

Benedikt Pirker

Grundrechtsschutz im Unionsrecht zwischen Subsidiarität und Integration

Zur Anwendung der Unionsgrundrechte
auf die Mitgliedstaaten



Nomos

Band 8

Neue Schriften zum Staatsrecht



Nomos

Herausgegeben von

Prof. Dr. Philip Kunig, Freie Universität Berlin

Prof. Dr. Gerhard Robbers, Universität Trier

Prof. Dr. Andreas Voßkuhle, Universität Freiburg

Benedikt Pirker

Grundrechtsschutz im Unionsrecht zwischen Subsidiarität und Integration

*Zur Anwendung der Unionsgrundrechte
auf die Mitgliedstaaten*

Nomos Verlagsgesellschaft

PD Dr. Benedikt Pirker, LL.M., geb. 1983, studierte Rechtswissenschaft in Innsbruck, Paris, Brügge und Genf. 2012 Promotion zum Dr. iur. Berufliche Stationen in Brügge, Ann Arbor und Freiburg i. Üe. 2017 Habilitation an der Rechtswissenschaftlichen Fakultät der Universität Freiburg i. Üe.

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

Zugl.: Habil., Freiburg i. Üe., Univ., 2017

© 2018 Nomos Verlagsgesellschaft Baden-Baden

Printed in Germany. Alle Rechte, auch die des Nachdrucks von Auszügen, der fotomechanischen Wiedergabe und der Übersetzung, vorbehalten.

Schrift: Sabon 9,3 auf 12,4 pt. Das Buch wurde auf alterungsbeständigem Werkdruckpapier gedruckt und fadengeheftet.

ISBN 978-3-8487-4508-1 (Print)

ISBN 978-3-8452-8751-5 (ePDF)

Vorwort

Das diesem Buch zugrundeliegende Manuskript wurde im Mai 2017 von der Rechtswissenschaftlichen Fakultät der Universität Freiburg i. Üe. als Habilitationsschrift angenommen. Für die Veröffentlichung wurden Rechtsprechung und Schrifttum soweit möglich bis zu diesem Zeitpunkt berücksichtigt.

Ganz besonders sei an dieser Stelle Frau Prof. Dr. Astrid Epiney für die langjährige Beratung und Unterstützung auf meinem akademischen Weg gedankt.

Herrn Prof. Dr. Peter Hänni und Herrn Prof. em. Dr. Thomas Cottier danke ich für die Erstellung der Gutachten und ihre Verfügbarkeit für das Habilitationskolloquium. Herrn Prof. Dr. Pascal Pichonnaz, Frau Prof. Dr. Eva Maria Belsler und Frau Dr. Caroline Schnyder sowie der gesamten Rechtswissenschaftlichen Fakultät der Universität Freiburg möchte ich meinen Dank für die sorgfältige und zugleich speditive Durchführung des Habilitationsverfahrens aussprechen.

Für konstante Anregungen und hilfreiche Diskussionen während der letzten Jahre danke ich Frau Prof. Dr. Samantha Besson, Frau Prof. Dr. Sarah Progin-Theuerkauf und Herrn Rechtsassessor Robert Mosters sowie allen Mitarbeiterinnen und Mitarbeitern am Institut für Europarecht und am Lehrstuhl für Europarecht, Völkerrecht und öffentliches Recht von Frau Prof. Dr. Astrid Epiney.

Teile des vorliegenden Werks entstanden während Forschungsaufenthalten. Für die freundliche und hilfsbereite Betreuung sowie für anregende Diskussionen möchte ich mich allgemein beim Max-Planck-Institut für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht in Heidelberg und insbesondere bei Frau Prof. Anne Peters, Herrn Dr. Michael Ioannidis und Frau Dr. Anuscheh Farahat bedanken. Dasselbe gilt für die Rechtswissenschaftliche Fakultät der Hebrew University in Jerusalem bzw. insbesondere Herrn Prof. Moshe Hirsch. Mein Dank gilt im letzteren Zusammenhang auch der Stiftung Jean und Blurette Nordmann für die Förderung dieses Forschungsaufenthaltes. Für nichtjuristische Hinweise und Ideen danke ich Herrn Mag. Markus Knitel.

Für die gründliche Lektüre und Kommentierung von früheren Versionen und Teilen des Manuskripts danke ich insbesondere meinen Eltern Dr. Harald und Dr. Ingeborg Pirker, Herrn Prof. Dr. Thomas Burri und Herrn Prof. Dr. Markus Kern.

Gedankt sei auch Herrn Dr. Marco Ganzhorn und dem Nomos-Verlag, die mich bei der Drucklegung des Manuskripts sehr gut beraten und betreut haben. Den Herausgebern Herrn Prof. Dr. Philip Kunig, Herrn Prof. Dr. Gerhard Robbers und Herrn Prof. Dr. Andreas Voßkuhle danke ich für die Aufnahme in die Schriftenreihe „Neue Schriften zum Staatsrecht“.

Mein besonderer Dank gilt meiner Frau Mag.^a Jennifer Smolka, ohne die mir dieses Werk wohl nicht gelungen wäre.

Die Druckvorstufe dieser Publikation wurde vom Schweizerischen Nationalfonds zur Förderung der wissenschaftlichen Forschung unterstützt.

Freiburg, im März 2018

Benedikt Pirker

Inhaltsübersicht

Abkürzungsverzeichnis	21
Kapitel 1 Einleitung	23
A. Zur Problemstellung	23
B. Aufbau der Untersuchung	25
Kapitel 2 Subsidiarität und Integration im Unionsgrundrechtsschutz – Zum Untersuchungsaufbau	29
A. Einleitung	29
B. Inkorporation, Föderalismus, Subsidiarität, (Verfassungs)Integration – Eine Verortung	29
C. Argumente für und gegen eine zentralisierte Grundrechtsbindung in Föderalsystemen	33
D. Stand der Literatur und Herangehensweise an die Thematik	59
E. Zur Begriffswahl in der Rechtsprechung des EuGH	62
F. Ergebnis	68
Kapitel 3 Zur Geltung von Landes-, Gliedstaats- und kantonalen Grundrechten im deutschen, US-amerikanischen und schweizerischen Verfassungsrecht	71
A. Einleitung	71
B. Zur geschichtlichen Entwicklung der ausgewählten Föderalsysteme	74
C. Zur Grundrechtskompetenz in den ausgewählten Föderalsystemen	95
D. Grundrechtskonflikte und Gerichtszuständigkeitsfragen in den ausge- wählten Föderalsystemen	121
E. Ergebnis und Gegenüberstellung mit dem Unionsrecht	181
Kapitel 4 Zum Anwendungsbereich des Unionsrechts – Das Zusammenspiel von Grundfreiheiten, Unionsbürgerschaft, Drittwirkung und Unionsgrundrechten	185

A. Einleitung	185
B. Zur Annäherung von Grundfreiheiten und Grundrechten	186
C. Unionsbürgerschaft und Grundrechte	202
D. Zur Drittwirkung von Unionsrecht und Unionsgrundrechten	228
E. Ergebnis	257
 Kapitel 5 Der rechtliche Kontext einer Typologie der Bindungskonstellationen der Mitgliedstaaten an die Unionsgrundrechte	 259
A. Einleitung	259
B. Ursprünge und Quellen der Unionsgrundrechte	260
C. Zu Artikel 51 Abs. 1 erster Satz Grundrechtecharta	285
D. Zur Rezeption der Entscheidung in Fransson	335
E. Zur Vorrangwirkung der Unionsgrundrechte und Artikel 53 Grund- rechtecharta	343
F. Ergebnis	361
 Kapitel 6 Eine Typologie der Bindungskonstellationen der Mitgliedstaaten an die Unionsgrundrechte	 365
A. Einleitung	365
B. Zu den Kriterien des EuGH zur Festlegung der Bindungsreichweite der Unionsgrundrechte	366
C. Zum Kriterium des Charakters der nationalen Regelung	369
D. Zum Kriterium der unionsrechtlichen Regelungsdichte	385
E. Zu den Kriterien der Zielkonvergenz und der Beeinflussung von Uni- onsrecht	477
F. Ergebnis	484
G. Schlussbemerkung	488
 Literaturverzeichnis	 491
 Rechtsprechungsverzeichnis	 527
A. Europäische Union	527
B. Deutschland	541
C. Schweiz	542
D. Vereinigte Staaten von Amerika	543
 Register	 545

Inhaltsverzeichnis

Abkürzungsverzeichnis	21
Kapitel 1 Einleitung	23
A. Zur Problemstellung	23
B. Aufbau der Untersuchung	25
Kapitel 2 Subsidiarität und Integration im Unionsgrundrechtsschutz – Zum Untersuchungsaufbau	29
A. Einleitung	29
B. Inkorporation, Föderalismus, Subsidiarität, (Verfassungs)Integration – Eine Verortung	29
C. Argumente für und gegen eine zentralisierte Grundrechtsbindung in Föderalsystemen	33
I. Zur Mehrfachbindung an Grundrechte	34
II. Zu den praktischen Auswirkungen einer Mehrfachbindung an Grundrechte	37
III. Zu den Grundprinzipien des Unionsrechts und ihrer Bedeutung für die Frage einer Bindung von Mitgliedstaaten an die Unionsgrundrechte	42
1. Zu einem Konflikt abstrakter Prinzipien der Einheit und Vielfalt	43
2. Zum Rechtsprinzip als Begründung	45
a) Die Union und die Mitgliedstaaten als einheitliches Mehrebenenverfassungssystem	46
b) Verfassungspluralistische Erklärungsansätze	48
c) Die konkret begrenzende Funktion des Rechtsprinzips	50
3. Zur Autonomie bzw. Eigenständigkeit des Unionsrechts als Begründung	50
4. Zur unmittelbaren Geltung und Anwendbarkeit des Unionsrechts als Begründung	53

5. Zum Vorrang des Unionsrechts als Begründung	54
6. Zur einheitlichen Wirksamkeit des Unionsrechts als Begründung	55
a) Zur einheitlichen Wirksamkeit des Unionsrechts und nicht grundrechtsartigen Normen	56
b) Zur einheitlichen Wirksamkeit der Unionsgrundrechte	57
IV. Zwischenergebnis	58
D. Stand der Literatur und Herangehensweise an die Thematik	59
E. Zur Begriffswahl in der Rechtsprechung des EuGH	62
I. Zur Verwendung des Begriffs der „Durchführung“ durch den EuGH	62
II. Zur Verwendung des Begriffs des „Anwendungsbereichs“	63
III. Würdigung	64
F. Ergebnis	68
Kapitel 3 Zur Geltung von Landes-, Gliedstaats- und kantonalen Grundrechten im deutschen, US-amerikanischen und schweizerischen Verfassungsrecht	71
A. Einleitung	71
B. Zur geschichtlichen Entwicklung der ausgewählten Föderalsysteme	74
I. Zur geschichtlichen Entwicklung im deutschen Verfassungsrecht ..	75
1. Vom Alten Reich bis zur Verfassung von Weimar	75
2. Zur Schaffung des Grundgesetzes	77
3. Zu den Verfassungen der neuen Länder und zur wachsenden Bedeutung von Landesverfassungsgerichten	78
4. Zusammenfassung	79
II. Zur geschichtlichen Entwicklung im US-amerikanischen Verfassungsrecht	79
1. Zur Schaffung von Grundrechtskatalogen auf Gliedstaatsebene und in der Bundesverfassung	80
2. Der Vierzehnte Verfassungszusatz und der Beginn der selektiven Inkorporation	81
3. Verstärkte Kompetenzausübung auf Bundesebene und verstärkter Grundrechtsschutz durch den Obersten Gerichtshof ..	82
4. Zum „Neuen Gerichts föderalismus“	83
5. Konsolidierung des Neuen Gerichts föderalismus und Stand der selektiven Inkorporation	85
6. Zusammenfassung	86

III. Zur geschichtlichen Entwicklung im schweizerischen	
Verfassungsrecht	87
1. Zu den Anfängen von Grundrechtsnormen auf Bundesebene	87
2. Zum Fortschritt des Grundrechtsschutzes durch die Interaktion von kantonaler und Bundesebene	88
3. Zum Bedeutungsverlust der kantonalen Grundrechte	91
4. Zusammenfassung	93
IV. Zwischenergebnis	93
C. Zur Grundrechtskompetenz in den ausgewählten Föderalsystemen	95
I. Zur Grundrechtskompetenz der Länder im deutschen	
Verfassungsrecht	95
1. Grundlagen der Grundrechtskompetenz der Länder	95
2. Zur Bindung der Landesverfassungsgesetzgeber an die Kompetenzordnung des Grundgesetzes	96
3. Zur Landesverfassungsbeschwerde an ein Landesverfassungsgericht	98
4. Zur praktischen Ausübung der Grundrechtskompetenz der Länder	99
a) Aliud-Gewährleistungen	99
b) Hinter dem Grundgesetzstandard zurückbleibende Landesgrundrechte	100
c) Über den Grundgesetzstandard hinausgehende Landesgrundrechte	101
d) Teilweise niedrigeren, teilweise höheren Schutz bietende Landesgrundrechte	103
5. Zusammenfassung	103
II. Zur Grundrechtskompetenz der Gliedstaaten im US- amerikanischen Verfassungsrecht	104
1. Grundlagen der Kompetenzen der Bundes- und Gliedstaatsebene	104
2. Zur praktischen Ausübung der Grundrechtskompetenz der Gliedstaaten	105
a) Aliud-Gewährleistungen	106
b) Hinter dem Schutzstandard der Bundesverfassung zurückbleibende Gliedstaatsgrundrechte	108
c) Über den Schutzstandard der Bundesverfassung hinausgehende Gliedstaatsgrundrechte	108
3. Zusammenfassung	110

III. Zur Grundrechtskompetenz der Kantone im schweizerischen Verfassungsrecht	110
1. Die Kantonsverfassungen im System der Bundesverfassung	111
2. Zur Gewährleistung von Kantonsverfassungen durch den Bund	112
3. Zur praktischen Ausübung der Grundrechtskompetenz der Kantone	113
a) Aliud-Gewährleistungen	115
b) Hinter dem Schutzstandard der Bundesverfassung zurückbleibende kantonale Grundrechte	116
c) Über den Schutzstandard der Bundesverfassung hinausgehende kantonale Grundrechte	117
4. Zusammenfassung	119
IV. Zwischenergebnis	120
D. Grundrechtskonflikte und Gerichtszuständigkeitsfragen in den ausgewählten Föderalsystemen	121
I. Grundrechtskonflikte und Gerichtszuständigkeitsfragen im deutschen Verfassungsrecht	122
1. Zum Umgang mit Konflikten zwischen Bundesverfassungsgrundrechten und Landesgrundrechten	122
a) Zur Vorrangregelung in Bezug auf Landesgrundrechte in den Artikeln 31 und 142 GG	122
aa) Zum Streit über die Rechtsfolgen der Anwendung des Artikel 31 GG	123
bb) Zum Verhältnis der Artikel 31 und 142 GG	127
b) Zur Geltung abweichender Landesgrundrechte	129
aa) Zu inhaltsgleichen Landesgrundrechten	129
bb) Zur Geltung von über den Grundgesetzstandard hinausgehenden Landesgrundrechten	131
cc) Zur Geltung von hinter dem Grundgesetzstandard zurückbleibenden Landesgrundrechten	133
c) Zusammenfassung	135
2. Zur Zuständigkeit und Bindung von Behörden und Gerichten ..	135
a) Zur Grundrechtsbindung der Bundesstaatsgewalt	136
b) Zur Grundrechtsbindung bei der Anwendung von Bundesrecht durch Landesbehörden und -gerichte	137
c) Zur Prüfungsbefugnis der Landesverfassungsgerichte	137
d) Zusammenfassung	141
3. Fazit	142

II. Grundrechtskonflikte und Gerichtszuständigkeitsfragen im US-amerikanischen Verfassungsrecht	142
1. Zum Umgang mit Konflikten zwischen Bundesverfassungsgrundrechten und Gliedstaatsgrundrechten ..	143
a) Zum Vorrang des Bundes- und Bundesverfassungsrechts gegenüber Gliedstaatsrecht	143
b) Zum Prozess der Inkorporation der Bundesverfassungsgrundrechte	144
aa) Zu frühen Ansätzen und den Grundlagen der Inkorporation im Vierzehnten Verfassungszusatz	145
bb) Zur Entwicklung der selektiven Inkorporation	147
c) Zum Neuen Gerichtsföderalismus und zur Geltung und Auslegung gliedstaatlicher Grundrechtsbestimmungen	150
aa) Zu verschiedenen Auslegungsstrategien der gliedstaatlichen Höchstgerichte	151
bb) Zur Geltung von über den Bundesverfassungsstandard hinausgehenden Gliedstaatsgrundrechten	154
cc) Zur Geltung von hinter dem Bundesverfassungsstandard zurückbleibenden Gliedstaatsgrundrechten	156
d) Zusammenfassung	157
2. Zur Zuständigkeit und Bindung von Behörden und Gerichten ..	157
a) Zu den Grundzügen des dualen US-amerikanischen Gerichtssystems	158
b) Zur Abgrenzung der Sphären des Bundes- und des Gliedstaatsrechts zu Zwecken der Gerichtszuständigkeit	159
c) Zur Abstützung der eigenen Entscheidungen von Gliedstaatshöchstgerichten auf Bundes- und Gliedstaatsverfassungsrecht	162
d) Zusammenfassung	162
3. Fazit	163
III. Grundrechtskonflikte und Gerichtszuständigkeitsfragen im schweizerischen Verfassungsrecht	163
1. Zum Umgang mit Konflikten zwischen Bundesverfassungsgrundrechten und Gliedstaatsgrundrechten ..	164
a) Zur Regelung des Vorrangs des Bundesrechts gegenüber kantonalem Recht	164
aa) Zur Unterscheidung von Norm- und Kompetenzkonflikten	164
bb) Zu den Rechtsfolgen von Norm- und Kompetenzkonflikten und zu gleichlautenden Normen im kantonalen und Bundesrecht	166

cc) Zum Umgang mit gleichlautenden kantonalen Grundrechten	167
b) Zur Eigenständigkeit und Geltung abweichender kantonalen Grundrechte	168
aa) Zur Eigenständigkeit kantonaler Grundrechte	169
bb) Zur Geltung von über den Bundesverfassungsstandard hinausgehenden kantonalen Grundrechten	170
cc) Zur Geltung von hinter dem Bundesverfassungsstandard zurückbleibenden kantonalen Grundrechten	173
c) Zusammenfassung	174
2. Zur Zuständigkeit und Bindung von Behörden und Gerichten ..	175
a) Zur Grundrechtsbindung der Kantone im System der Bundesverfassung	175
b) Zur Zuständigkeit der Gerichte im schweizerischen Verfassungssystem	176
aa) Zu den kantonalen Gerichten	176
bb) Zur Rolle des Bundesgerichts	177
c) Zusammenfassung	179
3. Fazit	179
IV. Zwischenergebnis	180
E. Ergebnis und Gegenüberstellung mit dem Unionsrecht	181
 Kapitel 4 Zum Anwendungsbereich des Unionsrechts – Das Zusammenspiel von Grundfreiheiten, Unionsbürgerschaft, Drittwirkung und Unionsgrundrechten	185
A. Einleitung	185
B. Zur Annäherung von Grundfreiheiten und Grundrechten	186
I. Zur möglichen Begründung einer Verschmelzung von Grundfreiheiten und Grundrechten	187
II. Zu den Argumenten gegen eine Verschmelzung von Grundfreiheiten und Grundrechten	189
III. Zur Rechtsprechung des Gerichtshofs und deren Interpretation in der Lehre	192
1. Grundrechtsähnliche Formulierungen in Bezug auf Grundfreiheiten	192
2. Auslegung der Grundfreiheiten im Lichte der Grundrechte	194
3. Abwägung von Grundfreiheiten und Grundrechten und Anwendung der Grundrechte im Bereich der Rechtfertigung von Grundfreiheitsbeschränkungen	199

IV. Zwischenergebnis	202
C. Unionsbürgerschaft und Grundrechte	202
I. Zur Entwicklung und zum Rechtsrahmen der Unionsbürgerschaft und deren Verhältnis zu den Unionsgrundrechten	203
II. Zur Entwicklung des Anwendungsbereichs der Unionsbürgerschaft	205
1. Zum Freizügigkeitsrecht der Unionsbürger	206
2. Zum eigenständigen Anwendungsbereich der Unionsbürgerschaft	212
III. Zum Einfluss der Unionsbürgerschaft auf den Anwendungsbereich der Grundfreiheiten	215
1. Personenbezogene Grundfreiheiten	215
2. Zur Frage der Konvergenz der Grundfreiheiten und des Freizügigkeitsrechts im Lichte der Unionsbürgerschaft	218
IV. Zum Verhältnis von Unionsbürgerschaft und Unionsgrundrechten in Bezug auf den Anwendungsbereich des Unionsrechts	224
V. Zwischenergebnis	228
D. Zur Drittwirkung von Unionsrecht und Unionsgrundrechten	228
I. Grundlagen der Drittwirkung	229
1. Generelle Erwägungen zur Drittwirkung	230
2. Besondere Erwägungen in der Unionsrechtsordnung	231
II. Nicht grundrechtsbezogene Konstellationen der unmittelbaren Drittwirkung im Unionsrecht	233
1. Zur unmittelbaren Drittwirkung bei Grundfreiheiten	234
2. Zur unmittelbaren Drittwirkung bei Richtlinien	240
III. Unmittelbare Drittwirkung der Unionsgrundrechte	241
1. Die Grundfragen zur Drittwirkung bei grundrechtsartigen Normen	242
2. Zum Zusammenwirken von Grundrechten und Umsetzungsrichtlinien	248
3. Grundfreiheiten mit unmittelbarer Drittwirkung und die Anwendbarkeit der Unionsgrundrechte	255
IV. Zwischenergebnis	256
E. Ergebnis	257
 Kapitel 5 Der rechtliche Kontext einer Typologie der Bindungskonstellationen der Mitgliedstaaten an die Unionsgrundrechte	 259
A. Einleitung	259

B. Ursprünge und Quellen der Unionsgrundrechte	260
I. Zur geschichtlichen Entwicklung des Grundrechtsschutzes in der Unionsrechtsordnung	261
1. Grundrechtsschutz und die Europäische Politische Gemeinschaft	261
2. Grundrechtsschutz während der Schaffung der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft	263
3. Die Intervention des EuGH	264
4. Erneute Kodifizierungsvorstöße für den unionsrechtlichen Grundrechtsschutz	266
5. Streitigkeiten rund um Umfang und Natur der Kompetenzen der Union in Grundrechtsfragen	268
6. Schaffung und Verbindlicherklärung der Grundrechtecharta der Europäischen Union	272
7. Die Rolle des EuGH im Vorfeld der Verbindlicherklärung der Grundrechtecharta	274
8. Schlussfolgerung	276
II. Zur Quellenvielfalt im Unionsgrundrechtsschutz und zu Artikel 6 EUV	277
1. Zu den Begriffen der Rechtsgrundsatzgrundrechte und der Chartagrundrechte	277
2. Zu Artikel 6 EUV	277
3. Zum Verhältnis der Grundrechtskategorien	278
4. Zum Anwendungsbereich der unterschiedlichen Grundrechtskategorien	281
5. Zum Anwendungsbereich der Grundrechte im Recht der Europäischen Atomgemeinschaft	283
III. Zwischenergebnis	284
C. Zu Artikel 51 Abs. 1 erster Satz Grundrechtecharta	285
I. Zur Entstehung von Artikel 51 Abs. 1 erster Satz Grundrechtecharta	285
1. Die Arbeitsweise des Konvents	286
2. Zur Entstehung von Artikel 51 Abs. 1 erster Satz Grundrechtecharta	287
II. Zu den Erläuterungen zur Grundrechtecharta und zu Artikel 51 Abs. 1 erster Satz Grundrechtecharta im Besonderen	291
1. Zur Entstehung und zum rechtlichen Gewicht der Erläuterungen	291
2. Zum Inhalt der Erläuterungen	292

III. Zu Wortlaut und Systematik von Artikel 51 Abs. 1 erster Satz	
Grundrechtecharta	295
1. Zu Artikel 51 Abs. 1 erster Satz Grundrechtecharta	295
2. Zu weiteren Textelementen des Artikel 51 Grundrechtecharta ..	299
3. Zur Frage der Drittwirkung und Bindung von Privaten im Rahmen des Artikel 51 Abs. 1 erster Satz Grundrechtecharta ...	301
IV. Zum Kontext von Artikel 51 Abs. 1 erster Satz Grundrechtecharta	304
1. Zur Präambel der Grundrechtecharta	304
2. Zu Protokoll Nr. 30 über die Anwendung der Grundrechtecharta auf Polen und das Vereinigte Königreich	306
3. Zu Artikel 4 Abs. 2 EUV	309
V. Auslegungsansichten der Generalanwältinnen und Generalanwälte zum Anwendungsbereich der Unionsgrundrechte und Artikel 51 Abs. 1 erster Satz Grundrechtecharta	314
1. Generalanwalt Jacobs in Konstantinidis	315
2. Generalanwalt Maduro in Centro Europa 7	316
3. Generalanwalt Bot in Scattolon	318
4. Generalanwältin Trstenjak in N.S.	319
5. Generalanwältin Kokott in Bonda	321
6. Generalanwältin Sharpston in Zambrano	322
7. Generalanwalt Cruz Villalón in Fransson	327
8. Zusammenfassung und Würdigung	333
VI. Zwischenergebnis	334
D. Zur Rezeption der Entscheidung in Fransson	335
I. Zur Rechtsprechung vor Fransson	335
II. Zur Entscheidung in Fransson	339
III. Zwischenergebnis	343
E. Zur Vorrangwirkung der Unionsgrundrechte und Artikel 53 Grundrechtecharta	343
I. Zu Rang, Vorrang und Auswirkungen der Unionsgrundrechte	344
II. Zu Artikel 53 Grundrechtecharta und zur Entscheidung des EuGH in Melloni	346
1. Zu den möglichen Auslegungen des Artikel 53 Grundrechtecharta	347
2. Konzeptionelle Argumente für eine Lesart des Artikel 53 Grundrechtecharta als Meistbegünstigungsklausel	350
3. Zur Entscheidung in Melloni	351
4. Auswirkungen der Entscheidung in Melloni und spätere Rechtsprechung	353
III. Zum Spielraum für höhere nationale Grundrechtsschutzstandards	355

IV. Zu den Zielsetzungen des unionsrechtlichen Grundrechtsschutzes anhand der Entscheidung in Siragusa	360
V. Zwischenergebnis	361
F. Ergebnis	361
 Kapitel 6 Eine Typologie der Bindungskonstellationen der Mitgliedstaaten an die Unionsgrundrechte	 365
A. Einleitung	365
B. Zu den Kriterien des EuGH zur Festlegung der Bindungsreichweite der Unionsgrundrechte	366
C. Zum Kriterium des Charakters der nationalen Regelung	369
I. Zum Kriterium der Umsetzungs- oder Durchführungsabsicht des nationalen Rechts in Bezug auf Unionsrecht	370
II. Nationales Recht als Umsetzung unterschiedlicher Arten von Unionsrechtsakten	372
1. Argumente für die Bindung an die Unionsgrundrechte bei Verordnungen	373
2. Argumente für die Bindung an die Unionsgrundrechte bei Richtlinien	374
3. Andere Rechtsakte	377
III. Später zu bestehendem nationalen Recht hinzutretende Determinierung durch Unionsrecht	377
IV. Verweise im nationalen Recht auf Unionsrecht	382
V. Zwischenergebnis	384
D. Zum Kriterium der unionsrechtlichen Regelungsdichte	385
I. Mitgliedstaatlicher Vollzug von Unionsrecht ohne eigenen Ermessensspielraum	386
II. Gewährung von Ermessensspielräumen für Mitgliedstaaten in unionsrechtlichen Regelungen	387
1. Bindung an die Unionsgrundrechte im Rahmen der Rechtfertigungsgründe für grundfreiheitsbeschränkende mitgliedstaatliche Maßnahmen	387
a) Rechtsprechung und Schlussanträge der Generalanwälte vor der Entscheidung in ERT	389
b) Zur Entscheidung in ERT	391
c) Die Ausweitung der Grundsätze der Entscheidung in ERT auf andere Konstellationen	393

d) Zur Debatte um die Anwendbarkeit der Unionsgrundrechte im Bereich der Rechtfertigungsgründe und den Folgen einer solchen Anwendbarkeit	395
2. Grundrechte als selbständige Rechtfertigungsgründe für Einschränkungen von Grundfreiheiten	399
3. Ermessensspielräume in Verordnungen	403
a) Die Ergänzung von Verordnungen und die Gewährung von Handlungsoptionen	404
b) Auferlegung von Handlungspflichten	408
4. Ermessensspielräume in Richtlinien	413
a) Umsetzungsspielräume	414
b) Spielräume bei der richtlinienkonformen Auslegung des nationalen Rechts	418
III. Durchführung von Unionsrecht durch mitgliedstaatliche Verfahren und Sanktionsbewehrung	420
1. Verpflichtung zur unionsrechtskonformen verfahrensrechtlichen Ausgestaltung durch die Mitgliedstaaten	421
a) Rechtsprechung zur Verfahrenautonomie	421
b) Rechtsprechung zu Artikel 47 Grundrechtecharta	427
2. Unionsrechtliche Verpflichtung zur Strafbewehrung aufgrund des Loyalitätsgebotes	433
a) Fallkonstellationen im Anwendungsbereich der Unionsgrundrechte	433
b) Fallkonstellationen außerhalb des Anwendungsbereichs der Unionsgrundrechte	439
IV. Mindestharmonisierung durch unionsrechtliche Regelungen	440
V. Begrenzt durch die Union ausgeübte Kompetenzen	448
1. Schaffung von Verpflichtungen durch das Unionsrecht	449
2. Unterstützungs- und Koordinierungskompetenzen und kofinanziertes Handeln	450
3. Die Rolle der Zielsetzung bei der Ermittlung der Grenzen der unionsrechtlichen Regelung	451
4. Grenzen der unionsrechtlichen Regelung	452
5. Richtlinien mit grundrechtlichem Inhalt	458
VI. Verweise im Unionsrecht auf die Regelung durch nationales Recht	460
VII. Nicht ausgeübte Unionskompetenzen und Handeln von Mitgliedstaaten in Bereichen allgemein einschlägiger unionsrechtlicher Bestimmungen	463
1. Bestehen einer nicht ausgeübten Unionskompetenz	463
2. Mitgliedstaatliches Handeln in Bereichen allgemein einschlägiger unionsrechtlicher Bestimmungen	466

VIII. Soft Law	469
IX. Mitgliedstaatliches Handeln in vom Unionsrecht nicht erfassten Regelungskonstellationen	470
X. Nicht an die Mitgliedstaaten gerichtete Chartagrundrechte	472
XI. Zwischenergebnis	476
E. Zu den Kriterien der Zielkonvergenz und der Beeinflussung von Unionsrecht	477
I. Zur Zielkonvergenz	478
II. Zur Beeinflussung des Unionsrechts	481
III. Zum Verhältnis zwischen Zielkonvergenz und Beeinflussung des Unionsrechts	483
IV. Zwischenergebnis	483
F. Ergebnis	484
G. Schlussbemerkung	488
Literaturverzeichnis	491
Rechtsprechungsverzeichnis	527
A. Europäische Union	527
B. Deutschland	541
C. Schweiz	542
D. Vereinigte Staaten von Amerika	543
Register	545

Abkürzungsverzeichnis

aA	anderer Ansicht
ABl.	Amtsblatt der Europäischen Union
Abs.	Absatz
aBV	alte Bundesverfassung
AEUV	Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union
AuR	Zeitschrift Arbeit und Recht
AöR	Archiv des öffentlichen Rechts
BayVBl.	Bayerische Verwaltungsblätter
BerlVerfGH L VerfGE	Berliner Verfassungsgerichtshof (Landesverfassungsgericht)
Beschl. v.	Beschluss vom
BGE	Entscheidungen des schweizerischen Bundesgerichts
BLVGE	Entscheidungen des Verwaltungsgerichts (mittlerweile Kantonsgericht) des Kantons Basel-Landschaft
Bst.	Buchstabe
BV	Bundesverfassung
BVerfGE	Bundesverfassungsgericht
BVerfGG	Bundesverfassungsgerichtsgesetz
DVBl	Deutsches Verwaltungsblatt
DÖV	Zeitschrift Die öffentliche Verwaltung
EAG	Europäische Atomgemeinschaft
EEA	Einheitliche Europäische Akte
EGKS	Europäische Gemeinschaft für Kohle und Stahl
EGMR	Europäischer Gerichtshof für Menschenrechte
EGV	Vertrag zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft
EMRK	Europäische Menschenrechtskonvention
EPG	Entwurf zu einem Vertrag über die Satzung der Europäischen (Politischen) Gemeinschaft
EPZ	Europäische Politische Zusammenarbeit
Erw.	Erwägung
EuG	Gericht der Europäischen Union
EuGH	Gerichtshof der Europäischen Union
EuGRZ	Europäische Grundrechte-Zeitschrift

EuR	Zeitschrift Europarecht
EUV	Vertrag über die Europäische Union
EuZW	Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht
EWS	Zeitschrift Europäisches Wirtschafts- und Steuerrecht
GG	Grundgesetz
i. V.m.	in Verbindung mit
JuS	Zeitschrift Juristische Schulung
JZ	JuristenZeitung
lit.	Littera
m.w.N.	mit weiteren Nachweisen
Nr.	Nummer
NVwZ	Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht
OLAF	Europäisches Amt für Betrugsbekämpfung
Rn.	Randnummer
Slg. Öff. D.	Sammlung der Rechtsprechung Öffentlicher Dienst
SR	Systematische Sammlung des Bundesrechts (Schweiz)
StPO	Strafprozessordnung
ThürVBl.	Thüringer Verwaltungsblätter
UAbs.	Unterabsatz
UNTS	United Nations Treaty Series
Urt. v.	Urteil vom
USA	Vereinigte Staaten von Amerika
VerwArch	Verwaltungsarchiv
Vol.	Volume
VVDStRL	Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer
ZBl	Schweizerisches Zentralblatt für Staats- und Verwaltungsrecht
ZG	Zeitschrift für Gesetzgebung
ZSR	Zeitschrift für Schweizerisches Recht

Kapitel 1 Einleitung

A. Zur Problemstellung

Im Frühjahr 2013 stellte der Europäische Gerichtshof mit seinen Entscheidungen in den beiden Rechtssachen *Fransson*¹ und *Melloni*² wichtige Weichen für die voraussichtliche künftige Entwicklung des Unionsgrundrechtsschutzes. In einer vielbeachteten Rede schlug die damalige Kommissarin für Justiz, Grundrechte und Bürgerschaft *Viviane Reding* daraufhin vor, im Rahmen einer Vertragsänderung den einschlägigen und noch ausführlich zu erörternden Artikel 51 Grundrechtecharta abzuschaffen, um die Unionsgrundrechte vollumfänglich und unmittelbar in den Mitgliedstaaten anwendbar zu machen.³ Unabhängig von der rechtlichen Wirkung eines solchen Vorgehens zeigt sich in der Rede deutlich die Sorge, Unionsgrundrechte – wobei hier insbesondere auf das Recht auf effektiven Rechtsschutz hingewiesen wird – seien nicht umfassend genug auf Ebene der Mitgliedstaaten anwendbar. *Reding* zog eine Parallele mit der Verfassungsentwicklung in den USA, in denen es auch als bedeutender Schritt der Verfassungsgeschichte mehr als ein Jahrhundert gedauert habe, bis die Grundrechte der Bundesverfassung vom Supreme Court auch gegenüber den Gliedstaaten angewendet wurden.⁴

Hingegen rief eben diese Rechtsprechung auch entgegengesetzte Sorgen in der Lehre in den Mitgliedstaaten hervor.⁵ So spricht etwa *Voßkuhle* in Bezug auf die Entscheidung in *Fransson* von einem „Windstoß“ oder gar „Sturm“, der durch das fragile Mobile der europäischen Verfassungsgerichtsbarkeit gefegt sei.⁶ Bereits zu dem Zeitpunkt, als Herrn Åkerberg Franssons Akte wohl noch zur Bearbeitung auf einem Schreibtisch in einem schwedischen Gericht lag, schrieben *Lenaerts* und *Gutierrez-Fons* in einem Beitrag, gerade Grundrechte könnten als „Föderalisierungsmechanismus“ agieren und verstanden werden.⁷ Mit dieser Problemstellung soll die vorliegende Untersuchung sich im Kontext des unionsrechtlichen Grundrechtsschutzes vertieft befassen. Strittig ist nämlich, inwieweit

1 EuGH, Rs. C-617/10 (*Fransson*), EU:C:2013:105.

2 EuGH, Rs. C-399/11 (*Melloni*), EU:C:2013:107.

3 *Viviane Reding*, *The EU and the Rule of Law – What Next?*, Center for European Policy Studies, 4.9.2013, SPEECH/13/677, 11.

4 *Ibid.*

5 Vgl. etwa bei *Seidel*, *Europa-Archiv* 1987, 553 (558), der bereits früh eine sehr weitgehende Bindung „gar nahezu aller mitgliedstaatlichen Hoheitsakte“ an die Unionsgrundrechte annimmt. Vgl. näher hierzu *Matz-Lück*, *Rechtsakte*, in: *Grundrechte und Grundfreiheiten im Mehrebenensystem – Konkurrenzen und Interferenzen*, 185.

6 *Voßkuhle*, *EuGRZ* 2014, 165 (167).

7 *Lenaerts/Gutierrez-Fons*, *Common Market Law Review* 2010, 1629 (1630).

die unionsrechtlichen Grundrechte als Teil des europäischen Mehrebenensystems im Grundrechtsschutz⁸ auch auf die Mitgliedstaaten Anwendung finden sollen.

Diese Untersuchung ist vor dem Hintergrund zu betrachten, dass die Beschäftigung der Rechtsprechung mit den Unionsgrundrechten sich über die vergangenen Jahre stetig intensiviert hat⁹ und somit Klarstellungen in Bezug auf verschiedene Fragestellungen immer dringender erforderlich werden. Mehrere Ziele sollen so im Rahmen einer Untersuchung des Anwendungsbereichs der Unionsgrundrechte in Bezug auf die Mitgliedstaaten verfolgt werden. Ein erstes Ziel ist ein Beitrag zur Erhöhung der Rechtssicherheit und zur Vorhersehbarkeit des Rechts. Eine Typologie von Bindungskonstellationen der Mitgliedstaaten an die Unionsgrundrechte soll eine dogmatische Klarstellung erzielen und zugleich verhindern, dass durch „Irrungen und Wirrungen“ der nationalen Hoheitsgewalt, die sich nunmehr an nationale Grundrechte, Unionsgrundfreiheiten und eben auch Unionsgrundrechte gebunden sieht, Rechtssicherheit verloren geht.¹⁰

Neben einer solchen Typologie ist jedoch auch der Sorge zu begegnen, der unionsrechtliche Grundrechtsschutz sei in einer unaufhaltsamen Ausdehnungsbewegung begriffen. Eine vergleichende Untersuchung kann hier Abhilfe schaffen. Generell lässt sich an dieser Stelle wenig aus anderen, auf den ersten Blick verwandten völkerrechtlichen Problemstellungen lernen. Bei näherer Betrachtung wird schnell deutlich, dass etwa aus den Regeln über die Anwendbarkeit *ratione materiae* von völkerrechtlichen Menschenrechtsinstrumenten praktisch keine Rückschlüsse auf die spezifische, föderal geprägte Situation des unionsrechtlichen Grundrechtsschutzes gezogen werden können, der sich letztlich anhand der Kompetenzverteilung zwischen Union und Mitgliedstaaten entwickelt hat.¹¹ Somit richtet sich der Blick auf vergleichbare Szenarien im Verfassungsrecht von föderal organisierten Staaten. Anhand eines solchen rechtsvergleichenden Teils kann gezeigt werden, dass es trotz klar unitarisierender Tendenzen des Grundrechtsschutzes in Föderalsystemen¹² keine „unvermeidbare Teleologie“ in Richtung einer „Zentralisierung und Homogenisierung“ gibt.¹³

Zugleich sind der Untersuchung mit Absicht Grenzen gesetzt. Der nach dem vieldiskutierten Gutachten des EuGH¹⁴ ins Zentrum der Diskussion gerückte Beitritt der Europäischen Union zur EMRK soll hier nur soweit thematisiert wer-

8 Vgl. zum Begriff und zur Entwicklung des Mehrebenensystems bzw. der Mehrebenenarchitektur (*multilevel architecture*) m.w.N. *Fabbrini*, Fundamental Rights, 7 ff.

9 So etwa bei *Gstrein/Zeitzmann*, ZEuS 2013, 239 (259).

10 Kapitel 6.

11 Vgl. etwa anhand Artikel 1 EMRK *Ward*, Article 51, in: The EU Charter of Fundamental Rights - A Commentary, Rn. 22-23.

12 Vgl. m.w.N. *Besson*, Droits de l'homme et fédéralisme, in: La Convention européenne des droits de l'homme et les cantons - Die Europäische Menschenrechtskonvention und die Kantone, 11.

13 Siehe auch am Beispiel einzelner Grundrechtsgarantien des US-amerikanischen Verfassungsrechts *Fabbrini*, Fundamental Rights, 44.

14 EuGH, Gutachten 2/13 (EMRK-Beitritt II), EU:C:2014:2454.

den, als unabdingbar ist, da die Frage der Bindung der Mitgliedstaaten an die Unionsgrundrechte sich dogmatisch betrachtet als unabhängig von jener eines EMRK-Beitritts der Union präsentiert. Es besteht lediglich insoweit eine gewisse Relevanz, als im Falle paralleler Grundrechtsschutzstandards sich unterschiedliche Rechtsdurchsetzungsmöglichkeiten ergeben, je nachdem, ob in einem Fall nur nationale Grundrechte und die EMRK zur Anwendung kommen oder das Unionsrecht mit seinen Grundrechtsstandards.¹⁵

Übergeordnetes Ziel der Untersuchung ist zuletzt zu zeigen, dass die Entwicklung des Grundrechtsschutzes im Kontext der Union und der Mitgliedstaaten vergleichbar der Errichtung einer Kathedrale ist.¹⁶ Erstens ist bereits die Entwicklung wie bei einer Kathedrale nie als abgeschlossen zu betrachten, sondern ist eine Weiterentwicklung bzw. sind Maßnahmen zur Erhaltung immer erforderlich. Zweitens ist es bei Kathedralen durchaus gängig, dass sich aufgrund der langen Bauzeit Stile überlagern und mischen, vergleichbar dem Grundrechtsschutz in der Union, bei dem sich mitgliedstaatlicher und unionsrechtlicher Grundrechtsschutz in vielerlei Aspekten überlagern und mischen. Als Beispiel mag die Kirche St-Martin-des-Champs in Paris dienen, die sowohl Elemente des romanischen als auch des gotischen Stils aufweist. Idealerweise – wie im Fall von St-Martin-des-Champs – ergibt die Vermengung der Stile tatsächlich eine gelungene Mischung. Zu vermeiden sind in diesem Zusammenhang Extrempositionen, die lediglich dem möglichst umfassenden und weitreichenden Schutz der Unionsgrundrechte unter Verdrängung des mitgliedstaatlichen Grundrechtsschutzes oder der möglichst unberührten Entfaltung mitgliedstaatlicher Grundrechte das Wort reden. Idealerweise gelingt es auch im Hinblick auf die Zukunft, im Rahmen einer ausgewogenen Lösung eine gegenseitige Verstärkung, aber auch ein Einräumen eigener Entfaltungsbereiche und somit ein „ästhetisches“ – im Sinne von angemessen schützendes – Gesamtwerk zu erzielen.

B. Aufbau der Untersuchung

Auf diesen Erwägungen aufbauend bietet sich eine dreistufige Untersuchung an. Wenngleich nicht die These vertreten werden soll, die Union sei ein Föderalstaat oder auf dem Wege der Entwicklung in eine solche Richtung, können doch einleitend Erkenntnisse aus dem Vergleich mit der Entwicklung in Föderalstaaten gewonnen werden. Daher werden in einem ersten Schritt ähnliche verfassungsrechtliche Entwicklungen in ausgewählten Föderalstaaten untersucht, nämlich

¹⁵ *Jacqué*, *L'application de la Charte*, in: *European Yearbook on Human Rights*, 127.

¹⁶ Die Metapher ist bewusst angelehnt an jene, die *Calabresi/Melamed*, *Harvard Law Review* 1972, 1089 in einem berühmten Beitrag, jedoch in anderem Kontext, heranziehen.

der Fall der Landesgrundrechte in Deutschland, der Gliedstaatsgrundrechte in den Vereinigten Staaten von Amerika und der kantonalen Grundrechte in der Schweiz.¹⁷ So können unter Berücksichtigung des jeweiligen historischen Kontexts gewisse vergleichende Rückschlüsse gezogen werden, inwieweit unitarisierende Tendenzen bei der Grundrechtsentwicklung in Föderalstaaten unabdingbar und irreversibel sind.

Wendet man sich in der Folge dem Unionsrecht zu, ist in einem zweiten Schritt auf einen zentralen Unterschied zu einem Föderalstaat einzugehen, nämlich auf die Relevanz des Anwendungsbereichs des Unionsrechts als Voraussetzung für dessen Anwendbarkeit. Bildhaft bezeichnet *Lenaerts* die Grundrechtecharta als den „Schatten“ des Unionsrechts. Wie ein Objekt die Konturen seines Schattens definiert, bestimmt auch das Unionsrecht durch seinen Anwendungsbereich jenen der Grundrechtecharta.¹⁸ Da die gegenwärtige Untersuchung auf den Schatten, nämlich den Anwendungsbereich der Unionsgrundrechte gerichtet ist, kommt man somit nicht umhin, sich auch mit dem Objekt – dem Anwendungsbereich des Unionsrechts – zu beschäftigen. Da jedoch eine vollumfängliche Diskussion dieses rechtlichen Phänomens den Rahmen der gegenwärtigen Untersuchung sprengen würde und kaum leistbar erscheint, liegt das Hauptaugenmerk vorliegend auf jenen Fällen, in denen die Unionsgrundrechte unmittelbar den Anwendungsbereich des Unionsrechts beeinflussen könnten bzw. ein solcher Einfluss in Lehre und Rechtsprechung diskutiert wurde. Dies ist der Fall bei den Grundfreiheiten, der Unionsbürgerschaft und der Drittwirkung des Unionsrechts. Somit wird nach einer Klärung der verwendeten Begriffe und Methoden¹⁹ das Problem des den „Schatten“ verursachenden Objekts untersucht.²⁰

Gestützt auf den Anwendungsbereich des Unionsrechts können in der Folge die kontextuellen Elemente der Bindungskonstellationen der Mitgliedstaaten an die Unionsgrundrechte wie etwa Artikel 51 Grundrechtecharta oder Artikel 53 Grundrechtecharta zur Frage des Konflikts von Grundrechtsschutzstandards zwischen nationalem und Unionsrecht herausgearbeitet werden.²¹ Als Herzstück der Untersuchung wird dann vor diesem Hintergrund die einschlägige Rechtsprechung des EuGH zur Bindung der Mitgliedstaaten an die Unionsgrundrechte in eine Typologie von Bindungskonstellationen eingeordnet.²²

Da die genannten drei Teile trotz notwendiger Verweise aufeinander grundsätzlich selbständig nebeneinander stehen, wird zur Vermeidung von Redundanzen in der vorliegenden Untersuchung auf ein eigenes ausführliches Schlusskapi-

17 Kapitel 3.

18 *Lenaerts*, Charter, in: De Rome à Lisbonne: Les juridictions de l'Union Européenne à la croisée des chemins, 117.

19 Kapitel 2.

20 Kapitel 4.

21 Kapitel 5.

22 Kapitel 6.

tel verzichtet. Die Erkenntnisse der Untersuchung können und sollen den jeweiligen Ergebnisabschnitten der einzelnen Kapitel entnommen werden.

Kapitel 2 Subsidiarität und Integration im Unionsgrundrechtsschutz – Zum Untersuchungsaufbau

A. Einleitung

Eine dichte Rechtsprechung des EuGH behandelt die Frage, wann Mitgliedstaaten bei in bestimmtem Ausmaß durch Unionsrecht determiniertem Handeln an die Unionsgrundrechte gebunden sind und welche Folgen sich daraus für die Geltung und Entfaltung mitgliedstaatlicher Grundrechte ergeben. Hauptziel der vorliegenden Untersuchung ist es, diese Rechtsprechung daraufhin zu untersuchen, ob ein tragfähiges Gerüst an Begründungsschienen für die Bindung der Mitgliedstaaten an die Unionsgrundrechte geschaffen wurde. Unterschiedliche Vorgangsweisen bieten sich an, um dieser Fragestellung nachzugehen. In jedem Fall muss aber die gewählte Herangehensweise begründet und müssen Hindernisse in Form begrifflicher Mehrdeutigkeiten ausgeräumt werden.

Eine Reihe von Begriffen muss somit zuerst für die Zwecke der gegenwärtigen Untersuchung eingeführt werden. Eine weitere abstrakte, zu klärende Frage ist, welche grundsätzlichen Erwägungen für und wider zentralisierten Grundrechtsschutz in Föderalsystemen wie der Union sprechen. In der Folge ist auf die bisherige Behandlung der Thematik in der Literatur einzugehen. Da sich dort eine spezifische, eher starre Betrachtungsweise der Problematik hält, soll dem ein breiter angelegtes, auf Fallkonstellationen ausgerichtetes, typologisierendes Vorgehen gegenübergestellt werden. Auch der bereits in der Literatur gewagte Versuch, die Problematik mithilfe einer bestimmten Begriffswahl zu erfassen, kann als mögliches Vorgehen gewertet werden; jedoch erschwert dies die häufig wechselnde Wortwahl des EuGH in seiner Rechtsprechung. Mit den genannten Vorarbeiten soll der Grundstein gelegt werden für die vergleichende Untersuchung der Föderalstaaten, die Untersuchung des Anwendungsbereichs des Unionsrechts und jene der Unionsgrundrechte.

B. Inkorporation, Föderalismus, Subsidiarität, (Verfassungs)Integration – Eine Verortung

Eine Reihe von Begriffen wird im Kontext des Unionsverfassungsrechts und des unionsrechtlichen Grundrechtsschutzes zwar häufig, jedoch in unterschiedlicher Bedeutung verwendet und bedarf daher einer näheren Erörterung. Womöglich könnten zugegebenermaßen sperrige Begriffskombinationen wie jene des Anwendungsbereichs der Unionsgrundrechte auf unionsrechtlich determiniertes Han-

deln der Mitgliedstaaten durch eine schlankere, eingängigere Formel ersetzt werden, während sich daraus zugleich Leitlinien für den Untersuchungsgang ableiten lassen. An dieser Stelle könnten sich für die Begriffswahl auch Vergleiche mit Föderalsystemen anbieten, in denen vergleichbare Entwicklungen in der Verfassungsgeschichte stattgefunden haben.¹ Während auf Vergleiche grundsätzlich noch zurückzukommen ist,² soll hingegen an dieser Stelle zur Entwicklung der Stoßrichtung der Untersuchung ein bewusst kurz gehaltenes, auf einzelne Begrifflichkeiten fokussierendes Vorgehen genügen.

Der aus dem US-amerikanischen Verfassungsrecht entlehnte Begriff der „incorporation“ wird selten in der Literatur verwendet, findet sich jedoch gelegentlich.³ Während der entsprechende Vorgang noch näher zu untersuchen ist und in der Tat in der Literatur das US-amerikanische Recht in dieser Hinsicht für skizzenhafte Vergleiche herangezogen wird,⁴ erscheint es potenziell problematisch, dass durch die Verwendung dieses Begriffs fälschlicherweise eine Gleichsetzung der rechtlichen Problematik bzw. der dogmatisch doch sehr unterschiedlich ausgeprägten Lösung im US-Verfassungsrecht und im Unionsrecht angedeutet wird.⁵ Aus Gründen der Genauigkeit soll somit der Begriff der Inkorporation nur im ursprünglichen US-amerikanischen Sinn und Kontext verwendet werden.

Vorsicht ist überdies geboten beim Begriff des Föderalismus. Bereits generell kann gesagt werden, dass die Entwicklung des Anwendungsbereiches der Unionsgrundrechte klassisch „dualistische“ Auffassungen vom Grundrechtsschutzaufbau in der Union stört.⁶ Ergänzend hierzu mag das „dirty F-word“ Föderalismus als Tabubruch aufgenommen werden und durchaus starke Reaktionen hervorrufen.⁷ So wird die entsprechende EuGH-Rechtsprechung in der Lehre teils ausdrücklich als „geradezu aggressiv“ und jedenfalls „bedenklich“ eingestuft.⁸ Hinter solchen Stellungnahmen ist – wohl nicht ganz unberechtigt – die verfas-

1 Zur Zulässigkeit solcher Vergleiche bzw. zur Kritik an einer die Einzigartigkeit und den *sui generis*-Charakter des Unionsgrundrechtsschutzsystems vertretenden Denkschule *Torres Pérez*, *Conflicts of Rights*, 70; *Fabbrini*, *Fundamental Rights*, 25 ff.

2 Kapitel 3 zum deutschen, schweizerischen und US-amerikanischen Verfassungsrecht.

3 So ansatzweise zur „doctrine of incorporation“ und zum „case law of incorporation“ *Cartabia*, Article 51, in: *Human Rights in Europe - Commentary on the Charter of Fundamental Rights of the European Union*, 318 und 319.

4 Siehe z.B. *Van den Brink*, *Legal Issues of Economic Integration 2012*, 273 (288); *Borowsky*, Artikel 51, in: *Charta der Grundrechte der Europäischen Union - Kommentar*, 643 Rn. 1; *Cabral/Neves*, *European Public Law 2011*, 437 (449).

5 So auch *Schütze*, *Incorporation*, in: *Cambridge Yearbook of European Legal Studies*, 338, der zwar den Begriff verwendet, jedoch richtigerweise darauf hinweist, dass es bei der Inkorporation im US-Verfassungsrecht um die Art des Rechtes gehe bei der Frage, ob es auch gegenüber den Gliedstaaten bindend sei, während im unionsrechtlichen Kontext die Art des mitgliedstaatlichen Handelns im Mittelpunkt stehe. Siehe hierzu noch umfassend Kapitel 3.

6 *Cartabia*, Article 51, in: *Human Rights in Europe - Commentary on the Charter of Fundamental Rights of the European Union*, 319.

7 *Oeter*, *Föderalismus*, in: *Europäisches Verfassungsrecht*, 74.

8 *Kirchhof*, *Kooperation*, in: *Staatsrecht und Politik: Festschrift für Roman Herzog zum 75. Geburtstag*, 168.

sungsgeschichtliche Erfahrung zu erkennen, die lehrt, dass in Föderalstaaten wie den Vereinigten Staaten von Amerika, der Schweiz oder Kanada anfangs die jeweilige Verfassung bewusst keinen zentralisierten Grundrechtekatalog enthielt, um befürchtete zentralisierende Effekte zu vermeiden.⁹ Zusammenfassend beinhalten somit Begriffe wie Staatenbund, Bundesstaat, konföderal oder föderal stets notwendigerweise politische Konnotationen¹⁰ und Unschärfen, da sie inhaltlich kaum – insbesondere im Fall der Europäischen Union – eindeutig genug auftreten. Daher sollen sie auch in der vorliegenden Untersuchung nur soweit erforderlich¹¹ verwendet werden.¹² Während in der Folge Föderalstaaten untersucht werden, soll gerade nicht versucht werden, die These der Union als Föderalstaat in Bezug auf den Grundrechtsschutz zu vertreten. Ganz im Gegenteil ergibt die Untersuchung klare Unterschiede, die zugleich Befürchtungen einer zu weitreichenden Zentralisierung des Grundrechtsschutzes auf Ebene des Unionsrechts widersprechen. Somit wird von hier an der Begriff des *Föderalsystems* und seiner Einheiten gewählt, der zugleich der Vielfalt der Ausübungsformen von Souveränität in Föderalstaaten und der Europäischen Union als Nichtföderalstaat gerecht werden und unangemessene Assoziationen nach Möglichkeit hintanhalten soll.

Der Begriff der Subsidiarität, der gelegentlich in der Diskussion aufscheint, birgt bei näherer Betrachtung mehr Erhellendes.¹³ Die klassische Frage der Subsidiarität lautet, ob das Handeln einer bestimmten Ebene – der Mitgliedstaaten oder der Union – sich als effizienter erweist.¹⁴ Hingegen ist vorliegend normativ zu begründen, wann Mitgliedstaaten als Akteure des Unionsrechts grundrechtlich verantwortlich sind und sich somit an den unionsrechtlichen Grundrechtsstandards messen lassen müssen. Ein klassisches „instrumentelles“ Verständnis von Subsidiarität bezieht sich demgegenüber auf die Vorfrage, ob die Unions- oder die Mitgliedstaatsebene besser geeignet ist, ein bestimmtes Ziel zu verfol-

9 *Cartabia*, Article 51, in: *Human Rights in Europe - Commentary on the Charter of Fundamental Rights of the European Union*, 320; bzw. wie *Ehlers*, *Allgemeine Lehren*, in: *Europäische Grundrechte und Grundfreiheiten*, Rn. 77, es ausdrückt, wer „Grundrechte auf verschiedenen Ebenen sät, [wird] Zentralisierung und Unitarisierung ernten“ (ohne Hervorhebungen im Original).

10 Vgl. etwa für unterschiedliche Verständnisse, die dem Begriff des Föderalismus im Rahmen der Bundesstaatstheorien zugrunde liegen können, *Mastronardi*, *Verfassungslehre*, 244 f., der beispielsweise zwischen separativem, unitarischem und kooperativem Föderalismus unterscheidet.

11 So z.B. in Abschnitt C.III.2. des vorliegenden Kapitels.

12 *Oeter*, *Föderalismus*, in: *Europäisches Verfassungsrecht*, 84.

13 Siehe zur wechselhaften Geschichte des Begriffes in der deutschen Verfassungsrechtsgeschichte *Oeter*, *Integration und Subsidiarität*, 2 f.; vgl. allgemein zu den Anwendungsmöglichkeiten des Begriffes *Isensee*, *Subsidiarität*, in: *Privatrecht, Wirtschaftsrecht, Verfassungsrecht - Privatinitiative und Gemeinwohlhorizonte in der europäischen Integration*, 1167 f.

14 *Jacqué*, *L'application de la Charte*, in: *European Yearbook on Human Rights*, 129 Fussnote 8; *Muir*, *Common Market Law Review* 2014, 219 (238 ff.). Skeptisch zum EuGH, der hier das an sich anzuwendende, negative Kriterium eines Versagens der Mitgliedstaaten regelmäßig außer Acht lasse, *Isensee*, *Subsidiarität*, in: *Privatrecht, Wirtschaftsrecht, Verfassungsrecht - Privatinitiative und Gemeinwohlhorizonte in der europäischen Integration*, 1176 f.

gen,¹⁵ und wirkt sich nur indirekt, nämlich durch die effektive Ausübung von Unionskompetenzen, die den Anwendungsbereich des Unionsrechts erst schafft und neu absteckt, auf die hier relevante Frage der Bindung der Mitgliedstaaten an die Unionsgrundrechte aus. Jedoch wird im Grund- und Menschenrechtsbereich Subsidiarität ebenfalls als Begriff mit eigener Bedeutung gebraucht. Dieser bezieht sich typischerweise darauf, dass auch regionalen und lokalen Einheiten genügend Raum für die eigene Grundrechtsentfaltung zu lassen ist, da Grundrechtsverletzungen häufig besonders auf jenen Ebenen zu spüren seien.¹⁶ Ein solcher Begriff der Grundrechtssubsidiarität kann in der Tat zur vorliegenden Untersuchung beitragen. Ziel dieser ist es, auszuloten, inwieweit ein überzeugendes Gerüst an Begründungsschienen durch den EuGH entwickelt wurde und wird, um die Bindung von Mitgliedstaaten an die Unionsgrundrechte zu rechtfertigen. Der Begriff der Grundrechtssubsidiarität verleiht diesem Anliegen eine normative Dimension, indem er ein Argument gegen eine unbegründete Zentralisierung des Grundrechtsschutzes in Föderalsystemen bietet. Diversität, die sich nur mit ausreichenden Spielräumen für regionale oder lokale Einheiten verwirklichen lässt, kann so zum Ziel eines überzeugend ausgestalteten Grundrechtsschutzsystems beitragen.

Als diametral entgegengesetzter Begriff wird oft jener der Integration¹⁷ oder auch Verfassungsintegration verwendet.¹⁸ Nach einem gängigen Verständnis des Begriffes der Verfassungsintegration¹⁹ steht dieser für die Gegenbewegung zur Dezentralisierung der Aufgabenerfüllung in einem Föderalsystem, nämlich für eine fortschreitende Zentralisierung.²⁰ Es ergibt sich somit ein klassisches Spannungsverhältnis mit dem Begriff der Subsidiarität, das sich ebenso im Bereich des Grundrechtsschutzes findet. Verfassungsintegration²¹ im Grundrechtsbereich kann so verstanden werden, dass zur Sicherstellung eines angemessenen Grundrechtsschutzes die jeweils Verantwortung tragende Einheit für ebendiesen Grund-

15 Vgl. diesbezüglich *Halberstam*, *Comparative Federalism*, in: *The Oxford Handbook of Law and Politics*, 153, der dem „substantielle“ (*substantive*) Subsidiarität gegenüberstellt, bei der es sich um die Frage der Kompetenzkompetenz handelt, wer letztlich überhaupt dazu bestimmt sein soll, Ziele bzw. Kompetenzen als ebensolche zu definieren.

16 Siehe für eine solche Verwendung des Begriffs etwa *Belser*, *Kantonale Grundrechte*, in: *La Convention européenne des droits de l'homme et les cantons - Die Europäische Menschenrechtskonvention und die Kantone*, 88 f.

17 Vgl. allgemein zum Begriff der Integration in der Unionsrechtsordnung *Klein*, *Integrationsgedanken*, in: *Privatrecht, Wirtschaftsrecht, Verfassungsrecht - Privatinitiative und Gemeinwohlorizonte in der europäischen Integration*, 991 ff.

18 *Halberstam*, *Comparative Federalism*, in: *The Oxford Handbook of Law and Politics*, 154, spricht von „constitutional integration“.

19 Vgl. zum Verständnis in der deutschen Verfassungsrechtslehre bzw. zu Rudolf Smends Integrationslehre *Korioth*, *Integration und Bundesstaat*, 228 ff.

20 *Oeter*, *Integration und Subsidiarität*, 1.

21 Vgl. auch zum Begriff der Integration *Eeckhout*, *Current Legal Problems* 2013, 169 (171 f.).

rechtsschutz Sorge tragen muss.²² Handeln somit Mitgliedsstaaten als Agenten des Unionsrechts, ist es die Aufgabe des letzteren, durch die Anwendung eigener Grundrechtsstandards für einen angemessenen Schutz zu sorgen, gerade wenn eine rechtliche Zentralisierung in Form von unionsrechtlicher Regelung stattfindet.

In seiner Rechtsprechung muss so – wie als Leitbild auch im Titel der vorliegenden Untersuchung festgehalten – der EuGH ein angemessenes Gleichgewicht finden zwischen dem Bedarf der Subsidiarität, den Mitgliedstaaten angemessene Spielräume für die Entfaltung der eigenen Grundrechte zu bieten, wo dies zulässig ist, und der Notwendigkeit der Verfassungsintegration, die ihn verpflichtet, der durch unionsrechtliche Determinierung nationaler Rechtsordnungen verursachten Zentralisierung mit einem vereinheitlichten, gesicherten Grundrechtsschutz auf Unionsrechtsebene zu begegnen.

Aus dieser begrifflichen Verortung ergeben sich auch erste Leitlinien für die Herangehensweise an die Untersuchung, muss so doch vorrangig untersucht werden, ob überhaupt der Anwendungsbereich des Unionsrechts als tatsächliche Ausprägung der unionsrechtlichen Determinierung mitgliedstaatlichen Rechts eindeutig bestimmt werden kann, gerade in jenen Bereichen, in denen eine Interaktion zwischen Grundrechten und anderen Normen des Unionsrechts wie etwa den Grundfreiheiten festzustellen ist.²³ Erst in der Folge kann näher darauf eingegangen werden, ob der EuGH eine angemessene Verknüpfung zwischen dem Anwendungsbereich des Unionsrechts und dem Anwendungsbereich der Unionsgrundrechte herzustellen vermochte.

Hingegen bleibt an dieser Stelle die Frage offen, mit welcher Methode die Angemessenheit der Verknüpfung untersucht werden soll. In der Folge ist daher näher auf grundlegende Argumente für und wider zentralisierten Grundrechtsschutz in Föderalsystemen am Beispiel der EU einzugehen, um zu prüfen, ob sich bereits aus einer abstrakten Untersuchung brauchbare Schlussfolgerungen ziehen lassen. Gleichzeitig lassen sich so gewisse Grundsatzfragen bereits einleitend beantworten.

C. Argumente für und gegen eine zentralisierte Grundrechtsbindung in Föderalsystemen

Bereits anfänglich soll geklärt werden, welche auf höherer, theoretischer Ebene angesiedelten Gründe eine Rolle für die vorliegende Fragestellung spielen. Wie ist

²² Wie *Dubout*, Pluralisme constitutionnel, in: La protection des droits fondamentaux dans l'Union européenne, 109, es ausdrückt, muss im öffentlichen Recht Grundrechtsschutz jeweils zugleich als Rechtfertigung und Begrenzung jeglicher Ausübung öffentlicher Gewalt fungieren.

²³ Siehe hierzu Kapitel 4.

dabei theoretisch an potenziell konkurrierende Grundrechtsschutzaufträge heranzugehen? Ist z.B. das Phänomen der Doppelbindung möglich, problematisch oder gar zu befürworten? Hierauf werden auch konkretere Auswirkungen einer klaren Trennung von Grundrechtssphären oder eines Überlappens untersucht. Letztlich ist auf Ebene der Europäischen Union zu fragen, ob bereits aufgrund bestimmter Grundprinzipien des Unionsrechts – teils unter Zuhilfenahme verfassungstheoretischer Überlegungen – klare Aussagen zum Verhältnis der Bindung an die Unionsgrundrechte und der Bindung an nationale Grundrechte getroffen werden können.

Grundsätzlich wird die Entwicklung der Grundrechte in der Unionsrechtsordnung typischerweise als dynamisch und keinesfalls abgeschlossen betrachtet. Je nach Betrachtungsweise kann einerseits befürwortet werden, dass die „Zentrifugalkraft“ an Stärke gewinnt, Grundrechtsverantwortung von einer Zentralisierung durch das Unionsrecht weggezogen wird und man so dem Wunsch nach der Entwicklung eines diversifizierten und vielschichtigen Verfassungssystems gerecht wird, das letzten Endes auf die Legitimation der Union auf der Grundlage der nationalen Souveränität abstellt. Andererseits würde eine Stärkung der „Zentripetalkraft“ eine Zentralisierung des Grundrechtsschutzes vorantreiben und somit eher denjenigen entgegenkommen, die die Entwicklung eines reiferen, den Beschränkungen eines reinen Binnenmarktes entwachsenen Verfassungssystems der Union anstreben.²⁴ In der Folge ist auf die hinter den beiden unterschiedlichen Stoßrichtungen liegenden Begründungsschienen einzugehen, um zu einer klareren Beurteilung beider Vorschläge zu gelangen.

I. Zur Mehrfachbindung an Grundrechte

Mehrere widerstreitende Argumentationen sind zu berücksichtigen, wenn eine mögliche Mehrfachbindung an unterschiedliche Grundrechtsstandards diskutiert wird. Nicht nur im Kontext des Zusammenspiels von Hoheitsgewaltsausübung durch Union und Mitgliedstaaten ist jedenfalls als Vorbedingung festzuhalten, dass allein aufgrund der Tatsache des Bestehens eines Mehrebenensystems kein Gericht den eigenen Grundrechtsschutzauftrag verliert bzw. dazu gezwungen ist, seiner Kontrollkompetenz zu entsagen.²⁵ Jedoch ist ein solcher Auftrag jedenfalls in einer kontextuellen Perspektive auszulegen, die die Einbettung in z.B. im Falle der Union supranationale Strukturen zu berücksichtigen hat.

24 *Spaventa*, Federalisation, in: 50 Years of the European Treaties - Looking Back and Thinking Forward, 344. Siehe auch m.w.N. zur Debatte über Souveränität und Pluralismus als Denkschulen im Grundrechtsbereich *Fabbrini*, Fundamental Rights, 16 ff.

25 *Kirchhof*, Kooperation, in: Staatsrecht und Politik: Festschrift für Roman Herzog zum 75. Geburtstag, 162.

Dennoch scheinen manche Lösungsvorschläge vereinfacht. Wenig überzeugend ist es, jegliche Gefahr eines möglichen „Zuviel an Grundrechtskontrolle“ auszuschließen und eine höhere Ebene, deren Grundrechtsstandards durch ein übergeordnetes Gericht ausgelegt und durchgesetzt werden, einfach als zusätzlichen europäischen judikativen „Watchdog“, der sich für ein Mindestmaß an Grundrechtsschutz einsetze, zu begrüßen.²⁶

Bereits in der allgemeinen Debatte zur Frage der „judicial review“, d.h. ob überhaupt die anderen Staatsgewalten – insbesondere die Legislative – der gerichtlichen Kontrolle durch Gerichte unterworfen sein sollten,²⁷ können hier ähnliche Argumente ausgemacht werden.²⁸ Als ein Argument für die Kontrolle von Gesetzgebungstätigkeit durch Gerichte anhand von Grundrechtsmaßstäben wird so vorgebracht, dass dadurch mehr Gelegenheiten für ein Veto geschaffen werden. Da Gesetze im Zweifelsfall eher Grundrechte – gemeint in abwehrrechtlicher Funktion – einschränken, sei eine durch mehr solche Vetomöglichkeiten höhere Wahrscheinlichkeit, dass Gesetze nicht erlassen würden, besser für den Schutz derartiger Grundrechte.²⁹ Für den Schutz von Grundrechten in ihrer leistungsrechtlichen Dimension hingegen sind mehr Vetomöglichkeiten, die Gesetze verhindern, weniger günstig.³⁰ Problematisch erscheint an diesem Ansatz seine „unausgesprochene libertäre Prämisse“, die zu grob Gesetzgebung als potenziell grundrechtseinschränkend wahrnimmt, während z.B. im Falle der Verletzung von Grundrechten – auch in ihrer abwehrrechtlichen Funktion – durch Private gerade mehr Gesetzgebungsaktivität vorteilhafter für den Grundrechtsschutz sein könnte.³¹

Analog kann auch im Bereich der Grundrechtsbindung argumentiert werden, dass eine Doppelbindung nicht einfach maximierend für den Grundrechtsschutz des Individuums wirkt. Zu idealisierend ist daher die Annahme, eine Doppelbindung und somit Doppelprüfung etwa durch ein nationales Verfassungsgericht und den EuGH führe zu einer besseren, weil lediglich umfassenderen Interessenabwägung, bei der auch auf einer Ebene übersehene Grundrechtsgehalte auf der

26 So aber *Gstrein/Zeitmann*, ZEuS 2013, 239 (258). Vgl. ähnlich skeptisch *Caro de Sousa*, European Law Journal 2014, 499 (517). Damit im Zusammenhang darf auch nicht vereinfachend angenommen werden, dass ein vereinheitlichter Grundrechtsschutz auf Unionsebene automatisch auch einen positiven Beitrag zur Integrationspolitik leisten könne, stehen beim Grundrechtsschutz im Konkreten doch häufig gerade wenig populäre Minderheiten wie etwa Verdächtige im Strafverfahren im Mittelpunkt, so *Snell*, European Public Law 2015, 285 (300).

27 Vgl. hier etwa *Kelsen*, Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer (Verhandlungen der Tagung der Deutschen Staatsrechtslehrer zu Wien am 23. und 24. April 1928) 1929, 30, 53-54 zur Verfassungsgerichtsbarkeit als Teilung der gesetzgebenden Gewalt; zugleich jedoch skeptisch gegenüber der Anerkennung von in der Verfassung abgesicherten Grundrechtspositionen *Kelsen*, *Revue du droit public* 1928, 197.

28 Vgl. als hier klassische Texte *Waldron*, Yale Law Journal 2005, 1347; *Fallon*, Harvard Law Review 2008, 1693; *Walen*, International Journal of Constitutional Law 2009, 329.

29 *Fallon*, Harvard Law Review 2008, 1693 (1707).

30 *Ibid.* (1711-1712)

31 *Tushnet*, Oxford Journal of Legal Studies 2010, 49 (61), im Original „libertarian presupposition“.

jeweils anderen Ebene ans Licht gebracht werden könnten.³² Eine Bindung sowohl an nationale als auch an unionsrechtliche Grundrechte verdoppelt die vorhandenen Vetomöglichkeiten. Richtigerweise wird darauf hingewiesen, dass sich so ein nicht unbedingt gerechtfertigter „Bias“ gegen Allgemeininteressen ergeben kann. So muss sich typischerweise eine individuelle Rechtsposition wie jene, die im relevanten Grundrecht verankert ist, nur in einem von zwei möglichen Verfahren durchsetzen, während ein Allgemeininteresse, das üblicherweise die Grundrechtseinschränkung darstellt, sich auf beiden Ebenen durchsetzen muss.³³

Auf ähnliche Art sind Vorschläge wenig überzeugend, die eine Wettbewerbsperspektive zwischen verschiedenen Gerichten, die durch eine Doppelbindung gemeinsam für die Grundrechtsprüfung zuständig sind, als rein positive Entwicklung loben. Zwar kann eine solche Interaktion beispielsweise zwischen dem EuGH und nationalen Verfassungsgerichten im Bereich der Auslegung von Grundrechten durchaus zur gegenseitigen Begrenzung von Exzessen und Aufdeckung von Mängeln führen.³⁴ Ein besserer Schutz für Individuen ergebe sich daraus nach Ansicht mancher, da diese ihre Rechtssachen vor das Gericht zu bringen versuchten, das sie am besten schützt.³⁵ Jedoch bleibt hier zu begründen, warum eine solche Maximierung der Grundrechtsauslegung, d.h. des Schutzes von individuellen Rechtspositionen, der Notwendigkeit, eine solide begründete Bindungsreichweite aufgrund des anwendbaren Rechtes festzulegen, automatisch vorzuziehen sein soll. Überdies könnte die Versuchung eines gewissen „Grundrechtsaktivismus“ entstehen, der die Zusammenarbeit der europäischen Gerichte auf Dauer zu belasten vermag.³⁶

In diesem Licht ist zwar eine mögliche Doppelbindung nicht als solche auszuschließen. Jedoch müssen dabei die genannten Konsequenzen berücksichtigt werden. Somit ergibt sich in erster Linie das zwingende Erfordernis, im Zweifelsfall durch dogmatisch überzeugende Argumentation das jeweils zuständige Gericht³⁷ sowie die anwendbaren Grundrechtsmaßstäbe eindeutig zu bestimmen und nicht leichtfertig Doppelbindungen als lediglich aufgrund von potenziellen Auslegungsdifferenzen problematisches Phänomen zuzulassen.

In zweiter Linie nach der Frage, auf welcher Ebene Grundrechtsschutzverantwortung anzusiedeln ist, muss überlegt werden, welche Vor- und Nachteile eine

32 So aber im Sinne einer „Grundrechtsoptimierung“ *Hwang*, *Europarecht* 2014, 400 (415-416).

33 *Kingreen*, *EuR* 2013, 446 (452).

34 *Maduro*, *Contrapunctual Law*, in: *Sovereignty in Transition*, 522 ff.

35 *Torres Pérez*, *Guardians of Fundamental Rights*, in: *The Role of Constitutional Courts in Multilevel Governance*, 62-63. Siehe auch *Torres Pérez*, *Conflicts of Rights*, 86 ff.

36 *Von Danwitz*, *Grundrechtsschutz*, in: *Strukturfragen des Grundrechtsschutzes in Europa*, 89.

37 Vgl. auch zu dieser Frage *Gerards*, *Fundamental Rights Issues*, in: *The EU Charter of Fundamental Rights as a Binding Instrument*, 57.

scharfe Trennung³⁸ oder ein Überlappen der Schutzsphären bietet. Abgesehen von den genannten Erwägungen bezüglich der Zahl der Vetomöglichkeiten ist hier eine weitere Interessenabwägung zu treffen. Hohe Rechtssicherheit ist eher bei einer klaren Trennung der Sphären zu erwarten. Rechtssicherheit ist hier durchaus ernstzunehmen, stellt ihr Fehlen doch nicht nur Individuen auf der Suche nach einer effektiven Schutzmöglichkeit ihrer grundrechtsgeschützten Rechtspositionen vor Herausforderungen, sondern auch diejenigen, die zum Schutz der Grundrechte berufen sind.³⁹ Ein Überlappen birgt hingegen die Möglichkeit zusätzlicher Rechtsschutzmöglichkeiten für das Individuum sowie das Potenzial für fruchtbare Reflexion der eigenen Position für Grundrechtsgerichte.⁴⁰

Neben diesem theoretischen Hintergrund, der bei der Beantwortung der Frage nach der konkreten Grundrechtsschutzverantwortung zu berücksichtigen ist, spielen jedoch auch eher praktische Gegebenheiten und Auswirkungen eine Rolle.

II. Zu den praktischen Auswirkungen einer Mehrfachbindung an Grundrechte

Neben theoretischen Ansätzen, die bei konkreten Lösungen für die Frage der Grundrechtsbindung in Föderalsystemen zu berücksichtigen sind, sind auch eher praktische Auswirkungen zumindest anzusprechen. Als womöglich offensichtlichste Auswirkung einer Ansiedelung von Grundrechtsverantwortung auf zentralisierter Ebene kann sich die effektive Ausschaltung oder zumindest ein erheblicher Bedeutungsverlust einer dezentralen Ebene ergeben. Beim Beispiel des Unionsrechtes sind alle nationalen Gerichte zur Prüfung des nationalen Rechts am Maßstab des Unionsrechts – und somit auch der Unionsgrundrechte – berufen, was auch die Nichtanwendung nicht kompatibler nationaler Rechtsakte miteinschließt. In manchen nationalen Rechtsordnungen ist aber eine solche Befugnis im Bereich der Grundrechte bewusst spezialisierten Höchstgerichten vorenthalten.⁴¹

Dies kann jedoch kein Argument für eine bestimmte Ausgestaltung von Grundrechtsbindung sein. Insbesondere stellt ein solches Vorbringen auf eine statische Perspektive ab. Eine solche Perspektive stellt zu stark auf das Bestehende ab und tendiert daher dazu, die Tatsache einer Veränderung bereits als negativ zu bewerten. Im Falle einer aufgrund rechtsdogmatisch überzeugender Entwicklun-

38 Vgl. für eine solche Trennung auch mit dem Argument, dass drei Grundrechtsschutzsysteme, jenes der Union, der EMRK und der Mitgliedstaaten, potenziell überlappen könnten, von *Danwitz/Paraschas*, *Fordham International Law Journal* 2012, 1396 (1400).

39 *Ward*, Article 51, in: *The EU Charter of Fundamental Rights - A Commentary*, Rn. 121.

40 *Kühling*, *ZöR* 2013, 469 (484).

41 *Spaventa*, *Federalisation*, in: *50 Years of the European Treaties - Looking Back and Thinking Forward*, 349-350.

gen bedeutsamer werdenden Bindung der Mitgliedstaaten an die Unionsgrundrechte können hingegen entsprechende Anpassungen im nationalen Rechts- und Gerichtssystem unabdingbar und letztlich auch zu verlangen sein.

Manche Autoren sehen auch in einer expansiven Auslegung des Anwendungsbereichs der Unionsgrundrechte die Gefahr, dass der EMRK Bedeutung genommen wird bzw. die Grundrechtecharta und der EuGH gerade in der Phase vor einem möglichen EMRK-Beitritt der Union⁴² den eigenen Vorrang betonen. Dies sei womöglich vorteilhaft für die Einheit des Unionsrechtes, jedoch nicht notwendigerweise die beste Lösung für den Grundrechtsschutz.⁴³ Auch hier sind derartige rechtspolitische Überlegungen legitim, jedoch dogmatisch nicht als ausschlaggebend zu beurteilen. Insbesondere bleibt fraglich, weshalb ein bestimmtes Gericht die eigene Zuständigkeit – wie hier impliziert wird – restriktiv handhaben soll, um einem anderen den Vorrang zu lassen. Wiederum wird eine statische Perspektive ohne überzeugende Begründung bevorzugt.

Ähnlich ist mit Kritik umzugehen, die als Anknüpfungspunkt für Grundrechtsbindung unter anderem die aufgebaute „Grundrechtserfahrung“ vorschlägt und somit einer verstärkten Bindung der Mitgliedstaaten an die Unionsgrundrechte skeptisch gegenüber steht.⁴⁴ So wird im Rahmen des Unionsrechts vorgebracht, dass das besonders bewährte und ausdifferenzierte System des Grundrechtsschutzes in einigen Mitgliedstaaten nicht grundlos beiseite geschoben werden sollte. Stattdessen solle das Unionsrecht im Sinne der Subsidiarität im Rahmen der Grundrechtecharta nur dort mit eigenen Grundrechtsstandards eingreifen, wo tatsächlich Bedarf bestehe.⁴⁵ Hierfür ist erforderlich, die Einheitlichkeit des Unionsrechtes nicht als eigene Rechtfertigung zu akzeptieren, sondern für ebendiese eine – dann nicht vorliegende – eigene Begründung zu fordern.⁴⁶ Problematisch dürfte sich bei diesem Argument jedoch die Gefahr einer völligen Zersplitterung des Unionsrechts in seiner Wirkungsweise darstellen. Ist es – wie wohl als Kern dieses Vorbringens anzunehmen ist – Aufgabe des EuGH, zu entscheiden, wann der eigene Grundrechtsschutzauftrag zu suspendieren sei, ergibt sich daraus eine unwillkommene und in der Praxis kaum vorstellbare Verpflichtung

42 Vgl. zu diesem allerdings das Gutachten des EuGH in EuGH, Gutachten 2/13 (EMRK-Beitritt II), EU:C:2014:2454, bzw. zu den Schwierigkeiten für einen künftigen Beitritt *Pirker/Reitemeyer*, Cambridge Yearbook of European Legal Studies 2015, 168 (187 f.).

43 *Lavranos*, European Law Reporter 2013, 133 (140).

44 Siehe auch zur Gefahr einer negativen Reaktion nationaler Verfassungsgerichte gegenüber einer solchen Einmischung *Snell*, European Public Law 2015, 285 (300).

45 *Kirchhof*, Kooperation, in: Staatsrecht und Politik: Festschrift für Roman Herzog zum 75. Geburtstag, 167, spricht insoweit von einem umgekehrten Solange-Prinzip, bei dem der EuGH den eigenen Grundrechtsschutzauftrag suspendiert, soweit die Mitgliedstaaten die Achtung der Grundrechte gewährleisten. Vgl. auch zur „ausdifferenzierteren“ Grundrechtsdogmatik im deutschen Verfassungsrecht *Matz-Lück*, Rechtsakte, in: Grundrechte und Grundfreiheiten im Mehrebenensystem – Konkurrenzen und Interferenzen, 190.

46 *Kirchhof*, Kooperation, in: Staatsrecht und Politik: Festschrift für Roman Herzog zum 75. Geburtstag, 164.

des EuGH, in einzelnen Fällen das gesamte System des Grundrechtsschutzes in einem Mitgliedstaat zu beurteilen.⁴⁷

Abgesehen von einer starken Fixierung auf die Rolle der Gerichte nimmt überdies ein Abstellen auf „Grundrechtserfahrung“ eine allzu statische Position ein. Grundrechtserfahrung kann neu entwickelt bzw. auch auf neu zuständige Institutionen übertragen werden; bestehende Erfahrung kann nicht als Argument für ein Beharren auf einer bisherigen Aufgabenverteilung dienen, wenn dogmatisch eine Verlagerung von Grundrechtsschutzverantwortung klar geboten ist. Wie sogleich anzusprechen ist, zeigt sich auch bereits jetzt beim EuGH ein entsprechend verfeinertes Vorgehen in Grundrechtsfällen.⁴⁸ Überdies lassen sich auch auf mitgliedstaatlicher Ebene Anpassungen andenken, um „eigene“ Grundrechtserfahrung auch verstärkt in unionsrechtlich geregelten Konstellationen einzubringen, etwa indem die Grundrechtskontrolle durch nationale Gerichte ausgebaut oder der jeweilige Prüfmaßstab an jenen der Unionsgrundrechte herangeführt wird.⁴⁹

Der grundrechtliche Rettungsschirm bzw. das umgekehrte *Solange*-Prinzip kommen bei solchen Vorschlägen in den Sinn.⁵⁰ Diesem zufolge solle der EuGH im Rahmen einer Vermutung operieren, dass Grundrechte in den Mitgliedstaaten angemessen geschützt werden; jedoch bleiben die Mitgliedstaaten außerhalb des Anwendungsbereiches der Grundrechtecharta nur solange autonom, als diese Vermutung aufrecht erhalten werden kann. Anderenfalls sollen die Unionsgrundrechte auch außerhalb des Anwendungsbereichs der Charta zur Anwendung kommen. Wiederum ist jedoch auch hier die schwierige Aufgabe dem EuGH zugewiesen, die Grundrechtssituation in den Mitgliedstaaten systematisch zu beurteilen.⁵¹ Typischerweise wäre im Falle massiver, systematischer Grundrechtsverletzungen eher ein generelleres, politisch und institutionell abgestütztes Vorgehen zu bevorzugen.⁵² So wird in der Lehre zu Recht etwa eine Kompetenzerweiterung für die Grundrechteagentur vorgeschlagen. Gerichte hingegen können stets nur

47 Vgl. auch *Lepsius*, Grundrechtspluralismus, in: Strukturfragen des Grundrechtsschutzes in Europa, 56, zu anderen Mitgliedstaaten, in denen durchaus Interesse an einem weit ausgelegten Anwendungsbereich der Unionsgrundrechte bestehen könnte.

48 Vgl. z.B. als Anfangspunkt einer in der Rechtsprechung immer weiter verfeinerten Verhältnismäßigkeitskontrolle durch den Gerichtshof EuGH, Rs. C-283/11 (*Sky Österreich*), EU:C:2013:28.

49 So etwa *Bäcker*, EuR 2015, 389 (404 ff.) am Beispiel des deutschen Bundesverfassungsgerichts bzw. der Grundrechte des Grundgesetzes.

50 *Von Bogdandy et al.*, ZaöRV 2012, 45; bzw. *Von Bogdandy et al.*, *Common Market Law Review* 2012, 489.

51 Ähnlich skeptisch auch *Jacqué*, *L'application de la Charte*, in: *European Yearbook on Human Rights*, 136, der nicht „Strassburg mit Luxemburg ersetzen“ (*substituer Luxembourg à Strasbourg*) möchte.

52 Siehe für einen Überblick über die nichtgerichtlichen Akteure der Union im Grundrechtsschutzbereich *Kraemer*, *Nouveaux acteurs*, in: *La protection des droits fondamentaux dans l'Union européenne*, 323 ff.; *Kosta*, *Fundamental Rights*, 38 ff.

anhand des Einzelfalles agieren und sind somit nicht unbedingt die am besten geeigneten Akteure.⁵³

Auch vermag das diesem Vorschlag zugrunde liegende Abstellen auf Artikel 7 und 2 EUV, d.h. das Vorliegen einer Verletzung eines bestimmten darin enthaltenen Wesensgehaltes der Grundrechte, dogmatisch kaum zu überzeugen. So soll in einem ersten Schritt über den Unionsbürgerstatus, der verlangt, dass Unionsbürger in den Genuss des Kernbestandes der Rechte aus diesem Status kommen, dogmatisch die Grundlage gelegt werden, um eine widerlegbare Vermutung ausserhalb des Anwendungsbereichs der Charta zu schaffen, dass der Schutz des Wesensgehaltes der in Artikel 2 EUV verankerten Rechte gewährleistet sei. Kann die Vermutung widerlegt werden, könnte ein Unionsbürger sich auf Unionsgrundrechte berufen.⁵⁴ Problematisch erscheint hier bereits die Bestimmung eines solchen Wesensgehaltes der unionsrechtlich gewährleisteten Grundrechte.⁵⁵ Darüber hinaus überlastet ein solches Vorgehen aus dogmatischer Sicht einerseits Artikel 2 EUV, der lediglich die Werte der Union festlegt,⁵⁶ und nimmt zusätzlich Artikel 7 EUV bzw. dem darin aufgeführten, aus guten Gründen restriktiv geregelten Verfahren Bedeutung.⁵⁷

Damit entsteht aufgrund des momentanen Standes des Unionsrechts ein Handlungsspielraum der Mitgliedstaaten zwischen jenen Bereichen, in denen mitgliedstaatliche Handlungen, die ausreichend unionsrechtlich determiniert sind, an die Unionsgrundrechte gebunden sind, und schwerwiegenden und anhaltenden Grundrechtsverstößen, die die Union als „Störung des Unionsfriedens“⁵⁸ nicht hinnehmen kann. Reine Unzufriedenheit mit diesem System des Grundrechtsschutzes allein bietet jedoch noch kein Argument für ein *de lege lata* nicht ausreichend abgestütztes Vorgehen.

Teils wird auch als problematische praktische Auswirkung einer Verlagerung der Grundrechtsbindung der Mitgliedstaaten auf die Unionsebene genannt, dass so in vielerlei Hinsicht auf grenzüberschreitenden Bezügen aufgebaut werden muss, welche für die eigentlich grundrechtlich relevante Konfliktsituation nicht von zentraler Bedeutung sind. Kritisiert wird hierbei, dass womöglich Teil der Einstufung der Stärke eines zu berücksichtigenden Anspruches unter einem Grundrecht wird, inwieweit ein grenzüberschreitender Bezug das Unionsrecht ins

53 Kingreen, EuR 2013, 446 (452). Allgemeiner zur Grundrechteagentur und ihrem beschränkten Mandat, das dennoch als Absage an ein gerichtszentrisches Denken gelten solle, Ludwig, EuR 2011, 715 (731).

54 Von Bogdandy et al., ZaöRV 2012, 45 (58 ff.).

55 Klein, Nationale Identität, in: Die Europäische Union als Wertegemeinschaft, 72 und Fussnote 74 m.w.N.

56 Vgl. hierzu auch Ohler, NVwZ 2013, 1433 (1435), der zu Recht vorbringt, dass die Bestimmung des Artikel 51 Grundrechtecharta hier als weitaus speziellere Norm vorgehen müsse.

57 Klein, Nationale Identität, in: Die Europäische Union als Wertegemeinschaft, 73.

58 Schorkopf, Grundrechtsverpflichtete, in: Europäischer Grundrechtsschutz, Rn. 30.

Spiel bringt. In den Rechtssachen *Viking*⁵⁹ und *Laval*⁶⁰ wurde so der eigentliche Konflikt zwischen dem Recht auf Kollektivmaßnahmen von Arbeitnehmern in Form gewerkschaftlicher Tätigkeit und dem Eigentumsrecht bzw. der unternehmerischen Freiheit von Unternehmern in eine unionsrechtliche Kontroverse im Bereich der Grundfreiheiten umgedeutet, da ein grenzüberschreitender Bezug gegeben war. Somit schien sich die Gewichtung der Grundrechte zu verändern, da der Eingriff in die wirtschaftlichen Grundrechte zugleich auch Grundfreiheiten des Unionsrechts beschränkte.⁶¹

In der Tat finden sich zur Entwicklung des Kriteriums des grenzüberschreitenden Bezugs als Ansatzpunkt für die Anwendung des Unionsrechts berechtigterweise skeptische Stimmen.⁶² Dennoch stützt sich die zuvor genannte Kritik inhaltlich erneut auf eine statische Beobachtung einer in der Vergangenheit als unangemessen beurteilten Gewichtung von Interessen in der Rechtsprechung des EuGH.⁶³ Zwar kann durchaus argumentiert werden, dass sich in der Praxis tatsächlich durch die Rechtsprechung des EuGH ein Ungleichgewicht zwischen Grundfreiheiten und Grundrechten, die als legitime Interessen eingeordnet werden, ergeben hat. Dies liegt jedoch in einer durchaus kritikwürdigen Gewichtung von Interessen in der Rechtsprechung des EuGH begründet, von der ein Abweichen in jüngerer Rechtsprechung zugunsten einer stärkeren Berücksichtigung von Grundrechtsinteressen bereits feststellbar ist.⁶⁴ Systematisch hingegen mag zwar die konkrete Anwendung des Kriteriums des grenzüberschreitenden Bezuges zu Recht kritisiert werden; als Grundbaustein der Unionsrechtsordnung in der gegenwärtigen Form kann es jedoch nicht wegen einer kritikwürdigen Rechtsprechung im Einzelfall in Frage gestellt werden.

Zuletzt wird als potenziell problematische Auswirkung einer Verschiebung der Grundrechtsbindung der Mitgliedstaaten auf die Unionsebene noch auf unzureichende institutionelle und verfahrenstechnische Bedingungen hingewiesen. Zu denken ist hier an die bereits jetzt starke Auslastung des EuGH durch die vielen abzudeckenden Rechtsgebiete innerhalb des Unionsrechts.⁶⁵ Überdies seien so keine angemessenen Verfahrenswege – zu denken ist hier wohl an ein Pendant

59 EuGH, Rs. C-438/05 (*Viking*), EU:C:2007:772.

60 EuGH, Rs. C-341/05 (*Laval*), EU:C:2007:809.

61 *Spaventa*, Federalisation, in: 50 Years of the European Treaties - Looking Back and Thinking Forward, 362.

62 Vgl. hierzu auch Kapitel 4 Abschnitte B und C.

63 Vgl. etwa für eine prägnante Kritik an den Entscheidungen in *Viking* und *Laval Weatherill*, Internal Market, in: The EU Charter of Fundamental Rights as a Binding Instrument, 224 f.

64 So z.B. EuGH, Rs. C-293/12 und C-594/12 (*Digital Rights Ireland*), EU:C:2014:238. Siehe auch mit Nachweisen aus der Rechtsprechung *Obwexer*, ZöR 2013, 487 (494 ff.); vgl. auch im Sinne eines „im Wesentlichen vergleichbaren“ Grundrechtsschutzes durch den EuGH *Borowsky*, Artikel 51, in: Charta der Grundrechte der Europäischen Union - Kommentar, 4. Aufl. 2014, Rn. 30. Skeptisch, ob diese Entwicklung nicht auf den Bereich des Datenschutzes beschränkt sei, *Streinz*, Streit, in: Festschrift für Manfred A. Dausen zum 70. Geburtstag, 430-431.

65 *Snell*, European Public Law 2015, 285 (300 f.).

zur deutschen Verfassungsbeschwerde – eingerichtet worden und die Rechtswege im Unionsrecht als eher steinig anzusehen.⁶⁶ Die Abwesenheit eines besonderen Grundrechtsbeschwerdeverfahrens steht dieser Ansicht zufolge im Zusammenhang mit der auch sonst eher marginalen Ausrichtung des EuGH auf Verfassungsangelegenheiten. Daher liege die Rolle des EuGH schwerpunktmäßig darin, die Einhaltung der Verträge und insbesondere ihrer organisationsrechtlichen Vorschriften sicherzustellen, und umfasse nur am Rande jene eines Verfassungsgerichts.⁶⁷ Jedoch kann wiederum eine statische Betrachtungsweise der institutionellen und verfahrenstechnischen Gegebenheiten zwar Rückschlüsse auf in Zukunft notwendige Anpassungen geben. Sie taugt jedoch nur sehr begrenzt als normatives Vorbringen, um gegen eine dogmatisch gebotene Verlagerung der Grundrechtsbindung auf die Unionsebene Einspruch zu erheben.

Wenngleich sich daher aus den genannten praktischen Auswirkungen einer Verlagerung der Grundrechtsbindung auf die Unionsebene zwar Maßstäbe wie die Grundrechtserfahrung oder die angemessene Anpassung der Gerichtsorganisation an neue Gegebenheiten für die Beurteilung des Umganges mit einer verlagerten Grundrechtsverantwortung ableiten lassen, können diese dennoch nicht als Argumente für eine bestimmte dogmatische Lösung – sei es eine Bevorzugung der nationalen oder der Unionsebene für die Grundrechtsbindung der Mitgliedstaaten – dienen. Es bietet sich somit an, stattdessen die Grundprinzipien der Rechtsordnung des Unionsrechts näher auf entsprechende Anhaltspunkte zu prüfen.

III. Zu den Grundprinzipien des Unionsrechts und ihrer Bedeutung für die Frage einer Bindung von Mitgliedstaaten an die Unionsgrundrechte

Lässt sich bereits auf der abstrakten Ebene grundlegender Prinzipien der Unionsrechtsordnung eine dogmatisch eindeutige Lösung für die Frage der Bindung der Mitgliedstaaten an die Unionsgrundrechte entwickeln? In der Lehre geht man bei solchen Prinzipien begrifflich oft insbesondere vom allgemeinen Prinzip der einheitlichen Wirksamkeit aus, das sich aus mehreren in Zusammenhang stehenden Grundsätzen wie jenem des Vorrangs, der unmittelbaren Anwendbarkeit und des Verbots der Beeinträchtigung der praktischen Wirksamkeit des Unionsrechts zusammensetzt.⁶⁸ Jedoch ist für die vorliegende Untersuchung wichtiger, auf die

⁶⁶ Ludwig, EuR 2011, 715 (733).

⁶⁷ Kirchhof, Kooperation, in: Staatsrecht und Politik: Festschrift für Roman Herzog zum 75. Geburtstag, 156. Vgl. ähnlich skeptisch Holoubek, Grundrechtskatalog in: Verfassung und Verwaltung in Europa, 119 f., der die Gefahr betont, dass Grundrechte zur beliebigen „Allzweckwaffe“ in jeglicher Art von Rechtsstreit werden könnten.

⁶⁸ Typischerweise werden als Sammelbegriffe auch das Effektivitätsgebot bzw. der Begriff des *effet utile* verwendet, Kadelbach, Verwaltungsrecht, 115. Andere ordnen dem Grundsatz der Wirksamkeit noch

einzelnen genannten Grundsätze einzugehen.⁶⁹ Zuallererst muss geklärt werden, ob es gewisse Grundsätze, nämlich übergeordnete, abstrakte Prinzipien der Einheit und Vielfalt, im Bereich des Unionsrechts und des Grundrechtsschutzes überhaupt gibt, die eine Lösung liefern könnten. Danach sind konkretere Grundsätze zu untersuchen. Hierfür bieten sich das Rechtsprinzip, der Grundsatz der Eigenständigkeit, der Grundsatz der unmittelbaren Geltung und Anwendbarkeit, der Grundsatz des Vorrangs und jener der einheitliche Wirksamkeit an. Es gilt, herauszufinden, ob und in welchem Umfang die genannten Grundsätze eine Bindung der Mitgliedstaaten an Unionsgrundrechte bei Handeln im Bereich des Unionsrechts unterstützen.

1. Zu einem Konflikt abstrakter Prinzipien der Einheit und Vielfalt

Bereits grundlegend könnte die Frage der Grundrechtsbindung der Mitgliedstaaten in den Kontext von widerstreitenden Prinzipien im Rahmen des Unionsverfassungsrechtes gestellt werden.⁷⁰ So stünde ein Prinzip der Einheit oder Einheitlichkeit, das für einen möglichst auf Unionsebene angesiedelten Grundrechtsschutz streitet, einem Prinzip der Vielfalt gegenüber, das die nationalen Grundrechtsschutztraditionen und -zuständigkeiten verteidigt. Unabhängig davon, ob bereits die philosophisch teils vertretene These akzeptiert wird, dass Einheit „konstitutiv“ für Vielfalt ist,⁷¹ sind Zweifel an einer solchen Gegenüberstellung berechtigt.

Während die Existenz eines Prinzips der Einheit schwer zu widerlegen ist, ist sein Inhalt kaum konkretisierbar.⁷² Einen Ansatzpunkt könnte die Präambel des EUV bieten. In Erwägungsgrund Nr. 13 soll der „Prozess der Schaffung einer immer engeren Union der Völker Europas“ weitergeführt werden. Jedoch bereits in diesem Erwägungsgrund wird dieses Vorbringen qualifiziert, indem Entscheidungen unter Achtung des Subsidiaritätsprinzips sowie der Bürgernähe getroffen werden sollen. Eine vereinfachende These, der zufolge der Union eine klare vereinheitlichende Finalität innewohnt, muss somit abgelehnt werden. Auch Erwägungsgrund Nr. 14, der von weiteren Schritten spricht, die für die europäische Integration getan werden müssen, ist im Lichte der offenen Finalität der Union zu lesen. Eine weitergehende Reflektion über das „angemessene Austerieren“ des

weitere Rechtsinstitute zu, so z.B. die unionsrechtliche Staatshaftung, siehe *Von Bogdandy*, Grundprinzipien, in: *Europäisches Verfassungsrecht - Theoretische und dogmatische Grundzüge*, 38.

69 A.A. bzw. anderes Vorgehen bei *Nusser*, Bindung der Mitgliedstaaten, 67 ff.

70 *Ibid.*, 62.

71 So auf der Grundlage von Hegel *Von Bogdandy*, Principles, in: *Principles of European Constitutional Law*, 28.

72 Vgl. bereits früh *Ipsen*, Verfassungs-Homogenität, in: *Das akzeptierte Grundgesetz : Festschrift für Günter Dürig zum 70. Geburtstag*, 159.

Verhältnisses zwischen Mitgliedstaaten und Union bleibt somit unabdingbar.⁷³ Darüber hinaus stellt eine Anerkennung eines solchen groben Prinzips der Einheit die zentrale Funktion des Primärrechts in Frage, im Einzelnen das vertikale Verhältnis zwischen Union und Mitgliedstaaten auszugestalten und abzusichern. Auch auf Ebene der nationalen Verfassungen sprechen nicht nur die unterschiedlichen Verfassungskonzeptionen in den Mitgliedstaaten, sondern auch die konkreten Bestimmungen der Verträge, die die nationale Identität schützen, gegen die Annahme eines „Prinzips der Verfassungshomogenität“.⁷⁴

Auch ein gegenläufiges Prinzip der Vielfalt bleibt, sofern seine Existenz bejaht wird, im besten Fall abstrakt. So kann man dem Schrifttum zum Verfassungspluralismus durchaus Ansätze entnehmen. In diesem Zusammenhang wird das Verhältnis zwischen Unionsrecht und nationalem Recht als nicht-hierarchische, funktionale Beziehung zwischen formell autonomen Systemen dargestellt, wodurch die gegenseitige Berücksichtigung zur Grundlage des Funktionierens des europäischen Systems wird.⁷⁵ Um nicht einem unskeptischen Verfassungspatriotismus ohne Kontrollinstanzen das Wort zu sprechen, schlägt auch etwa *Weiler* ein Prinzip der verfassungsrechtlichen Toleranz vor, das die zentrale Stütze des europäischen Föderalismus darstelle.⁷⁶ Auch darin lässt sich ansatzweise eine Anerkennung der Vielfalt als eines notwendigen Grundsatzes der Unionsordnung erkennen. Für andere ist wiederum jegliche föderale Ordnung wie jene der Union und der Mitgliedstaaten nur verständlich, indem das Machtgleichgewicht zwischen dem Streben nach Einheit und zugleich dem Schutz der Vielfalt untersucht wird.⁷⁷ Eine über derartige theoretische Erwägungen hinausgehende Konkretisierung hingegen findet sich in Anwendungs- und Abwägungsfragen wesentlich klarer ausgestalteter Rechtsnormen und Rechtsprinzipien wieder. Dies zeigt sich an Artikel 4 Abs. 2 EUV, der der Union den Respekt der nationalen Identität der Mitgliedstaaten vorschreibt, wie sie in deren „grundlegenden politischen und verfassungsmäßigen Strukturen“ zum Ausdruck kommt. Die Bestimmung postuliert gerade kein generelles, den Einigungsbemühungen des Integrationsprozesses der Union entgegengerichtetes Prinzip, sondern zeitigt, wie noch näher ausgeführt wird, lediglich begrenzte Wirkungen als mögliche Ausnahmeregelung von Sekundärrechtsakten und als Auslegungshilfe von vertraglichen Rechtfertigungsgrün-

73 *Streinz*, Präambel, in: EUV/AEUV Kommentar, Rn. 16.

74 *Von Bogdandy*, Grundprinzipien, in: Europäisches Verfassungsrecht - Theoretische und dogmatische Grundzüge, 52-53.

75 *Pernice*, Columbia Journal of European Law 2009, 349 (383).

76 *Weiler*, Federalism, in: The Federal Vision - Legitimacy and Levels of Governance in the United States and the European Union, 65.

77 *Lenaerts*, Federalism in 3-D, in: Federalism in the European Union, 13; *Lenaerts*, American Journal of Comparative Law 1990, 205.

den für Grundfreiheitseinschränkungen.⁷⁸ Mehr Erfolg verspricht es somit insgesamt, auf dem Unionsrecht immanente konkretere Prinzipien zurückzugreifen.⁷⁹

2. Zum Rechtsprinzip als Begründung

Sofern man die Existenz eines dem innerstaatlichen Rechtsstaatsprinzip vergleichbaren Rechtsprinzips im Unionsrecht bejaht, könnte einem solchen Prinzip eine umfassende Bindung der Ausübung von Hoheitsgewalt an Grundrechte entnommen werden, die auch die Mitgliedstaaten im Anwendungsbereich des Unionsrechts erfasst. Teils wird zwar die Existenz eines Rechtsstaatsprinzips im strengen Sinn als Argumentationsbasis des EuGH in dessen Rechtsprechung bezweifelt.⁸⁰ Jedoch ist zumindest die Existenz eines Bündels an Grundsätzen, die dem Rechtsstaatsprinzip zuzuordnen sind, zweifellos festzustellen.⁸¹

Auf der Grundlage des Rechtsprinzips ist die Ausübung unionaler Hoheitsgewalt als an unionale Grundrechte gebunden anzusehen. Fraglich bleibt indes, inwieweit im Gegensatz zum Staat im verfassungsrechtlichen Sinn, bei dem die Bindung der einzelnen Staatsgewalten an die Grundrechte Hauptuntersuchungsobjekt darstellt, bei der Union von einem Ausüben der Hoheitsgewalt durch die Mitgliedstaaten ausgegangen werden kann.⁸² Ein rein organisatorisches Verständnis, das nur nach der formalen Zuordnung von Stellen fragt und dementsprechend nur Unionsstellen die Ausübung von Unionshoheitsgewalt zuordnet, ist im Lichte der funktionalen Verflechtung zwischen Union und Mitgliedstaaten bzw. der weitgehend dezentralen Umsetzung des Unionsrechts durch Stellen der Mitgliedstaaten kaum zu vertreten.⁸³ Daher soll an dieser Stelle genauer untersucht werden, auf welche Art und Weise unterschiedliche Lesarten des europäischen Integrationsprozesses die Ausübung von Hoheitsgewalt im Wechselspiel zwischen Union und Mitgliedstaaten zuordnen und welche Schlussfolgerungen für die Frage der Bindung an die Unionsgrundrechte sich daraus ableiten lassen.

78 Siehe näher hierzu Kapitel 5 Abschnitt C.IV.3

79 So zum Beispiel *Von Bogdandy*, Principles, in: Principles of European Constitutional Law, 28, der die Einheit vorantreibende Prinzipien („principles advancing unity“) als Vorläufer anderer Prinzipien sieht.

80 *Ullrich*, Rechtsstaat, 172.

81 Vgl. z.B. bei *Von Danwitz*, Verwaltungsrecht, 142-143, der als solche Grundsätze das Rückwirkungsverbot, den Grundsatz des Vertrauensschutzes, das Verhältnismäßigkeitsprinzip und die Gewährleistung effektiven Rechtsschutzes auflistet.

82 *Nusser*, Bindung der Mitgliedstaaten, 77.

83 *Ibid.*, 78-79.

a) *Die Union und die Mitgliedstaaten als einheitliches Mehrebenenverfassungssystem*

Verschiedene Ansätze in der europarechtlichen Diskussion schlagen vor, das Konzept der Verfassung jenseits des staatlichen Rahmens auch für das Verhältnis der Union und der Mitgliedstaaten zueinander anzuwenden.⁸⁴ Ein Auslöser der Debatte insbesondere im deutschsprachigen Raum war die *Maastricht*-Entscheidung des deutschen Bundesverfassungsgerichts. Das Gericht prägte hier den Begriff des „Staatenverbundes“, um die Union und die Mitgliedstaaten zu umschreiben.⁸⁵ Bereits zuvor war der Begriff „Staatenverband“ von *Kirchhof* verwendet worden.⁸⁶ Zentral zielen sowohl Staatenverbund als auch Staatenverband darauf ab, die Rolle der Mitgliedstaaten als Verfassungseinheiten hervorzuheben, während der Unionsebene abgeleitete Qualität zugeordnet werden soll. Staatenverband kann hier allenfalls noch dahingehend verstanden werden, dass der Unionsebene zumindest noch eine eigene Form zugestanden wird, während beim Verbund eine mögliche Eigenständigkeit der abgeleiteten Unionsebene nicht begrifflich umfasst scheint.⁸⁷

Als Gegenfigur zu einer derart staatszentrierten Sichtweise entwarf *Pernice* den „Verfassungsverbund“, der eine gesamthafte Zusammenfügung von Verfassungen beschreiben soll.⁸⁸ Diesem Ansatz folgend ist als Grundlage und Begrenzung jeglicher legitimer Ausübung von Hoheitsgewalt die Verfassung von zentraler Bedeutung, während der Staatsbezug in den Hintergrund tritt.⁸⁹ So kann die Europäische Union ohne Rückgriff auf die Terminologie des Staates als System komplementär und nicht etwa hierarchisch angeordneter Teilverfassungen beschrieben werden.⁹⁰

Auf der Suche nach einem kohärenten Vokabular zur Beschreibung des verfassungsrechtlichen Zustandes des Verhältnisses von Union und Mitgliedstaaten stieß jedoch ein solches Vorgehen auf Kritik. Abgesehen von skeptischen positi-

84 Unterschiedliche Ansätze können hier unterschieden werden. Ein eher prinzipienorientiertes Vorgehen bei *Von Bogdandy/Bast*, *Constitutional Approach*, in: *Principles of European Constitutional Law*, 1-2, kann so beispielsweise dem Konzept der „Doppelverfassung“ bei *Öhlinger*, *Doppelverfassung*, in: *Verfassungsfragen einer Mitgliedschaft zur Europäischen Union*, 165 ff., oder einem funktionalen Verständnis des Gesamtverfassungssystems, etwa bei *Isiksel*, *Functional Constitution*, 57 ff., gegenübergestellt werden.

85 BVerfGE, 89, 155 (Maastricht), 181 und 190.

86 *Kirchhof*, Beiheft 1 EurR 1991, 11 (16).

87 *Mayer/Wendel*, *Constitutional Pluralism*, in: *Constitutional Pluralism in the European Union and Beyond*, 129, wobei die Autoren wohl zu Recht darauf hinweisen, dass die Unterschiede zwischen den beiden Begriffen nicht überschätzt werden sollten.

88 *Pernice*, *Bestandssicherung*, in: *Der Europäische Verfassungsraum*, 261 ff.

89 Vgl. hierzu auch *Häberle*, *Verfassungslehre*, 208, der jedoch zugleich vor der begriffsinhärenten Hierarchiebildung von Wortschöpfungen wie „Mehrebenensystem“ oder „multilevel constitutionalism“ warnt.

90 *Mayer/Wendel*, *Constitutional Pluralism*, in: *Constitutional Pluralism in the European Union and Beyond*, 130; vgl. auch *Gerkrath*, *Charta*, in: *Strukturfragen des Grundrechtsschutzes in Europa*, 44..

vistischen Standpunkten⁹¹ wird insbesondere auch die Methodenproblematik hervorgehoben, da letzten Endes trotz des Mehrebenenansatzes jenseits des Staates die im neuen Kontext „verdrehen“ Begrifflichkeiten der Staatsrechtslehre herangezogen werden müssen, um Mehrebenenverhältnisse und -institute zu beschreiben.⁹²

Besonders fruchtbar für die hier zu erörternde Frage mitgliedstaatlicher Bindung an die Unionsgrundrechte erscheint der teils kritisierte allzu starke Fokus von Mehrebenensystemansätzen auf die Rechtsposition des Individuums.⁹³ So wird argumentiert, die Verfassungslegitimität könne durchaus auf den „Bürgern“ unter Zurückdrängung von „Staaten“ und „Völkern“ abgestützt werden; jedoch bedürfe es dafür eines gewissen horizontalen Vertrauens unter Bürgern, sich gegenseitig das Herrschen übereinander als Gleiche anzuvertrauen, und ein solches Vertrauen bzw. eine solche Solidarität verlange wiederum in Ermangelung einer europäischen Version desselben einen Rückgriff auf die Bürgergemeinschaft des Nationalstaates.⁹⁴

Ungeachtet dieses Kritikpunktes kann die Grundrechtsbindung hoheitlicher Gewaltausübung als Teilelement des Vertrauens bzw. Anvertrauens von Herrschaft verstanden werden. Nur mithilfe von immanenten Schranken kann ein Anvertrauen von Herrschaft in einem Mehrebenensystem durch die Bürger anerkannt und legitimiert werden. Trotz der ungelösten Frage, ob letztlich eine europäische Solidargemeinschaft von Bürgern existiert, die ein solches Anvertrauen von Herrschaft an die Unionsebene vornehmen kann, steht jedenfalls fest, dass – sofern von einer solchen Legitimierung über die Ebene der Bürger ausgegangen werden soll – Grundrechtsbindung ein zentraler Stützpfeiler ist und somit auf allen Ebenen von komplementären Teilverfassungen zur Anwendung kommen muss. Zumindest für den Fall von Drittstaatsangehörigen wurde so bereits zu Recht die Bedeutung der Anwendbarkeit der Unionsgrundrechte und des damit verbundenen gerichtlichen Schutzes im Anwendungsbereich eines Assoziierungsabkommens betont, da es sich bei solchen Drittstaatsangehörigen um „besonders wehrlose“ Gruppen handle, die keine politischen Mittel zur Beeinflussung des politischen Prozesses bzw. Gesetzgebungsverfahrens besäßen und nicht in den vollen Genuss aller Rechte der Bürger der politischen Gemeinschaft eines Staates kämen, deren Rechte jedoch durch Entscheidungen besagter Gemeinschaft berührt werden könnten.⁹⁵ Diese Ansicht lässt sich auch auf den Fall der Unionsbürger im Anwendungsbereich des Unionsrechts umlegen und stärkt das Bedürf-

91 *Jestaedt*, Verfassungsverbund, in: *Recht der Wirtschaft und der Arbeit in Europa*. Gedächtnisschrift für W. Blomeyer, 638.

92 *Barents*, Fallacy, in: *Constitutional Pluralism in the European Union and Beyond*, 183.

93 *Preuss*, Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer 2001, 384 (385).

94 *Ibid.* (386-387).

95 Schlussanträge des Generalanwalts Póitios Maduro, EuGH, Rs. C-327/02 (*Panayotova*), EU:C:2004:110, Rn. 47. Vgl. auch zur Anwendung von Unionsgrundrechten in Drittstaaten auf

nis nach einem umfassenden Grundrechtsschutz auf ebendieser Ebene.⁹⁶ Jedoch bietet eine solche theoretische Betrachtungsweise noch keine Kriterien an, um die konkrete Frage zu beantworten, welche Ebene in einem Föderalsystem Hoheitsgewalt ausübt und wessen Grundrechtsstandards somit anwendbar sein sollen.⁹⁷

b) *Verfassungpluralistische Erklärungsansätze*

Das Konzept des Verfassungpluralismus⁹⁸ strebt an, parallele, sich eigentlich unvereinbar gegenüberstehende Ansprüche auf Letztentscheidungsgewalt unterschiedlicher Rechtsregime zu erklären. Im Kontext der Union ist ein hierfür fruchtbarer Ansatz jener der „integrierten Offenheit“.⁹⁹ So wird klar festgestellt, dass das Unionsrecht als solches sich strukturell nach wie vor auf die Rechtsstaatlichkeit der Mitgliedstaaten stützt, wie am Beispiel der Präambel des EUV, der Anerkennung der Verfassungsidentität der Mitgliedstaaten und der zentralen Rolle der Mitgliedstaaten bei der Umsetzung von Unionsrecht sowie bei Vertragsänderungen ersichtlich ist.¹⁰⁰ Trotz dieser stets existenten „nationalen Dimension“ insbesondere der Vertragsänderung¹⁰¹ wird argumentiert, es bestehe ein unabhängiger Anspruch auf Hoheitsgewalt der Union gegenüber den Mitgliedstaaten, der sich z.B. darin manifestiere, dass die unionsrechtliche Verpflichtung eines Mitgliedstaates nicht von diesem einseitig auf Ebene seines Verfassungsrechts abgeändert werden könne oder auch ein Austritt eines Mitgliedstaates erst bei Abschluss eines entsprechenden Abkommens¹⁰² mit der Union möglich sei.¹⁰³ Dem gegenüber seien nationale Verfassungssysteme typischerweise ähnlich offen gegenüber der Union, wie sich an entsprechenden Bestimmungen,

Grundlage von Abkommen der Union *Epiney/Pirker*, Binding Effect, in: *The Influence of Human Rights on International Law*, 229.

96 Vergleichbare Denkansätze finden sich auch im US-amerikanischen Verfassungsrecht, siehe *Ely*, Democracy and Distrust, 180, bzw. näher hierzu *Pirker*, Democracy and Distrust, in: *Deference in International Courts and Tribunals - Standard of Review and Margin of Appreciation*, 58.

97 Auch bleibt es so weiterhin sowohl der Union als auch den Mitgliedstaaten in ihren jeweiligen Handlungsbereichen auferlegt, für den angemessenen Grundrechtsschutz zu sorgen; eine unbegründete Ausweitung des Anwendungsbereichs der Unionsgrundrechte und des damit verbundenen Unionsgrundrechtsschutzes wäre in diesem Lichte nicht gerechtfertigt, *Von Danwitz*, L'autonomie du droit de l'Union, in: *L'identité du droit de l'Union européenne - Mélanges en l'honneur de Claude Blummann*, 544 f.

98 Häufig auf Englisch als „constitutional pluralism“ bezeichnet. Vgl. hingegen skeptisch zum Begriff eines Verfassungpluralismus *Dubout*, Pluralisme constitutionnel, in: *La protection des droits fondamentaux dans l'Union européenne*, 130, da bereits die Wahl der verfassungsrechtlichen Terminologie eine gewisse demokratische Ausrichtung beinhalte. Zum theoretischen Hintergrund des Rechtspluralismus siehe *Besson*, *European Constitutional Law Review* 2009, 237 (258 f.).

99 *Halberstam*, Systems Pluralism, in: *Constitutional Pluralism in the European Union and Beyond*, 97, im Original „embedded openness“.

100 *Ibid.*

101 Zu diesem Begriff *De Witte*, Treaty Revision, in: *A Constitution for Europe: The IGC, the Ratification Process and Beyond*, 60.

102 Artikel 50 EUV.

103 *Halberstam*, Systems Pluralism, in: *Constitutional Pluralism in the European Union and Beyond*, 98.

die den Transfer von Souveränität oder souveränen Rechten an die Union vorsehen, zeigen lässt. Jedoch stelle auch diese Offenheit wohl kaum den Anspruch der souveränen Ausübung von Hoheitsgewalt der Mitgliedstaaten in Frage.¹⁰⁴

Somit stehen sich unter einer repräsentativen pluralistischen¹⁰⁵ Auffassung zwei voneinander unabhängige Ansprüche auf Hoheitsgewalt und Letztentscheidungsbefugnis in einem Kontext gegenseitiger verfassungsrechtlicher Einbettung gegenüber.¹⁰⁶ Für die Bindung der Mitgliedstaaten an die Unionsgrundrechte bedeutet dies, dass für die eigene Legitimität jeder dieser Ansprüche sich selbst auf Grundsätze wie Rechtsstaatlichkeit und Grundrechtsbindung stützen muss, sofern derartige legitimitätsstiftende Kriterien an die Ausübung von Hoheitsgewalt angelegt werden sollen.¹⁰⁷ Auf dieser Grundlage kann gerechtfertigt werden, dass sowohl auf Ebene der Mitgliedstaaten als auch auf Ebene der Union ein selbständiger Katalog an Grundrechten die Ausübung von Hoheitsgewalt ergänzt, bzw. eine eventuelle Übertragung oder gemeinsame Ausübung von Hoheitsgewalt zu keiner Lücke in der eigenen Grundrechtsbindung führen darf. Aus Perspektive des Unionsrechts ist somit der Anspruch auf Vorrang und Einheitlichkeit des unionsrechtlichen Grundrechtsschutzes verständlich, wenngleich notwendigerweise an die Grenzen der Anwendbarkeit von Unionsrecht gebunden. Aus der Perspektive der Mitgliedstaaten ergibt sich die Notwendigkeit, auch im Falle einer Übertragung von Hoheitsgewalt an die Union eine – im Sinne des eigenen Grundrechtsschutzes angemessene – Grundrechtsbindung sicherzustellen, wie sie auch im *Solange I*-Entscheid des deutschen Bundesverfassungsgerichts zum Ausdruck kommt.¹⁰⁸

Für die sich hier stellende Frage der Bindung von Mitgliedstaaten an das Unionsrecht im konkreten Fall hingegen vermag eine pluralistische Auffassung keine konkreten Kriterien anzubieten, nach denen der Unionsanspruch auf Ausübung

104 Ibid., 97-98.

105 Vgl. für andere Ansätze etwa *Maduro*, *Contrapunctual Law*, in: *Sovereignty in Transition*; *Walker*, *Modern Law Review* 2002, 317; *Kumm*, *Cosmopolitan Turn*, in: *Ruling the World? International Law, Global Governance, Constitutionalism*; *de Búrca*, *Re-evaluation*, in: *The Worlds of European Constitutionalism*; *Tuori*, *Transnational Law*, in: *Transnational Law - Rethinking European Law and Legal Thinking*; zum Begriff des „European human rights pluralism“ siehe etwa (skeptisch) *Besson*, *European Human Rights Pluralism*, in: *Transnational Law - Rethinking European Law and Legal Thinking*, 172. Ein prägnanter Überblick über gemeinsame Charakteristika findet sich etwa bei *Hallekov Storgaard*, *Cambridge Yearbook of European Legal Studies* 2015, 210 (226). Siehe für eine Kritik am Konzept etwa *Baquero Cruz*, *European Law Journal* 2016, 356 (368 ff.); vgl. hingegen die Verteidigung bzw. der Versuch einer Neuausrichtung bei *Walker*, *European Law Journal* 2016, 333 (352 ff.).

106 Für *Dubout*, *Pluralisme constitutionnel*, in: *La protection des droits fondamentaux dans l'Union européenne*, 111, bedeutet Pluralismus in dieser Situation, dass etwa in Bezug auf unterschiedliche Grundrechtsstandards die Frage nach einer höchsten, sich durchsetzenden Instanz bei Konflikten unterschiedlicher Rechtsordnungen nicht beantwortet werden soll.

107 Siehe zu den möglichen Werten, die den Inhalt derartiger Kriterien bilden, auch *Halberstam*, *Constitutional Heterarchy*, in: *Ruling the World? Constitutionalism, International Law and Global Governance*, 326 ff.

108 BVerfGE, 37, 271 (*Solange I*).

von Hoheitsgewalt in einer bestimmten Situation überwiegt und somit unionsrechtliche Legitimitätskriterien – und damit die Bindung an die Unionsgrundrechte – zum Zuge kommen.¹⁰⁹

c) Die konkret begrenzende Funktion des Rechtsprinzips

Die besprochenen Lesarten des europäischen Integrationsprozesses vermögen daher auf theoretischer Ebene je nach Sichtweise fruchtbare Erklärungsschienen für Grundrechtsbindung bzw. Ausprägungen des Rechtsprinzips im komplexen Verfassungszusammenhang von Union und Mitgliedstaaten zu bieten. Jedoch ergibt sich daraus noch keine konkrete Antwort auf die Frage nach dem notwendigen Bindungsumfang konkurrierender Grundrechtsregime. Somit bleibt für das Rechtsprinzip lediglich wie zuvor besprochen die allgemeine Erkenntnis, dass seine legitimitätsspendende Wirkung eng mit Grundrechtsbindung verzahnt ist, die exakte Ausprägung einer solchen Bindung jedoch in konkreterer dogmatischer Form erarbeitet werden muss.

Abschließend kann das Rechtsprinzip auch als begrenzend für die Reichweite einer mitgliedstaatlichen Bindung an die Unionsgrundrechte herangezogen werden. Das funktionale Verständnis des Rechtsprinzips auf Unionsebene muss in diesem Fall daran angepasst werden, dass es stets nur so weit reichen kann wie die inhaltliche Regelungsreichweite unionaler Vorgaben.¹¹⁰ Überzeugend vorgebracht wird somit, dass unionale Hoheitsgewalt somit immer als auf den „engen inhaltlichen Kontext“ einer solchen unionsrechtlichen Regelung begrenzt zu sehen sei und sich nicht auf das erstrecke, was im Rahmen der mitgliedstaatlichen Umsetzung „noch alles“ geregelt werde.¹¹¹ Während dem im Grundsatz zuzustimmen ist, bleibt in der Praxis die Frage, ob eine derart klare Abgrenzung tatsächlich bei Zugrundelegen eines funktionalen Verständnisses der Ausübung von Hoheitsgewalt machbar ist.

3. Zur Autonomie bzw. Eigenständigkeit des Unionsrechts als Begründung

Argumente lassen sich auch aus der Autonomie bzw. Eigenständigkeit einer höheren Rechtsebene in Föderalsystemen ziehen. Deren Effektivität könnte die Geltung eigener, autonomer Grundrechtsstandards verlangen. Im Unionsrecht ist der

109 Vgl. auch *Tuori*, Constitutionalism, 93 ff., der im Rahmen seiner Untersuchung des Grundrechtspluralismus lediglich die unterschiedlichen Lesarten des EuGH und des deutschen Bundesverfassungsgerichts in Bezug auf Artikel 51 Abs. 1 erster Satz Grundrechtecharta einander gegenüberstellt, ohne eine inhaltliche Aussage zum angemessenen Anwendungsbereich der Unionsgrundrechte abzuleiten.

110 Auch wenn dies effektiv eine hohe Reichweite des Unionsrechts bzw. des unionsrechtlichen Rechtsprinzips zur Folge haben kann, vgl. auch zur „Rule of Law“-Problematik *Dougan*, Common Market Law Review 2015, 1201 (1207 f.).

111 *Nusser*, Bindung der Mitgliedstaaten, 94.

Grundsatz der Eigenständigkeit in den Entscheidungen des EuGH in *Costa/ENEL* und *Van Gend&Loos* niedergelegt worden¹¹² und wird weithin als „Selbstverständlichkeit“ anerkannt.¹¹³ Hingegen wird der Anspruch auf Eigenständigkeit auf Ebene der Mitgliedstaaten teils nur im Rahmen der Geltung, die das nationale Verfassungsrecht zugesteht, anerkannt.¹¹⁴ Somit ist zu berücksichtigen, dass die Eigenständigkeit als solche kaum je absolut aufzufassen ist. Insbesondere im Kontext der Europäischen Union mag die Eigenständigkeit Grundlage der Funktionsfähigkeit der Unionsrechtsordnung darstellen; sie ist jedoch zugleich unabdingbar mit Aspekten „wechselseitiger Verschränkung und Interdependenz“, insbesondere im Bereich des Verwaltungsrechts und der konkreten Durchführung des Unionsrechts, verbunden.¹¹⁵ Daher kann nicht aus der Eigenständigkeit des Unionsrechts ein pauschaler Schluss gezogen werden, dass die Mitgliedstaaten als umfassend und ausschließlich an die Unionsgrundrechte gebunden erachtet werden müssten.¹¹⁶

Dennoch kann die Eigenständigkeit des Unionsrechtes eine Begründungsschiene für die Bindung der Mitgliedstaaten an die Unionsgrundrechte liefern. Aufgrund des im hohen Maße von den Mitgliedstaaten durchgeführten Vollzugs des Unionsrechts¹¹⁷ kann die Bindung an nationale Grundrechtsstandards die Eigenständigkeit gefährden. Eigenständigkeit im Unionsrecht impliziert stets auch die Auslegungshoheit des EuGH.¹¹⁸ Am Beispiel der Einhegung der mitgliedstaatlichen Verfahrensautonomie lässt sich dies demonstrieren.

Ohne Begrenzung auf die Grundrechtsproblematik hat der EuGH bereits bisher der nationalen Durchführung unionsrechtlich Schranken gesetzt. Wenngleich in der Vergangenheit diskutiert,¹¹⁹ ist so mittlerweile die Verfahrensautonomie der Mitgliedstaaten anerkannt, die zugleich wiederum durch unionsrechtliche Grundsätze, insbesondere das Effektivitäts- und das Gleichwertigkeitsgebot, eingehegt wird.¹²⁰ Die eigenständige Durchführung des Unionsrechts durch die Mitgliedstaaten ist nunmehr auch primärrechtlich in Artikel 291 Abs. 1 AEUV abge-

112 EuGH, Rs. C-6/64 (*Costa/ENEL*), EU:C:1964:66 und EuGH, Rs. C-26/62 (*Van Gend&Loos*), EU:C:1963:1.

113 *Von Danwitz*, Verwaltungsrecht, 147.

114 Vgl. in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts z.B. BVerfGE 37, 271 (Solange I).

115 *Von Danwitz*, Verwaltungsrecht, 147.

116 *Cirkel*, Bindungen, 164-165.

117 Vgl. hier auch zum Begriff des „fédéralisme d'exécution“ *Dubey*, Cahiers de Droit Européen 2003, 87.

118 Vgl. zur „Auslegungsautonomie“ („interpretive autonomy“) des EuGH *Schilling*, Harvard International Law Journal 1996, 389 (405-406). Dies bedeutet zugleich, dass auch die Auslegung von Bestimmungen wie Artikel 51 Abs. 1 erster Satz Grundrechtecharta durch nationale Gerichte, wie sie teils als „dezentralisierter“ Lösungsansatz vorgeschlagen wird, letztlich immer unter dem Vorbehalt eines Vorabentscheidungsverfahrens steht, so etwa bei *Gerkrath*, Charta, in: Strukturfragen des Grundrechtsschutzes in Europa, 29.

119 Vgl. *Von Danwitz*, Verwaltungsrecht, 303 Fußnote 896 m.w.N.

120 Vgl. zur geschichtlichen Entwicklung dieser „Europäisierung des mitgliedstaatlichen Verwaltungsrechts“ *Krönke*, Verfahrensautonomie, 6.

sichert. Jedoch bedeutet dies nicht eine klare Trennung der Sphäre des mitgliedstaatlichen Vollzugs von der Sphäre des unionsrechtlichen Einflusses. Der Gerichtshof kann für den mitgliedstaatlichen Vollzug Schranken in Form der beispielhaft genannten Grundsätze einrichten, jedoch nicht unbegrenzt inhaltlich auf ihn Einfluss nehmen.¹²¹ Da der EuGH den Begriff der Verfahrensautonomie der Mitgliedstaaten ausdrücklich verwendet hat,¹²² kann sogar davon ausgegangen werden, dass er selbige als allgemeinen Rechtsgrundsatz des Unionsrechts anerkannt hat.¹²³ Bei einem solchen Grundsatz obliegt die Kontrolle über die Abgrenzung desselben bzw. die damit verbundene erforderliche Berücksichtigung der Eigenständigkeit des Unionsrechts der Kontrolle des EuGH.

Auf dieser Grundlage sind auch im Bereich des Vollzuges von Unionsrecht durch die Mitgliedstaaten Unionsgrundrechte durch die Eigenständigkeit des Unionsrechtes begründet anwendbar. Dies ist weniger aufgrund ihres Rangs oder ihrer „wichtigen materiell-rechtlichen Funktionen“ anzunehmen,¹²⁴ sondern da die Anwendung nationaler Grundrechtsstandards als solche und in Verbindung mit der Auslegungshoheit nationaler Gerichte die Eigenständigkeit des Unionsrechts gefährden könnte. So begründet die Eigenständigkeit eine Bindung der Mitgliedstaaten an die Unionsgrundrechte im – allerdings dadurch noch nicht definierten – Bereich des Vollzuges des Unionsrechts.

Ähnlich lässt sich in Bereichen argumentieren, in denen nicht im strengen Sinn von Vollzug des Unionsrechtes gesprochen werden kann, jedoch das Unionsrecht einen Rahmen vorgibt und den Mitgliedstaaten darin Ermessen einräumt. Bei Einschränkungen der Grundfreiheiten entspricht es der Eigenständigkeit des Unionsrechtes, dass die Rechtmäßigkeit mitgliedstaatlichen Handelns anhand unionsrechtlicher Kriterien und damit verbunden unter Berücksichtigung der Auslegungshoheit des EuGH zu prüfen ist. Da hier unter anderem die allgemeinen Rechtsgrundsätze wie jener der Verhältnismäßigkeit Maßstabnormen darstellen, sind auch Unionsgrundrechte anwendbar.¹²⁵ Dies scheint nur schwer vereinbar mit der ausschließlichen Anwendung nationaler Grundrechtsstandards, für deren Auslegung der EuGH nicht zuständig ist.

Aus der Eigenständigkeit des Unionsrechts lässt sich somit eine Begründung für die grundsätzliche Anwendbarkeit der Unionsgrundrechte ableiten. Einer Gefährdung der Eigenständigkeit muss durch die Anwendung unionseigener Grundrechtsstandards, die durch den EuGH ausgelegt werden, entgegen gewirkt werden. Jedoch bleibt dadurch das notwendige Ausmaß der Bindung der Mitglied-

121 So hingegen wohl *Kugelmann*, *VerwArch* 2007, 78 (83). Überzeugender demgegenüber *Von Danwitz*, *Verwaltungsrecht*, 311.

122 Siehe hier insbesondere EuGH, Rs. C-201/02 (Wells), EU:C:2004:12.

123 *Potacs*, *Gemeinschaftsrecht und Bestandskraft*, in: *Internationale Gemeinschaft und Menschenrechte*. Festschrift für Georg Ress zum 70. Geburtstag, 730.

124 So *Cirkel*, *Bindungen*, 165.

125 So bereits *Epiney*, *Umgekehrte Diskriminierungen*, 136.

staaten noch unklar, so lange die Intensität unionsrechtlicher Determinierung nicht geklärt ist, die erforderlich ist, um von mitgliedstaatlicher Durchführung von Unionsrecht zu sprechen. Abgesehen von einer grundsätzlichen Begründung kann hier das Konzept der Eigenständigkeit des Unionsrechts nicht weiter helfen.

4. Zur unmittelbaren Geltung und Anwendbarkeit des Unionsrechts als Begründung

Anders als die anderen hier erörterten grundlegenden Prinzipien des Unionsrechts wird die unmittelbare Anwendbarkeit lediglich als Argument gegen eine Bindung der Mitgliedstaaten an die Unionsgrundrechte ins Treffen geführt. Aufgrund ständiger Rechtsprechung sind unionsrechtliche Bestimmungen unmittelbar anwendbar, wenn sie eine klare und unbedingte, ausreichend auf Individuen bezogene Verpflichtung der Mitgliedstaaten enthalten, wodurch auch einzelne Unionsbürger und -bürgerinnen zu Rechtssubjekten werden.¹²⁶ Dies ist auch auf die Unionsgrundrechte – sowohl auf in der Charta kodifizierte als auch auf in den allgemeinen Rechtsgrundsätzen enthaltene Grundrechte¹²⁷ – anwendbar.

Jedoch ergibt sich aus der Antwort auf die Frage, ob eine – grundrechtliche – Norm unmittelbar anwendbar ist, kein Argument für oder gegen die Anwendbarkeit der Unionsgrundrechte gegenüber den Mitgliedstaaten. Die unmittelbare Anwendbarkeit stellt lediglich die notwendige Voraussetzung für Individuen dar, eine Verpflichtung gegebenenfalls gegenüber dem Mitgliedstaat durchzusetzen.¹²⁸

Hingegen könnte angedacht werden, dass die unmittelbare Anwendbarkeit von Unionsgrundrechten jedenfalls zumindest auch der effektiven Durchsetzung des Unionsrechts diene. Die Durchsetzung von Unionsgrundrechten in den Mitgliedstaaten gehört jedoch nicht zu den Zielen der Union. Bei grundrechtlicher Bindung liegt das Gewicht nicht auf dem Effektivitätsprinzip, sondern auf dem Rechtsschutzgedanken.¹²⁹ Für die unmittelbare Anwendbarkeit von unionsrechtlichen Normen ist generell irrelevant, ob sie bestimmten übergeordneten Zielen entsprechen oder zuwiderlaufen. Auch für die Unionsgrundrechte muss daher gelten, dass ihre unmittelbare Anwendbarkeit im Einzelfall tatsächlich die Effektivität des Unionsrechtes gegenüber einem Mitgliedstaat erhöhen mag. Jedoch ist darin keine Begründung auszumachen, warum Unionsgrundrechte als integrale Bestandteile des Unionsrechts nur aus diesem Grund gegenüber den Mitgliedstaaten anders zu behandeln seien bzw. bleibt offen, wie sich daraus ein allgemeineres Argument gegen mitgliedstaatliche Bindung ergeben soll.

126 Klassisch EuGH, Rs. C-26/62 (Van Gend&Loos), EU:C:1963:1, 15.

127 Vgl. bereits Ruffert, EuGRZ 1995, 518 (523).

128 Cirkel, Bindungen, 167.

129 Ruffert, EuGRZ 1995, 518 (523).

5. Zum Vorrang des Unionsrechts als Begründung

Bereits früh wurde eine Bindung der Mitgliedstaaten auch auf den Anwendungsvorrang, der dem Unionsrecht zukommt,¹³⁰ gestützt.¹³¹ Abgesehen von Situationen, in denen Mitgliedstaaten Unionsrecht umsetzen, seien Unionsgrundrechte auch dann anwendbar, wenn ein nationaler Akt einen „sonstigen konkreten Gemeinschaftsbezug“ aufweise.¹³² Als Teil des Anwendungsvorranges hätten Mitgliedstaaten dem Unionsrecht widersprechende Maßnahmen zu unterlassen, was auch Handlungen umfasse, die mit unionsrechtlichen Verbotsnormen in Konflikt treten könnten.¹³³

In ähnlicher Weise wird vorgebracht, dass bei Anwendung und Durchführung des Unionsrechts durch die Mitgliedstaaten aufgrund des Vorrangs die Unionsgrundrechte anwendbar seien, da letztere als „integraler Bestandteil“ etwa von Sekundärrecht für dessen korrekte Anwendung und Durchführung unabdingbar seien. Sie hätten somit „teil“ am Vorrang des Unionsrechts.¹³⁴ Ähnliches gelte für die Anwendung des Primärrechtes. Soweit mitgliedstaatliche Hoheitsakte in Anwendung oder unter Berufung auf Primärrechtsnormen erfolgten, seien sie an den Unionsgrundrechten zu messen. Jedoch genüge kein allgemeiner Bezug auf den Anwendungsbereich des Vertrages, z.B. im Falle einer nicht ausgeübten Kompetenz, hierfür.¹³⁵

Nicht nur wird eine solche Lösung dem Konzept des Anwendungsvorrangs des Unionsrechtes gerecht, sie bietet auch erste Anhaltspunkte für die Reichweite der Bindung der Mitgliedstaaten an die Unionsgrundrechte. Konkrete Bezüge zum Unionsrecht, insbesondere wo unionsrechtliche Verbotsnormen verletzt werden könnten, schaffen eine überzeugende Erklärung für die Bindung der Mitgliedstaaten jenseits von Umsetzungs- und Anwendungssituationen. Zwar gibt es in der Literatur andere Ansätze zum Vorrang, jedoch vermögen diese weniger zu überzeugen.

So wird teils vorgeschlagen, dass das Unionsrecht zwar in einem solchen Ausmass grundrechtlich „geprägt“ sei, dass dies einer unmittelbaren Bindung der Mitgliedstaaten an Unionsgrundrechte nahekomme. Jedoch beruhten die Pflichten der Mitgliedstaaten eher auf der Einheitlichkeit des Unionsrechts und der Pflicht zur Unionstreue der Mitgliedstaaten nach Artikel 4 Abs. 3 zweiter Satz

130 EuGH, Rs. C-6/64 (Costa/ENEL), EU:C:1964:66; EuGH, Rs. 11/70 (Internationale Handelsgesellschaft), EU:C:1970:114.

131 Siehe hierzu bzw. auch allgemein zum Vorrang des Unionsrechts als Grundlage und Ratio der innerstaatlichen Geltung von Unionsgrundrechten *Kokott/Sobotta*, EuGRZ 2010, 265 (270).

132 *Langenfeld/Zimmermann*, ZaöRV 1992, 259 (300).

133 *Ibid.*

134 *Epiney*, Umgekehrte Diskriminierungen, 136.

135 *Ibid.*, 136-137.