

EMRK gleichwertigen Weise schützen.³⁹⁹ Der EGMR betont dabei, dass „gleichwertig“ die Bedeutung von „vergleichbar“ habe, nicht jedoch „identisch“ meine.⁴⁰⁰ Einen identischen Grundrechtsschutz zu verlangen, würde dem Interesse an einer Zusammenarbeit im Rahmen einer internationalen Organisation zuwiderlaufen. Eine einmal getroffene Feststellung der Gleichwertigkeit sei aber keineswegs endgültig, sondern unterliege ständiger Überprüfung im Lichte späterer relevanter Veränderungen des Grundrechtsschutzes.⁴⁰¹ Wiewohl der Ansatz des EGMR Parallelen zur *Solange II*-Rechtsprechung des BVerfG⁴⁰² aufweist,⁴⁰³ behält sich der EGMR allerdings ausdrücklich eine Einzelfallkontrolle vor.⁴⁰⁴ So kann die Vermutung eines vergleichbaren Grundrechtsschutzes widerlegt werden, wenn in einem bestimmten Fall anzunehmen ist, dass der Schutz der Konventionsrechte offensichtlich unzureichend garantiert wird. Dann muss das Interesse an der Zusammenarbeit auf der Unionsebene wegen der Rolle der EMRK als „Verfassungsinstrument des europäischen *ordre public*“ im Bereich der Menschenrechte zurückstehen.⁴⁰⁵

Damit werden die Mitgliedstaaten der EU zwar insofern gegenüber den Nicht-EU-Mitgliedern privilegiert, als ihre in Umsetzung von zwingendem Unionsrecht ergehenden Maßnahmen nicht mehr in jedem Fall einer eingehenden Überprüfung durch den EGMR unterzogen werden.⁴⁰⁶ Dieses Zugeständnis ist jedoch vor dem Hintergrund unvermeidlich, dass das europäische Menschenrechtssystem die Zusammenarbeit in der EU gutheißt und daher das Bedürfnis nach einem ordnungsgemäßen Funktionieren der Union berücksichtigt.⁴⁰⁷ **Tritt die Union der EMRK bei,** wird der *Bosphorus*-Vorbehalt freilich obsolet. Ebenso wenig wie der EGMR den Konventionsstaaten *a priori* Konzessionen im Grundrechtsschutz machen kann, wäre dann ein Vorbehalt zugunsten der Unionsrechtsordnung zulässig.⁴⁰⁸

Der EGMR knüpft seine Kontrollkompetenz im *Bosphorus*-Urteil an den mitgliedstaatlichen Umsetzungsakt an, differenziert aber danach, ob dem betreffenden Staat bei der Umsetzung oder Durchführung von Unionsrecht ein Handlungsspielraum verbleibt.⁴⁰⁹ Die vermutete Rechtfertigung staatlicher Maßnahmen gilt nur, sofern diese Maßnahmen in Befolgung einer **strikten unionsrechtlichen Verpflichtung** vorgenommen werden. Besitzt ein Mitgliedstaat hingegen Handlungsalternativen, unterliegen solche Maßnahmen weiterhin der vollumfänglichen Kontrolle durch den EGMR.⁴¹⁰ In der Rechtssache *M. S. S.* (2011), bei der es um innerstaatliche Umsetzungen der asylrechtlichen Dublin-III-Verordnung ging, hat der Gerichtshof ausdrücklich bestätigt, dass die *Bosphorus*-Vermutungsregel nur greife, wenn ein Staat keinen Spielraum bei der Umsetzung von Unionsrecht habe.⁴¹¹ Im Fall *Michaud* (2012) erweitert er diese Bedingung und stellt klar, dass die Vermutungsregel nicht anwendbar sei, wenn der Überprüfungsmechanismus des EU-Rechts nicht sein volles Potential entfalten könne, weil ein Vorlageverfahren vor dem

³⁹⁹ EGMR NJW 2006, 197 Rn. 155 – Bosphorus.

⁴⁰⁰ EGMR NJW 2006, 197 Rn. 155 – Bosphorus.

⁴⁰¹ EGMR NJW 2006, 197 Rn. 155 – Bosphorus.

⁴⁰² Vgl. BVerfGE 73, 339 (387); 102, 147 (162 ff.). Zu neueren Entwicklungen → § 99 Rn. 30 ff.

⁴⁰³ *Haratsch* ZaöRV 66 (2006), 927 (945); *Schorkopf* GLJ 6 (2005), 1255 (1264); *Schmahl* EuR 2008, Beiheft 1, 7 (27 f.).

⁴⁰⁴ Dies unterscheidet die *Bosphorus*-Entscheidung auch von EKMR DR 64, 138 (145 f.) – Melchers & Co, vgl. *E. Klein* in HdbGR VI/1 § 167 Rn. 42.

⁴⁰⁵ EGMR NJW 2006, 197 Rn. 156 – Bosphorus.

⁴⁰⁶ Krit. *Bröhmer* EuZW 2006, 71 (73).

⁴⁰⁷ EGMR NJW 2006, 197 Rn. 150 – Bosphorus; skeptisch *Winkler* EuGRZ 2007, 641 (648). Eine Übertragung der *Bosphorus*-Judikatur auf den Europäischen Wirtschaftsraum (EWR) lehnt der EGMR mangels Integrationsverfestigung des EWR indes zu Recht ab, vgl. EGMR Nr. 47341/15, Rn. 42 ff. – Konkurrenten.no AS; Nr. 45487/17, Rn. 104 ff. – Norwegian Confederation of Trade Unions; krit. *Neier* EuR 2022, 213 (220 ff.).

⁴⁰⁸ *Haratsch* ZaöRV 66 (2006), 927 (945); *Schmahl* EuR 2008, Beiheft 1, 7 (30); näher → § 62 Rn. 50 ff.

⁴⁰⁹ *Breuer* EuGRZ 2005, 229 (231); ungenau *Lavranos* EuR 2006, 79 (82 f.).

⁴¹⁰ EGMR NJW 2006, 197 Rn. 147 – Bosphorus.

⁴¹¹ EGMR NVwZ 2011, 413 Rn. 338 ff. – M. S. S.

EuGH unionsrechtswidrig unterblieben ist.⁴¹² Im Urteil *Avotiņš* (2016), in dem es um ein Strafurteil *in absentia* in Zypern ging, das in Lettland auf der Basis der Brüssel I-Verordnung und damit auf vollvereinheitlichem EU-Recht vollstreckt werden sollte, überprüft der EGMR die Gleichwertigkeit des Rechts auf ein faires Verfahren nach Art. 6 EMRK und Art. 47 GRCh und betont, dass der EuGH verpflichtet sei, sich umfänglich an der Rechtsprechung des EGMR auszurichten.⁴¹³ Auf der Grundlage dieser Feststellungen widerlegt der EGMR in der Rechtssache *Bivolaru und Moldovan* (2021) erstmals die Vermutung eines gleichwertigen Grundrechtsschutzes auf der Unionsebene aufgrund eines offensichtlichen Verstoßes gegen das Verbot einer unmenschlichen Behandlung nach Art. 3 EMRK bei der Vollstreckung eines Europäischen Haftbefehls. Unabhängig vom Prinzip des gegenseitigen Vertrauens zwischen den Unionstaaten komme es auf die korrekte Anwendung der Standards der EMRK in jedem einzelnen Fall an. Autonome Handlungsbefugnis und Ermessen des Vollstreckungsstaates seien insoweit beschränkt.⁴¹⁴

F. Fazit und Ausblick

- 74 Insgesamt hat das Straßburger Menschenrechtssystem einen wesentlichen Beitrag dazu geleistet, totalitäre Strukturen aus Europa weitestgehend zu verbannen und einen grund- und freiheitsrechtlichen Mindeststandard herbeizuführen.⁴¹⁵ In seiner verfahrensrechtlichen Ausgestaltung ist das System der EMRK neben dem Beschwerdesystem der AMRK einzigartig im Völkerrecht. Dass es dem Bedürfnis der Menschen entspricht, belegt die ständig anwachsende Zahl der Beschwerden. Besonders in den gegenwärtigen Krisen- und Umbruchssituationen erweist sich die **lückenschließende Funktion** des Individualbeschwerdeverfahrens als unverzichtbar. So nimmt die Judikatur des EGMR Einfluss auf die zerklüftete Migrationspolitik der EU und ihrer Mitgliedstaaten, indem sie die Achtung menschenrechtlicher Mindeststandards nachdrücklich anmahnt.⁴¹⁶ Im Bereich der Klima- und Umweltpolitik intensiviert der EGMR die staatlichen Schutzverpflichtungen aus Art. 2 und Art. 8 EMRK,⁴¹⁷ die vom *Hoge Raad der Nederlanden* kürzlich, wenngleich nicht umfänglich überzeugend, rezipiert worden sind.⁴¹⁸ Den menschenrechtlichen Herausforderungen infolge der Digitalisierung stellt sich der Gerichtshof nicht nur durch eine Ausweitung der extraterritorialen Anwendbarkeit der EMRK, sondern auch dadurch, dass er die Verantwortlichkeit der intermediären Gewalten in den Vordergrund rückt.⁴¹⁹
- 75 Nicht zu Unrecht bezeichnet der EGMR die Konvention immer wieder als **verfassungsähnliches Instrument**.⁴²⁰ Die EMRK ist zwar keine Verfassung im engen Sinne, da sie kein Staatsvolk, kein Staatsgebiet und keine Staatsgewalt konstituiert.⁴²¹ Sie ist aber mehr als ein völkerrechtlicher Vertrag. Sie übernimmt klassische Verfassungsfunktionen, indem sie die Staatsgewalt im Interesse individueller Freiheit, Gleichheit und Menschenwürde

⁴¹² EGMR NJW 2013, 3423 Rn. 100 ff. – Michaud.

⁴¹³ EGMR NJOZ 2018, 1515 Rn. 105 ff. – Avotiņš.

⁴¹⁴ EGMR Nr. 40324/16 ua, Rn. 96 ff. – Bivolaru und Moldovan. Zustimmung Kaufmann EuZW 2021, 984 (987 f.). Krit. Ress EuZW 2021, 711 (713 f.); Robert RdUE 2021, 519 (521 ff.).

⁴¹⁵ Ähnlich Villiger, Handbuch der Europäischen Menschenrechtskonvention, 3. Aufl. 2020, Rn. 34. Lediglich gegen Diktaturen, die nicht einmal vor einem Angriffskrieg zur Einverleibung fremder Territorien zurückschrecken, kann auch das ansonsten effektive Straßburger Menschenrechtssystem nichts ausrichten.

⁴¹⁶ Vgl. EGMR NVwZ 2017, 1187 Rn. 172 ff. – Paposvili; NVwZ 2020, 937 – Ilias und Ahmed; NVwZ 2020, 538 – A.A.; NVwZ 2020, 697 – N. D. und N. T. Näher zB Nußberger NVwZ 2016, 815 (817 ff.); Sassoli FS Wildhaber, 2018, 23 (45 ff.); Lehnert NVwZ 2020, 766 ff.; Haefeli ZAR 2020, 25 ff.

⁴¹⁷ Vgl. Braig/Ehlers-Hofherr NuR 2020, 589 ff.; Hänni EuGRZ 2019, 1 ff.

⁴¹⁸ Hoge Raad der Nederlanden ECLI:NL:HR:2019:2007 Rn. 5.1 ff. – Urgenda. Krit. etwa Wégener ZUR 2019, 3 ff.; Groß NVwZ 2020, 337 ff.; Mayer AJIL 115 (2021), 409 (425); Schmahl JZ 2022, 317 (326).

⁴¹⁹ Vgl. zB EGMR Nr. 58170/13 Rn. 271 – *Big Brother Watch*; NVwZ 2018, 1457 Rn. 111 – *Centrum för rättvisa* (extraterritoriale Anwendung); EGMR NJW 2015, 2863 Rn. 125 ff. – *Delfi AS*; NJW 2017, 2091 Rn. 62, 69 – *Magyar Tartalomszolgáltatók Egyesülete* (Haftung des Zugangsproviders).

⁴²⁰ EGMR EuGRZ 1997, 555 Rn. 75 – Loizidou; NJW 2006, 197 Rn. 152 ff. – Bosphorus; NVwZ 2011, 413 Rn. 338 ff. – M. S. S.

⁴²¹ Vgl. Nußberger JZ 2019, 421 (426); vgl. auch E. Klein in HdbGR VI/1 § 150 Rn. 43.

begrenzt.⁴²² Außerdem zielt die EMRK mit Art. 6 EMRK und Art. 3 ZP auch auf die Wahrung wesentlicher rechtsstaatlicher und demokratischer Strukturprinzipien.⁴²³ Sogar sozialstaatliche Ideen lassen sich nachweisen, wenn es um die Existenzsicherung auf der Basis von Art. 3 EMRK geht⁴²⁴ oder wenn verbürgte Sozialleistungen über das Eigentumsrecht des Art. 1 ZP⁴²⁵ geschützt werden. Die in der Judikatur des EGMR herausgearbeiteten positiven Verpflichtungen der Vertragsstaaten setzen neben dem durch die Freiheitsrechte konstituierten Staat auch auf einen für das Wohlergehen des Einzelnen verantwortlichen Staat.⁴²⁶ In Gesamtheit ist die EMRK damit durchaus geeignet, Legitimations-, Identifikations- und Integrationsfunktionen für den europäischen Kontinent zu übernehmen. Auch wenn es bei der Umsetzung von Urteilen „Ausreißer“ gibt, werden die Straßburger Entscheidungen in den meisten Konventionsstaaten zügig und umfangreich vollzogen.⁴²⁷

Auf der anderen Seite sind die **Kompetenzen des Straßburger Kontrollsystems** **76** **begrenzt.**⁴²⁸ Dem Gerichtshof fehlt die Befugnis, gestaltend in das Recht der Vertragsstaaten einzugreifen. Seine Urteile sind zwar gem. Art. 46 Abs. 1 EMRK verbindlich, haben jedoch lediglich Feststellungscharakter.⁴²⁹ Mit der judiziellen und präjudiziellen Kraft nationaler Verfassungsgerichte ist dies nicht vergleichbar,⁴³⁰ was sich auch daran zeigt, dass inzwischen nicht wenige nationale Höchstgerichte den EGMR zum rechtlichen Duell rufen.⁴³¹ Das Konventionssystem hat es auch nicht geschafft, bewaffnete Konflikte zwischen den Vertragsstaaten zu verhindern.⁴³² Der durch nichts zu rechtfertigende Angriffskrieg Russlands auf die Ukraine liefert hierfür das jüngste traurige Beispiel.⁴³³ Desgleichen kann das EMRK-System antidemokratische und rechtsstaatswidrige Tendenzen in manchen Vertragsstaaten nicht vollständig abwenden.⁴³⁴ Dennoch stellt das Konventionssystem mit der Möglichkeit der Staatenbeschwerde nach Art. 33 EMRK immerhin rechtliche Abhilfemittel für bewaffnete Auseinandersetzungen zur Verfügung, und demokratiefeindliche Haltungen können als schwerer Rechtsmissbrauch nach Art. 18 EMRK stigmatisiert werden.⁴³⁵

Trotz ihrer Hybridität erweist sich die EMRK als erfolgreiche Konstruktion.⁴³⁶ Damit sie **77** dies im Interesse der Menschen auch künftig bleibt, sind mehrere Aspekte entscheidend. Zum einen sind das **judicial self-restraint** und ein den Vertragsstaaten überlassener Spielraum wesentliche Grundsätze, die bei ethisch und moralisch sensiblen Fragen zu beachten sind.⁴³⁷ Nicht weniger gewichtig ist allerdings die **Loyalität der Mitgliedstaaten**. Die Effektivität des Straßburger Menschenrechtssystems hängt nicht zuletzt am politischen

⁴²² Früh schon *Tomuschat* VVDStRL 36 (1978), 7 (52). So auch *J. P. Müller* GS Ryssdal, 2000, 957 (959 f.); *Walter* ZaöRV 59 (1999), 961 ff.; *Giegerich* in *Dörr/Grote/Marauhn* Kap. 2 Rn. 23.

⁴²³ Vgl. *v. Bogdandy/Hering* JZ 2020, 53 (56 ff.).

⁴²⁴ Grundlegend EGMR EuGRZ 1979, 626 Rn. 21 f. – *Airey*; dazu *Schmahl/Winkler* AVR 48 (2010), 406 (412 f., 419 ff.).

⁴²⁵ EGMR ÖJZ 1996, 955 – *Gaygusuz*; NLMR 2015, 61 – *Bélané Nagy*.

⁴²⁶ Zutreffend *Nußberger* JZ 2019, 421 (426).

⁴²⁷ Näher *Nußberger* *The European Court of Human Rights*, 2020, 176 ff.

⁴²⁸ Vgl. *Ress* ZaöRV 69 (2009), 289 ff.; *Keller/Kühne* ZaöRV 76 (2016), 245 (302 ff.).

⁴²⁹ → § 98 Rn. 8.

⁴³⁰ *Payandeh* *Judikative Rechtserzeugung*, 2017, 373 ff.

⁴³¹ Dazu etwa *Spano* Nord J Hum Rights 33 (2015), 1 (1); *Nußberger* in *HdbStR* X § 209 Rn. 62 ff.

⁴³² Vgl. nur EGMR Nr. 25781/94 – *Zypern/Türkei*; Nr. 38263/08 – *Georgien/Russland*; Nr. 20958/14 – *Ukraine/Russland*; NVwZ 2016, 1149 – *Chiragov*; NLMR 2015, 256 – *Sargsyan*.

⁴³³ Ausführlich *Schaller* NJW 2022, 832 ff.; vgl. auch *Schmahl* NJW 2022, 969 (969 f.).

⁴³⁴ Zu wertvollen Einzelschritten vgl. aber EGMR NVwZ-RR 2017, 833 Rn. 121, 168 ff. – *Baka*; Nr. 21722/11 Rn. 171 – *Oleksandr Volkov*.

⁴³⁵ Vgl. zB EGMR NR. 70276/01 – *Gusinskiy*; Nr. 49872/11 – *Tymoshenko*; NLMR 2014, 237 – *Ilgar Mammadov*; 72508/13 – *Merabishvili*. Dazu *Keller/Heri* HRLR 16 (2016), 1 (3 ff.); *Steiger* in *Pabel/Schmahl* in *Pabel/Schmahl IntKomm EMRK*, EL 2014, Art. 18 Rn. 10 ff.; *v. Bogdandy/Hering* JZ 2020, 53 (59 f.).

⁴³⁶ Ebenso *Nußberger* JZ 2019, 421 (427).

⁴³⁷ *Nußberger* JZ 2018, 845 (854).

Willen der Vertragsstaaten.⁴³⁸ Die überzogene Betonung von nationaler Identität und verfassungskulturellen Werten und die teilweise scharfe Kritik an der vermeintlich fehlenden Legitimation des EGMR sind nicht nur unrichtig,⁴³⁹ sondern auch geeignet, die Autorität des Gerichtshofs zu schwächen und damit die Axt an das Menschenrechtssystem zu legen. Denn trotz mancher Defizite und berechtigter Einzelkritik ist doch eines klar: Wäre das Konventionssystem vor mehr als 70 Jahren nicht errichtet worden, sähe die Menschenrechtssituation in Europa heute gewiss nicht besser aus.

Literatur (Auswahl):

Bates, The Evolution of the European Convention on Human Rights: From Its Inception to the Creation of a Permanent Court of Human Rights, 2010; *Bernhardt*, Europäische Menschenrechtskonvention: Entwicklung und gegenwärtiger Stand, in: HdbGR VI/1, 2010, § 137, S. 45–75; *v. Bogdandy/Hering*, Im Namen des Europäischen Clubs rechtsstaatlicher Demokratien, JZ 2020, 53; *Breuer* (Hrsg.), Principled Resistance to ECtHR Judgments – A New Paradigm?, 2019; *Frowein*, Die Rolle der Europäischen Menschenrechtskommission bei der Entwicklung der EMRK, EuGRZ 2015, 269; *Grabenwarter/Pabel*, Europäische Menschenrechtskonvention, 7. Aufl. 2021; *Grote*, Entstehungs- und Rezeptionsgeschichte der EMRK, in Dörr/Grote/Marauhn, 2. Aufl. 2013, Kap. 1, S. 9–56; *Gundel*, Erste Erfahrungen mit der neuen Gutachtenvorlage zum EGMR nach dem Protokoll Nr. 16 zur EMRK, EuR 2019, 421; *Haratsch*, Die Solange-Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte, ZaöRV 66 (2006), 927; *Keller/Stone Sweet*, A Europe of Rights, 2008; *E. Klein*, Der Schutz der Grund- und Menschenrechte durch den Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte, in HdbGR VI/1, 2010, § 150, S. 593–660; *Kunz*, Judging International Judgments Anew? The Human Rights Courts before Domestic Courts, EJIL 30 (2019), 1129; *Letsas*, A Theory of Interpretation of the European Convention on Human Rights, 2007; *Nußberger*, Die Europäische Menschenrechtskonvention – eine Verfassung für Europa?, JZ 2019, 421; *Nußberger*, Europäische Menschenrechtskonvention, in HdbStR X, 3. Aufl. 2012, § 209, S. 135–171; *Nußberger*, The European Court of Human Rights, 2020; *Partsch*, Die Entstehung der Europäischen Menschenrechtskonvention, ZaöRV 15 (1953/54), 631; *Schmahl*, Der gleichzeitige Ausschluss Russlands aus Europarat und EMRK, NVwZ 2022, 595; *Schweizer*, Europäische Menschenrechtskonvention: Allgemeine Grundsätze, in HdbGR VI/1, 2010, § 138, S. 77–123; *Villiger*, Handbuch der Europäischen Menschenrechtskonvention, 3. Aufl. 2020.

beck-shop.de
DIE FACHBUCHHANDLUNG

⁴³⁸ Vgl. *Anagnostou/Mungiu-Pippidi* EJIL 25 (2014), 205 ff.

⁴³⁹ Vgl. *v. Bogdandy/Krenn* JZ 2014, 529 (530 ff.); *Nußberger* JZ 2018, 845 (853).

§ 62 Entwicklung der Unionsgrundrechte und der Charta der Grundrechte der Europäischen Union

Stefanie Schmahl

Übersicht

	Rn.
A. Einführender Überblick	1
B. Entwicklung und Ausgestaltung ungeschriebener Unionsgrundrechte	2
I. Notwendigkeit eines unionalen Grundrechtsschutzes	2
II. Erstmalige Anerkennung von ungeschriebenen Unionsgrundrechten	4
III. Einzelfallbezogene Erweiterung des Bestands an ungeschriebenen Unionsgrundrechten	7
IV. Methodisches Fundament der ungeschriebenen Unionsgrundrechte	9
1. Gemeinsame Verfassungstraditionen der Mitgliedstaaten	10
2. Funktionen menschenrechtlicher Verträge	11
a) EMRK als Mindeststandard	11
b) Universelle Menschenrechtskonventionen als Leitlinien	14
3. Ergänzender Einfluss der Vertragssystematik und der Praxis der Unionsorgane	15
C. Kodifikation der Unionsgrundrechte in der Grundrechtecharta	17
I. Entstehungsgeschichte	17
II. Bedeutung der Grundrechtecharta	22
1. Inhaltliche Heterogenität und strukturelle Diversität	22
2. Verhältnis zu den ungeschriebenen Unionsgrundrechten und sonstigen grundrechtsähnlichen Rechtspositionen	24
D. Reichweite der Unionsgrundrechte	26
I. Anwendungsbereich und Grundrechtsverpflichtete	26
II. Prozedurale Kompetenzen des EuGH und duales Rechtsschutzsystem	32
III. Allgemeine Grundrechtsdogmatik	34
1. Schutz- und Schrankenbereich	34
2. Grundrechtsberechtigte	35
3. Drittwirkungsproblematik	36
E. Unionsgrundrechte und EMRK	42
I. Überschneidungen und Divergenzen in der Rechtsprechung von EuGH und EGMR	42
II. Probleme eines Beitritts der Europäischen Union zur EMRK	50
F. Unionsgrundrechte und Recht der Vereinten Nationen	59
G. Fazit und Ausblick	60

A. Einführender Überblick

Als unverzichtbares Korrelat zur unmittelbaren Anwendbarkeit und zum Anwendungsvor-
rang des Unionsrechts¹ erweist sich das zentrale rechtsstaatliche Gebot, dass die Einzelnen der
öffentlichen Gewalt nicht wehrlos ausgesetzt sind, sondern ihnen ein wirksamer Grund-
rechtsschutz zur Seite steht.² Mit seiner im Jahre 1969 einsetzenden Judikatur über die
Geltung ungeschriebener Grundrechte als allgemeine Rechtsgrundsätze des Gemeinschafts-
rechts³ hat der EuGH eine zuvor rechtsstaatlich bedenkliche Grundrechtsschutzlücke ge-
schlossen. Dieser richterrechtliche Grundrechtsschutz wurde durch den Maastrichter Vertrag
primärrechtlich abgesichert⁴ und bleibt selbst nach dem Inkrafttreten des Vertrags von

¹ Grundlegend EuGH Slg. 1963, 3 (25) – Van Gend en Loos; Slg. 1964, 1253 (1269 f.) – Costa/ENEL.

² Deutlich EuGH ECLI:EU:C:2015:650 Rn. 95 – Schrems.

³ EuGH Slg 1969, 419 Rn. 7 – Stauder; Slg 1974, 491 Rn. 13 – Nold.

⁴ Vgl. Art. F Abs. 2 EUV aF, nach Änderung dann Art. 6 Abs. 2 EUV aF Dazu *Kokott* AöR 121 (1996), 599 (602 f.).

Lissabon weiterhin möglich.⁵ Mit dem letztgenannten Vertrag sind jedoch die geschriebenen Grundrechtsgewährleistungen in der Charta der Grundrechte der EU in den Vordergrund des Interesses getreten.⁶ Zudem nimmt die EMRK eine beständig wachsende Rolle im System der Unionsgrundrechte ein, die durch den angestrebten, aber bislang gescheiterten Beitritt der EU zur EMRK hätte weiter vertieft werden sollen.⁷ Im Sinne einer begleitenden exekutiven Grundrechtsverwirklichung agiert auch die Europäische Grundrechteagentur, deren primäre Aufgabe im sog. Grundrechtsmonitoring besteht.⁸ Insgesamt hat der unionale Grundrechtsschutz längst ein **deutliches Eigenleben** gewonnen.⁹ Art. 6 EUV entwirft ein Grundrechtsregime, das von einem Nebeneinander von drei materiell-rechtlich weitgehend gleichlaufenden Grundrechtsquellen, der Grundrechtecharta (Abs. 1), der EMRK (Abs. 2) und den allgemeinen Rechtsgrundsätzen (Abs. 3) ausgeht.¹⁰ Dabei spielt der für die Wahrung des Unionsrechts zuständige EuGH (Art. 19 Abs. 1 S. 2 EUV) eine bedeutsame Rolle in der Wahrung und Entfaltung der Unionsgrundrechte.¹¹

B. Entwicklung und Ausgestaltung ungeschriebener Unionsgrundrechte

I. Notwendigkeit eines unionalen Grundrechtsschutzes

- 2 Die in den 1950er Jahren ausgearbeiteten Verträge zur Gründung der drei Europäischen Gemeinschaften enthielten **keine Grundrechtskataloge**. Auch aus den *travaux préparatoires* zu den Gründungsverträgen ist ein Ansinnen, Grundrechte in die Verträge aufzunehmen, nicht nachweisbar.¹² Der Grund hierfür liegt darin, dass das europäische Einigungsprojekt ursprünglich allein auf das Ziel einer wirtschaftlichen Integration der Mitgliedstaaten ausgerichtet war und nicht am Modell einer Staatsverfassung entwickelt wurde.¹³ In der Frühphase der Integration war die rechtsstaatliche Notwendigkeit eines eigenständigen Grundrechtsschutzes offenbar nicht präsent.¹⁴ Angesichts der nur begrenzten Kompetenzen der Gemeinschaften schien ein Übergriff in die Individualsphäre als wenig wahrscheinlich. Die Eingrenzung der gemeinschaftlichen Hoheitsgewalt erfolgte primär durch den Grundsatz der begrenzten Einzelmächtigung, der die Handlungsformen der EG von Anfang an von der „Quelle her begrenzt“ hat.¹⁵ Da außerdem der Vollzug des Gemeinschaftsrechts nahezu ausschließlich in den Händen der Mitgliedstaaten lag, vertraute man auf die Wirksamkeit des nationalen Grundrechtsschutzes.
- 3 Erst mit der zunehmenden Ausgestaltung der eigenen Politiken, vor allem im Bereich der Agrar- und der Handelspolitik, wuchsen die Möglichkeiten der damaligen Gemeinschaften, auch individuelle Grundrechtspositionen zu beeinträchtigen.¹⁶ Dazu trug auch die dynamische Rechtsprechung des EuGH zur unmittelbaren Wirkung und zum Vorrang des Gemeinschaftsrechts bei.¹⁷ Bereits in den 1960er Jahren übernahm die EG schrittweise

⁵ Vgl. Art. 6 Abs. 3 EUV.

⁶ Vgl. Art. 6 Abs. 1 EUV.

⁷ Vgl. Art. 6 Abs. 2 EUV.

⁸ Vgl. VO (EG) Nr. 168/2007, ABl. 2007 L 53, 1; näher zB v. *Bogdandy* in HdbGR VI/1 § 166 Rn. 30 ff.; *Toggenburg* in EnzEuR II § 28 Rn. 1 ff.

⁹ Hierzu sowie zum Vorstehenden s. auch *Schmahl* in Schulze/Janssen/Kadelbach HdB-EuropaR § 6 Rn. 24.

¹⁰ *Haratsch/Koenig/Pechstein* EuropaR Rn. 684. Der Aufbau von Art. 6 EUV ist freilich anachronistisch, da die Norm den historischen Ausgangspunkt in Abs. 3 platziert, vgl. *Pache* in FK-EUV/GRC/AEUV EUV Art. 6 Rn. 8.

¹¹ *Streinz* in HdbGR VI/1 § 151 Rn. 3; *Holoubek* FS Schwarze, 2014, 109 (119).

¹² Vgl. *H. P. Ipsen* Europäisches GemeinschaftsR, 1972, 79 ff.; *Nicolaysen* in Heselhaus/Nowak EU-Grundrechte-HdB § 1 Rn. 2.

¹³ *Pescatore* Integration 1969, 103 (104 f.).

¹⁴ Vgl. v. d. *Groeben* FS Hallstein, 1966, 226 (234 ff.); *Pescatore* in Mosler/Bernhardt/Hilf, Grundrechtsschutz in Europa, 1977, 64 ff.

¹⁵ Treffend *Nicolaysen* NJW 1964, 964 (965).

¹⁶ *Nicolaysen* in Heselhaus/Nowak EU-Grundrechte-HdB § 1 Rn. 6.

¹⁷ EuGH Slg. 1963, 3 (25) – Van Gend en Loos; Slg. 1964, 1253 (1269 f.) – Costa/ENEL.

immer stärker **staatsähnliche Hoheitsfunktionen** innerhalb ihrer Mitgliedstaaten und griff regulierend in den Alltag von Bürgern und Unternehmen ein.¹⁸ Es lag also auf der Hand, dass die Hoheitsgewalt der Gemeinschaft den Lackmустest der Rechtsstaatlichkeit nur bestehen konnte, wenn ihre grundrechtliche Einhegung gesichert war.

II. Erstmalige Anerkennung von ungeschriebenen Unionsgrundrechten

Vor diesem Hintergrund kann die Rolle des EuGH nicht überschätzt werden. Es ist sein 4 Verdienst, den gemeinschaftlichen (heute: unionalen) Grundrechtsschutz richterrechtlich entwickelt zu haben. Die Entfaltung begann allerdings zögerlich. In den **ersten Fällen**, in denen die Grundrechtsfrage aufgeworfen wurde, begnügte sich der EuGH mit dem Hinweis, dass es nicht zu den Aufgaben des Gerichtshofs gehöre, die Rechtmäßigkeit von Sekundärrechtsakten der EGKS-Organen auf ihre Vereinbarkeit mit den mitgliedstaatlichen Grundrechten zu überprüfen.¹⁹ Diese Feststellung gilt bis heute. Damals ließ sie aber in Ermangelung weiterer Ausführungen die Frage der Existenz von Gemeinschaftsgrundrechten offen.²⁰

Der erste deutliche Hinweis des EuGH, dass er bei Ablehnung der Anwendung nationaler 5 Grundrechte von der Existenz einer eigenen, supranationalen Grundrechtsordnung ausgeht und er dieser Ordnung Geltung verschaffen werde, findet sich in der **Rechtssache Stauder** von 1969. Gefragt war nach der Verletzung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts durch die (in Deutschland zu Identifikationszwecken namensbezogene) Ausgestaltung des Bezugsrechts für verbilligte Butter durch Sozialhilfeempfänger auf der Grundlage einer EWG-Entscheidung. Der EuGH stellte klar, dass die Wahrung der Grundrechte zu den allgemeinen Grundsätzen der Gemeinschaftsrechtsordnung gehöre, die der Gerichtshof zu sichern habe.²¹ Mit dieser apodiktischen Feststellung löste der EuGH die Grundrechtsfrage, ohne zu den Gründen und Modalitäten der Anerkennung von Gemeinschaftsgrundrechten Stellung zu beziehen.²² Immerhin geben aber die Schlussanträge von Generalanwalt Roemer wertvolle Hinweise auf das methodische Denken der Zeit.²³ Roemer hatte schon in früheren Verfahren darauf hingewiesen, dass der Umstand, demzufolge Prüfungsmaßstab für den EuGH Gemeinschaftsrecht, nicht aber nationales Verfassungsrecht ist, es nicht ausschließe, bei der gemeinschaftsrechtlichen Prüfung „elementare Rechtsprinzipien zu beachten, die auch in Bestimmungen der nationalen Verfassungen ihren Ausdruck finden“.²⁴ In seinen Schlussanträgen in der Rechtssache *Stauder* hob Roemer ergänzend hervor, dass durch „wertende Rechtsvergleichung gemeinsame Wertvorstellungen des nationalen Verfassungsrechts, insbesondere der nationalen Grundrechte, zu ermitteln seien, die als ungeschriebener Bestandteil des Gemeinschaftsrechts bei der Setzung sekundären Gemeinschaftsrechts beachtet werden“ müssten.²⁵ Weitergreifend nimmt der EuGH im **Urteil Internationale Handelsgesellschaft** (1970) anlässlich des Kautionsverfalls nach der Regelung einer Agrarmarktordnung auf die Beachtung der Grundrechte Bezug, die zu den „allgemeinen Rechtsgrundsätzen“ gehören und sich unter anderen aus den gemeinsamen Grundlagen der mitgliedstaatlichen Verfassungen speisen.²⁶

¹⁸ Oppermann/Classen/Nettesheim EuropaR § 17 Rn. 2; vgl. auch Calliess JZ 2009, 113 (113).

¹⁹ Vgl. EuGH Slg. 1958/59, 43 (63 f.) – Stork; Slg. 1958/59, 91 (114) – J. Nold; Slg. 1960, 887 – Nold KG. Dazu v. Damwitz FS Stern, 2012, 669 (671 f.); ausführlich Skouris in HdbGR VI/2 § 171 Rn. 5 ff.

²⁰ Nicolaysen in Heselhaus/Nowak EU-Grundrechte-HdB § 1 Rn. 58.

²¹ EuGH Slg. 1969, 419 Rn. 7 – Stauder.

²² Skouris in HdbGR VI/1 § 157 Rn. 13.

²³ GA Roemer Slg. 1969, 427 ff. – Stauder. Dazu und zum Folgenden s. auch Skouris in HdbGR VI/1 § 157 Rn. 14.

²⁴ GA Roemer Slg. 1958/59, 119 (163) – J. Nold.

²⁵ GA Roemer Slg. 1969, 427 (428) – Stauder.

²⁶ EuGH Slg. 1970, 1125 Rn. 5 – Internationale Handelsgesellschaft. Deutlich auch GA Duthillet de Lamothe Slg. 1970, 1142 (150) – Internationale Handelsgesellschaft. Zum Ganzen Jacoby Allgemeine Rechtsgrundsätze, 1997, 253 ff.

- 6 Noch prägnanter formuliert das **Urteil Nold** (1974), dass die Grundrechte zu den allgemeinen Rechtsgrundsätzen gehören, die der Gerichtshof zu wahren hat. Im Blick auf die Verfassungstraditionen der Mitgliedstaaten könne der EuGH keine Maßnahmen als rechtmäßig anerkennen, die unvereinbar mit den von den Verfassungen der Staaten anerkannten und geschützten Grundrechten seien.²⁷ Neben den gemeinsamen Verfassungsüberlieferungen der Mitgliedstaaten verweist der Gerichtshof erstmals auch auf internationale Menschenrechtsverträge, insbesondere die EMRK,²⁸ die kurz zuvor von Frankreich als letztem EWG-Mitgliedstaat ratifiziert worden war.²⁹

III. Einzelfallbezogene Erweiterung des Bestands an ungeschriebenen Unionsgrundrechten

- 7 Im **Hauer-Urteil** (1979), bei dem um ein gemeinschaftsrechtliches Verbot der Neuanpflanzung von Weinreben ging,³⁰ wurde die bisherige allgemeine Grundrechtsjudikatur bestätigt und erstmals anhand des Eigentumsrechts konkretisiert. Im Blick darauf, dass die EMRK und ihr ZP I seit 1974 für alle damaligen Mitgliedstaaten der EWG verbindlich waren, konnte der EuGH 1979 ausdrücklich auf Art. 1 ZP I verweisen.³¹ Darüber hinaus bezog er die Verfassungsnormen und die Verfassungspraxis der Mitgliedstaaten ein.³² Seither praktiziert der Gerichtshof den ungeschriebenen, prätorischen Grundrechtsschutz in ständiger Rechtsprechung anhand dieser Formel und greift vor allem auf die EMRK-Garantien als Mindeststandard zurück.³³
- 8 Als der EuGH im Jahre 1998 im **Verfahren Niederlande/Parlament und Rat** mit der Frage befasst wurde, ob die Biopatentrichtlinie 98/44/EG wegen der von ihr ermöglichten Patentierbarkeit isolierter Bestandteile des menschlichen Körpers zu einer Verletzung der Menschenwürde führt, war eine Heranziehung der EMRK indes mangels ausdrücklicher Garantie der Menschenwürde im Konventionstext nicht möglich.³⁴ Gleichwohl stellte der EuGH im Urteil von 2001 fest, dass es ihm obliege, „im Rahmen der Kontrolle der Übereinstimmung der Handlungen der Organe mit den allgemeinen Grundsätzen des Gemeinschaftsrechts die Beachtung der Menschenwürde und des Grundrechts auf Unversehrtheit der Person sicherzustellen“.³⁵ Hierbei war der EuGH ersichtlich inspiriert durch die kurz zuvor erarbeitete Grundrechtecharta, die in ihrem Art. 1 eine ausdrückliche Gewährleistung der Menschenwürde enthält.³⁶ Auch im Anschluss daran hat die Unionsgerichtsbarkeit immer wieder auf die bis zum Inkrafttreten des Vertrags von Lissabon am 1.12.2009 unverbindliche Charta Bezug genommen, um den von ihr erarbeiteten Grundrechtsstandard zu validieren und zu festigen. So zieht der EuGH die Grundrechtecharta als ergänzende Erkenntnisquelle in der Entscheidung zur *Familienzusammenführung* (2006) explizit heran.³⁷ Auch in weiteren Entscheidungen vor Inkrafttreten des Lissabonner Vertragswerks werden die Garantien der noch unverbindlichen Charta erwähnt, etwa zur rückwirkenden Anwendung des milderen Strafgesetzes,³⁸ zum Verbot der Altersdiskrimi-

²⁷ EuGH Slg. 1974, 491 Rn. 14 – Nold.

²⁸ EuGH Slg. 1974, 491 Rn. 13 – Nold.

²⁹ → § 61 Rn. 35.

³⁰ EuGH Slg. 1979, 3727 Rn. 15 – Hauer.

³¹ *Skouris* in HdbGR VI/1 § 157 Rn. 16.

³² EuGH Slg. 1979, 3727 Rn. 15, 17 – Hauer.

³³ Beispiele: EuGH Slg. 1991, I-2925 Rn. 41 – ERT; Slg. 2000, I-1935 Rn. 25 – Krombach; Slg. 2008, I-6351 Rn. 283 – Kadi.

³⁴ *Skouris* in HdbGR VI/1 § 157 Rn. 19.

³⁵ EuGH Slg. 2001, I-7079 Rn. 70, 77 – Biopatentrichtlinie.

³⁶ Vgl. *Skouris* in HdbGR VI/1 § 157 Rn. 19.

³⁷ Vgl. EuGH Slg. 2006, I-5769 Rn. 38 – Familienzusammenführung.

³⁸ EuGH Slg. 2005, I-3565 Rn. 68 – Berlusconi; Slg. 2007, I-2089 Rn. 32 – Campina. Auf diese Rechtsentwicklung in der EU nimmt auch der EGMR Bezug, vgl. EGMR NJOZ 2010, 2726 Rn. 104 – Scoppola (Nr. 2).