

**FIDE 2012**  
**Fragebogen Themenbereich 1**

**Der Grundrechtsschutz nach Lissabon im Wechselspiel zwischen der Charta der Grundrechte der Europäischen Union, europäischer Menschenrechtskonvention und den nationalen Verfassungen**

Leonard F.M. Besselink

Ziel dieses Fragebogens ist es, den Mitgliedstaaten und Institutionen der EU Berichte zum Thema des Grundrechtsschutzes in der EU zu entlocken, um auf diese Weise eine reichhaltige Materialsammlung vergleichender (und vergleichbarer) Information über den Schutz der Grundrechte in der EU zu erhalten und die Wechselwirkung zwischen der Charta der Grundrechte, der europäischen Menschenrechtskonvention (i. F. EMRK) und den nationalen Verfassungen detailliert analysieren zu können.

Die nachfolgenden 14 Fragen betreffen allgemeine Fragestellungen, die in Folge der unterschiedlichen Quellen zum Grundrechtsschutz innerhalb der EU entstehen.<sup>1</sup>

Es ist der ausdrückliche Wunsch der Veranstalter der FIDE 2012, mit der Wahl des allgemeinen Themengebietes der Grundrechte auch Juristen anzusprechen, die sich jenseits des konkreten EU-Rechts mit Fragen der Grundrechte, des Verfassungsrechts und des öffentlichen Rechts der Mitgliedsstaaten befassen.

Um die Anzahl der Fragen vergleichsweise gering zu halten, sind diese in allgemeiner Form abgefasst.

Diese allgemeinen Fragestellungen betreffen unterschiedliche Aspekte verschiedener grundlegender Rechte. Die den Fragen beigefügten Erklärungen dienen dabei lediglich als Beispiele zu einem bestimmten Grundrecht. Die *Berichterstatter* werden ausdrücklich dazu eingeladen, im Rahmen der gestellten Fragen auch Stellung zu nehmen zu anderen Grundrechtspositionen, die aus der Sicht Ihres Mitgliedsstaates (oder Ihrer Institution) in diesem Zusammenhang von Bedeutung sind. Insbesondere möchten wir Sie einladen, Stellung zu nehmen zu Fragen des effektiven Justizgewährungsanspruches und der rechtlichen Regelungen über die Antidiskriminierung.

Ebenso willkommen sind weitere Ausführungen zu den relevanten Aspekten der unten angeführten Erklärungen.

Die *Berichterstatter* werden gebeten, Ihren Berichten Informationen über einschlägige rechtliche Stellungnahmen und Entscheidungen folgender Institutionen beizufügen:

- Urteile und Fallrecht der nationalen Gerichte;
- Ansichten und Beschlüsse der Exekutive und des/der Volksvertretung/en des jeweiligen Mitgliedsstaates;
- in der juristischen Fachliteratur des jeweiligen Mitgliedsstaates vertretene Ansichten.

---

<sup>1</sup> Obwohl der Bereich des Menschenrechtsschutzes in Außenbeziehungen aufgrund seiner thematischen Spannweite aus dem allgemeinen Themengebiet bewusst ausgenommen wurde, ist vorliegend darauf hinzuweisen, dass dies auf Grundlage der sich aus der internationalen Rechtsordnung ergebenden rechtlichen Grundsätzen in keiner Weise den Grundrechtsschutz innerhalb der EU ausschließt, wie dies der Europäischen Gerichtshof (i.F. EuGH) auch im Fall *Kadi I* festgestellt hat. Sowohl *Kadi I* als auch *Kadi II* sind mithin Gegenstand des vorliegenden allgemeinen Themenbereiches 1.

## Allgemeine Einführung

Setzt man den Respekt und Schutz der Grundrechte durch den Staat bei der Definition demokratischer Rechtsordnungen voraus, so kommt dem Schutz der Menschenrechte in der verfassungsrechtlichen Entwicklung der Europäischen Integration eine grundlegende Bedeutung zu. Ebenso veranschaulicht das Thema des Grundrechtsschutzes die verfassungsrechtliche Wechselwirkung zwischen der Rechtsordnung der EU und ihren Institutionen, den Rechtsordnungen der EU Mitgliedstaaten und den Rechtsordnungen anderer internationaler öffentlicher Einrichtungen, insbesondere der durch die EMRK im Rahmen des Europarates geschaffenen rechtlichen Ordnung. Dies ist insoweit selbstverständlich, als die in der Charta der Grundrechte der EU verankerten Rechte, die EMRK wie auch die nationalen Verfassungen das Fundament des Grundrechtsschutzes der EU bilden. Daraus folgt, dass das Rechtssystem der EU u.a. auf Grundsätzen beruht, deren Rechtsquellen außerhalb der Rechtsordnung der EU (d.h. auf Ebene des Europarates und der Rechtsordnungen der Mitgliedstaaten) liegen.

Zugleich kommt in einigen Mitgliedstaaten der EMRK eine größere Bedeutung zu als anderen Übereinkommen zum Schutz der Grundrechte (z. T. in formeller, z.T. auch in praktischer Hinsicht), obgleich die EU-Charta bei der Anwendung von EU-Recht in den Mitgliedstaaten Anwendungsvorrang hat. Aufgrund dessen enthalten die Verfassungsordnungen der Mitgliedstaaten Rechtsquellen, die in *stricto sensu* außerhalb des nationalen Verfassungsrechts liegen.

Der Grundrechtsschutz ist damit heute untrennbar verbunden mit der Frage der europäischen Integration und stellt gleichzeitig eine Bestandsaufnahme der Beziehungen zwischen den Rechtsordnungen der EU und ihren Mitgliedstaaten, sowie den Fragen ihrer wechselseitigen Kompetenzen dar.

## 1. Rechtsnatur und Umfang der geschützten Rechte

Ziel der Zusammenfassung der grundlegenden Rechte der EU in der Charta und des Beitritts zur EMRK ist eine Verminderung möglicher rechtlicher Lücken im Grundrechtsschutz.

### Frage

1. Gibt es irgendwelche verbleibende - potentielle oder auch reelle - Lücken hinsichtlich des Schutzbereiches und der Intensität des Grundrechtsschutzes? Können (potentielle) Lücken eines Grundrechtsdokumentes durch den Verweis auf andere Übereinkommen über den Grundrechtsschutz geschlossen werden?

### Erklärung:

Die Beantwortung dieser Frage setzt einen Vergleich des Inhaltes und der Intensität des Schutzbereichs eines Grundrechts im Rahmen der Charta der EU, der EMRK (und ihrer Protokolle) und insbesondere der Verfassungen der Mitgliedstaaten voraus, der durch (relative) nationale „Besonderheiten“ geprägt sein kann<sup>2</sup>. Das Hauptaugenmerk sollte sich dabei auf die rechtlichen Lücken richten, die im Falle einer Anwendung des entsprechenden Grundrechts im Rahmen des EU-Rechts entstehen könnten.

---

<sup>2</sup> Insbesondere können solche „nationalen Besonderheiten“ beispielsweise im Rahmen des Rechts auf Heirat, des Rechts auf Leben, des Verhältnisses zwischen Kirche und Staat, des Rechts auf private/öffentliche Bildung, des Rechts auf rechtliches Gehör (Berufungsrecht; *ius de non evocando*). einschlägig sein.

Bestehende oder potentielle Lücken in einem Grundrechtsdokument (beispielsweise einer nationalen Verfassung) könnten durch Verweis auf andere Grundrechtsdokumente (z.B. EMRK) und im Falle der Anwendbarkeit von EU-Recht nunmehr auch auf die EU-Charta, geschlossen werden. Ob und inwieweit dies möglich ist und bereits heute geschieht, hängt von der rechtlichen Stellung der unterschiedlichen Rechtsgrundlagen und ihrer gegenseitigen Anwendbarkeit ab. Auch ist eine insoweit unterschiedliche Handhabung der jeweiligen Mitgliedstaaten nicht ausgeschlossen.

Bei unterschiedlicher rechtlicher Intensität eines geschützten (Grund-)Rechts sind zwei grundsätzliche Kernprobleme zu unterscheiden: Zum die Verminderung des (Rechts-)Schutzes, zum anderen aber auch die mit einer oktroyierten Intensivierung des (Rechts-)Schutzes einhergehenden Probleme.

Gesetz dem Fall, dass ein Grundrecht auf einer Ebene einen (erheblich) geringeren Rechtsschutz bietet als die auf einer anderen Ebene regulierten Rechte, würde die vorrangige Anwendung ersterer rechtlicher Ordnung eine (erhebliche) Verkürzung der Rechtsschutzintensität bewirken. Eine solche Konstellation ist denkbar, wenn aufgrund des Grundsatzes der Priorität des EU-Rechts dieses vorrangig anzuwenden ist, die jeweilige Regelung auf EU-Ebene jedoch einen erheblich geringeren Schutz bietet als das entsprechende, in einer nationalen Rechtsordnung geschützte Grundrecht. Dies könnte in letzter Konsequenz zu einer Reservation gegenüber der Priorität des EU-Rechts führen.

Deshalb ist es umso wichtiger in Erfahrung zu bringen, welche national verankerten Grundrechte *Teil der nationalen Identität bilden*<sup>3</sup> und inwieweit sie als solche bisher keine (oder keine ausdrückliche) entsprechende Verankerung im EU-Recht (den Verträgen, der Charta oder der EMRK) gefunden haben.

Andererseits ist die Ansicht, dass die Einführung (neuer) Grundrechtsdokumente mit einer *Erhöhung* des Grundrechtsschutzes einherzugehen hat insbesondere deshalb nicht unbedenklich, weil eine solche Einführung u.a. mit einer Beschränkung der staatlichen (bzw. öffentlichen) Möglichkeiten zum Handeln im öffentlichen Interesse einhergeht. Die war das ursprüngliche Gegenargument der Befürworter des EU-Rechts, sofern sich Rechtssubjekte auf ihre Grundrechte (ursprünglich hauptsächlich unter Berufung auf nationales Verfassungsrecht) beriefen: dies würde die Effektivität und Durchsetzbarkeit der EU-Rechts schmälern.

Heutzutage könnten solche Argumente von nationalen Institutionen hervorgebracht werden, die ihr Recht, im allgemeinen Interesse zu handeln, durch die Art und Weise der Interpretation der Grundrechte seitens der europäischen Gerichte unverhältnismäßig verkürzt sehen. Beispielsweise ist in Großbritannien um die "Rückführung der Grundrechte" und ihre "Rückkehr in die Heimat" aus Straßburg eine ernstzunehmende Debatte entstanden, die u.a. eine Rücknahme der Unterwerfung unter die Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte (i.F. EGMR) vorschlägt<sup>4</sup>. Dies könnte wiederum Auswirkungen haben auf den Beitritt der EU zur EMRK und auf die Rechtsprechungskompetenz des EuGH bei der Auslegung und Anwendung der EMRK. Es wäre insoweit interessant zu erfahren, ob ähnliche Einwendungen auch in anderen Mitgliedstaaten erhoben werden.

---

<sup>3</sup> vgl. Artikel 4(2) EUV: „Die Union achtet die Gleichheit der Mitgliedstaaten vor den Verträgen und ihre jeweilige nationale Identität, die in ihren grundlegenden politischen und verfassungsmäßigen Strukturen einschließlich der regionalen und lokalen Selbstverwaltung zum Ausdruck kommt“; s.a. EuGH, Urteil vom 22.12.2010, RS C-208/09, *Ilonka (Fürstin von) Sayn-Wittgenstein/ Landeshauptmann von Wien*.

<sup>4</sup> Michael Pinto-Duschinsky, *Bringing Rights Back Home: Making human rights compatible with parliamentary democracy in the UK*. Mit einem Vorwort von The Rt Hon Lord Hoffmann. [London] Policy Exchange 2011; ebenfalls zugänglich über den konservativen Think Tank <[www.policyexchange.org.uk](http://www.policyexchange.org.uk)>.

Ein wichtiger Aspekt der vorliegend zu erörternden ersten Frage ist, ob und gegebenenfalls in welchem Umfang die Gerichte der verschiedenen Mitgliedstaaten in der Anwendung der unterschiedlichen Grundrechtsdokumente eine insoweit *proaktive Annäherungsweise* anwenden, als dass sie Bezug nehmen auf eine Kombination von nationalem Verfassungsrecht, der EMRK, der Charta und anderer Akte zum Schutz der Menschenrechte, dies sowohl in Fällen innerhalb als auch außerhalb Anwendungsbereiches des EU-Rechts.

Ein Beispiel der Einbeziehung anderer Menschenrechtsabkommen bei der Auslegung der EMRK - insbesondere unter Einbeziehung eines Abkommens, dem der beklagte Staat nicht zugehörig ist -, stellt das Urteil des EGMR in der Sache Demir und Baykara/Türkei dar, in der - neben anderen Rechtsabkommen - Artikel 11 der EMRK im Lichte des Artikels 28 der Charta der Grundrechte der EU ausgelegt wird, um so den Schutzbereich des Artikels 11 der EMRK zugunsten eines Rechts auf Kollektivverhandlung auszuweiten<sup>5</sup>. Einen seltenen Fall der Auslegung des EU-Rechts unter Rückbezug auf das nationale Fallrecht stellt insoweit das Urteil der ersten Instanz im Fall *Kadi II* dar.

Einen Bereich potentieller (oder auch realer) Unterschiede bilden die sozialen, wirtschaftlichen und kulturellen Rechte. Eine Reihe dieser Rechte sind aufgrund ihrer "grundsätzlichen" Natur in die EU-Charta aufgenommen worden, wobei dies nicht für die nationalen Verfassungen oder andere Abkommen, denen alle Mitgliedstaaten angehören, zutreffen mag. Insbesondere - jedoch nicht ausschließlich - kann hier auf die sog. Grundrechte der „dritten Generation“ verwiesen werden.

Zum Zeitpunkt der Ausarbeitung des vorliegenden Fragebogens gibt es noch keine näheren Informationen bezüglich des rechtlichen Rahmens des Beitritts der EU zur EMRK, da die Verhandlungen sogar insoweit der Geheimhaltung unterliegen, als dies die Frage des Beitritts zum *aquis* der EMRK, insbesondere des Beitritts zu ihren Protokollen, betrifft<sup>6</sup>. Es ist deshalb nicht mit Sicherheit vorauszusagen, inwieweit und auf welche Weise eine Entscheidung Auswirkungen auf die hier gestellte Frage haben wird. Bitte passen Sie Ihre Antwort insoweit den entsprechenden Erfordernissen an.

In diesem Rahmen ist es von besonderem Interesse zu erfahren, welche Stellung und Rolle Grundrechtsabkommen außerhalb der EMRK, beispielsweise solche des Europarats (z.B. die (revidierte) Europäische Sozialcharta; die Konvention zum Datenschutz usw.), die Rechtsakte der UNO (z.B. der Internationale Pakt über bürgerliche und politische Rechte, die internationalen Konventionen über die Rechte des Kindes, das Übereinkommen zur Beseitigung der Diskriminierung der Frau, die UN-Rassendiskriminierungskonvention usw.) aber auch solche spezieller Organisationen (z.B. die Konventionen der ILO) in den nationalen Rechtsordnungen der jeweiligen Mitgliedstaaten einnehmen, insbesondere, wenn und sofern diese Rechtsakte jemals eine vorrangige oder subsidiäre Rolle in praktischen oder/und gerichtlichen Fallkonstellationen mit Europarechtsbezug gespielt haben. Dies mag von der Einordnung solcher Verträge und deren Verhältnis in Bezug auf das EU-Recht, die EMRK und dem nationalen Verfassungsrecht im entsprechenden Mitgliedstaat abhängen. Im Europarecht können solche Verträge zumindest theoretisch dem Schutzbereich des Artikels 6 Absatz 3 EUV unterfallen.

---

<sup>5</sup> EGMR (Große Kammer), Urteil vom 12. November 2008, Beschwerde-Nr. 34503/97

<sup>6</sup> s. insoweit nur das vom Rat veröffentlichte Dokument 11394/10 vom 22 Juni 2010, das das Bedauern über die Missachtung einiger, im Dokument zitierter Verpflichtungen des Verhandlungsmandats seitens einzelner Vertreter der Mitgliedstaaten ausdrückt (unter Zusammenfassung der Verhandlungsdirektiven 1e, 6, 7, 8 und 10b. Ebenso hat Statewatch die Direktive 11 und ein Memo der Kommission veröffentlicht, das Einzelheiten der Regelung der Bezugnahme des EGMR gegenüber dem EuGH bei der Entscheidung über die Wirksamkeit eines streitigen Rechtsaktes der EU behandelt; s. Council Document DS 1930/10 of 22 December 2010, <[www.statewatch.org/news/2011/feb/eu-accession-echr-com-ds-1930-10.pdf](http://www.statewatch.org/news/2011/feb/eu-accession-echr-com-ds-1930-10.pdf)>.

Frage:

2. Welche Bedeutung kommt den allgemeinen Rechtsgrundsätzen zu: können sie Rechtsquellen des Grundrechtsschutzes darstellen? (Nähere Ausführungen zu der Unterscheidung von "Rechten" und "Grundsätzen" im Rahmen der Charta entnehmen sie bitte Kapitel 3 des vorliegenden Fragebogens)

Erklärung:

Als Beispiel kann hier das in Artikel 41 der Charta genannte Recht auf eine gute Verwaltung im Rahmen der Union und ihrer Institutionen, Organe und Einrichtungen, herangezogen werden. Es mögen in einigen nationalen Rechtsordnungen der Mitgliedstaaten keine entsprechenden Regelungen zu finden sein, dennoch wird dies in einigen Fällen durch das Vorhandensein eines gewohnheitsrechtlich anerkannten ungeschriebenen, allgemeinen (oder auch besonderen) Anspruchs auf gute Verwaltung ausgeglichen.

Allgemeine Rechtsgrundsätze können entweder von grundrechtsgleicher Bedeutung sein und eine einem kodifizierten Grundrecht gleiche materiell-rechtliche Bedeutung haben oder aber prozessrechtliche Prinzipien darstellen (z.B. der Anspruch auf rechtliches Gehör, der Anspruch auf ein faires Gerichtsverfahren, der Grundsatz *audiatur et altera pars*), denen möglicherweise selbst kein verfassungsrechtlicher Rang zukommt, die jedoch einen erhöhten Grundrechtsschutz ermöglichen.

Vor Verabschiedung des Vertrags von Lissabon waren die Grundrechte in den allgemeinen, grundrechtsgleichen Rechtsgrundsätzen anerkannt<sup>7</sup>. Diese sind heute noch in Artikel 6 Absatz 3 EUV enthalten<sup>8</sup> und können als solche auch in Zukunft eine ergänzende Rolle bei der Weiterentwicklung des Rechtsschutzes auf EU-Ebene einnehmen.

Besonderes Beispiel eines allgemeinen Rechtsgrundsatzes in den Rechtsordnungen der Mitgliedstaaten (die in manchen Mitgliedstaaten einem Grundrecht gleichgestellt sind) ist der allgemeine Gleichheitssatz/Grundsatz der Gleichbehandlung. Die Art und Weise der Anwendung dieses Grundsatzes im Rahmen des EU-Rechts - insbesondere hinsichtlich der erheblichen Weite und Bedeutung seines Anwendungsbereichs (z.B. in dem Fall *Mangold* und dessen Folgefällen) - ist Gegenstand kontroverser (juristischer) Auseinandersetzung. Informationen über den Stand des Diskurses in Ihrem Mitgliedstaat sind deshalb sehr willkommen.

Ein Beispiel für die Anwendung allgemeiner Rechtsgrundsätze, die nicht dem "klassischen" Grundrechtskatalog angehören, praktisch jedoch einen gleichrangigen Rechtsschutz gewähren, findet sich in den Hochst-Fällen von 1989<sup>9</sup>. Der EuGH verneinte hier zwar die Anwendbarkeit des Grundsatzes der Unverletzlichkeit der Wohnung auf Geschäftsräume, erkannte jedoch auf Grundlage allgemeiner Rechtsgrundsätze (Rechtsgrundlage, Proportionalität usw.) prozessrechtliche Garantien an, die in diesem Falle zu einem Ergebnis führten, das dem der Anwendbarkeit des Grundrechts auf Unverletzlichkeit der Wohnung auf Büroräume gleichkam.<sup>10</sup> Für den hier behandelten Themenbereich wäre es interessant zu erfahren, ob solche rechtlichen Konstruktionen auch auf innerstaatlicher Ebene vorkommen und ob die Anwendbarkeit

<sup>7</sup> Einige waren auch in den Verträgen enthalten.

<sup>8</sup> "Die Grundrechte, wie sie in der Europäischen Konvention zum Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten gewährleistet sind und wie sie sich aus den gemeinsamen Verfassungsüberlieferungen der Mitgliedstaaten ergeben, sind als allgemeine Grundsätze Teil des Unionsrechts."

<sup>9</sup> EuGH, Urteil vom 21.09.1989, Hochst/Kommission, verbundene Rechtssachen 46/87 und 227/88.

<sup>10</sup> s. Rn 19-20 des o.g. Urteils.

allgemeiner Rechtsgrundsätze von Verfassungsrang innerhalb der Mitgliedstaaten ähnlich kontrovers diskutiert wird wie im Kontext des EU-Rechts.

## 2. Drittwirkung und Kollision von Rechten

### Fragen

3. Inwieweit wird in den Mitgliedstaaten eine "Drittwirkung" der Grundrechte anerkannt? Wie wird die insoweit gefestigte Rechtsprechung des EuGH bewertet?
4. Wie werden in den Rechtsprechungen der Mitgliedstaaten und in den Institutionen der EU die Fälle der Kollision von Rechten gelöst, sowohl im Hinblick auf
  - a. die Kollision klassischer Rechten (z.B. Diskriminierungsverbot / Meinungsfreiheit, Religion etc.) als auch
  - b. die Kollision einerseits klassischer Rechte und andererseits sozioökonomischer und kultureller Rechte (z.B. die vier Freiheiten der EU/ Meinungsfreiheit, Religion) und
  - c. die Kollision sozioökonomischer und kultureller Rechte *inter se* (z.B. Streikrecht / Dienstleistungsfreiheit)?
5. Wie findet, bzw. wie sollte im Kontext der Vielfältigkeit der Rechtsordnungen der EU, der EMRK und der nationalen Rechtsordnungen (rechtliches "Mehrebenensystem") – ihr Ausgleich untereinander stattfinden?
6. Welche Rolle nimmt die Gesetzgebung bei der Einräumung einer Drittwirkung von Grundrechten ein? Welche Bedeutung hat sie bei der Ordnung und Priorisierung möglicherweise kollidierender Rechte? Insbesondere, welchen Einfluss haben die Antidiskriminierungsrichtlinien auf die Ausübung anderer Grundrechte in den Mitgliedstaaten?

### Erklärung:

Unter verschiedenen Umständen können unterschiedliche Grundrechte kollidieren oder auch kollidieren. In der Regel entstehen Kollisionen, wenn Grundrechten eine (gewisse) horizontale Wirkung verliehen wird (z.B. Privatleben/ Meinungsfreiheit).

Gegen eine Drittwirkung der Grundrechte wird hervorgebracht, dass auf diese Weise die Grundrechte zur Einschränkung der individuellen Freiheit angewendet werden. Im nationalen Recht kann die Differenzierung zwischen "direkter" und "indirekter" Drittwirkung zur Lösung dieses Widerspruchs beitragen (klassisches Beispiel hierfür ist das *Lüth*-Urteil des Bundesverfassungsgerichts (BVerfG)<sup>11</sup>), eine Unterscheidung, die im EU-Recht wohl nur schwer realisierbar ist.

Auf Ebene des EU-Rechts kommt insbesondere einigen (wirtschaftlichen) Grundfreiheiten, die im Grundrechtskatalog der Charta enthalten sind, Drittwirkung zu - wobei diese Drittwirkung wiederum geeignet ist, eine mögliche Drittwirkung auch anderer, in der Charta enthaltener Grundrechte zu begründen.

Wie in den Mitgliedstaaten, so erlangt die Frage der Drittwirkung auch im Rahmen des EU-Rechts eine besondere Bedeutung in Verbindung mit dem Diskriminierungsverbot und dem Gebot der Gleichbehandlung. Den Legislativen kommt bei der Regelung dieser Drittwirkung eine wichtige Aufgabe zu. Aber auch die nationalen Gerichte nehmen hinsichtlich dieses Grundrechts - zumindest in einigen Mitgliedstaaten - eine wichtige Rolle ein.

<sup>11</sup> BVerfG, Urteil 1 BvR 400/51 vom 15. Januar 1958

In seiner Rechtsprechung hat der EuGH die Drittwirkung des Diskriminierungsverbots und des Rechts auf Gleichbehandlung als allgemeine Rechtsgrundsätze des primären EU-Rechts anerkannt (*Mangold* und *Kücükdeveci*). Dies hat sich sowohl im Verhältnis zu den gesetzlichen Diskriminierungsverboten (den Gleichbehandlungs-Richtlinien), als auch hinsichtlich der Rolle der nationalen Gerichte bei der Beurteilung von Rechtsstreitigkeiten zwischen Privatrechtssubjekten als problematisch erwiesen.

Aufgrund der langjährigen Qualifikation der vier Grundfreiheiten als „Grundrechte“ in der Rechtsprechung des EuGH, kommt es im Rahmen des EU-Rechts zu rechtlichen Kollisionen auch außerhalb des Kontextes der grundrechtlichen Drittwirkung. Das Problem der Kollision von Rechten wird traditionell durch eine Abwägung der gegensätzlichen Interessen im entsprechenden Einzelfall gelöst. Dies führt manchmal zur Annahme einer bestimmten „Rangstellung“ von Rechten. Z.B. kennzeichnen Fälle der „politischen Rede“ oder „Personen des öffentlichen Lebens“ in der Regel die Priorität der freien Rede über die Privatsphäre.

Im Rahmen des EU-Rechts hat die Klassifizierung der vier Grundfreiheiten als „Grundrechte“ dazu geführt, dass die „klassischen“ Grundrechte wie z.B. die Meinungs- oder Versammlungsfreiheit nicht als *per se* den wirtschaftlichen Rechten übergeordnete Rechte angesehen werden. Die klassischen Grundrechte finden im EU-Recht häufig als Beschränkungen der wirtschaftlichen Grundfreiheiten Anwendung, wobei von dem Grundsatz auszugehen ist, dass Einschränkungen der Grundfreiheiten restriktiv auszulegen sind.

Ebenso verhält es sich mit dem Recht auf Arbeitskampf - das in den meisten Mitgliedstaaten aus rechtsgeschichtlichen Gründen als Grundrecht anerkannt ist – und den vier Freiheiten.

Es wäre insoweit von Interesse zu erfahren, ob und inwieweit diese Lösungsansätze der Rechtsprechung der nationalen Gerichte in den Fällen rechtlicher Kollisionen außerhalb des Europarechts entsprechen und auf welche Weise diese in den Fällen mit Europarechtsbezug Beachtung finden.

Probleme entstehen im Hinblick auf die Vielzahl der Rechtsordnungen (rechtliches Mehrebenensystem), wenn im Rahmen der Abwägung kollidierender Rechte das nationale Gericht bei der Bewertung eines Einzelfalles den gegensätzlichen Interessen ein anderes Gewicht beimisst als eines der europäischen Gerichte. Klassisches Beispiel hierfür ist die *Von Hannover-Saga*, in denen der EGMR der Meinungsfreiheit wiederholt einen grundsätzlich geringeren Wert zugesprochen hat als das Bundesverfassungsgericht<sup>12</sup>.

Ein anderes Problem kann bei einer Kollision von Rechten entstehen, wenn ein europäisches Gericht einen Einzelfall auf Grundlage eines einzelnen Aspektes entscheidet, während das nationale Gericht eine Gesamtbewertung aller Umstände des Falles vornehmen muss.

Ein besonderes Beispiel stellt insoweit der Fall *Görgülü* in der Rechtsprechung des EGMR und des *Bundesverfassungsgerichts*<sup>13</sup> dar, in denen eine Partei des Rechtsstreites in Straßburg vor Gericht stand, die Bewertung der Rechte der anderen Partei aber dem Urteil der nationalen Gerichte unterstand<sup>14</sup>.

---

<sup>12</sup> BVerfG, Urteil 1 BvR 653/96 vom 15. Dezember 1999; EGMR, Urteil vom 24. Juni 2004, Beschwerde-Nr. 59320/00, *Von Hannover v. Germany*; BVerfG, Urteil 1 BvR 1602/07 vom 26. Februar 2008; gegen letzteres Urteil wandten sich die Kläger an den EGMR mit ihren Beschwerden Nr. 40660/08, 60641/0, 8772/10 vom 22. August 2008 und 15. Dezember 2008.

<sup>13</sup> EGMR, *Görgülü/Deutschland*, Beschwerde-Nr. 74969/01 vom 26. Februar 2004 und BVerfG, Beschluss 2 BvR 1481/04 vom 14. Oktober 2004 – BVerfG 14 October 2004.

<sup>14</sup> Dies könnte auch als Variation der *Von Hannover* - Problematik aufgefasst werden.

Das Kernproblem der beschränkten gerichtlichen Zuständigkeit besteht darin, dass die Rechtsprechungskompetenz des EuGH in der Regel auf Fragen der Auslegung des EU-Rechts beschränkt ist und somit eine Auslegung und Anwendung ausschließlich innerstaatlichen Rechts ausschließt. Das heißt, dass zumindest in einigen Fällen die nationalen Gerichte die geeigneteren Instanzen für eine angemessene Abwägung widerstreitender Interessen sind. Dies ist im Rahmen grundrechtsrelevanter Fälle auch von der Rechtsprechung des EuGH wiederholt anerkannt worden<sup>15</sup>. Seitdem die Charta den Rang primären Unionrechts erlangt hat, scheint der EuGH vermehrt die abschließende Beurteilung der konkreten Rechtsverletzung den nationalen Gerichten zu überlassen<sup>16</sup>.

Der Gesetzgeber kann das Spannungsverhältnis widerstreitender Interessen durch die Regelung der Rechtsausübung im Rahmen eines konkreten Sachverhaltes beeinflussen, indem er insoweit das Verhältnis der „Rangfolge“ der betroffenen Rechte und Freiheiten der privaten Rechtssubjekte zueinander festsetzt. Im EU-Recht (wie auch im nationalen Recht) erlangen solche Regelungen insbesondere im Rahmen der Gleichbehandlungsrichtlinien Bedeutung<sup>17</sup>.

In einer nicht unbeachtlichen Anzahl der Mitgliedstaaten führen die gesetzlichen Regelungen zur Einhaltung des Diskriminierungsverbotes und Durchsetzung der Gleichheitsgrundsatzes zu Eingriffen in die klassischen Freiheitsrechte, wie z.B. in die Religions- und Vereinigungsfreiheit (insoweit z.B. die klischeehafte Frage, ob ein Frauenclub zur Einstellung eines Mannes oder eine auf konfessionellen Grundlagen gegründete Schule, die homosexuelle Akte ablehnt, zur Einstellung eines bekennenden Homosexuellen verpflichtet sein können). Hierbei wäre es von Interesse zu erfahren, welche besonderen Auswirkungen diese Fragen in den jeweiligen Mitgliedstaaten haben.

### 3. Folgen des Inkrafttretens der Charta der Grundrechte der EU

#### Fragen

7. Ist die Charta lediglich als eine konsolidierte Fassung des bereits zuvor (vor Inkrafttreten des Vertrages von Lissabon) auf EU-Ebene garantierten Grundrechtsschutzes empfunden? Oder bietet die Charta – unter Beachtung der Rechtsprechung der verschiedenen Gerichte seit dem Inkrafttreten des Vertrages von Lissabon - einen qualitativ erhöhten Grundrechtsschutz (oder quantitativ mehr Rechte)?
8. Hat die in der Charta verankerte Unterscheidung zwischen “Rechten und Freiheiten” und “Grundsätzen”, insbesondere unter Beachtung der entsprechenden Ausführungen in den Erläuterungen zur Charta der Grundrechte (OJ 2007/C 303/02), bisher Ausdruck in der Rechtsprechung, Rechtslehre oder auch im Willen des Gesetzgebers des jeweiligen Mitgliedstaates gefunden?

<sup>15</sup> z.B. EuGH, Urteil vom 26.6.1997 – RS C-368/95 (*Familia Press*); EuGH, Urteil vom 11.12.2007 - RS C-438/05 (*ITF/ Viking Lines*) ; dagegen z.B. ) EuGH, Urteil vom 12.6.2003 - RS C-112/00 (*Schmidberger*)

<sup>16</sup> EuGH, Urteil vom 22.12.2010 - RS C-279/09 (*DEB*). In einem In einem anderen Kontext: EuGH, Urteil vom 05.10.2010 - RS C-400/10 PPU (*J.McB*) und EuGH, Urteil vom 22.12.2010 - RS C-491/10 PPU (*Aguirre Zarraga/Pelz*) and ECJ Case C-491/10 PPU, *Aguirre Zarraga v. Pelz*.

<sup>17</sup> Richtlinien 2000/43/EU, 2000/78/EU und 2004/113/EU; s. auch: Vorschlag für eine Richtlinie des Rates zur Anwendung des Grundsatzes der Gleichbehandlung ungeachtet der Religion oder der Weltanschauung, einer Behinderung, des Alters oder der sexuellen Ausrichtung, KOM(2008) 426 endgültig, 2008/0140 (CNS), der die Drittwirkung des Gleichbehandlungsgrundsatzes über die Regelungen des Arbeitsmarktes hinaus für anwendbar erklärt.



Erklärung:

Die EU-Charta hat sich von dem reinen Bekenntnis, dass der Schutz der Menschenrechte Teil der Grundsätze des EU-Rechts bildet (d.h. Teil der Grundsätze der gemeinsamen verfassungsrechtlichen Traditionen der Mitgliedstaaten, der Menschenrechtsabkommen, denen diese beigetreten sind, sowie der in den Gründungsverträgen bereits enthaltenen Grundrechte ist), mittels einer Auslegungshilfe zu einem verbindlichen Rechtsakt gewandelt. Es wäre hierbei von Interesse zu erfahren, auf welche Weise die Charta von den Gerichten, der Gesetzgebung und anderen öffentlichen Institutionen der Mitgliedstaaten angewendet wurde, bevor sie den Status primären EU-Rechts erlangte und ob insoweit Unterschiede bestehen zu ihrer rechtlichen Anwendung nach diesem Zeitpunkt.

Im Rahmen der Frage 8 wären wir Ihnen dankbar für nähere Informationen und Ansichten hinsichtlich der Bedeutung und möglicher Auswirkungen des Protokolls Nr. 30 über die Anwendung der Charta der Grundrechte der Europäischen Union auf Polen und das Vereinigte Königreich<sup>18</sup>.

Die EU-Charta unterscheidet zwischen der Rechtswirkung von „Grundsätzen“ und „Rechten und Freiheiten“ (s. Artikel 52 Absatz 5 und Artikel 51 Absatz 1, Satz 2), während die Erläuterungen zur Charta bestimmte Regelungen der Charta als „Grundsätze“ bezeichnen. Grundsätze sind „einzuhalten“, bedürfen der Umsetzung durch Legislative und Exekutive und unterliegen der rechtlichen Würdigung nur im Rahmen einer Auslegung und gerichtlichen Entscheidung über die Rechtmäßigkeit entsprechend erlassener Maßnahmen. Dies betrifft Artikel 26 (Integration von Menschen mit Behinderung) und Artikel 34 bis 38 der Charta (Soziale Sicherheit und soziale Unterstützung; Gesundheitsschutz; Zugang zu Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichen Interesse; Umweltschutz; Verbraucherschutz)<sup>19</sup>.

Diese Unterscheidung bedingt die Frage nach der Rechtsnatur dieser „Grundsätze“ wie auch nach einer entsprechenden Kompetenzverteilung zwischen den jeweiligen Gerichten und Gesetzgebungen/Exekutiven. Auch Fragen des Verhältnisses zwischen der EU und ihren Mitgliedstaaten können hier Bedeutung erlangen: Zum einen könnten die Grundsätze der Charta geeignet sein, insoweit ein *mehr* an gerichtlicher Kompetenz zu begründen, als lediglich „indirekt“ beachtliche grundrechtliche Regelungen nicht in allen Rechtsprechungen als rechtlicher Maßstab für eine Beurteilung einschlägiger Umsetzungsmaßnahmen herangezogen werden könnten. Würde den Grundsätzen jedoch eine weitreichendere rechtliche Wirkung zugesprochen, könnte dies letztendlich auch zu einer *geringeren* gerichtlicher Kontrolle führen, als es der Wortlaut des Artikels 52 Absatz 5 der Charta impliziert.

#### **4. Die Folgen des Beitritts der EU zu der EMRK**

Zum Zeitpunkt der Ausarbeitung dieses Fragebogens besteht keine abschließende Sicherheit über das Ergebnis der Verhandlungen über den Beitritt EU zur EMRK. Einige Fragen könnten an Bedeutung verlieren, neue und unvorhergesehene wiederum aufkommen. Bitte erweitern Sie Ihre Berichte entsprechend den Erfordernissen des aktuellen Standes der Diskussion, sofern einschlägige Themen nicht von den unten folgenden Fragen mit umfasst werden.

---

<sup>18</sup> Im Zeitpunkt der Ausarbeitung dieses Fragebogens ist die Rechtssache C-411/10 *NS*, OJ C 274, 2010 noch vor dem EuGH anhängig. Der Fall betrifft Fragen der Verordnung (EG) Nr. 343/2003 (Dublin II); hierbei stellen sich grundsätzliche Fragen hinsichtlich des Verhältnisses zwischen Artikel 3 EMRK, der Charta und den allgemeinen Grundsätzen des EU-Rechts, wie auch die Frage der Anwendbarkeit von EU-Recht (inkl. dem EU-Grundrechtsschutz) in dem Fall, in dem ein Mitgliedstaat von dem Recht Gebrauch macht, gem. Artikels 3 Absatz 2 der Dublin-II-Verordnung selbstständig über ein Asylgesuch zu entscheiden.

<sup>19</sup> Hierbei unterstellt der Verfasser, dass der Benutzung des Begriffes des „Grundsatzes“ in den Erläuterungen zu Artikel 3 und 14 keine rechtsrelevante Bedeutung dahingehend zukommt, als dass diese als „Grundsätze“ im Sinne des Artikels 51 Absatz 2 auszulegen wären.

Frage:

9. Trägt der Beitritt der EU zur EMRK insgesamt dem erhöhten Grundrechtsschutz der Bürger bei; überwiegt dieser Vorteil die damit möglicherweise verbundenen prozessualen Probleme, wie z.B. im Falle eines Prozessbeitritts der EU als Mitbeklagter, insbesondere, wenn auf diese Weise eine frühere Beteiligung des EuGH an einem vor dem EGMR anhängigen Fall möglich würde?

Erklärung:

Seit dem *Connolly*-Urteil<sup>20</sup> entspricht der vom EuGH angewendete Grundrechts-Standard dem des EGMR in Straßburg. Mit diesem Urteil verließ der EuGH seine autonome Auslegungspraxis der EMRK, im Rahmen welcher die Anforderungen an eine Beschränkung der in der Konvention verbürgten Rechte und die einschlägige Fallrechtsprechung des EGMR weitestgehend keine Beachtung fanden. Artikel 52 Absatz 3 der Charta regelt die Pflicht zur Beachtung der in der EMRK verankerten Mindestanforderungen.

Infolge dessen mag ein Beitritt insoweit keine relevante Erweiterung der Reichweite der geschützten Rechte begründen.

Dennoch verpflichtet ein Beitritt die Institutionen, die in der EMRK garantierten Rechte ohne den bisher angewendeten, theoretischen Rückgriff auf „die Grundsätze des EU-Rechts“ direkt anzuwenden. Darüber hinaus können ihre Rechtsakte Gegenstand einer beim EGMR eingereichten Beschwerde sein (ausgenommen im Fall der restriktiven Auslegung, wie sie das Straßburger Gericht hinsichtlich EU-rechtskonformer Maßnahmen der Mitgliedstaaten auf Grundlage des *Bosphorus*-Falls vornimmt; s. näher hierzu Frage 10).

Andererseits könnten prozessrechtliche Probleme einer effektiven Durchsetzung der in der EMRK verankerten Rechte im EU-Recht entgegenstehen. So kann beispielsweise die Tatsache, dass ein Rechtsakt entweder der EU oder einem Mitgliedstaat oder auch Beiden zugerechnet werden kann, zu Unsicherheiten bei der Frage nach dem richtigen Beklagten, dem verantwortlichen Entscheidungsträger und dem Träger der Beweislast führen - all dies im Hinblick auf die Frage der Kompetenzverteilung zwischen der EU und ihren Mitgliedstaaten; eine Frage, die an sich interne Angelegenheit der EU zu sein scheint.

Ebenso wird die Einführung eines besonderen Verfahrens erwogen, das es dem EuGH in einschlägigen Fällen ermöglichen würde, seinerseits eine Überprüfung der Rechtmäßigkeit oder Wirksamkeit einer Maßnahme der Union im Rahmen des EU-Rechts vorzunehmen<sup>21</sup>. Folgen

<sup>20</sup> EuGH, Urteil vom 6.3.2001, RS C-274/99

<sup>21</sup> Im Zeitpunkt der Erstellung des Fragebogens liegt nur ein vorläufiger Entwurf des Beitritts-Übereinkommens aus dem vorläufigen Bericht des Treffens der Arbeitsgruppe „Beitritt zur EMRK“ (CDDH-UE) mit der Kommission vom 28. Januar 2011 vor (Straßburg, 28. Januar 2011, CDDH-UE(2011)03):

“1. Prior to a decision by the European Court of Human Rights on the merits of a case in which the European Union is a co-respondent, the Court of Justice of the European Union shall have the opportunity to rule, if it has not yet done so, on the [validity /conformity] of the act of the European Union [if the question of the validity/conformity is raised by the applicant] with [regard to] fundamental rights as set out in the [notification of that case // the case of which notice has been given] to the parties.

2. The Court of Justice of the European Union shall give such a ruling in accordance with internal rules of the European Union which shall, in particular, ensure that the ruling is delivered quickly so that the proceedings before the European Court of Human Rights are not unduly delayed.

3. It is understood that the procedure of the European Court of Human Rights takes into account the proceedings before the Court of Justice of the European Union as referred to in paragraphs 1 and 2.”

eines solchen Verfahrens wären insoweit eine weitere Prozessverzögerung und eine Belastung des Beschwerdeführers, dem insoweit kein Recht zur Anrufung des EuGH (oder ein Widerspruchsrecht hinsichtlich der Entscheidung des EuGH) zustehen soll, auch wenn und obwohl er alle inländischen Rechtsbehelfe im Sinne des Artikels 35 Absatz 1 EMRK erschöpft hat. Dies hat nicht nur Auswirkungen auf die Position des Beschwerdeführers, sondern kann auch die Stellung des beklagten Mitgliedstaates im Verfahren beeinträchtigen.

*Frage*

10. Das *Bosphorus*-Urteil des EGMR begründet eine widerlegbare Vermutung zugunsten der Konventionskonformität von Maßnahmen der Mitgliedstaaten im Rahmen des EU-Rechts.
- Erscheint diese „Kontrolle nach zweierlei Maß“ je nachdem, ob die Maßnahme eines Mitgliedstaates innerstaatlich oder auf Basis des EU-Rechts beschlossen wird, allen Mitgliedstaaten gerechtfertigt und annehmbar?
  - Sind innerstaatliche Gerichte in Fällen, in denen sich die Parteien des Rechtsstreits auf die EMRK berufen haben, in ihrer Rechtsprechung dem *Bosphorus*-Urteil gefolgt<sup>22</sup>?
  - Bewirkt die „*Bosphorus*-Vermutung“ eine Verschiebung der letztinstanzlichen Autorität über die Frage einer Verletzung der in der EMRK garantierten Rechte von Straßburg nach Luxemburg?
  - Ist die „*Bosphorus*-Vermutung“ – insbesondere im Hinblick auf die Absicht eines Beitritts zur EMRK – haltbar?

**Erklärung:**

Im Fall *Bosphorus* hat der EGMR entschieden, dass hinsichtlich der Maßnahmen eines Mitgliedstaates, die lediglich eine Umsetzung ihrer Pflichten im Rahmen der EU darstellen, solange die Vermutung zugunsten einer Konformität mit der EMRK besteht, als der EuGH einen der EMRK gleichwertigen, bzw. „vergleichbaren“ Schutz bietet. Diese Vermutung kann widerlegt werden, sofern im Einzelfall der Schutz der in der EMRK verbürgten Rechte offensichtlich mangelhaft ist.<sup>23</sup> Für alle Maßnahmen außerhalb des Rahmens konkreter rechtlicher EU-Vorgaben bleiben die Mitgliedstaaten in vollem Masse verantwortlich<sup>24</sup>.

*nicht-amtliche Übersetzung:*

„1. Vor einer Entscheidung des EGMR in der Hauptsache eines Falles, in dem die EU Mitbeklagte ist, wird dem EuGH, sofern er die noch nicht getan hat, die Möglichkeit eingeräumt, eine Entscheidung über die [Wirksamkeit/Rechtmäßigkeit] eines Rechtsaktes hinsichtlich seiner Grundrechtskonformität“ zu treffen, [wenn die/der Beschwerdeführer/in die Wirksamkeit/Rechtmäßigkeit] [bezüglich] der Grundrechtskonformität in der [Bekanntmachung des Falles/ in dem Fall, in dem eine Bekanntmachung erfolgt ist] in Frage stellt].

2. Der EuGH trifft diese Entscheidung im Einklang mit den internen Regeln der EU, die insbesondere gewährleisten, dass die Entscheidung, um eine unverhältnismäßige Verzögerung des Prozesses vor dem EGMR auszuschließen, unverzüglich erfolgt.

3. Es wird hierbei vorausgesetzt, dass die Durchführung des Verfahrens vor dem EGMR die in Paragraph 1 und 2 genannten Verfahrenshandlungen des EuGH berücksichtigt.“

<sup>22</sup> Die niederländische *College van Beroep voor het bedrijfsleven* [gewerbliche Beschwerdekammer], AWB 04/161, LJN: BD0646, *Socopa*, deutet an, dass infolge der *Bosphorus*-Rechtsprechung auch ein nationales Gericht die Immunität der nationalen Gesetzgeber bei der Umsetzung von EU-Recht gewährleisten muss, solange die Vermutung der Konventionskonformität nicht im Ausnahmefall widerlegt wird.

<sup>23</sup> EGMR, Urteil vom 30. Juni 2005, Beschwerde-Nr. 45036/98, *Bosphorus Hava Yollari Turizm. Ticaret Anonim Şirketi/ Irland*, Rn 149-158; dieser Grundsatz wurde vom EGMR in seinem Urteil vom 29. Januar 2009, Beschwerde-Nr. 13645/05, *Coöperatieve Producentenorganisatie Van De Nederlandse Kokkelvisserij U.A./ Niederlande* hinsichtlich eines Erwidernsrechts bezüglich der Meinung des Generalanwalts, (dessen Bestehen zuvor streitig war), bestätigt und angewandt.

<sup>24</sup> Dies war der Fall hinsichtlich der „Dublin II“-Verordnung in EGMR, Urteil vom 21. Januar 2011, Beschwerde-Nr. 30696/09, *M.S.S./ Belgien und Griechenland*, s. Rn 338-340.

## 5. Die Zukunft des nationalen und europäischen Grundrechtsschutzes in der EU als einem „Raum der Grundrechte“

Die Europäische Union ist als ein „Raum der Grundrechte“ (Viviane Reding) bezeichnet worden. Um die Auswirkungen dieser Aussage auf die Frage, ob die EU eine „Menschenrechtsorganisation“<sup>25</sup> ist oder sein sollte, einordnen zu können, bedarf es einer näheren Betrachtung des Verhältnisses zwischen dem einerseits durch die nationalen Verfassungen und Gerichte der Mitgliedstaaten gewährten Rechtsschutz und dem andererseits nach Inkrafttreten des Vertrags von Lissabon, der Charta und dem Beitritt zur EMRK durch das EU-Recht und die europäischen Gerichte - sowohl in Straßburg als auch in Luxemburg - gewährten Rechtsschutz.

Allgemeine Regelungen dieses Verhältnisses sind in Titel VII der Charta wie auch in den Artikeln 2, 4 und 6 der konsolidierten Fassung des EUV enthalten, die ihrerseits wiederum Ausdruck der vom EuGH in seiner Rechtsprechung entwickelter, allgemeiner Regeln und Grundsätze sind. Insbesondere umstritten ist in der Theorie wie in der praktischen Rechtsanwendung die Tragweite des Anwendungsbereichs des EU-Rechts, das einer EU-Grundrechtskontrolle unterliegt, in Abgrenzung zum autonomen Handeln der Mitgliedstaaten, auf das das EU-Recht keine Anwendung findet. Zentrale Frage ist hier der genaue Regelungsgehalt des Artikels 51 der Charta.

Weiterhin ist fraglich, ob der Wortlaut des Artikels 53 der Charta („in dem jeweiligen Anwendungsbereich“) hinreichende Begründung für einen Grundrechtsschutz „auf unterschiedlichem Niveau“ ist, der dazu führen kann, dass es staatlichen Organen, sofern diese im Rahmen des EU-Rechts handeln, verboten ist Rechte zu schützen, welche sie im Rahmen der Anwendung von nationalem Recht zu schützen verpflichtet sind; dies lässt u.a. Zweifel an der wahren „Grundrechtlichkeit“ dieser Rechte aufkommen.

In der praktischen Rechtsanwendung bedürfen einige schwierige Fragen einer baldigen Antwort, die in den Urteilen des EuGH und der nationalen Gerichte gefunden werden müssen.

Ein besonderes Beispiel, das die Wechselwirkung der Rechtsquellen und ihrer entsprechenden Anwendbarkeit beleuchtet, ist die Frage der umgekehrten Diskriminierung, die bei der Regelung außerhalb des Bereichs des EU-Rechts liegender Fragen Bedeutung erlangen kann. Verschiedene staatliche Institutionen und Gerichte scheinen die Ansicht zu vertreten, dass die Verweigerung eines Rechts gegenüber einem Staatsbürger in einer ausschließlich innerstaatlichen Angelegenheit, das dem Staatsbürger eines anderen EU-Staats auf Grundlage des EU-Rechts in besagtem Staat zugestanden werden müsste, zu einer Diskriminierung auf nationaler Ebene führt und daher eine Verletzung des verfassungsrechtlichen Gleichheitsgebotes darstellt.<sup>26</sup>

Ebenfalls Beachtung verdient die gestiegene grundrechtliche Aktivität durch gesetzgeberische Maßnahmen, die unterstützende Tätigkeit der EU und (beispielsweise) die Einrichtung der Grundrechtsagentur.

---

<sup>25</sup> Dieser Ausdruck stammt A. von Bogdandy; *The European Union as a Human Rights Organization? Human Rights and the Core of the European Union*. in: 37CMLRev 2000, S. 1307-1338.

<sup>26</sup> Diese Ansicht scheint in Belgien in den Fällen *Conseil d'Etat/ Raad van State* und *Cour Constitutionnel/ Grondwettelijk Hof* vertreten worden zu sein, s. die Ansicht des Generalanwaltes Sharpston im Fall 34-09, *Zambrano*, Fn 17. In den Niederlanden haben in *Raad van State* mehrere Gutachten die Auffassung vertreten, dass „Integrations-Anforderungen“, die an einige niederländischen Staatsbürger gestellt werden, von denen aber Staatsangehörige anderer EU-Staaten bei gleichen Voraussetzungen auf Grundlage des EU-Rechts ausgenommen sind, eine Verletzung des in Artikel 1 des *Grondwet*, Artikel 26 des ICCPR und Protokoll Nr. 12 der EMRK verankerten, verfassungsrechtlichen Gleichheitsgebots darstellen.

## Fragen

- 11 Wird die bisherige Auslegung des EuGH bezüglich der allgemeinen Grundsätze zum Anwendungsbereich der Charta, ihrem Verhältnis zu dem Recht der nationalen Verfassungen und anderen Menschenrechtsabkommen, sowie hinsichtlich der Einschränkung der Ausübung der anerkannten Rechte (Titel VII der Charta), insgesamt positiv bewertet?
- 12 Gibt es eine allgemeine EU-Menschenrechtskompetenz oder sollte es eine solche Kompetenz geben? Welche Folgen sind für die Zukunft des Rechtsschutzsystems der EMRK zu erwarten?
- 13 Welche Rolle sollte den Institutionen der EU beim Grundrechtsschutz im Rahmen des in sich vielfältigen europäischen Verfassungssystems zukommen?  
Würden Sie auf Grundlage einer konstanten Weiterentwicklung des EU-Rechts und ihrer Grundrechtsaktivität, ebenso unter Bezugnahme Ihrer Ausführungen zu dem vorliegenden Fragenkatalog, der Aussage zustimmen, dass hinsichtlich des Menschenrechtsschutzes eine graduelle aber eindeutige Verschiebung von den Mitgliedstaaten hin zur EU und vom Europarat und der EMRK in Richtung EU stattgefunden hat?
- 14 Obwohl der Grundrechtsschutz in der EU vor den nationalen Gerichten seinen Anfang fand, dienen die gemeinsamen Verfassungsüberlieferungen der Mitgliedstaaten dem EuGH in seiner Rechtsprechung zum Grundrechtsschutz nicht als wichtige unmittelbare Rechtsgrundlage. Dies gibt Anlass zur Frage, welche Rolle den gemeinsamen und den nationalen konstitutionellen Traditionen heute und in Zukunft zukommen kann.

## **ANHANG FRAGEN**

### **1. Rechtsnatur und Umfang der geschützten Rechte**

1. Gibt es irgendwelche verbleibende - potentielle oder auch reelle - Lücken hinsichtlich des Schutzbereiches und Intensität im Rahmen des Grundrechtsschutzes? Können (potentielle) Lücken eines Grundrechtesdokumentes durch den Verweis auf andere Übereinkommen über den Grundrechtsschutz geschlossen werden?
2. Welche Bedeutung kommt den allgemeinen Rechtsgrundsätzen zu: können sie Rechtsquellen des Grundrechtsschutzes darstellen? (Nähere Ausführungen zu der Unterscheidung von "Rechten" und "Grundsätzen" im Rahmen der Charta entnehmen sie bitte Kapitel 3 des vorliegenden Fragebogens)

### **2. Drittwirkung und Kollision von Rechten**

3. Inwieweit wird in den Mitgliedstaaten eine "Drittwirkung" der Grundrechte anerkannt? Wie wird die insoweit gefestigte Rechtsprechung des EuGH bewertet?
4. Wie werden in den Rechtsprechungen der Mitgliedstaaten und in den Institutionen der EU die Fälle der Kollision von Rechten gelöst, sowohl im Hinblick auf
  - a. die Kollision klassischer Rechten (z.B. Diskriminierungsverbot / Meinungsfreiheit, Religion etc.) als auch
  - b. die Kollision einerseits klassischer Rechte und andererseits sozioökonomischer und kultureller Rechte (z.B. die vier Freiheiten der EU / Meinungsfreiheit, Religion) und
  - c. die Kollision sozioökonomischer und kultureller Rechte *inter se* (z.B. Streikrecht / Dienstleistungsfreiheit)?
5. Wie findet, bzw. wie sollte im Kontext der Vielfältigkeit der Rechtsordnungen der EU, der EMRK und der nationalen Rechtsordnungen (rechtliches "Mehrebenensystem") – ihr Ausgleich untereinander stattfinden?
6. Welche Rolle nimmt die Gesetzgebung bei der Einräumung einer Drittwirkung von Grundrechten ein? Welche Bedeutung hat sie bei der Ordnung und Priorisierung möglicherweise kollidierender Rechte? Insbesondere, welchen Einfluss haben die Antidiskriminierungsrichtlinien auf die Ausübung anderer Grundrechte in den Mitgliedstaaten?

### **3. Folgen des Inkrafttretens der Charta der Grundrechte der EU**

7. Ist die Charta lediglich als eine konsolidierte Fassung des bereits zuvor (vor Inkrafttreten des Vertrages von Lissabon) auf EU-Ebene garantierten Grundrechtsschutzes empfunden? Oder bietet die Charta – unter Beachtung der Rechtsprechung der verschiedenen Gerichte seit dem Inkrafttreten des Vertrages von Lissabon - einen qualitativ erhöhten Grundrechtsschutz (oder quantitativ mehr Rechte)?
8. Hat die in der Charta verankerte Unterscheidung zwischen "Rechten und Freiheiten" und "Grundsätzen", insbesondere unter Beachtung der entsprechenden Ausführungen in den Erläuterungen zur Charta der Grundrechte (OJ 2007/C 303/02), bisher Ausdruck in der

Rechtsprechung, Rechtslehre oder auch im Willen des Gesetzgebers des jeweiligen Mitgliedstaates gefunden?

#### **4. Die Folgen des Beitritts der EU zu der EMRK**

9. Trägt der Beitritt der EU zur EMRK insgesamt dem erhöhten Grundrechtsschutz der Bürger bei; überwiegt dieser Vorteil die damit möglicherweise verbundenen prozessualen Probleme, wie z.B. im Falle eines Prozessbeitritts der EU als Mitbeklagter, insbesondere, wenn auf diese Weise eine frühere Beteiligung des EuGH an einem vor dem EGMR anhängigen Fall möglich würde?
10. Das Bosphorus-Urteil des EGMR begründet eine widerlegbare Vermutung zugunsten der Konventionskonformität von Maßnahmen der Mitgliedstaaten im Rahmen des EU-Rechts.
  - Erscheint diese „Kontrolle nach zweierlei Maß“ je nachdem, ob die Maßnahme eines Mitgliedstaates innerstaatlich oder auf Basis des EU-Rechts beschlossen wird, allen Mitgliedstaaten gerechtfertigt und annehmbar?
  - Sind innerstaatliche Gerichte in Fällen, in denen sich die Parteien des Rechtsstreits auf die EMRK berufen haben, in ihrer Rechtsprechung dem Bosphorus-Urteil gefolgt?
  - Bewirkt die „Bosphorus-Vermutung“ eine Verschiebung der letztinstanzlichen Autorität über die Frage einer Verletzung der in der EMRK garantierten Rechte von Straßburg nach Luxemburg?
  - Ist die „Bosphorus-Vermutung“ – insbesondere im Hinblick auf die Absicht eines Beitritts zur EMRK – haltbar?

#### **5. Die Zukunft des nationalen und europäischen Grundrechtsschutzes in der EU als einem „europäischen Raum der Grundrechte“**

11. Wird die bisherige Auslegung des EuGH bezüglich der allgemeinen Grundsätze zum Anwendungsbereich der Charta, ihrem Verhältnis zu dem Recht der nationalen Verfassungen und anderen Menschenrechtsabkommen, sowie hinsichtlich der Einschränkung der Ausübung der anerkannten Rechte (Titel VII der Charta), insgesamt positiv bewertet?
12. Gibt es eine allgemeine EU-Menschenrechtskompetenz oder sollte es eine solche Kompetenz geben? Welche Folgen sind für die Zukunft des Rechtsschutzsystems der EMRK zu erwarten?
13. Welche Rolle sollte den Institutionen der EU beim Grundrechtsschutz im Rahmen des in sich vielfältigen europäischen Verfassungssystems zukommen? Würden Sie auf Grundlage einer konstanten Weiterentwicklung des EU-Rechts und ihrer Grundrechtsaktivität, ebenso unter Bezugnahme Ihrer Ausführungen zu dem vorliegenden Fragenkatalog, der Aussage zustimmen, dass hinsichtlich des Menschenrechtsschutzes eine graduelle aber eindeutige Verschiebung von den Mitgliedstaaten hin zur EU und vom Europarat und der EMRK in Richtung EU stattgefunden hat?
14. Obwohl der Grundrechtsschutz in der EU vor den nationalen Gerichten seinen Anfang fand, dienen die gemeinsamen Verfassungsüberlieferungen der Mitgliedstaaten dem EuGH in seiner Rechtsprechung zum Grundrechtsschutz nicht als wichtige unmittelbare Rechtsgrundlage. Dies gibt Anlass zur Frage, welche Rolle den gemeinsamen und den nationalen konstitutionellen Traditionen heute und in Zukunft zukommen kann.