

de Gruyter Lehrbuch

Europäische Grundrechte und Grundfreiheiten

Herausgegeben von

Dirk Ehlers

Bearbeitet von

Ulrich Becker	Thilo Marauhn
Christian Calliess	Eckhard Pache
Dirk Ehlers	Matthias Ruffert
Astrid Epiney	Frank Schorkopf
Christoph Grabenwarter	Christian Tietje
Jörg Gundel	Robert Uerpmann
Stefan Kadelbach	Christian Walter
Thorsten Kingreen	Bernhard W. Wegener
Peter von Wilmowsky	



RECHT

2003

De Gruyter Recht · Berlin

Zitiervorschlag: z. B. Becker in Ehlers, EuGR, 2003, § 9 Rn 54

Gedruckt auf säurefreiem Papier,
das die US-ANSI-Norm über Haltbarkeit erfüllt

ISBN 3-89949-008-8

Bibliografische Information Der Deutschen Bibliothek

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

© Copyright 2002 by De Gruyter Rechtswissenschaften Verlags-GmbH, D-10785 Berlin

Dieses Werk einschließlich aller seiner Teile ist urheberrechtlich geschützt. Jede Verwertung außerhalb der engen Grenzen des Urheberrechtsgesetzes ist ohne Zustimmung des Verlages unzulässig und strafbar. Das gilt insbesondere für Vervielfältigungen, Übersetzungen, Mikroverfilmungen und die Einspeicherung und Verarbeitung in elektronischen Systemen.

Printed in Germany

Datenkonvertierung/Satz: WERKSATZ Schmidt & Schulz GmbH, 06773 Gräfenhainichen
Druck und Bindearbeiten: WB-Druck, 87669 Rieden/Allgäu
Umschlaggestaltung: Hansbernd Lindemann, 10785 Berlin

Vorwort

Die ständig zunehmende Bedeutung des europäischen Rechts und die damit einhergehende Verdrängung, Überlagerung oder Ergänzung des nationalen Rechts betrifft nicht nur die Staaten in Europa, sondern auch und gerade die Bürger. In der reichlich vorhandenen Lehrbuchliteratur zum Europarecht spiegelt sich dies bisher nicht hinreichend wider. Es handelt sich fast durchweg um Gesamtdarstellungen des europäischen Gemeinschaftsrechts, welche sich schwerpunktmäßig mit den Institutionen befassen und die grundsätzlichen Rechtspositionen der Bürger eher am Rande streifen. Demgegenüber ist das vorliegende Buch nur den europäischen Grundrechten und Grundfreiheiten gewidmet. Es geht nicht nur um Ausdifferenzierung, sondern auch darum, der Perspektive von oben diejenige von unten an die Seite zu stellen und den Bürgern und ihren Rechten in Europa mehr Aufmerksamkeit zu schenken. Eingegangen wird nicht nur auf das europäische Gemeinschaftsrecht, sondern auch auf die – immer wichtiger werdende – Europäische Menschenrechtskonvention. Ferner befasst sich ein Kapitel mit der Europäischen Charta der Grundrechte. Auch wenn dieser Charta bisher keine rechtliche Verbindlichkeit zukommt, wird sie doch nachhaltig die europäische Grundrechtsentwicklung beeinflussen.

Das Buch wendet sich in erster Linie an Studierende und Referendare. Gemäß ihrer großen Bedeutung sind die europäischen Grundrechte und Grundfreiheiten heute in allen Bundesländern Bestandteile der Pflichtfächer im ersten und zweiten juristischen Examen. Die Konzeption des Lehrbuches ist eine dreifache. Zum einen ist es das Bemühen der Autoren gewesen, die europäischen Grundrechte und Grundfreiheiten auf der Grundlage einer systematischen Durchdringung darzustellen. So sind den Einzeldarstellungen die allgemeinen Lehren vorangestellt worden. Auch wird einheitlich zwischen Schutzbereich, Beeinträchtigung und Rechtfertigung der europäischen Grundrechte und Grundfreiheiten unterschieden, wobei die Grundrechte der Europäischen Menschenrechtskonvention und die Gemeinschaftsgrundrechte nach Sachbereichen zusammengefasst wurden. Des Weiteren wurde ungeachtet der Notwendigkeit, den komplexen Stoff zu reduzieren, die Absicht verfolgt, die wesentlichen Problemstellungen der europäischen Grundrechte und Grundfreiheiten zu behandeln. Hierbei haben sich gewisse Überschneidungen nicht vermeiden lassen. So versteht es sich von selbst, dass die im Rahmen der allgemeinen Lehren behandelten Fragestellungen bei der Darstellung der Einzelgrundrechte und Grundfreiheiten wieder auftauchen. Auch bestehen wegen der Bezugnahme des Gemeinschaftsrechts auf die Europäische Menschenrechtskonvention enge Verbindungen zwischen den Gemeinschaftsgrundrechten und den Grundrechten der Europäischen Menschenrechtskonvention. Herausgeber und Autoren haben versucht, dem Überlappen der Problemstellungen durch Vernetzung der Beiträge Rechnung zu tragen. Schließlich liegt dem Buch ein einheitliches didaktisches Konzept zu Grunde, weil abgesehen von der Darstellung der geschichtlichen Entwicklung der Grundrechte und Grundfreiheiten die systematische Betrachtungsweise in allen Beiträgen durch eingearbeitete Fälle und Lösungen ergänzt wird. Die zumeist der Rechtsprechung entnommenen Fälle und Lösungen sollen nicht nur zur Veranschaulichung beitragen, sondern auch den Leser in die Lage versetzen, sich den Stoff selbstständig zu erarbeiten und auf einen Lebenssachverhalt anzuwenden. Sie dienen damit zugleich der Selbstkontrolle.

Trotz des Bemühens um Prägnanz und Kürze kommt das Lehrbuch auf eine stattliche Seitenzahl. Doch müssen nicht zwangsläufig alle Passagen der Schrift in einem Zug

durchgearbeitet werden. Zum einen ähnelt sich die Struktur der Grundrechte und Grundfreiheiten. Zum anderen gibt es Grundrechte und Grundfreiheiten, die nicht im Zentrum stehen und eher bei der Anfertigung von Hausarbeiten, Relationen oder Dissertationen auf Interesse stoßen werden. Wer sich nur auf die allgemeinen Examensanforderungen konzentrieren will, kann und mag sich auf das Unerlässliche beschränken.

Das Werk ist eine Gemeinschaftsarbeit von 17 Autoren. Der Herausgeber dankt den Verfassern, dass sie zur Verwirklichung des Unterfangens bereit waren, sich in eine von ihm entworfene Gesamtkonzeption einzufügen und auch terminlich einzubringen. Dass eine so große Zahl von Autoren ein Wagnis ist, war den Beteiligten von vornherein klar. Alle Mitwirkenden hoffen aber, dass trotz aller Unterschiede im Einzelnen ein Ganzes entstanden ist, das nicht nur für die Auszubildenden eine Hilfestellung darstellt, sondern auch allen sonstigen mit dem Europarecht befassten Institutionen und Personen und damit zugleich der Praxis Anregungen zu geben vermag.

Die umfangreichen redaktionellen Arbeiten sind von den Mitarbeiterinnen und Mitarbeitern meines Lehrstuhls durchgeführt worden. Ihnen sei auch an dieser Stelle vielmals gedankt. Besonders zu nennen ist Herr Alexander de Diego, der alle Arbeiten koordiniert hat.

Für Stellungnahmen und kritische Hinweise sind Herausgeber und Autoren dankbar. Sie können auch auf elektronischem Wege übermittelt werden (ehlersd@uni-muenster.de).

Münster, im Mai 2002

Dirk Ehlers

Autoren- und Inhaltsübersicht

Dr. Christian Walter Max-Planck-Institut für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht Heidelberg	
§ 1	1
Dr. Dirk Ehlers Professor an der Universität Münster	
§ 2	21
Dr. Robert Uerpmann Professor an der Universität Regensburg	
§ 3	47
Dr. Thilo Marauhn Professor an der Universität Gießen	
§ 4	73
Dr. Bernhard W. Wegener Professor an der Universität Münster	
§ 5	108
Dr. Dr. Christoph Grabenwarter Professor an der Universität Bonn	
§ 6	126
Dr. Dirk Ehlers Professor an der Universität Münster	
§ 7	147
Dr. Astrid Epiney Professorin an der Universität Freiburg Schweiz	
§ 8	187
Dr. Ulrich Becker Professor an der Universität Regensburg	
§ 9	214
Dr. Christian Tietje Professor an der Universität Halle	
§ 10	240
Dr. Eckhard Pache Professor an der Universität Würzburg	
§ 11	268

Dr. Peter v. Wilmowsky Professor an der Universität Erfurt § 12 Freiheit des Kapital- und Zahlungsverkehrs	290
Dr. Dirk Ehlers Professor an der Universität Münster § 13 Allgemeine Lehren	319
Dr. Frank Schorkopf Max-Planck-Institut für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht Heidelberg, zZ wiss Mitarb am Bundesverfassungsgericht § 14 Persönlichkeits- und Kommunikationsgrundrechte	339
Dr. Matthias Ruffert Professor an der Universität Jena § 15 Grundrecht der Berufsfreiheit	364
Dr. Christian Calliess Professor an der Universität Graz § 16 Eigentumsgrundrecht	381
Dr. Thorsten Kingreen Professor an der Universität Bielefeld § 17 Gleichheitsrechte	398
Dr. Jörg Gundel Priv.-Doz. an der Freien Universität Berlin § 18 Verfahrensgrundrechte	421
Dr. Christian Calliess Professor an der Universität Graz § 19 Die Europäische Grundrechts-Charta	447
Dr. Stefan Kadelbach Professor an der Universität Münster § 20 Die Unionsbürgerrechte	467

Inhaltsverzeichnis

Europäische Grundrechte und Grundfreiheiten

ERSTER TEIL

Die europäische Grundrechtsidee

§ 1	Geschichte und Entwicklung der Europäischen Grundrechte und Grundfreiheiten	
I.	Internationaler und Europäischer Grundrechtsschutz	1
II.	Entstehungsgeschichte und Entwicklung des Menschenrechtsschutzes im Rahmen des Europarats und insbesondere durch die EMRK	2
1.	Die Entwicklung des Menschenrechtsschutzes durch die EMRK	2
2.	Der Menschenrechtsschutz im Europarat im Allgemeinen	6
III.	Entstehungsgeschichte und Entwicklung des Grundrechtsschutzes in der EG/EU	8
1.	Frühe Rechtsprechung	8
2.	Entwicklung und dogmatische Begründung der Gemeinschaftsgrundrechte	9
3.	Die Diskussion um einen Beitritt zur EMRK	11
4.	Forderungen nach einem Grundrechtskatalog für das Gemeinschaftsrecht und die Europäische Grundrechts-Charta	12
5.	Der Geltungsbereich der Gemeinschaftsgrundrechte	14
IV.	Die Grundfreiheiten des Gemeinschaftsrechts	14
1.	Anerkennung als subjektiv-öffentliche Rechte	15
2.	Auslegung der Grundfreiheiten als Diskriminierungs- und Beschränkungsverbote	16
3.	Drittwirkung und Schutzpflichten: Grundrechtsdogmatik in der Argumentation des EuGH zu den Grundfreiheiten	17
V.	Zusammenfassung: Schutz der Grundrechte und Grundfreiheiten in einem Europa mehrerer Ebenen	19

ZWEITER TEIL

Die Europäische Menschenrechtskonvention

§ 2	Allgemeine Lehren	21
I.	Die Stellung der EMRK im Gefüge des internationalen und nationalen Rechts	21
II.	Funktionen der Konventionsrechte	25
1.	Gewährleistungen des status negativus (Abwehrrechte)	25
2.	Gewährleistungen des status positivus (Leistungsrechte)	26

3. Gewährleistung des status activus (staatsbürgerliche Rechte)	27
4. Status activus processualis (Verfahrensrechte)	27
III. Berechtigte der Konventionsrechte	29
IV. Verpflichtete der Konventionsrechte	31
1. Konventionsstaaten des Europarates	31
2. Internationale und supranationale Organisationen	32
3. Privatpersonen	34
V. Räumlicher Geltungsbereich	34
VI. Zeitliche Geltung	35
VII. Gewährleistungen und Beschränkungen der Konventionsrechte	36
1. Stufen der Konventionsrechtsprüfung	36
2. Die Anwendbarkeit der Konvention	36
3. Schutzbereich, Gewährleistungsgehalt der Konventionsrechte	37
4. Eingriff, Beeinträchtigung	37
5. Rechtmäßigkeit des Eingriffs bzw der Beschränkung	39
VIII. Rechtsschutz	41
1. Staatenbeschwerde	42
2. Individualbeschwerde	42
§ 3 Höchstpersönliche Rechte und Diskriminierungsverbot	47
I. Schutz der Privatsphäre	47
1. Privat- und Familienleben, Wohnung und Korrespondenz (Art 8 EMRK)	48
2. Gedanken-, Gewissens- und Religionsfreiheit (Art 9 EMRK)	57
II. Schutz der persönlichen Integrität	59
1. Verbot von Folter sowie unmenschlicher oder erniedrigender Be- handlung und Bestrafung (Art 3 EMRK)	60
2. Recht auf Leben (Art 2 EMRK)	64
III. Diskriminierungsverbot	69
1. Das akzessorische Diskriminierungsverbot des Art 14 EMRK	69
2. Spezielle Gleichheitsaspekte	72
§ 4 Kommunikationsgrundrechte	73
I. Die besondere Bedeutung der Kommunikationsgrundrechte im System der EMRK	73
II. Die Meinungs- und die Informationsfreiheit	74
1. Schutzbereiche	74
2. Eingriff	80
3. Rechtfertigung	83
III. Versammlungsfreiheit	95
1. Schutzbereich	96
2. Eingriff	97
3. Rechtfertigung	97

Inhaltsverzeichnis

IV.	Vereinigungsfreiheit	99
1.	Schutzbereich	99
2.	Eingriff	100
3.	Rechtfertigung	100
V.	Koalitionsfreiheit	101
1.	Schutzbereich	102
2.	Eingriff	104
3.	Rechtfertigung	104
VI.	Zusammenfassung	106
§ 5	Wirtschaftsgrundrechte	108
I.	Einführung	108
II.	Schutz des Eigentums	109
1.	Schutzbereich der Eigentumsgarantie	110
2.	Beeinträchtigungen des Eigentumsrechts	113
3.	Rechtfertigung von Eigentumsbeeinträchtigungen	116
4.	Eigentumsrecht und andere Garantien der EMRK	121
III.	Sonstige wirtschaftsrechtliche Garantien	122
IV.	Einfluss der Europäischen Sozialcharta	123
§ 6	Justiz- und Verfahrensgrundrechte	126
I.	Der Schutz der persönlichen Freiheit	126
1.	Das Recht auf Freiheit und Sicherheit	127
2.	Die Eingriffstatbestände	127
3.	Rechte der festgenommenen Person	131
II.	Justizgrundrechte im Zusammenhang mit Verfahren von Gerichten	133
1.	Das Recht des fair trial gem Art 6 I EMRK	133
2.	Nulla poena sine lege (Art 7 EMRK)	141
3.	Das Verbot der Doppelbestrafung und -verfolgung	143
4.	Recht auf Nachprüfung einer gerichtlichen Verurteilung	144
5.	Das Recht auf Entschädigung für Fehlurteile (Art 3 7. ZP EMRK)	144
III.	Verfahrensgarantien bei aufenthaltsbeendenden Maßnahmen	144
IV.	Das Recht auf wirksame Beschwerde	144

DRITTER TEIL

Die Grundfreiheiten der Europäischen Gemeinschaften

§ 7	Allgemeine Lehren	147
I.	Eigenart und Stellung der Grundfreiheiten im Gefüge des europäischen Gemeinschaftsrechts	147

1. Bedeutung der Grundfreiheiten	147
2. Die einzelnen Grundfreiheiten	148
3. Unmittelbare Geltung und Anwendbarkeit der Grundfreiheiten	149
4. Subjektiv-rechtlicher Charakter der Grundfreiheiten	150
5. Vorrang der Grundfreiheiten	150
6. Abgrenzung zu anderen Rechten des primären Gemeinschaftsrechts	150
7. Dogmatik der Grundfreiheiten	153
II. Funktionen der Grundfreiheiten	153
1. Grundfreiheiten als Gleichheitsrechte	153
2. Die Grundfreiheiten als Freiheitsrechte	156
3. Die Grundfreiheiten als Leistungsrechte	158
4. Die Grundfreiheiten als Verfahrensrechte	160
5. Die Grundfreiheiten als Elemente objektiver Ordnung	161
III. Berechtigte der Grundfreiheiten	162
1. Staatsangehörige der Mitgliedstaaten	162
2. Juristische Personen und Personenmehrheiten innerhalb der Gemeinschaft	162
3. Drittstaatler sowie juristische Personen und Personenmehrheiten außerhalb der Gemeinschaft	163
IV. Verpflichtete der Grundfreiheiten	164
1. Mitgliedstaaten der Europäischen Gemeinschaften	164
2. Europäische Gemeinschaften	164
3. Privatpersonen	165
V. Räumlicher Geltungsbereich der Grundfreiheiten	167
VI. Zeitlicher Geltungsbereich der Grundfreiheiten	167
VII. Schutzbereiche, Beeinträchtigungen und Schranken der Grundfreiheiten	168
1. Schutzbereich der Grundfreiheiten	168
2. Beeinträchtigung des Schutzbereichs der Grundfreiheiten	172
3. Rechtfertigung einer Beeinträchtigung von Grundfreiheiten	177
4. Schematische Zusammenfassung	183
VIII. Rechtsschutz	184
1. Rechtsschutzmöglichkeiten des Einzelnen	184
2. Durchsetzung der Grundfreiheiten durch die EG-Kommission und die übrigen Mitgliedstaaten	185
§ 8 Freiheit des Warenverkehrs	187
I. Schutzbereich	188
II. Beeinträchtigung	189
1. Adressaten (Verpflichtete)	189
2. Einfuhrbeschränkungen und Maßnahmen gleicher Wirkung (Art 28 EGV)	191

Inhaltsverzeichnis

3. Mengenmäßige Ausfuhrbeschränkungen und Maßnahmen gleicher Wirkung	198
III. Rechtfertigung	198
1. Bereichsübergreifende Aspekte	199
2. Geschriebene Rechtfertigungsgründe	206
3. Ungeschriebene Schranken	208
4. Verhältnismäßigkeit	208
§ 9 Arbeitnehmerfreizügigkeit	214
I. Schutzbereich	215
1. Vorbemerkung	215
2. Sachlicher Schutzbereich	216
3. Persönlicher Schutzbereich	226
4. Konkurrenzen	229
II. Beeinträchtigung	229
1. Diskriminierungen	230
2. Beschränkungen	232
3. Adressaten	234
III. Rechtfertigung	235
1. Geschriebene Schranken	235
2. Ungeschriebene Schranken	236
3. Schranken-Schranken	237
§ 10 Niederlassungsfreiheit	240
I. Einleitung	240
1. Grundlegende Strukturen und Probleme der Niederlassungsfreiheit im System der Grundfreiheiten	240
2. Das Zusammenspiel von gemeinschafts- und völkerrechtlicher Niederlassungsfreiheit	243
II. Schutzbereich	245
1. Räumlicher Schutzbereich	245
2. Personeller Schutzbereich	245
3. Sachlicher Schutzbereich	246
4. Bereichsausnahmen	255
III. Beeinträchtigung	257
1. Diskriminierungen	258
2. Beschränkungen	260
IV. Rechtfertigung	262
V. Die Anwendung der Niederlassungsfreiheit auf juristische Personen gemäß Art 48 EGV	264
§ 11 Dienstleistungsfreiheit	268
I. Einleitung	268

1. Die allgemeine Bedeutung der Dienstleistungsfreiheit im Gemeinschaftsrecht	268
2. Struktur der Dienstleistungsfreiheit im Gemeinschaftsrecht	269
3. Dienstleistungsfreiheit außerhalb des EG-Vertrags	270
4. Liberalisierung des Dienstleistungsverkehrs durch Sekundärrecht	271
5. Neue Binnenmarktstrategie der Kommission vom Januar 2001	272
II. Schutzbereich	272
1. Räumlicher Schutzbereich	272
2. Personeller Schutzbereich	273
3. Sachlicher Schutzbereich	273
III. Beeinträchtigung des Schutzbereichs	279
1. Adressaten	280
2. Diskriminierung	281
3. Beschränkungen	283
IV. Rechtfertigung	285
1. Ausdrückliche (geschriebene) Schranke	286
2. Ungeschriebene Schranken	286
3. Schranken-Schranken	287
§ 12 Freiheit des Kapital- und Zahlungsverkehrs	290
I. Schutzbereich	290
1. Kapitalverkehr	290
2. Verhältnis zu den anderen Grundfreiheiten	291
3. Grenzübertritt	293
4. Zahlungsverkehr	294
II. Beschränkungsverbot	295
III. Rechtfertigung von Beschränkungen innerhalb der Gemeinschaft: Die Schutzgüter des Art 58 EGV und die zwingenden Erfordernisse	297
IV. Einzelne Regelungsfelder	299
1. Steuerrecht: Besteuerung von Kapitalerträgen	299
2. Unternehmensrecht	304
3. Außenwirtschaftsrecht: Meldepflichten	305
4. Währungsrecht	307
5. Recht des Grundstücksverkehrs	307
6. Kreditsicherungsrecht	311
V. Zusätzliche Beschränkungen gegenüber Drittstaaten	314
1. Begründungsfreie Beschränkungen nach Art 57 EGV	314
2. Befristete Beschränkungen nach Art 59 EGV	315
3. Wirtschaftssanktionen nach Art 60 EGV	316
4. Weiter reichende Auslegung des Art 58 EGV und der zwingenden Erfordernisse	316
VI. Schluss	317

VIERTER TEIL

Die Grundrechte der Europäischen Gemeinschaften

§ 13 Allgemeine Lehren	319
I. Eigenart und Stellung der Gemeinschaftsgrundrechte im Gefüge des internationalen und nationalen Rechts	319
1. Begriff der Grundrechte	319
2. Notwendigkeit der Gewährleistung von Grundrechten auf Gemeinschaftsebene	319
3. Geltungsgrund der Gemeinschaftsgrundrechte	320
4. Verhältnis der Gemeinschaftsgrundrechte zu anderen grundrechtlichen Gewährleistungen	323
5. Weiterentwicklung der Gemeinschaftsgrundrechte	325
II. Funktionen der Gemeinschaftsgrundrechte	327
1. Gewährleistung von Freiheitsrechten	327
2. Gewährleistung von Gleichheitsrechten	327
3. Gewährleistung von Leistungsrechten	327
4. Gewährleistung von Unionsbürgerrechten	328
5. Gewährleistung von Verfahrensrechten	328
6. Gemeinschaftsgrundrechte als Elemente objektiver Ordnung	329
III. Berechtigte der Gemeinschaftsgrundrechte	329
1. Natürliche Personen	329
2. Juristische Personen und Personenmehrheiten	329
IV. Verpflichtete der Gemeinschaftsgrundrechte	330
1. Europäische Gemeinschaften	331
2. Mitgliedstaaten der Europäischen Gemeinschaften	331
3. Privatpersonen	332
V. Räumlicher und zeitlicher Geltungsbereich der Gemeinschaftsgrundrechte	333
VI. Gewährleistungen und Beeinträchtigungen der Gemeinschaftsgrundrechte	333
1. Schutzbereich der Gemeinschaftsgrundrechte	333
2. Beeinträchtigungen des Schutzbereichs	334
3. Rechtfertigung von Beeinträchtigungen der Gemeinschaftsgrundrechte	334
VII. Rechtsschutz	337
1. Rechtsschutzmöglichkeiten des Einzelnen	337
2. Rechtsschutzmöglichkeiten der Gemeinschaftsorgane und Mitgliedstaaten	338
VIII. Weitere Formen des Schutzes von Grundrechten in der Europäischen Union	338

§ 14	Persönlichkeits- und Kommunikationsgrundrechte	339
	I. Schutz der Persönlichkeit	339
	1. Schutzbereiche	340
	2. Beeinträchtigung	353
	3. Rechtfertigung	353
	II. Schutz der Kommunikation	354
	1. Schutzbereich	354
	2. Beeinträchtigung	361
	3. Rechtfertigung	362
§ 15	Grundrecht der Berufsfreiheit	364
	I. Schutzbereich	364
	1. Funktion, Bedeutung und Quellen des Gemeinschaftsgrundrechts der Berufsfreiheit	364
	2. Sachlicher Schutzbereich	369
	3. Persönlicher Schutzbereich	374
	II. Beeinträchtigung	375
	III. Rechtfertigung	377
	1. Schranken der Berufsfreiheit	377
	2. Anforderungen an eine gemeinschaftsrechtskonforme Beschränkung der Berufsfreiheit	377
§ 16	Eigentumsgrundrecht	381
	I. Stellung und Bedeutung des Eigentumsgrundrechts im Gemeinschaftsrecht	381
	II. Die Herleitung und dogmatische Struktur des gemeinschaftsrechtlichen Eigentumsgrundrechts	382
	III. Das europäische Eigentumsgrundrecht im Einzelnen	386
	1. Schutzbereich des Eigentumsgrundrechts	386
	2. Beeinträchtigung des Schutzbereichs	388
	3. Rechtfertigung	391
	IV. Würdigung	396
§ 17	Gleichheitsrechte	398
	I. Überblick und Systematik	398
	II. Normstruktur und Prüfungsaufbau	400
	III. Der allgemeine Gleichheitssatz	401
	1. Ungleichbehandlung	402
	2. Rechtfertigung	402
	3. Rechtsfolgen eines Verstoßes	403
	IV. Besondere Gleichheitssätze	403
	1. Art 12 I EGV	403
	2. Art 141 I EGV	410

Inhaltsverzeichnis

§ 18	Verfahrensgrundrechte	421
I.	Überblick	421
1.	Bedeutung der Verfahrensgrundrechte im Gemeinschaftsrecht	421
2.	Quellen der Verfahrensrechte des Gemeinschaftsrechts	422
3.	Verpflichtete	423
II.	Verfahrensgrundrechte gegenüber den Gemeinschaftsorganen	424
1.	Verfahrensgrundrechte gegenüber den Verwaltungsorganen der Gemeinschaft	424
2.	Verfahrensgrundrechte vor den Gemeinschaftsgerichten	429
III.	Anforderungen der Verfahrensgrundrechte des Gemeinschaftsrechts an die Mitgliedsstaaten	435
1.	Anwendbarkeit der Verfahrensgrundrechte auf das Handeln des Mitgliedsstaaten	435
2.	Parallele Gewährleistung von Verfahrensrechten durch die Grundfreiheiten	436
3.	Parallele Gewährleistung von Verfahrensrechten durch das Gebot gleichwertigen und effektiven Rechtsschutzes (Art 10 EGV)	437
IV.	Besondere Probleme bei „gestuften“ Verfahren und „gemischten“ Entscheidungen zwischen nationalen Behörden und EG-Kommission	442
1.	Gestufte Verfahren	442
2.	Rechtsschutzprobleme bei „gemischten“ Entscheidungen	444
V.	Zusammenfassung	446
§ 19	Die Europäische Grundrechts-Charta	447
I.	Einführung	447
II.	Grundrechtliche Gewährleistungen und Schranken	450
1.	Ein Überblick über die von der Grundrechts-Charta gewährleisteten Grundrechte	450
2.	Die Schrankenregelungen der Grundrechts-Charta	454
3.	Stellungnahme	456
III.	Zum Anwendungsbereich der Grundrechts-Charta	459
IV.	Zur rechtlichen Verbindlichkeit der Grundrechts-Charta	461
V.	Ausblick	466

FÜNFTER TEIL

Die europäischen Bürgerrechte

§ 20	Die Unionsbürgerrechte	467
I.	Einleitung	467

II. Die Unionsbürgerschaft als Angelegenheit der Europäischen Gemeinschaft	468
1. Vom Marktbürger zum Unionsbürger	468
2. Die Regelungen des EG-Vertrages zur Unionsbürgerschaft	470
III. Staatsangehörigkeit, Staatsbürgerschaft und Unionsbürgerschaft	472
1. Staatsangehörigkeit und Staatsbürgerschaft	472
2. Staatsangehörigkeit als Voraussetzung der Unionsbürgerschaft	474
3. Unionsbürgerschaft als Ergänzung der Staatsbürgerschaft	477
IV. Die Unionsbürgerrechte	478
1. Freizügigkeit (Art 18 EGV)	478
2. Politische Rechte	482
3. Recht auf diplomatischen und konsularischen Schutz (Art 20 EGV)	490
4. Unionsbürgerschaft und Diskriminierungsverbot (Art 12 EGV)	494
V. Bewertung	498
Sachregister	501

Abkürzungsverzeichnis

A

a	auch
aA	andere Ansicht
aaO	am angegebenen Ort
abgedr	abgedruckt
abl	ablehnend
ABl	Amtsblatt
Abs	Absatz
Abschn	Abschnitt
abw	abweichend
aE	am Ende
aF	alte Fassung
AfP	Archiv für Presserecht
AJCL	American Journal of Comparative Law
AJIL	American Journal of International Law
allgem	allgemein
allgM	allgemeine Meinung
Alt	Alternative
aM	andere(r) Meinung
amtl Begr	amtliche Begründung
and	anders
Änd	Änderung
ÄndG	Gesetz zur Änderung (von)
Anh	Anhang
Anl	Anlage
Anm	Anmerkung
Ans	Ansicht
ao	außerordentlich
AöR	Archiv des öffentlichen Rechts
ARB	Assoziationsratsbeschluss
ArbR	Arbeitsrecht
ArbuR	Arbeit und Recht
ArchVR	Archiv des Völkerrechts
arg	Argument
Art	Artikel
AS	Amtliche Sammlung
AT	Allgemeiner Teil
AuA	Arbeit und Arbeitsrecht
Aufl	Auflage
ausf	ausführlich
AuslG	Ausländergesetz
AWG	Außenwirtschaftsgesetz
AWV	Außenwirtschaftsverordnung
Az	Aktenzeichen

B	
b	bei
B	Bund(es)
bad-württ	baden-württembergisch
BAG	Bundesarbeitsgericht
BAnz	Bundesanzeiger
BAT	Bundesangestelltentarifvertrag
BauGB	Baugesetzbuch
BayVBl	Bayerische Verwaltungsblätter
BayVGH	Bayerischer Verfassungsgerichtshof
BBankG	Gesetz über die Deutsche Bundesbank
Bd	Band
Bde	Bände
Begr	Begründung
begr	begründet
Beil	Beilage
Bek	Bekanntmachung
Bekl	Beklagte(r)
Bem	Bemerkung
ber	berichtigt
bes	besonders, besondere
betr	betreffend
BetrVG	Betriebsverfassungsgesetz
Bf	Beschwerdeführer(in)
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGBI	Bundesgesetzblatt
BGH	Bundesgerichtshof
BImSchG	Bundes-Immissionsschutzgesetz
BIP	Bruttoinlandsprodukt
bish	bisher(ige)
BKR	Zeitschrift für Bank- und Kapitalmarktrecht
BR-Drs	Bundesrats-Drucksache
BS	Beamtenstatut
BSHG	Bundessozialhilfegesetz
Bsp	Beispiel
bspw	beispielsweise
BT-Drs	Bundestags-Drucksache
Buchst	Buchstabe
Bull EG	Bulletin der Europäischen Gemeinschaften
Bull EU	Bulletin der Europäischen Union
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
BVerfGE	Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts
BVerwG	Bundesverwaltungsgericht
BVerwGE	Entscheidungen des Bundesverwaltungsgerichts
bzgl	bezüglich
bzw	beziehungsweise

Abkürzungsverzeichnis

C

ca	circa
CDE	Cahiers de droit européen
CMLR	Common Market Law Reports
CMLRev	Common Market Law Review

D

DB	Der Betrieb
DDR	Deutsche Demokratische Republik
dens	denselben
ders	derselbe
dgl	dergleichen
dh	das heißt
dies	dieselben
Dok	Dokument
DÖV	Die Öffentliche Verwaltung
DR	Décisions et Rapports der Europäischen Kommission für Menschenrechte
Drs	Drucksache
dt	deutsch
DuD	Datenschutz und Datensicherheit
DVBl	Deutsches Verwaltungsblatt

E

E	Entscheidung
EAGV	Vertrag zur Gründung der Europäischen Atomgemeinschaft
ebd	ebenda
EC	European Community
ECHR	European Court Of Human Rights
ed(s)	editor(s)/edition
EG	Europäische Gemeinschaft(en)
EGBGB	Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuches
EGKSV	Vertrag über die Gründung der Europäischen Gemeinschaft für Kohle und Stahl
EGMR	Europäischer Gerichtshof für Menschenrechte
EGV	Vertrag zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft
EG-VO	EG-Verordnung
EHRLR	European Human Rights Law Review
Einf	Einführung
Einl	Einleitung
ELJ	European Law Journal
ELR	European Law Reporter
ELRev	European Law Review
EMRK	Europäische Menschenrechtskonvention
endg	endgültig
engl	englisch
entspr	entsprechend
Entw	Entwurf

EP	Europäisches Parlament
EPL	European Public Law
ER	Europarecht
ErgBd	Ergänzungsband
Erl	Erläuterung(en)
ES	Entscheidungssammlung
ESTG	Einkommensteuergesetz
ESZB	Europäisches System der Zentralbanken
etc	et cetera
ETS	European Treaty Series
EU	Europäische Union
EuG	Gericht 1. Instanz
EuGH	Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften
EuGRZ	Europäische Grundrechte-Zeitschrift
EuGVÜ	Übereinkommen über die gerichtliche Zuständigkeit und die Vollstreckung gerichtlicher Entscheidungen in Zivil- und Handels-sachen vom 27.10.1968 (BGBl II 1972, 774)
EuR	Europarecht (Zeitschrift)
EURATOM	Europäische Atomgemeinschaft
europ	europäisch
EuropawahlG	Europawahlgesetz
EuropawahlRL	Europawahlrichtlinie
EUV	Vertrag über die Europäische Union
EuZW	Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht
EWG	Europäische Wirtschaftsgemeinschaft
EWGV	Vertrag zur Gründung der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft
EWK	Europäischer Wirtschaftsraum
EWS	Europäisches Wirtschafts- und Steuerrecht
EZB	Europäische Zentralbank
F	
f	folgende
ff	folgende
FAZ	Frankfurter Allgemeine Zeitung
Fn	Fußnote
franz	französisch
FS	Festschrift
G	
GA	Generalanwalt
GAP	Gemeinsame Agrarpolitik
GASP	Gemeinsame Außen- und Sicherheitspolitik
GATS	General Agreement on Trade in Services
GATT	General Agreement on Tariffs and Trade
GBI	Gesetzblatt
GBO	Grundbuchordnung
geänd	geändert
gem	gemäß

Abkürzungsverzeichnis

Ges	Gesetz
GG	Grundgesetz
ggf	gegebenenfalls
glA	gleicher Ansicht
GmbH	Gesellschaft mit beschränkter Haftung
GmbHR	GmbH Rundschau
GO	Geschäftsordnung
GRCh	Grundrechts-Charta
grundl	grundlegend
GS	Gedächtnisschrift
GV	Gemeinsame Verfügung
GVBl	Gesetz- und Verordnungsblatt
GVG	Gerichtsverfassungsgesetz
GWB	Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen
GYIL	German Yearbook of International Law
H	
hA	herrschende Ansicht
Halbs	Halbsatz
HandwO	Handwerksordnung
Hdb	Handbuch
HdBEUWirtschR	Handbuch für Europäisches Wirtschaftsrecht
Hervorh	Hervorhebung
hess	hessisch
Hinw	Hinweis
hL	herrschende Lehre
hM	herrschende Meinung
HRLJ	Human Rights Law Journal
Hrsg	Herausgeber
I	
idF	in der Fassung
idR	in der Regel
idS	in diesem Sinne
iE	im Ergebnis
ieS	im engeren Sinne
ILM	International Legal Materials
im allg	im allgemeinen
InfAuslR	Informationsbrief Ausländerrecht
insb	insbesondere
insg	insgesamt
IntGesR	Internationales Gesellschaftsrecht
IPR	Internationales Privatrecht
IPrax	Praxis des internationalen Privatrechts
iS(v)	im Sinne (von)
iSd	im Sinne des/der
iSe	im Sinne einer/eines
iVm	in Verbindung mit
iVz	im Verhältnis zu

IWF	Internationaler Währungsfonds
iwS	im weiteren Sinne
iZw	im Zweifel
J	
JBf	Juristische Blätter
jew	jeweils
JK	JURA-Karteikarte
JöR	Jahrbuch des öffentlichen Rechts der Gegenwart
JTDE	Journal des Tribunaux – Droit européen
JURA	Juristische Ausbildung
JuS	Juristische Schulung
JZ	Juristenzeitung
K	
Kap	Kapitel
KJ	Kritische Justiz
Kl	Kläger(in)
KOM	Europäische Kommission
Komm	Kommentar
KommunalwahlRL	Kommunalwahlrichtlinie
KonsG	Konsulargesetz
krit	kritisch
KritV	Kritische Vierteljahresschrift für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft
KSZE	Konferenz über Sicherheit und Zusammenarbeit in Europa
KWahlG	Kommunalwahlgesetz
L	
lfd	laufend
LGBf	Landesgesetzblatt
lit	Buchstabe
Lit	Literatur
LS	Leitsatz
lt	laut
LV	Literaturverzeichnis
M	
m	mit
m Hinw	mit Hinweis(en)
m krit Anm	mit kritischer Anmerkung (von)
m zust Anm	mit zustimmender Anmerkung
Maastr JECL	Maastricht Journal of European and Comparative Law
maW	mit anderen Worten
mE	meines Erachtens
MLR	Modern Law Review
mwN	mit weiteren Nachweisen

Abkürzungsverzeichnis

N

Nachw	Nachweis(e)
NATO	North Atlantic Treaty Organization
NdsVBl	Niedersächsische Verwaltungsblätter
nF	neue Fassung
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
Nov	Novelle
Nr	Nummer
NV	Naamloze Vennootschap (niederländisch für Aktiengesellschaft)
NVwZ	Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht
NVwZ-RR	Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht – Rechtsprechungsreport
NW	Nordrhein-Westfalen
NZA	Neue Zeitschrift für Arbeits- und Sozialrecht
NZZ	Neue Züricher Zeitung

O

o	oben
O	Ordnung
oa	oben angegeben
oä	oder ähnlich
OECD	Organization for Economic Cooperation and Development
og	oben genannt
oJ	ohne Jahr
ÖstGewO	österreichische Gewerbeordnung
OSZE	Organisation für Sicherheit und Zusammenarbeit in Europa
oV	ohne Verfasser

P

phG	persönlich haftender Gesellschafter
Prot	Protokoll

R

RA	Rechtsanwalt
RabelsZ	Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht
RAussch	Rechtsausschuss
RdA	Recht der Arbeit
RdErl	Runderlass
Rdschr	Rundschreiben
Reg	Regierung
Rev	Review
rh-pf	rheinland-pfälzisch
RIW	Recht der internationalen Wirtschaft
RL	Richtlinie
RMC	Revue du Marché Commun
Rn	Randnummer
Rs	Rechtssache
Rspr	Rechtsprechung
Rspr-Nachw	Rechtsprechungsnachweise
RUDH	Revue Universelle des Droits de l'Homme

S	
s	siehe
S	Seite, Satz
s a	siehe auch
s o	siehe oben
s u	siehe unten
sächs	sächsisch
sachs-anh	sachsen-anhaltisch
Sart	Sartorius
SGb	Die Sozialgerichtsbarkeit
SGB	Sozialgesetzbuch
Slg	Sammlung
sog	sogenannt(e)
Sp	Spalte
st	ständige
StR	Steuerrecht
StGB	Strafgesetzbuch
str	streitig
stRspr	ständige Rechtsprechung
StuB	Steuern und Bilanzen
StuW	Steuer und Wirtschaft
SZ	Süddeutsche Zeitung
T	
Tz	Textziffer
U	
u	unten
uä	und ähnliche
ua	unter anderem, und andere
UAbs	Unterabsatz
uam	und anderes mehr
Überbl	Überblick
Übk	Übereinkommen
üM	überwiegende Meinung
umstr	umstritten
UN	United Nations
unstr	unstreitig
UNTS	United Nations Treaty Series
unv	unveröffentlicht
Urt	Urteil
US	United States Reports (Cases Adjudged in the Supreme Court)
usw	und so weiter
UTR	Jahrbuch des Umwelt- und Technikrechts
uU	unter Umständen
uvm	und verschiedenes mehr
UWG	Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb

Abkürzungsverzeichnis

V

v	vom/von
Verf	Verfassung
VerfGH	Verfassungsgerichtshof
Vers	Versicherung
VG	Verwaltungsgericht
VGH	Verfassungsgerichtshof
vgl	vergleiche
vH	vom Hundert
VO	Verordnung
Vol	Volume
Vorausfl	Vorauslage
Vorbem	Vorbemerkung
VR	Völkerrecht
VSSR	Vierteljahresschrift für Sozialrecht
VVDStRL	Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer
VwGO	Verwaltungsgerichtsordnung

W

w Nachw b	weitere Nachweise bei
WM	Wertpapier-Mitteilungen – Zeitschrift für Wirtschafts- und Bankrecht
WTO	World Trade Organisation
WuB	Entscheidungssammlung zum Wirtschafts- und Bankrecht
WÜK	Wiener Übereinkommen über konsularische Beziehungen vom 24.4.1963
WVRK	Wiener Vertragsrechts Konvention

Y

YEL	Yearbook of European Law
-----	--------------------------

Z

z	zum
ZaöRV	Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht
ZAP	Zeitschrift für die Anwaltspraxis
ZAR	Zeitschrift für Ausländerrecht und Ausländerpolitik
zB	zum Beispiel
ZeuP	Zeitschrift für europäisches Privatrecht
ZEuS	Zeitschrift für Europarechtliche Studien
ZfA	Zeitschrift für Arbeitsrecht
ZfBR	Zeitschrift für deutsches und internationales Baurecht
ZfV	Zeitschrift für Verwaltungsrecht
ZG	Zeitschrift für Gesetzgebung
ZGR	Zeitschrift für Gesellschaftsrecht
ZHR	Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht und Wirtschaftsrecht
ZIAs	Zeitschrift für ausländisches und internationales Arbeits- und Sozialrecht
Ziff	Ziffer
ZIP	Zeitschrift für Wirtschaftsrecht

zit	zitiert
ZP	Zusatzprotokoll
ZPO	Zivilprozessordnung
ZRP	Zeitschrift für Rechtspolitik
zT	zum Teil
ZUM	Zeitschrift für Urheber und Medienrecht
ZUR	Zeitschrift für Umweltrecht
zust	zustimmend
zutr	zutreffend
ZVglRWiss	Zeitschrift für Vergleichende Rechtswissenschaft
zZ	zur Zeit

Verzeichnis der abgekürzt zitierten Literatur

- | | |
|--|--|
| <i>Arndt, Hans-Wolfgang</i> | Europarecht, 5. Aufl, Heidelberg 2001
(zit: <i>Arndt ER</i>) |
| <i>Bergmann, Jan/
Lenz, Christofer (Hrsg)</i> | Der Amsterdamer Vertrag. Eine Kommentierung der Neuerungen des EU- und EG-Vertrages, Köln 1998
(zit: <i>Bearbeiter in: Bergmann/Lenz</i>) |
| <i>Beutler, Bengt/Bieber, Roland/
Pipkorn, Jörn/Streil, Jochen</i> | Die Europäische Union. Rechtsordnung und Politik, 5. Aufl, Baden-Baden 2001
(zit: <i>BBPS Rn</i>) |
| <i>Bleckmann, Albert</i> | Europarecht, 6. Aufl, Köln/Berlin/Bonn/München 1997
(zit: <i>Bleckmann ER</i>) |
| <i>Bleckmann, Albert</i> | Allgemeine Staats- und Völkerrechtslehre. Vom Kompetenz- zum Kooperationsvölkerrecht, Köln ua 1995
(zit: <i>Bleckmann VRL</i>) |
| <i>Blumenwitz, Dieter</i> | Fälle und Lösungen zum Völkerrecht. Übungsklausuren mit gutachterlichen Lösungen und Erläuterungen, Stuttgart 2001
(zit: <i>Blumenwitz VR</i>) |
| <i>Borchardt, Klaus-Dieter</i> | Die rechtlichen Grundlagen der Europäischen Union, Heidelberg 1996
(zit: <i>Borchardt EU</i>) |
| <i>Buergenthal, Thomas/
Doehring, Karl/Kokott, Julianel/
Maier, Harold G</i> | Grundzüge des Völkerrechts, 2. Aufl, Heidelberg 2000
(zit: <i>BDKM</i>) |
| <i>Calliess, Christian/
Ruffert, Matthias (Hrsg)</i> | Kommentar zu EU-Vertrag und EG-Vertrag, Neuwied 1999
(zit: <i>Bearbeiter in: Calliess/Ruffert</i>) |
| <i>Constantinesco, Léontin-Jean</i> | Das Recht der Europäischen Gemeinschaften. Bd I. Das institutionelle Recht, Baden-Baden 1977
(zit: <i>Constantinesco EG I</i>) |
| <i>Dausen, Manfred (Hrsg)</i> | Handbuch des EU-Wirtschaftsrechts, Loseblatt, München (Stand August 2000)
(zit: <i>Bearbeiter in: HdBEUWirtschR</i>) |
| <i>Doehring, Karl</i> | Völkerrecht. Ein Lehrbuch, Heidelberg 1999
(zit: <i>Doehring VR</i>) |
| <i>Ehlermann, Claus-Dieter/
Bieber, Roland (Hrsg)</i> | Handbuch des Europäischen Rechts, Loseblatt, Baden-Baden (Stand 2002)
(zit: <i>Bearbeiter in: HdBEuR</i>) |

- Emmert, Frank* Europarecht, München 1996
(zit: *Emmert ER*)
- Fastenrath, Ulrich/
Müller-Gerbes, Maike* Europarecht. Grundlagen und Schwerpunkte, Baden-Baden 2000
(zit: *Fastenrath/Müller-Gerbes ER*)
- Fischer, Hans Georg* Europarecht. Grundlagen des Europäischen Gemeinschaftsrechts in Verbindung mit deutschem Staats- und Verwaltungsrecht, 3. Aufl, München 2001
(zit: *H G Fischer ER*)
- Fischer, Klemens H* Der Vertrag von Nizza. Text und Kommentar, Baden-Baden 2001
(zit: *K H Fischer Vertrag von Nizza*)
- Fischer, Peter/
Köck, Heribert Franz* Europarecht. Einschließlich des Rechtes supranationaler Organisationen, 3. Aufl, Wien 1997
(zit: *Fischer/Köck ER*)
- Frowein, Jochen Al/
Peukert, Wolfgang* Europäische Menschenrechtskonvention. Kommentar, 2. Aufl, Kehl 1996
(zit: *Bearbeiter in: Frowein/Peukert*)
- Geiger, Rudolf* EUV/EGV. Vertrag über die Europäische Union und Vertrag zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft, 3. Aufl, München 2000
(zit: *Geiger EUV/EGV*)
- Geiger, Rudolf* Grundgesetz und Völkerrecht – Die Bezüge des Staatsrechts zum Völkerrecht und Europarecht. Ein Studienbuch, 2. Aufl, München 1994
(zit: *Geiger GG/VR*)
- Grabitz, Eberhard/
Hilf, Meinhard (Hrsg)* Das Recht der Europäischen Union, Loseblatt, München (Stand Mai 2001)
(zit: *Bearbeiter in: Grabitz/Hilf*)
- von der Groeben, Hans/
Thiesing, Jochen/
Ehlermann, Claus-Dieter
(Hrsg)* Kommentar zum EU-/EG-Vertrag, 5 Bde, 5. Aufl, Baden-Baden 1997/98
(zit: *Bearbeiter in: GTE*)
- Hailbronner, Kay/
Klein, Eckart/
Magiera, Siegfried/
Müller-Graff, Peter-Christian
(Hrsg)* Handkommentar zum EU-Vertrag, Loseblatt, Köln/Berlin/Bonn/München (Stand November 1998)
(zit: *Bearbeiter in: HK*)
- Hakenberg, Waltraud* Grundzüge des Europäischen Gemeinschaftsrechts, 2. Aufl, München 2000
(zit: *Hakenberg EuWirtschR*)
- Herdegen, Matthias* Europarecht, 4. Aufl, München 2002
(zit: *Herdegen ER*).

Verzeichnis der abgekürzt zitierten Literatur

- Herdegen, Matthias* Völkerrecht, München 2000
(zit: *Herdegen VR*)
- Huber, Peter M* Recht der Europäischen Integration, München 1996
(zit: *Huber Integration*)
- Ipsen, Hans Peter* Europäisches Gemeinschaftsrecht, Tübingen 1972
(zit: *H P Ipsen EuGR*)
- Ipsen, Knut* Völkerrecht. Ein Studienbuch, 4. Aufl, München 1999
(zit: *K Ipsen VR*)
- Karl, Wolfram (Hrsg)* Internationaler Kommentar zur Europäischen Menschenrechtskonvention – Texte und Dokumente, Loseblatt, Köln/Berlin/Bonn/München (Stand Januar 2002)
(zit: *Bearbeiter in: Karl*)
- Kimminich, Ottol
Hobe, Stephan* Einführung in das Völkerrecht, 7. Aufl, Tübingen 2000
(zit: *Kimminich/Hobe VR*)
- Koenig, Christian/
Haratsch, Andreas* Europarecht, 3. Aufl, Tübingen 2000
(zit: *Koenig/Haratsch ER*)
- Kunig, Philip/
Uerpmann, Robert* Übungen im Völkerrecht, Berlin/New York 1998
(zit: *Kunig/Uerpmann Übungen*)
- Lecheler, Helmut* Einführung in das Europarecht, München 2000
(zit: *Lecheler ER*)
- Lecheler, Helmut/Gundel, Jörg* Übungen im Europarecht, Berlin/New York 1999
(zit: *Lecheler/Gundel Übungen*)
- Lenz, Carl Otto (Hrsg)* EG-Vertrag. Kommentar, 2. Aufl, Köln 1999
(zit: *Bearbeiter in: Lenz*)
- Nagel, Bernhard* Wirtschaftsrecht der Europäischen Union. Eine Einführung, 3. Aufl, Baden-Baden 2001
(zit: *Nagel EUWirtschR*)
- Nicolaysen, Gert* Europarecht I, Baden-Baden 1991;
Europarecht II. Das Wirtschaftsrecht im Binnenmarkt, Baden-Baden 1996
(zit: *Nicolaysen ER Bd*)
- Oppermann, Thomas* Europarecht, 2. Aufl, München 1999
(zit: *Oppermann ER*)
- Pechstein, Matthias/
Koenig, Christian* Die Europäische Union, 3. Aufl, Tübingen 2000
(zit: *Pechstein/Koenig EU*)

- Röttiger, Moritz/
Weyringer, Claudia (Hrsg)* Handbuch der Europäischen Integration. Strategie – Struktur – Politik der Europäischen Union, 2. Aufl, Wien 1996
(zit: *Bearbeiter* in: Röttiger/Weyringer HdBEI)
- Schäfer, Peter* Studienbuch Europarecht. Das Wirtschaftsrecht der EG, Stuttgart ua 2000 (mit Nachtrag 2001)
(zit: *Schäfer* EGWirtschR)
- Schwarze, Jürgen (Hrsg)* EU-Kommentar, Baden-Baden 2000
(zit: *Bearbeiter* in: Schwarze)
- Schweitzer, Michael* Staatsrecht III. Staatsrecht, Völkerrecht, Europarecht, 7. Aufl, Heidelberg 2000
(zit: *Schweitzer* StR III)
- Schweitzer, Michael/
Hummer, Waldemar* Europarecht, 5. Aufl, Frankfurt/Main 1996
(mit Nachtrag 1999)
(zit: *Schweitzer/Hummer* ER)
- Streinz, Rudolf* Europarecht, 5. Aufl, Heidelberg 2001
(zit: *Streinz* ER)
- Thun-Hohenstein, Christoph* Der Vertrag von Amsterdam. Die neue Verfassung der EU. Der neue EG-Vertrag. Der neue EU-Vertrag. Erläuterung der neuen Bestimmungen, München 1997
(zit: *Thun-Hohenstein* Vertrag von Amsterdam)
- Thun-Hohenstein, Christoph/
Cede, Franz* Europarecht. Das Recht der Europäischen Union unter besonderer Berücksichtigung des EU-Beitritts Österreichs, 3. Aufl, Wien 1999
(zit: *Thun-Hohenstein/Cede* ER)
- Graf Vitzthum, Wolfgang
(Hrsg)* Völkerrecht, 2. Aufl, Berlin/New York 2001
(zit: *Bearbeiter* in: Graf Vitzthum VR)
- Wolffgang, Hans-Michael
(Hrsg)* Öffentliches Recht und Europarecht, 2. Aufl, Herne/Berlin 2000
(zit: *Wolffgang* ÖR/ER)
- Zäch, Roger* Grundzüge des Europäischen Wirtschaftsrechts, Baden-Baden/Zürich 1996
(zit: *Zäch* EuWirtschR)

1. Teil: Die europäische Grundrechtsidee

§ 1

Geschichte und Entwicklung der Europäischen Grundrechte und Grundfreiheiten

Christian Walter

I. Internationaler und Europäischer Grundrechtsschutz

Versteht man sie im Kontext internationaler und supranationaler Organisationen, insbesondere des Europarats und der EG/EU, so sind „europäische“ Grundrechte und Grundfreiheiten eine Entwicklung der Zeit nach dem Zweiten Weltkrieg und Teil eines in dieser Zeit entstehenden internationalen Menschenrechtsschutzes. Wichtige Meilensteine des internationalen Menschenrechtsschutzes waren die Allgemeine Erklärung der Menschenrechte der Generalversammlung der Vereinten Nationen vom 10.10.1948, die Europäische Menschenrechtskonvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten vom 04.09.1950, sowie die beiden ebenfalls im Rahmen der Vereinten Nationen erarbeiteten Menschenrechtspakte aus dem Jahr 1966: der Internationale Pakt über bürgerliche und politische Rechte und der Internationale Pakt über wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte. Diese internationale Rechtsentwicklung der Zeit nach dem Zweiten Weltkrieg knüpft an die Tradition der großen Menschenrechtserklärungen der Aufklärung, insbesondere die Französische Menschenrechtserklärung von 1789, die amerikanische Unabhängigkeitserklärung von 1776 und die „bills of rights“ der Neuenglandstaaten an. Der internationale Menschenrechtsschutz ist so die völkerrechtliche Fortschreibung einer in den nationalen Verfassungen entstandenen Rechtskultur.¹

Auf der regionalen Ebene Europas hat der Einigungsprozess der Nachkriegszeit eine Vielzahl internationaler Organisationen mit unterschiedlicher Zielsetzung hervorgebracht.² Für die Entwicklung der Grundrechte und Grundfreiheiten sind vor allem der Europarat, die OSZE und die EG/EU von Bedeutung. Der Menschenrechtsschutz im Rahmen der drei Organisationen unterscheidet sich in wichtigen Punkten. Der Europarat ist die älteste der drei Organisationen. Gegründet im Jahr 1949 hat er nach Art 1 seiner Satzung die Aufgabe, eine engere Verbindung zwischen seinen Mitgliedern zum Schutze ihrer gemeinsamen Ideale und Grundsätze herzustellen. Er widmete sich vor allem der Ausarbeitung von völkerrechtlich verbindlichen Verträgen zum Schutz der Menschenrechte und zur Behandlung sozialer Fragen.³ Dabei ist ihm eine besondere Rolle als „Hüter von Menschenrechten, Rechtsstaatlichkeit und Demokratie“⁴ zugewachsen. Der Menschenrechtsschutz im Rahmen der OSZE zeichnete sich während der Entspannungspolitik der sieb-

¹ Dazu H Hofmann NJW 1989, 3177 ff; allgemein zur Geschichte der Menschenrechte und Grundfreiheiten Oestreich Geschichte der Menschenrechte und Grundfreiheiten im Umriss, 2. Aufl 1978.

² S den Überblick bei Oppermann ER Rn 121–150 und Herdegen ER Rn 5–10.

³ S im einzelnen die Nachweise bei Oppermann ER Rn 64 ff.

⁴ So die Formulierung in der Erklärung des Deutschen Bundestags „50 Jahre Europarat: 50 Jahre europäischer Menschenrechtsschutz“, BT-Drs 14/1568 vom 09.09.1999, S 2.

ziger Jahre vor allem durch seinen prozesshaften und völkerrechtlich unverbindlichen Charakter aus.⁵ Dieser kommt in der damaligen Bezeichnung der heutigen OSZE als „Konferenz über Sicherheit und Zusammenarbeit in Europa (KSZE)“ zum Ausdruck.⁶ Sowohl die im Rahmen des Europarats erarbeiteten Verträge als auch der Menschenrechtsschutz durch KSZE und OSZE sind darauf gerichtet, Menschenrechte gegenüber der Staatsgewalt der Mitgliedstaaten zu schützen.

- 3 Auf einer anderen Ebene liegt die Diskussion um den Schutz von Grund- und Menschenrechten in der EG/EU. In der EU sind seit dem 1.11.1993 die drei Europäischen Gemeinschaften (EG, EGKS und EAG) zusammengefasst. Vor allem die im Rahmen der EG ausgeübte Hoheitsgewalt wirkt in vielfältiger Weise in die Rechtsordnungen der Mitgliedstaaten hinein und ersetzt in nicht unerheblichem Umfang die staatliche Hoheitsgewalt. Dies rief eine Diskussion um den Grundrechtsschutz gegenüber Akten des Gemeinschaftsrechts hervor. Hier geht es also zunächst nicht um den internationalen Schutz von Menschenrechten gegenüber staatlicher Hoheitsgewalt, sondern um die Beachtung und Durchsetzung von Grundrechtsstandards gegenüber einer neu geschaffenen, supranationalen Hoheitsgewalt.
- 4 Der folgende Überblick über die Geschichte und Entwicklung der Menschenrechte und Grundfreiheiten behandelt zunächst den Grundrechtsschutz im Rahmen des Europarats und insbesondere unter dem System der EMRK und anschließend die Entwicklung des Grundrechtsschutzes im Europäischen Gemeinschafts- und Unionsrecht. Er schließt mit einer Darstellung der Entwicklung der Grundfreiheiten im Europäischen Gemeinschaftsrecht, die ursprünglich vor allem als Mittel zur Abwehr von Diskriminierungen aufgrund der Staatsangehörigkeit verstanden wurden, sich heute aber zunehmend als wirtschaftliche Freiheitsrechte erweisen.

II. Entstehungsgeschichte und Entwicklung des Menschenrechtsschutzes im Rahmen des Europarats und insbesondere durch die EMRK

- 5 Der Europarat sieht seine Aufgabe in erster Linie in der Erarbeitung von völkerrechtlich verbindlichen Verträgen zum Schutz von Menschenrechten. Von den über 170 im Rahmen des Europarats erarbeiteten Verträgen⁷ ist ein wichtiger Teil dem Schutz der Menschenrechte gewidmet, darunter an erster Stelle die Europäische Konvention zum Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten (EMRK).

1. Die Entwicklung des Menschenrechtsschutzes durch die EMRK

- 6 Die Europäische Menschenrechtskonvention, der zunächst nur 10 Mitgliedstaaten angehörten, hat sich in den vergangenen 50 Jahren zu einem internationalen Rechtsschutz-

⁵ In der Schlussakte von Helsinki (Bulletin der Bundesregierung Nr 102 vom 15.08.1975, 965 f) wurde 1975 die Achtung der Menschenrechte als selbstständiger Grundsatz verankert (Ziff VII der Leitlinien) und Korb III enthielt ua Vereinbarungen über menschliche Kontakte, s dazu *Hailbronner* in: Graf Vitzthum VR 3. Abschn Rn 282.

⁶ Die Umbenennung in „Organisation für Sicherheit und Zusammenarbeit in Europa“ erfolgte nach den politischen Veränderungen in Mittel- und Osteuropa (vgl die Gipfelerklärung von Helsinki „Herausforderungen des Wandels“, Ziff 46, Bulletin der Bundesregierung Nr 82 vom 23.07.1992, 777, 781).

⁷ E Klein AVR 39 (2001), 121, 123.

system entwickelt, dem inzwischen 44 Mitgliedstaaten angehören und das durchaus mit dem der Verfassungsgerichtsbarkeit in nationalen Rechtsordnungen verglichen werden kann.⁸ Manche sprechen sogar von einer „Europäischen Grundrechtsverfassung“⁹. Der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte selbst verwendet den Begriff „constitutional instrument of European Public Order“¹⁰.

a) Entstehungsgeschichte

Die Idee zur Schaffung einer europäischen Menschenrechtskonvention einschließlich eines Gerichtshofs zu ihrer Durchsetzung wurde auf dem 1. Kongress der Europäischen Bewegung in Den Haag formuliert.¹¹ Während der Beratungen über den Konventionstext entfielen das im ursprünglichen Entwurf enthaltene Grundrecht auf Eigentum, das elterliche Erziehungsrecht und das Recht auf freie Wahlen.¹² Außerdem wurde es zugelassen, Vorbehalte zu einzelnen Konventionsrechten zu formulieren.¹³ Dadurch konnten die Mitgliedstaaten den Umfang ihrer Verpflichtungen aus der EMRK selbst mitbestimmen. Die EMRK trat nach der Ratifikation durch zehn Staaten am 3.9.1953 in Kraft. Von den großen westeuropäischen Staaten hielt sich vor allem Frankreich sehr lange zurück, das die Konvention erst am 3.5.1974 ratifizierte.

Als besonders schwierig erwies sich die Vereinbarung eines Individualbeschwerdeverfahrens, mit dem der einzelne Bürger Konventionsverletzungen unmittelbar vor von der Konvention geschaffenen europäischen Rechtsschutzorganen geltend machen konnte. Die Staaten waren damals nicht bereit, dem einzelnen einen direkten Zugang zum Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte zu verschaffen. Die schließlich gefundene Lösung bestand darin, die Individualbeschwerde vor der Europäischen Kommission für Menschenrechte zuzulassen, und es dieser zu überlassen, ob sie den Gerichtshof anruft oder nicht.¹⁴ Eine Beschwerde durch einen anderen Mitgliedstaat, die im Rahmen der traditionellen Struktur der internationalen Gerichtsbarkeit verblieb, hielt man dagegen für unproblematisch. Im Ergebnis sah die Konvention damit zwei verschiedene Verfahrensarten vor: die Staatenbeschwerde und die Individualbeschwerde. Während die Staatenbeschwerde automatisch mit dem Beitritt zur EMRK akzeptiert werden musste, bedurfte es für die Anerkennung des Individualbeschwerdeverfahrens vor der Kommission und die Unterwerfung unter die Zuständigkeit des Gerichtshofs jeweils einer gesonderten Erklärung.¹⁵

Kommission und Gerichtshof nahmen ihre Arbeit noch in den fünfziger Jahren auf. Die Europäische Kommission für Menschenrechte wurde 1954 gebildet, nachdem die nach dem damaligen Art 25 IV EMRK erforderlichen sechs Erklärungen eingegangen waren. Die Errichtung des Gerichtshofs verzögerte sich, da die Staaten die Gerichtsbarkeit noch zögerlicher anerkannten als das Individualbeschwerdeverfahren vor der Kommission. Erst 1958 lagen die nach dem früheren Art 56 erforderlichen 8 Erklärungen vor.

8 Frowein Collected Courses of the Academy of European Law, 1990, Vol I Book 2, S 267, 278.

9 Hoffmeister Der Staat 40 (2001), 349 ff; s a Walter ZaöRV 59 (1999), 961 ff.

10 EGMR, ZaöRV 56 (1996), 439, Rn 75 – Loizidou, mit Besprechung von H-K Ress ebd 427 ff.

11 Partsch ZaöRV 15 (1953/54), 631, 633 ff.

12 Ausf zur Entstehungsgeschichte Brinkmeier MenschenRechtsMagazin, Themenheft „50 Jahre EMRK“, 21, 26 ff; Partsch ZaöRV 15 (1953/54), 631, 633 ff.

13 Giegerich ZaöRV 55 (1995), 713 ff.

14 Vgl die Liste der Antragsberechtigten in Art 48 EMRK aF.

15 Art 25 I u Art 46 I EMRK aF.

b) Entwicklung der Konvention und der Rechtsprechung

- 10 Die Konvention wurde im Laufe der Jahre um bisher 11 Zusatzprotokolle ergänzt, die sowohl die materiellen Garantien als auch das Rechtsschutzverfahren vor Kommission und Gerichtshof betrafen. Die schon während der Entstehungsgeschichte umstrittenen Grundrechte auf Eigentum, Erziehung der Kinder und freie Wahlen wurden in das 1. ZP (Art 1 bis 3) aufgenommen. Als weitere wichtige Ergänzungen sind strafrechtliche Garantien wie das Verbot der Doppelbestrafung (Art 4 des 7. ZP), das Recht auf ein Rechtsmittel gegen strafrechtliche Verurteilungen (Art 2 des 7. ZP) und die Abschaffung der Todesstrafe in Friedenszeiten (Art 1 u 2 des 6. ZP) zu nennen. Das am 3. Mai 2002 zur Zeichnung aufgelegte 13. ZP verlangt die Abschaffung der Todesstrafe unter allen Umständen, also über das 6. ZP hinaus nun auch in Kriegszeiten. Hinzugekommen sind außerdem das Verbot der Schuldnerhaft (Art 1 des 4. ZP), das Freizügigkeitsrecht (Art 2 des 4. ZP), das Verbot der kollektiven Ausweisung von Ausländern (Art 4 des 4. ZP), sowie das Recht auf Gleichberechtigung der Ehegatten während der Ehe und bei ihrer Auflösung (Art 5 des 7. ZP). Anders als in der Allgemeinen Erklärung der Menschenrechte der Generalversammlung der Vereinten Nationen (Art 7) und im Internationalen Pakt über bürgerliche und politische Rechte (Art 14 I) fehlt es in der EMRK nach wie vor an einem allgemeinen Gleichheitssatz. Die Regelung in Art 14 EMRK bezieht sich nur auf Gleichheit beim Genus der durch die Konvention garantierten Rechte.¹⁶ Änderung verspricht hier das bisher noch nicht in Kraft getretene ZP Nr 12.
- 11 Die ZPe 9 und 11 haben das Rechtsschutzverfahren erheblich modifiziert und bringen damit eine veränderte Stellung des Individuums im Völkerrecht zum Ausdruck. Mit dem 9. ZP erhielt der Beschwerdeführer, der das Verfahren vor der Kommission eingeleitet hatte, selbst das Recht, den Gerichtshof anzurufen.¹⁷ Das 11. ZP¹⁸ modifizierte schließlich das gesamte Verfahren, indem es die Kommission abschaffte und damit die Zweistufigkeit beseitigte. Seither gibt es nur noch den Gerichtshof, der allerdings anders als die beiden Vorgängerinstitutionen nun zu einer ständig tagenden Einrichtung wurde. Eine weitere Änderung durch das 11. ZP liegt in der Einführung einer obligatorischen Gerichtsbarkeit, dh dass die Mitgliedschaft in der Konvention nun automatisch die Anerkennung der Zuständigkeit des Gerichtshofs zur Entscheidung über Individualbeschwerden nach sich zieht.¹⁹ Die zuvor erforderliche gesonderte Anerkennung durch die Mitgliedstaaten ist entfallen. Beibehalten wurde die Funktion des Ministerkomitees²⁰ als Überwachungsorgan für die Ausführung der Urteile.²¹ Echte Vollstreckungsbefugnisse kommen ihm allerdings nach wie vor nicht zu. Ähnlich wie das Verfassungsbeschwerdeverfahren vor dem deutschen Bundesverfassungsgericht droht das Individualbeschwerdeverfahren in Straßburg an seinem eigenen Erfolg zu ersticken. Im Jahr 2001 wurden 13.858 Beschwerden registriert, denen 889 Urteile und 8.989 Unzulässigkeitsentscheidungen und Streichungen aus der Verfahrensliste gegenüberstanden.²²
- 12 Entscheidend für die Entwicklung des gesamten Konventionssystems in den vergangenen 50 Jahren war die sich erst langsam herausbildende Akzeptanz des Individualrechts-

16 Dazu näher *Weiß MenschenRechtsMagazin* 2000, Themenheft „50 Jahre EMRK“, 36, 43 ff.

17 BGBl II 1994, 491.

18 BGBl II 1995, 579.

19 Art 34 EMRK nF; allgemein zu den Änderungen durch das 11. ZP *Schlette ZaöRV* 56 (1996), 905 ff.

20 Art 13 ff Satzung des Europarats.

21 Art 46 II EMRK nF.

22 Pressemitteilung des Gerichtshofs vom 21. 1. 2002.

schutzes. Von den großen europäischen Staaten hatte allein Deutschland – aus historisch offensichtlichen Gründen – frühzeitig die Zuständigkeit der Kommission für Individualbeschwerden akzeptiert. Mit dem Vereinigten Königreich folgte erst 1966 ein zweiter großer europäischer Staat. Frankreich akzeptierte Individualbeschwerden erst 1981. Unter diesen Umständen offensichtlicher Zurückhaltung der Mitgliedstaaten gegenüber einem internationalen Individualrechtsschutz kann es nicht verwundern, dass Kommission und Gerichtshof vielfach „judicial self-restraint“ übten.²³ Die Gründe für eine solche Zurückhaltung sind inzwischen weitgehend entfallen, und der Gerichtshof versteht die Konvention zu Recht als „living instrument which must be interpreted in the light of present-day conditions“²⁴. Dies bewirkt, dass die Straßburger Rechtsprechung zunehmend das innerstaatliche Recht der Mitgliedstaaten beeinflusst.²⁵ Besonders eindrücklich zeigt sich dies am Beispiel Frankreichs, das traditionell keine nachträgliche Verfassungskontrolle von bereits in Kraft getretenen Gesetzen kennt. Hier nehmen die Fachgerichte inzwischen eine sog. „contrôle de conventionnalité“, also eine Überprüfung von Gesetzen auf ihre Vereinbarkeit mit der EMRK vor, und es gibt bereits Fälle, in denen (gültige) nationale Gesetze nicht angewendet wurden, weil die Gerichte bei ihrer Anwendung einen Verstoß gegen die EMRK für unvermeidlich hielten.²⁶ Der quasi-verfassungsgerichtliche Charakter des neuen Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte zeigt sich auch daran, dass politisch so brisante Fragen wie die Strafbarkeit des politischen Führungspersonals der ehemaligen DDR wegen der Schüsse an der innerdeutschen Grenze oder Parteiverbotsverfahren in der Türkei Gegenstand seiner Entscheidungen sind.²⁷

Einen besonderen Schritt für die Bedeutung der EMRK in den nationalen Rechtsordnungen der Mitgliedstaaten bedeutete die Inkorporierung in die britische Rechtsordnung durch den Human Rights Act des Jahres 1998.²⁸ Da ohne eine solche Inkorporierung nach britischem Verfassungsrecht ein völkerrechtlicher Vertrag nicht unmittelbar Rechte und Pflichten für den einzelnen begründen kann, gab es vor dem Human Rights Act statistisch gesehen relativ viele Konventionsverfahren gegen das Vereinigte Königreich.²⁹ Seit dem Inkrafttreten des Human Rights Act zum 02.10.2000 hat sich eine umfangreiche Rechtsprechung englischer Gerichte entwickelt, die den in der EMRK gewährleisteten Rechten zusätzliche Bedeutung verleiht. In der deutschen Rechtsordnung genießt die EMRK als völkerrechtlicher Vertrag den Rang eines einfachen Bundesgesetzes. Nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts ist sie allerdings bei der Auslegung der deutschen Grundrechte zu berücksichtigen.³⁰ Versuche in der Literatur

13

23 → zur Grundrechtsdogmatik in der EMRK § 2.

24 *Série A*, Vol 26, Rn 31 – Tyrer; krit gegenüber der von ihm als dynamisch angesehenen Auslegung der Konvention durch den Gerichtshof *Buß DÖV* 1998, 323, 328 ff.

25 Nachweise und besondere Problemfälle mit Bezug zu Deutschland bei *Frowein NVwZ* 2002, 29 ff.

26 S etwa die Entscheidung des französischen Conseil d'Etat vom 30.10.1998, *RDP* 1999, 649 – Lorenzi.

27 *EGMR*, *NJW* 2001, 3035 ff – Krenz; dazu *Werle NJW* 2001, 3001 ff; *Rau NJW* 2001, 3008 ff; *EGMR*, Urteil vom 31.7.2001 – Refah-Partei (im Internet unter <http://hudoc.echr.coe.int>); *Reports of Judgments and Decisions*, 1999 – VIII – ÖZDEP.

28 Dazu *Grote ZaöRV* 58 (1998), 309 ff; vgl auch die irische *European Convention on Human Rights Bill* (No 26 of 2001) vom 10.4.2001.

29 Nachweise bei *Grote ZaöRV* 58 (1998), 309, 322 ff.

30 *BVerfGE* 74, 358, 370; 82, 106, 115.

eine über diese bloße Auslegungshilfe hinaus gehende Bindungswirkung zu begründen,³¹ wurden bislang von der Rechtsprechung nicht aufgenommen.³²

- 14 In den letzten Jahren war der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte mehrfach mit der Frage beschäftigt, inwiefern die Mitgliedstaaten den Bindungen der EMRK unterliegen, wenn sie bislang im nationalen Bereich erledigte Aufgaben auf internationale Organisationen übertragen.³³ In seiner neueren Rechtsprechung³⁴ geht der Gerichtshof davon aus, dass die Mitgliedstaaten verpflichtet sind, für ein der EMRK im wesentlichen vergleichbares Niveau des Grundrechtsschutzes zu sorgen. Entschieden wurde dies in mehreren Verfahren über den Kündigungsschutz im Rahmen der European Space Agency (ESA).³⁵ Eine Entscheidung, mit der eine mittelbare Bindung der Gemeinschaftsorgane an die EMRK angenommen worden wäre, gibt es bislang nicht.³⁶ Immerhin aber hat der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte das Europäische Parlament als „gesetzgebende Körperschaft“ im Sinne von Art 3 1. ZP EMRK qualifiziert und das Vereinigte Königreich wegen eines Verstoßes gegen diese Vorschrift verurteilt, weil es die Bewohner von Gibraltar nicht an den Wahlen zum Europäischen Parlament teilnehmen ließ.³⁷ In dieser Rechtsprechung zeigt sich der Versuch, die Grundrechtsverbürgungen der EMRK nicht nur im innerstaatlichen Bereich der Mitgliedstaaten durchzusetzen, sondern auch vor einem Unterlaufen durch eine „Flucht in organisatorisch verselbständigte Einheiten auf zwischenstaatlicher Ebene“³⁸ zu bewahren. Der Gerichtshof nimmt insoweit eine Schutzpflicht der Mitgliedstaaten aus Art 1 EMRK an.³⁹ Die von Internationalisierung und Globalisierung aufgeworfenen Rechtsprobleme werden in diesem Bereich in Zukunft zweifellos für eine weitere Entwicklung der Grundrechtsdogmatik sorgen.

2. Der Menschenrechtsschutz im Europarat im Allgemeinen

a) Vertragliche Menschenrechtsverbürgungen

- 15 Aus dem Bereich der vertraglichen Verbürgungen einzelner Menschenrechte verdienen drei Einzelentwicklungen nähere Erwähnung. Bereits 1961 wurde die Europäische Sozial-

31 Mit unterschiedlichen Ansätzen *Bleckmann* EuGRZ 1994, 149 ff; *Frowein* Der Europäische Grundrechtsschutz und die nationale Gerichtsbarkeit, 1983, S 26; *Ress* FS Zeidler, 1987, S 1775, 1790 ff; sowie die Nachweise bei *Hoffmeister* Der Staat 40 (2001), 349 ff; *Walter* ZaöRV 59 (1999), 961 ff.

32 S ausf zum Ganzen *Grabenwarter* VVDStRL 60 (2001), 290, 299 ff.

33 Ausf zu den damit verbundenen Rechtsproblemen *Winkler* Der Beitritt der Europäischen Gemeinschaften zur Europäischen Menschenrechtskonvention, 2000, S 153 ff; → § 2 Rn 23 f; § 13 Rn 13.

34 Eine frühe Kommissionsentscheidung zu diesem Problemkreis ist der Fall M, s dazu *Giegerich* ZaöRV 50 (1990), 836 ff; die Entscheidung ist im Anhang abgedruckt, 865 ff.

35 EGMR, NJW 1999, 1173 ff – Waite = *Ehlers* JK 99, EMRK Art 6/2.

36 Diese Frage ist allerdings Gegenstand des derzeit beim Gerichtshof anhängigen Verfahrens *Senator-Lines* gegen die 15 Mitgliedstaaten der EU, der Antrag ist abgedruckt in RUDH 12 (2000), 191 ff; außerdem haben Kommission und Gerichtshof in den letzten Jahren die Frage der Zulässigkeit von derartigen Verfahren *ratione personae* ausdrücklich offen gelassen und ihre Unzulässigkeitsentscheidungen auf andere Gründe gestützt, s zuletzt RUDH 12 (2000), 119, 122 – *Société Guérin Automobiles*/15 Mitgliedstaaten der EU.

37 EGMR, EuGRZ 1999, 200 ff – Matthews = *Ehlers* JK 99, EMRK Art 3 1. ZP/2.

38 So die Formulierung des Bundesverfassungsgerichts in einem ähnlich gelagerten Fall, DVBl 2001, 1130 ff.

39 EGMR, EuGRZ 1999, 200, Rn 29 ff – Matthews = *Ehlers* JK 99, EMRK Art 3 1. ZP/2.

charta angenommen, mit der die Unterzeichnerstaaten das Ziel verfolgen, „den Lebensstandard ihrer Bevölkerung in Stadt und Land zu verbessern“⁴⁰. Die Charta gibt den Mitgliedstaaten die Möglichkeit, aus einem Katalog von sieben Rechten fünf als für sich verbindlich zu akzeptieren (Art 20) und sieht zur Überwachung vor, dass die Mitgliedstaaten zu den von ihnen angenommenen Artikeln im Abstand von zwei Jahren und zu den übrigen Artikeln in regelmäßigen Abständen Staatenberichte vorlegen (Art 21, 22), die von einem Sachverständigenausschuss geprüft werden (Art 24). Die Sozialcharta wurde durch mehrere Protokolle ergänzt, die 1999 in einer revidierten Sozialcharta zusammengefasst wurden. Diese trat am 1.7.1999 in Kraft, wurde aber von der Bundesrepublik bislang nicht ratifiziert⁴¹.

Wegen seiner Präventivverfahren verdient das Europäische Übereinkommen zur Verhütung von Folter und unmenschlicher oder erniedrigender Behandlung oder Strafe vom 26.11.1987 besondere Erwähnung. Es errichtet einen Ausschuss, das Europäische Komitee zur Verhütung von Folter und unmenschlicher oder erniedrigender Behandlung oder Strafe, der Besuche in den Haftanstalten⁴² der Mitgliedstaaten durchführen kann und über diese Besuche Berichte erstattet, die im Einverständnis mit der betreffenden Vertragspartei öffentlich gemacht werden können. Das Besondere an der Konvention liegt in der Möglichkeit des Komitees, Empfehlungen für die zukünftige Vorgehensweise des betreffenden Mitgliedstaates auszusprechen (Art 10 I der Konvention). Das Komitee nutzt diese Befugnis nicht nur um Vorschläge für die Beseitigung tatsächlich festgestellter Missstände zu machen, sondern es hat allgemeine Vorschläge zur Verhinderung von Misshandlungen unterbreitet und damit den Weg zu einem präventiven Schutz vor Folter geebnet.

In den vergangenen Jahren widmete sich die Kodifikationsarbeit des Europarats den besonderen Problemen des Minderheitenschutzes. Am 5.11.1992 wurde die Europäische Charta der Regional- und Minderheitensprachen angenommen, deren Einhaltung ebenfalls durch einen Sachverständigenausschuss überwacht wird. Die Charta trat für Deutschland zum 1.1.1999 in Kraft. Daneben besteht das Rahmenübereinkommen zum Schutz nationaler Minderheiten vom 1.2.1995, das für die Bundesrepublik Deutschland zum 1.2.1998 in Kraft trat, gleichfalls mit einem eigenen Überwachungsmechanismus ausgestattet ist⁴³ und einen umfassenden Katalog von Minderheitenrechten statuiert⁴⁴. Ein weiterer kürzlich entstandener Schwerpunkt der Kodifikationsarbeit betrifft medizinische und bioethische Fragen. Hierzu verdienen die Konvention über Menschenrechte und Biomedizin vom 4.4.1997 und ein ZP über das Verbot des Klonens von Menschen vom 12.1.1998 Erwähnung. Die Bundesrepublik Deutschland hat die Arbeiten des Europarats in diesem Bereich eher kritisch betrachtet, da man das Schutzniveau für nicht ausreichend erachtet. Weder die Konvention noch das ZP wurden von der Bundesrepublik gezeichnet.

b) Die Arbeit der Parlamentarischen Versammlung nach 1989/1990

Eine wichtige Rolle bei der Grundrechtsdurchsetzung und Grundrechtsförderung übernahm die Parlamentarische Versammlung des Europarats in den Jahren nach dem

40 So die Motivation nach der vierten Erwägung in der Präambel der Europäischen Sozialcharta; BGBl II 1964, 1262.

41 ETS Nr 163.

42 Einschließlich psychiatrischer und anderer geschlossener Anstalten, vgl. *Alleweldt* EuGRZ 1998, 245, 247 mit *Giegerich* ZaöRV 50 (1990), 836 ff.

43 Zu diesem *R Hofmann* ZEuS 1999, 379 ff.

44 S im einzelnen *R Hofmann* MenschenRechtsMagazin 2000, 63 ff.

Ende des Kalten Krieges. Die Parlamentarische Versammlung ist neben dem Ministerkomitee das zweite zentrale Organ des Europarats.⁴⁵ Bereits im Jahr 1949 verpflichtete sich das Ministerkomitee, das in Art 4 der Satzung des Europarats enthaltene Recht, neue Mitglieder zum Beitritt einzuladen, nur unter Beteiligung der Parlamentarischen Versammlung auszuüben. Die Parlamentarische Versammlung nutzte dieses Beteiligungsrecht, um nach dem Ende des Kalten Krieges bei den Beitrittsanwärtern aus Mittel- und Osteuropa die Einhaltung der Menschenrechte zu prüfen. Hierzu entsandte sie Berichterstatter in die betreffenden Staaten, deren Aufgabe es war, die nationalen Rechtsordnungen auf ihre Vereinbarkeit mit den Menschenrechtsstandards des Europarats zu untersuchen und darüber einen Bericht vorzulegen. Die Parlamentarische Versammlung ging auch dazu über, in ihren Stellungnahmen zu Beitrittsvorhaben die Absicht des Kandidaten festzuhalten, die EMRK einschließlich des damals noch gesondert zu akzeptierenden Individualbeschwerdeverfahrens zu ratifizieren. Die Parlamentarische Versammlung hat diese Aufnahmebedingungen später um ein Überwachungsverfahren ergänzt, mit dem die Einhaltung der Verpflichtungen nach einem erfolgten Beitritt sichergestellt werden soll. Diese Praxis führte während des Tschetschenien-Krieges dazu, dass die Parlamentarische Versammlung die Mitgliedschaft Russlands im Europarat wegen der Form der Kriegsführung in Frage stellte.⁴⁶ Die Parlamentarische Versammlung hat sich durch diese Vorgehensweise einen besonderen Ruf bei der Durchsetzung der Menschenrechtsstandards in Mittel- und Osteuropa in der Zeit nach dem Ende des Kalten Kriegs erworben.

III. Entstehungsgeschichte und Entwicklung des Grundrechtsschutzes in der EG/EU

- 19 Anders als die EMRK, die darauf gerichtet ist, einen grundrechtlichen Mindeststandard in den Rechtsordnungen der Mitgliedstaaten durchzusetzen, betrifft die Frage nach dem Grundrechtsschutz im Rahmen des Gemeinschaftsrechts vor allem die Frage danach, wie Grundrechte gegenüber einer nicht-staatlichen Hoheitsgewalt gesichert werden können (→ § 13 Rn 3 ff).

1. Frühe Rechtsprechung

- 20 Der Europäische Gerichtshof erweckte in seiner frühen Rechtsprechung den Eindruck mangelnder Grundrechtssensibilität. Der Eindruck entstand dadurch, dass der Gerichtshof Rügen, die sich auf eine Verletzung nationaler Grundrechte stützten, als unzulässig zurückwies, ohne auf das Grundrechtsproblem einzugehen.⁴⁷ Dieses Vorgehen war zwar dogmatisch zwingend, denn der Gerichtshof kann nationale Vorschriften weder auslegen noch gegenüber dem Gemeinschaftsrecht anwenden. Die Kombination der (richtigen) Entscheidung, Art 14 GG finde gegenüber dem Gemeinschaftsrecht keine Anwendung, mit der Aussage, das Gemeinschaftsrecht enthalte „weder einen geschriebenen noch einen ungeschriebenen allgemeinen Rechtsgrundsatz des Inhalts, dass ein erworbener Besitz-

⁴⁵ Die Parlamentarische Versammlung setzt sich aus Mitgliedern der nationalen Parlamente zusammen (vgl. Art 25 der Satzung des Europarats).

⁴⁶ S Recommendation 1444 (2000) vom 27.1.2000 und Resolution 1221 (2000) vom 29.6.2000; allgemein *Bowring* Helsinki Monitor 11 (2000), 53 ff.

⁴⁷ Vgl. etwa EuGH, Slg 1960, 885, 920 f – Ruhrkohlen-Verkaufsgesellschaft; Slg 1965, 295, 312 – Sgarlata (Wortlaut des Vertragstextes geht einer grundrechtlichen Argumentation unbedingt vor).

stand nicht angetastet werden darf“⁴⁸, musste allerdings Zweifel am Eigentumsschutz im Gemeinschaftsrecht wecken (→ ausf hierzu § 16).

2. Entwicklung und dogmatische Begründung der Gemeinschaftsgrundrechte

Der Gerichtshof hat diese zurückhaltende Rechtsprechung ab dem Ende der 1960er Jahre 21 korrigiert und die Grundrechte als allgemeine Rechtsgrundsätze im Gemeinschaftsrecht verankert angesehen. Die Entwicklung des Grundrechtsschutzes beginnt mit der Entscheidung *Stauder*⁴⁹. Dieser Fall betraf die Abgabe von Butter an Sozialhilfeempfänger zu herabgesetzten Preisen. Um Missbrauch zu vermeiden, verpflichtete das Gemeinschaftsrecht die Mitgliedstaaten in der deutschen Fassung der Regelung, Sorge dafür zu treffen, dass die Begünstigten „Butter nur gegen einen auf ihren Namen ausgestellten Gutschein“ erhalten können. Die anderen sprachlichen Fassungen sprachen dagegen nur von einem „individualisierten Gutschein“. Der Kläger des Ausgangsverfahrens war der Auffassung, dass es mit seinen Grundrechten unvereinbar sei, beim Erwerb seinen Namen und damit seine Identität gegenüber dem Verkäufer offen legen zu müssen. Der Gerichtshof legte die Regelung angesichts der verschiedenen sprachlichen Fassungen dahin aus, dass sie nur eine Individualisierung verlange, nicht aber eine Nennung des Namens. Im Anschluss an diese Auslegung erfolgt – gewissermaßen zusätzlich, aber für die Begründung eigentlich gar nicht mehr erforderlich – die äußerst knappe Grundlegung eines Grundrechtsschutzes im Gemeinschaftsrecht:

„Bei dieser Auslegung enthält die streitige Vorschrift nichts, was die in den allgemeinen 22 Grundsätzen der Gemeinschaftsrechtsordnung, deren Wahrung der Gerichtshof zu sichern hat, enthaltenen Grundrechte der Person in Frage stellen könnte.“

Für die dogmatische Begründung dieser Rechtsprechung sind die Ausführungen des 23 Generalanwalts *Römer* von Bedeutung, der sich in seinen Schlussanträgen einer damals im Schrifttum vertretenen Auffassung anschließt, „durch wertende Rechtsvergleichung seien gemeinsame Wertvorstellungen des nationalen Verfassungsrechts, insbesondere der nationalen Grundrechte zu ermitteln, die als ungeschriebener Bestandteil des Gemeinschaftsrechts beachtet werden müssten“⁵⁰.

Der Unterschied dieser dogmatischen Begründung gegenüber der vom Gerichtshof 24 abgelehnten unmittelbaren Anwendung nationaler Grundrechte liegt darin, dass sie sich nicht allein auf die Grundrechte eines Mitgliedstaats stützt und auch die nationalen Grundrechte nicht selbst anwendet, sondern in ihnen nur eine Rechtserkenntnisquelle für die Ermittlung der ungeschriebenen Gemeinschaftsgrundrechte sieht (→ § 13 Rn 8). Der Gerichtshof hat diese dogmatische Herleitung 1970 in der Entscheidung *Internationale Handelsgesellschaft* bestätigt. Dort wurde zunächst betont, dass der Anwendungsvorrang des Gemeinschaftsrechts auch das nationale Verfassungsrecht und dessen Grundrechtsgarantien betreffe. Im Anschluss stellt der Gerichtshof aber fest, dass ein gemeinschaftsrechtlicher Grundrechtsschutz durch den Gerichtshof erfolge, der von den „gemeinsamen Verfassungsüberlieferungen der Mitgliedstaaten“ getragen sei.⁵¹

48 EuGH, Slg 1960, 885, 921 – Ruhrkohlen-Verkaufsgesellschaft.

49 EuGH, Slg 1969, 419 ff – Stauder.

50 EuGH, Slg 1969, 419, 427 f – Stauder.

51 EuGH, Slg 1970, 1125, Rn 4 – Internationale Handelsgesellschaft.

- 25 Neben die „gemeinsamen Verfassungsüberlieferungen der Mitgliedstaaten“ trat 1974 in der Entscheidung *Nold* eine weitere Rechtserkenntnisquelle: Der Gerichtshof hat in diesem Verfahren anerkannt, dass die von den Mitgliedstaaten abgeschlossenen völkerrechtlichen Verträge über den Schutz der Menschenrechte „Hinweise geben [können], die im Rahmen des Gemeinschaftsrechts zu berücksichtigen sind“⁵². Diese noch sehr vorsichtig klingende Formulierung wurde in den Folgejahren hinsichtlich der EMRK verstärkt und dient inzwischen als Grundlage einer weitgehenden Berücksichtigung der Rechtsprechung des Straßburger Gerichtshofs durch den EuGH. Der EuGH hat die „besondere Bedeutung“ der EMRK gegenüber anderen völkerrechtlichen Verträgen mehrfach hervorgehoben.⁵³ Auch stützt er sich inzwischen ganz selbstverständlich auf Entscheidungen des Straßburger Gerichtshofs für Menschenrechte, wenn es um die Auslegung der EMRK geht. Ein besonders eindrucksvolles Beispiel für dieses Vorgehen betrifft die Garantie eines zügigen Verfahrens. In diesem Bereich gibt es eine umfassende Rechtsprechung der Straßburger Organe zu Art 6 I EMRK⁵⁴. Der EuGH hat in einer Entscheidung über die Dauer des Verfahrens vor dem Gericht erster Instanz ohne weiteres die Maßstäbe des Art 6 I EMRK angewandt und dabei zur Bestimmung des angemessenen Zeitrahmens die Rechtsprechung des Straßburger Gerichtshofs herangezogen. Die entsprechende Passage der Entscheidung erweckt geradezu den Eindruck, als fühle sich der EuGH an diese Rechtsprechung gebunden⁵⁵. Allerdings darf die Selbstverständlichkeit, mit der sich der EuGH auf die Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte stützt, nicht über die dogmatische Ableitung der Gemeinschaftsgrundrechte hinwegtäuschen. Der EuGH hat es bislang trotz verschiedener Ansätze in der Literatur⁵⁶ abgelehnt, eine förmliche Bindung der Gemeinschaftsrechtsordnung an die EMRK anzunehmen. Beim gegenwärtigen Stand der Dogmatik bleibt es deshalb dabei, dass die EMRK nur als eine Rechtserkenntnisquelle dient. Sie ist keine eigene Rechtsquelle des Gemeinschaftsrechts.⁵⁷ Das Gericht erster Instanz hat dies sogar mehrfach ausdrücklich klargestellt.⁵⁸ Bei dieser Form der vergleichenden Berücksichtigung lassen sich freilich Divergenzen in der Auslegung nicht ganz vermeiden. Dies gilt erst recht, wenn der Gerichtshof in Luxemburg mit einer Grundrechtsfrage befasst ist, bevor diese Gegenstand einer Entscheidung des Straßburger Gerichtshofs war.⁵⁹

52 EuGH, Slg 1974, 491, Rn 13 – *Nold*.

53 Etwa EuGH, Slg 1997, I-7493, Rn 12 – *Annibaldi*; der Gerichtshof selbst sieht für die besondere Betonung der EMRK die Entscheidung EuGH, Slg 1986, 1651, Rn 18 – *Johnston* als grundlegend an, s. EuGH, Slg 1991, I-2925, Rn 41 – *ERT*.

54 S. im einzelnen *Peukert* in: Frowein/Peukert Art 6 EMRK Rn 136 ff.

55 S. allerdings EuGH, Slg I-2000, 665, Rn 4 ff – *Emesa Sugar*; dazu die kritischen Bemerkungen bei *Krüger/Polakiewicz* EuGRZ 28 (2001), 92, 98.

56 S. etwa *Hilf* FS Bernhardt, 1995, S. 1193, 1197 f.; weitere Nachweise bei *Kingreen* in: Calliess/Ruffert Art 6 EUV Rn 38.

57 *Kingreen* in: Calliess/Ruffert Art 6 EUV Rn 35; → § 13 Rn 8.

58 EuG, Slg 2001, II-729, Rn 59 – *Mannesmann-Röhrenwerke AG*, Slg 1998, II-1751, Rn 311 f. – *Mayr-Melnhof/Kommission*.

59 So dürfte sich wohl die bisher deutlichste Divergenz erklären, die sich in der Rechtsprechung der beiden Gerichtshöfe feststellen lässt: Der EuGH entschied 1989 unter ausdrücklicher Heranziehung von Art 8 EMRK, dass das Grundrecht auf Unverletzlichkeit der Wohnung den Schutz von Geschäftsräumen nicht erfasse (EuGH, Slg 1989, 2859, Rn 18 – *Hoechst*). Der EGMR, der mit der gleichen Rechtsfrage erst 1992 befasst war, entschied genau umgekehrt (NJW 1993, 718, Rn 29 – *Niemitz* = *Kunig* JK 93, EGMR Art 8/1).

Der Europäische Gerichtshof und das Gericht erster Instanz haben auf der Grundlage der beiden genannten Rechtserkenntnisquellen (Verfassungsüberlieferungen der Mitgliedstaaten und völkerrechtliche Verträge, insbesondere EMRK) einen umfangreichen Katalog ungeschriebener Grundrechte entwickelt (→ ausf. hierzu §§ 13–18). Das Bundesverfassungsgericht, das dem Grundrechtsschutz durch den EuGH zunächst skeptisch gegenüberstand und eine Überprüfungsbefugnis für sich in Anspruch nahm (*Solange I*-Entscheidung)⁶⁰, entschied 1986, dass der vom EuGH gewährte Grundrechtsschutz dem des Grundgesetzes generell im wesentlichen vergleichbar ist (*Solange II*-Entscheidung).⁶¹ Seither sind Verfassungsbeschwerden und Normenkontrollanträge, die sich gegen europäisches Gemeinschaftsrecht richten, unzulässig. Zweifel an der Fortgeltung dieser Rechtsprechung, die in der Folge des *Maastricht*-Urteils⁶² entstanden waren, beseitigte das Bundesverfassungsgericht im April 2000 in seiner Entscheidung zur *Bananenmarkt-Ordnung*.⁶³

1993 fand die dogmatische Ableitung des Grundrechtsschutzes durch die Rechtsprechung des EuGH eine teilweise Absicherung⁶⁴ im primären Unionsrecht: Nach Art 6 II EUV achtet die Union „die Grundrechte, wie sie in der am 4.11.1950 in Rom unterzeichneten Europäischen Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten gewährleistet sind und wie sie sich aus den gemeinsamen Verfassungsüberlieferungen der Mitgliedstaaten als allgemeine Rechtsgrundsätze des Gemeinschaftsrechts ergeben.“

3. Die Diskussion um einen Beitritt zur EMRK

Trotz der aufgrund dieser Rechtsprechung entstandenen Grundrechtsgarantien wurde der Zustand ohne schriftlich fixierten Katalog von Grundrechten vielfach als unbefriedigend empfunden.⁶⁵ Es gab daher immer wieder sowohl Bestrebungen, einen eigenen Grundrechtskatalog für das Gemeinschaftsrecht zu formulieren,⁶⁶ als auch die Absicht, einen förmlichen Beitritt der Gemeinschaft zur EMRK herbeizuführen. Für den Beitritt zur EMRK wurde und wird geltend gemacht, dass hierdurch eine Verdopplung europäischer Grundrechtsstandards vermieden und eine einheitliche institutionelle Sicherung dieser Standards durch den Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte in Straßburg ermöglicht werde.⁶⁷ Die Kommission hatte bereits 1979 in einem Memorandum den Beitritt der Gemeinschaft zur EMRK erwogen.⁶⁸ Das Parlament unterstützte ebenfalls die Beitrittsbestrebungen.⁶⁹

60 BVerfGE 37, 271 ff – *Solange I*.

61 BVerfGE 73, 339 ff – *Solange II*.

62 BVerfGE 89, 155 ff – *Maastricht*.

63 BVerfGE 102, 147 ff – *Bananenmarktordnung*; dazu die Bewertung bei Nicolaysen/Nowak NJW 2001, 1233, 1235 f.

64 Art 6 II EUV bezieht sich neben den gemeinsamen Verfassungsüberlieferungen der Mitgliedstaaten nur auf die EMRK, während die Rechtsprechung des EuGH allgemein Verträge zum Schutz der Menschenrechte als Rechtserkenntnisquelle nennt und die EMRK nur als einen besonders wichtigen solchen Vertrag hervorhebt.

65 S. statt anderer Kokott AöR 121 (1996), 599, 602.

66 Dazu sogleich unter Rn 30.

67 S. etwa Wildhaber Zeitschrift für schweizerisches Recht 2000, 123, 134.

68 EGMR, EuGRZ 1979, 330 ff; dazu die Bemerkungen von Bieber EuGRZ 1979, 338 ff.

69 Entschließung vom 27.4.1979, EuGRZ 1979, 257; s. a. die Entschließung vom 18.1.1994 zum Beitritt der Gemeinschaft zur Europäischen Konvention zum Schutz der Menschenrechte, ABl 1994 Nr C 44/32.

29 Einem Beitritt stehen allerdings mehrere Hindernisse entgegen. Auf der Seite der EMRK besteht das Problem, dass diese „für Mitglieder des Europarats“ zur Unterzeichnung aufliegt,⁷⁰ die Satzung des Europarats aber nur den Beitritt von Staaten vorsieht.⁷¹ Auch für das Gemeinschaftsrecht war fraglich, ob dieses einen Beitritt zu einem Menschenrechtsvertrag zulassen würde. In seinem auf Antrag des Rates erstatteten Gutachten 2/94 entschied der Europäische Gerichtshof, dass der Gemeinschaft die Zuständigkeit fehle, der EMRK förmlich beizutreten. Der Gerichtshof stützte diese Entscheidung maßgeblich auf seine ständige Rechtsprechung, nach der die Gemeinschaft im Außenverhältnis nur dort ungeschriebene Kompetenzen zum Abschluss völkerrechtlicher Verträge besitzt, wo sie auch im Innenverhältnis nach dem Prinzip der begrenzten Einzelermächtigung zuständig wäre.⁷² Zwar sei die Achtung der Menschenrechte eine Voraussetzung für die Rechtmäßigkeit des Gemeinschaftshandelns, aber mit dem Beitritt zur EMRK sei eine so grundlegende Änderung des gemeinschaftsrechtlichen Grundrechtsschutzsystems verbunden, dass der Beitritt nicht auf die Vertragsabrundungsklausel des Art 235 EGV (Art 308 EGV nF) gestützt werden könne.⁷³ Die nach dieser Rechtsprechung für einen Beitritt erforderliche Änderung des primären Gemeinschaftsrechts ist weder in Amsterdam noch in Nizza erfolgt. Die Mitgliedstaaten haben sich statt dessen dafür entschieden, einen eigenen Grundrechtskatalog für das Gemeinschaftsrecht zu formulieren. Obwohl dieser – wie das Verhältnis der nationalen Grundrechtskataloge zur EMRK zeigt – einen Beitritt zur EMRK keineswegs ausschließt, scheint sich durch die Diskussion über die Formulierung einer Grundrechts-Charta und deren Proklamation auf dem Europäischen Rat von Nizza die Frage des EMRK-Beitritts vorerst erledigt zu haben.⁷⁴

4. Forderungen nach einem Grundrechtskatalog für das Gemeinschaftsrecht und die Europäische Grundrechts-Charta⁷⁵

30 Die rechtspolitischen Forderungen nach einem eigenen Katalog geschriebener Gemeinschaftsgrundrechte, die zur Proklamation der Europäischen Grundrechts-Charta auf dem Europäischen Rat von Nizza am 7.12.2000 führten,⁷⁶ waren nicht neu. Schon im Jahr 1989 verabschiedete das Europäische Parlament mit der „Erklärung der Grundrechte und Grundfreiheiten“ erstmals einen umfassenden Katalog.⁷⁷ Die Erklärung enthält nicht nur die klassischen Freiheitsrechte, wie sie auch in der EMRK ihren Niederschlag gefunden haben, sondern außerdem einige soziale Grundrechte, wie ein Recht auf Bildung (Art 16) oder ein Recht auf sozialen Schutz (Art 15). Ein vergleichbarer Grundrechtskatalog, einschließlich der sozialen Grundrechte findet sich auch in Titel VIII der vom Parlament am 10.2.1994 angenommenen Entschließung zur Verfassung der Europäischen Union.⁷⁸

70 Art 59 I 1 EMRK.

71 Art 4 S 1 Satzung des Europarats; Lösungsvorschläge für dieses Problem finden sich im Memorandum der Kommission EuGRZ 1979, 330, 337 (Ziff VII); s a Bernhardt FS Everling, 1995, S 103 ff; neuerdings Krüger/Polakiewicz EuGRZ 28 (2001), 92, 102.

72 EuGH, Slg 1971, 263, Rn 15 ff – AETR.

73 EuGH, Slg 1996, I-1759, Rn 34 – Gutachten 2/94.

74 S allerdings Krüger/Polakiewicz EuGRZ 28 (2001), 92, 94 ff; Grabenwarter FS Steinberger 2002, S 1129, 1148 ff.

75 → ausf zur Grundrechts-Charta § 19.

76 ABl 2000 Nr C 364/1.

77 ABl 1989 Nr C 120/51.

78 ABl 1994 Nr C 61/155.

Der Text der in Nizza angenommenen Europäischen Grundrechts-Charta wurde nicht in der bislang üblichen Form einer Regierungskonferenz erarbeitet, sondern in der Form eines sog „Konvents“. Hierdurch wurden neue Wege der Beteiligung nationaler Parlamente und der Öffentlichkeit beschritten. Der durch den Europäischen Rat von Tampere (Finnland) geschaffene Konvent bestand aus 15 Vertretern der nationalen Regierungen, 16 Europaabgeordneten, 30 nationalen Parlamentariern und einem Vertreter der Kommission. Die hierin liegende Abkehr von einer rein intergouvernementalen Form der Erarbeitung ist Ausdruck eines Schritts von „konstitutioneller Bedeutung“⁷⁹ und vermittelt der Charta eine bislang in dieser Form auf europäischer Ebene nicht erreichte (parlamentarische) Legitimation.⁸⁰ Allerdings hat sich der Europäische Rat von Nizza auf eine feierliche Proklamation der Charta beschränkt und es abgelehnt, ihr rechtliche Verbindlichkeit zukommen zu lassen oder sie gar im Primärrecht zu verankern. Mit der Proklamation der Charta verbindet sich demnach zur Zeit nur eine politische Aussage zu gemeinsamen europäischen Grundrechtsstandards, aber keine rechtliche Bindung der Gemeinschaftsorgane.

Man würde die Bedeutung der Charta aber unterschätzen, wenn man sie wegen ihrer rechtlichen Unverbindlichkeit als jedenfalls gegenwärtig für die Entwicklung des europäischen Grundrechtsschutzes irrelevant ansehen würde. Die Charta enthält die modernste Systematisierung der Grundrechte und kann gerade wegen der Zusammensetzung des Konvents und des dort weitgehend verfolgten Konsensprinzips als repräsentativer Ausdruck des gegenwärtigen Grundrechtsstandards in der Gemeinschaft angesehen werden. Schon aus diesem Grund dürfte die Charta für die Zukunft wegweisend sein. Ihre systematisierende Wirkung zeigt sich schon heute daran, dass die Generalanwälte beim Europäischen Gerichtshof in ihren Stellungnahmen zu Verfahren vor dem Europäischen Gerichtshof die Charta vielfach heranziehen, um ein mit den bisherigen Rechtskenntnisquellen des europäischen Grundrechtsschutzes gewonnenes Ergebnis zu bestätigen. Im Januar 2002 hat erstmals auch das Europäische Gericht erster Instanz die Charta in dieser Weise zur Bestätigung der von ihm aus den gemeinsamen Verfassungsüberlieferungen der Mitgliedstaaten ermittelten Gemeinschaftsgrundrechte herangezogen.⁸¹ Ein bemerkenswerter Ausdruck wechselseitiger Beeinflussung der verschiedenen Mechanismen des europäischen Grundrechtsschutzes liegt in der Argumentation des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte in dem am 11.7.2002 entschiedenen Fall *Christine Goodwin gegen Vereinigtes Königreich* (Appl Nr 28957/95), wo der Gerichtshof mit dem unterschiedlichen Wortlaut von Art 12 EMRK und Art 9 der Europäischen Grundrechts-Charta argumentiert. Der Gerichtshof wertet die Tatsache, dass die Grundrechtscharta – anders als die EMRK – im Zusammenhang mit dem Recht zu Heiraten und eine Familie zu gründen nicht von „Männern und Frauen“ spricht, als Ausdruck dafür, dass seit der Verabschiedung der Konvention im Jahre 1950 „major social changes in the institution of marriage“ erfolgt seien (Rn 100 der Entscheidung). Darin liegt zwar keine Anwendung der Grundrechtscharta als rechtsverbindliches Dokument. Der Fall zeigt aber, welche rechtlichen Wirkungen die Charta jenseits der förmlichen Verbindlichkeit sogar außerhalb des unmittelbaren Anwendungsbereichs des europäischen Unionsrechts entfalten kann. Die Berücksichtigung der Europäischen Grundrechts-Charta in der Entscheidung *Christine*

79 Vgl Leinen/Schönlaue integration 24 (2001), 26.

80 Bernsdorff NdsVBl 2001, 177, 178.

81 EuG, EuZW 2002, 186, Rn 48 – max.mobil Telekommunikation Service GmbH.

Goodwin gegen Vereinigtes Königreich ist damit ein Stück weit das Spiegelbild zur Berücksichtigung der EMRK durch den Europäischen Gerichtshof. Ob und wann die Charta über diese mittelbaren Wirkungen innerhalb und außerhalb des EU-Rechts hinaus förmlich Rechtsverbindlichkeit in der Europäischen Union erlangt, bleibt abzuwarten.

5. Der Geltungsbereich der Gemeinschaftsgrundrechte

- 33 Ihrem historischen Kontext entsprechend konnte man die Gemeinschaftsgrundrechte zunächst als ein Mittel verstehen, mit dem die Bindung der Gemeinschaftsorgane an grundrechtliche Schutzstandards gewährleistet werden sollte. Art 6 II EUV bringt heute mit der Formulierung „die Union achtet die Grundrechte ...“ die Bindung der Union (und damit auch der EG) deutlich zum Ausdruck. Allerdings konnte angesichts der durch den supranationalen Charakter des Gemeinschaftsrechts bewirkten engen Verzahnung von Gemeinschaftsrecht und nationalem Recht die Frage nach dem genauen Umfang der Bindungswirkung von Gemeinschaftsgrundrechten, insbesondere die nach einer Erstreckung ihrer Bindungswirkung auf die Mitgliedstaaten, nicht ausbleiben.⁸² Der Gerichtshof hat in zwei Fallgruppen eine Bindung der Mitgliedstaaten an die Gemeinschaftsgrundrechte anerkannt: beim Vollzug von unmittelbar anwendbarem Gemeinschaftsrecht durch Behörden der Mitgliedstaaten und bei zulässigen Einschränkungen der durch das Gemeinschaftsrecht gewährleisteten Grundfreiheiten durch die Mitgliedstaaten.⁸³ Im Übrigen hat er in einer Entscheidung aus dem Jahr 1998 ausdrücklich festgehalten, dass die Gemeinschaftsgrundrechte nicht dazu führen können, „dass der Anwendungsbereich der Bestimmungen des Vertrages über die Zuständigkeiten der Gemeinschaft hinaus erweitert wird“⁸⁴.
- 34 Daneben gibt es im Bereich der auswärtigen Beziehungen der Gemeinschaft Elemente einer Grundrechtspolitik. Die Gemeinschaft hat in den Assoziierungsabkommen, die sie mit verschiedenen Staaten geschlossen hat, in zunehmenden Maße Grundrechtsklauseln aufgenommen, mit denen die Fortdauer der Zusammenarbeit von der Einhaltung bestimmter grundrechtlicher Mindeststandards abhängig gemacht wird.⁸⁵ Über diesen sehr begrenzten Bereich hinaus gibt es bislang aber keine eigene Grundrechtspolitik der Gemeinschaft.⁸⁶

IV. Die Grundfreiheiten des Gemeinschaftsrechts

- 35 Der freie Verkehr von Waren, Personen, Dienstleistungen und Kapital kennzeichnet nach Art 14 II EGV den von der Gemeinschaft errichteten Binnenmarkt. Die hierdurch gewährleisteten sog Markt- oder Grundfreiheiten gehören zu den wichtigsten Eckpfeilern des Gemeinschaftsrechts. Der Begriff der „Grundfreiheit“ wird zwar in den Verträgen nicht ausdrücklich verwendet, hat sich aber in der deutschen rechtswissenschaftlichen

82 Dazu Ruffert EuGRZ 1995, 518 ff.; → § 13 Rn 29 ff.

83 EuGH, Slg 1989, 2609, Rn 19 – Wachauf; Slg 1991, I-2925, Rn 42 f – ERT; ausf dazu Kingreen in: Calliess/Ruffert Art 6 EUV Rn 56 ff.

84 EuGH, Slg 1998, I-621, Rn 45 – Grant = Ehlers JK 99, EGV Art 119/1; auch die Europäische Grundrechts-Charta enthält in Art 51 eine solche Beschränkung.

85 Ausf zu diesen Klauseln: Hoffmeister Menschenrechts- und Demokratieklausein in den vertraglichen Außenbeziehungen der Europäischen Gemeinschaft, 1998.

86 S dazu einerseits Alston/Weiler in: Alston (Hrsg), *The EU and human rights*, 1999, S 3 ff, und andererseits von Bogdandy JZ 2001, 157 ff.

Literatur eingebürgert. Er wird seit Beginn der achtziger Jahre auch vom EuGH verwendet⁸⁷ und fand Eingang in die nicht-deutschsprachige Literatur.⁸⁸ Hiermit ist eine gewisse Begriffsverengung und -verschiebung gegenüber dem früheren Sprachgebrauch verbunden. Noch im Jahr 1950 bezeichnete die EMRK die durch sie gewährleisteten Menschenrechte auch als „Grundfreiheiten“. Ungeachtet grundrechtlicher Gehalte insbesondere der durch den EG-Vertrag garantierten Personenverkehrsfreiheiten⁸⁹, liegt es auf der Hand, dass ein jeweils unterschiedliches Begriffsverständnis vorliegt. Die EMRK verwendet den Begriff der Grundfreiheit für die in einem Katalog garantierten Menschenrechte, das Gemeinschaftsrecht bezeichnet damit die für die Herstellung des Binnenmarktes notwendigen wirtschaftlichen Freiheiten im grenzüberschreitenden Verkehr.

Die Grundfreiheiten waren von Anfang an Bestandteil der Gemeinschaftsverträge. Sie haben allerdings im Laufe der Zeit eine erhebliche Verdeutlichung und Konkretisierung durch die Rechtsprechung des EuGH erfahren. Sie entwickelten sich in dieser Rechtsprechung von zunächst auf Abbau von Benachteiligungen aufgrund der Staatsangehörigkeit gerichteten Diskriminierungsverboten zu weit reichenden Beschränkungsverboten, in denen schließlich auch dogmatisch die Konturen wirtschaftlicher Freiheitsrechte erkennbar werden. Wichtige Meilensteine dieser Entwicklung sind:

- 1) die Anerkennung der Grundfreiheiten als subjektiv-öffentliche Rechte mit der Folge ihrer unmittelbaren Anwendbarkeit in den internen Rechtsordnungen der Mitgliedstaaten;
- 2) der Ausbau des Schutzbereiches der Grundfreiheiten zu umfassenden Diskriminierungs- und Beschränkungsverboten; und schließlich
- 3) die Verwendung von grundrechtsdogmatischen Argumentationsmustern in Form von „Drittwirkung“ und „Schutzpflichten“.

1. Anerkennung als subjektiv-öffentliche Rechte

Für die gesamte weitere Entwicklung des Gemeinschaftsrechts von zentraler Bedeutung ist die Anerkennung der Grundfreiheiten als subjektiv-öffentliche Rechte in der Entscheidung *van Gend & Loos* aus dem Jahr 1963. Heute ist der Grundsatz der unmittelbaren Anwendbarkeit des primären Gemeinschaftsrechts (→ vgl. § 7 Rn 7) so selbstverständlich geworden, dass die damalige Position der niederländischen und der belgischen Regierung, über die unmittelbare Anwendbarkeit des Gemeinschaftsrechts entscheide das jeweilige nationale Verfassungsrecht der Mitgliedstaaten, kaum noch nachvollziehbar erscheint. Vergleicht man die Haltung der beiden Regierungen mit der Entscheidung des EuGH, so zeigt sich, welchen erheblichen qualitativen Sprung die Gemeinschaftsrechtsordnung mit der Anerkennung der Grundfreiheiten als subjektiv-öffentliche Rechte gegenüber sonstigen völkerrechtlichen Verträgen machte.⁹⁰ Nach der Entscheidung des EuGH in dem Verfahren *van Gend & Loos* schafft die Gemeinschaft eine „neue Rechtsordnung des Völkerrechts“, deren Rechtssubjekte nicht nur die Mitgliedstaaten, sondern auch die einzelnen Bürger sind. Der Vertrag solle auch dem einzelnen Rechte verleihen: „Solche Rechte entstehen nicht nur, wenn der Vertrag dies ausdrücklich bestimmt, sondern auch aufgrund von ein-

87 EuGH, Slg 1981, 2595, Rn 8 – Casati; s. näher Pfeil Historische Vorbilder und Entwicklung des Rechtsbegriffs der „Vier Grundfreiheiten“ im Europäischen Gemeinschaftsrecht, 1998, S 4 ff.

88 Nachweise bei Pfeil (Fn 87) S 6 ff.

89 Oppermann ER Rn 490.

90 Kingreen Die Struktur der Grundfreiheiten des Europäischen Gemeinschaftsrechts, 1999, S 24.

deutigen Verpflichtungen, die der Vertrag den einzelnen wie auch den Mitgliedstaaten und den Organen der Gemeinschaft auferlegt.“⁹¹

- 38 Die unmittelbare Anwendbarkeit der Grundfreiheiten (und anderer Bestimmungen, die solche „eindeutigen Verpflichtungen“ begründen) führte in den Folgejahren dazu, dass das Gemeinschaftsrecht die internen Rechtsordnungen der Mitgliedstaaten in erheblichem Umfang beeinflusste. Die praktische Bedeutung dieser Rechtsprechung und ihre Wirkung auf die nationalen Rechtsordnungen zeigt sich daran, dass gerade die besonders umstrittenen Entscheidungen des EuGH nicht zu Fragen der Kompetenz der Gemeinschaft ergingen, sondern zur Bedeutung der Grundfreiheiten und zur unmittelbaren Anwendung des Gemeinschaftsrechts.⁹²

2. Auslegung der Grundfreiheiten als Diskriminierungs- und Beschränkungsverbote⁹³

- 39 Zu dieser Entwicklung trug maßgeblich bei, dass der Gerichtshof die Grundfreiheiten nach und nach zu umfassenden Wirtschaftsfreiheiten ausbaute, die nicht nur offene und versteckte Diskriminierungen aufgrund der Staatsangehörigkeit verbieten, sondern alle Maßnahmen untersagen, die zu einer Beschränkung des Waren- und Personenverkehrs zwischen den Mitgliedstaaten führen können. Nach dem Wortlaut im Vertragstext bestehen nicht unerhebliche Unterschiede im Schutzbereich der einzelnen Grundfreiheiten. Während die Warenverkehrsfreiheit, die Dienstleistungsfreiheit und die Freiheit des Kapital- und Zahlungsverkehrs ausdrücklich Beschränkungen als unzulässig bezeichnen (vgl. Art 28 u. Art 49 I 1 EGV), statuieren die Arbeitnehmerfreizügigkeit und die Niederlassungsfreiheit zunächst einmal nur ein Verbot der Differenzierung aufgrund der Staatsangehörigkeit (Art 39 II u. Art 43 EGV). Der EuGH hat allerdings im Laufe der Jahre alle Grundfreiheiten so ausgelegt, dass sie sowohl ein Diskriminierungs- als auch ein Beschränkungsverbot aufstellen. Insgesamt kann man sagen, dass sich die Rechtsprechung zur Warenverkehrsfreiheit als Schrittmacher für die Entwicklung bei den anderen Grundfreiheiten erwiesen hat.

- 40 Das umfassende Beschränkungsverbot für die Warenverkehrsfreiheit formulierte der EuGH in dem Verfahren *Dassonville*. Nach der seither so genannten *Dassonville*-Formel sind unter Maßnahmen mit gleicher Wirkung wie mengenmäßige Beschränkungen im Sinne von Art 28 EGV alle Handelsregelungen der Mitgliedstaaten zu verstehen, die geeignet sind, „den innergemeinschaftlichen Handel unmittelbar oder mittelbar, tatsächlich oder potentiell zu behindern.“⁹⁴ Diese Formulierung macht deutlich, dass auch diskriminierungsfreie Beschränkungen des Warenverkehrs zwischen den Mitgliedstaaten in den Anwendungsbereich von Art 28 EGV fallen. In letzter Konsequenz hätte diese weite Auslegung des Beschränkungsverbots dazu geführt, dass im Prinzip jedes Produkt, das in einem Mitgliedstaat rechtmäßig hergestellt und/oder in den Verkehr gebracht wurde, uneingeschränkt in die anderen Mitgliedstaaten hätte eingeführt und dort vertrieben werden können.⁹⁵ Aus dem Bestreben eine so weitreichende Konsequenz zu vermeiden, erklärt sich die *Cassis-de-Dijon*-Rechtsprechung, die zwingende Erfordernisse des Gesundheits-

91 EuGH, Slg 1963, I, 12 – van Gend & Loos.

92 S etwa EuGH, Slg 1998, I-1931 ff – Kohll; Slg 1998, I-1831 ff – Decker; Slg 2000, I-69 ff – Kreil.

93 → dazu ausf § 7 Rn 18 ff.

94 EuGH, Slg 1974, 837, Rn 5 – Dassonville.

95 *Epiney* in: Calliess/Ruffert Art 28 EGV Rn 16.

und Verbraucherschutzes, sowie des Schutzes des Handelsverkehrs und der steuerlichen Kontrolle schon aus dem Tatbestand des Art 28 EGV ausnimmt.⁹⁶ Auch die Entscheidung in dem Verfahren *Keck* und *Mithouard*, mit der Beschränkungen von Verkaufsmodalitäten⁹⁷, also etwa Ladenöffnungszeiten⁹⁸ oder eine Apothekenpflichtigkeit bestimmter Produkte, gleichfalls schon aus dem Tatbestand des Art 28 EGV ausgenommen wurden, verfolgt das Ziel, die Wirkungen der weiten *Dassonville*-Formel einzuschränken. Bei der Warenverkehrsfreiheit zeigt sich also eine zunächst den Tatbestand ausweitende, dann aber für bestimmte Fallgruppen wieder einschränkende Rechtsprechung.

Vergleichbare Entwicklungen lassen sich für die anderen Grundfreiheiten nachweisen. Für die Dienstleistungsfreiheit, die schon nach dem Vertragstext kein bloßes Diskriminierungsverbot aufstellt, hat der EuGH dies bereits in seiner ersten Entscheidung zu erkennen gegeben.⁹⁹ Die Entscheidung *Alpine Investments* deutet an, dass die einschränkende Auslegung durch die *Keck*-Entscheidung grundsätzlich auf die Dienstleistungsfreiheit übertragen werden kann.¹⁰⁰ Auch die Niederlassungsfreiheit wurde in der Rechtsprechung des Gerichtshofs vom bloßen Diskriminierungsverbot zu einem Beschränkungsverbot ausgebaut.¹⁰¹ In der viel beachteten *Bosman*-Entscheidung hat der EuGH schließlich die genannten Grundsätze auf die Arbeitnehmerfreizügigkeit angewandt. Dort hat er auch angedeutet, dass nicht nur der Grundgedanke des Beschränkungsverbots übertragen werden kann, sondern auch die einschränkende Auslegung nach der *Keck*-Formel.¹⁰² Insgesamt kann man in der Rechtsprechung der vergangenen Jahre somit eine Konvergenz zu einer gemeinsamen Dogmatik der Grundfreiheiten feststellen.¹⁰³

41

3. Drittwirkung und Schutzpflichten: Grundrechtsdogmatik in der Argumentation des EuGH zu den Grundfreiheiten¹⁰⁴

Mit der *Bosman*-Entscheidung hat der EuGH zugleich auch seine schon früher entwickelte Rechtsprechung bestätigt, nach der die Grundfreiheiten nicht nur staatliche Stellen in den Mitgliedstaaten binden, sondern auch Privatpersonen. Unklar blieb allerdings noch der Umfang dieser Drittwirkung. In den Entscheidungen *Walrave*¹⁰⁵ und *Bosman* wurde sie für die Dienstleistungsfreiheit und die Freizügigkeit der Arbeitnehmer gegenüber Sportverbänden und anderen Vereinigungen angenommen, die zur kollektiven Regelung unselbständiger Arbeit befugt sind. Aus diesem Grund wurde in der Literatur vielfach eine

42

96 EuGH, Slg 1979, 649, Rn 8 – Rewe-Zentral-AG.

97 EuGH, Slg 1993, I-6097, Rn 16 – Keck und Mithouard.

98 EuGH, Slg 1994, I-2355, Rn 12 f – Punta casa.

99 EuGH, Slg 1974, 1299, Rn 10 – van Binsbergen.

100 EuGH, Slg 1995, I-1141, Rn 33 ff – Alpine Investment.

101 Vgl die zusammenfassende Darstellung der Grundsätze in EuGH, Slg 1995, I-4165, Rn 37 ff – Gebhard, sowie die Beschreibung der Entwicklung der Rechtsprechung zur Niederlassungsfreiheit bei Bröhmer in: Calliess/Ruffert Art 43 EGV Rn 22 ff; vgl aber auch dort Rn 30 f zur Kritik am Sprachgebrauch des Diskriminierungsbegriffs.

102 EuGH, Slg 1995, I-4921, Rn 103 – Bosman; s deutlicher insoweit noch die Schlussanträge GA Lenz, ebd, Rn 206; s a die Erörterung des Problems und der verschiedenen vertretenen Positionen bei Ganten Die Drittwirkung der Grundfreiheiten, 2000, S 124–129.

103 *Hilffpache* NJW 1996, 1169, 1172; *Kingreen* (Fn 90) S 61 f; s a *Classen* EWS 1995, 97 ff.

104 → dazu ausf § 7 Rn 42 f.

105 EuGH, Slg 1974, 1405, Rn 17 ff – Walrave.

unmittelbare Drittwirkung nur dann angenommen, wenn die betreffenden Privatpersonen mit einer gewissen Regelungsbefugnis ausgestattet waren.¹⁰⁶ Für die Warenverkehrsfreiheit lehnt der EuGH nach anfänglichen Unsicherheiten inzwischen generell in ständiger Rechtsprechung eine unmittelbare Drittwirkung ab.¹⁰⁷ Im Sommer 2000 sprach der EuGH schließlich in dem Verfahren *Angonese* jedenfalls der Arbeitnehmerfreizügigkeit eine unmittelbare Drittwirkung auch in Fällen zu, in denen es gerade an einer sozialen Machtausübung durch eine Vereinigung zur Wahrnehmung kollektiver Interessen fehlte.¹⁰⁸ Es ist kaum anzunehmen, dass damit das letzte Wort in Sachen unmittelbarer Drittwirkung gesprochen ist. Die Entscheidung ist in der Literatur auf Kritik gestoßen.¹⁰⁹ Außerdem betraf sie – anders als der Fall *Bosman* – eine Diskriminierungssituation und erlaubt deshalb nicht zwangsläufig Rückschlüsse darauf, wie in einem vergleichbaren Fall mit einer nicht diskriminierenden, sondern nur beschränkenden Maßnahme entschieden worden wäre. Schließlich bleibt das grundsätzliche Problem, eine Dogmatik zu entwickeln, mit der die Drittwirkungsproblematik für alle Grundfreiheiten gelöst werden kann.

- 43 Hinzu kommt, dass mit der für die Warenverkehrsfreiheit entwickelten dogmatischen Figur der Schutzpflicht ein Instrument zur Verfügung steht, das ähnliche Ziele verfolgt.¹¹⁰ Als französische Bauern immer wieder gewaltsam den Import von Agrarprodukten aus Spanien und anderen Mitgliedstaaten der Gemeinschaft verhinderten und die Kommission deshalb ein Vertragsverletzungsverfahren gegen Frankreich einleitete, stand der EuGH vor einem der Drittwirkungsproblematik vergleichbaren Problem. Auch hier ging es darum, die Geltung der Grundfreiheiten gegenüber einer Beschränkung durch privates Handeln durchzusetzen. Anders als bei der Dienstleistungsfreiheit wählte der Gerichtshof aber nicht den Weg über eine unmittelbare Drittwirkung, sondern leitete aus der Warenverkehrsfreiheit eine staatliche Schutzpflicht ab, Behinderungen der Warenverkehrsfreiheit durch Private zu verhindern. Er entschied deshalb, dass Frankreich gegen seine Pflichten aus dem EG-Vertrag verstoßen habe, weil es gegenüber regelmäßig wiederkehrenden gewalttätigen Protesten untätig geblieben sei.¹¹¹ Auf diesem Weg wird faktisch das gleiche Ergebnis erreicht: Die Geltung der Grundfreiheiten muss auch gegenüber Störungen durch Private durchgesetzt werden. Allerdings erfolgt dies nicht durch eine unmittelbare Anwendung der entsprechenden Vertragsbestimmungen gegen die störenden Privatpersonen, sondern nur mittelbar über die Ableitung einer Schutzpflicht des Staates, der dann gehalten ist, die Störung zu unterbinden.

- 44 Schon an der Begrifflichkeit und den nunmehr in Rechtsprechung und Literatur verwendeten dogmatischen Figuren zeigt sich, in welchem Umfang die Grundfreiheiten inzwischen Anleihe bei den allgemeinen Grundrechtslehren nehmen: Schutzpflicht und mittelbare oder unmittelbare Drittwirkung sind Begriffe, die der Grundrechtsdogmatik entlehnt sind und deutlich machen, dass die Grundfreiheiten sich von der ursprünglich

106 *Streinz/Leible* EuZW 2000, 459 ff mwN.

107 Dazu im einzelnen die auf Analyse der Rechtsprechung bei *Ganten* (Fn 102) S 34–45; *Jaensch* Die unmittelbare Drittwirkung der Grundfreiheiten, 1997, S 45–64; s a *Streinz/Leible* EuZW 2000, 459, 460.

108 EuGH, Slg 2000, I-4139, Rn 31, 36 – *Angonese* = *Ehlers* JK 01, EGV Art 39/1.

109 *Streinz/Leible* EuZW 2000, 459, 464 ff.

110 S vergleichend zur dogmatischen Begründung von Schutzpflichten *Jaechel* Schutzpflichten im deutschen und europäischen Recht, 2001, S 222 ff.

111 EuGH, Slg 1997, I-6959, Rn 30 ff – Kommission/Frankreich; dazu *Szczekalla* DVBl 1998, 219 ff.

vor allem auf der Beseitigung von Diskriminierungen liegenden Akzentsetzung¹¹² weit entfernt haben und sich durch die Rechtsprechung des EuGH inzwischen in echte wirtschaftliche Freiheitsrechte verwandelt haben.¹¹³

V. Zusammenfassung: Schutz der Grundrechte und Grundfreiheiten in einem Europa mehrerer Ebenen

Die beschriebenen Einzelentwicklungen entfalten Wechselwirkungen untereinander, finden aber nicht in einer einheitlichen europäischen Rechtsordnung, sondern auf unterschiedlichen Ebenen statt. Dies macht Verallgemeinerungen schwierig. Folgende Entwicklungslinien lassen sich aber zusammenfassend festhalten:

1) Der nationale Grundrechtsschutz wurde seit 1945 um einen zunehmend sich intensivierenden internationalen Menschenrechtsschutz ergänzt. Spätestens mit der Ausgestaltung, die das Rechtsschutzsystem der EMRK durch das 11. ZP seit dem 1.11.1998 erlangt hat, übernimmt der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte quasi-verfassungsgerichtliche Funktionen des Grundrechtsschutzes in Europa.

2) Für eine so intensiv in die nationalen Rechtsordnungen hinein reichende supra-nationale Rechtsordnung wie die des Gemeinschaftsrechts hat sich ein eigener Grundrechtsschutz innerhalb der Organisation als unumgänglich erwiesen. Dieser wird durch die Rechtsprechung des EuGH gewährleistet. Bislang ist die Gemeinschaft zwar der EMRK nicht förmlich beigetreten, aber die Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs in Luxemburg und des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte in Straßburg sorgt für eine weitgehende Parallelität der Prüfungsmaßstäbe, eine Identität des Schutzniveaus kann sie freilich nicht bewirken. Die Europäische Grundrechts-Charta entfaltet zwar keine förmliche Bindungswirkung, in ihr liegt aber eine Systematisierungsleistung, die bewirkt dass sie von den Generalanwälten und dem Gericht erster Instanz zur Bestätigung ihres Auslegungsergebnisses herangezogen wird. Auch der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte verwendet sie, um Veränderungen in den Grundrechtsvorstellungen der Mitgliedstaaten seit dem Jahr 1950 zu belegen.

3) Der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte in Straßburg bemüht sich in den vergangenen Jahren zunehmend darum, das Schutzniveau der EMRK nicht nur in den innerstaatlichen Rechtsordnungen der Mitgliedstaaten durchzusetzen, sondern er hält die Mitgliedstaaten dazu an, die Grundrechtsverbürgungen der EMRK auch dann sicherzustellen, wenn sie Aufgaben aus dem nationalen Bereich auf internationale Organisationen verlagern.

4) Die ursprünglich vor allem für den Abbau von Diskriminierungen im innergemeinschaftlichen Waren-, Dienstleistungs- und Personenverkehr entwickelten Grundfreiheiten des Gemeinschaftsrechts haben durch die Ausformung als Beschränkungsverbote in der Rechtsprechung des EuGH zunehmend den Charakter wirtschaftlicher Grundrechte gewonnen.

¹¹² Vgl etwa die Beschreibung des Zwecks eines Verbots von Maßnahmen mit gleicher Wirkung in Art 28 EGV bei *Ipsen* EuGR, 588 f.

¹¹³ Gegen ein freiheitsrechtliches Verständnis und für einen materiellen Diskriminierungsbegriff argumentiert *Kingreen* (Fn 90) S 72 u 118 ff.

2. Teil: Die Europäische Menschenrechtskonvention

§ 2

Allgemeine Lehren

Dirk Ehlers

Leitentscheidungen: EGMR, NJW 1993, 718 ff – Niemitz = *Kunig* JK 93, EMRK Art 8/1; NVwZ 1999, 57 ff – Guerra = *Ehlers* JK 99, EMRK Art 8/3; NJW 1999, 1173 ff – Waite u Kennedy = *Ehlers* JK 99, EMRK Art 6/2; NJW 1999, 3107 ff – Matthews = *Ehlers* JK 99, EMRK Art 3 I.ZP/2; NJW 2001, 3035 ff – Krenz.

Schrifttum: *Frowein/Peukert* in: Frowein/Peukert (Hrsg) Europäische Menschenrechtskonvention, Kommentar, 2. Aufl 1996; *Grabenwarter* Europäisches und nationales Verfassungsrecht, VVDStRL 60 (2001) S 290ff; Karl (Hrsg) Internationaler Kommentar zur Europäischen Menschenrechtskonvention, 1986, Loseblatt.

I. Die Stellung der EMRK im Gefüge des internationalen und nationalen Rechts

Grund- oder Menschenrechte des Einzelnen gegenüber den Trägern hoheitlicher Gewalt werden heute auf universeller, regionaler und nationaler Ebene anerkannt. Letzteres wird jedenfalls in der westlichen Welt mittlerweile als selbstverständlich erachtet. Universell gesehen sind neben zahlreichen speziellen Konventionen (zB gegen Folter, Sklaverei, Völkermord, Frauen- und Kinderarbeit)¹ vor allem die von der Generalversammlung der Vereinten Nationen am 10.12.1948 beschlossene **Allgemeine Erklärung der Menschenrechte**² und die Internationalen Pakte über bürgerliche und politische Rechte sowie über wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte vom 19.12.1966³ zu nennen. Im Gegensatz zur Allgemeinen Erklärung der Menschenrechte entfalten die Menschenrechtspakte völkerrechtliche Bindungswirkungen, die teils durch ein periodisches und obligatorisches Berichtssystem, teils durch Zulassung einer Staaten- und Individualbeschwerde durchgesetzt werden sollen.⁴ Regionale Menschenrechtsverbürgungen gibt es zB in Gestalt der Amerikanischen Menschenrechtskonvention und der Afrikanischen Charta der Menschenrechte und Rechte der Völker.⁵ Vor allem aber ist auf die **Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten (EMRK)** vom 4.11.1950 zu verweisen, welche die älteste regionale Menschenrechtskonvention neuzeitlicher Art darstellt und einen Mindestgrundrechtsstandard in Europa gewährleisten will.⁶

1 Vgl die Übersicht bei *K Ipsen* VR § 48 Rn 1 ff.

2 Abgedruckt im Sartorius II Nr 19.

3 Vgl BGBl II 1973, 1534, 1570 = Sartorius II Nr 20 und Nr 21.

4 Vgl einerseits Art 40 I IPbürgR und Art 16 I IPwirtR, andererseits Art 41 IPbürgR und das erste Fakultativ- bzw Zusatzprotokoll zum IPbürgR (BGBl II 1992, 1247 = Sartorius II Nr 20 a). Die Frage der völkerrechtlichen Verbindlichkeit der Allgemeinen Erklärung der Menschenrechte ist umstritten. Vgl *Seidl-Hohenveldern/Stein* Völkerrecht, 10. Aufl 2000, Rn 1585; *Hailbronner* in: Graf Vitzthum 3. Abschn Rn 245 f; *K Ipsen* VR § 7 Rn 9.

5 Vgl den Überblick bei *Wittinger* Jura 1999, 405 ff.

6 BGBl II 1952, 685 = Sartorius II Nr 130.

- 2 Die EMRK ist nebst anderen Konventionen, völkerrechtlichen Verträgen und Rahmenübereinkommen (wie etwa der Europäischen Sozialcharta⁷) vom **Europarat** verabschiedet worden. Dieser stellt eine von den europäischen Staaten im Jahre 1949 gebildete völkerrechtliche Organisation zur Förderung der Ideale und Grundsätze, die ihr gemeinsames Erbe bilden, sowie zur Beförderung des wirtschaftlichen und sozialen Fortschritts dar.⁸ Im Jahre 1950 ist die Bundesrepublik Deutschland assoziiertes Mitglied, 1951 Vollmitglied des Europarates geworden. Bis Mitte 2002 sind **43 Staaten Europas** (einschließlich der Russischen Föderation und der Türkei) dieser Organisation beigetreten. Gemäß Art 3 der Satzung des Europarates erkennt jedes Mitglied nicht nur den Grundsatz der Vorherrschaft des Rechts, sondern zugleich an, dass jeder, welcher der Hoheitsgewalt eines Mitgliedstaates unterliegt, der Menschenrechte und Grundfreiheiten teilhaftig werden soll. Um diese Grundsätze zu bekräftigen, ist die stark von der Allgemeinen Erklärung der Menschenrechte⁹ beeinflusste EMRK am 4.11.1950 in Rom unterzeichnet worden. Nach Ratifizierung durch zehn Staaten (darunter die Bundesrepublik Deutschland) ist die Konvention am 3.9.1953 in Kraft getreten.¹⁰ Maßgebend ist allein die **englische und französische Sprachfassung**.¹¹ Die Konvention ist bis heute durch elf Zusatzprotokolle ergänzt worden.¹² Besondere Bedeutung kommt dem am 1.11.1998 in Kraft getretenen 11. Zusatzprotokoll¹³ zu, weil es den Rechtsschutz vereinfacht und effektiviert hat.¹⁴ Seit diesem Zeitpunkt nehmen sich die Richter des Gerichtshofs hauptamtlich der zuletzt jährlich rund 14.000 eingehenden Beschwerden an.¹⁵ Dies, sowie der Umstand, dass durch die stark gestiegene Zahl der Vertragsstaaten mittlerweile von Island bis Wladiwostok fast 800 Millionen Menschen potenzielle Beschwerdeträger sind, dürfte dazu führen, dass der EMRK in Zukunft noch eine weit größere Bedeutung als in der Vergangenheit zukommen wird. Bei der Unterzeichnung der Konvention sind zT Vorbehalte angemeldet worden (Art 57 EMRK). Auch wurden nicht alle Zusatzprotokolle von allen Mitgliedstaaten des Europarates ratifiziert.¹⁶ Daher variiert der Umfang der aus der EMRK resultierenden völkerrechtlichen Bindungen der Konventionsstaaten. Art 53 EMRK normiert, dass keine Bestimmung der EMRK als Minderung eines der Menschenrechte und Grundfreiheiten ausgelegt werden darf, die in nationalen Gesetzen oder in anderen internationalen Übereinkommen festgelegt sind. Diese Vorschrift belässt den Konventionsstaaten somit einen Spielraum, ein höheres Schutzniveau als nach der EMRK zu garantieren. Allerdings ist dieser Spielraum stets beschränkt, wenn in das Staat-Bürger-Verhältnis ein Dritter mit kollidierenden, durch die EMRK geschützten Grundrechtsansprüchen eindringt. Dann lässt sich der weiterreichende Schutz eines nationalen Grundrechts nur durchhalten, wenn der Schutz eines kollidierenden Grundrechts dadurch nicht das durch die EMRK ver-

7 Vgl BGBl II 1964, 1262 = Sartorius II Nr 115.

8 Vgl BGBl I 1950, 263 = Sartorius II Nr 110.

9 Vgl die Präambel der EMRK.

10 Vgl BGBl II 1954, 14.

11 Vgl Art 59 IV EMRK.

12 Vgl die Übersicht bei Frowein in: Frowein/Peukert Einführung EMRK Rn 2.

13 BGBl II 1995, 579.

14 Vgl Rn 40 ff.

15 Es stellt sich die Frage, ob der Gerichtshof einer so großen Zahl von Beschwerden – noch dazu in angemessener Frist – gerecht werden kann.

16 Vgl die jährlichen Fundstellennachweise B (Beiträge zum BGBl II).

bürgte Niveau unterschreitet. Dies führt in der Regel dazu, dass der Grundrechtsschutz bei mehrpoligen Grundrechtsverhältnissen an das Niveau der EMRK heranzuführen ist.¹⁷

Die **Stellung der EMRK im Recht der Konventionsstaaten** ist sehr unterschiedlich.¹⁸ Die Lösungen reichen vom Verfassungsrang (Österreich), Übergesetzesrang (zB Belgien, Niederlande, Luxemburg, Frankreich), Gesetzesrang (zB Italien, Griechenland) bis hin zur bloß völkerrechtlichen, nicht innerstaatlichen Verbindlichkeit¹⁹ (zB Irland, Norwegen). In Deutschland gilt die EMRK als **einfaches Bundesgesetz**.²⁰ Allerdings könnten bestimmte Gewährleistungen der EMRK (wie zB das Verbot der Folter und der Sklaverei, Art 3, Art 4 I EMRK) zugleich allgemeine Regeln des Völkerrechts verkörpern.²¹ Gemäß Art 25 S 2 GG gehen solche Regeln den Gesetzen vor. Dies hat zur Folge, dass sich der Gesetzgeber nicht darüber hinwegsetzen darf. Entgegenstehendes Bundesrecht ist zwar nicht nichtig, muss aber außer Anwendung bleiben.²² Der Bundesgesetzgeber darf grundsätzlich durch eine lex posterior von der EMRK abweichen. Allerdings müssten die Gesetze nach der Rechtsprechung des BVerfG im Einklang mit den völkerrechtlichen Verpflichtungen der Bundesrepublik Deutschland ausgelegt und angewendet werden, selbst wenn sie später als ein völkerrechtlicher Vertrag erlassen worden sind. Es sei nämlich nicht anzunehmen, dass der Gesetzgeber, sofern er dies nicht klar bekundet habe, von völkerrechtlichen Verpflichtungen der Bundesrepublik abweichen oder die Verletzung solcher Verpflichtungen ermöglichen wolle.²³ Der Sache nach läuft dies auf eine objektiv-rechtliche Geltung der Konventionsrechte als Maßstab für die Auslegung und Gestaltung des einfachen Rechts hinaus, in ähnlicher Weise, wie sie aus der Lüth-Rechtsprechung des BVerfG²⁴ zur Drittwirkung der Grundrechte bekannt ist.²⁵ Bei der Auslegung des Grund-

3

17 Dies trat im *Open Door*-Fall zu Tage: Nach der irischen Verfassung genießt das ungeborene Leben einen weiterreichenden Schutz als nach der EMRK. Dieser weiterreichende Schutz hätte im konkreten Fall ein Absinken des Schutzes der Meinungsfreiheit einer Schwangerenberatungseinrichtung unter das Niveau der EMRK bedeutet, so dass der weiterreichende Schutz des ungeborenen Lebens iE zur Wahrung eines EMRK-konformen Schutzniveaus der Meinungsfreiheit zurücktreten musste; EGMR, Série A 246 – A – *Open Door*. Vgl hierzu *Grabenwarter VVDStRL* 60 (2001), 290, 298 f.

18 Vgl *Ress* in: Maier (Hrsg) *Europäischer Menschenrechtsschutz*, 1982, S 260 ff; *Frowein* in: *Frowein/Peukert Einführung EMRK* Rn 6; vgl hierzu *Grabenwarter VVDStRL* 60 (2001), 290, 299 ff.

19 Soweit ersichtlich, ist die EMRK mittlerweile nur noch in Irland nicht Bestandteil des innerstaatlichen Rechts; vgl *Polakiewicz* Die Verpflichtungen der Staaten aus den Urteilen des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte, 1993, S 331. Früher gehörte auch das Vereinigte Königreich zu den Staaten, in denen die EMRK nicht Bestandteil des innerstaatlichen Rechts war. Zur neuen Rechtslage im Vereinigten Königreich vgl. *Fenton Jura* 2000, 330 ff.

20 Vgl *Uerpmann* Die Europäische Menschenrechtskonvention und die deutsche Rechtsprechung, 1993, S 72 ff; *Oppermann* ER Rn 80. AA *Bleckmann* EuGRZ 1994, 149, 152. Eine Kompetenz des Bundes für die Zustimmung zur EMRK (Art 59 II GG) dürfte deshalb zu bejahen sein, weil sich die EMRK an die (Gesamt-) Staaten wendet und die Gewährleistungen in Deutschland die Grundrechte des Grundgesetzes ergänzen sollen.

21 Ebenso *Grabenwarter VVDStRL* 60 (2001), 290, 306.

22 Zum bloßen Anwendungsvorrang vgl *Streinz* in: *Sachs* (Hrsg) *Grundgesetz*, 3. Aufl 2002, Art 25 Rn 93.

23 Grundlegend BVerfGE 74, 358, 370. Näher zur konventionskonformen Auslegung (mit weiteren Differenzierungen) *Uerpmann* (Fn 20) S 48 ff.

24 BVerfGE 7, 198 ff.

25 Vgl auch EuGH, Slg 1997, I-3689 ff – *Familiapress* = *Erichsen* JK 98, EGV, Art 30/1, wonach ein