberg Fransson*-Urteil schließlich für eine

¹²³ *Jarass* (Fn. 18), § 3, Rn. 15.

¹²⁴ *Kingreen*, in: *Calliess/Ruffert*, EUV/EGV, 4. Auflage 2011, Art. 53 GRCh, Rn. 5 f.; wohl auch *Vranes*, in: *Holoubek/Lienbacher* (Hrsg.), *GRC Kommentar*, 2014, Art. 53, Rn. 18 ff.

¹²⁵ *Becker*, in: *Schwarze*, *EU-Kommentar*, 2. Aufl. 2009, Art. 53 GRCh Rn. 1, 9.

¹²⁶ Erläuterungen des Präsidiums des Europäischen Konvents, *ABl.* 2004, Nr. C 310/459, *Streinz*, in: *ders.*, *EUV/EGV*, 2003, Art. 53 GRCh, Rn. 3.

¹²⁷ Vgl. dazu aber meine tastende Prognose: *Calliess*, *JZ* 2009, 113 (121).

Auslegung des Art. 53 GRCh, der zufolge den Mitgliedstaaten eine Anwendung nationaler Schutzstandards freistehe,

„sofern durch diese Anwendung weder das Schutzniveau der Charta, wie sie vom Gerichtshof ausgelegt wird, noch der Vorrang, die Einheit und die Wirksamkeit des Unionsrechts beeinträchtigt werden.“¹²⁸

Die Entscheidung lässt zunächst erst einmal aufhorchen: Innerhalb bestimmter Grenzen sind nationale Grundrechte grundsätzlich parallel neben den europäischen Grundrechten der Charta anwendbar. Und dies soll – zumindest auf den ersten Blick – unabhängig vom Maß des den nationalen Entscheidungen zugrundeliegenden Durchführungsspielraums gelten. Die parallele Anwendbarkeit wird damit – freilich unter bestimmten (mitunter zu engen) Voraussetzungen – vom EuGH im Grundsatz anerkannt.¹²⁹ Sie erscheint förmlich als Korrektiv zur vorstehend dargestellten extensiven Auslegung des Art. 51 Abs. 1 S. 1 GRCh, die der EuGH im am selben Tag ergangenen *Åkerberg Fransson*-Urteil unternahm. Man kann die Interpretation des Art. 53 GRCh im Sinne einer Meistbegünstigungs- bzw. Schutzverstärkungsklausel, definiert durch die parallele Anwendbarkeit nationaler und europäischer Grundrechte, daher nicht nur als Kompromissangebot¹³⁰, sondern darüber hinaus auch als Kompensationsangebot des EuGH an die nationalen Verfassungsgerichte (insbesondere wohl das BVerfG) verstehen. Jedoch stellt sich mit Blick auf die vom EuGH aufgestellten Voraussetzungen, die das konstatierte Regel-Ausnahme-Verhältnis wieder weitgehend umkehren, die Frage, wie ernst das Angebot gemeint ist.

Die Voraussetzung, dass die parallele Anwendung nationaler Grundrechte das Schutzniveau der europäischen Grundrechte nicht beeinträchtigen darf, entspricht der Konzeption des Art. 53 GRCh als Schutzverstärkungsklausel. In bipolaren Konstellationen dürfte diese Voraussetzung unproblematisch festzustellen zu sein.¹³¹ Anders liegt es bei mehrpoligen Grundrechtsverhältnissen¹³², also bei jenen Konstellationen, bei denen mehrere

¹²⁸ EuGH, Urt. v. 26.2.2013, Rs. C-399/11, Rn. 60 (Melloni).

¹²⁹ Eine gegenteilige Gewichtung entnimmt *Kingreen*, JZ 2013, 801 (806 f.) der Entscheidung; ähnlich *Vranes*, in: Holoubek/Lienbacher (Hrsg.), GRC Kommentar, 2014, Art. 53, Rn. 36: Insoweit wird meinem Eindruck nach verkannt, dass der EuGH zwar für den konkreten Fall ablehnend argumentiert, die Schutzverstärkungsmöglichkeit des Art. 53 GRCh aber *grundsätzlich* – wenn auch unter (zu) engen Voraussetzungen bejaht.

¹³⁰ So *Thym*, NVwZ 2013, 889 (891 ff.).

¹³¹ Vgl. auch die Einschätzung von *Matz-Lück*, Europäische Rechtsakte und nationaler Grundrechtsschutz, in: dies./Hong (Hrsg.), Grundrechte und Grundfreiheiten im Mehrebenensystem – Konkurrenzen und Interferenzen, 2012, S. 161 (196 ff.).

¹³² *Kingreen*, in: Calliess/Ruffert (Hrsg.), EUV/AEUV, 4. Aufl. 2011, Art. 53 GRCh, Rn. 12; *ders.*, JZ 2013, 801 (807 f.) *Grabenwarter*, DVBl. 2001, 1 (11); v. *Bogdandy*, JZ 2001, 157 (164 f.); *Michael/Morlok*, Grundrechte,

Grundrechtspositionen aufeinandertreffen und die Verwirklichung der einen auf Kosten einer oder mehrerer anderer erfolgt.¹³³ Insoweit wird die vorzunehmende Abgrenzung der Freiheitssphären mehrerer Grundrechtsträger – je nach Bestimmung des Schutzniveaus der einzelnen Grundrechte und je nach Bestimmung des Verhältnisses der Grundrechte derselben Ebene untereinander – zu einem unterschiedlichen Schutzniveau führen. Die Anordnung der Freiheitssphären auf nationaler Ebene wird im Falle einer abweichenden Anordnung auf Unionsebene die Unterschreitung des Charta-Schutzniveaus für das jeweils auf nationaler Ebene schwächer geschützte Grundrecht bedeuten. Auch im Falle eines in bipolaren Konstellationen nicht konflikträchtigen höheren nationalen Schutzniveaus ist daher in multipolaren Konstellationen ein Spannungsverhältnis zwischen dem Grundrechtsschutz beider Ebenen zu konstatieren¹³⁴, so dass die eindeutige Feststellung einer Schutzverstärkung in diesen Fällen nicht ohne weiteres möglich sein wird, mithin Art. 53 GRCh wohl nicht zur Anwendung kommen wird.

Hinzu kommen die weiteren Voraussetzungen, wonach die Schutzverstärkung weder den Vorrang, noch die Einheit oder die Wirksamkeit des Unionsrechts beeinträchtigen darf. Im Fall *Melloni* konkretisierte der EuGH diese Kriterien, indem er im Hinblick auf den europäischen Haftbefehl prüfte, ob durch die Anwendung nationaler Grundrechte „die Einheitlichkeit des im Rahmenbeschluss festgelegten Grundrechtsschutzstandards in Frage gestellt wird“, was zu einer Verletzung der Grundsätze des gegenseitigen Vertrauens und der gegenseitigen Anerkennung, die der Rahmenbeschluss stärken soll, führen und daher die Wirksamkeit dieses Rahmenbeschlusses beeinträchtigen könnte.¹³⁵ Losgelöst vom Fall geht es also um die Frage, ob es der einheitlichen Wirksamkeit des Unionsrechts entgegensteht, wenn eine nationale Instanz sich gestützt auf Art. 53 GRCh gegenüber einer klar determinierten sekundärrechtlichen Verpflichtung auf ein nationales Grundrecht beruft, dass ein höheres Schutzniveau als die Grundrechtecharta gewährleistet. Im konkreten Fall bejahte der EuGH diese Frage, obwohl doch gerade auch nach Auffassung des EuGH die Anwendung eines strengeren nationalen Grundrechts grundsätzlich mit dem Vorrang des minderschützenden Charta-Grundrechts vereinbar sein soll. Im Zuge dessen werden Einheitlichkeit und

3. Aufl. 2012, Rn. 106; vgl. *Vofkuhle*, NJW 2013, 1329; zum Verhältnis des Grundgesetzes zur EMRK vgl. BVerfGE 128, 326 (371).

¹³³ *Hoffmann-Riem*, EuGRZ 2006, 492; *Calliess*, in: Merten/Papier (Hrsg.), Handbuch der Grundrechte in Deutschland und Europa, Band II, 2006, § 44, Rn. 18 ff.; *ders.*, Rechtsstaat und Umweltstaat, 2001, S. 256 ff.; *Schmidt-Preuß*, Kollidierende Privatinteressen im Verwaltungsrecht, 1992, S. 9 ff., 49 ff.; *Wahl/Masing*, JZ 1990, 553 (553, 556 f.).

¹³⁴ Vgl. *F. Kirchhof*, NJW 2011, 3681 (3682); instruktiv – mit weiteren Aspekten – dazu *Kingreen*, JZ 2013, 801 (807 f.).

¹³⁵ EuGH, Urt. v. 26.2.2013, Rs. C-399/11, Rn. 63 (*Melloni*).

Wirksamkeit des Unionsrechts durch eine Schutzverstärkung mehr oder weniger zwangsläufig in Frage gestellt.¹³⁶ Wenn die Grundrechtecharta nicht die Sicherung mitgliedstaatlicher Gestaltungsspielräume, sondern die Gewährleistung eines grundrechtlichen Mindestschutzniveaus bezweckt, dann müsste eine uneinheitliche Anwendung des Unionsrechts in gewissen Konstellationen im Interesse eines effektiven Grundrechtsschutzes eigentlich hinnehmbar sein.¹³⁷ Einer mit dieser Doppelbindung möglicherweise einhergehenden „Bias gegen Allgemeininteressen“¹³⁸ kann im Rahmen der Verhältnismäßigkeitsprüfung angemessen Rechnung getragen werden.

Vor diesem Hintergrund sind die relevanten Konstellationen differenziert herauszuarbeiten: So ist der Entscheidung im Fall *Melloni* z.B. nicht eindeutig zu entnehmen, wie Art. 53 GRCh sich zu Durchführungsspielräumen der Mitgliedstaaten verhalten soll. Aufschlussreich könnte insoweit eine Passage des *Åkerberg Fransson*-Urteils sein, die auf das *Melloni*-Urteil verweist:¹³⁹

„Hat das Gericht eines Mitgliedstaats zu prüfen, ob mit den Grundrechten eine nationale Vorschrift oder Maßnahme vereinbar ist, die **in einer Situation, in der das Handeln eines Mitgliedstaats nicht vollständig durch das Unionsrecht bestimmt wird**, das Unionsrecht im Sinne von Art. 51 Abs. 1 der Charta durchführt, steht es **somit** den nationalen Behörden und Gerichten weiterhin frei, nationale Schutzstandards für die Grundrechte anzuwenden, **sofern** durch diese Anwendung weder das Schutzniveau der Charta, wie sie vom Gerichtshof ausgelegt wird, noch der Vorrang, die Einheit und die Wirksamkeit des Unionsrechts beeinträchtigt werden [...].“¹⁴⁰

Der EuGH formuliert damit implizit, dass die parallele Anwendbarkeit nationaler Grundrechte von der jeweiligen Regelungsdichte des Unionsrechts abhängt.¹⁴¹ Dies erscheint als Konsequenz des Art. 53 GRCh zugrundeliegenden Regel-Ausnahme-Verhältnisses überzeugend, da die Beantwortung der Frage, ob die Anwendung nationaler Grundrechte dem Grundsatz des Vorrangs des Unionsrechts entgegensteht, sich in der Tat an der Determination des Unionsrechts ausrichten kann.

¹³⁶ EuGH, Urt. v. 26.2.2013, Rs. C-399/11, Rn. 60 einerseits und Rn. 63 f. andererseits (*Melloni*).

¹³⁷ S. auch *Matz-Lück*, Europäische Rechtsakte und nationaler Grundrechtsschutz, in: dies./Hong (Hrsg.), Grundrechte und Grundfreiheiten im Mehrebenensystem – Konkurrenzen und Interferenzen, 2012, S. 161 (192 f.); a.A. *Kingreen*, in: *Calliess/Ruffert* (Hrsg.), EUV/AEUV, 4. Aufl. 2011, Art. 53 GRCh, Rn. 4 f. m.w.N.

¹³⁸ So *Kingreen*, JZ 2013, 801 (807 f.)

¹³⁹ Ebenso *Weiß*, EuZW 2013, 287 (290).

¹⁴⁰ EuGH, Urt. v. 26.2.2013, Rs. C-617/10, Rn. 29 (*Åkerberg Fransson*) (Hervorhebung nicht im Original).

¹⁴¹ In diese Richtung bereits meine Prognose der Rechtsprechung, vgl. *Calliess*, JZ 2009, 113 (121).

4. Stellungnahme

Im Hintergrund dieses 3. Problemkreises steht die Frage, ob ein Verständnis von Art. 53 GRCh als Schutzverstärkungsklausel nicht im Ergebnis doch eine Renationalisierung des Grundrechtsschutzes dergestalt bewirken würde, dass sekundäres Unionsrecht entgegen der (Vorrang-) Rechtsprechung des EuGH nun wieder am Maßstab nationaler Grundrechte geprüft werden kann. Denn der von der eigenen Verfassung vorgegebene Grundrechtsschutz könnte einfach regelmäßig als intensiver und vor allem durch eine umfangreiche Rechtsprechung stärker konkretisiert bezeichnet werden.¹⁴² Mit dieser Begründung könnten die europäischen Grundrechte dann gemäß Art. 53 GRCh gar nicht in die Prüfung einbezogen werden. Indem auf diese Weise die Verfassungen der Mitgliedstaaten den grundrechtlichen Mindeststandard bestimmen, würde der europäische Grundrechtsschutz je nach Blickwinkel entweder renationalisiert oder aber dem Gedanken des Subsidiaritätsprinzip entsprechend ausgestaltet. Wie gesehen gibt es im Schrifttum zahlreiche Stimmen, die für einen mehr oder weniger weit reichenden parallelen (Auffang-) Grundrechtsschutz auf Grundlage der mitgliedstaatlichen Verfassungen plädieren. Diese Auffassung kann sich nunmehr durch Art. 53 GRCh bestätigt sehen. Nicht von ungefähr hat sich der EuGH ihr, wenn auch vorsichtig, in einem sehr begrenzten Umfang, angeschlossen.

Zwar würde eine Anwendung strengerer nationaler Grundrechte in der Tat den vom EuGH im Interesse der europäischen Rechtseinheit immer hoch gehaltenen Vorrang des Unionsrechts in Frage stellen können. Für eine parallele Grundrechtsbindung der Mitgliedstaaten mit Schutzverstärkungsmöglichkeit zugunsten eines „besseren“ nationalen Grundrechtsschutzes sollte jedoch zumindest dort Raum bestehen, in denen den Mitgliedstaaten bei der Durchführung des Unionsrechts Umsetzungs-, Gestaltungs- und Ermessensspielräume eröffnet sind. Belässt das Unionsrecht den Mitgliedstaaten einen solchen Durchführungsspielraum, so ist zu fragen, ob die Anwendung nationaler Grundrechte im Rahmen dieses Spielraums gegen den Grundsatz des Vorrangs des Unionsrechts verstößt. Insoweit erscheinen die vom EuGH ergänzend bemühten Kriterien, denen zufolge die Anwendung nationaler Grundrechte die Wirksamkeit und Einheitlichkeit des Unionsrechts nicht beeinträchtigen darf, als zu eng. Zielführend erscheint es, sich allein auf den Vorrang zu konzentrieren.

¹⁴² So die Argumentation der Beschwerdeführer in BVerfG 1 BvR 2036/05 vom 14.5.2007, vgl. Absatz Nr. 10 ff. und 35 ff.

Für eine optimierende parallele Anwendung nationaler Grundrechte gem. Art. 53 GRCh ist im Ergebnis in verschiedenen Fällen von Durchführungsspielräumen Raum: Neben den klassischen Fallgestaltungen – Ermessensspielräumen bei Verordnungen sowie Umsetzungsspielräumen bei Richtlinien – kommen überdies unionsrechtliche Konstellationen in Betracht, in denen die Mitgliedstaaten über einen vom Unionsgesetzgeber festgelegten Mindeststandard (z.B. einen Grenzwert im Umweltrecht) hinausgehen dürfen (vgl. Art. 193 AEUV oder Art. 114 Abs. 4-6 AEUV). Auch die ERT-Konstellation, in der um die Einschränkung von Grundfreiheiten über die Geltendmachung von Rechtfertigungsgründen durch die Mitgliedstaaten geht, würde hierunter fallen. Die hier angedeutete Lösung korrespondiert dem Vorrang des Unionsrechts, zumal eine etwaige Abweichung nur jenen in der Regel kleinen Bereich der grundrechtlichen Schutzverstärkung erfasst, der über dem Standard der Grundrechte-Charta liegt. Dem Vorrang wird hier durch die gemeinsame Ausgangsbasis der europäischen Grundrechte hinreichend Rechnung getragen. Dieses nationale „Mehr“ an Grundrechtsschutz vermag insoweit ein wenig Dynamik in den unionsrechtlichen Grundrechtsschutz zu bringen.

VI. Ausblick

Im Zuge ihrer Erweiterung auf nunmehr 28 Mitgliedstaaten ist die Europäische Union immer heterogener geworden. Dies gilt nicht nur für die ökonomischen und sozialen Ausgangsbedingungen in den Mitgliedstaaten, sondern auch für die nationalen Verwaltungen und Gerichte, die für den Vollzug des Unionsrechts zuständig sind. Der Anspruch der einheitlichen Anwendung des europäischen Rechts, vermittelt über seinen Vorrang, stößt auf die tatsächliche Heterogenität in den Mitgliedstaaten. Die gilt auch für den Grundrechtsschutz. Zwar unterstellen die Verträge, dass alle Mitgliedstaaten eine gewisse Grundhomogenität im Hinblick auf Rechtsstaatlichkeit, Demokratie und Grundrechte aufweisen (vgl. Art. 49 und Art. 2 EUV), jedoch kann ein Rechtsakt wie der Europäische Haftbefehl, aufgrund der unterschiedlichen rechtstaatlichen Bedingungen in den Mitgliedstaaten aus Sicht des deutschen Bundesverfassungsgerichts nicht ohne weiteres im Wege der gegenseitigen Anerkennung ausgestaltet werden. Und selbst mit Blick auf die Grundwerte des Art. 2 EUV macht die Politik der demokratisch gewählten Regierung in Ungarn deutlich, dass die Vorstellungen über Informations- und Medienfreiheit sowie richterliche Unabhängigkeit in den Mitgliedstaaten stark divergieren können, ohne dass der Aufsichtsmechanismus des Art. 7 EUV, der eine Grundhomogenität in den Mitgliedstaaten sichern will, greift.

Vor diesem Hintergrund kommt den europäischen Grundrechten der Charta auch eine einheitsstiftende Dimension zu, die an den Status des Unionsbürgers (Art. 20 AEUV) und sein allgemeines Freizügigkeitsrecht (Art. 21 AEUV) anknüpft. Im „Raum der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts“ (Art. 67 AEUV), dem politischen Pendant des über die Verwirklichung der Grundfreiheiten definierten Binnenmarktes (vgl. Art. 26 Abs. 2 AEUV), soll dem sich über die nationalen Grenzen hinweg bewegenden Staatsbürger, der eben nicht mehr nur europäischer Marktbürger sondern auch Unionsbürger ist, überall in der EU und unabhängig von ökonomischer Betätigung ein Mindeststandard an Grundrechtsschutz und damit auch Rechtsschutz gewährleistet werden.¹⁴³ In dieser Perspektive liegt es nahe, die Charta der Grundrechte möglichst umfassend zur Geltung zu bringen.

Im föderalen Staaten- und Verfassungsverbund der EU ist jedoch zugleich zu beachten, dass der Grundrechtsschutz des zwischen EU und Mitgliedstaaten geteilten Bürgers (Art. 20 Abs. 1 S. 2 und 3 AEUV)¹⁴⁴ durch nationale und europäische Grundrechte kooperativ zu bewirken ist. Art. 51 Abs. 1 und Art. 53 GRCh geben diesem kooperativ zu bewirkenden Grundrechtsschutz Gestalt. In ihnen verwirklicht sich der für die EU prägende (und in Art. I-8 des gescheiterten Verfassungsvertrags explizit aufgenommene) Leitgedanke der „Einheit in Vielfalt“.

Vor diesem Hintergrund sind die vorstehend diskutierten 3 Problemkreise samt ihrer Lösungen zu sehen. Zum einen kann der Begriff der „Durchführung“ in Art. 51 GRCh nicht pauschal den Geltungs- oder Anwendungsbereich des Vertrages umfassen. Denn dieser wäre im Lichte von Binnenmarkt und „Raum der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts“ nahezu allumfassend. Infolgedessen ist es notwendig, aber, wie die obige Diskussion der Problemfelder 1 und 2 zeigt, auch möglich, differenzierte Lösungen zu entwickeln. Im Rahmen des europäischen Verbunds der Verfassungsgerichte¹⁴⁵ gilt es, die offene Suchformel des „Anwendungsbereich“ im Sinne einer Balance von Einheit und Vielfalt dialogisch immer wieder neu zu auszutarieren. EuGH und BVerfG befinden sich insoweit, ganz im Sinne eines nicht zuletzt prozedural zu bewirkenden kooperativen Grundrechtsschutzes (Art. 4 Abs. 3 EUV i.V.m. Art. 267 AEUV¹⁴⁶), auf einem konstruktiven Weg.

¹⁴³ Vertiefend *Calliess/Hartmann*, Zur Demokratie in Europa: Unionsbürgerschaft und europäische Öffentlichkeit, 2014, S. 19 ff. und 109 ff.

¹⁴⁴ Dazu *Calliess*, Die neue EU nach dem Vertrag von Lissabon, 2010, S. 47 ff., insbes. 72 ff. und 368 ff.

¹⁴⁵ Dazu *Vofßkuhle*, NVwZ 2010, 1 ff.

¹⁴⁶ Vertiefend *Calliess*, NJW 2013, 1905 ff. sowie ders., in: LA Torsten Stein, 2015, S. 446 ff.

Zum anderen besteht im Kontext des diskutierten Problemfeld 3 zwischen Art. 51 Abs. 1 GRCh und Art. 53 GRCh ein dem föderalen Staaten- und Verfassungsverbund korrespondierendes Kompensationsverhältnis: Je weiter die über den Begriff der „Durchführung“ in Art.51 Abs. 1 GRCh vermittelte Bindungswirkung der Mitgliedstaaten an die europäischen Grundrechte und damit die einheitsbildende Funktion der Charta reicht, um so größer muss der Spielraum für einen optimierenden nationalen Grundrechtsschutz sein.