



Ivo Pilving

Vorsitzender der Verwaltungskammer, Staatsgericht
Dozent für Verwaltungsrecht, Universität Tartu*¹

Parallele Anwendbarkeit von Grundrechtecharta der EU und nationalen Grundrechten

1. Vorbemerkung

Estland trat der EU im Jahre 2004 bei. Ein Jahr davor wurde durch die Volksabstimmung das Gesetz zur Ergänzung der Verfassung (GEV) genehmigt.^{*2} Die §§ 1 und 2 GEV legen fest, dass Estland ausgehend von den Grundprinzipien ihrer Verfassung der Europäischen Union angehören kann und dass die Verfassung unter Berücksichtigung der sich aus dem Beitrittsvertrags ergebenden Rechte und Pflichten angewandt wird. Nach dem Inkrafttreten der Charta der Grundrechte der Europäischen Union (GRCh) am 01.12.2009 hat sich in mehreren Mitgliedstaaten der EU die Frage der Anwendbarkeit von nationalen Grundrechten im Geltungsbereich des Unionsrechts aktualisiert.^{*3} Auch der EuGH hat vor kurzem in einigen Fällen seine Stellungnahme zu diesem Thema geäußert. Ziel dieses Beitrags ist zuerst einen Überblick über die Entwicklung der relevanten Rechtsprechung des Staatsgerichtshofs Estlands (StGH) zu gewähren (2), danach aber die Details des sog. parallelen Anwendungsmodells der Grundrechte, darunter dessen Europarechtskonformität zu erörtern (3).

2. Die verfassungsrechtliche Rechtsprechung des Staatsgerichtshofs im Geltungsbereich des EU-Rechts

Für die Prüfung der Verfassungsmäßigkeit der Gesetze in Estland ist der Staatsgerichtshof mit seinen 19 Richtern zuständig, der gleichzeitig als höchste Instanz in Zivil-, Straf- und Verwaltungssachen fungiert. Einen Antrag auf die Prüfung der Verfassungsmäßigkeit einer Rechtsnorm können der Präsident der Republik und der Justizkanzler stellen. Die konkrete Normenkontrolle ist von ordentlichen Gerichten und den Verwaltungsgerichten einzuleiten, soweit sie der Ansicht sind, dass ein einschlägiges Gesetz verfassungswidrig ist

¹ Der Beitrag beruht auf einem Vortrag im Rahmen der 12. Luxemburger Expertenforum zur Entwicklung des Unionsrechts im EuGH im September 2018. Neben Teilnehmer des Forums danke ich für fruchtbare Gespräche Priit Pikamäe und Ene Andresen.

² RT I 2003, 64, 429 – <https://www.riigiteataja.ee/en/eli/530102013005/consolide> (auf Englisch). Siehe R. Narits, in: D. Merten, H.-J. Papier (Hrsg.), *Handbuch der Grundrechte in Deutschland und Europa*. Bd. X. Heidelberg: C. F. Müller 2018, S. 393 f; J. Laffranque, A Glance at the Estonian Legal Landscape in View of the Constitution Amendment Act. – *Juridica International* 2007/1, S. 55. – DOI: <http://dx.doi.org/10.12697/issn1406-1082>.

³ Z.B. BVerfG 2 BvR 424/17. – *Neue Juristische Wochenschrift* (NJW) 2018, S. 689.

(§§ 15 Abs. 2, 107 Abs. 2 S. 2, 142 S. 2 der Verfassung der Republik Estland⁴). Es ist bis heute einmal vorgekommen, dass der Staatsgerichtshof durch die direkte Anwendung des verfassungsgemäßen Klagerechts die Verfassungsbeschwerde einer Privatperson direkt an Staatsgerichtshof für zulässig erkannt hat.⁵

2.1. Rechtsprechung des Staatsgerichtshofs bis 2015

Die Rechtsprechung des StGH in Fragen des Verhältnisses zwischen der estnischen Verfassung und dem EU-Recht war bisher recht integrationsfreundlich und ließ sich von folgenden Grundprinzipien leiten:

- Verfassungsänderungsgesetz hat eine durchgehende Änderung der Verfassung mit sich gebracht, nur der Teil der Verfassung, der im Einklang mit dem EU-Recht steht, kann angewendet werden (Verdrängung der Verfassung);⁶
- ein Verstoß gegen das EU-Recht bedeutet nicht unbedingt gleich einen Verstoß gegen die Verfassung, somit kann die Prüfung der Verfassungsmäßigkeit nicht allein aufgrund des EU-Rechts eingeleitet werden (Separation des Kontrollmaßstabs);⁷
- eine Prüfung der Verfassungsmäßigkeit kann nicht bezüglich des EU-Sekundärrechts und im Regelfall auch nicht bezüglich des nationalen Umsetzungsgesetzes eingeleitet werden. Eine Ausnahme bilden nur die formelle Verfassungsmäßigkeit des Gesetzes, die Situationen außerhalb des Geltungsbereichs des EU-Rechts und die Nutzung der durch das EU-Recht überlassenen Umsetzungsspielräume (Separation des Kontrollgegenstandes);⁸
- vor der Prüfung der Verfassungsmäßigkeit hat das Fachgericht den Einklang des Gesetzes mit dem EU-Recht zu prüfen.⁹ Im Falle eines Verstoßes gegen EU-Recht ist das Gesetz im Rechtsstreit nicht anzuwenden, ohne dass eine Prüfung der Verfassungsmäßigkeit eingeleitet wird (Beschränkung der Entscheidungserheblichkeit des Gesetzes).¹⁰

Die Parallelen mit der Trennungsthese und der Solange-Rechtsprechung des deutschen Bundesverfassungsgerichts (BVerfG)¹¹ sind hier deutlich. Zudem war der Staatsgerichtshof immer bemüht, die Verfassung im maximalen Einklang sowohl mit der Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK) als auch mit der Grundrechtecharta auszulegen und das auch in Streitigkeiten außerhalb jeglichen Geltungsbereichs des EU-Rechts und sogar schon vor dem Beitritt Estlands zur EU.¹² Nach einem früheren *obiter dictum*¹³ des StGH funktionieren die im § 1 VEG genannten Grundprinzipien der Verfassung als Integrationssschranke nur gegenüber des primären Unionsrechts, nicht hinsichtlich des Sekundärrechts.

2.2. Der Fall der Energiegebühren

In einem Rechtsstreit über Sondergebühren zur Unterstützung der Erzeugung der erneuerbaren Energie korrigierte das Plenum des Staatsgerichtshofs im Jahre 2015 die referierten Stellungnahmen der Senate. Das Plenum führte jetzt aus, dass die Betroffenheit einer Rechtsvorschrift mit dem EU-Recht an und für sich die Prüfung der Verfassungsmäßigkeit einer Rechtsnorm nicht hindern kann. „Das Recht der Europäischen

⁴ RT 1992, 26, 349 – <https://www.riigiteataja.ee/en/eli/521052015001/consolide>.

⁵ StGH 3-1-3-10-02 (siehe englischsprachige Übersetzungen der verfassungsrechtlichen Urteile - <https://www.riigikohus.ee/en/judgements/constitutional-judgments>).

⁶ StGH 3-4-1-3-06, Rn. 16. Dazu auch J. Laffranque (FN 1), S. 62 ff.

⁷ StGH 3-4-1-33-09, Rn.; 3-4-1-1-05, Rn. 49. Vgl. D. Paris. Constitutional courts as European Union courts: The current and potential use of EU law as a yardstick for constitutional review. - *Maastricht Journal of European and Comparative Law* 24 (2017), S. 792, 796. – DOI: <https://doi.org/10.1177/1023263x17747232>.

⁸ StGH 3-4-1-5-08, Rn. 33–37; 3-3-1-85-07, Rn. 39.

⁹ StGH 3-4-1-5-08, Rn. 31, 38–43; StGH 3-3-1-85-07, Rn. 38; J. Laffranque. Who Has the Last Word on the Protection of Human Rights in Europe? – *Juridica International* 2012, S. 119, 126. – DOI: <http://dx.doi.org/10.12697/issn1406-1082>. So auch in Italien, F. Fontanelli. National Measures and the Application of the EU Charter of Fundamental Rights – Does curia.eu Know iuria.eu. *Human Rights Law Review* 14 (2014), S. 231, 244. – DOI: <https://doi.org/10.1093/hrlr/ngu009>.

¹⁰ StGH 3-4-1-5-08, Rn. 32; 3-3-1-33-06, Rn. 35. Vgl. D. Paris (FN 6), S. 802-804.

¹¹ Vgl. BVerfGE 37, S. 271: „Solange I“; 73, S. 339: „Solange II“.

¹² StGH 3-4-1-12-10, Rn. 33; 3-2-1-73-04, Rn. 17; 3-1-3-10-02, Rn. 21; 3-4-1-1-03, Rn. 15; 3-3-1-85-09, Rn. 19. Siehe auch J. Laffranque (FN 8), S. 131.

¹³ StGH 3-3-1-85-07, Rn. 39.

Union verbietet keinesfalls den Mitgliedstaaten die nationalen Grundrechte in dem Maße zu gewährleisten, in dem die Umsetzung dieser Grundrechte den Vorrang, die Einheit und die Wirksamkeit des Unionsrechts nicht beeinträchtigt.¹⁴ Daher geht der estnische Staatsgerichtshof von der parallelen Anwendung (Doppelgeltung) der Grundrechte aus und dies scheint der Auffassung des Europäischen Gerichtshofs in Sachen *Åkerberg Fransson*¹⁵ und *Melloni*¹⁶ wohl zu entsprechen (dazu näher unten).

Die Frage der Anwendbarkeit der Grundrechte war nicht die Hauptfrage des Energiegebühren-Urteils des StGH. Auch hätte die frühere Trennungsthese die Anwendung der estnischen Grundrechte im gegebenen Fall nicht verhindert, da die Mitgliedstaaten im relevanten Fachbereich über einen weiten Anwendungsspielraum verfügen. Obwohl die Änderung der Position im konkreten Rechtsstreit nicht ergebnisrelevant war, ist die neue Position des Staatsgerichtshofs deutlich. Andererseits gab es später noch einen Fall bezüglich des Wahlrechts der Gefangenen, in welcher der Verwaltungssenat des StGH zwar die estnische Verfassung anwandte, dies aber wieder mit der Rhetorik der alten Trennungsthese begründete.¹⁷

3. Die Einzelheiten der parallelen Anwendung von Grundrechten

Bei der Auslegung von Art. 51 Abs. 1 GRCh gehe ich von der These aus, dass die Charta im Anwendungsbereich des EU-Rechts gilt.¹⁸ Die Charta muss nicht nur da angewandt werden, wo die Mitgliedstaaten zwingende Befehle des Sekundärrechts vollstrecken, sondern auch bei Richtlinien, die den Mitgliedstaaten breite Entscheidungsfreiräume gewähren,¹⁹ sogar in den Fällen, in denen die Tätigkeit nur mittelbar die Belange der Union, etwa Finanzinteressen berühren kann.²⁰ BVerfG reagierte auf solche breite Auslegung des Art. 51 Abs. 1 GRCh mit Sorge und drohte den Mechanismen der ultra-vires-Kontrolle und Identitätsverletzung zu aktivieren.²¹ In seiner jüngeren Rechtsprechung hat der EuGH einen vorsichtigeren Weg gesucht und betont, dass die Durchführung des Unionsrechts im Sinne von Art. 51 GRCh „einen hinreichenden Zusammenhang von einem gewissen Grad“ verlangt.²²

Das Anwendungsbereich des GRCh in Rechtsprechung des EuGH bleibt jedoch eher weit und dies bedeutet zwingend, dass die Chartagrundrechte in mehreren Bereichen neben der nationalen gelten, es sei denn, der Mitgliedstaat beschränkt die Anwendbarkeit seines eigenen Grundrechtskatalogs freiwillig. Das Unionsrecht selbst kennt kein allgemeines Verbot zur zusätzlichen Anwendung der innerstaatlichen Grundrechte im Anwendungsbereich der Charta,²³ sondern regelt ihre Konkurrenz mit dem Unionsrecht im Art. 53 GRCh.²⁴ Diese Doppelgeltung der Grundrechte wird zusätzlich von ERMK ergänzt. Estnische Richterin in Straßburg *J. Laffranque* ist der Meinung, dass die gleichzeitige Verwendung verschiedener Grundrechtsdokumente nur die Legitimität des Gerichtsurteils stärken würde, obwohl die nationalen Gerichte nicht immer neben der Verfassung die Charta und die Konvention erwähnen brauchen.²⁵ Bundesverfassungsrichter *J. Masing* beschreibt diese Situation dagegen mit dem Wort „Grundrechtsüberdruck“ und warnt vor ernststen Schwierigkeiten.²⁶ Gerade diese Schwierigkeiten werden folgend näher erörtert, darunter

¹⁴ StGH 3-2-1-71-14, Rn. 81–83.

¹⁵ EuGH C-617/10, Rn. 29.

¹⁶ EuGH C-399/11, Rn. 60.

¹⁷ StGH 3-3-1-48-15, Rn. 15.

¹⁸ Insbesondere EuGH C-617/10: *Åkerberg Fransson*, Rn. 21.

¹⁹ EuGH C-578/08: *Chakroun*, Rn. 44.

²⁰ EuGH C-617/10: *Åkerberg Fransson*, Rn. 27 f. Zum Strafverfahren gegen Steuerbetrüger auch z.B. EuGH C-310/16: *Dzivev*, Rn. 33, 36.

²¹ NJW 2013, S. 1499, Rn. 91.

²² In einem Fall über Landschaftsschutz, EuGH C-206/13: *Siragusa*, Rn. 24. Siehe auch *J. Masing*, Einheit und Vielfalt des Europäischen Grundrechtsschutzes – *Juristenzeitung* 2015, S. 477, 483 m.w.N. – DOI: <https://doi.org/10.1628/002268815x14279641521178>.

²³ C. D. Classen, Schwierigkeiten eines harmonischen Miteinanders von nationalem und europäischem Grundrechtsschutz, *Europarecht* (EuR) 2017, S. 347, 358. – DOI: <https://doi.org/10.5771/0531-2485-2017-3-347>.

²⁴ Vgl. C. Franzius, Zwischen Selbstbehauptungen und Selbstbeschränkungen der Rechtsordnungen und ihrer Gerichte. – *Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht* 2015, S. 383, 396.

²⁵ FN 8, S. 127.

²⁶ FN 21, S. 481 ff.

die Fragen, wie die Determiniertheit des Unionsrechts die Prüfung der Verfassungsmäßigkeit eines nationalen Gesetzes beeinflusst (3.1), welches Grundrecht wann genauer – nationales oder europäisches – den Vorrang hat (3.2.), ob die Verfassungsgrundrechte im Falle der Unionsrechtswidrigkeit eines Gesetzes als ergänzender Kontrollmaßstab fungieren könnten und sollten (3.3), ob das Sekundärrecht doch in extremen Kollisionsfällen vor einem Verfassungsgrundrecht zurücktreten könnte (3.4) und wie die Grundrechte unterschiedlicher Niveaus in multipolaren Beziehungen anzuwenden sind (3.5).

3.1. Doppelprüfung trotz Determiniertheit

Nach herrschender Meinung ist die kumulative Anwendung von Grundrechten nur im Falle des mitgliedstaatlichen Umsetzungsspielraums möglich.^{*27} Statt der Verdrängung der nationalen Grundrechte könnte im unionsrechtlich determinierten Bereich jedoch eine Europäisierung des nationalen Grundrechtsschutzes^{*28} stattfinden. Nichts verbietet dem mitgliedstaatlichen Gericht zuerst den bloßen Eingriff in das Verfassungsgrundrecht in einem von der EU vollständig harmonisierten Bereich festzustellen.^{*29} Falls das Unionsrecht einen solchen Eingriff zwingend und rechtmäßig fordert, ist es auch eben nur ein Eingriff, nicht eine Verletzung des Grundrechts. In Extremfällen könnte eine derartige unionsrechtlich determinierte Beschränkung der nationalen Grundrechte nach dem § 32 Abs. 1 S. 1 der estnischen Verfassung und dem § 16 des estnischen Staatshaftungsgesetzes^{*30} sogar einen Aufopferungsanspruch begründen, z.B im Falle der Festlegung eines Natura-Schutzgebietes.^{*31}

Generalanwalt M. Bobek hat in seiner jüngsten Stellungnahme mehrere Konstellationen vorgeführt, in denen abhängig von der Harmonisierungsdichte der unionsrechtlichen Bestimmung und von der „Entfernung“ zwischen dem Sachverhalt und der Norm entweder gar kein Umsetzungsspielraum des Mitgliedstaats vorliegt oder aber ein kleiner oder ein großer vorliegt.^{*32} Seine Argumentation überzeugt, dass abstrakt die Abgrenzung des mitgliedstaatlichen Spielraums eine sehr komplizierte Aufgabe ist. Anstatt dessen sollte man prüfen, ob die sich aus der nationalen Verfassung im konkreten Fall ergebende Gerichtsentscheidung als Endergebnis in den Rahmen des EU-Rechts passe oder ob sie es beeinträchtigt.^{*33} Bei einer solchen Gefahr gibt es keinen Unterschied, ob das Unionsrecht dem Mitgliedstaat überhaupt keinen Gestaltungsspielraum überlässt oder ob die Anwendung der Verfassung die Grenzen des größeren oder des kleineren Anwendungsspielraums überschreiten würde. Die Folge ist in allen solchen Fällen gleich – eine Kollision, bei der das nationale Recht, sogar die Verfassung in dem zu lösenden Fall dem EU-Recht ausweichen muss.^{*34} Ohne irgendeine Kollision mit dem Unionsrecht gibt es zumindest keinen unionsrechtlichen Grund das nationale Recht auszuschalten.^{*35}

Dabei kann das Fehlen des Anwendungsspielraums auch nur scheinbar sein. Die den Entscheidungsraum einschränkende Richtlinie selbst kann im Widerspruch zur Charta oder zum sonstigen Primärrecht stehen, so wie dies bei der Speicherung der Antiterrordatei passiert ist. Bei einem solchen Verdacht ist das Problem im Vorabentscheidungsverfahren zu lösen.^{*36} Dabei müsste sich der EuGH seinerseits bemühen, der Charta im Geiste des Grundrechteverbundes und des Verfassungspluralismus, d.h. auch unter Berücksichtigung von mitgliedstaatlichen Grundrechten^{*37} zu interpretieren (Art. 52 Abs. 4

²⁷ Vgl. M. Klein, *Friedensgrüße aus Luxemburg: Neue Entwicklungen im europäischen Grundrechteverbund*. – *Die Öffentliche Verwaltung* (DÖV) 2018, S. 605, 609; J. Masing (FN 21), S. 483; C. D. Classen (FN 22), S. 347.

²⁸ G. Buchholtz, *Grundrechte und Datenschutz im Dialog zwischen Karlsruhe und Luxemburg*. – *DÖV* 2017, S. 844.

²⁹ C. D. Classen (FN 22), S. 361.

³⁰ Dazu näher C. Schmidt, in: O. Dörr (Hrsg.), *Staatshaftung in Europa. Nationales und Unionsrecht*, Hamburg: De Gruyter 2013, S. 171 ff. – DOI: <https://doi.org/10.1515/9783110246018>.

³¹ StGH 3-16-812, Rn. 13.

³² C-310/16: Dzivev, Rn. 79 f.

³³ Früher auch K. Merusk, I. Pilving (Hrsg.), *Halduskohtumenetluse seadustik. Kommentaaritud väljaanne* (Verwaltungsgerichtsordnung. Kommentar). Tallinn: Juura 2013, § 158 E.III.5; so auch H. Kalmo, *Põhiseaduse põkkumine Euroopa Liidu põhiõiguste hartaga* (Kopplung der Verfassung mit der Grundrechtecharta der EU). – *Juridica* 2016/3, S. 147, 160. –

³⁴ EuGH C-399/11: Melloni, Rn. 57 ff. Vgl. M. Bäcker, *Das Grundgesetz als Implementationsgarant der Unionsgrundrechte*. – *EuR* 2015, S. 395. – DOI: <https://doi.org/10.5771/0531-2485-2015-4-389>.

³⁵ C. D. Classen (FN 22), S. 358. Vgl. GA Szpunar C-476/17: Pelham, Rn. 73, 78.

³⁶ GA Bobek C-310/16: Dzivev, Rn. 87. Vgl. C. D. Classen (FN 22), S. 360 f.

³⁷ Im Lichte der gemeinsamen Verfassungstradition, Art. 51 Abs. 4 und 6 GRCh.

und 6 GRCh).^{*38} Dies wiederum setzt voraus, dass jeweiliges Verfassungs- oder Fachgericht^{*39} des Mitgliedsstaates zum Zeitpunkt des Vorabentscheidungsersuchens den Rechtsstreit im Lichte seiner eigenen Verfassung schon beurteilt hat.^{*40}

Es ist zu warten, ob der EuGH den Generalanwalt in der Sache *Pelham*, die der deutsche Bundesgerichtshof (BGH) nach einem Verfassungsbeschwerdeverfahren im BVerfG vorgelegt hat, folgen wird. Die Parteien im Revisionsverfahren vor dem BGH streiten über die Komposition eines Musikstücks durch Sampling. Der Generalanwalt ist in seinen Schlussanträgen der Meinung, dass die Urheberrechtsrichtlinie der EU die Revisionsklägerin Pelham GmbH die freie Nutzung des Werks „Metall auf Metall“ des Revisionsbeklagten – der Gruppe Kraftwerk – verbietet. Seiner Meinung nach hat der EU-Gesetzgeber die kollidierenden Rechte der Parteien im Lichte der Grundrechtecharta abgewogen und dabei ein angemessenes Gleichgewicht gefunden.^{*41} Ein freies Nutzungsrecht für Sampling besteht nach der Meinung der deutschen Gerichte aber nach dem nationalen Urheberrecht. Dieses Recht widerspricht nach der Auffassung des BVerfG nicht das deutsche Grundgesetz. Nach der Trennungsthese wäre die Verfassung in diesem Streit mangels Umsetzungsspielraums aber unanwendbar.^{*42} Nach dem Parallelmodell des estnischen StGH wäre die nationale Verfassung zwar anwendbar, der Eingriff in die Kunstfreiheit des Phonogrammnutzers jedoch wegen der Urheberrechtsrichtlinie gerechtfertigt, falls die freie Sampling durch sie tatsächlich ausgeschlossen ist.

Dies bedeutet nicht, dass die nationalen Gerichte ihre Prüfungen immer mit der Verfassung beginnen müssen. Es ist wohl möglich, die Verfassung unberührt zu lassen, in Situationen, in denen der Entscheidungsraum des Mitgliedsstaates durch die Richtlinie eindeutig auf Null reduziert ist und kein Zweifel besteht, dass die Richtlinie mit der Charta übereinstimmt.^{*43} Die richtige Antwort hängt eher nicht von der Reihenfolge der Operationen ab (ob die Prüfung der Verfassungsmäßigkeit oder der Europarechtskonformität zuerst kommt). Welcher Weg kürzer und effizienter im Sinne der Verfahrensökonomie ist, hängt von den Umständen des Falles und den normativen Regelungen des Fachbereichs ab.

Außerdem, wegen des Auslegungszusammenhangs (Art. 52 Abs. 4 und 6 GRCh) kann in der Regel von einem gleichwertigen Schutzniveau von Verfassung und Charta ausgegangen werden,^{*44} solange wichtige Gegenargumente wie z.B. die wesentlich unterschiedliche Struktur und der wesentlich unterschiedliche Wortlaut der Artikel, die Gestaltungsgeschichte der Bestimmungen oder die bisherigen Positionen des EuGH nicht das Gegenteil nachweisen. Beispiel: Die Vorratsdatenspeicherungs-Richtlinie hat der EuGH im Lichte der Grundrechtecharta als unverhältnismäßig aufgehoben. Nach Einschätzung der estnischen Justizkanzlerin verstößt deren Umsetzungsgesetz aber nicht gegen die Verfassung.^{*45} Bei der Auslegung der Verfassung im Geiste der Charta ist auch umgekehrt Vorsicht geboten, dies darf nicht zur generellen Absenkung des in der Verfassung vorgeschriebenen Schutzniveaus führen.^{*46}

³⁸ Vgl. J. Laffranque (FN 8), S. 129; J. Masing (FN 21), S. 486; A. Voßkuhle, T. Wischmeyer. Grundwissen – Öffentliches Recht: Grundrechte im Unionsrecht. – *Juristische Schulung* 2017, S. 1171–1172. Zur Anwendbarkeit der Doktrin von „margin of appreciation“ für Kollisionen zwischen dem Sekundärrecht und der mitgliedstaatlichen Verfassung A. Edenharter. Auflösung von Jurisdiktionskonflikten durch eine Variierung der Richterlichen Prüfungsdichte: Übertragung der Spielraumkonzepte des EGMR und des Schweizer Bundesgerichts auf die Rechtsprechung des EuGH. – *Der Staat* 57 (2018), S. 227. – DOI: <https://doi.org/10.3790/staa.57.2.227>; G. Buchholz (FN 27), S. 845 m.w.N. auf der Rechtsprechung des EuGH.

³⁹ Zur wichtigen Rolle der Fachgerichte M. Dani. National constitutional courts in the European constitutional democracy: A reply to Jan Komárek. – *International Journal of Constitutional Law* 15 (2017), S. 799 f. – DOI: <https://doi.org/10.1093/icon/mox057>.

⁴⁰ C. D. Classen (FN 22), S. 364 f. In diese Richtung auch z.B. A. Albi. Erosion of Constitutional Rights in EU Law: A Call for 'Substantive Co-operative Constitutionalism'. Part 2. – *Vienna Journal on International Constitutional Law* 9 (2015), S. 330. Skeptisch T. Tuominen. Aspects of Constitutional Pluralism in Light of the Gauweiler Saga. – *European Law Review* 43 (2018), S. 186. Zur Bedeutung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes bei der Auslegung und der Gültigkeitskontrolle des Unionsrechts M. Dani (FN 38), S. 785, 795, 798.

⁴¹ GA Szpunar C-476/17: *Pelham*, Rn. 90 ff.

⁴² BVerfG NJW 2016, S. 2247, Rn. 115.

⁴³ C. D. Classen (FN 22), S. 361.

⁴⁴ J. Masing (FN 21), S. 486.

⁴⁵ H. Kalmo (FN 32), S. 147.

⁴⁶ Vgl. auch M. Bäcker, der auf die Gefahr eines umgekehrten Ankereffekts hinweist (FN 33), S. 398.

3.2. Meistbegünstigungsklausel

Keine Bestimmung der Charta ist als eine Einschränkung oder Verletzung der Menschenrechte und Grundfreiheiten auszulegen, die u.a durch die Verfassungen der Mitgliedstaaten anerkannt werden (Art. 53 GRCh). Laut der Åkerberg-Formel^{*47} darf ein Mitgliedstaat im Anwendungsbereich des EU-Rechts keinen niedrigeren Schutz im Vergleich zur Charta anbieten. Der Mitgliedsstaat kann einen höheren Standard im Vergleich zur Charta anbieten, soweit infolge dessen der Vorrang, die Einheit oder die Wirksamkeit des Unionsrechts nicht beeinträchtigt werden.^{*48} Diese Kriterien hängen von Grad des Ermessens der Mitgliedstaaten ab und sollten nicht immer wörtlich genommen werden.^{*49}

Die Schutzniveaus verschiedener Grundrechtsquellen sollten aufgrund des Art. 53 GRCh nicht abstrakt verglichen werden.^{*50} Vor der konkretisierten Anwendung der Rechte verschiedener Ebenen in einem relevanten Fall ist nicht bekannt, in welchem Umfang diese den Verfahrensbeteiligten tatsächlich Schutz bieten würden.^{*51} Zum Beispiel kann das nationale Grundrecht einen umfangreicheren sachlichen Schutzbereich haben, dabei aber breitere Eingriffsvorbehalte im Vergleich zur Charta vorsehen. Das Fachgericht eines Mitgliedsstaates sollte^{*52} jeden konkreten Fall eben parallel im Lichte der Grundrechtecharta und der Verfassung bewerten und so die für den Grundrechtsträger im Ergebnis die günstigste Garantie feststellen. Ist das günstigste Regime die nationale Verfassung, muss zusätzlich die Vereinbarkeit ihrer Anwendung mit den Unionsrechtsakten geprüft werden. Verlangt das Unionsrecht die Maßnahme – z.B. den Vollzug des europäischen Haftbefehls, muss der Grundrechtsträger es trotz der Verfassung dulden. Dabei können die Mitgliedstaaten bei der Durchführung des Unionsrechts „unionsrechtlich verpflichtet sein, die Beachtung der Grundrechte durch die übrigen Mitgliedstaaten zu unterstützen, so dass sie [nicht] die Möglichkeit haben, von einem anderen Mitgliedstaat ein höheres nationales Schutzniveau der Grundrechte zu verlangen als das durch das Unionsrecht gewährleistet.“^{*53}

Die gemeinsame Verfassungstradition ist nicht eine Voraussetzung der Anwendung der mitgliedstaatlichen Verfassung nach der Meistbegünstigungsklausel. Nach Art 52. Abs. 4 GRCh ist es nur bei der Auslegung der Charta wichtig.

3.3. Anlehnung an das nationale Grundrecht beim Verstoß gegen das EU-Recht

Das Fehlen eines Spielraums bedeutet nicht unbedingt den Konflikt zwischen dem EU-Recht und der Verfassung. Im Falle eines Verstoßes gegen das EU-Recht, insbesondere gegen die Charta, kann das Umsetzungsgesetz – wegen des Auslegungszusammenhangs – wohl auch mit der nationalen Verfassung im Widerspruch stehen.^{*54} Durch die Prüfung der Verfassungsmäßigkeit könnten die Gesetze, die gleichzeitig eine Richtlinie und die Verfassung verletzen, für unwirksam erklärt werden.^{*55} Ohne eine verfassungsgerichtliche Prüfung besteht Gefahr, dass solche Gesetze außerhalb des konkreten Rechtsstreits ihre Gültigkeit behalten. Laut Simmenthal-Urteil muss der Instanzrichter die Möglichkeit haben, das vom EU-Recht abweichende Gesetz nicht anzuwenden, ohne dass eine Prüfung der Verfassungsmäßigkeit eingeleitet wird.^{*56} Nach dem Urteil „A. versus B.“ von 2014 darf eine solche Prüfung jedoch unter bestimmten Voraussetzungen eingeleitet werden.^{*57}

⁴⁷ EuGH C-617/10, Rn. 29.

⁴⁸ M. Klein (FN 26), S. 608.

⁴⁹ GA Bobek C-310/16: Dzivev, Rn. 90 f.

⁵⁰ Am Beispiel des Wahlrechts (Art. 39 GRCh) der Gefangenen StGH 3-3-1-49-15, Rn. 13.

⁵¹ G. Buchholz (FN 27), S. 843 f., m.w.N.

⁵² Falls die Grundsätze, die die ex officio Anwendung des Unionsrechts regeln, eine solche Pflicht nicht ausschließen, dazu T. von Danwitz, K. Paraschas. A Fresh Start for the Charter: Fundamental Questions on the Application of the European Charter of Fundamental Rights. - *Frodham Int. Law Journal* 53 (2017), S. 1396, 1421.

⁵³ EuGH Gutachten 2/13, Rn. 192.

⁵⁴ Am Beispiel des europäischen Haftbefehls C. D. Classen (FN 22), S. 359.

⁵⁵ Zur kontroversen Entscheidungserheblichkeit der innerstaatlichen Rechtsnorm in der konkreten Normenkontrolle ebd., S. 358 f.

⁵⁶ Dazu in Estland H. Karmo (FN 32), S. 161, 163. Vgl. EuGH C-112/13: A versus B., Rn. 38; C-188/10 ja C-189/10: Melki ja Abdeli, Rn. 43; C-314/08: Krzysztof Filipiak, Rn. 82.

⁵⁷ EuGH C-112/13, Rn. 41 ff. Kritisch dazu D. Paris (FN 6), S. 217 f.

3.4. Vorrang der Verfassung in Ausnahmefällen

Zudem ermöglicht die kumulative Anwendung von Grundrechten, die im Rechtsstreit M. A. S. und M. B. in 2017 genannten Ausnahmesituationen zu ermitteln. In diesen ermögliche die Nichtanwendung des nationalen Gesetzes zwar den Verstoß des EU-Rechts zu beseitigen, dies aber wiederum führe zu einem Verstoß gegen den Grundsatz der Gesetzmäßigkeit im Zusammenhang mit Straftaten und Strafen. In solchen Situationen steht es den nationalen Behörden und Gerichten frei, unter den im Åkerberg-Urteil aufgestellten Voraussetzungen nationale Schutzstandards für die Grundrechte anzuwenden, wenn der Sachverhalt nicht durch unionsrechtlichen Vorschriften harmonisiert ist.^{*58} Heute ist es wahrscheinlich noch zu früh zu behaupten, dass es in den nationalen Verfassungen neben dem Grundsatz *nulla poena sine lege* keine weiteren fundamentalen Grundsätze^{*59} gibt, die schutzwürdig sein können, auch wenn der Preis in der gewissen Beeinträchtigung der Wirksamkeit des EU-Rechts besteht.

3.5. Multipolare Konflikte

Auch ein multipolarer Grundrechtskonflikt im Geltungsbereich des EU-Rechts schließt an sich die Anwendung des nationalen Grundrechts mit höherem Schutzniveau nicht aus.^{*60} Richtig ist zwar, dass beispielsweise „mehr“ für den Datensubjekt beim Schutz seiner Privatsphäre „weniger“ für die Freiheiten des Datenverarbeiters bedeutet.^{*61} Mehr Schutz für Phonogrammersteller würde weniger Schutz für Künstler bedeuten, die das Phonogramm in ihrer Schöpfung benutzen wollen.^{*62} Dies schaltet aber die nationale Verfassung bei der Beurteilung des nationalen Umsetzungsgesetzes noch nicht aus. So würde die nationale Verfassung nicht nur deswegen mit der Charta im Widerspruch stehen, weil die Verfassung für Datensubjekt grundsätzlich einen höheren Schutz als Art. 8 GRCh (Schutz von personenbezogenen Daten) gegen den Datenverarbeiter sichern könnte. Der Widerspruch würde erst dann entstehen, wenn die Charta den Mitgliedstaat zwingt die Veröffentlichung der Daten durch den Datenverarbeiter wegen seiner Meinungsfreiheit (Art. 11 GRCh) zu erlauben, obwohl die nationale Verfassung eine solche Veröffentlichung zum Schutz des Privatlebens des Datensubjekts klar verbietet.

In der Regel müssten multipolare Konflikte der Rechte unterschiedlicher Ebenen dadurch gelöst werden, dass das Verfassungsgrundrecht der Person X. und das Chartagrundrecht der Person Y. gegeneinander unter Berücksichtigung der EU-Interessen und natürlich auch der harmonisierenden sekundärrechtlichen Normen erwogen werden. Den Eingriff in die Grundrechte der Charta können verschiedene legitime öffentliche und private Interessen rechtfertigen.^{*63} Die Chartarechte sind nicht per se vorrangig vor den Verfassungsgrundrechten. Dabei werden unter den Rechten und Freiheiten Anderer im Artikel 52 Abs. 1 Satz 2 GRCh nicht nur die in der Charta festgesetzten, sondern auch nationale Rechte und Freiheiten berücksichtigt.^{*64} Eben auf die multipolaren Beziehungen hat man als die Situationen hingewiesen, in denen die Mitgliedsstaaten einen relativ breiten *margin of appreciation* behalten sollten.^{*65} Der Vorrang der Charta gegenüber der Verfassung kommt erst dann ins Spiel, wenn es klar ist, dass das Chartagrundrecht einer Person die Gewährleistung des Verfassungsgrundrechts einer anderen Person tatsächlich nicht zulässt. Dies könnte eher eine Ausnahmesituation darstellen, weil bei den kollidierenden Grundrechten selten strikte verfassungsrechtliche Regeln vorliegen. Damit sollte der vom Richtliniengeber gefundene Gleichgewicht^{*66} stets im Lichte der nationalen Verfassung zulässig sein.

Im Unterschied zu Österreich stellt die Charta in Estland und in Deutschland heute keinen direkten Kontrollmaßstab für die Prüfung der Verfassungsmäßigkeit dar.^{*67} Als EU-Recht ist es tatsächlich nicht Teil

⁵⁸ EuGH C-42/17: M.A.S. und M.B., Rn. 46 ff.; C-310/16: Dzivev, Rn. 35. Vgl. EuGH C-105/14: Taricco, Rn. 53 ff; GA Bobek C-310/16: Dzivev, Rn. 47 ff. m.w.N.

⁵⁹ Zum Art. 1 GEV in Estland J. Laffranque (FN 8), S. 119, 131 f.

⁶⁰ So aber G. Buchholz (FN 27), S. 841; M. Bäcker (FN 33), S. 397 f.

⁶¹ J. Masing (FN 21), S. 484.

⁶² So in Rechtsache C-476/17: Pelham.

⁶³ Siehe z.B. C-338/04, C-359/04 und C-360/04: Placanica, Palazzese und Sorricchio, Rn. 47.

⁶⁴ H. D. Jarass. *Charta der Grundrechte der EU. Kommentar*. München: Beck 2016, Art 52 Rn. 31.

⁶⁵ A. Edenharter (FN 37), S. 227, 238 f.; C. D. Classen (FN 22), S. 363.

⁶⁶ Vgl. auch EuGH C-149/17: Bastei Lübbe, Rn. 47.

⁶⁷ A. Edenharter (FN 37), S. 233 ff.

der Verfassung geworden. Davon abgesehen scheint es unvermeidlich, dass bei multipolaren Beziehungen die Charta auch im Verfassungsgericht indirekt berücksichtigt wird. Es ist klar, dass das Verfassungsgericht ein Gesetz nicht für ungültig erklären darf, soweit die Aufhebung in der Verletzung von aus der Charta ergebenden Rechten der betroffenen Dritten resultieren würde.⁶⁸ Es wäre aber zweifelhaft, die sich aus der Charta ergebenden Rechte eines Klägers oder eines Antragsstellers, z.B. eines Datenverarbeiters, vor dem Verfassungsgericht unberücksichtigt zu lassen, soweit diese den Eingriff in die Chartarechte Dritter, etwa eines Datensubjekts stärker rechtfertigen könnten als die nationale Verfassung.

4. Zusammenfassung

Der Raum für die parallele Anwendung von Grundrechten ist eher weit als eng. Die determinierende Wirkung des Unionsrechts muss nicht die Prüfung der Verfassungsmäßigkeit beschränken, sondern nur den Erlass von Urteilen, die das Unionsrecht beeinträchtigen. Vielleicht wäre es einfacher, im EU-Geltungsbereich nur mit der Charta zu operieren, dies ist aber in der heutigen Integrationsphase sicherlich noch nicht realistisch. Soweit die Abgrenzung des Umsetzungsspielraums und die Anwendung der Meistbegünstigungsklausel nicht abstrakt erfolgen, sondern in den Rahmen eines konkreten Falles bleiben, bereitet auch die parallele Anwendung der Grundrechte den Gerichten keine unüberwindbaren Schwierigkeiten und führt uns nicht zu einem exponentiellen Zuwachs von Vorabentscheidungsersuchen. Sowohl die Verfassungsgerichte als auch das EuGH könnten die Möglichkeit ausnutzen, voneinander zu lernen und die Argumente Anderer ernsthaft zu erwägen.

⁶⁸ Zur Bindungswirkung des Unionsrechts für die Verfassungsgerichte C. D. Classen (FN 22), S. 360.