

JULIE VONDUNG

Die Architektur des
europäischen Grundrechts-
schutzes nach dem Beitritt
der EU zur EMRK

Jus Internationale et Europaeum

64

Mohr Siebeck

Jus Internationale et Europaeum

herausgegeben von
Thilo Marauhn und Christian Walter

64



Julie Vondung

Die Architektur des europäischen Grundrechtsschutzes nach dem Beitritt der EU zur EMRK

Mohr Siebeck

Julie Vondung, geboren 1982; Studium der Rechtswissenschaft in Heidelberg, Leuven und Köln; 2011 Promotion; derzeit Rechtsreferendarin in Köln.

e-ISBN 978-3-16-152084-6

ISBN 978-3-16-150917-9

ISSN 1861-1893 (Jus Internationale et Europaeum)

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliographie; detaillierte bibliographische Daten sind im Internet über <http://dnb.dnb.de> abrufbar.

© 2012 Mohr Siebeck Tübingen.

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

Das Buch wurde von Gulde-Druck in Tübingen auf alterungsbeständiges Werkdruckpapier gedruckt und gebunden.

Vorwort

Diese Arbeit wurde im Wintersemester 2010/2011 von der Rechtswissenschaftlichen Fakultät der Universität zu Köln als Dissertation angenommen. Als ich mich 2008 erstmals mit dem Thema beschäftigte, war weder die unionsverfassungsrechtliche noch die konventionsrechtliche Grundlage für den Beitritt der EU zur EMRK in Kraft – die Realisierung des seit 30 Jahren diskutierten Projekts schien fern. Heute jedoch sind bereits die (ersten) Verhandlungen über den Beitritt abgeschlossen. Ich habe in der vorliegenden Fassung der Arbeit versucht, diesen raschen Entwicklungen Rechnung zu tragen, und insbesondere den in den Jahren 2010 und 2011 ausgehandelten Entwurf über ein Beitrittsabkommen in seinen Grundzügen berücksichtigt. Zudem sind Rechtsprechung und Schrifttum im Wesentlichen auf den heutigen Stand gebracht.

Meiner Doktormutter, Frau Prof. Dr. Dr. h. c. Angelika Nußberger M.A., seit Januar 2011 Richterin am EGMR, danke ich ganz herzlich für den Anstoß zu diesem Thema und ihre aufmerksame und stete Unterstützung und Förderung. Herr Prof. Dr. Burkhard Schöbener hat freundlicherweise die Erstellung des Zweitgutachtens übernommen.

Danken möchte ich zudem meinen Gesprächspartnern in Brüssel und in Straßburg, insbesondere Herrn Prof. Dr. Johan Callewaert, Vizekanzler der Großen Kammer des EGMR, und Herrn Dr. Hannes Krämer vom Juristischen Dienst der Europäischen Kommission. Herrn Dr. Krämer danke ich auch für meine Ausbildung als Rechtsreferendarin und den damit verbundenen wertvollen Einblick in den Prozess der Beitrittsverhandlungen.

Die ideelle und finanzielle Förderung durch die Studienstiftung des deutschen Volkes hat mir die Erstellung der Dissertation sehr erleichtert. Herrn Prof. Dr. Thilo Marauhn und Herrn Prof. Dr. Christian Walter danke ich für die Aufnahme in diese Schriftenreihe.

Schließlich gilt mein Dank meiner Familie sowie meinen anderen Lieben und Unterstützern, am Institut für Ostrecht und anderswo.

Köln, im November 2011

Julie Vondung

Inhaltsübersicht

Einleitung	1
Erster Teil: Strukturen des europäischen Grundrechtsschutzes	9
Kapitel 1: Selbstverständnis der Gerichtshöfe im Wandel	10
Kapitel 2: Funktion der Gerichtshöfe für den Einzelnen	29
Zweiter Teil: Das gegenwärtige Verhältnis zwischen EGMR und EuGH	75
Kapitel 1: Potentielle Konfliktlagen: Kontrolle von Akten der EU durch den EGMR?	76
Kapitel 2: Aktuelle Konfliktlagen: Rechtsprechungsdivergenzen	111
Kapitel 3: Kooperationsformen	117
Kapitel 4: Zusammenfassung	121
Dritter Teil: Das Verhältnis zwischen EGMR und EuGH nach dem Beitritt	123
Kapitel 1: Bedeutung des Rechtsschutzes vor dem EGMR gegen Akte der EU vor dem Hintergrund der Bindungen des EuGH	126
Kapitel 2: Ausgestaltung und Wirkung des Rechtsschutzes vor dem EGMR gegen Akte der EU	131
Kapitel 3: Überlegungen zur Vereinbarkeit des Rechtsschutzsystems der EU mit den Justizgrundrechten der EMRK	272
Kapitel 4: Auswirkungen auf das Grundrechtsschutzniveau in der EU	323
Vierter Teil: Zusammenfassung in Thesen	327
Anhang	331
Literaturverzeichnis	355
Register	373

Inhaltsverzeichnis

Einleitung	1
A. Bedeutung des Verhältnisses zwischen EGMR und EuGH	2
B. Skizze zweier Szenarios	4
C. Der Weg zum Beitritt.....	6
 Erster Teil: Strukturen des europäischen Grundrechtsschutzes	9
Kapitel 1: Selbstverständnis der Gerichtshöfe im Wandel	10
A. Der EGMR als spezialisiertes europäisches Grundrechtegericht: Vom fakultativen Wahrer eines menschenrechtlichen Mindeststandards zum „Europäischen Verfassungsgericht“	10
B. Der EuGH als Gericht einer integrierten Rechtsgemeinschaft: Vom gemeinschaftlichen „Motor der Integration“ zum unionalen „Motor der Integration“?	16
I. Die funktionale Dimension der Unionsgrundrechte	17
II. Kritik am gewährten Grundrechtstandard	20
1. Das quantitative Problem	20
2. Das qualitative Problem	21
III. Bedeutung der Europäischen Grundrechtecharta	24
C. Vergleich und Fazit.....	27
Kapitel 2: Funktion der Gerichtshöfe für den Einzelnen.....	29
A. Die Individualbeschwerde vor dem EGMR	29
I. Funktion im Konventionssystem und Bedeutung im europäischen Grundrechtsschutz	29
II. Wirkung und Durchsetzung der Urteile als Schwachstelle des Konventionssystems	32
B. Grundrechtlicher Individualrechtsschutz gegen Akte der EU durch den EuGH – Lücken und Defizite	33
I. Rechtsschutz nach dem „Gemeinschaftssystem“	34
1. Rechtsschutz gegen <i>self-executing</i> Normativakte.....	35

a. <i>Status quo ante</i> : Die Hürde der individuellen Betroffenheit	36
(1) Privilegierung von „Marktbürgern“ und wirtschaftlichen Interessen.....	36
(2) Kein Ausgleich über dezentralen Rechtsschutz	39
b. Rechtsschutzerweiterung im Vertrag von Lissabon?	40
(1) Begriffsbestimmung: „Rechtsakte mit Verordnungscharakter“	41
(2) Bewertung: Spielraum zur Beibehaltung des <i>Status quo ante</i> ?	43
(3) Umfassender dezentraler Rechtsschutz?	44
c. Rein kassatorische Urteilstwirkung und punktuelles Prüfprogramm	45
2. Rechtsschutz gegen umsetzungsbedürftige Akte.....	46
a. <i>Status quo ante</i> : Strukturelle Defizite	46
b. Vertrag von Lissabon: Beibehaltung des <i>Status quo ante</i>	48
3. Bedeutung anderer Rechtsschutzinstrumente	48
II. Rechtsschutz gegen Akte der ehemaligen Polizeilichen und Justiziellen Zusammenarbeit für Strafsachen (PJZS)	51
1. <i>Status quo (ante)</i> : Beschränkte Zuständigkeit des EuGH in offener Entwicklung	52
a. Fakultativer und dezentraler Rechtsschutz.....	53
b. Gemeinschaftliche Tendenz ohne gemeinschaftlichen Rechtsschutzstandard?	54
2. Vertrag von Lissabon – Eine „Verschlimmbesserung“?	56
III. Rechtsschutz gegen Akte der Gemeinsamen Außen- und Sicherheitspolitik (GASP)	57
1. <i>Status quo ante</i> : Keine Zuständigkeit des EuGH.....	59
2. Vertrag von Lissabon: Rechtsschutz gegen restriktive Maßnahmen	62
a. Nichtigkeitsklage gegen GASP-Akte?.....	63
b. Begriffsbestimmung: „Restriktive Maßnahmen“	64
c. Fazit.....	65
IV. Rechtsschutz gegen Agenturen der EU am Beispiel von <i>Frontex</i>	66
1. <i>Status quo ante</i> : Punktueller Rechtsschutz	68
2. Neuerungen im Vertrag von Lissabon	70
V. Bedeutung der Europäischen Grundrechtecharta	72
1. Das neue alte Recht auf einen wirksamen Rechtsbehelf	72
2. Chartagarantien als einklagbare Rechtspositionen?.....	73
C. Vergleich und Fazit.....	73

Zweiter Teil: Das gegenwärtige Verhältnis zwischen EGMR und EuGH	75
Kapitel 1: Potentielle Konfliktlagen: Kontrolle von Akten der EU durch den EGMR?	76
A. Die Konfliktvermeidungsstrategien des EGMR	77
I. Rechtsunsicherheit hinsichtlich Individualbeschwerden gegen Akte der EU	78
1. (Steil)Vorlagen der Europäischen Menschenrechtskommission	78
2. Exkurs: Das Urteil <i>Matthews</i> als mögliches Präjudiz?	79
3. Die Ausweichmanöver des EGMR	80
II. Erste Stellungnahmen zu mitgliedstaatlichen Vollzugsakten	83
1. Eine weitere Steilvorlage der Europäischen Menschenrechtskommission	84
2. Der EGMR zwischen Konfrontation und Rückzug im Grundsatzurteil <i>Bosphorus</i>	85
a. Dogmatik „am Hochreck“	86
b. Die <i>Consenting Opinions</i>	88
c. Kritik und Motivforschung in der Literatur	90
III. Neuere Entwicklungen	93
1. Weiterer Rückzug in den Entscheidungen <i>Biret</i> und <i>Connolly</i>	94
2. Konfrontation und gleichzeitiger Rückzug gegenüber dem EuGH: Die Entscheidung <i>Kokkelvisserij</i>	97
3. Erkenntnisse aus der Entscheidung <i>Gasparini</i>	99
IV. Zusammenfassung	103
B. Reaktionen des EuGH – Dialog der Gerichte?	106
C. Fazit	109
Kapitel 2: Aktuelle Konfliktlagen: Rechtsprechungsdivergenzen	111
A. Recht auf Stellungnahme zu den Schlussanträgen der Generalanwälte?	113
B. Reichweite des „ <i>nemo tenetur</i> “-Grundsatzes für Unternehmen	115
Kapitel 3: Kooperationsformen	117
A. Durchsetzung der EMRK und der Rechtsprechung des EGMR durch den EuGH	117
B. Durchsetzung des Unionsrechts und der Rechtsprechung des EuGH durch den EGMR	118

Kapitel 4: Zusammenfassung	121
Dritter Teil: Das Verhältnis zwischen EGMR und EuGH	
nach dem Beitritt	123
Zur Methodik.....	124
Kapitel 1: Bedeutung des Rechtsschutzes vor dem EGMR gegen	
Akte der EU vor dem Hintergrund der Bindungen des EuGH.....	126
A. Fakultativer Rückgriff auf die EMRK.....	126
B. Fehlende Bindung an das Case Law des EGMR.....	128
Kapitel 2: Ausgestaltung und Wirkung des Rechtsschutzes vor dem	
EGMR gegen Akte der EU.....	131
A. Das Ausmaß der Drohkulisse	132
I. Grundsätzliches zu Individualbeschwerden gegen Akte	
der EU	132
1. Umfang der Zuständigkeit des EGMR	132
a. Zuständigkeit <i>ratione personae</i>	133
(1) Kreis möglicher Beschwerdeführer	133
(2) Die EU als Beschwerdegegnerin und ihre Unter-	
werfung unter die Zusatzprotokolle der Konvention	136
b. Zuständigkeit <i>ratione materiae</i>	142
(1) Zulässigkeit und Gebotenheit eines vorbehaltlosen	
Beitritts	142
(2) Der Prüfungsmaßstab als entscheidendes	
materielles Moment für das Verhältnis zwischen	
den Gerichtshöfen	144
c. Zuständigkeit <i>ratione loci</i>	146
d. Zuständigkeit <i>ratione temporis</i>	147
2. Opfereigenschaft als Ausdruck des Strukturunterschieds	
zum Rechtsschutz vor dem EuGH.....	148
3. Rechtswegerschöpfung als entscheidendes prozessuales	
Moment für das Verhältnis zwischen den Gerichtshöfen.....	150
a. Vertikale Rechtswegerschöpfung.....	151
b. Horizontale Rechtswegerschöpfung.....	153
c. Funktion der Rechtswegerschöpfung und Urteilsstil	
des EuGH.....	154
4. Beschwerdefrist und entgegenstehende Rechtskraft.....	155
5. Einstweiliger Rechtsschutz gegen Akte der EU?	157
6. Zusammenfassung	158

II. Individualbeschwerden gegen bestimmte Handlungsformen der EU	159
1. Individualbeschwerde gegen <i>self-executing</i> Normativakte als größte Errungenschaft des Beitritts?	159
a. Gewährleistungsumfang der typischerweise betroffenen Konventionsrechte	160
b. Opfereigenschaft durch EU-Normativakte?	161
(1) Judikatur des EGMR zur Beschwer durch Rechtsnormen	162
(2) Erhöhter Bestandsschutz zugunsten von Unionsrechtsetzungsakten?	163
c. Rechtswegerschöpfung: Effektivität der unionsinternen Rechtsbehelfe?	165
d. Zusammenfassung	168
2. Ausgestaltung des Rechtsschutzes gegen umsetzungsbedürftige Akte	168
a. Regelmäßig fehlende Opfereigenschaft	170
b. (Neue) Aspekte bei Individualbeschwerden gegen mitgliedstaatliche Vollzugsakte	171
(1) Bestimmung des Beschwerdegegners	172
(a) Nach materiellen Aspekten: EU als Beschwerdegegnerin	173
(b) Nach formalen Aspekten: Mitgliedstaat als Beschwerdegegner	175
(c) Nach der „Anfechtbarkeit“ des Rechtsaktes vor dem EuGH	176
(d) Der Favorit: Das Modell des „co-respondent“	178
(e) Besonderheiten bei der Berufung auf Zusatzprotokolle	184
(2) Rechtswegerschöpfung und die Idee eines <i>prior involvement</i> des EuGH	185
(3) Fristbeginn	191
(4) Zum Prüfungsumfang: Inzidente Überprüfung des EU-Akts?	191
3. Individualbeschwerden gegen Akte der (alten) PJZS	193
a. Richtiger Beschwerdegegner – ein unionsrechtliches Problem?	194
b. Zuständigkeit <i>ratione materiae</i> : Case Study zum „Europäischen Haftbefehl“	196
c. Rechtswegerschöpfung	199
4. Individualbeschwerden gegen Terrorlisten und Militäroperationen im Rahmen der GASP	200

a. Festlegung der Beschwerdegegner als Chance für eine umfassende Würdigung	201
b. Opfereigenschaft: <i>Segi</i> revised?	205
c. Rechtswegerschöpfung: EGMR als erste Instanz?	208
5. Individualbeschwerden gegen Akte der EU-Agentur <i>Frontex</i>	209
a. Zuständigkeit <i>ratione personae</i>	209
b. Zuständigkeit <i>ratione materiae</i>	211
(1) Verbot unmenschlicher Behandlung	212
(2) Recht auf Freiheit und Sicherheit.....	213
(3) Verbot der Kollektivausweisung?	214
c. <i>Ratione loci</i> : Extraterritoriale Geltung der EMRK?	214
d. Rechtswegerschöpfung und Gestaltungsmacht des EuGH.....	216
e. Exkurs zu den Erfolgsaussichten	217
III. Testfall für das Verhältnis zwischen den Gerichtshöfen:	
Individualbeschwerden gegen Akte des EuGH	218
1. Beschwerdegegner: Die mögliche kompetenzerweiternde Dimension der Konventionsrechte	219
2. Zuständigkeit <i>ratione temporis</i>	224
3. Rechtswegerschöpfung	224
IV. Zwischenbewertung der Drohkulisse	225
B. Bindungswirkung und Durchführung von Urteilen des EGMR in der EU.....	226
I. Die konventionsrechtliche Perspektive	227
1. Inhalt und Wirkung der Urteile.....	227
2. Spielräume des EGMR: Vorgaben für die Urteilsdurchführung?	230
II. Die unionsrechtliche Perspektive	235
1. Ungesicherte Wirkung der Straßburger Urteile gegen die EU	236
2. Möglichkeiten zur Durchführung der Urteile	238
a. Urteilsbefolgung durch den EuGH: Wiederaufnahme von Verfahren, richterliche Rechtsfortbildung und eine neue Rolle als „Gehilfe“ des EGMR	239
b. Beendigung und Wiedergutmachung durch die europäische „Exekutive“	244
c. Beendigung und Wiedergutmachung durch den europäischen „Gesetzgeber“	246
d. Beendigung und Wiedergutmachung durch die Mitgliedstaaten?	247
(1) Bedeutung des unionsrechtlichen Subsidiaritätsprinzips	248

(2) Kooperationspflichten der Mitgliedstaaten gegenüber der Union	248
(3) Kooperationspflichten der Union gegenüber den Mitgliedstaaten	250
III. Durchsetzung der Urteile: Rolle der Union im Ministerkomitee.....	251
C. Auswirkungen auf das Verhältnis zwischen den Gerichtshöfen	256
I. Rolle und Perspektive des EGMR: Maßgeblicher Gestalter der Architektur des europäischen Grundrechtsschutzes	257
1. Bedeutung des konventionsrechtlichen Subsidiaritätsprinzips.....	257
2. Die Kontrolldichte bei der Überprüfung von Akten der EU	261
a. Spielraum zur Beibehaltung der „ <i>Bosphorus</i> -Doktrin“?..	262
b. Ein besonderer „ <i>margin of appreciation</i> “ für die EU? ...	263
3. Blick hinter die Kulissen: Die Richter des Gerichtshofs	265
II. Rolle und Perspektive des EuGH: Bedeutungsverlust versus neue Rolle als „internes Verfassungsgericht“	267
III. Zur Vermeidbarkeit von Rechtsprechungsdivergenzen.....	270
Kapitel 3: Überlegungen zur Vereinbarkeit des Rechtsschutzsystems der EU mit den Justizgrundrechten der EMRK.....	272
A. Für die Union relevante Vorgaben der Art. 6 und Art. 13 EMRK ...	273
I. Überblick	273
II. Offensive Anwendung der Justizgrundrechte durch den EGMR.....	276
III. Bedeutung von Art. 6 EMRK für den Grundrechtsschutz gegen die Union	277
IV. EU-Normativakte als „ <i>laws enacted by the legislature</i> “ und „ <i>laws as such</i> “?	281
B. Einzelne Problemfelder im Rechtsschutzsystem der EU.....	284
I. Der eingeschränkte Zugang zum EuGH.....	285
1. Kritische Aspekte des Rechtsschutzes gegen <i>self-executing</i> Normativakte	285
a. Bewertung der neuen und fortgeltenden alten Rechtsschutzhürden	286
b. Zusammenfassende Bewertung und Wege zur Anpassung.....	290
2. Kritische Aspekte des Vorabentscheidungsverfahrens	291
a. Fehlende subjektiv-rechtliche Komponente.....	292
b. Wege zur Anpassung: Nichtvorlagebeschwerde versus originäres Vorlagerecht des Einzelnen	293

3. Kritische Aspekte des Rechtsschutzes gegen PJZS-Akte	295
4. Defizite des Rechtsschutzes gegen GASP-Akte als Gretchenfrage?	296
a. Rechtsschutz und Sicherheitsinteressen	297
b. Wege zur Anpassung	299
5. Kritische Aspekte des Rechtsschutzes gegen Akte von <i>Frontex</i>	300
a. Erhöhte Anforderungen	301
b. Wege zur Anpassung	302
II. Kontrolldichte, Verfahrensdauer und anderes	303
1. Anforderungen an die Grundrechtsprüfung durch den EuGH: Rückgriff auf Grundrechte, Urteilsstil und Kontrolldichte	303
2. Angemessene Verfahrensdauer vor den Unionsgerichten? ..	307
a. Direkter Rechtsschutz	308
b. „Problemschwerpunkt“: Dezentraler Rechtsschutz	309
c. Wege zur Anpassung und wirksamer Rechtsbehelf gegen die überlange Verfahrensdauer	312
3. Sonstige Anpassungen an die Konventionsgarantien?	314
a. Einstweiliger Rechtsschutz und Rechtsmittelverfahren	314
b. Angleichung divergierender Rechtsprechungslinien	316
III. Zusammenfassung und Überlegungen zu Vorbehalten der EU	319
C. Auswirkungen und Ausblick auf das Verhältnis zwischen den Gerichtshöfen	321
Kapitel 4: Auswirkungen auf das Grundrechtsschutzniveau in der EU	323
Vierter Teil: Zusammenfassung in Thesen	327
Anhang	331
Teil 1: Draft legal instruments on the accession of the European Union to the European Convention on Human Rights	331
Abschnitt 1: Draft Agreement on the Accession of the European Union to the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms	331

Abschnitt 2: Draft Rule to be added to the Rules of the Committee of Ministers for the supervision of the execution of judgments and of the terms of friendly settlements	337
Abschnitt 3: Draft Explanatory report to the Agreement on the Accession of the European Union to the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms	338
Teil 2: Joint communication from Presidents <i>Costa</i> and <i>Skouris</i>	353
Literaturverzeichnis.....	355
Register	373

Abkürzungsverzeichnis

ABIEU	Amtsblatt der Europäischen Union
AEUV	Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union
AJIL	American Journal of International Law
AöR	Archiv des öffentlichen Rechts
AVR	Archiv des Völkerrechts
AWG	Außenwirtschaftsgesetz
AWR	Association for the Study of the World Refugee Problem
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
BVerfGE	Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts (amtliche Sammlung)
CCPR	International Covenant on Civil and Political Rights
CDDH	Comité directeur pour les droits de l'homme/Steering Committee for Human Rights (<i>Lenkungsausschuss für Menschenrechte der Parlamentarischen Versammlung des Europarats</i>)
CML Rev.	Common Market Law Review
DÖV	Die öffentliche Verwaltung
DVB1.	Deutsches Verwaltungsblatt
ECHR	European Convention on Human Rights
ECJ	European Court of Justice
ECLR	European Competition Law Review
ECTHR	European Court of Human Rights
EG	Europäische Gemeinschaft
EGMR	Europäischer Gerichtshof für Menschenrechte
EGMR-VerfO	Verfahrensordnung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte
E.H.R.L.R.	European Human Rights Law Review
EKMR	Europäische Kommission für Menschenrechte
EMRK	Europäische Menschenrechtskonvention
EU	Europäische Union
EuG	Gericht (erster Instanz)
EuGH	(Europäischer) Gerichtshof/Gerichtshof der Europäischen Union
EuGH-VerfO	Verfahrensordnung des (Europäischen) Gerichtshofs
EuGRZ	Europäische Grundrechte Zeitschrift
EuG-VerfO	Verfahrensordnung des Gerichts (erster Instanz)
EuR	Zeitschrift Europarecht
Eur. J.L. Reform	European Journal of Law Reform
EUV	Vertrag über die Europäische Union (Fassung vor Lissabon)
EuZW	Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht
EVV	Vertrag über eine Verfassung für Europa
EWS	Europäisches Wirtschafts- und Steuerrecht

FAZ	Frankfurter Allgemeine Zeitung
FPR	Familie, Partnerschaft und Recht
GASP	Gemeinsame Außen- und Sicherheitspolitik
GFK	Genfer Flüchtlingskonvention
GPR	Zeitschrift für Gemeinschaftsprivatrecht
HFR	Humboldt Forum Recht
HRLR	Human Rights Law Review
HRRS	Online-Zeitschrift für Höchststrichterliche Rechtsprechung im Strafrecht
ILC	International Law Commission
IRG	Gesetz über die internationale Rechtshilfe in Strafsachen
JuS	Juristische Schulung
JZ	JuristenZeitung
KJ	Kritische Justiz, Vierteljahresschrift für Recht und Politik mit Nachweisen
m. N.	
NATO	North Atlantic Treaty Organisation
NJCM	Nederlands Juristen Comité voor de Mensenrechten
NJOZ	Neue Juristische Online Zeitschrift
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
NStZ	Neue Zeitschrift für Strafrecht
NVwZ	Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht
PJZS	Polizeiliche und Justizielle Zusammenarbeit für Strafsachen
RABITs	Rapid Border Intervention Teams
RdA	Recht der Arbeit
RGDIP	Revue Générale de Droit International Public
RTDH	Revue trimestrielle des droits de l'homme
Slg	Sammlung der Rechtsprechung des Gerichtshofs und des Gerichts (erster Instanz)
SZ	Süddeutsche Zeitung
UN	United Nations
VerwArch	Verwaltungsarchiv
VEU	Vertrag über die Europäische Union (Lissabon-Fassung)
VN	Vereinte Nationen: Zeitschrift für die Vereinten Nationen und ihre Sonderorganisationen
VVDStRL	Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer
WTO	World Trade Organisation
ZaöRV	Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht
ZEuS	Zeitschrift für europarechtliche Studien
ZIS	Zeitschrift für Internationale Strafrechtsdogmatik
ZP	Zusatzprotokoll zur Europäischen Menschenrechtskonvention
ZRP	Zeitschrift für Rechtspolitik
ZStW	Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft

Einleitung

Fragen des Grundrechtsschutzes in Europa sorgen nicht nur in der Tagespresse immer wieder für Schlagzeilen;¹ auch in den zahllosen rechtswissenschaftlichen Abhandlungen zu diesem Thema scheint der übliche von Nüchternheit gekennzeichnete juristische Sprachgebrauch nicht auszureichen, um die Lage zu veranschaulichen: Grundrechtsschutz wird hier zu einem „Bermuda-Dreieck“², zu einem „dreidimensionalen Mehrebenen-Labyrinth“³ oder auch zu einem „*Europe's human rights puzzle*“⁴, der nationale Fachrichter zu einem „Diener dreier Herren“⁵, Gerichte zu „Schwesterngerichtshöfen“⁶ oder zum „rettenden Strohalm“⁷, schließlich wird ein „à la carte“ Gebrauch von Grundrechten⁸ konstatiert.

Der Grund hierfür ist nicht lange zu suchen. Die Grundrechtsarchitektur in Europa ist in hohem Maße komplex und keineswegs ein in sich geschlossenes, kohärentes Gebäude. Der Einzelne sieht sich nicht nur einem, sondern drei selbstständigen, sich überlagernden Grundrechtsschutzsystemen gegenüber. Neben dem Grundrechtsschutz auf der nationalen Ebene bestehen auf europäischer Ebene Grundrechtsgewährleistungen, nämlich zum einen auf der supranationalen Ebene der Europäischen Union sowie zum anderen – mit der Europäischen Menschenrechtskonvention – auf der völkerrechtlichen Ebene. Diesen Gewährleistungen ist jeweils ein Gericht zugeordnet. Ein Grundrechtsschutzsystem bedeutet also in erster Linie eigene Grundrechtsquellen sowie ein eigenes Rechtsprechungsorgan, das die Einhaltung dieser Grundrechte kontrolliert. Die Bestimmung des Verhältnisses dieser Grundrechtsschutzsysteme zueinander bleibt weitgehend den jeweiligen Rechtsprechungsorganen selbst überlassen, also dem Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte, dem Gerichtshof der Europä-

¹ So z.B. „Krawall mit Straßburg“, FAZ v. 18.4.2011; „Adieu 1789!“, SZ v. 3.4.2008; „Kampf der Gerichte“, SZ v. 18.2.2005.

² So zuletzt Hirsch, EuR-Beiheft 1/2006, 7.

³ Haratsch, ZaöRV 66 (2006), 927.

⁴ Scheeck, ZaöRV 65 (2005), 837.

⁵ Bergmann, EuR 2006, 101.

⁶ Breuer, EuGRZ 2005, 229, 234.

⁷ Lavranos, EuR 2006, 79, 88.

⁸ Scheeck, ZaöRV 65 (2005), 837, 857.

ischen Union und – aus deutscher Sicht – dem Bundesverfassungsgericht. Das Gleiche gilt für das Verhältnis dieser Gerichte untereinander. Es sind die richtungsweisenden Entscheidungen aus Straßburg, Luxemburg und Karlsruhe, die immer wieder im Mittelpunkt des öffentlichen und rechtswissenschaftlichen Interesses stehen.

A. Bedeutung des Verhältnisses zwischen EGMR und EuGH

Auf europäischer Ebene soll nun der geplante Beitritt der EU zur EMRK zu grundlegenden Umwälzungen im Grundrechtsschutz führen und zur Klärung zahlreicher offener Fragen des europäischen Grundrechtsschutzgefüges beitragen. Eine schon lange bestehende Inkohärenz in der Architektur des europäischen Grundrechtsschutzes soll beseitigt werden. Denn bislang sind zwar sämtliche Mitgliedstaaten der EU dem Regime der EMRK und damit der externen Kontrolle des EGMR unterworfen, nicht jedoch die Union selbst.⁹ Einzelne können daher in Straßburg zwar gegen die Mitgliedstaaten vorgehen, nicht jedoch gegen die unter Umständen in gleichem Maße in ihre Rechte eingreifende Union, die darüber hinaus zunehmend in höchst grundrechtssensiblen Politikbereichen tätig ist. Schon heute entsprechen geschätzte 80% aller nationalen Gesetze europäischen Vorgaben¹⁰ – und diese Zahl stellt sich in der Tendenz als steigend dar. Diese Asymmetrie im konventionsrechtlichen Grund- und Menschenrechtsschutz verschärft sich mit jedem Schritt der fortschreitenden europäischen Integration. Denn die Übertragung nationaler Hoheitsrechte auf die EU, deren Ausübung durch die Union der Kontrolle nationaler gerichtlicher Grundrechtshüter (praktisch)¹¹ entzogen ist, führt grundsätzlich auch zu einem gleichzeitigen Machtverlust des EGMR, der seine ursprünglichen (subsidiären) Kontrollkompetenzen verliert. Durch den Beitritt sollen die Grundrechtsschutzsysteme der EU und der EMRK nun institutionell verklammert und damit Kohärenz und Rechtssicherheit in den Grundrechtsschutz auf europäischer Ebene gebracht werden.

Trotz der geradezu zwingend wirkenden Logik und scheinbaren Einfachheit dieses Vorhabens wird der Beitritt der EU zur EMRK weit reichende und unter Umständen nur schwer vorhersehbare Folgen für das

⁹ Es mutet geradezu paradox an, dass die Ratifikation der EMRK faktisch Bedingung ist für jeden Beitrittskandidaten der EU. Der Beitritt ist damit für die EU auch zu einer Frage der politischen Glaubwürdigkeit geworden.

¹⁰ Hoppe, EuZW 2009, 168; Rupp, JZ 2003, 18.

¹¹ Vgl. z.B. die durch BVerfGE 102, 147–166 (*Bananenmarktordnung*) zementierte praktische Unmöglichkeit der Geltendmachung der Verfassungswidrigkeit von Akten der EU vor dem Bundesverfassungsgericht. S. nun auch BVerfGE 126, 286–331 (*Honeywell*).

Verhältnis zwischen EGMR und EuGH und damit für die Architektur des europäischen Grundrechtsschutzes insgesamt haben. Während der Beitritt in materiell-rechtlicher Hinsicht zumeist als wenig ergiebig eingeschätzt wird, knüpfen sich die Erwartungen vorwiegend an verfahrensmäßige und institutionelle Änderungen.¹² Es wird davon ausgegangen, dass bestimmte Defizite im Rechtsschutzsystem der EU beseitigt werden.¹³ Nach dem Beitritt sollen Einzelne im Wege der Individualbeschwerde eine unmittelbare Überprüfung von Hoheitsakten der EU durch den EGMR herbeiführen können.¹⁴ Zudem zielt der Beitritt auf die Vermeidung von Rechtsprechungsdivergenzen zwischen dem EGMR und dem EuGH ab: Nach dem Beitritt soll in Sachen „europäische Grundrechte“ dem EGMR das letzte Wort gebühren;¹⁵ der EuGH rückt – *prima facie* – in die gleiche Position wie die nationalen (Verfassungs-)Gerichte.¹⁶

Diese „Heilsversprechen“ fordern eine genauere Untersuchung der ihnen zugrunde liegenden Annahmen heraus. Insbesondere der pauschalen Behauptung einer „Beseitigung der Rechtsschutzlücken gegen die EU“ ist im Wege einer näheren Analyse der Individualrechtsschutzsysteme auf europäischer Ebene, wie diese sich nach dem Beitritt darstellen werden, nachzugehen. Eine solche Schließung von Rechtsschutzlücken ließe sich zunächst in dem erweiterten Rechtsschutz in Straßburg sehen. Allerdings dürfte darin allein angesichts der qualitativen Unterschiede zwischen dem vor dem EGMR und dem vor dem EuGH zu erlangenden Rechtsschutz noch keine wirkliche „Beseitigung“ gesehen werden. Denn grundsätzlich kann externer, völkerrechtlicher Rechtsschutz internen Rechtsschutz nicht ersetzen – auch und gerade nicht nach der subsidiären Konzeption der EMRK. Da dies wohl auch im Verhältnis zur EU gilt, könnten ausschließlich Änderungen im unionsinternen Individualrechtsschutz bestehende Rechtsschutzlücken schließen. Insoweit wäre es denkbar, dass von dem nach dem Beitritt greifenden externen Kontrollmechanismus der Konvention durchaus auch Impulse für entsprechende Änderungen ausgehen. Echte Rechtsschutzgewinne dürften sich daher erst in einer Gesamtschau der Wechselwirkungen zwischen dem Luxemburger und dem Straßburger Rechtsschutz zeigen. Im Mittelpunkt der Betrachtungen soll daher das

¹² Vgl. Rengeling/Szczekalla, Rn. 171.

¹³ Szczekalla, in: Heselhaus/Nowak, § 2 III Rn. 38; Öhlinger, Diskussionsbeitrag, in: Iliopoulos-Strangas/Bauer (Hrsg.), Die neue Europäische Union, S. 131 f.; s. auch de Schutter, Accession – Comments, S. 3 ff.

¹⁴ Gruppe II, Schlussbericht an den Europäischen Konvent, S. 12; Alber/Widmaier, EuGRZ 2006, 113, 122.

¹⁵ Bergmann, EuR 2006, 101, 112; dies bezweifelnd z. B. Schwartmann, AVR 43 (2005), 129, 144 ff.

¹⁶ S. Gruppe II, Schlussbericht an den Europäischen Konvent, S. 12.

Verhältnis zwischen EGMR und EuGH stehen, das maßgeblich die Architektur des europäischen Grundrechtsschutzes prägt. Hier könnte sich im Ergebnis entscheiden, ob die Hoffnung auf einen umfassenden prozessualen Schutz der Grundrechte auf europäischer Ebene in Folge des Beitritts der EU zur EMRK tatsächlich berechtigt ist.

B. Skizze zweier Szenarios

Es sind zwei Szenarios denkbar, in denen Impulse vom Konventionssystem für Änderungen im unionalen Rechtsschutzsystem ausgehen, wobei sich in erster Linie die jeweiligen Motive für solche Änderungen unterscheiden. Ein erster Weg zu einem Ausbau des Rechtsschutzsystems der EU könnte sich folgendermaßen gestalten: Der vor dem EGMR zu erlangende Individualrechtsschutz gegen die Union stellt sich als derart umfassend dar, dass bereits die damit aufgebaute „Drohkulisse“ in Form einer möglichen externen Kontrolle von Rechtsakten der EU durch den Straßburger Gerichtshof eine Rechtsschutzerweiterung innerhalb der EU bewirken könnte. Denn in diesem Fall ist es nicht unwahrscheinlich, dass die Europäische Union verhindern möchte, dass ihre eigenen Rechtsschutzorgane bei der Kontrolle ihrer Rechtsakte unter Umständen außen vor sind. Um also den Rechtsschutz gegen Akte der Union nicht ganz aus der Hand zu geben, würde *ex ante*, also bevor es zu konkreten Individualbeschwerden gegen die EU kommt, das innerunionale Rechtsschutzsystem entsprechend ausgebaut. Entscheidend für das Ausmaß und damit die Wirksamkeit dieser „Drohkulisse“ wäre, inwieweit der EGMR nach dem Beitritt Beschwerden gegen EU-Akte zulassen und dann auch tatsächlich einer umfassenden Kontrolle unterziehen wird. Die Tragweite der für die Union aus den Straßburger Urteilen resultierenden Verpflichtungen sowie ihre Umsetzungsmöglichkeiten in der EU dürften dabei ebenfalls eine wichtige Rolle spielen. (Dritter Teil, Kapitel 2).

Der andere Weg wäre weniger aus politisch-taktischen Motiven seitens der Union zu beschreiten, sondern hätte vielmehr einen handfesten rechtlichen Hintergrund. Hinweise auf dieses Szenario einer „Beseitigung der Rechtsschutzlücken in der EU“ finden sich in der *consenting opinion* des damaligen deutschen Richters *Ress* zum für die Untersuchung grundlegenden EGMR-Urteil in der Sache *Bosphorus*. Dort macht er deutlich, dass die Vereinbarkeit des Individualrechtsschutzsystems der EU mit den Justizgrundrechten der Konvention noch nicht geklärt sei. Das Rechtsschutzsystem der EU könnte den konventionsrechtlichen Vorgaben tatsächlich nicht genügen, so dass nach dem Beitritt eine entsprechende Umgestaltung des Rechtsschutzsystems der EU rechtlich zwingend vorgeschrieben wäre. Sollte sich die Gefahr einer Verurteilung der EU durch den EGMR wegen

des Verstoßes gegen die Justiz- und Verfahrensgrundrechte der Konvention als real herausstellen, so könnte die Union dieser in einer Art „voraussetzendem Gehorsam“ (und natürlich als Konsequenz ihrer Bindung an die Konvention) durch entsprechende Anpassungen zuvorkommen. Spätestens im Anschluss an eine durch den Straßburger Gerichtshof festgestellte Konventionsverletzung müsste jedenfalls *ex post* eine Korrektur des unionalen Rechtsschutzsystems erfolgen. Überlegungen zur Vereinbarkeit des Rechtsschutzsystems der EU mit der EMRK müssen damit Teil der Untersuchung sein, möchte man der Frage nach einer Beseitigung der Rechtsschutzlücken in der EU durch den Beitritt zur EMRK in umfassender Weise nachgehen. (Dritter Teil, Kapitel 3).

Nicht vollkommen in den Hintergrund treten soll der möglicherweise unterschätzte Ertrag des Beitritts in materiell-rechtlicher Hinsicht, indem der gegen Akte der EU gewährte Grundrechtsschutzstandard angehoben wird. Die formale, auf die Ziele der Kohärenz und Rechtssicherheit sowie eines erweiterten prozessualen Rechtsschutzes beschränkte Sichtweise auf den Beitritt greift angesichts der unterschiedlichen Funktionen und dem unterschiedlichen Selbstverständnis der beiden europäischen Gerichtshöfe möglicherweise zu kurz. Der Straßburger Gerichtshof könnte nach dem Beitritt etwaige Defizite in dem durch den EuGH gewährten Schutzniveau ausgleichen oder sogar beseitigen. Ein aussichtsloses Unterfangen wäre jedoch, diesen möglichen Ertrag des Beitritts hier voll zu erfassen. Daher wird lediglich an geeigneter Stelle anhand einiger beispielhaft herangezogener, grundrechtssensibler Rechtsakte der Union der Raum für eine mögliche Schutzanhebung aufgezeigt und abschließend eine allgemeine Prognose gewagt. (Dritter Teil, *passim*, insbesondere Kapitel 4).

Der Blick in die Zukunft freilich birgt zahlreiche Unwägbarkeiten. Nicht nur der Beitritt der EU zur Europäischen Menschenrechtskonvention selbst ist ungewiss, ungewiss sind auch die schließlich ausgehandelten Modalitäten des Beitritts. Hinzu kommt, dass sich – systembedingt – die Rechtsakte in ihrem Ursprung und ihren Wirkungsmechanismen, aber auch das Rechtsschutzsystem der EU anders darstellen als ihre jeweiligen staatlichen Äquivalente, so dass ein einfacher Analogieschluss zur bislang vorwiegend staatenbezogene Rechtsprechung des EGMR nicht immer genügt. Gleichwohl lohnt es sich schon jetzt, das zukünftige Verhältnis zwischen den beiden europäischen Gerichtshöfen und die Architektur des europäischen Grundrechtsschutzes nach dem Beitritt zu skizzieren. Dabei ist es im Rahmen einer solchen Arbeit nur möglich, den rechtlichen Rahmen abzustecken, in dem die beiden Gerichtshöfe ihr Verhältnis zueinander werden neu definieren können. Eine Prognose der zukünftigen Rechtsprechung der beiden Gerichtshöfe kann allenfalls in Ansätzen geleistet werden.

C. Der Weg zum Beitritt

Der Weg zum Beitritt gestaltet sich langwierig und hindernisreich. Sowohl in der Literatur als auch in der Praxis wird der Beitritt der EU – beziehungsweise der damaligen EG – zur EMRK seit nunmehr über 30 Jahren debattiert.¹⁷ Treffend beschrieb schon 1995 der ehemalige deutsche Richter am EGMR *Bernhardt* diesen Prozess mit den Worten

Die Diskussion über den Beitritt der EG zur EMRK ist kein Ruhmesblatt für die Gemeinschaft und ihre Mitgliedstaaten. Über Jahrzehnte hat man das Für und Wider erörtert und ist regelmäßig bei einem Ja-Aber stehen geblieben.¹⁸

Heute besteht nun endlich ein politischer Konsens darüber, dass ein solcher Beitritt stattzufinden habe.¹⁹ Die völkervertraglichen Grundlagen und Voraussetzungen für den Beitritt der Europäischen Union zur EMRK sind in den Jahren 2009 und 2010 sowohl auf Seiten der EU als auch Seiten der Konventionsstaaten geschaffen worden. Mit dem seit dem 1. Dezember 2009 geltenden Vertrag von Lissabon wird der Beitritt der – nunmehr (ausdrücklich) mit Rechtspersönlichkeit ausgestatteten²⁰ – EU zur EMRK unionsrechtlich ermöglicht; in der Literatur wird in der lakonisch anmutenden Formulierung des Art. 6 Abs. 2 S. 1 VEU („Die Union tritt der Europäischen Konvention zum Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten bei.“) sogar überwiegend eine Verpflichtung der Mitgliedstaaten beziehungsweise der EU gesehen, auf einen Beitritt hinzuwirken.²¹ Nicht nur auf Seiten der Union gab es infolge des Scheiterns des Verfassungsvertrags und der Verzögerung des Inkrafttretens des Reformvertrags bei der

¹⁷ Erstmals *Golsong*, EuGRZ 1978, 346, 350 ff.; vgl. das Memorandum der Europäischen Kommission v. 10.4.1979, EuGRZ 1979, 330, sowie *Golsong*, EuGRZ 1979, 70 ff. (mit Skizze eines Beitrittsprotokolls). Eine Übersicht zur Rezeption der Idee in den einzelnen Mitgliedstaaten der EG gibt *Iliopoulos-Strangas*, Beitritt, in: dies., S. 350 ff. Argumente gegen einen Beitritt finden sich zusammengefasst bei *Winkler*, Beitritt, S. 115 ff. Zu einem radikalen, heute nicht mehr diskutierten Gegenvorschlag: *Toth*, CML Rev. 34 (1997), 491, 512 ff., der die Übernahme der EMRK-Garantien ins Unionsrecht und den anschließenden Austritt aller EU-Mitgliedstaaten aus der Konvention als Modell entwickelt.

¹⁸ *Bernhardt*, Probleme eines Beitritts, in: FS Everling, S. 111.

¹⁹ Gegenstimmen im Schrifttum bestehen freilich weiter, z.B. *Landau*, Eur. J.L. Reform 2008, 557, 572 ff.

²⁰ Art. 47 VEU (Vertrag über die Europäische Union n.F.).

²¹ S. z. B. *Haratsch*, ZaöRV 66 (2006), 927, 945; *Kingreen*, in: Calliess/Ruffert, Verfassung, Art. I-9 EVV Rn. 20; *Königeter*, Völkerrechtliche und innerstaatliche Probleme eines Beitritts, in: Die Europäische Verfassung, S. 238 f. („Bemühenspflicht“); *Jacobs*, Accession – Note, S. 1 („requiring“); *Benoît-Rohmer*, Adhésion. Intervention, S. 2 („exigence“). Der EuGH hat in seinem Gutachten zu einem möglichen Beitritt der EG zur EMRK eine ausdrückliche gründungsvertragliche/verfassungsrechtliche Ermächtigung gefordert, EuGH, Gutachten v. 28.3.1996, C-2/94 – *Beitritt zur EMRK*, Slg 1996, I-1759, Rn. 34 f.

Schaffung einer unionsverfassungsrechtlichen Ermächtigungsklausel für den Beitritt Komplikationen. Auch auf Seiten der EMRK-Staaten bestand lange Zeit die paradoxe Situation, dass Russland es aufgrund der Nicht-Ratifizierung des 14. Protokolls zur EMRK in der Hand hatte, über die Weiterentwicklung des grundrechtlichen Rechtsschutzes gegen die EU zu bestimmen. Der darin vorgesehene neue Art. 59 Abs. 2 EMRK („Die Europäische Union kann dieser Konvention beitreten.“) ermöglicht erst den Beitritt der EU zur EMRK, der ansonsten nur Staaten offen steht.²² Dieses Hindernis für den Beitritt ist nunmehr weggefallen: Nach der Ratifikation des Protokolls durch Russland im Februar 2010 konnte es zum 1. Juni 2010 in Kraft treten.

In der Union steht der Beitritt inzwischen ganz oben auf der politischen Agenda; so fordert der Rat in seinem im Dezember 2009 beschlossenen sog. Stockholmer Programm, das ein Mehrjahresprogramm (2010–2014) für den Raum der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts niederlegt, einen raschen Beitritt der EU zur EMRK.²³ Dem sind nunmehr bereits Taten gefolgt: Die Gespräche über den Beitritt der Europäischen Union zur Europäischen Konvention der Menschenrechte wurden im Juli 2010 zwischen der Europäischen Kommission und einer informellen Arbeitsgruppe des Lenkungsausschusses für Menschenrechte der Parlamentarischen Versammlung des Europarats aufgenommen und dort bereits im Juni 2011 abgeschlossen.²⁴ Ergebnis dieser Verhandlungen ist der im Anhang abgedruckte Entwurf über ein Beitrittsabkommen (im Folgenden *Draft Agreement on the Accession*) zwischen der EU und den Konventionsstaaten, der von einem *Draft Explanatory Report* ergänzt wird.²⁵ Der Entwurf wurde im Herbst 2011 dem Lenkungsausschuss für Menschenrechte (*Steering Committee for Human Rights/Comité directeur pour les droits de l'homme*, im Folgenden CDDH) vorgelegt. Aufgrund von Vorbehalten einiger EU-Mitgliedstaaten gegenüber bestimmten Regelungen des Entwurfs konnte dieser jedoch nicht, wie geplant, als Verhandlungsergebnis angenommen werden und wurde daher an das Ministerkomitee „for further considerati-

²² Ein Beitritt zur EMRK setzte nach Art. 59 Abs. 1 EMRK die Mitgliedschaft im Europarat voraus, die gem. Art. 4 Abs. 1 Satzung des Europarats Staaten vorbehalten ist.

²³ ABIEU 2010 Nr. C 115/1.

²⁴ In die informelle Arbeitsgruppe (*CDDH Informal Working Group on the Accession of the European Union to the European Convention on Human Rights (CDDH-UE)*) wurden von 14 Konventionsstaaten (darunter 7 Staaten, die zugleich EU-Mitglied sind) unabhängige Sachverständige bestellt. Ausführlich und kritisch zu Form und Ablauf der Verhandlungen Schilling, HFR 2011, 83, 84 f.

²⁵ CDDH Informal Working Group on the Accession of the European Union to the European Convention on Human Rights (CDDH-UE) with the European Commission, Draft legal instruments on the accession of the European Union to the European Convention on Human Rights, CDDH-UE(2011)16, abgedruckt im Anhang, Teil 1.

on and guidance“ weitergeleitet.²⁶ Nun bleibt abzuwarten, ob im Ministerkomitee eine politische Einigung unter den 47 Konventionsstaaten über den Abkommensentwurf erzielt und dieser sodann den einzelnen Konventionsparteien zur Ratifikation empfohlen werden kann. Auf Seiten der EU stehen noch einige weitere Hürden bis zum Beitritt bevor. So soll der Abkommensentwurf zunächst dem EuGH im Wege eines Gutachtenverfahrens nach Art. 218 Abs. 11 AEUV (Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union) vorgelegt werden, um dessen Vereinbarkeit mit den EU-Verträgen überprüfen zu lassen.²⁷ Zudem wurden die Ratifikationsanforderungen im Lissabonner Vertrag im Vergleich zu denjenigen des Verfassungsvertrags zugunsten der Mitgliedstaaten noch einmal erheblich verschärft. Der Abschluss einer Übereinkunft über den Beitritt erfordert neben der Zustimmung des Parlaments nach Art. 218 Abs. 6 UAbs. 2 lit. a lit. ii. AEUV nunmehr nach Art. 218 Abs. 8 UAbs. 2 S. 2 AEUV einen *einstimmigen* Beschluss des Rates *und* die Zustimmung aller Mitgliedstaaten im Einklang mit ihren jeweiligen verfassungsrechtlichen Vorschriften; allerdings ändern diese beiden zusätzlichen Voraussetzungen im Ergebnis kaum etwas an der bisherigen Situation, da die Mitgliedstaaten in ihrer Rolle als Vertragsparteien der EMRK das Beitrittsabkommen sowieso ratifizieren müssen.²⁸ Die Umsetzung des Großprojekts „Beitritt“ könnte sich somit angesichts der dem Beitritt kritisch gegenüber stehenden Mitgliedstaaten, unter Umständen auch wegen nicht auszuschließender Ratifikationsprobleme in Drittstaaten, durchaus noch etwas in die Länge ziehen. Dies wäre ein Armutszeugnis für Europa und für die EU, vor allem aber für die rechtsstaatlichen Demokratien der Mitgliedstaaten, die Grundrechte zwar als einen ihrer „Exportschlager“ ansehen, jedoch selbst nicht in der Lage sind, die Wahrung des europäischen menschenrechtlichen Mindeststandards durch eine externe Kontrollinstanz auch gegen die von ihnen geschaffene hoheitliche Gewalt der Europäischen Union zu garantieren.

²⁶ CDDH, Report to the Committee of Ministers on the elaboration of legal instruments for the accession of the European Union to the European Convention on Human Rights, CDDH(2011)09.

²⁷ S. auch Polakiewicz, A report on rapid work in progress, in: Meng/Ress/Stein, S. 378.

²⁸ S. Benoît-Rohmer, Adhésion. Intervention, S. 2.

Erster Teil

Strukturen des europäischen Grundrechtsschutzes

Die beiden europäischen Gerichtshöfe sind im Nachkriegseuropa entstanden und sollten jeweils über ein völkerrechtliches System wachen, dessen Ziel es war, langfristig den Frieden in Europa zu sichern. Damit jedoch enden bereits die Gemeinsamkeiten – die jeweils vorgeschriebenen Wege zur Erreichung dieses Ziels waren denkbar unterschiedlich: Die Europäische Menschenrechtskonvention, über deren Einhaltung durch die Staaten das Straßburger Gericht zu wachen hat, schreibt einen völkerrechtlich verbindlichen Mindeststandard an Grund- und Menschenrechten vor. Die Europäische Wirtschaftsgemeinschaft hingegen strebte eine Sicherung des Friedens in Europa durch die wirtschaftliche Integration der Staaten an. Obwohl ihre Entwicklung zur heutigen Europäischen Union von einer weit über den wirtschaftlichen Bereich hinausreichenden und sich zudem ständig vertiefenden Integration gekennzeichnet ist, zählt die Verwirklichung der Grund- und Menschenrechte innerhalb der Union bis heute nicht zu deren Zielen. Dennoch wurde auch der Luxemburger Gerichtshof im Laufe der Zeit gezwungen, sich mit grundrechtlichen Fragestellungen auseinanderzusetzen, um so der Gefahr einer Sprengung der zunehmend grundrechtsrelevanten Integration entgegenzutreten. Trotz dieser Annäherung im Prüfungsmaßstab der beiden Gerichte stehen beide Systeme bislang ohne jede institutionelle Verbindung nebeneinander. Dementsprechend werden im Folgenden die Grundstrukturen des jeweiligen Grundrechtsschutzes durch die beiden europäischen Gerichte getrennt voneinander dargestellt. Zunächst geht es in einem Rückblick um Entstehung, Aufgabe und Entwicklung der beiden Gerichtshöfe (Kapitel 1), wobei der in materieller Hinsicht durch den EGMR und den EuGH im Grundrechtsbereich jeweils gewährte Standard im Vordergrund steht. Darauf aufbauend rückt die Funktion der beiden Gerichtshöfe für den Einzelnen in den Mittelpunkt. Gegenstand ist der in Straßburg und Luxemburg verfügbare grundrechtliche Individualrechtsschutz im prozessualen Sinne (Kapitel 2). Das Augenmerk liegt hier auf möglichen Defiziten im derzeitigen unionalen Rechtsschutzsystem gegen die Union, die eine Unterwerfung der EU unter das Straßburger Rechtsschutzsystem ausgleichen oder sogar beseitigen helfen könnte.

Kapitel 1

Selbstverständnis der Gerichtshöfe im Wandel

Die grundlegend unterschiedlichen Funktionen des EGMR (A.) und des EuGH (B.) prägen entscheidend ihr jeweiliges Selbstverständnis. Insbesondere beim Straßburger Gerichtshof ist über die Jahrzehnte seiner Existenz hinweg eine Wandlung dieses Selbstverständnisses zu beobachten. Beide Gerichtshöfe haben in hohem Maße zur Weiterentwicklung der ihnen anvertrauten Rechtssysteme beigetragen.

A. Der EGMR als spezialisiertes europäisches Grundrechtegericht: Vom fakultativen Wahrer eines menschenrechtlichen Mindeststandards zum „Europäischen Verfassungsgericht“

Die Entwicklung des Menschenrechtsgerichtshofs spiegelt eine weltweit einmalige, inzwischen über 50 Jahre währende Erfolgsgeschichte¹ einer auf den externen, völkerrechtlichen Schutz von Grund- und Menschenrechten spezialisierten gerichtlichen Instanz wider. Diese Erfolgsgeschichte erklärt sich einerseits aus der im klassischen Völkerrecht revolutionären Ausgestaltung des Konventionssystems. Andererseits erscheint sie jedoch auch nicht selbstverständlich, da dem Gerichtshof von den Konventionsparteien einige Beschränkungen auferlegt wurden. So ist ein Großteil des Erfolges des Gerichtshofs auf seine eigene Judikatur zurückzuführen.

Mit der 1953 in Kraft getretenen Europäischen Menschenrechtskonvention sowie dem damit geschaffenen Rechtsschutzsystem sollte, aus der Einsicht heraus, dass sich nationaler Grund- und Menschenrechtsschutz als unzureichend erwiesen hatte, in Europa ein „Damm gegen jede totalitäre Versuchung“² errichtet werden. Zugleich war das Konventionssystem aber auch Ausdruck des Selbstbehauptungswillens der demokratischen Staaten

¹ Meyer-Ladewig/Petzold, NJW 2009, 3749; näher Hutter, Die Erfolgsgeschichte der EMRK, in: Grewe/Gusy, S. 36 ff.

² Meyer-Ladewig/Petzold, NJW 2009, 3749, 3750.

Europas gegenüber dem Kommunismus sowjetischer Prägung.³ Die im Vergleich zu anderen ähnlichen Vorhaben auf internationaler Ebene – wie etwa im Rahmen der Vereinten Nationen – homogenere Struktur der beteiligten Staaten führte dazu, dass ehrgeizigere Ziele angestrebt werden konnten.⁴ So wurde das Konventionssystem mit besonderen, dem klassischen Völkerrecht fremden Merkmalen ausgestattet, um ein besonders effektives Menschenrechtsschutzinstrument zu schaffen: Die Staaten begründeten durch die EMRK nicht nur ein Netz gegenseitiger Vertragsverpflichtungen, sondern verliehen dem Einzelnen als Individuum unmittelbar die Konventionsrechte.⁵ Das eigentlich Revolutionäre war jedoch die Schaffung eines prozessualen Äquivalents, nämlich die Einräumung eines Individualbeschwerderechts vor den Rechtsschutzorganen der Konvention. Zunächst allerdings ließ sich infolge der damit verbundenen Souveränitätsbeschränkungen der Vertragsstaaten – der Grundsatz der Staatenimmunität gilt als einer der Eckpfeiler des klassischen Völkerrechts – lediglich ein von einer gesonderten Unterwerfungserklärung des jeweiligen Staates abhängiges, fakultatives Individualbeschwerderecht durchsetzen;⁶ außerdem war Einzelnen der direkte Zugang zu dem, damals noch nicht ständigen, Gerichtshof verwehrt und im Übrigen – neben der Europäischen Kommission für Menschenrechte – das politisch besetzte Ministerkomitee in systemwidriger Weise am Straßburger Rechtsschutzsystem beteiligt.⁷

Die Parameter für die Tätigkeit des Gerichtshofs wurden um einige weitere Strukturmerkmale der Konvention ergänzt, die naturgemäß Funktion und Selbstverständnis des EGMR bis heute bedingen und prägen. So beruht das Straßburger System auf dem Subsidiaritätsprinzip. In materiell-rechtlicher Hinsicht bedeutet dies, dass die Konventionsrechte gem. Art. 53 EMRK lediglich einen Mindeststandard darstellen, so dass den Konventionsparteien die Einräumung weitergehender Rechte unbenommen ist. In prozessualer Hinsicht hingegen kommt die Subsidiarität zum innerstaatlichen Grundrechtsschutz im Zulässigkeitserfordernis für Individualbeschwerden der innerstaatlichen Rechtswegerschöpfung gem. Art. 35 Abs. 1 EMRK zum Ausdruck, ergänzt durch die Verpflichtung der Konventionsparteien nach Art. 13 EMRK, entsprechende interne Rechtsbehelfe zur Durchsetzung der Grundrechte auch tatsächlich einzurichten. Ein weiterer

³ Grote, in: Grote/Maruhn, Kap. 1 Rn. 10.

⁴ Damit nahm die EMRK eine Vorreiterfunktion ein und wurde Vorbild etwa für die Amerikanische Menschenrechtskonvention, *Tomuschat*, EuGRZ 2003, 95 f.

⁵ *Tomuschat*, EuGRZ 2003, 95, 96; *Frowein/Peukert*, Art. 1 EMRK Rn. 2; vgl. die Nachweise bei *IK-Rogge*, Art. 34 EMRK Rn. 83.

⁶ Dies anerkannten etwa Deutschland im Jahre 1955, Großbritannien 1966 und Frankreich erst 1981.

⁷ *Grabenwarter*, EMRK, § 6 Rn. 1.

für das Selbstverständnis des EGMR entscheidender Punkt ist, dass den Urteilen des Gerichtshofs nach Art. 41, 46 Abs. 1 EMRK lediglich feststellende Wirkung auf rein völkerrechtlicher Ebene zukommt und dem Konventionssystem außerdem kein rechtliches Zwangssystem zur Durchsetzung der Straßburger Urteile zur Verfügung steht. Infolge der fehlenden innerstaatlichen Wirkung seiner Urteile war (und ist) der Gerichtshof in besonders starkem Maße auf die Akzeptanz seiner Entscheidungen seitens der Konventionsstaaten angewiesen.⁸ Der diesen teilweise eingeräumte Beurteilungsspielraum (*margin of appreciation/marge d'appréciation*) ist ebenso wie die häufigen Verweise auf eigene Auslegungsformeln und vorangegangene Judikatur⁹ sowie der diskursive Stil, in dem die Urteile gehalten sind,¹⁰ ein Mittel, um zwischen den Souveränitätsansprüchen der Konventionsstaaten nicht unterzugehen. Weitere prägende Strukturmerkmale stellen die grundsätzliche Beschränkung der Rechtsprechungskompetenz des Gerichtshofs auf den jeweils zu entscheidenden Einzelfall (*inter partes*-Wirkung) und die daraus resultierend beschränkte Tragweite der rechtlichen Bindungswirkung von Urteilen dar. Obgleich oder auch gerade weil die Schaffung des Konventionssystems an sich einer Revolution im klassischen Völkerrecht gleichkam, wurden dem Gerichtshof somit einige Fesseln angelegt.

Dennoch ist es dem Gerichtshof schon früh gelungen, den Konventionsgarantien mithilfe einer progressiven Auslegung eine ganz besondere und durchschlagende Bedeutung in Europa zuzumessen; er selbst bezeichnet die Konvention als „*instrument constitutionnel de l'ordre public européen*“¹¹. Methodisch gesehen entwickelte der Gerichtshof die völkerrechtlichen Vertragsauslegungsregeln unter Hinweis auf Ziel und Zweck der Konvention als normativen Vertrag („*law-making treaty*“/„*traité-loi*“) fort: Mittels der autonomen Auslegung der Konventionsbegriffe, also der Emanzipation von nationalstaatlich zugewiesenen Bedeutungsgehalten, bestimmt er einen eigenen Konventionsstandard.¹² Die als Spielart der teleologischen Konventionsauslegung bekannte dynamische oder evolutive Interpretation des EGMR – die Konvention als „*living instrument ... which must be interpreted in the light of present day conditions*“¹³ – nutzt das

⁸ Vgl. Gebauer, Parallele Grund- und Menschenrechtsschutzsysteme, S. 220 f.

⁹ Nußberger, JA 2006, 763 f.

¹⁰ Grabenwarter, EMRK, § 14 Rn. 6.

¹¹ EGMR, Urt. v. 23.3.1995 (GK), *Loizidou/Türkei*, Nr. 15318/89, Rn. 75; verschiedene Deutungsmöglichkeiten dazu und zu anderen Formulierungen bei Wildhaber, EuGRZ 2009, 541, 542.

¹² S. näher Grabenwarter, EMRK, § 5 Rn. 9 ff.

¹³ Erstmals EGMR, Urt. v. 25.4.1978, *Tyrrer/Vereinigtes Königreich*, Nr. 5856/72, Rn. 31.

Straßburger Gericht zur Anpassung der Konvention an aktuelle gesellschaftliche Gegebenheiten und Wertvorstellungen.¹⁴ In ganz besonderem Maße trug schließlich die effektive Auslegung zur Fortentwicklung des Konventionssystems bei („*The Convention is intended to guarantee not rights that are theoretical or illusory but rights that are practical and effective*“¹⁵): Unter Berufung auf den Effektivitätsgedanken liest der EGMR aus den Konventionsgarantien bestimmte Teilgarantien heraus, die diese zumindest ausdrücklich nicht enthalten, oder etwa auch staatliche Schutzpflichten.¹⁶ Seine Kontrolldichte schließlich variiert der Gerichtshof mithilfe der *margin of appreciation*-Doktrin, je nach betroffenem Grundrecht und Lebensbereich, dem der Fall zugeordnet ist.¹⁷ Dabei führt er stets eine eigene Verhältnismäßigkeitskontrolle durch,¹⁸ der *margin of appreciation* gibt den Konventionsparteien lediglich Vorhand bei der Würdigung komplexer Sachverhalte, nicht jedoch bei der Bestimmung des Schutzbereichs und der Grenzen der Konventionsgarantien.¹⁹ Angesichts der teils sehr progressiven Rechtsprechung scheiden sich die Geister, ob der Straßburger Gerichtshof nicht insgesamt weniger *judicial activism* an den Tag legen und mehr dem Grundsatz des *judicial self-restraint* entsprechen solle.²⁰

Doch trotz der aus der Judikatur des EGMR resultierenden teilweise relativ weit reichenden Verpflichtungen für die Konventionsstaaten ist der Erfolg des Systems ungebremst: Die materiellen Garantien wurden in Zusatzprotokollen zur EMRK ständig erweitert und die Mitgliederzahl der Konvention stieg rasch. Am Vorabend der politischen Wende in den Staaten Osteuropas waren so gut wie alle demokratischen Staaten Europas der Konvention beigetreten.²¹ Ab 1990 schließlich wurden die ehemaligen Ostblockstaaten unter dem Motto „Integration statt Isolation“ in rascher Folge in den Europarat aufgenommen;²² die Zahl der Konventionsstaaten verdoppelte sich. Im Jahre 1998 wurde dann der Gerichtshof mit Inkrafttreten des 11. Protokolls zu einem obligatorischen und ständigen Gericht,

¹⁴ Vgl. Meyer-Ladewig/Petzold, NJW 2009, 3749, 3750, mit einigen Beispielen.

¹⁵ Leitentscheidung: EGMR, Urt. v. 9.10.1979, *Airey/Irland*, Nr. 6289/73, Rn. 24.

¹⁶ S. Meyer-Ladewig, Einl. Rn. 44 u. 48.

¹⁷ Grabenwarter, EMRK, § 18 Rn. 20.

¹⁸ Basedow/Bulst, Eigentumsschutz, in: FS Schmidt, S. 19.

¹⁹ Herdegen, Konkurrerender Grundrechtsschutz in Europa, in: Triberger Symposium 2005, S. 35.

²⁰ S. die Nachweise bei Wildhaber, EuGRZ 2009, 541, 546 mit Fn. 38; auch ders., EuGRZ 2005, 689, 690 f., wobei er sieben Fallgruppen unterscheidet, in denen typischerweise derartige Kritik aufkommt.

²¹ Grabenwarter, EMRK, § 3 Rn. 4.

²² Hutter, Die Erfolgsgeschichte der EMRK, in: Grewe/Gusy, S. 52 („Verwirklichung elementarer Freiheitsrechte nicht mehr als Voraussetzung, sondern als Ziel“).

zu dem Einzelne unmittelbaren Zugang haben. Der „neue“ EGMR ist in allen Beschwerdesachen für das Zulässigkeits- und Sachverfahren allein zuständig,²³ die bislang vorgeschaltete Menschenrechtskommission wurde abgeschafft und die Kompetenzen des Ministerkomitees auf die Überwachung der Einhaltung von EGMR-Urteilen beschränkt. Damit bekräftigten die Konventionsstaaten ihre Anerkennung der Autorität des EGMR, implizit wurde die bisherige Rolle des Gerichtshofs institutionell bestätigt.

Seit dieser Stärkung des Gerichtshofs wird im Schrifttum eine noch selbstbewusstere Haltung des EGMR konstatiert.²⁴ So diene das Diktum der Konvention als „*living instrument*“ heute häufig als Begründung für Ansätze, die noch bis Mitte der neunziger Jahre undenkbar erschienen, und gewönnen zunehmend allgemeine Ableitungen und Aussagen an Bedeutung. Auch eine Absenkung der Konventionsstandards zugunsten der neuen osteuropäischen Mitgliedstaaten lasse sich nicht feststellen. Insgesamt resultiert aus dem gewandelten Selbstverständnis und dem gestärkten Selbstbewusstsein des EGMR ein relativ hohes Niveau im Grundrechtsstandard. Mit heute 47 Konventionsstaaten ist zudem der territoriale Jurisdiktionsbereich des EGMR der weltweit größte eines permanenten Gerichtshofs, der verbindliche Urteile fällt und dem sich die Staaten ohne Einschränkung hinsichtlich seiner Zuständigkeit unterworfen haben.²⁵ Der Gerichtshof wird als „Europäisches Verfassungsgericht“ bezeichnet,²⁶ das europäisches Verfassungsrecht schaffe,²⁷ und steht mit den obersten nationalen Gerichten im Dialog²⁸.

Ob der Gerichtshof diese Rolle tatsächlich umfassend auszufüllen und den darin liegenden Anspruch zu erfüllen vermag, vorrangig für die demokratische Gesellschaft in Europa erhebliche Grundsatzfragen aufzugreifen und zu entscheiden,²⁹ ist indes vor dem Hintergrund einiger jüngerer Straßburger Judikate fraglich. Das ganz und ausschließlich an rechtlichen Erwägungen orientierte Vorgehen des EGMR auch gegen nationale Souveränitätsansprüche scheint hier in den Hintergrund zu treten und man kann sich des Eindrucks nicht erwehren, dass bisweilen auch politische Ge-

²³ IK-Rogge, Art. 34 EMRK Rn. 81.

²⁴ S. dazu und zum Folgenden Grabenwarter, Opfer des eigenen Erfolges?, in: Grewe/Gusy, S. 85 ff.

²⁵ Gebauer, Parallele Grund- und Menschenrechtsschutzsysteme, S. 217.

²⁶ Z.B. Uerpman-Witzack, in: Ehlers, § 3 Rn. 23; Meyer-Ladewig/Petzold, NJW 2009, 3749, 3751; näher zur Diskussion Wildhaber, EuGRZ 2009, 541, 551 f.

²⁷ Meyer-Ladewig, Art. 34 EMRK Rn. 2; weitere Nachweise bei Grabenwarter, EMRK, § 2 Rn. 3.

²⁸ Meyer-Ladewig/Petzold, NJW 2009, 3749, 3750; Nußberger, JA 2006, 763, 767.

²⁹ Meyer-Ladewig/Petzold, NJW 2009, 3749, 3751.

sichtspunkte durchschimmern.³⁰ Zwar lässt sich eine ausdrückliche Etablierung einer „*political-questions-doctrine*“³¹ der Rechtsprechung des EGMR nicht entnehmen. Indes erfolgt in der Sache dennoch vermehrt ein Rückzug des Gerichtshofs gegenüber politisch geprägten Fragestellungen, sei es nun durch die Ablehnung seiner Zuständigkeit³² oder aber durch eine radikale Verringerung seiner Kontrolldichte³³, und zwar zumeist im Kontext einer Zusammenarbeit der Konventionsparteien im Rahmen kollektiver Sicherheitssysteme wie der Vereinten Nationen und der NATO, aber auch der Europäischen Union.

Kehrseite der Erfolgsgeschichte des EGMR ist die ständig anwachsende Überlastung, mit der der Gerichtshof heute zu kämpfen hat; so waren Ende 2010 knapp 140.000 Beschwerden anhängig³⁴. Mit Blick auf die durch die Überlastung bedingten langen Verfahrenszeiten lässt sich sogar die Frage aufwerfen, ob der EGMR selbst noch den konventionsrechtlichen Vorgaben für eine angemessene Verfahrensdauer genügt.³⁵ Seit den neunziger Jahren bereits haben sämtliche Reformen und Reformbestrebungen in erster Linie den Zweck, das Straßburger Rechtsschutzsystem wieder voll funktionsfähig zu machen. Auch der Gerichtshof selbst greift zu innovativen Mitteln wie dem so genannten Piloturteilsverfahren, wo er im Wege eines Musterverfahrens mit anschließender Grundsatzentscheidung zahlreichen Folgefällen vorbeugt.³⁶ Langfristig jedenfalls dürfte die Tendenz hin zu einer stärkeren Betonung der Subsidiarität des Konventionssystems gehen;³⁷ dies lässt sich auch damit rechtfertigen, dass die Individualbeschwerde nicht nur für Einzelfallgerechtigkeit sorgen, sondern vorrangig

³⁰ *Grabenwarter*, Opfer des eigenen Erfolges?, in: Grewe/Gusy, S. 81, 93. Zu einem entsprechenden Vorwurf seitens des russischen Richters *Kovler* s. *Nußberger*, JA 2006, 763, 770.

³¹ Vom U.S. Supreme Court entwickelt in der Leitentscheidung *Luther v. Borden*, 48 U.S. 1 (1849), S. 46 ff.; deren „englische Version“ lehnt der EGMR explizit ab, *Krieger*, DVBl. 2009, 1469, 1471.

³² EGMR, Ent. v. 12.12.2001 (GK), *Bankovic/Belgien und 16 Nato-Staaten*, Nr. 52207/99 (NJW 2003, 413); EGMR, Ent. v. 2.5.2007 (GK), *Behrami u. Behrami/Frankreich*, Nr. 71412/01; EGMR, Ent. v. 12.5.2009, *Gasparini/Italien und Belgien*, Nr. 10750/03.

³³ S. die Nachweise bei *Grabenwarter*, Opfer des eigenen Erfolges?, in: Grewe/Gusy, S. 81, 93.

³⁴ S. *European Court of Human Rights*, Annual Report 2010, S. 145.

³⁵ S. *Wildhaber*, EuGRZ 2009, 541, 551.

³⁶ Vgl. *Meyer-Ladewig/Petzold*, NJW 2009, 3749, 3754.

³⁷ Vgl. etwa den Vorschlag von *Wildhaber*, EuGRZ 2009, 541, 551, für ein „realistisches Gerichtssystem“; vgl. auch *Meyer-Ladewig/Petzold*, NJW 2009, 3749, 3754.

dem eigentlichen Ziel der Konvention dienen soll, den demokratischen Rechtsstaat zu sichern.³⁸

Der Beitritt der Europäischen Union zur EMRK wird den Gerichtshof vor Herausforderungen stellen, die die in der Vergangenheit liegenden und bewältigten Hürden wohl übertreffen dürften. Für den zukünftigen Umgang mit der Europäischen Union werden sicherlich sowohl die Erfahrungen mit allzu starren Haltungen der Konventionsstaaten in der Anfangsphase des Konventionssystems³⁹ als auch diejenigen mit den in der Transformation zu rechtsstaatlichen Demokratien begriffenen Staaten Osteuropas und damit der Zusammenführung relativ heterogener Rechtssysteme von nicht zu unterschätzender Bedeutung sein. Ob und wie mit dem vorhandenen Instrumentarium jedoch der neuen Qualität an Herausforderungen begegnet werden kann, die der Beitritt einer internationalen Organisation, zudem einer derart komplexen Organisation *sui generis* wie der EU, zu diesem ursprünglich allein auf die Mitgliedschaft von Staaten angelegten System mit sich bringt, gilt es zu untersuchen.

B. Der EuGH als Gericht einer integrierten Rechtsgemeinschaft: Vom gemeinschaftlichen „Motor der Integration“ zum unionalen „Motor der Integration“?

Der Fokus des EuGH hingegen liegt nicht beim Grundrechtsschutz. Das Luxemburger Gericht ist vielmehr Teil einer eigenen integrierten Rechtsgemeinschaft, die auch heute noch in erster Linie die wirtschaftliche Integration der beteiligten Staaten verfolgt und zu deren Überwachung er geschaffen wurde.⁴⁰ Der Gründungsvertrag zur Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft (EWG) sah – abgesehen von einem ursprünglich rein wettbewerbspolitisch motivierten Gebot der Entgeltgleichheit für Männer und Frauen bei gleicher Arbeit, das der EuGH jedoch recht extensiv auslegte⁴¹ – keine Bezugnahme auf den Schutz der Grundrechte oder die EMRK vor, da die zunächst völkerrechtliche und damit rein zwischenstaatliche Natur der EWG keine unmittelbaren Eingriffe in die Grundrechte Einzelner er-

³⁸ Meyer-Ladewig/Petzold, NJW 2009, 3749, 3751.

³⁹ Grabenwarter, Opfer des eigenen Erfolges?, in: Grewe/Gusy, S. 81, 85.

⁴⁰ Nach Art. 19 Abs. 1 UAbs. 1 S. 2 VEU (ehemals: Art. 220 Abs. 1 EGV) kommt dem EuGH die Aufgabe zu, die „Wahrung des Rechts bei der Auslegung und Anwendung“ der Verträge zu sichern, wobei „Recht“ in diesem Sinne alle verbindlichen Normen einer weit verstandenen Unionsrechtsordnung umfasst, vgl. Wegener, in: Calliess/Ruffert, EUV/AEUV, Art. 19 EUV Rn. 9.

⁴¹ S. Krebber, in: Calliess/Ruffert, EUV/AEUV, Art. 157 AEUV Rn. 3.

warten ließ.⁴² Obwohl dies der Luxemburger Gerichtshof mit einer integrationsfreundlichen, progressiven Rechtsprechung in seiner viel zitierten Rolle als „Motor der Integration“ rasch änderte, zeichnete sich auch diese anfänglich durch eine fehlende Grundrechtssensibilität aus; so lehnte er insbesondere eine Kontrolle der EWG-Akte am Maßstab nationaler Grundrechte ab.⁴³

Ausgangspunkt für die Fortentwicklung der Gemeinschaft war die Feststellung des EuGH in der Entscheidung *van Gend & Loos*⁴⁴ aus dem Jahre 1962, dass „das Ziel des EWG-Vertrages [...] die Schaffung eines gemeinsamen Marktes [ist], dessen Funktionieren die der Gemeinschaft angehörigen Einzelnen unmittelbar betrifft; damit ist zugleich gesagt, dass dieser Vertrag mehr ist als ein Abkommen, das nur wechselseitige Verpflichtungen zwischen den Staaten begründet.“ Der Einzelne sollte sich unmittelbar auf gemeinschaftsrechtliche Normen berufen können und so zu einem effektiven „Überwachungsinstrument“ im Dienste des gemeinschaftlichen Integrationsprozesses werden. Vollzogen war die „Wandlung“ zur supranationalen Organisation mit dem im Jahr darauf ergangenen Urteil in der Rechtssache *Costa/ENEL*⁴⁵, in dem der Gerichtshof den Vorrang des Gemeinschaftsrechts vor dem nationalen Recht statuierte. Damit jedoch hatte das Fehlen jeglicher grundrechtlicher Garantien gegenüber der EWG seine in der bisherigen rein zwischenstaatlichen Wirkungs- und Organisationsstruktur der Gemeinschaft liegende Legitimation verloren.

I. Die funktionale Dimension der Unionsgrundrechte

Die Entwicklung der Gemeinschaftsgrundrechte durch den EuGH erfolgte schließlich ebenfalls im Dienste der einheitlichen Anwendung des Gemeinschaftsrechts. Da der Gerichtshof den Vorrang des Gemeinschaftsrechts auch auf das nationale Verfassungsrecht erstreckte⁴⁶ und dies zugleich institutionell durch die Beanspruchung des Verwerfungsmonopols hinsichtlich des (sekundären) Gemeinschaftsrechts absicherte⁴⁷, war es den Organen der EWG grundsätzlich möglich, in einem grundrechtsfreien Raum unmittelbar anwendbare, den Einzelnen belastende Akte zu erlassen. Damit aber war aus Sicht des EuGH eine Überprüfung von Gemeinschaftsrechtsakten durch mitgliedstaatliche Verfassungsgerichte anhand nationa-

⁴² Vgl. *Kingreen*, in: Calliess/Ruffert, Verfassung, Art. I-9 EVV Rn. 4.

⁴³ S. *Walter*, in: Ehlers, § 1 Rn. 20 m. N. zur Rechtsprechung.

⁴⁴ EuGH, Urt. v. 5.2.1963, 26/62, Slg 1963, 3.

⁴⁵ EuGH, Urt. v. 15.7.1964, 6/64, Slg 1964, 1251.

⁴⁶ Ausdrücklich klargestellt in EuGH, Urt. v. 17.12.1970, 11/70 – *Internationale Handelsgesellschaft*, Slg 1970, 1125, Rn. 3.

⁴⁷ EuGH, Urt. v. 22.10.1987, 314/85 – *Foto-Frost*, Slg 1987, 4199, Rn. 15.

ler Grundrechte zu befürchten.⁴⁸ Das Fehlen jeglicher grundrechtlicher Garantien und damit eines freiheitsichernden Korrelats⁴⁹ zur Übertragung von Hoheitsrechten auf die EWG hätte somit langfristig zu einer Erosion des Fundaments der Wirtschaftsgemeinschaft geführt, das aus der Akzeptanz seitens der Mitgliedstaaten und deren Bürger bestand.⁵⁰

Der Fall eines Sozialhilfeempfängers, der beim Bezug verbilligter Butter – entgegen den Vorgaben einer Richtlinie – anonym bleiben wollte, war Ausgangspunkt für die richterrechtliche Entwicklung gemeinschaftlicher Grundrechte im Jahre 1969: In der Entscheidung *Stauder* (so der Name des die Anonymität suchenden Betroffenen) hielt der EuGH fest, dass die ungeschriebenen allgemeinen Grundsätze der Gemeinschaftsrechtsordnung, deren Wahrung der Gerichtshof zu sichern habe, auch Grundrechte der Person enthielten.⁵¹ Eine dogmatische Unterfütterung erhielten die Gemeinschaftsgrundrechte allerdings erst im Laufe der Zeit: Im Urteil *Internationale Handelsgesellschaft* von 1970 zog der Gerichtshof die „gemeinsamen Verfassungsüberlieferungen der Mitgliedstaaten“ als Rechtserkenntnisquelle heran und ergänzte diese 1974 im Urteil *Nold*⁵² um internationale Verträge zum Schutz der Menschenrechte, an deren Abschluss die Mitgliedstaaten beteiligt waren oder denen sie beigetreten sind, darunter auch die EMRK. Die Gemeinschaftsgrundrechte, im Wege wertender Rechtsvergleichung erlangt,⁵³ wurden damit ungeschriebener Teil des Primärrechts. Die Einbettung dieser Rechte in den final-funktionalen Rahmen der EG als Wirtschaftsgemeinschaft lässt sich deutlich an der Schrankendogmatik des Gerichtshofs ablesen. Schon in *Internationale Handelsgesellschaft* hat der EuGH festgehalten, dass sich die Gewährung der Grundrechte „in die Struktur und die Ziele der Gemeinschaft einfügen“ müssen.⁵⁴ Dieser so genannte allgemeine Vorbehalt der Struktur- und Zielkompatibilität ist – später ergänzt um die Klarstellung, dass die Ziele der Gemeinschaft dem allgemeinen Wohl dienen⁵⁵ – ständige Rechtsprechung geworden. So diente auch die Menschenrechtskonvention, unter Betonung

⁴⁸ Unbegründet waren diese Befürchtungen nicht, vgl. BVerfGE 37, 271–305 (*Solange I*), und Corte Costituzionale, EuR 1974, 255 ff.; s. den Überblick bei *Scheeck*, ZaöRV 65 (2005), 837, 849–853.

⁴⁹ *Gebauer*, Parallele Grund- und Menschenrechtsschutzsysteme, S. 68.

⁵⁰ Dazu aus politologischer Sicht *Höreth*, Die Selbstautorisierung des Agenten, S. 67 ff. („Grundrechte als legitimierungstheoretische Stütze des Vorrangprinzips“).

⁵¹ Urt. v. 12.11.1969, 29/69, Slg 1969, 419, Rn. 7.

⁵² EuGH, Urt. v. 14.5.1974, 4/73, Slg 1974, 491.

⁵³ Kritisch zur Methode *Schütz/Bruha/König*, Casebook Europarecht, S. 37 ff. und S. 861.

⁵⁴ EuGH, Urt. v. 17.12.1970, 11/70, Slg 1970, 1125, Rn. 4.

⁵⁵ EuGH, Urt. 13.12.1979, 44/79 – *Hauer*, Slg 1979, 3727.

ihrer „besonderen Bedeutung“⁵⁶ unter den internationalen Menschenrechtsverträgen, vor allem der Konturierung der sachlichen Schutzbereiche der Gemeinschaftsgrundrechte – und weniger ihrer Einschränkungsmöglichkeiten.⁵⁷

Nicht nur in den 1980er und 1990er Jahren setzte der EuGH weiter richterliche Rechtsfortbildung ein, um dem Gemeinschaftsrecht zu einer effektiven Wirkung zu verhelfen.⁵⁸ Auch im letzten Jahrzehnt konnte dies beobachtet werden, und zwar insbesondere in der ehemals dritten Säule der EU, der intergouvernemental organisierten Polizeilichen und Justiziellen Zusammenarbeit in Strafsachen (PJJS).⁵⁹ Auch hier neigt der Gerichtshof zu einer Verstärkung der Wirkung von Unionsrecht sowie zur Bündelung von Rechtsprechungskompetenzen in Luxemburg. Selbstverständlich findet seine rechtsfortbildende Praxis nicht überall Anerkennung und ist somit schon immer Kritik ausgesetzt.⁶⁰ Im Vergleich zum EGMR allerdings ist der EuGH nicht nur aufgrund der unmittelbaren, innerstaatlichen Wirkung seiner Urteile weit weniger auf die Akzeptanz der Mitgliedstaaten angewiesen; auch geht es in seiner Judikatur in erster Linie nicht um die Begrenzung mitgliedstaatlicher Souveränität, sondern vielmehr um die Durchsetzung einer gemeinsam getragenen Rechtsgemeinschaft. Mit der Wandlung von der reinen Wirtschaftsgemeinschaft zur „politischen“ Europäischen Union erweitert(e) sich zugleich ständig das Aufgabenfeld des EuGH. Heute nimmt der Gerichtshof sowohl Aufgaben der europäischen Verfassungsgerichtsbarkeit als auch einer für die Fragen des Unionsrechts obersten Verwaltungs-, Zivil-, Arbeits-, Steuer-, Sozial- und Strafgerichtsbarkeit wahr.⁶¹

Eine weitere Fortentwicklung der Rolle des EuGH wird in jüngerer Zeit vielfach im Schrifttum ausgemacht: Die Rolle des Integrationsmotors habe der Gerichtshof nach und nach an die Gemeinschaftsorgane abgegeben und sich gleichzeitig zu einem Hüter und Bewahrer der Rechtsgemeinschaft entwickelt.⁶² Diese neue Funktion wird indes lediglich zugunsten einer strengeren Überwachung der Wahrung der den Mitgliedstaaten verbliebe-

⁵⁶ Z.B. EuGH, Urte. v. 21.9.1989, 46/87 u. 227/88 – *Hoechst*, Slg 1989, 2859–2935, Rn. 13.

⁵⁷ *Gebauer*, Parallele Grund- und Menschenrechtsschutzsysteme, S. 132.

⁵⁸ Vgl. den Überblick bei *Schwarze*, in: ders., Art. 220 EGV Rn. 4.

⁵⁹ Dazu unten Kapitel 2, B.II.1.b.

⁶⁰ Pointierte Kritik an der Vereinnahmung mitgliedstaatlicher Kompetenzen zugunsten der Union durch die Rechtsprechung des EuGH jüngst *Jahn*, NJW 2008, 1788 f.

⁶¹ *Wegener*, in: Calliess/Ruffert, EUV/AEUV, Art. 19 EUV Rn. 3.

⁶² *Middeke*, in: Rengeling/Middeke/Gellermann, § 4 Rn. 8, m.w.N.