

Der Anwendungsbereich der Unionsgrundrechte unter dem Einfluss von Grundrechtecharta und ihren Vorbehalten

Prof. Dr. Wolfram Cremer, Bochum

I. Einleitung

Als mich die wissenschaftliche Leitung dieser Tagung vor geraumer Zeit fragte, ob ich bereit wäre, einen Vortrag über den Anwendungsbereich der Unionsgrundrechte und namentlich der EU-Grundrechtecharta unter Berücksichtigung ihrer Vorbehalte, insbesondere des Protokolls über die Anwendung der EU-Grundrechtecharta auf Polen und das Vereinigte Königreich, zu halten, habe ich mit einer Zusage nicht gezögert. Hintergrund der spontanen Zusage war die damit verbundene Selbstverpflichtung, mich endlich der Mühsal zu unterwerfen, grundsätzlich und vertieft über die Komplexität unionalen Grundrechtsschutzes im Hinblick auf die verschiedenen Grundrechtsquellen, -verpflichteten und -dimensionen nachzudenken. Zudem reizte es mich angesichts des genannten Protokolls – nicht zuletzt vor dem Hintergrund meiner nun auch schon ein Jahrzehnt andauernden Teilnahme am Polnisch-Deutschen bzw. Deutsch-Polnischen Verwaltungskolloquium ¹ mich gleichzeitig mit dem polnischen Kollegen Czaplinski mit der (etwaigen) grundrechtlichen Sonderrolle Polens (und des Vereinigten Königreichs) zu befassen. Aber genug der Vorrede. Freilich bedarf es in dieser Einleitung noch der näheren Beschreibung und Erläuterung dessen, was genau ich im Folgenden behandeln werde und schon aus Zeitgründen nicht behandeln kann.

1. Unionsgrundrechte: Ein Überblick

Die Frage nach dem Anwendungsbereich der Unionsgrundrechte wirft zunächst die Frage auf, was eigentlich *die* Unionsgrundrechte sind. Die verbreitete Antwort lautet in Anlehnung an Art. 6 EUV in der Fassung von Lissabon, dass insoweit Grundrechte dreierlei Provenienz zu unterscheiden sind: Erstens die gem. Art. 6 Abs. 1 EUV nunmehr rechtsverbindliche und mit Primärrechtsrang ausgestattete Grundrechtecharta vom 7. Dezember 2000 in der am 12. Dezember 2007 angepassten Fassung. Zweitens gem. Art. 6 Abs. 2 EUV die Europäische Menschenrechtskonvention, welcher die EU nach dem Wortlaut der Norm „beitritt“. Aus dieser indikativen Form wird allgemein eine Verpflichtung zum Beitritt resp. eine Verpflichtung

¹ Die Bezeichnung wechselt ständig und in Abhängigkeit vom jeweiligen Gastgeberland.

tung, sich um einen Beitritt zu bemühen, abgeleitet;² die (teils schwierigen) Verhandlungen sind freilich noch nicht abgeschlossen.³ Fehlt es also aktuell noch an einer (unmittelbaren) Bindung der Union an die EMRK, kennt das Unionsrecht doch drittens Grundrechte nach Maßgabe von Art. 6 Abs. 3 EUV. Danach sind die Grundrechte, wie sie in der EMRK gewährleistet sind und wie sie sich aus den gemeinsamen Verfassungsüberlieferungen der Mitgliedstaaten ergeben, als „allgemeine Grundsätze“ Teil des Unionsrechts. Der neue Art. 6 Abs. 3 EUV ist in (leicht) modifizierter Gestalt an die Stelle des alten Art. 6 Abs. 2 EUV getreten, der seinerseits durch den Vertrag von Maastricht in das Unionsrecht aufgenommen wurde. Auch für diese Unionsgrundrechte, die zumindest subsidiär zu den Chartagrundrechten zur Anwendung kommen,⁴ stellt sich die Frage nach ihrem Anwendungsbereich. Vorliegend konzentriere ich mich freilich, um den Beitrag nicht zu überfrachten und in Übereinstimmung mit der wissenschaftlichen Leitung, auf den Anwendungsbereich der Grundrechte der EU-Grundrechtecharta.

2. Präzisierung des Vortragsgegenstands

Was aber soll hier unter „Anwendungsbereich“ – ein vieldeutig verwandter resp. konturenschwacher Begriff der Grundrechtsdogmatik – der mithin auf die Chartagrundrechte verengten Unionsgrundrechte verstanden werden? Ich behandle hier und heute unter dem „Stichwort“ Anwendungsbereich ausschließlich die Frage der durch die Charta Grundrechtsverpflichteten. Dabei wird im Anschluss an eine im Kern bereits überzeugend begründete h. M. angenommen, dass Private nicht resp. nur in besonders gelagerten Einzelfällen durch die Chartagrundrechte – und insgesamt durch die Unionsgrundrechte – gebunden werden.⁵ Untersucht wird also eine Grund-

2 T. Kingreen, in: C. Calliess/M. Ruffert (Hrsg.), EUV/AEUV, 4. Aufl. 2011, Art. 6 EUV, Rn. 25; E. Pache/F. Rösch, Die Grundrechte der EU nach Lissabon, EWS 2009, S. 393 (398); E. Pache/F. Rösch, Europäischer Grundrechtsschutz nach Lissabon – die Rolle der EMRK und der Grundrechtecharta in der EU, EuZW 2008, S. 519 (520).

3 Vgl. zu den Schwierigkeiten <http://register.consilium.europa.eu/pdf/en/10/st10/st10568.en10.pdf>; Council of the EU, 17. 02. 2010, Doc. 6583/10, http://www.europarl.europa.eu/meetdocs/2009_2014/documents/libe/dv/csl06582_10/csl06582_10.en.pdf; Council of the EU, 02; EuGRZ 2010, S. 362 ff.; Europäisches Parlament, Entschließung vom 19. 05. 2010, Institutionelle Aspekte des Beitritts der Europäischen Union zur EMRK, abgedruckt in EuGRZ 2010, S. 362 ff.

4 Vgl. dazu nur T. Ludwig, Zum Verhältnis zwischen Grundrechtecharta und allgemeinen Grundsätzen – die Binnenstruktur des Art. 6 EUV n. F., EuR 2011, S. 715 ff.; E. Schulte-Herbrüggen, Der Grundrechtsschutz in der EU nach dem Vertrag von Lissabon, ZEUS 2009, S. 343 (353 ff.) sowie den Vorlagebeschluss des VGH Baden-Württemberg nach Art. 267 AEUV vom 20. 01. 2011, EuGRZ 2011, S. 96 (insbesondere 103 f.).

5 R. Winkler, Die Grundrechte der Europäischen Union, 2006, S. 162 ff.; P. M. Huber, Auslegung und Anwendung der Charta der Grundrechte, NJW 2011, S. 2385 (2388 ff.); T. Kingreen (Fn. 2),

rechtsverpflichtung der Union und der Mitgliedstaaten. Dabei wird – wie bereits eingangs angedeutet – einer Grundrechtsbindung Polens im Anschluss an das mit dem Vertrag von Lissabon in Kraft getretene „Protokoll über die Anwendung der Charta der Grundrechte der Europäischen Union auf Polen und das Vereinigte Königreich“ besondere Beachtung geschenkt. Es wird sich freilich zeigen, dass die Beschäftigung mit diesem Protokoll auch jenseits der Bestimmung einer etwaigen grundrechtlichen „Sonderrolle“ Polens und des Vereinigten Königreichs und eben im Hinblick auf die Bindung aller Mitgliedstaaten an die Chartagrundrechte angezeigt ist. Schließlich wird nicht zuletzt die Befassung mit diesem Protokoll⁶ – wie die nachfolgende Analyse insgesamt – verdeutlichen, dass die Frage der durch die Charta Grundrechtsverpflichteten deutlich komplexerer Natur ist, als dies auf den ersten Blick erscheinen mag und in der Literatur zumeist diskutiert wird: Zeigen wird sich vielmehr, dass Grundrechtsverpflichtungen nach der EU-Grundrechtecharta angesichts verschiedener Grundrechtstypen (insbesondere Freiheitsgrundrechte, Leistungsgrundrechte und sog. Grundsätze) sowie Grundrechtsfunktionen (vor allem Abwehr- und Schutzfunktion) ein durchaus vieldimensionales und anspruchsvolles Thema sind.

II. Die Europäische Union als Grundrechtsverpflichtete der Chartagrundrechte

Zunächst komme ich zur Grundrechtsbindung der EU durch die Chartagrundrechte. Dass zumindest primär die Union durch die Charta gebunden wird, folgt zwanglos aus Art. 51 Abs. 1 Satz 1 GRCh, wo es heißt: „Diese Charta gilt für die Organe, Einrichtungen und sonstigen Stellen der Union“. Obwohl diese umfassende Bindung der Union an keiner Stelle der Verträge, einschließlich der Charta, irgendeine Einschränkung erfährt, ist keineswegs selbstverständlich, dass sämtliche Grundrechte und Grundsätze der EU-Grundrechtecharta de constitutione lata Verpflichtungen für die Union begründen. Das gilt namentlich für die Grundrechte resp. Grundsätze mit leistungsrechtlichem Charakter sowie die leistungsrechtliche und namentlich schutzrechtliche Dimension der Freiheitsgrundrechte. Viele dieser leistungsrechtlichen Grundrechtsgehalte, soweit sie überhaupt Rechtspflichten begründen, stehen in einem rechtlich verzahnten Mehrebenensystem in einem potenziellen und de constitutione lata in weiten Bereichen auch aktuellen Spannungsverhältnis zur unionalen Kompetenzordnung.

Art. 51 GRCh, Rn. 18; a. A. vgl. nur *B. Beutler*, in: H. von der Groeben/J. Schwarze (Hrsg.), Kommentar zum EU-/EG-Vertrag, 6. Aufl. 2003 Art. 6 EUV, Rn. 66; *K. Lenaerts/E. Smijter*, A „Bill of Rights“ for the European Union, CMLR 2001 (38), S. 273 (278).

6 Unten III. 1. b) cc).

Nicht zuletzt vor diesem Hintergrund heißt es in Art. 6 Abs. 1 UAbs. 2 EUV, dass die in den Verträgen festgelegten Zuständigkeiten der Union durch die Charta „in keiner Weise erweitert“ werden. Und dies wird in Art. 51 Abs. 1 Satz 2 GRCh bestätigt, wonach die Grundrechtsbindung nach Maßgabe der Charta unter „Achtung der Zuständigkeiten, die der Union in den Verträgen übertragen werden“, erfolgt.

Aber was folgt daraus nun im Einzelnen für die Grundrechtsbindung der Union und – wie später gezeigt wird damit aufs Engste verwoben –, die Grundrechtsbindung der Mitgliedstaaten? Vor allem und zunächst folgt daraus, dass die nachfolgende Analyse einer Grundrechtsbindung der Union (und der Mitgliedstaaten) eben zwischen Grundrechtstypen (Freiheits- und Leistungsgrundrechten), verschiedenen Gewährleistungsdimensionen sowie zwischen Grundrechten und „Grundsätzen“ der Charta differenziert und entsprechend schrittweise vorgeht.

1. Abwehrrechtliche Funktion der Freiheitsgrundrechte

Soweit die Charta Freiheitsgrundrechte in ihrer sog. klassischen abwehrrechtlichen Funktion verbürgt,⁷ ist die Union entsprechend Art. 51 Abs. 1 Satz 1 GRCh umfassend gebunden. Dem steht nicht entgegen, dass verschiedene freiheitsrechtliche Verbürgungen die Union mangels entsprechender (Handlungs-)Kompetenzen nicht oder zumindest eher theoretisch treffen können. Das gilt bspw. für das Folter- und Hinrichtungsverbot gem. Art. 2 Abs. 2 GRCh und die Ausweisungsverbote gem. Art. 19 Abs. 2 GRCh. Auch wenn der Union schon die Kompetenz zur Durchführung von Strafverfahren und zum Erlass ausländischer Maßnahmen fehlt, schadet es nämlich nicht, wenn die genannten Garantien, die nach dem unionsrechtlichen Kompetenzgefüge um ihrer praktischen Wirksamkeit willen an die Mitgliedstaaten gerichtet sein müssten, die Union binden. Handelt die Union doch einmal kompetenzwidrig, liegt in dem gleichzeitigen Grundrechtsverstoß nämlich lediglich ein zweiter Unwirksamkeitsgrund. Und mehr noch: Die genannten Normen mögen gegenüber der Union insofern auch derzeit schon eine gewisse praktische Wirkung entfalten, als sie der Union jede (möglicherweise nicht ohne Weiteres kompetenzwidrige) Mitwirkung (Beihilfe oder auch Duldung) an der Verhängung und Vollstreckung einer Todesstrafe⁸ oder einer gem. Art. 19 GRCh verbotenen Ausweisung untersagen.

⁷ Zu nennen sind insbesondere die Grundrechte nach dem Titel II der Charta, welcher die Überschrift „Freiheiten“ trägt, aber auch die Art. 1–5 GRCh in Titel I der Charta („Würde des Menschen“).

⁸ Dazu C. Calliess, in: ders./M. Ruffert (Hrsg.), EUV/AEUV, 4. Aufl. 2011, Art. 2 GRCh, Rn. 27; W. Höfling, in: P. Tettinger/K. Stern (Hrsg.), Europäische Grundrechtecharta, 1. Aufl. 2006, Art. 2, Rn. 38.

2. Leistungsdimensionen der Freiheitsgrundrechte

Anders verhält es sich im Hinblick auf Verpflichtungen der Union aus einer etwaigen leistungs-⁹ und insbesondere schutzrechtlichen Funktion der Freiheitsgrundrechte der Charta. Während eine leistungsrechtliche Dimension i. e. S. und namentlich eine sozialleistungsrechtliche Dimension ganz überwiegend abgelehnt wird,¹⁰ wird den Freiheitsgrundrechten der Charta entsprechend der Rechtsprechung des EGMR zur EMRK verbreitet eine schutzrechtliche Seite zugeordnet.¹¹ In der Literatur wird daran anknüpfend teils die Befürchtung geäußert, die Ableitung schutzrechtlich fundierter Leistungspflichten der Union – als zumindest primärem Adressaten der Chartagrundrechte – führe zu einer vertragswidrigen Ausweitung der Unionskompetenzen.¹² Dem wird wiederum entgegengehalten, dass eine solche Annahme den Unterschied zwischen Grundrechtsbindung und Kompetenz verkenne. Jedenfalls in leistungsrechtlicher Perspektive setze die Grundrechtsbindung die Kompetenz voraus.¹³ Grundrechte könnten keine Kompetenzen begründen.¹⁴ Ob die mit dieser Position verbundene Konsequenz des Leerlaufens – eine leistungsrechtliche Verpflichtung der Mitgliedstaaten wird ganz verbreitet, und wie noch gezeigt wird, zu Recht abgelehnt – einer einmal festgestellten (!) leistungsrechtlich ausgerichteten Grundrechtsbindung im Falle fehlender Verbandskompetenz (zum Erlass geeigneter Maßnahmen) in dieser Allgemeinheit und ohne weitere Begründung überzeugt, mag man bei einer normenhierarchischen Gleichrangigkeit von Kompetenz- und Grundrechtsordnung mit einem Fragezeichen versehen; einfordern können und müssen wird man wohl zumindest – soweit irgend möglich – eine grundrechtskonforme oder besser geltungserhal-

9 Die Terminologie ist unterschiedlich, vgl. etwa *H. Jarass*, EU-Grundrechte, 1. Aufl. 2005, § 5 Rn. 10; *Kingreen* (Fn. 2), Art. 51 GRCh, Rn. 22. Hier wird Leistungsdimension (im weiteren Sinne) als Oberbegriff für die unterschiedlichen Verpflichtungen der Union bzw. der Mitgliedstaaten auf positives Tun verstanden.

10 *T. Kingreen*, in: D. Ehlers (Hrsg.), EuGR, 3. Aufl. 2009, § 18 Rn. 15; *ders.* (Fn. 2), Art. 51 GRCh, Rn. 24, der originäre Leistungsrechte nur ausnahmsweise anerkennen will.

11 Siehe nur *Calliess* (Fn. 8), Art. 1 GRCh, Rn. 5. Der EuGH hat sich in dieser Frage, anders als bei den Grundfreiheiten, noch nicht eindeutig positioniert, vgl. dazu *F. Ekdardt*, Schutzpflichten, Abwägungsregeln, Mindeststandards und Drittschutz, *Die Verwaltung* 2010, Beiheft 11, S. 27 (32); ferner *P. Szczekalla*, Die sogenannten grundrechtlichen Schutzpflichten im deutschen und europäischen Recht, 2002, S. 549 ff.; *L. Jaeckel*, Schutzpflichten im deutschen und europäischen Recht, 2001, S. 212 ff.

12 *J. F. Lindner*, EG-Grundrechtscharta und gemeinschaftsrechtlicher Kompetenzvorbehalt – Probleme und Thesen, *DÖV* 2000, S. 543 (545.).

13 *Kingreen* (Fn. 2), Art. 51 GRCh, Rn. 22; *H.-W. Rengeling*, Die Europäische Charta der Grundrechte, in: J. Ipsen/E. Schmidt-Jortzig (Hrsg.), *Recht – Staat – Gemeinwohl*, Festschrift für Dietrich Rauschning, 2011, S. 225 (245 f.).

14 *Kingreen* (Fn. 2), Art. 51 GRCh, Rn. 22.

tende¹⁵ Auslegung der Kompetenznormen. Obwohl aber die Grundrechtecharta und die die Kompetenzordnung regelnden Verträge gem. Art. 6 Abs. 1 UAbs. 1 2. Hs. EUV rechtlich gleichrangig sind, verdient die These „Keine grundrechtlich fundierte Leistungspflicht ohne Kompetenz“ *vorliegend* uneingeschränkte Zustimmung. Wie soeben gezeigt, ist nämlich im unionalen Primärrecht selbst unmissverständlich und gar mehrfach niedergelegt, dass die Grundrechtecharta zu keinerlei Kompetenzerweiterung der Union führt. Damit ist die potenzielle Primärrechtskollision primärrechtlich „zu Gunsten“ der Kompetenzordnung entschieden.¹⁶

Was aber sind nun die Konsequenzen des Vorrangs der Kompetenzordnung vor der grundrechtlichen Leistungspflicht? Wie bereits angedeutet laufen die Chartagrundrechte als Leistungsrechte in der Tat schlicht leer, soweit die Union aus ihnen mangels Kompetenz nicht verpflichtet und die Mitgliedstaaten nicht adressiert sind. Soweit indes teils unterschwellig der Eindruck erweckt wird, die Union verfüge regelmäßig nicht über geeignete Kompetenzen zur Erfüllung grundrechtlicher Schutzpflichten, ist dieser zumindest im Hinblick auf einzelne Grundrechte zu korrigieren.¹⁷ Es entspricht allgemeiner Auffassung, dass Schutzpflichten, soweit sie denn überhaupt einmal Handlungspflichten begründen, den Verpflichteten kaum einmal auf eine bestimmte Handlung festlegen, er vielmehr zwischen verschiedensten schutzgeeigneten Optionen zur Schutzverwirklichung auswählen darf. Jedenfalls im Hinblick auf die Wirtschaftsgrundrechte der Charta wird der Union aber nicht durchweg die Kompetenz zum Erlass schutzgeeigneter Maßnahmen fehlen. Insoweit ist etwa an die Kompetenz zum Abbau von Diskriminierungen aus Gründen des Geschlechts, der Rasse etc. gem. Art. 19 AEUV (ex Art. 13 EG) zu denken, welche auch und nicht zuletzt zum Abbau privater Diskriminierungen im Wirtschaftsleben ermächtigt und sich demgemäß namentlich mit der Schutzpflicht aus Art. 15 GRCh (Berufsfreiheit) trifft. So bestünde etwa im Falle einer (verbreiteten) Weigerung privater Wirtschaftsteilnehmer, mit Schwarzen, Juden, Homo- oder Transsexuellen (aus anderen Mitgliedstaaten) Verträge, namentlich Arbeitsverträge, abzuschließen, die grundrechtlich fundierte Pflicht der Union – soweit es an entsprechendem EU-Sekundärrecht (und mitglied-

15 Von Grundrechtskonformität sollte man wohl besser nur im Hinblick auf die Auslegung rangniedrigeren Rechts sprechen.

16 Ob die insoweit in Bezug genommenen Art. 6 Abs. 1 UAbs. 2 EUV und 51 Abs. 1 Satz 2 GRCh also – wie in der Literatur verbreitet angenommen, vgl. *Kingreen* (Fn. 2), Art. 6 EUV, Rn. 13; *M. Borowsky*, in: J. Meyer (Hrsg.), *Charta der Grundrechte*, 3. Aufl. 2010, Art. 51 GRCh, Rn. 34a – lediglich deklaratorischer Natur sind, muss demgemäß ebenfalls mit einem Fragezeichen versehen werden. Mangels praktischer Relevanz soll der Frage aber hier nicht weiter nachgegangen werden.

17 Dazu auch *M. Nettesheim*, *Grundrechtliche Prüfdichte durch den EuGH*, EuZW 1995, S. 106 (108); *C. Calliess*, *Rechtsstaat und Umweltstaat*, 2001, S. 332.

staatlichem Recht) fehlt – zur Unterbindung bzw. Sanktionierung solchen Verhaltens von der genannten Kompetenz Gebrauch zu machen.

3. Leistungsgrundrechte

In der Grundrechtecharta fundierte Leistungspflichten können sich indes nicht allein aus dem schutzrechtlichen Gehalt der Freiheitsrechte ergeben, sondern zudem aus originären Leistungsgrundrechten und etwaig aus an dieser Stelle noch zurückzustellenden sog. „Grundsätzen“. Exemplarisch finden sich solche Grundrechte in der Grundrechtecharta etwa in Art. 14 Abs. 2 (Recht auf Teilnahme am unentgeltlichen Pflichtschulunterricht) und Art. 42 (Recht auf Zugang zu Dokumenten).¹⁸ Im Hinblick auf diese und weitere Leistungsgrundrechte stellt sich ebenfalls die Frage, wer durch diese verpflichtet wird.¹⁹ An dieser Stelle wird diese Frage zunächst wiederum bzgl. einer Bindung der Union diskutiert.

Mustert man die beiden Normen im Hinblick auf die in ihnen genannten Grundrechtsadressaten durch, ergibt sich, dass Art. 42 GRCh einen Grundrechtsverpflichteten nennt und zwar – in Übereinstimmung mit der allgemeinen Norm des Art. 51 Abs. 1 Satz 1 GRCh – die Europäische Union. Dieser Verpflichtung der Union stehen auch keine kompetenziellen Hürden entgegen. Demgegenüber fehlt es in Art. 14 Abs. 2 GRCh an der Nennung eines durch die Norm Verpflichteten. Nach der allgemeinen Regel des Art. 51 Abs. 1 Satz 1 GRCh wäre freilich auch diesbezüglich die Union verpflichtet. Die Union bietet aber weder aktuell Pflichtschulunterricht an noch verfügt sie über eine derartige Kompetenz. Aus den bereits genannten Gründen²⁰ wird die Union mithin aktuell, also nach dem derzeitigen Stand des Unionsrechts, durch Art. 14 Abs. 2 GRCh nicht verpflichtet, fehlt es ihr doch an entsprechenden Kompetenzen. Dieser Befund lässt sich auf sämtliche strukturell gleichgelagerte Chartanormen übertragen. Auf die Frage, ob die Mitgliedstaaten durch derartige Normen – zumindest im Einzelfall – verpflichtet werden, wird zurückzukommen sein.

4. „Grundsätze“

Bevor ich mich aber schrittweise einer Bindung der Mitgliedstaaten durch die Charta zuwende, sei noch erörtert, ob die sog. Grundsätze der Charta

18 Bei diesen Normen handelt es sich um Grundrechte und nicht um „Grundsätze“, dazu auch *H. M. Sagmeister*, Die Grundsatznormen in der Europäischen Grundrechtecharta, 2009, S. 361 und 369.

19 Dazu, dass es sich bei den *Leistungsgrundrechten* (zumindest überwiegend) nicht lediglich um schlichte Programmsätze ohne Rechtsverbindlichkeit handelt, nur *M. Baldus*, in: F. S. Heselhaus/C. Nowak (Hrsg.), Hdb. EU-Grundrechte, 1. Aufl. 2006, § 14, Rn. 63.

20 Oben II. 2.

überhaupt²¹ und namentlich gegenüber der Union rechtliche Bindungen entfalten und ggf. gar den Einzelnen berechtigen. Dabei kann hier selbstverständlich nicht im Einzelnen untersucht werden, *welchen* Normen der Charta Grundrechts- und welchen Grundsatzcharakter zuzusprechen ist.²²

a) (Rechts-)Natur der „Grundsätze“

Die Unterscheidung von Grundrechten und Grundsätzen beruht auf dem Willen von Grundrechts- und Verfassungskonvent, neben „echten Grundrechten“ auch Bestimmungen in die EU-Grundrechtecharta (respektive den Grundrechtsteil des Verfassungsvertrags) aufzunehmen, die keine Grundrechtsqualität aufweisen.²³ Daran anknüpfend²⁴ wird zunächst in Art. 51 Abs. 1 Satz 2 GRCh zwischen Rechten und „Grundsätzen“ differenziert. Die inhaltlichen Unterschiede zwischen den beiden Kategorien werden in dieser Norm indes kaum deutlich. Welcher rechtliche Unterschied sich daraus ergibt, dass man Rechte zu achten, sich an Grundsätze aber zu halten hat, drängt sich jedenfalls nicht unmittelbar auf.

In – dem nunmehr mit der Überschrift „Tragweite und Auslegung der Rechte und Grundsätze“ versehenen und neugefassten – Art. 52 GRCh wird die Unterscheidung freilich wieder aufgegriffen und gegenüber der 2000-Fassung der Charta deutlicher akzentuiert.²⁵ Manifest wird der Unter-

21 Jenseits der Ablehnung von aus „Grundsätzen“ ableitbaren subjektiven Rechten findet sich in der Literatur wenig Klärendes und Vertiefendes zur (Rechts-)Natur und den inhaltlichen Konturen der „Grundsätze“. Demgemäß hat sich bislang auch kaum eine strukturierte Diskussion entwickelt. Instruktiv freilich *Sagmeister* (Fn. 18), insbesondere S. 156 ff.; *G. J. Schmittmann*, Rechte und Grundsätze in der Grundrechtecharta, 2007, S. 25 ff.; *U. Becker*, in: J. Schwarze (Hrsg.), EU-Kommentar, 2. Aufl. 2009, Art. 52 GRCh, Rn. 9 ff.; *Jarass* (Fn. 9), § 3 Rn. 6, § 7, Rn. 28 ff.; *Kingreen* (Fn. 2), Art. 52 GRCh, Rn. 13 ff.

22 Dazu *Sagmeister* (Fn. 18), S. 338 ff.; *Schmittmann* (Fn. 21), S. 63 (68 ff.).

23 Vgl. nur – auch zum entsprechenden Willen des Grundrechtskonvents – Schlussbericht der Gruppe II des Europäischen Konvents über die Charta, CONV 354/02 WG II 16, S. 8, im Internet unter: <http://register.consilium.europa.eu.int/pdf/de/02/cv00/cv00354.de02.pdf>.

24 Auch die Präambel der Grundrechtecharta unterscheidet bereits „Rechte, Freiheiten und Grundsätze“. Zudem wird etwa in den „Erläuterungen zur Charta der Grundrechte zu den Art. 34, 35, 36, 37 und 38 GRCh deutlich, dass die Grundrechtecharta neben subjektiven Rechten strukturell von diesen zu unterscheidende Grundsätze enthält. Freilich ergibt sich aus dem Wortlaut der einzelnen Normen nicht immer eindeutig, ob ein Recht oder ein Grundsatz verbürgt ist und auch die Erläuterungen sind teils inkonsistent oder gar irreführend. Missverständlich ist etwa die Verwendung des Begriffs „Grundsatz“ in den Erläuterungen zu Art. 47 GRCh, soweit man daraus unzutreffend ableitete, dass die Norm kein subjektives Recht auf einen wirksamen Rechtsbehelf bzw. auf effektiven Rechtsschutz verbürgt. Näher dazu die Nachweise in Fn. 21.

25 Diese Unterscheidung zwischen Grundrechten und Grundsätzen entspricht auch dem Anliegen des Europäischen Konvents, diese schon vom Grundrechtskonvent beabsichtigte Differenzierung auch textlich deutlicher herauszustellen, vgl. nochmals Schlussbericht der Gruppe II des Europäischen Konvents über die Charta, CONV 354/02 WG II 16, S. 8, im Internet unter: <http://register.consilium.europa.eu.int/pdf/de/02/cv00/cv00354.de02.pdf>. Ande-

schied in den Absätzen 1–4 einerseits und Absatz 5 andererseits. Während die Horizontalbestimmung des Art. 52 GRCh in seinen Absätzen 1–4 von (Grund-)Rechten (und Freiheiten) handelt, finden sich Aussagen zur (Rechts-)Qualität der „Grundsätze“ in Abgrenzung zu (Grund-)Rechten und Freiheiten in Art. 52 Abs. 5 GRCh. Während der individualschützende Charakter von (Grund-)Rechten (und Freiheiten) in Art. 52 Abs. 1–4 GRCh überdeutlich wird, heißt es in Art. 52 Abs. 5 Satz 1 GRCh: „Die Bestimmungen dieser Charta, in denen Grundsätze festgelegt sind, können (...) durch die Union [in Ausübung ihrer Zuständigkeiten] umgesetzt werden“. Diese Wendung verdeutlicht zunächst einmal, dass „Grundsätze“ keine subjektiven Rechte verbürgen. Die Formulierung in Art. 52 Abs. 5 Satz 1 GRCh, wonach die Grundsätze von der Union (und den Mitgliedstaaten) nach Maßgabe ihrer Kompetenzen umgesetzt werden „können“, legt vielmehr nahe, dass „Grundsätze“ nicht einmal eine objektiv-rechtliche Verpflichtung im Sinne eines Verfassungsauftrags (oder eines verfassungsrechtlichen Eingriffsverbots) begründen.

Welche (rechtliche) Bedeutung will Art. 52 Abs. 5 Satz 1 GRCh „Grundsätzen“ aber dann zuweisen? Ein Verständnis im Sinne einer (bloßen) Kompetenznorm mag zwar durch die Formulierung „können [...] umgesetzt werden“ naheliegen, scheidet aber ebenfalls aus, weil in der Norm selbst und im Übrigen – wie bereits ausgeführt – an anderen Stellen des Unionsrechts festgelegt ist, dass die Umsetzung²⁶ der Grundsätze nach Maßgabe der jeweiligen – also anderweitig geregelten – Zuständigkeiten erfolgen muss. Ist danach also auch eine Interpretation von „Grundsätzen“ im Sinne von (bloßen) Kompetenznormen ausgeschlossen, legt eine isolierte Auslegung von Art. 52 Abs. 5 Satz 1 GRCh es nahe, „Grundsätze“ als rechtlich unverbindliche Programmsätze zu qualifizieren.²⁷ Indes werden „Grundsätze“ in Art. 52 Abs. 5 Satz 2 GRCh insofern näher gekennzeichnet, als sie „vor Gericht nur bei der Auslegung dieser Akte (in Bezug genommen sind Hoheitsakte der Union und der Mitgliedstaaten, der Verf.) und bei Entscheidungen über deren Rechtmäßigkeit herangezogen werden“ können. Was ist damit aber nun gemeint? Dass „Grundsätze“ nicht bloße Programmsätze

rerseits hat der Verfassungskonvent, ebenda und immer wieder, betont, dass es sich lediglich um Änderungen redaktioneller Art handelt, die den Inhalt der (entsprechenden Bestimmungen der) Grundrechtecharta nicht verändern, sondern lediglich verdeutlichen sollen.

²⁶ Auch der Begriff „können umgesetzt werden“ – in der englischen Fassung „may be implemented“, in der französischen Fassung „peuvent être mises en œuvre“ – ist bezogen auf die Union zumindest nicht glücklich gewählt, weil „Umsetzung“ die Existenz bestimmter fest umrissener rechtlicher Vorgaben impliziert, auf deren Verwirklichung ein *mögliches* („können“) Tätigwerden der Union beschränkt ist.

²⁷ Wegen der uneinheitlichen Verwendung der Begrifflichkeiten sei betont, dass einem Programmsatz keinerlei Rechtsverbindlichkeit zukommt. Objektives Recht hat dagegen sehr wohl einen materiell-rechtlichen Gehalt, ihm fehlt „lediglich“ eine korrespondierende Individualberechtigung, näher dazu sogleich II.4.b)aa).

sind, kann angesichts von Art. 52 Abs. 5 Satz 2 GRCh kaum Zweifeln unterliegen. Einem rechtlich unverbindlichen Programmsatz fehlt nämlich das Potenzial, die Auslegung von Rechtsakten (durch die Gerichte) zu beeinflussen; erst recht kann ein Programmsatz keinen Maßstab bilden, an Hand dessen etwa die Rechtmäßigkeit von Sekundärrechtsakten der Union überprüft werden könnte.

Mithin haben „Grundsätze“ erstens Rechtsqualität und zweitens stehen sie in der Normenhierarchie oberhalb der Rechtsakte, für deren Rechtmäßigkeit sie maßstäblich sind.²⁸ Allerdings fehlt auch in Art. 52 Abs. 5 Satz 2 GRCh jeder Hinweis auf eine individualrechtliche Komponente der „Grundsätze“. Dies bestätigen auch die „Erläuterungen zur Charta der Grundrechte“²⁹ zu Art. 52, wenn es dort heißt: „[Grundsätze] erhalten [...] nur dann Bedeutung für die Gerichte, wenn solche Rechtsakte ausgelegt oder überprüft werden. Sie begründen jedoch keine direkten Ansprüche auf den Erlass positiver Maßnahmen durch die Organe der Union oder die Behörden der Mitgliedstaaten“.³⁰ Wohl aber handelt es sich bei „Grundsätzen“ nach dem Vorstehenden um objektives Recht auf höchster Stufe der unionsrechtlichen Normenhierarchie. Bleibt die Frage nach den Gewährleistungsdimensionen solchen objektiven Rechts im Range des Primärrechts.

b) Gewährleistungsdimensionen

aa) Vorbemerkung: Subjektive Rechte und objektives Recht

Ebenso wie bei Grundrechten, bei denen dies geläufig ist, kann man auch bei bloß objektiv-rechtlichen Verpflichtungen insbesondere eine Unterlassens- und eine Leistungsdimension unterscheiden.³¹ Der Unterschied zwischen einem Grundrecht resp. einem subjektiven Recht und einer objektiv-rechtlichen Verpflichtung erschöpft sich nämlich darin, dass das objektive gegenüber dem subjektiven Recht nur in einem Element defizitär ist. Wie das subjektive Recht auferlegt auch das objektive Recht dem Verpflichteten eine rechtliche Bindung, der Einzelne vermag sie aber nicht gerichtlich durchzusetzen.³² Jedes Grundrecht hat somit auch objektiv-rechtlichen Charakter. So sind die Grundrechte in ihrem liberalen freiheitlichen Ver-

28 Vgl. auch *Borowsky* (Fn. 16), Art. 51 Rn. 34; *Sagmeister* (Fn. 18), S. 290; *C. Ladenburger*, in: P. Tettinger/K. Stern (Hrsg.), *Europäische Grundrechtecharta*, 1. Aufl. 2006, Art. 52, Rn. 85.

29 Näher zur (rechtlichen) Bedeutung der „Erläuterungen zur Charta der Grundrechte“ unten III. 1. b) bb).

30 CONV 828/1/03/ REV 1, <http://register.consilium.eu.int/pdf/de/03/cv00/cv00828-re01de03.pdf>.

31 Auf weitere denkbare Dimensionen, insbes. eine verfahrensrechtliche, wird hier nicht eingegangen.

32 Vgl. auch *R. Alexy*, *Theorie der Grundrechte*, 2. Aufl. 1994, S. 171 ff. u. 186 ff.; *C. Bumke*, *Der Grundrechtsvorbehalt*, 1998, S. 61.