

Handbuch der Europäischen Grundrechte

Heselhaus / Nowak

2. Auflage 2019
ISBN 978-3-406-64910-3
C.H.BECK

schnell und portofrei erhältlich bei
beck-shop.de

Die Online-Fachbuchhandlung beck-shop.de steht für Kompetenz aus Tradition. Sie gründet auf über 250 Jahre juristische Fachbuch-Erfahrung durch die Verlage C.H.BECK und Franz Vahlen.

beck-shop.de hält Fachinformationen in allen gängigen Medienformaten bereit: über 12 Millionen Bücher, eBooks, Loseblattwerke, Zeitschriften, DVDs, Online-Datenbanken und Seminare. Besonders geschätzt wird beck-shop.de für sein

umfassendes Spezialsortiment im Bereich Recht, Steuern und Wirtschaft mit rund 700.000 lieferbaren Fachbuchtiteln.

die Grundrechte der EU ist.¹²⁹ Bei diesem Verständnis innerhalb eines völkerrechtlichen Rahmens stellte Art. 6 EUV als Vorschrift, die die Grundrechtsbindung der Union unter Nennung der Rechtsquellen des unionalen Grundrechtsschutzes entfaltet, eine Konkretisierung der Vorgaben des Art. 2 S. 1 EUV dar,¹³⁰ mit der Folge, dass die EU über die durch Art. 2 S. 1 EUV vorgegebenen Grundsätze hinaus konkret vor allem durch Art. 6 Abs. 1 und 3 EUV gebunden wäre.

Zutreffender erscheint demgegenüber ein Verständnis des Art. 2 EUV, nach dem mit dem Grundsatz der Achtung der Menschenrechte nicht lediglich dem historisch früher entstandenen Art. 6 EUV vertragssystematisch vorgegriffen wird, sondern nach dem durch Art. 2 EUV eigenständig das Beruhen der EU auf einem von den EU-Grundrechten des Art. 6 EUV abweichenden Grundsatz der Achtung der Menschenrechte einschließlich der Rechte der Personen, die Minderheiten angehören, im Vertragsrecht zum Ausdruck gebracht und zu einem der Verfassungselemente der EU erklärt wird.¹³¹ Mit der Erwähnung des Grundsatzes des Menschenrechtsschutzes als Kernbestand im Wertekatalog der Union¹³² wird ein **weiterer, umfassenderer, über die EMRK hinausgreifender und auch andere internationale Instrumente als die EMRK einbeziehender Schutz von Menschenrechten** in Bezug genommen und dem Umstand Rechnung getragen, dass sich Menschenrechtsverbürgungen international jenseits der EMRK sowohl im **Völkerge-
wohnheitsrecht** als auch in einer **Vielzahl von Verträgen** finden.¹³³

Grundlage der Existenz dieser Vielzahl von Menschenrechtsverbürgungen auf interna-
tionaler Ebene und damit auch des Verständnisses der Menschenrechte und Grundfreiheiten im Sinne des Art. 2 S. 1 EUV ist der Umstand, dass im modernen Völkerrecht zunehmend nicht mehr allein der Staat als Basis der Völkerrechtsordnung angesehen wird, sondern auch die den Staat tragenden und legitimierenden Einzelnen als mögliche Subjekte des Völkerrechts betrachtet werden.¹³⁴ Als Konsequenz dieser veränderten Betrachtungsweise haben auch die Rechte dieser Einzelnen in ihrer Gesamtheit als **völkerrechtlicher Menschenrechtsschutz** eine stürmische Entwicklung erfahren, die zu Recht als einer der dynamischsten Entwicklungsprozesse des modernen Völkerrechts bezeichnet wird.¹³⁵ Eine der grundlegendsten, durch die Erfahrungen des Zweiten Weltkrieges ausgelösten Veränderungen der Völkerrechtsordnung besteht darin, dass seither der Schutz der Grund- und Menschenrechte zu einem im Völkerrecht anerkannten Ziel geworden ist und zu einer Vielzahl hierauf gerichteter rechtlich erheblicher Völkerrechtsakte geführt hat.¹³⁶ Menschenrechtsschutz gehört heute international zu den großen Themen,¹³⁷ im Bereich der

¹²⁹ In diesem Sinne *Calliess* in *Calliess/Ruffert EUV Art. 6 Rn. 6 f.*

¹³⁰ *Hilf/Schorkopf* in *GHN EUV Art. 2 Rn. 36.*

¹³¹ *Pechstein* in *Streinz*, 1. Aufl. 2003, EUV Art. 2 Rn. 1. Vgl. hierzu auch die Erläuterungen des Präsidiums des Europäischen Konvents, CONV 528/03, S. 11 f., wodurch Art. 2 EUV eine kurze Aufstellung der grundlegenden europäischen Werte enthalten soll. Abrufbar unter <http://european-convention.europa.eu/pdf/reg/de/03/cv00/cv00528.de03.pdf> (letzter Abruf am 26.1.2017).

¹³² *Wolfrum* in *Merten/Papier*, HdbGR Bd. VI/1, § 143 Rn. 16; *Kugelmann* in *Merten/Papier*, HdbGR Bd. VI/1, § 160 Rn. 54.

¹³³ *Hilf/Schorkopf* in *GHN EUV Art. 2 Rn. 8 f., 15 f.*; zu den weiteren internationalen Menschenrechtsverbürgungen und ihrer Bedeutung für den Grundrechtsschutz innerhalb der EU ausführlich → §§ 3, 4.

¹³⁴ Allgemein zur zunehmenden Anerkennung und vertraglichen Sicherung von Menschenrechten und Grundfreiheiten in der Völkerrechtsordnung und zu den wichtigsten insoweit einschlägigen Vertragswerken *Pache*, Tatbestandliche Abwägung, S. 237 ff. mwN.

¹³⁵ Vgl. zusammenfassend mit Nachweis wichtiger Entwicklungstendenzen und einschlägiger Rechtsakte der Vereinten Nationen *Riedel* in *Baum/Riedel/Schaefer* S. 25 (25 ff. mwN), der dort von einer 1948 mit der Verabschiedung der Allgemeinen Menschenrechtserklärung beginnenden, bis heute nicht abgeschlossenen Periode des völkerrechtlichen „Standardsetting“ im Bereich der Menschenrechte spricht.

¹³⁶ *Pache*, Tatbestandliche Abwägung, S. 238 mwN; *Henkin* in *Bernhardt*, EPIL Bd. 2, S. 886 (886 ff.); *Marks* in *Bernhardt*, EPIL Bd. 2, S. 893 (893 ff.); angesichts der im Zweiten Weltkrieg erkannten Zusammenhänge zwischen Missachtung der Freiheitsrechte der eigenen Bürger totalitärer Staaten und aggressiver Außenpolitik dient völkerrechtlicher Menschenrechtsschutz vor allem der Friedenssicherung, vgl. *Stein/von Buttlar* Rn. 997, 999.

¹³⁷ Ausdrücklich *Klein* EuGRZ 1999, 109 ff., der dort eindringlich auf Hintergrund und Konsequenzen dieser Entwicklung hinweist.

Grund- und Menschenrechte sind zahlreiche ganz konkrete innerstaatliche Sachverhalte und Vorgänge mittlerweile Gegenstand ebenso konkreter völkerrechtlicher Regelungen.¹³⁸

- 42 Damit besteht der besondere rechtliche Gehalt der „Werteklausel“¹³⁹ des Art. 2 Abs. 1 EUV im Bereich des Grundrechtsschutzes darin, für die EU wie für die Mitgliedstaaten die Achtung der in einem weiten Sinne verstandenen Menschenrechte als gemeinsamen **Verfassungsgrundsatz** herauszustellen. Dies wird auch dadurch hervorgehoben, dass Art. 2 EUV mit dem Grundsatz des Menschenrechtsschutzes neben der besonderen Grundrechtsbestimmung des Art. 6 EUV besteht.¹⁴⁰ Menschenrechte sind dabei – über den allein an die EU adressierten Art. 6 EUV hinaus – nicht nur die Garantien der EMRK und der gemeinsamen Verfassungsüberlieferungen der Mitgliedstaaten, sondern **auch die internationalen, im Völkervertrags- oder Völkergewohnheitsrecht enthaltenen Menschenrechtsgarantien**. Zu diesen bekennen sich die EU und auch die Mitgliedstaaten¹⁴¹ ausdrücklich als Grundlage und Gemeinsamkeit, und zu ihrer Verwirklichung wollen und sollen sie in ihren internen und externen Politiken beitragen.¹⁴² Auf dieser Grundlage sind der Schutz und die Förderung der Menschenrechte zwischenzeitlich integrale Bestandteile aller internen und externen Politiken der EU geworden und werden – parallel und ergänzend zur Anerkennung der Bindung der EU an die Unionsgrundrechte – vor allem auch im Bereich der Außenbeziehungen der EU nachdrücklich gefördert.¹⁴³
- 43 Diese Auslegung des Begriffs der Menschenrechte in Art. 2 S. 1 EUV prägt das Verständnis und das Verhalten der Unionsorgane als Wertegemeinschaft bzw. Werteunion,¹⁴⁴ wie dies deutlich etwa in dem vom Rat am 13.5.2013 verabschiedeten **EU-Jahresbericht über Menschenrechte** zum Ausdruck kommt.¹⁴⁵ Hier wird wörtlich ausgeführt: „Die Menschenrechte sind der rote Faden, der sich durch unser gesamtes auswärtiges Handeln zieht. Die Verpflichtung, diese Werte innerhalb unserer Union und auch weltweit zu schützen, ist ein Grundpfeiler der EU.“¹⁴⁶
- 44 Zusammenfassend ist damit der **Begriff der Menschenrechte in Art. 2 S. 1 EUV** als Bezeichnung für die **Menschenrechtsgarantien in internationalen Instrumenten des Menschenrechtsschutzes** der Vereinten Nationen, des Europarates, der OSZE oder anderer regionaler Organisationen sowie für die völkergewohnheitsrechtlich anerkannten Menschenrechtsgarantien zu verstehen, zumindest jedenfalls als Inbezugnahme all jener Menschenrechte, wie sie von den Mitgliedstaaten der EU im Rahmen der Vereinten Nationen, der OSZE und des Europarates anerkannt worden sind.¹⁴⁷ Diese Menschen-

¹³⁸ Zu dieser immer stärkeren Einwirkung des Völkerrechts in den innerstaatlichen Bereich vgl. etwa *Stein/von Buttlar* Rn. 997 f., 999; zudem *Ress FS Winkler*, 1997, 897 (901 f. mwN), die betonen, dass Menschenrechtsverletzungen keine Angelegenheiten sind, die ihrem Wesen nach zur inneren Zuständigkeit des betreffenden Staates gehören, so dass sie dem völkerrechtlichen Gebot der Nichteinmischung nicht unterliegen; ebenso *Riedel* in *Baum/Riedel/Schaefer* S. 25 (33 mwN); *Klein* EuGRZ 1999, 109 mwN.

¹³⁹ *Pechstein* in *Streinz* EUV Art. 2 Rn. 1.

¹⁴⁰ *Pechstein* in *Streinz*, 1. Aufl. 2003, EUV Art. 2 Rn. 7.

¹⁴¹ Vgl. *Schwarze* in *Schwarze* EUV Art. 2 Rn. 3, der in Art. 2 S. 2 EUV eine Selbstqualifikation für Union und Mitgliedstaaten sieht, wodurch die Identifikation mit einem gesellschaftlichen Leitbild gefördert werden soll.

¹⁴² Zur rechtspolitisch bedeutsamen Signalwirkung des Eintretens der EU für den Schutz internationaler Menschenrechte → § 2 Rn. 2 ff.

¹⁴³ Hierzu etwa *Hoffmeister* *Die Union* 1/2001, 87 ff.; *Brandtner* *Die Union* 1/2001, 78 ff.

¹⁴⁴ *Calliess* in *Calliess/Ruffert* EUV Art. 2 Rn. 3.

¹⁴⁵ Rat der Europäischen Union, EU-Jahresbericht 2012 über Menschenrechte und Demokratie in der Welt, 2013; abrufbar unter http://eeas.europa.eu/human_rights/docs/hr_report_thematic_2012_de.pdf (letzter Aufruf am 26.1.2017).

¹⁴⁶ Vorwort der (damaligen) Hohen Vertreterin *Catherine Ashton* im EU-Jahresbericht 2012 über Menschenrechte und Demokratie in der Welt, S. 5; abrufbar unter http://eeas.europa.eu/human_rights/docs/hr_report_thematic_2012_de.pdf (letzter Aufruf am 27.1.2017).

¹⁴⁷ Näher *Nowak* in *Alston/Bustelo/Heenan*, EU and Human Rights, S. 687 mwN; *Nowak* *Die Union* 1/2001, 7 (10 f. mwN).

rechte, die damit **über die europäischen Grundrechte hinausgreifen**, zu achten und in ihrer Politik nach innen wie nach außen zu fördern sowie zu ihrer Verwirklichung beizutragen, ist nach Art. 2 S. 1 EUV eine der Grundlagen der EU sowie ein allen Mitgliedstaaten gemeinsamer Grundsatz.¹⁴⁸

III. Abgrenzung zu den Grundfreiheiten

Die **Grundfreiheiten** wurden erstmals¹⁴⁹ im Vertragstext des EG-Vertrags im Zusammen- 45
hang mit dem Binnenmarktbezug in Art. 14 Abs. 2 EGV (heute Art. 26 AEUV) angesprochen und durch die nachfolgenden konkreten Vertragsbestimmungen ausgeformt und gestaltet. Sie wurden zunächst als Diskriminierungsverbote verstanden, um die freie Zirkulation von Waren, Dienstleistungen, Arbeitnehmern und Kapital aus den Mitgliedstaaten der Union zu ermöglichen sowie Beschränkungen abzubauen und zukünftig zu verhindern, um im Ganzen das gemeinsame Binnenmarktziel zu verwirklichen.¹⁵⁰ Sehr früh hat der EuGH die Grundfreiheiten als **subjektiv-öffentliche Rechte** anerkannt, so dass sich neben ihrem objektiv-rechtlichen Gehalt auch der Einzelne auf sie berufen konnte.¹⁵¹ Allmählich entwickelten sich die Grundfreiheiten durch die Rechtsprechung des EuGH zu umfassenden Wirtschaftsfreiheiten,¹⁵² die nicht mehr allein offene oder versteckte Diskriminierungen unterbinden sollten, sondern alle Beschränkungen erfassten, die den grenzüberschreitenden, innerunionalen Wirtschaftsverkehr behinderten.¹⁵³

Seitdem die **Grundfreiheiten** diese **Auslegung auch als Beschränkungsverbote** erfah- 46
ren haben, wird diskutiert, ob sie als Grundrechte oder Rechte mit Grundrechtsgehalten anzusehen sind.¹⁵⁴ Nicht von der Hand zu weisen ist auch eine dogmatisch-strukturelle Verbundenheit, da Grundrechte und Grundfreiheiten auf denselben Wurzeln unionsrechtlichen Individualrechtsschutzes beruhen.¹⁵⁵ Teilweise werden sie deshalb terminologisch ver-

¹⁴⁸ „Die Bedeutung, die die EU dem Grundsatz der Achtung der Menschenrechte beimisst, findet Ausdruck in dem zunehmenden Bestreben der EU, die in Bezug auf Menschenrechte und Demokratisierung gesetzten Ziele in alle ihren externen und internen politischen Maßnahmen einzubeziehen. Auf diese Weise ist die EU bemüht, die internationale Tendenz zu unterstützen, die dahin geht, die Förderung der Menschenrechte, der Demokratie und der Rechtsstaatlichkeit in die Entwicklungszusammenarbeit, die Handelspolitik sowie in die Maßnahmen zur Förderung von Frieden und Sicherheit zu integrieren. Es ist anzumerken, dass die EU bestrebt ist, in ihren Beziehungen zu Drittländern in Menschenrechtsfragen, wenn irgendwie möglich, einen positiven und konstruktiven Ansatz zu finden. Dies kann durch einen Dialog, durch die Bereitstellung von Fachkräften oder durch das Eingehen einer Partnerschaft mit einem Drittland zur Förderung und zum Schutz der Menschenrechte geschehen. Gleichzeitig behält sich die EU das Recht – und die Pflicht – vor, klar und deutlich ihre Stimme gegen schwere Menschenrechtsverletzungen zu erheben, wo immer sie auch vorkommen“; vgl. bereits Europäische Union, Jahresbericht zur Menschenrechtslage 2002, 2002, S. 12; abrufbar unter <http://miris.eurac.edu/mugs2/do/blob.pdf?type=pdf&serial=1058340466910> (letzter Aufruf am 26.1.2017).

¹⁴⁹ Zuvor erfolgte allein ihre rein funktionale Erwähnung in Art. 3 Abs. 1 lit. c EGV mit Blick auf den hier als „Tätigkeit“ (vgl. Art. 3 Abs. 2 EGV) der EG beschriebenen Binnenmarkt.

¹⁵⁰ Neben dem Auftrag zur Gestaltung des Binnenmarktes erklärt Art. 3 Abs. 3 UAbs. 3 EUV als ausdrückliches Ziel zudem die Förderung des wirtschaftlichen Zusammenhalts zwischen den Mitgliedstaaten.

¹⁵¹ EuGH 26/62, Slg. 1963, 1 (12) – van Gend & Loos; EuGH 13/68, Slg. 1968, 679 ff. – Salgoil; EuGH 2/74, Slg. 1974, 631 ff. – Reyners; EuGH 41/74, Slg. 1974, 1337 ff. – van Duyn; Kahl/Ohlendorf JA 2011, 41 (42).

¹⁵² Die Grundfreiheiten sind als Diskriminierungsverbote, konzipiert für bestimmte wirtschaftliche Tätigkeiten, *leges speciales* zum allgemeinen Diskriminierungsverbot aus Art. 18 AEUV, der bereits nach seinem Wortlaut („unbeschadet besonderer Bestimmungen dieses Vertrages“) subsidiär hinter den Grundfreiheiten zurücktritt.

¹⁵³ Ehlers in Ehlers GuG § 7 Rn. 1; Walter in Ehlers GuG § 1 Rn. 47 ff.; für eine Rückführung der Grundfreiheiten auf ihren zentralen Gehalt als Diskriminierungsverbote entgegen der neueren Rspr. des EuGH und gegen die überwiegende Auffassung in der Literatur Kingreen S. 74 ff. u. 203 f.; instruktiv auch Kingreen EuGRZ 2004, 570 (575 mwN); Terhechte in GHN EUV Art. 3 Rn. 40; Classen in von der Groeben/Schwarze/Hatje AEUV Art. 114 Rn. 42; Tiedje in von der Groeben/Schwarze/Hatje AEUV Art. 49 Rn. 98, Art. 56 Rn. 66 ff.; dazu grundlegend EuGH C-55/94, Slg. 1995, I-4165 – Gebhard; Kingreen in Calliess/Ruffert AEUV Art. 36 Rn. 57 ff.

¹⁵⁴ Hierzu mwN Bienert S. 37 ff.; Jarass GRCh Art. 53 Rn. 10 f.; Pieper in Dausen/Ludwigs EU-WirtschaftsR-HdB B. I. Rn. 122.

¹⁵⁵ Kahl/Schwind EuR 2014, 170 (171).

strickt und als die „klassischen Grundrechte“ in der EU,¹⁵⁶ teilweise als „grundrechtsähnliche Rechte“¹⁵⁷ bzw. als „spezielle Formen der Grundrechte“¹⁵⁸ oder als Rechte mit „grundrechtlichem Unterbau“¹⁵⁹ bezeichnet. Sind also der freie Warenverkehr (Art. 34 ff. AEUV), der freie Personenverkehr mit seinen Ausprägungen der Arbeitnehmerfreizügigkeit (Art. 45 ff. AEUV) und der Niederlassungsfreiheit (Art. 49 ff. AEUV), der freie Dienstleistungsverkehr (Art. 56 ff. AEUV) und der freie Kapitalverkehr (Art. 63 ff. AEUV) als Grundrechte des Unionsrechts einzuordnen? Bis heute ist nicht abschließend geklärt und umstritten, **ob die Grundfreiheiten zu den Unionsgrundrechten zählen** oder in welchem Verhältnis die beiden Rechtsinstitute zueinander stehen.¹⁶⁰

- 47 In der **Rechtsprechung des EuGH** lässt sich eine **klare Abgrenzung zwischen Grundrechten und Grundfreiheiten nicht** ausdrücklich **ausmachen**, da er sich in dieser Frage nicht immer eindeutig verhalten hat.¹⁶¹ Vielmehr hat der EuGH mehrfach Grundfreiheiten ausdrücklich als Grundrechte bezeichnet und generell Grundfreiheiten und Grundrechte in engem rechtlichen Zusammenhang behandelt. So hat der EuGH im Kontext der Niederlassungsfreiheit von einem Grundrecht gesprochen, das jedem Bürger der Europäischen Union individuell vom Vertrag verliehen sei.¹⁶² Ebenso hat er den freien Zugang zur Beschäftigung als Grundrecht bezeichnet.¹⁶³ Entsprechende Aussagen lassen sich auch für die Dienstleistungsfreiheit nachweisen.¹⁶⁴
- 48 Auch die Grundrechtecharta und der Vertrag von Lissabon tragen nicht wirklich zu einer begrifflichen Klärung bei, sondern werfen eher neue Probleme und Schwierigkeiten im Verhältnis von Grundrechten und Grundfreiheiten auf. Problematisch erscheint vor allem die **Doppelung bestimmter subjektiver Rechtspositionen** des Unionsrechts, wie sie etwa für die Warenverkehrsfreiheit auszumachen ist: Bewegliche körperliche Sachen, denen grundsätzlich ein Geldwert zukommt, so dass sie Gegenstand von Handelsgeschäften sein können, sind dem sachlichen Schutzbereich der Warenverkehrsfreiheit zuzuordnen.¹⁶⁵ Waren stehen aber gleichzeitig im Eigentum natürlicher oder juristischer Personen, so dass die Wahrung der Zuordnung von Gegenständen zu Rechtssubjekten aber auch dem Schutzbereich des Eigentumsgrundrechts aus Art. 17 GRC sowie dem entsprechenden Grundrecht als allgemeinem Grundsatz des Unionsrechts¹⁶⁶ unterfällt.¹⁶⁷ Weiterhin nimmt auch Art. 15 Abs. 2 GRC ausdrücklich die Grundfreiheiten der Arbeitnehmerfreizügigkeit sowie die Niederlassungs- und Dienstleistungsfreiheit in den Schutzbereich des Grundrechts auf Berufsfreiheit mit auf.¹⁶⁸ Die aus diesen **Doppelnormierungen** folgenden Abgrenzungsschwierigkeiten, was etwa den Anwendungsbereich oder die Einschränkung der jeweiligen subjektiven Rechtsposition angeht, sind offensichtlich.¹⁶⁹ Legen damit die scheinbar zwanglose Art des Umgangs mit Grundrechten und Grundfreiheiten, ihre in der Rechtsprechung auszumachende zumindest partielle Annäherung, ihre vergleichbare

¹⁵⁶ Quasdorff S. 105 mwN; vgl. auch Lenz EuGRZ 1993, 585 ff.

¹⁵⁷ Kahl in Schmidt/Vollmöller § 1 Rn. 21; Streinz in Merten/Papier, HdbGR Bd. VI/1, § 151 Rn. 11; Schroeder JZ 1996, 254 (257).

¹⁵⁸ Ehlers in Ehlers GuG § 7 Rn. 13.

¹⁵⁹ Kluth AöR 122 (1997), 557 (565).

¹⁶⁰ Vgl. als Überblick zum Meinungsstand Kahl/Schwind EuR 2014, 170; dazu bereits auch Schindler, passim; näher auch jeweils mwN Szczekalla S. 627 ff.; Szczekalla in Bruha/Nowak/Petzold, Grundrechtsschutz, S. 79 (84 ff.); ebenso Rengeling/Szczekalla Grundrechte in der EU Rn. 142 ff.

¹⁶¹ Insoweit wird teilweise eine sog. „grundlegende dogmatische Unaufgeregtheit“ der Rechtsprechung diagnostiziert, vgl. jeweils mwN Rengeling/Szczekalla Grundrechte in der EU Rn. 140; Szczekalla in Bruha/Nowak/Petzold, Grundrechtsschutz, S. 79 (83 f.).

¹⁶² EuGH 222/86, Slg. 1987, 4097 Rn. 14 – Unectef; dort heißt es: „Der freie Zugang zur Beschäftigung ist ein Grundrecht, das jedem Bürger der Gemeinschaft individuell vom Vertrag verliehen ist.“

¹⁶³ EuGH C-415/93, Slg. 1995, I-4921 Rn. 79 u. 129 – Bosman.

¹⁶⁴ Hierzu Rengeling/Szczekalla Grundrechte in der EU Rn. 140 mwN.

¹⁶⁵ Vgl. EuGH C-97/98, Slg. 1999, I-7319 Rn. 30 ff. – Jägerskiöld.

¹⁶⁶ EuGH 44/79, Slg. 1979, 727 Rn. 17 – Hauer.

¹⁶⁷ Manger-Nestler/Noack JuS 2013, 503 (506).

¹⁶⁸ So auch ausdrücklich die Erläuterungen des Präsidiums zur Charta der Grundrechte, ABl. 2007 C 303, 23.

¹⁶⁹ Streinz in Merten/Papier, HdbGR Bd. VI/1, § 151 Rn. 11; Kingreen EuGRZ 2004, 570 (571 f. mwN).

Normierung in den Verträgen und der Charta sowie auch ihre vergleichbare Systematik bei der Prüfung einer etwaigen Verletzung der beiden Rechtsinstitute die umfassende rechtliche Gleichbehandlung von Grundrechten und Grundfreiheiten und damit auch die Aufgabe des Versuchs sprachlicher und rechtlicher Abgrenzung nahe?

Sinnvoll und erforderlich erscheint eine Beibehaltung der Unterscheidung zwischen 49 Grundrechten und Grundfreiheiten nur dann, wenn **grundlegende Unterschiede** zwischen beiden Rechtsinstituten bestehen, die auch rechtlich zu deren unterschiedlicher Behandlung führen müssen. Der Frage nach derartigen grundlegenden Unterschieden soll nachfolgend, ausgehend von der Zielrichtung und dem Kerngehalt der Unionsgrundrechte als den grundlegenden subjektiven Rechten des Bürgers gegen Akte supranationaler europäischer Hoheitsgewalt, nachgegangen werden. Zwar normieren die Grundfreiheiten als unmittelbar anwendbare Regelungen des Primärrechts ebenfalls Abwehrrechte und billigen dem Unionsbürger eine rechtlich geschützte Position zu.¹⁷⁰ Auch hinsichtlich ihrer Einschränkungsmöglichkeiten sind die Grundfreiheiten mit den Grundrechten vergleichbar: Wie bei den nationalen Grundrechten und den Grundrechten der Charta¹⁷¹ gibt es auch bei den Grundfreiheiten geschriebene Schrankenregelungen, zB Art. 36 AEUV für die Warenverkehrsfreiheit oder Art. 52 AEUV für die Niederlassungsfreiheit. Das Verhältnismäßigkeitsprinzip (→ § 10 Rn. 41 ff.) wird sowohl im Rahmen der Grundrechte als auch im Rahmen der Grundfreiheiten geprüft.¹⁷² Es besteht also insoweit eine Vergleichbarkeit in der Dogmatik¹⁷³ und in der Struktur.¹⁷⁴ Ebenso bestehen sehr wohl Überschneidungen, Berührungspunkte und Parallelen,¹⁷⁵ aus denen gefolgert werden kann, dass sich die Grundfreiheiten und Grundrechte zur Geschlossenheit der rechtlichen Ordnung des Unionsrechts ergänzen und damit entscheidend zu deren Verfassungscharakter beitragen.¹⁷⁶ Dennoch bestehen ebenso relevante Unterschiede, so dass wesentliche Gesichtspunkte gegen eine Einordnung der Grundfreiheiten als Grundrechte sprechen.¹⁷⁷

1. Institutioneller und willkürlicher Gehalt der Grundfreiheiten. Nicht selten wird 50 den Grundfreiheiten in der Literatur in erster Linie eine **institutionelle Gewährleistungsebene** zugesprochen in dem Sinne, dass sie dem Ziel der Herstellung des Binnenmarktes dienen und ein subjektives Recht nur als Rechtsreflex beinhalten und insofern nicht primär dem Schutz der einzelnen Wirtschaftsteilnehmer zu dienen bestimmt sind. Zusätzlich zu diesem Vorrang der institutionellen Gewährleistungsebene vor der individuellen bei den Grundfreiheiten unterschieden sich diese von den Grundrechten dadurch, dass sie für sich allein genommen **keinen fundamentalen Wert** enthielten, dem sie dienen sollen.¹⁷⁸ Die Grundfreiheiten seien, anders als die Grundrechte, nicht Ausdruck einer vorfindlichen,

¹⁷⁰ Grundlegend hierzu EuGH 251/78, Slg. 1979, 3369 Rn. 3 – Denkavit; Kahl/Schwind EuR 2014, 170.

¹⁷¹ Gleichwohl ist die Schrankensystematik der Grundrechtecharta eine besondere. Mit Art. 52 Abs. 1 GRC enthält die Grundrechtecharta, was dem deutschen Grundgesetz oder der EMRK fremd ist, eine allgemeine, horizontale Schrankenregelung. Nur vereinzelt existieren besondere Schrankenvorbehalte, so Art. 8 Abs. 2 S. 1 GRC, Art. 17 Abs. 1 S. 2 GRC. Vgl. hierzu ausführlich Ehlers in Ehlers GuG § 14 Rn. 99 ff. Kritisch zur Schrankensystematik Kenntner ZRP 2000, 423.

¹⁷² Vgl. hierzu Frenz NVwZ 2011, 961 (962 ff., 965), der in der jüngsten Rechtsprechung des EuGH eine Annäherung der Prüfung der Grundrechte an die der Grundfreiheiten beobachtete.

¹⁷³ Streinz in Merten/Papier, HdbGR Bd. VI/1, § 151 Rn. 21.

¹⁷⁴ Frenz NVwZ 2011, 961 (963), der zutreffend zusammenfasst: „Von ihrem Schutzgehalt und -programm her sind die Grundfreiheiten „Grundrechte“: Sie berechtigen den Einzelnen, gewährleisten diesem fundamentale Freiräume und gestatten Beeinträchtigungen nur bei Verhältnismäßigkeit.“

¹⁷⁵ So übereinstimmend ua Jarass EuR 2013, 29 (31); Streinz in Merten/Papier, HdbGR Bd. VI/1, § 151 Rn. 11; Kahl/Schwind EuR 2014, 170 (171 f.).

¹⁷⁶ So bereits Beutler in GTE EUV Art. F Rn. 109.

¹⁷⁷ So bestehen nach Kahl/Schwind EuR 2014, 170 (171 f.) aus der Gegenläufigkeit sowie aus der Parallelität der beiden Rechtsinstitute hohe Erwartungen, aber auch Gefahren für das System europäischen Individualrechtsschutzes, weshalb der EuGH auf eine Abstimmung dieser bedacht sein muss, um ein möglichst lückenloses Rechtsschutzsystem zu entwickeln.

¹⁷⁸ Schindler S. 148; differenzierter Nicolaysen EuR 2003, 719 (737, 739); vgl. auch Kluth AöR 122 (1997), 557 (574).

überpositiven Wertordnung, eines Wertkonsenses, sondern nach Maßgabe **politischer Entscheidung** festgelegt und tendenziell eher willkürlich gesetzt.¹⁷⁹

- 51 Zwar trifft es zu, dass die **Grundfreiheiten** gemäß Art. 3 Abs. 3 UAbs. 1 und 3 EUV und Art. 26 Abs. 1 und 2 AEUV dem Ziel des **Erreichens des Binnenmarktes verpflichtet** sind¹⁸⁰ und insoweit dienende Funktion besitzen. Ebenso sind sie allein als objektive Verpflichtungen der Mitgliedstaaten und der Union verstanden worden. Die zwischenzeitlich erfolgte **Subjektivierung** der Grundfreiheiten kann jedoch nicht allein als Mittel zur Erreichung der politisch-volkswirtschaftlichen Ziele angesehen werden, zu deren Erreichung der Marktbürger nur instrumentalisiert wird. Im achten Erwägungsgrund der Präambel des AEU-Vertrages ist unter anderem das Bestreben der Union aufgeführt, durch den Zusammenschluss der Wirtschaftskräfte Frieden und Freiheit zu wahren und zu festigen. Nach Art. 3 Abs. 1 und 3 S. 1 EUV sieht es die Union auch als ihre Aufgabe an, die Lebenshaltung und Lebensqualität der Bürger zu heben. Hierdurch wird deutlich, dass die Marktfreiheiten – zumindest auch – dem einzelnen Marktteilnehmer einen Freiheitsraum schaffen wollen und nicht lediglich ein Rechtsreflex der objektiven Wirkung dieser Freiheiten sind. Die Grundfreiheiten begründen daher eine **individuelle Gewährleistung**, auf die sich der Einzelne direkt berufen kann und die auch dann eingefordert werden kann, wenn der Binnenmarkt nicht als Institution gefährdet ist.¹⁸¹
- 52 Ebenso bildet die **politische Fundierung** der Entscheidung für die konkreten Grundfreiheiten kein grundsätzliches Abgrenzungskriterium gegenüber den Grundrechten. Auch die Anerkennung bestimmter Grundrechte kann von vorangegangenen politischen Entscheidungen und Wertungen abhängig sein, ebenso wie die Grundfreiheiten sich auch auf allgemein konsenterte Gleichheits- und Freiheitsvorstellungen zurückführen lassen.¹⁸² Daher sind insoweit grundlegende Unterschiede zwischen Grundrechten und Grundfreiheiten nicht auszumachen.
- 53 **2. Wirkrichtung der Grundfreiheiten.** Gegen den Grundrechtscharakter der Grundfreiheiten wird weiter eingewandt, sie begründeten individuelle Rechte allein gegenüber den Mitgliedstaaten, nicht aber gegenüber den Unionsorganen.¹⁸³
- 54 Zunächst ist sicher zutreffend, dass Grundrechte und Grundfreiheiten im Ansatz **unterschiedliche Schutzrichtungen** aufweisen. Während sich die Grundfreiheiten zur Erreichung des Binnenmarktes primär gegen mitgliedstaatliche Beschränkungen des Binnenmarktes wenden und damit in erster Linie an die Mitgliedstaaten adressiert sind,¹⁸⁴ richten sich die Unionsgrundrechte, wie es Art. 51 Abs. 1 S. 1 GRC explizit vorgibt, zur Sicherung der grundlegenden Rechtspositionen des Einzelnen zuvorderst gegen die Union bzw. ihre Organe, Einrichtungen und sonstige Stellen¹⁸⁵ (zur Bindung auch der Mitgliedstaaten an die Unionsgrundrechte bei der Durchführung des Rechts der Union → § 9 Rn. 30 ff.). Die **Grundfreiheiten** sind also als Grundlagen des Binnenmarktes in erster Linie **gegen Einschränkungen und Diskriminierungen durch die Mitgliedstaaten** gerichtet,¹⁸⁶ von denen die Mobilitätshindernisse errichtet werden.¹⁸⁷

¹⁷⁹ Zusammenfassend Rengeling/Szczekalla Grundrechte in der EU Rn. 148 mwN.

¹⁸⁰ Haratsch/Koenig/Pechstein EuropaR Rn. 823; Kugelmann, Grundrechte, S. 13.

¹⁸¹ Schindler S. 151, sieht nur einen Eingriff in die Grundfreiheiten, wenn der Binnenmarkt als solcher gefährdet ist; dies sei immer der Fall bei staatlichen Beschränkungen; Ehlers in Ehlers GuG § 7 Rn. 10.

¹⁸² In diese Richtung auch Rengeling/Szczekalla Grundrechte in der EU Rn. 148 mwN.

¹⁸³ Hierzu ausführlicher mwN Quasdorf S. 108 ff.

¹⁸⁴ Kahl/Schwind EuR 2014, 170; Rengeling S. 172.

¹⁸⁵ Borowsky in NK-EuGRCh Art. 51 Rn. 16 ff., der zudem das Ziel des Grundrechtekonvents hervorhebt, nämlich die Unterwerfung der Europäischen Union in allen ihren Verästelungen und auf sämtlichen Tätigkeitsfeldern unter eine umfassende und weitgehende Grundrechtsbindung. Vgl. dazu bereits Beutler EuGRZ 1989, 185 (188); Pernice NJW 1990, 2409 (2417); Frenz EuR 2002, 603 (608 f.).

¹⁸⁶ Becker in Schwarze AEUV Art. 34 Rn. 5; vgl. aber insofern Pernice NJW 1990, 2409 (2413 ff.), wonach die Grundfreiheiten durch die Rechtsprechung des EuGH zugleich wie Grundrechte der Bürger gegenüber der Hoheitsgewalt der Europäischen Gemeinschaft bzw. Union wirken.

¹⁸⁷ Streinz in Merten/Papier, HdbGR Bd. VI/1, § 151 Rn. 11 ff.

Diese Ausrichtung der Grundfreiheiten lässt sich wohl kaum damit erklären, dass unter Berücksichtigung der Kompetenzverteilung die mitgliedstaatliche Rechtsetzung stärker als die der Union geeignet sei, das Funktionieren des Binnenmarktes zu gefährden. Die Tatsache, dass sich die Grundfreiheiten in der politischen Praxis überwiegend gegen die Mitgliedstaaten richten, ist vielmehr eine **Folge der historischen Wurzeln** und Bedingungen der Union als einer politisch-programmatisch auf den Abbau mitgliedstaatlicher Beschränkungen zielenden Institution. Betrachtet man die Union einmal gleichsam losgelöst von ihrer geschichtlichen Entwicklung und berücksichtigt dabei auch den inzwischen weitestgehend anerkannten Charakter der Grundfreiheiten als umfassendes Beschränkungsverbot, so ist es im Hinblick auf die derzeit gegebene Kompetenzverteilung zwischen Union und Mitgliedstaaten keineswegs zwingend, das größere Potential für eine das Funktionieren des Binnenmarktes störende Rechtsetzung bei den Mitgliedstaaten zu sehen.¹⁸⁸ Unter inhaltlichen Gesichtspunkten erschiene es keinesfalls als ausgemacht, dass die Grundfreiheiten sich in der Praxis auch in Zukunft primär gegen die Mitgliedstaaten richten würden und nicht gegen die Sekundärrechtsetzung der Union.

Entscheidend ist vielmehr, dass es systematisch der Grundfreiheiten zur Begrenzung der Unionsrechtsetzung nicht bedarf, da insoweit die Unionsgrundrechte anwendbar sind und hinreichenden Schutz zu bieten vermögen.¹⁸⁹ Damit soll keinesfalls die Bindung der Unionsorgane an die Grundfreiheiten als Teil des geltenden Primärrechts in Abrede gestellt werden. Diese besteht weiterhin, insbesondere bei der Rechtsetzung durch Richtlinien, da sonst die Wirkungen der Grundfreiheiten als Primärrecht durch sekundärrechtliche Lockerungen gegenüber den Mitgliedstaaten vereitelt werden könnten.¹⁹⁰ In Bezug auf die Union liegt jedoch eine systematisch betrachtet überflüssige Parallelgewährleistung vor, die es auf der Konkurrenzebene aufzulösen gilt.

Die **Unionsgrundrechte** dagegen dienen funktional in erster Linie der Begrenzung und rechtsstaatlichen Einbindung der supranationalen Hoheitsgewalt der Europäischen Union selbst und sind wegen dieser Zielrichtung nicht primär an die Mitgliedstaaten adressiert, sondern an die Unionsorgane, Einrichtungen und sonstigen Stellen. Sie dienen vor allem und in erster Linie der **Kontrolle unionaler Rechtsakte**.¹⁹¹ Eine Bindung der Mitgliedstaaten besteht gemäß Art. 51 Abs. 1 S. 1 GRC hingegen ausschließlich bei der Durchführung des Rechts der Union.¹⁹² Handelt ein Mitgliedstaat also lediglich im Rahmen

¹⁸⁸ In diese Richtung auch *Mörtl* EuR 2002, 318 (318 f.).

¹⁸⁹ Dies gilt im Übrigen auch bei solchen (durchaus denkbaren) Gemeinschafts- und nunmehr Unionsmaßnahmen, die ihrerseits zwischen Sachverhalten unterschiedlicher staatlicher Herkunft in diskriminierender Weise differenzieren oder den Marktzugang erschweren. Auch solche Maßnahmen können effektiv an den Unionsgrundrechten gemessen werden; unzutreffend daher *Mörtl* EuR 2002, 318 (333). Für die Frage, ob unionale Maßnahmen an den Grundfreiheiten zu messen sind, kommt es nicht darauf an, ob diesen Maßnahmen für gewöhnlich eine marktabschottende Wirkung zukommt oder nicht (so aber *Mörtl* EuR 2002, 318 (333)), sondern vielmehr darauf, dass der Gewährleistungsinhalt der Unionsgrundrechte den der Grundfreiheiten umfasst.

¹⁹⁰ EuGH verb. Rs. C-154/04 u. C-155/04, Slg. 2005, I-6451 Rn. 47 – *Alliance for Natural Health and Nutri Link Ltd.* ua.

¹⁹¹ So bereits *Feger*, Grundrechte, S. 62; *Rengeling* S. 172; *Hirsch* in Kreuzer/Scheuing/Sieber, Europäischer Grundrechtsschutz, S. 9 (15); *Kirchhof* NVwZ 2014, 1537 (1540); *Manger-Nestler/Noack* JuS 2013, 503 (506). Klarzustellen ist dabei allerdings, dass die Grundrechtsbindung umfassend besteht und von der Rechtsnatur des Unionshandelns unabhängig ist.

¹⁹² Was konkret unter *Durchführung* des Unionsrechts zu verstehen ist, lässt sich aus der Bestimmung selbst und auch aus den Erläuterungen zur Charta nicht erschließen und ist Gegenstand eines lebhaften Streits. Jüngst nahm der EuGH mit dem Urteil in der Rechtssache *Åkerberg Fransson* (EuGH C-617/10, ECLI:EU:C:2013:105) eine wegweisende Weichenstellung bezüglich des Anwendungsbereiches der Grundrechtecharta und des Verhältnisses der Unionsgrundrechte zu den nationalen Grundrechten vor. Obwohl Art. 51 Abs. 1 S. 1 GRC im Grundsatz restriktiv formuliert ist, positioniert sich der EuGH mit dem Urteil *Åkerberg Fransson* klar zu einem weitgezogenen Anwendungsbereich der Charta der Grundrechte, indem dieser in allen unionsrechtlich geregelten Fallgestaltungen eröffnet sein soll, also bereits schon dann, wenn zwar keine Vorschriften erfasst werden, die vom Mitgliedstaat als Verwaltungsaufgabe durchgesetzt werden, sondern im Einzelfall lediglich als Erwägungspunkt in Betracht kommen könnte.

seiner nationalen Kompetenzen, so ist jener Mitgliedstaat nicht an die Unionsgrundrechte, sondern nur an die jeweiligen nationalen Grundrechte gebunden.¹⁹³

- 58 Anders formuliert: Die Unionsgrundrechte sind in der Rechtsprechung des EuGH primär als Kontrollmaßstab gegenüber der Union zur Kompensation des Fehlens des durch das Unionsrecht überlagerten nationalen Grundrechtsschutzes entwickelt worden, während die Grundfreiheiten sich in erster Linie gegen mitgliedstaatliche Einschränkungen und Beeinträchtigungen des Binnenmarktes richten. Im Schwerpunkt ihres Anwendungs- oder Kontrollbereiches bestehen damit grundsätzliche Unterschiede zwischen Grundrechten und Grundfreiheiten.¹⁹⁴ Dies gilt ungeachtet des Umstandes, dass die Unionsgrundrechte in beschränktem Umfang auch die Mitgliedstaaten bei der Anwendung und Durchführung des Unionsrechts binden (ausführlicher → § 9) und, dass auch die Organe der EU die Grundfreiheiten zu beachten haben.¹⁹⁵

- 59 **3. Anwendungsbereich: Konkurrenz und Interaktion.** Die **inhaltlichen Anwendungsbereiche von Grundfreiheiten und Unionsgrundrechten** überschneiden sich. Grundfreiheiten enthalten sowohl Diskriminierungs- als auch Beschränkungsverbote und werden deshalb auch teilweise als besondere Formen des grundrechtlichen Gleichbehandlungsgebotes angesehen.¹⁹⁶ Zudem verbürgen sowohl Grundfreiheiten als auch Grundrechte in Teilbereichen dieselben Gewährleistungen.

- 60 So kann ein Berufsverbot, welches in die grundrechtlich geschützte Berufsfreiheit aus Art. 15 Abs. 1 und 2 GRC eingreift,¹⁹⁷ gleichzeitig auch die Niederlassungsfreiheit bzw. die Arbeitnehmerfreizügigkeit beeinträchtigen.¹⁹⁸ Ebenso bestehen Verbindungen etwa zwischen Warenverkehrsfreiheit und Berufsfreiheit, da es auch zum Schutzbereich der **Berufsfreiheit** gehört, Waren über die Grenzen zu bringen. Erfolgt also eine Benachteiligung aufgrund des Grenzübertritts einer Ware, sind dann die Grundfreiheiten anstelle der Unionsgrundrechte einschlägig, weil bei den Grundfreiheiten das grenzüberschreitende Element maßgeblich ist.¹⁹⁹ Überschneidungen bestehen auch zwischen dem in der EuGH-Judikatur²⁰⁰ anerkannten und heute in Art. 45 GRC niedergeschriebenen Grundrecht auf **Freizügigkeit** einerseits und der Arbeitnehmerfreizügigkeit und der Niederlassungsfreiheit andererseits, wobei in diesem Bereich das Institut der Unionsbürgerschaft die Systembildung noch zusätzlich erschwert (im Einzelnen → Rn. 82 ff.). Somit vermag letztlich auch die Grundrechtecharta als geschriebener Grundrechtskatalog aufgrund ihrer Doppelnormierungen keine neuen Antworten auf die Abgrenzung zwischen Grundrechten und Grundfreiheiten zu bringen.

- 61 Jedenfalls können in Fällen, in denen sowohl Grundfreiheiten als auch Grundrechte aufgrund von **Parallelgewährleistungen** betroffen sind, diese auch kollidieren.²⁰¹ Dieses Spannungsverhältnis ist zumindest nicht durch eine grundsätzliche Rangordnung im Sinne unterschiedlicher normativer Wertigkeit von Grundfreiheiten und Grundrechten zu lösen,²⁰² denn sowohl die Unionsgrundrechte (vgl. Art. 6 Abs. 1 und 3 EUV) als auch die

¹⁹³ Goldsmith CMLRev 2001, 1205.

¹⁹⁴ So deutlich auch Beutler in von der Groeben/Schwarze, 6. Aufl. 2004, EUV Art. 6 Rn. 42 mwN; Feger, Grundrechte, S. 62; Rengeling S. 172; Hirsch in Kreuzer/Scheuing/Sieber, Europäischer Grundrechtsschutz, S. 9 (15); Streinz in Merten/Papier, HdbGR Bd. VI/1, § 151 Rn. 18; EuGH 44/79, Slg. 1979, 3727 Rn. 16 ff. – Hauer.

¹⁹⁵ So deutlich auch Beutler in von der Groeben/Schwarze, 6. Aufl. 2004, EUV Art. 6 Rn. 42 mwN; Feger, Grundrechte, S. 62; Rengeling S. 172; Hirsch in Kreuzer/Scheuing/Sieber, Europäischer Grundrechtsschutz, S. 9 (15); Möstl EuR 2002, 318 ff.

¹⁹⁶ Ehlers in Ehlers GuG § 14 Rn. 22.

¹⁹⁷ Vgl. zum Grundrecht der Berufsfreiheit bereits EuGH 234/85, Slg. 1986, 2897 Rn. 8 – Keller; EuGH 222/86, Slg. 1987, 4097 Rn. 14 – Unectef/Heylens.

¹⁹⁸ Frenz EuR 2002, 603 (609).

¹⁹⁹ Zu dieser Frage etwa Frenz EuR 2002, 603 (608).

²⁰⁰ Vgl. nur EuGH C-416/96, Slg. 1999, I-1209 Rn. 45 – Eddline El-Yassini.

²⁰¹ Ehlers in Ehlers GuG § 14 Rn. 23.

²⁰² Kadelbach/Petersen EuGRZ 2002, 213 (216); für die Gleichwertigkeit auch Szczekalla S. 1105.