

Die allgemeinen Bestimmungen über die Auslegung und Anwendung der Charta

Pedro Cruz Villalón*

Augenscheinlich wiederholt diese Überschrift die des letzten Titels der Charta der Grundrechte der Europäischen Union. Und die Frage ist sicherlich berechtigt, ob sich etwas Neues über diesen Titel sagen lässt. Denn ich meine es nicht so sehr im Detail, in der „Anwendungsquerele“ zum Beispiel, sondern in seiner Gesamtheit, in der Fülle einer Bezeichnung, die in Kontrast zur Knappheit der voranstehenden Titel eine eigene Euphonie aufweist. Die feierliche Übergabe des Liber Amicorum an *Professor Stein*, mit dem seine hervorragende akademische Leistung geehrt wird,¹ scheint mir eine ausgezeichnete Gelegenheit zu sein, um mich mit einem Instrument zu beschäftigen, dem nach und nach die Schlüsselrolle bei der Garantie der Grundrechte innerhalb der Union zukommt.²

„*Magna Charta is such a fellow that he will have no sovereign.*“

* Der Beitrag geht auf den Festvortrag zurück, der anlässlich der feierlichen Übergabe des Liber Amicorum für Professor Torsten Stein am 7. März 2015 im Europa-Institut der Universität des Saarlandes in Saarbrücken gehalten wurde. Dieser Beitrag orientiert sich am mündlichen Stil des Festvortrages und wurde nur leicht modifiziert. Der Beitrag bringt allein die persönliche Meinung des Autors zum Ausdruck.

1 Calliess (Hrsg.), Herausforderungen an Staat und Verfassung, Völkerrecht – Europarecht – Menschenrechte, Liber Amicorum für Torsten Stein, 2015.

2 Der Charta der Grundrechte hat *Torsten Stein* seine Aufmerksamkeit von Anfang an gewidmet. Siehe *Stein*, „Gut gemeint...“ – Bemerkungen zur Charta der Grundrechte der Europäischen Union, in: Cremer et al. (Hrsg.), Tradition und Weltoffenheit des Rechts, Festschrift für Helmut Steinberger, 2002, S. 1425 ff.; *ders.*, Haben die Engländer nicht eigentlich recht?, Bemerkungen zu einer verpassten Chance für die Europäische Grundrechtcharta, *EuZ* 2008, S. 37 ff.; *ders.*, La protección de los derechos fundamentales a través de los Estados miembros y el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas: ¿competencia o cooperación?, *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano* 2008, S. 419 ff.; *ders.*, Los diferentes niveles de protección de los derechos humanos en Europa, *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano* 2009, S. 621 ff.; *ders.*, The Protocol Exemptions from the Internal Applicability of the Charter of Fundamental Rights of the European Union: Regrettable, Unnecessary, Ineffective, Understandable?, in: Bröhmer (Hrsg.), The Protection of Human Rights at the Beginning of the 21st Century, 2012, S. 53 ff. Zur spezifischen Literatur über den Titel VII der Charta, siehe u.a. *Jacqué*, La Charte et la Cour de Justice de l'Union – Un premier bilan sur l'interprétation des dispositions horizontales de la Charte, in: Pedone (Hrsg.), L'homme et le droit, En hommage au Professeur Jean-François Flauss, 2014, S. 403 ff.; *Borowsky*, in: Meyer (Hrsg.), Charta der Grundrechte der Europäischen Union, 4. Aufl. 2014, Titel VII. Allgemeine Bestimmungen über die Auslegung und Anwendung der Charta – Vorbemerkungen, S. 718 ff.

So hat bekanntlich *Sir Edward Coke* die Stellung der Magna Charta im englischen *common law* vor fast 400 Jahre – in Zeiten der politischen Verwirrung – beschrieben.³ Nun, in einem Jahr in dem die berühmteste aller Chartas 800 Jahre alt wird,⁴ lohnt es sich wohl zu fragen, wie souverän unsere umso viel jüngere Grundrechte-Charta ist. Und wenn die Rede von Souveränität in Bezug auf die Charta verwundern könnte, so erscheint auch die Frage danach sinnvoll, welche Stellung sie im europäischen Verfassungsverbund⁵ einnimmt.

Ich denke nicht, mit der Behauptung falsch zu liegen, dass „die Charta“ – nachfolgend in dieser Einfachheit so bezeichnet – für viele, seit dem Moment ihrer ersten Verlautbarung in Nizza, eine Überraschung dargestellt hat.⁶ Es genügt, wenn man nachliest, was vor – immerhin schon – fünfzehn Jahren geschrieben worden ist, um sich zu überzeugen, wie die Charta dem entkommen ist, was man für ihr Schicksal hielt, nämlich, das eines Dokuments, das durch den „Grundsatz der Transparenz“ gekennzeichnet war: Transparenz also, als Tugend und Makel. Man könnte sogar von einer Grundregel des „*Do not disturb*“ in dieser Beziehung sprechen. Als „Der steinerne Gast“ habe ich sie jedenfalls in der Zeit gebrandmarkt⁷ und zwar in Anspielung auf den Originaltitel des „*Don Juan*“ in der spanischen Dramaturgie.⁸ Die Charta, deren mutmaßliche Berufung darin bestand, die Rechte und Freiheiten in der Union „sichtbar“ zu machen, sollte letzten Endes „durchsichtig“ wirken.

Kaum hätte ich mir vorstellen können, dass einige Jahre später mein Amtsantritt als Generalanwalt am EuGH mit dem „Inkrafttreten“ der Charta als Primärrecht der Union zusammenfallen würde. Und dass sich mir auf diese Weise die Aufgabe konsequent stellen würde, das bunte Grundrechtssystem des Art. 6 EUV in die Richtung der Charta „umzuorientieren“. Heute, fünf Jahre später, würde ein Unionsrecht ohne Charta als ein verwaistes Rechtssystem erscheinen.⁹

Man sollte sich aber davor hüten, zu meinen, dass mit der im Vertrag von Lissabon proklamierten Rechtswirksamkeit der Charta – und zwar „rechtlich gleichrangig“ mit den Verträgen – alles fertiggestellt sei. Denn, wie gerade erwähnt, der grundlegende Art. 6 EUV verweist auf viel mehr als nur auf die Charta. Insbesondere verblieb mit diesem Artikel das vor der Charta geltende System von Grundrechten unversehrt, d.h. die prinzipielle Bezugnahme auf die aus den Verfassungstraditionen der Mitgliedstaa-

- 3 Zitiert nach *Cough*, *Fundamental Law in English Constitutional History*, 1955, S. 64.
- 4 Zur neuesten Literatur siehe u.a. *Hazell/Melton*, *Magna Carta and its Modern Legacy*, 2015; *Pallitto*, *In the Shadow of the Great Charter: Common Law Constitutionalism and the Magna Carta*, 2015; *Vincent et al.*, *Magna Carta: The Foundation of Freedom 1215-2015*, 2. Aufl. 2015.
- 5 *Pernice*, *Europäisches und nationales Verfassungsrecht*, VVDStRL Bd. 60, 2001, S. 148 ff.
- 6 Siehe *Stein*, „Gut gemeint...“, (Fn. 2), m.w.N.
- 7 *Cruz Villalón*, *La Carta, o el convidado de piedra (una mirada a la parte II del Proyecto de Tratado/Constitución para Europa)*, in: *Closa Montero/Fernández Sola* (Hrsg.), *La Constitución de la Unión Europea*, 2005, S. 185 ff.
- 8 *Tirso de Molina*, *El Burlador de Sevilla y convidado de piedra*, 1630.
- 9 Vgl. v.a. *Skouris*, *The EU System of Judicial Protection after the Treaty of Lisbon: A First Evaluation*, *Croatian Yearbook of European Law & Policy* 7 (2011), insb. S. 7 ff.; *Skouris*, Vorwort, in: *Peers et al.* (Hrsg.), *The EU Charter of Fundamental Rights: A Commentary*, 2014, S. v ff.

ten und der EMRK abgeleiteten Rechtsprinzipien. Der Gerichtshof hätte somit mittels dieser überlieferten Kategorien, ohne jeden Rückgriff auf die Charta, wohl weiterhin mit den EU-Grundrechten umgehen können.

Ohne eine erschöpfende Untersuchung durchgeführt zu haben, habe ich dennoch den Eindruck, dass eine detaillierte Analyse der Rechtsprechung des EuGH während des ersten Jahres nach der Inkraftsetzung der Charta, ein Ringen um die Vorherrschaft zwischen dem alten, sich auf die allgemeinen Prinzipien und dem neuen, sich auf die Charta stützenden System ergeben würde.¹⁰ Verschiedene Faktoren hätten letzten Endes zum weitgehend erfolgten Paradigmenwechsel beitragen können, jedoch wurde dieser nur durch einen entsprechenden Einstellungswechsel der nationalen Gerichte und der privaten Parteien endgültig bewirkt.

Neben der Begehung des fünften Jahrestages der Charta „von Lissabon“ wurde der vergangene Dezember von zwei weiteren bekannten Ereignissen geprägt, genauer ausgedrückt, von einem Ereignis und einem „Nichtereignis“.

Das „Nichtereignis“ ist bekanntlich der vorerst unterbliebene Beitritt der Union zur EMRK und das in Folge des negativen Gutachtens des EuGH zum Übereinkunftsentwurf über den Beitritt der Union zur EMRK.¹¹ Unmittelbare Folge des Gutachtens ist, dass der vom EU-Vertrag vorgesehene Beitritt der Union zur EMRK kurzfristig nicht bevorsteht.

Das Ereignis hingegen, diesmal im positiven Sinne, stellt der Verlauf der im Protokoll Nr. 36 des Vertrags von 2009 vorgesehenen fünfjährige Frist für die so genannte „Lissabonisierung“ der ehemaligen dritten Säule dar.¹² Auch dieses hat unmittelbare Auswirkungen auf die Prominenz der Charta, speziell auf die Prominenz des 6. Titels (Justizielle Rechte): Insbesondere verstärkt der Inhalt der Art. 49 und 50 ihre Bedeu-

10 Insofern fällt jedoch auf, dass die von der Direktion Wissenschaftlicher Dienst und Dokumentation hergestellte Sammlung der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs zum Thema „allgemeine Grundsätze und Grundrechte“ in zwei Bänder geteilt ist und dass deren zweiter Band gerade die seit 2010 gefällte Rechtsprechung enthält. Auffallend ist auch, dass der Inhalt des ersten Bands (1964–2009) so gut wie gänzlich den „allgemeinen Grundsätzen des Rechts“ gewidmet ist. Die Grundrechte stellen nur einen Unterabsatz innerhalb dieses großen Absatzes dar. Im zweiten Band hingegen stellen die „Grundrechte“ einen eigenen Absatz dar, der fast zwei Drittel des Werkes einnimmt.

11 EuGH, Gutachten 2/13 v. 18.12.2014, *EMRK-Beitritt*, und dazu Stellungnahme der GA in *Kokott v.* 13.6.2014.

12 Zur „Lissabonisierung“ der ehemaligen „dritten Säule“, siehe *Ladenburger*, *Police and Criminal Law in the Treaty of Lisbon – A New Dimension for the Community Method*, *European Constitutional Law Review* 4 (2008), S. 20 ff.; *Hinarejos*, *The Lisbon Treaty Versus Standing Still: A View from the Third Pillar*, *European Constitutional Law Review* 5 (2009), S. 99 ff.; *Peers*, *Finally „Fit for Purpose“? The Treaty of Lisbon and the end of the Third Pillar Legal Order*, *Yearbook of European Law* 27 (2008), S. 47 ff.; *Lirola Delgado*, *La cooperación judicial en materia penal en el Tratado de Lisboa, ¿un posible proceso de comunitarización y consolidación a costa de posibles frenos y fragmentaciones?*, *Revista General de Derecho Europeo* 16 (2008), S. 3 ff.

tung ebenso wie auch den Charakter des Gerichtshofs als Gericht der Grundrechte.¹³ Es ist jedoch der letzte Titel der Charta, dem ich mich zuzuwenden habe.

In diesem Sinne könnte man sich die wohl naive Frage stellen, warum Grundrechte überhaupt „allgemeine Bestimmungen“ nötig haben. Oder warum es in dem Maße notwendig erscheint, – im Gegenzug zu den sonstigen subjektiven Rechtspositionen und ohne die Privatrechtsdogmatik gering schätzen zu wollen – die Wirkungskraft der Grundrechte zu sichern. Fest steht jedenfalls, dass die bloße Proklamation der Grundrechte und Freiheiten niemals als ausreichend empfunden wurde. Die Charta hat von diesem Umstand auf ihre Weise und in ihrer Kondition als eine zehn Jahre lang lediglich „proklamierte Charta“ hinreichend Erfahrung sammeln können.

In diesem Zusammenhang trat mir in den vergangenen Tagen die bekannte Passage von *Karl Marx* aus dem „18. Brumaire des Louis Bonaparte“ in Erinnerung, worin er in der für diese Epoche typisch hegelianischen Sprache folgende These aufstellt:

„jeder Paragraph der Konstitution enthält nämlich seine eigene Antithese, sein eignes Über- und Unterhaus in sich, nämlich in der allgemeinen Phrase die Freiheit, in der Randglosse die Aufhebung der Freiheit“.¹⁴

Diese Reflexion ist nur im Kontext des Konstitutionalismus der Epoche, d.h. im Kontext der „konstitutionellen Monarchie“ im deutschen Wortsinne zu verstehen.¹⁵ Denn nach dem Scheitern des revolutionären Zyklus von 1848, wovon dieser andere 18. Brumaire die allerletzte Episode darstellte, war dies der einzige Konstitutionalismus, den Europa sich für eine längere Periode – von wenigen Ausnahmen abgesehen – leisten konnte. *Marx* geht es hier vor allem darum, die Tendenz hervorzuheben, wonach diese Verfassungen nicht auf die Garantie der Grundfreiheiten, sondern auf deren Leerlaufen gerichtet waren. Mit Phänomenen dieser Art hat der europäische Konstitutionalismus seither manche traurige Erfahrung gemacht.

Mich interessiert vielmehr in der Bemerkung von *Marx* die Erkenntnis der Dialektik, die jeder Erklärung von Grundrechten eigen ist, nämlich der Dialektik zwischen der Formulierung derselben und deren jeweiligen Garantien (oder des Fehlens derselben), im Endergebnis die Dialektik zwischen den Grundrechten als solchen und den Prämissen ihrer Wirkungsfähigkeit.

Die „allgemeinen Bestimmungen“ gehören also sozusagen zum Rüstzeug der Grundrechte. Gelegentlich sind sie sogar *alles*: So beinhaltete der letzte Abschnitt der Verfassung des anderen *Bonaparte* – des „echten“ –, der Konsultatsverfassung, unter

13 Unabhängig von der Tatsache, dass der Gerichtshof der EU nicht als „Gericht der Grundrechte“ als solches auftritt, vgl. die 2012 in Tallin im Rahmen des XXV. Kongresses der Internationalen Föderation für Europarecht vom Präsidenten des Europäischen Gerichtshofs, *Skouris*, gehaltene Ansprache, www.fide2012.eu/index.php?doc_id=102 (28.6.2015).

14 *Marx*, Der achtzehnte Brumaire des Louis Bonaparte, 2007.

15 Vgl. insoweit, unter vielen anderen, die gründliche Analyse von *Heun*, Das monarchische Prinzip und der deutsche Konstitutionalismus des 19. Jahrhunderts, Fundamentos – Cuadernos monográficos de Teoría del Estado, Derecho Público e Historia Constitucional 2/2000, www.unioviado.es/constitucional/fundamentos/segundo/pdf/pmonarquicoOrig.pdf (28.6.2015); m.w.N., insb. *Huber*, Deutsche Verfassungsgeschichte seit 1789.

dem neutralen letzten Titel „Allgemeine Verfügungen“ die spärliche Liste der den Franzosen noch für eine kurze Weile zuerkannten Rechten und Freiheiten.¹⁶

Was unsere allgemeinen Bestimmungen betrifft: Wenn dieser Ausdruck als Äquivalent zum „Regime“ der Rechte und Freiheiten der Unionsbürger verwendet wird, liegt es auf der Hand, dass die „Verbürgungen“ der Grundrechte weit über das hinausgehen, was in den vier Artikeln des Titels VII enthalten ist. In größtmöglicher Kürze werde ich mich dem „normativen Kontext“ der Charta zuwenden, welcher außerhalb dieses Titels zu finden ist.

Fürs Erste ist sich dem Oberbegriff „Grundrechte“ – also nicht „Menschenrechte“ oder „öffentliche Freiheiten“ – zuzuwenden. Denn er ist weit davon entfernt, ein gängiger Terminus bei den völkerrechtlichen Instrumenten über diese Materien zu sein. Die Entscheidung für diesen Oberbegriff ist nicht – oder nicht ausschließlich – als ein Sieg der deutschen öffentlich-rechtlichen Kultur gegenüber anderen, ebenso respektablen nationalen Rechtskulturen zu verstehen. Bedeutsamer erscheint mir die damit einhergehende „verfassungsrechtliche“ Option, welche der Konvent von 1999 durch Aufnahme dieser Bezeichnung eröffnete.¹⁷ „Grundrechte“ verweist in unmissverständlicher Weise auf die *verfassungsrechtliche* Version des Begriffspaars „Rechte und Freiheiten“, auf die Grundrechte und Grundfreiheiten als Kernbestand einer normativen Verfassung, kurz gesagt, auf die verfassungsrechtlich verbürgten Rechte. Der Brüsseler Konvent von 1999 hat sich in der Weise – aus der Vielfalt der Verfassungstraditionen der Mitgliedstaaten – grundsätzlich für ein verfassungsrechtliches Regime der Rechte und Freiheiten, und folglich für eine letzten Endes verfassungsrechtliche Dogmatik der Rechte und Freiheiten der Unionsbürger entschieden. Aufgrund dieser semantischen Wahl mag die ursprüngliche Charta – im Endeffekt – wohl die noch zu kommende „europäische Verfassung“ angekündigt haben; fest steht auf jeden Fall, dass somit – wie ich meine – die verfassungsrechtliche Qualität des europäischen Primärrechts ebenso wie der Charakter des europäischen Verfassungsverbands als politisches Gemeinwesen gefestigt werden sollte.

Und dennoch ist gleich auf das Paradox hinzuweisen, wonach die Charta mit dem Ansinnen scheiterte, als zweiter Teil des „Vertrags über eine Verfassung für Europa“ zu fungieren. Wäre sie es gewesen, würde sich zum Beispiel die Problematik erübrigen, wie bzw. über welchen legislativen Prozess die Charta zu ändern sei: die Charta als Teil der Verträge wäre zu ändern, wie es die Verträge für sich selbst bestimmen würden.

Stattdessen ist die Charta ein selbständiges Dokument geblieben, und zwar nicht nur mit eigener Präambel, sondern zusätzlich mit einer beachtenswerten „Proklamationsformel“, die in auffälligem Gegensatz zu der der Verträge steht. Anstelle der Anzahl der die Verträge unterzeichnenden Staaten sind die drei Unionsorgane – Europäisches Parlament, Rat und Kommission – diejenigen, die gemeinsam und gleichrangig feierlich die Charta der Grundrechte der Europäischen Union prokla-

16 Siehe den Text der Verfassung der französischen Republik v. 22. Frimaire VIII, in: *Gosewinkel/Masing*, Die Verfassungen in Europa 1789-1949, 2006, S. 242 ff.

17 Zur Arbeit des Grundrechtekonvents siehe insb. *Borowsky*, (Fn. 2), Rdnr. 1 ff.

mieren. Wäre es möglich, sie isoliert zu lesen, so würde die Charta als das *föderalste* Element des Unionsrechts erscheinen. Nicht die „Herren der Verträge“ unterzeichnen die Charta, sondern die Unionsorgane.

Die Charta blieb formell außerhalb der Verträge, soviel ist sicher. Welche Tragweite hat nun dieser formelle – sogar „räumliche“ – Umstand aber in materieller Hinsicht, wenn der EUV sie und „die Verträge“, also EUV und AEUV, für rechtlich gleichrangig erklärt? Seit Dezember 2009 wirkt die Charta, als ob sie *Bestandteil* der Verträge wäre. Die Charta gehört damit zum „*bloc de constitutionnalité*“ der Union, ähnlich wie die Erklärung der Menschen- und Bürgerrechte von 1789 heute Teil des „*bloc de constitutionnalité*“ der geltenden Verfassung der Französischen Republik ist.¹⁸

Allerdings mit folgendem Unterschied: Während im Falle Frankreichs die dortige Verfassungsrechtslehre (nach meiner Kenntnis) kein Problem damit zu haben scheint, wie der Text der Erklärung der Menschen und Bürgerrechte von 1789 überhaupt zu *ändern* wäre,¹⁹ ist die Frage in Falle der Charta deutlich berechtigter: Es ist nämlich sinnvoll, zu fragen und zu wissen, wie sich die Charta ändern lässt, dies sowohl im Hinblick auf deren jeweiligen materiellen Bestimmungen als auch im Hinblick auf deren Garantien.

Um nur ein Beispiel von dem anzubringen, was ich gerade gesagt habe: bis wann sollen die – im Sinne von *Marx* – „Randglossen“ fortbestehen, die heutzutage die „Erläuterungen“ bilden, auf welche die Charta in dreifacher Weise berufen ist,²⁰ Eid zu leisten? Insbesondere wenn sich gerade nicht sagen lässt, dass – um nur ein Beispiel zu nennen – das Auslegungsproblem des Anwendungsbereichs der Charta, so wie er in Art. 51 Abs. 1 beschrieben wird, mit dem Hinweis auf *Wachauf*, *ERT* und *Anni-baldi* gelöst ist.²¹

Weiterhin: Die Charta, das ist zu betonen, ist ebenso singulär und einzigartig, wie das supranationale Gemeinwesen für welches sie konzipiert wurde. Denn: 1999 bestand hinreichend Erfahrung mit der Aufstellung von Erklärungen von Grundrechten als Bestandteil oder Annex von Verfassungen. Genauso wie es zu dem Zeitpunkt auch erhebliche Erfahrung damit gab, wie mit völkerrechtlichen Erklärungen und Verbürgungen von Menschenrechten umzugehen sei. In Bezug auf die Vorgabe, ein Regelwerk von Grundrechten innerhalb eines supranationalen Gemeinwesens zu errichten, da fehlte jedoch ohne Übertreibung jede Erfahrung.

Die zentrale Kategorie der „allgemeinen Grundsätze“ (des Rechts der Union), aus welchen die Union und insbesondere der EuGH die Grundrechte abgeleitet haben,

18 Bestandteile des französischen „*bloc de constitutionnalité*“ (verfassungsrechtlichen Blocks) sind, neben der Präambel und dem eigentlichen Verfassungstext von 1958, die Erklärung der Menschen- und Bürgerrechte von 1789, die Präambel der Verfassung von 1946, die Grundsätze, die durch die Gesetze der Republik anerkannt sind, die Umweltharta von 2004 sowie die Grundsätze und Ziele mit verfassungsrechtlicher Wert.

19 Es sei denn, sie würde durch den Verfassungsgeber aus dem „*bloc de constitutionnalité*“ entfernt.

20 In Art. 6 Abs. 1 EUV, in der Präambel sowie in Art. 52 Abs. 7 der Charta.

21 *Cruz Villalón*, „All the guidance“, *ERT* and *Wachauf*, in: *Poiars Maduro/Azoulai* (Hrsg.), *The Past and Future of EU Law – The Classics of EU Law Revisited on the 50th Anniversary of the Rome Treaty*, 2010, S. 162 ff.

findet man in Art. 52 der Charta nicht, wo sonst den Erkenntnisquellen solcher Grundsätze – scil., den verfassungsrechtlichen Traditionen der Mitgliedstaaten und der EMRK – bedeutend Platz eingeräumt wurde. Man muss Richtung Art. 6 EUV den Blick wenden, um zu erfahren, dass der Begriff als Variante der Originalfassung von Maastricht aufrechterhalten wurde. Dies ist nur folgerichtig, wenn man bedenkt, dass das Unternehmen, die Union mit einem Katalog von Rechten und Freiheiten auszustatten, auch den Sinn hatte, die Deduktion derselben aus den das Unionsrecht inspirierenden allgemeinen Grundsätzen weitgehend unnötig zu machen.

Wichtig ist schließlich auch, dass es sich bei der Charta um eine in ein völkerrechtliches System der Garantien und Freiheiten eingebettete Erklärung von Rechten eines supranationalen Gemeinwesens handelt, das System der „*Convention Européenne pour la garantie des droits de l'homme et des libertés publiques*“, um sie bei vollem Namen zu nennen. Dieser Ansatz ist zwar nicht in Titel VII enthalten, aber unlegbarer Bestandteil des normativen Kontexts der Charta.

Selbstverständlich hängt dieser Beitritt nicht ausschließlich von der Union ab, nicht einmal von ihr gemeinsam mit den Mitgliedstaaten. Er hängt auch von weiteren Akteuren ab. Und vor allem ist der in quasi deklaratorischen Worten im Vertrag formulierte Beitritt nicht bedingungslos, wie dem Protokoll Nr. 8 zum Vertrag von Lissabon zu entnehmen ist. Die verbindliche Auslegung der Reichweite der in diesem Protokoll für das Unionsrecht ausgesprochenen Garantien ist Aufgabe des EuGH, insbesondere wenn er dazu eingeladen ist, diese Auslegung mit präventivem Charakter vorzunehmen, wie er es eben getan hat und worauf ich an dieser Stelle nicht weiter eingehen werde.²²

Das oben aufgeführte soll ausreichend sein, um den normativen Kontext des Titels VII zu erläutern. Ich wende mich jetzt den wesentlichen Merkmalen der in diesem Titel enthaltenen Vorkehrungen zur Auslegung und Anwendung der Charta zu.

Dabei möchte ich mich vorerst mit einer ersten Gruppe von Bestimmungen befassen, die Ausdruck der „Transparenz“ der Charta sind. Diese sind in verschiedenen Absätzen des Art. 52 enthalten. Es handelt sich um Bestimmungen, die letzten Endes und mit unterscheidbarer Intensität dynamisch auf andere Rechtskonstellationen verweisen: Die Verträge zuerst, die EMRK, die Verfassungsüberlieferungen der Mitgliedstaaten, die Rechtsvorschriften und Rechtsgepflogenheiten „einzelner“ Mitgliedstaaten, die erwähnten „Erläuterungen“. Wenn die Frage der formellen Änderung der Charta keine explizite Antwort findet, so mag die Änderung der Charta indirekt durch

22 Unter den zahlreichen Kommentaren der Rechtslehre zum EuGH-Gutachten v. 18.12.2014 können aufgrund ihrer ausdrucksvollen Titel insbesondere *Haberstam*, *It's the Autonomy, Stupid!*, A Modest Defense of Opinion 2/13 on EU Accession to the ECHR, and a Way Forward, University of Michigan Public Law Research Paper Nr. 432, Februar 2015; und *Polakiewicz/Brieskova*, *It's about Human Rights, Stupid!*, Verfassungsblog v. 12.3.2015, www.verfassungsblog.de/its-about-human-rights-stupid (28.6.2015), erwähnt werden. Siehe auch *Spaventa*, *A very fearful Court? The protection of Fundamental Rights in the European Union after Opinion 2/13*, *Maastricht Journal of European and Comparative Law* 22 (2015), S. 35 ff.; und *Barnard*, *Opinion 2/13 on EU accession to the ECHR: looking for the silver lining*, *EU Law Analysis* v. 16.2.2015, <http://eulawanalysis.blogspot.com/2015/02/opinion-213-on-eu-accession-to-echr.html> (28.6.2015).

all diese Verweisungen erfolgen. Wie dem auch sei, diese Bestimmungen bilden den „Palimpsest“ einer Union *ohne* Charta.

Was den Rest dieser Bestimmungen betrifft, so ist die Vornahme einer Unterteilung möglich, die den Blick auf die Qualität der Rechtsordnungen richtet. Damit ist folgendes gemeint: Der VII. Titel enthält nach meiner Sicht sowohl Bestimmungen, die typisch für eine staatsrechtliche Erklärung von Grundrechten sind, als auch Bestimmungen, die charakteristisch für eine Deklaration eines supranationalen Gemeinwesens sind, sowie schließlich Bestimmungen, die vielmehr völkerrechtlicher Natur sind.

Was die erste Gruppe betrifft, stellt sich der erste Absatz des Art. 52 als der beste Ausdruck einer staats- bzw. verfassungsrechtlichen Erklärung von Grundrechten dar: Da sind die typischen Garantien der Beschränkung der Grundrechte enthalten, nämlich der strenge Gesetzesvorbehalt, die Garantie des Wesensgehalts und der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz.

Insoweit ist hinzuzufügen, dass an dieser Stelle der für Deutschland so charakteristische Begriff der „absoluten Grundrechte“ nicht zu finden ist.²³ Ebenso wenig ist dort ein Hinweis auf den der spanischen Verfassungsgerichtsbarkeit eigenen Begriff des „absoluten Gehalts“ der Grundrechte zu entdecken, welchen dieses Gerichtsorgan bei Auslieferungen oder in ähnlichen Fällen im Sinne von einem „grenzüberschreitenden“ Gehalt der Rechte gelegentlich formuliert hat.²⁴ Wir finden uns allerdings in diesen Fällen vor Kategorien der richterlichen Rechtsschöpfung wieder, die der EuGH eventuell eines Tages übernehmen wird. Gerade vor den Herausforderungen, mit denen das Prinzip der gegenseitigen Anerkennung im Zuge der erwähnten „Lisabonisierung“ konfrontiert wird, kann man womöglich mit der Einführung dieser Kategorien rechnen.

In vergleichender Perspektive sind die verfassungsrechtlichen Züge der Charta auch erkennbar, wenn sie das Regime der sogenannten „Grundsätze“ von dem allgemeinen Regime der „Rechte“ im fünften Absatz des Art. 52 unterscheidet. Es ist wohl bekannt, dass die Charta selbst nicht ausmacht, welche der verschiedenen Inhalte der Kategorie „Grundsätze“ zuzurechnen sind; bekannt ist auch, wie unzulänglich die Erläuterungen der Charta diesbezüglich wirken. In den Schlussanträgen zu *Association de médiation sociale* lud ich den EuGH dazu ein, das Recht auf Unterrichtung und Anhörung der Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer im Unternehmen als *Grundsatz* zu qualifizieren. Der EuGH beantwortete dennoch die Frage des französischen Gerichts in einer Weise, die die Qualifizierung des Inhalts des Art. 27 nicht erforderlich machte.²⁵

23 Zu den „absoluten Grundrechten“ siehe etwa die Überlegungen von Wittreck, *Menschenwürde und Folterverbot*, Die öffentliche Verwaltung 2003, S. 873.

24 Urteil des spanischen Verfassungsgerichts Nr. 91/2000 (*Paviglianiti*) v. 30.3.2000, Rdnr. 7 f.

25 Zum Urteil in der Rs. C-176/12, *Association de médiation sociale*, siehe Heuschmid, *Horizontalwirkung von Art. 27 Europäische Grundrechtecharta – Fehlanzeige?*, EuZA 2014, S. 514 ff.; Forst, *Anmerkung zum Urteil des EuGH vom 15.1.2014, Az. C-176/12 – Zur Wirkung des Art. 27 EuGRC in einem Rechtsstreit zwischen Privaten*, Entscheidungen zum Wirtschaftsrecht 2014, S. 93 f.; *ders.*, *Neues zur Wirkung der EU-Grundrechtecharta in einem Rechtsstreit zwischen Privaten*, FA-Beilage 2014, S. 66 ff.; und Ogorek, *Geltung eines Unionsgrundrechts im Rechtsstreit zwischen Privaten*, JA 2014, S. 638 ff.

Man kann in Bezug auf diese Bestimmungen sicherlich auch eine gute Zahl von „Abwesenheiten“ feststellen, die allerdings unterschiedlich zu bewerten sind. So schweigt die Charta – jedenfalls so wie ich es verstanden habe²⁶ – zur sogenannten Drittwirkung der Grundrechte, obwohl es weiterhin Stimmen gibt, welche von einer die implizite horizontale Wirkung der Grundrechte ablehnenden Aussage ausgehen.²⁷

In ähnlicher Weise enthält die Charta keine Bestimmung bezüglich einer spezifischen Rechtsweggarantie, wie etwa die „Individualrechtsbeschwerde“ der EMRK, die Verfassungsbeschwerde vor dem Bundesverfassungsgericht oder der *recurso de amparo* vor dem spanischen Verfassungsgericht, um nur einige Beispiele zu nennen. Das bedeutet allerdings nur, dass der Schutz der Grundrechte innerhalb der Union durch ihren Schutz innerhalb der Mitgliedstaaten seinen Platz findet, sei es durch eine spezielle Form des Rechtsschutzes, sei es im Rahmen des allgemeinen Rechtsschutzes sowie selbstverständlich eventuell auch vor dem EuGH selbst durch die dafür vorgesehene Form. Die Grundrechte müssen in jedem Fall, wie jede subjektive Rechtsposition, Schutz genießen: In diesem Zusammenhang verweise ich auf die Entscheidung in der Rechtssache *Inuit*, ebenso wie auf die entsprechenden Schlussanträge der Generalanwältin *Kokott*.²⁸

Als eine zweite Gruppe enthält die Charta Bestimmungen, die für eine Erklärung von Rechten eines supranationalen Gemeinwesens wie die Union charakteristisch sind. In diesem Hinblick ist die grundlegende Bestimmung betreffend den „Anwendungsbereich“ die repräsentativste europäische Klausel.²⁹ Wie bereits ausgeführt, handelt es sich bei der Charta nicht um den grundrechtlichen Bestandteil der Verfassung eines Staates, ebenso wenig um ein völkerrechtliches Instrument zur Garantie der Rechte und Freiheiten. Sie unterscheidet sich von beidem. Deswegen taucht das Problem des Anwendungsbereichs weder in den Verfassungen noch in den völkerrechtlichen Verträgen auf. Es entspricht dem Wesen eines Bundesstaates, dass die Grundrechte der Bundesländer und entsprechender Gebietseinheiten, soweit solche existieren, eine geringe Widerstandskraft gegenüber den föderalen Grundrechten haben. Bei einer internationalen Übereinkunft über Grundrechte und Grundfreiheiten handelt es sich letzten Endes um eine gegenseitige Verpflichtung zwischen den un-

26 Schlussanträge GA *Cruz Villalón* zu EuGH, Rs. C-176/12, *Association de médiation sociale*, ECLI:EU:C:2013:491.

27 Schlussanträge GA in *Trstenjak* zu EuGH, Rs. C-282/10, *Maribel Domínguez*, ECLI:EU:C:2011:559, insb. Nr. 83.

28 EuGH, Rs. C-583/11 P, *Inuit Tapirüt Kanatami u.a.*, ECLI:EU:C:2013:625 sowie dazu die Schlussanträge GA in *Kokott*, ECLI:EU:C:2013:21.

29 Siehe, unter vielen anderen, das auf der im Oktober 2014 in Santiago de Compostela veranstalteten XVI. Tagung der Verfassungsgerichte Italiens, Portugals und Spaniens gehaltene Referat von *Martínez-Vares García/de la Quadra-Salcedo Janini*, *La tutela multinivel de los derechos fundamentales*, www.tribunalconstitucional.es/es/actividades/Documents/XVITrilateral/PONENCIA%20ESPA%C3%91A.pdf (28.6.2015); siehe auch *Sarmiento*, *Who's afraid of the Charter? The Court of Justice, national courts and the new framework of fundamental rights protection in Europe*, *Common Market Law Review* 50 (2013), S. 1267 ff.; und *Kingreen*, *Die Grundrechte des Grundgesetzes im europäischen Grundrechtsföderalismus*, *JZ* 2013, S. 801 ff.

terzeichnenden Staaten, dessen vollständige Einhaltung sozusagen vorgegeben ist. Die Anwendungsproblematik ist also dem europäischen Verfassungsverbund eigen.

Und so sind die Rechte und Freiheiten der Charta zuerst und vor allem Maßstab der Hoheitsakte der Unionsorgane. Für diese gilt sie unbedingt, wie die Charta an erster Stelle zum Ausdruck bringt. Dennoch ist der bedingte Anwendungsbereich der Charta derjenige, der zu Recht bisher die größte Aufmerksamkeit erfuhr. Durch ihn gilt bekanntlich die Charta für „die Mitgliedstaaten ausschließlich bei der Durchführung des Rechts der Union“. An dieser Stelle wird mit größter Deutlichkeit die Natur dieser Charta von Rechten und Freiheiten als eine in die Rechtsordnung eines Verfassungsverbundes eingebettete Charta belegt.

Der so beschriebene, bedingte Anwendungsbereich der Charta ist die unmittelbare Folge von zwei charakteristischen Merkmalen sowohl des Unionsrechts als auch der organischen und funktionalen Struktur der Union: Einerseits betrifft dies das Grundprinzip der begrenzten Einzelermächtigung, aus dem eine gemeinsame Ausübung der öffentlichen Gewalt in notwendiger Achtung der Rechte und Freiheiten resultiert. In diesem Sinne ist die weitgehend unnötige Vorkehrung der Charta zu verstehen, keine Ausdehnung der Zuständigkeiten der Union vorzunehmen. Andererseits handelt es sich bei der Union – im Hinblick auf ihre funktionale und organische Struktur – um eine supranationale Organisation, die weit davon entfernt ist, sich als eine Art eines „dualen Föderalismus“ zu strukturieren, und die von den Mitgliedsstaaten prinzipiell eine normative und exekutive Kooperation in der Form eines „kooperativen Föderalismus“ fordert.³⁰ Um es so einfach wie möglich auszudrücken: der Anwendungsbereich der Charta innerhalb der Staaten reicht soweit, wie sich dieser „kooperative Föderalismus“ erstreckt, nach dem sich die Union organisiert. Man könnte meinen, dies sei die bei *Åkerberg* zugrundeliegende Idee.³¹

An dritter und letzter Stelle sehen wir uns – unter den allgemeinen Bestimmungen – vor einer Gruppe von Vorkehrungen gestellt, die sich leichter in ein völkerrechtliches Instrument als in die Grundrechteerklärung einer supranationalen Gemeinschaft eingliedern lassen. Gemeint sind damit die Bestimmungen der Art. 53 und 54.

Um mit dem Letzten zu beginnen: Das der EMRK (Art. 17) entnommene Verbot des Missbrauchs der Rechte in Art. 54 der Charta, vielleicht in einem völkerrechtlichen Instrument als Garantie für die unterzeichnenden Staaten erklärbar, macht für die Charta eigentlich nicht so viel Sinn. Dabei ist zu bedenken, dass – augenscheinlich – dies wenig mit dem deutschen Institut der Verwirkung der Grundrechte zu tun hat.³² Letzten Endes wirkt Art. 54 der Charta in dem Sinne „deklaratorisch“, als es

30 Zum kooperativen Föderalismus siehe u.a. *Hüberle*, Der kooperative Verfassungsstaat – aus Kultur und als Kultur, 2013; *Papier*, Bewährung und Reform der bundesstaatlichen Ordnung, 2011.

31 EuGH, Rs. C-617/10, *Åkerberg Fransson*, ECLI:EU:C:2013:105.

32 Zum Mechanismus der Verwirkung bzw. des Verlustes von Grundrechten in Art. 18 GG, vgl. *Rovira Viñas*, El abuso de los derechos fundamentales, 1983; *Schmitt*, The Basic Law and the Limits of Toleration, German Politics 9 (2000), S. 145 ff.; *Brenner*, Grundrechts-schranken und Verwirkung von Grundrechten, DÖV 1995, S. 60 ff.

sich mehr um eine Grundeinstellung handelt, die vielleicht besser in der Präambel der Charta ihren Platz gefunden hätte.

Aber aus dieser Gruppe interessiert mich insbesondere – und zu guter Letzt – Art. 53 der Charta („Schutzniveau“), der dem Inhalt nach dem gleich bezifferten Art. 53 EMRK *mutatis mutandis* entspricht.³³ Dennoch ist zu warnen: der Regelungsinhalt in Art. 53 EMRK ist reine Konsequenz des Charakters als Mindestgarantie, der völkerrechtlichen Instrumenten der Menschenrechte eigen ist, während die Funktionalität des Art. 53 der Charta wesentlich weniger evident ist. Und dies aus einem einfachen Grund: Die Charta will „mehr“ als eine Mindestgarantie für die Grundrechte sein. Das ergibt sich bereits und insbesondere aus ihrem Charakter von der für die Unionsorgane geltenden Erklärung von Rechten: für die Unionsorgane gelten keine weiteren Grundrechte als die der Charta. Und wenn es für die Union so ist, dann kann es schwerlich anders für die Staaten sein, *wenn* sie das Recht der Union durchführen. Auch für die Staaten handelt es sich bei der Charta nicht um einen Mindeststandard, soweit sie das Recht der Union durchführen.

Artikel 53 stellt denjenigen, der sich mit seiner Auslegung befasst, vor eine wenig zu beneidende Alternative: entweder versteht man die genannte Vorschrift in dem Sinne, dass sie Fälle vorsieht, in denen der Mitgliedstaat das Unionsrecht *nicht* durchführt, so dass sie ihn in diesem Fall offensichtlich nicht bindet und dieser Artikel so zu einer überflüssigen Vorschrift wird; oder aber man versteht sie so, dass sie sich auf solche Fälle bezieht, in denen der Mitgliedstaat sehr wohl das Unionsrecht durchführt, wobei dann eine Durchführung des Unionsrechts durch jeden Mitgliedstaat „à géométrie variable“ anerkannt würde, je nachdem, welche Reichweite jeder Staat innerhalb seiner Rechtsordnung dem eigenen entsprechenden Grundrecht zuerkennt. Das war bekanntlich das Problem in der Rechtssache *Melloni*.³⁴ Der EuGH antwortete darauf, indem er die Anwendbarkeit des Art. 53 der Charta in den „Ermessensspielraum“ der Staaten stellte, logischerweise jedoch nur soweit als ein solcher Ermessensspielraum existiert. Wo allerdings kein Ermessensspielraum existiert, wie in der Rechtssache *Melloni*, regelt Art. 53 der Charta den Fall nicht.

Meiner Ansicht nach ist die von *Melloni* verbreitete Botschaft klar: Die Charta enthält keinen Katalog von Mindeststandards der Rechte, sondern sie ist „die“ Charta der Grundrechte – die einzige – sowohl für die Union als auch für die Staaten, wenn und soweit sie das Unionsrecht durchführen. Das bedeutet im Hinblick insbesondere auf diesen letztgenannten Bereich, dass kein Raum für ein asymmetrisches Schutzniveau je nach Staat verbleibt. Der Schlüssel liegt also in einer richtigen Auslegung dessen, was innerhalb der Rechtsordnungen der Mitgliedstaaten den „Anwendungsbereich“ des Unionsrechts bildet.

Nun stellt sich im Kontext der Ausführung des primärrechtlichen Mandats zum Beitritt der EMRK durch die Union die Frage nach der Auswirkung der im Art. 53 EMRK enthaltenen Regelung eines Mindestschutzstandards. Bekanntlich hat der

33 *Ress*, Horizontale Grundrechtskollisionen – Zur Bedeutung von Artikel 53 der Europäischen Menschenrechtskonvention, in: Klein et al. (Hrsg.), Rechtsstaatliche Ordnung Europas – Gedächtnisschrift für Albert Bleckmann, 2007, S. 313 ff.

34 EuGH, Rs. C-399/11, *Melloni*, ECLI:EU:C:2013:107.

EuGH in seinem Gutachten vom 18. Dezember des vergangenen Jahres eine ausdrückliche Vorkehrung im Hinblick auf diesen Artikel im Entwurf zum Beitritt vermisst: Art. 53 EMRK dürfte durch die Mitgliedstaaten nicht in Anspruch genommen werden, um etwa gegen die Wirkung des Art. 53 der Charta Widerstand zu leisten. Lassen wir einmal die Frage beiseite, ob eine solche Vorkehrung unbedingt erforderlich ist. Es wäre anzunehmen, dass Art. 53 EMRK im Falle eines Beitritts der Union dieser ein höheres Niveau der Selbstbindung an die Rechte und Freiheiten zubilligen würde, sowohl für sich selbst als auch für die Mitgliedstaaten, wenn sie das Unionsrecht durchführen. Fest steht, dass die Union in diesen Bereichen „mit einer Stimme“, d.h. mit einer uniformen Grundrechtsüberzeugung spricht, was bereits der internen Struktur des Systems der Rechte und Freiheiten innerhalb der Union entspricht.

Hier auf deutschem Boden vermag ich mich nicht der Versuchung zu entziehen, mit folgendem Vergleich zum Ende zu gelangen: Die Anfänge der Charta mögen an die des Grundgesetzes erinnern. Dieses war das anfängliche Werk eines „Konvents“; es verzichtete auf das Wort „Verfassung“; es sollte für eine nicht weiter bestimmte Übergangsperiode gelten; es nahm sogar einiges von der vorangehenden Weimarer Verfassung auf; endlich war es zunächst einmal nicht für einen souveränen Staat im vollem Sinne des Wortes konzipiert. In ähnlicher Weise war auch die Charta das Werk eines „Konvents“, dessen demokratische Legitimität sehr indirekt war; sie hatte den bescheidenen Auftrag *in re* Grundrechten nur Bestehendes zu kodifizieren; weiter sollte sie sich mit einer feierlichen Proklamation begnügen, letzteres allerdings im Unterschied zum Grundgesetz. Und dennoch ist die Charta dabei, wie in der Vergangenheit das Grundgesetz, sich über all die ihr auferlegten Beschränkungen hinwegzusetzen. Meine Hoffnung ist nur, dass sie dies in den kommenden Jahren so vernünftig tut, wie es dem Grundgesetz vormals gelungen ist.