

GRUNDRECHTSSCHUTZ IN DER TRANSNATIONALEN MEHREBENENVERFASSUNGSGERICHTSBARKEIT

Thomas Müller

ABSTRACT

Das Verhältnis zwischen den Grundrechtsgerichten VfGH, EuGH und EGMR ist noch nicht gänzlich geklärt. Die folgende Abhandlung unternimmt es, die von Lehre und Rechtsprechung diesbezüglich gewonnene wesentliche Erkenntnisse sowie noch bestehende Problemfelder kurz zusammenzufassen.

1. MEHREBENVERFASSUNGSGERICHTSBARKEIT ZWISCHEN KONFRONTATION UND KOOPERATION

Mit der seit Mitte des 20. Jhdts dynamisierten wirtschaftlichen, kulturellen und politischen Globalisierung ist auch eine nationalstaatsemantipatorische Rechtssetzung und -findung verbunden, die sich – bezogen auf den Grundrechtsschutz – in der Etablierung einklagbarer Grundrechte auf internationaler und europäischer Ebene sowie in der Sicherung dieser Rechte durch eigenständige Institutionen äußert. Es hat sich eine auf die Mehrebenenpolitik der nationalen und supranationalen Rechtssetzungsorgane und Administrationen bezogene Mehrebenenverfassungsgerichtsbarkeit entwickelt, die dem Umstand Rechnung trägt, dass der Nationalstaat nicht mehr alleinige Quelle des Rechts und alleiniger Garant der Rechtsdurchsetzung ist.¹

Innerhalb der Europäischen Union normiert Art 6 Abs 2 EUV die Achtung der Grundrechte durch die Organe der Union, weiters ist Österreich durch völkerrechtlichen Vertrag der Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK) beigetreten. Entsprechend den in den drei Rechtsordnungen festgelegten grundrechtlichen Garantien wachen drei Gerichte über deren Einhaltung. Auf europäischer Ebene ist der EuGH im Hinblick auf Tun und Unterlassen der EG- bzw EU-Organe, auf völkerrechtlicher der EGMR gegenüber dem Nationalstaat mit dem Grundrechtsschutz betraut. Auf nationaler Ebene gewährt schließlich der VfGH Schutz gegen staatliche Beeinträchtigungen der Grundrechte. Dabei gründet die Rechtsprechung auf allen drei Rechtsebenen auf nahezu identen Katalogen von Freiheiten. Unterschiedlich sind allerdings die Rechtsbehelfe und die

¹ Vgl wie zum Folgenden *Ekardt/Lessmann*, EuGH, EGMR und BVerfG. Die dritte Gewalt im transnationalen Mehrebenensystem, KJ 2006, 381 ff.

Grundrechtsverpflichteten, nämlich der Nationalstaat einerseits und die EG andererseits.

Spätestens diese Unterschiede werfen die Frage nach dem Verhältnis der drei „Grundrechtsgerichte“ zueinander auf. So hat bereits 1974 das deutsche BVerfG in seiner „Solange“-Rechtsprechung das Verhältnis zwischen EuGH und nationalen Verfassungsgerichten angesprochen und schließlich eine zumindest subsidiäre Schutzinstanz gegen die europäische öffentliche Gewalt auf nationaler Ebene begründet.² Dieses Beispiel zeigt auf, dass ein in der Rechtsprechung und Literatur beschworenes „Kooperationsverhältnis“³ zwischen den Grundrechtsgerichten keinesfalls konfliktfrei ist und auch nicht sein kann, schließlich handelt es sich um eine bloß grob und noch dazu idR judikativ abgesteckte „Gewaltenteilung“. Dem entspricht die Einschätzung von *Schwarze*, in jüngster Zeit sei ein „Wettstreit um den besten Grundrechtsschutz“ zwischen den nationalen Verfassungsgerichten einerseits und dem EGMR und EuGH andererseits entbrannt, bei dem es auch um die Frage geht, wer nun das „letzte Wort“ hat.⁴

In gebotener Kürze soll daher im Folgenden das Verhältnis der drei Gerichte und damit auch der Rechtsordnungen skizziert werden und – soweit möglich – ein kongruentes Grundrechte- und Grundrechtsdurchsetzungssystem bzw dessen Reibungspunkte dargestellt werden.

2. DAS VERHÄLTNISS ZWISCHEN DEN DREI GRUNDRECHTSGERICHTEN

2.1. VfGH – EuGH

Ausgangspunkt für die Bestimmung der Beziehung zwischen EuGH und VfGH ist das Verhältnis zwischen

² Gemäß der Entscheidungsformel des sog „Solange II-Beschlusses“ (BVerfGE 73, 339) übt das BVerfG seine Gerichtsbarkeit über die Anwendung von abgeleitetem Gemeinschaftsrecht nicht mehr – wie in „Solange I“ grundgelegt – aus und prüft das Gemeinschaftsrecht auch nicht mehr am Maßstab der im deutschen Grundgesetz niedergelegten Grundrechte, *solange* die Gemeinschaft einen Schutz der Grundrechte generell gewährleistet, der dem des Grundgesetzes im Wesentlichen gleich zu achten ist. Vgl *Wegener*, Art 220 EGV, in *Callies/Ruffert* (Hg), Das Verfassungsrecht der Europäischen Union³, 2007.

³ S ua *Hirsch*, Der EuGH im Spannungsverhältnis zwischen Gemeinschaftsrecht und nationalem Recht, NJW 2000, 1817.

⁴ Vgl *Schwarze*, Der Schutz der Grundrechte durch den EuGH, NJW 2005, 3459.

europäischer und nationaler Rechtsordnung. Das Verhältnis des EG-Rechts zum mitgliedstaatlichen Recht, wird maßgeblich vom Grundsatz des Anwendungsvorrangs des (unmittelbar anwendbaren) Gemeinschaftsrechts bestimmt, wonach dieses - gleich welchen Ranges - in Fällen eines Normkonflikts jeder Art staatlichen Rechts vorgeht,⁵ Letzteres aber nicht aufhebt (abgeschwächte derogatorische Kraft).⁶ Dieser Grundsatz beruht auf dem supranationalen Charakter der Gemeinschaft: Die Mitgliedstaaten haben der Gemeinschaft Hoheitsrechte übertragen und damit auch die Befugnis zuerkannt, Rechtsnormen zu erlassen, die unmittelbar in die mitgliedstaatliche Rechtsordnung hineinwirken können.⁷ So konnte sich eine von den Nationalstaaten unabhängige und eigenständige Rechtsordnung mit einer eigenen öffentlichen Gewalt entwickeln. Bemerkenswert ist freilich, dass die Vorrangfrage nicht positivrechtlich geregelt ist, sondern im Wege richterlicher Rechtsschöpfung vom EuGH geklärt werden musste.⁸ Das bedeutet daher noch nicht, dass der Anwendungsvorrang unbeschränkt auch von den nationalen Verfassungsgerichten anerkannt ist.

Der allgemeine Vorrang des Gemeinschaftsrechts bedeutet für Österreich, dass das staatliche Recht iS des Stufenbaummodells von Kelsen und Merkl seinen Geltungsgrund – zumindest teilweise im Rahmen der Reichweite des EG-Rechts - im Gemeinschaftsrecht findet, da Letzteres Ersterem vorgeht. Betrachtet man den Beitritt Österreichs zur Europäischen Union, so ist es mittlerweile hM, dass dieser – im Gegensatz zu anderen Mitgliedstaaten

– vorbehaltlos geschah, die österreichische Verfassung also keine expliziten Integrationsbestimmungen enthält – vielmehr wurde auf die positivrechtliche Verankerung von Integrationsschranken bewusst verzichtet.⁹ Anders als etwa in Deutschland weist Österreichs Verfassung daher keine Ewigkeitsklausel (Art 79 Abs 3 GG) oder eine den Art 23 und 24 GG entsprechende „Mitwirkungsbefugnis“ an der Europäischen Union auf. Ebenso hat sich eine diesbezügliche Rechtsprechung wie etwa des deutschen BVerfG in Österreich nicht entwickelt.¹⁰ Die grundsätzlich skeptische Einstellung des BVerfG gegenüber der Qualität und Quantität der EG-Grundrechte hat sich in einem Vorbehalt der Einzelprüfung von Grundrechtsverletzungen anhand des deutschen Grundgesetzes in „Solange I“ geäußert. Freilich war dies nicht haltbar und wurde mit der nachfolgenden Rechtsprechung modifiziert, allerdings ohne gänzliche Aufgabe des Einwirkungsbereichs des nationalen Verfassungsgerichts auf gemeinschaftsrechtliche Maßnahmen bzw die staatliche Vollziehung von Gemeinschaftsrecht.¹¹ Das BVerfG hat sich hier nämlich die

⁵ Damit geht Gemeinschaftsrecht auch staatlichem Verfassungsrecht vor. S EuGH, Rs 11770, *Internationale Handelsgesellschaft*, Slg 1970, 1125, Rn 3. Gemildert wird der Vorrang nur dadurch, dass der EuGH verfassungsgesetzliche Sicherungen (insb Grundrechte) auf die Gemeinschaftsebene überträgt. Die nach Ansicht unzureichende Übertragung der Sicherung war dann auch Grund für den „Solange I“-Beschluss des deutschen BVerfG. S *Zuleeg*, EG Art. 1, in *von der Groeben/Schwarze* (Hg), Kommentar zum EU-/EG-Vertrag⁶, 2003, Rn 25.
⁶ Damit bezieht sich der Anwendungsvorrang als Aspekt des komplexen Phänomens Vorrang auf den konkreten Einzelfall. S *Bieber/Epiney/Haag*, Die Europäische Union. Europarecht und Politik⁶ (2005), 104 ff; *Everling*, Zum Vorrang des EG-Rechts vor nationalem Recht, DVBl 1985, 1201 ff; *Öhlinger*, EU-BeitrittsBVG, in *Korinek/Holoubek* (Hg), Bundesverfassungsrecht, Kommentar Bd IV, 1. Lfg (1999), Rz 49 ff; *Wimmer/Müller*, Wirtschaftsrecht. International – Europäisch – National, 2007, 91, 103; *Zuleeg*, EG Art. 1, in *von der Groeben/Schwarze* (Hg), Kommentar zum EU-/EG-Vertrag⁶, 2003, Rn 23 ff.

⁷ S insb Art 249 EGV, gemäß dem die Verordnung ein abstrakt genereller Rechtssatz ist. S *Ruffert*, Art. 249 (ex-Art. 189) [Rechtsakte des Gemeinschaftsrechts], in *Callies/Ruffert*, Das Verfassungsrecht der Europäischen Union³, 2007, Rn 39.

⁸ Grundlegend: EuGH Rs 6/64, *Costa/ENEL*, Slg 1964, 1251 (1270). Als Begründung des Vorrangs führte der EuGH die Eigenständigkeit des Gemeinschaftsrechts und die Notwendigkeit der einheitlichen Anwendung des Gemeinschaftsrechts innerhalb der Mitgliedstaaten an. Der EuGH hat den Vorrang des Gemeinschaftsrechts auch hernach immer wieder bestätigt: ua EuGH Rs 11/70, *Internationale Handelsgesellschaft*, Slg 1970, 1125 (1135); EuGH Rs 48/71, *Kommission/Italien*, Slg 1972, 529 (534 f); EuGH Rs 106/77, *Simmenthal*, Slg 1978, 629 (644); EuGH Rs 1/91, *EWK-Gutachten*, Slg 1991, I-6079 (6102).

⁹ S *Holzinger*, Die Auswirkungen der österreichischen EU-Mitgliedschaft auf das österreichische Verfassungsrecht, JRP 1996, 160 (166).

¹⁰ Vgl zur „Vorrangsjudikatur“ des VfGH ua VfSlg 14.805/1997; 14.889/1997; 15.036/1997; 2006/12/05 G 121/06.

¹¹ Mit dem sog „Solange II – Beschluß“ (BVerfGE 73, 339) gab das BVerfG den Vorbehalt der Einzelprüfung von Grundrechtsverletzungen anhand der deutschen Verfassung auf. Auch hier ließ das BVerfG Konsequenz vermissen und nahm den Grundgedanken von „Solange I“ in seinem Urteil zum Vertrag von Maastricht wieder auf und sprach sich insb die Befugnis zur Kontrolle der von ihm selbst festgelegten Kompetenzgrenzen zu. Nach diesem Urteil steht der Anwendungsvorrang unter einem doppelten Vorbehalt: Zum einen gilt er nicht, wenn das Gemeinschaftsrecht unabdingbare Grundrechtsstandards nicht wahrt und der EuGH keine Abhilfe bietet. Zum anderen gilt er nicht, wenn die Organe der Gemeinschaft beim Erlass, bei der Anwendung oder bei der Fortbildung des Gemeinschaftsrechts ihre im EGV grundgelegten Kompetenzen überschreiten („ultra vires“). Mit einem weiteren Beschluß aus dem Jahr 2000 (BVerfG, Beschluß vom 7.6.2000, 2 BvL 1/97) hat das Bundesverfassungsgericht seine Aussagen im *Maastricht*-Urteil gemildert und spricht von einem *Kooperationsverhältnis* zum EuGH (BVerfGE 89, 155 ff). Insb müssen nun Verfassungsbeschwerden und Vorlagen von Gerichten, die eine Verletzung von Grundrechten des Grundgesetzes durch sekundäres Gemeinschaftsrecht geltend machen, überzeugend darlegen, dass die europäische Rechtsentwicklung einschließlich der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes nach Ergehen der Solange II-Entscheidung unter den erforderlichen Grundrechtsstandard abgesunken ist (s BVerfGE 102,147). S auch: *Zuleeg*, Bananen und Grundrechte - Anlaß zum Konflikt zwischen europäischer und deutscher Gerichtsbarkeit, NJW 1997, 1201. Dieser Rechtsprechung entspricht auch das deutsche Grundgesetz. Vgl Art 23 Abs 1 I. Satz GG, wonach die Bundesrepublik Deutschland an der Entwicklung einer Europäischen Union mitwirkt, die ua „einen diesem Grundgesetz im wesentlichen vergleichbaren Grundrechtsschutz gewährleistet“. S dazu *Petsche/Rinne*, § 5 Das Verhältnis der EG-Gruppenfreistellungsverordnungen zum nationalen Kartellrecht, in *Liebscher/Flohr/Petsche*, Handbuch der EU-Gruppenfreistellungsverordnungen, 2003, Rn 27. Ein Absinken des Grundrechtsschutzes unter den deutschen Grundrechtsstandard ist freilich aufgrund der Bindung des EuGH an die Verfassungsüberlieferungen der Mitgliedstaaten und an die EMRK nicht zu erwarten. S *Ekardt/Lessmann*, EuGH, EGMR und BVerfG. Die dritte Gewalt im transnationalen Mehrebenensystem, aaO, 385.

Letztverantwortung für die Einhaltung des im GG gebotenen, unabdingbaren Grundrechtstandards bewahrt und gleichzeitig diesen Teil als integrationsfesten Kern über das Gemeinschaftsrecht erhoben.

Mangels entsprechender Vorkehrungen im staatlichen Recht und in der Rechtsprechung gilt der (Anwendungs-)Vorrang demgegenüber in Österreich grundsätzlich unbeschränkt.¹² Dies bewirkt eine Überlagerung der Verfassungsgesetze einschließlich der Grundrechte durch das primäre und sekundäre Gemeinschaftsrecht.¹³

Dennoch ist das Verhältnis zwischen beiden Rechtsordnungen in Bezug auf die grundrechtlichen Gewährleistungen nicht gänzlich einseitig: Aus den Verfassungsüberlieferungen der Mitgliedstaaten wirken deren verfassungsgesetzlich gewährleisteten Freiheitsgarantien auf die gemeinschaftsrechtlichen Grundrechte ein und von diesen wiederum auf die nationalen Rechtsordnungen zurück. Freilich ändert sich bei dieser „Transformation“ deren Qualität insofern, als die Verfassungsüberlieferungen der Mitgliedstaaten bei ihrem Übergang in das Gemeinschaftsrecht Struktur und Zielen der europäischen Integration angepasst werden.

Abgesehen von der somit in beide Richtungen kommunizierenden Grundrechtsgemeinschaft ergibt sich aus dem Vorangegangenen – anders als in Deutschland – eine strenge Gewaltenteilung zwischen EuGH und VfGH als Grundrechtsgerichte. Akte der Gemeinschaft und Handlungen bzw. Unterlassung der EU-Organe werden nur vom EuGH auf ihre Grundrechtskonformität überprüft – eine subsidiäre Mitwirkungsbefugnis des VfGH in diesem Bereich besteht nicht. Dafür spricht auch ein rein formeller Grund: Die abgeleiteten Rechtsakte der Gemeinschaft „passen“ nicht in die vom Verfassungsmonopol des VfGH umfassten generellen und individuellen Rechtsnormen. Das Gemeinschaftsrecht ist damit nicht Maßstab der verfassungsgerichtlichen Prüfung – schließlich handelt es sich bei diesem weder um Verfassungs- noch um Gesetzesrecht (s. Art 139 und 140 B-VG).^{14,15}

Dementsprechend kann ein aus dem Primärrecht der EG abgeleiteter Rechtsakt wegen Verletzung von Gemeinschaftsgrundrechten – und nur von diesen – allein vom EuGH aufgehoben werden.

Allerdings ergeben sich hier – im Hinblick die Eingriffsintensität von Rechtsakten der europäischen öffentlichen Gewalt äußerst bedauerlich – erhebliche Rechtsschutzlücken: Es gibt keine europäische Grundrechtsbeschwerde, vielmehr muss auf das

unzureichende Instrument der Nichtigkeitsklage gemäß Art 230 Abs 4 EGV zurückgegriffen werden.¹⁶

Anderes gilt aber nach Maßgabe der Rechtsprechung des VfGH für Handlungen bzw. Unterlassungen des österreichischen Gesetzgebers sowie der Vollziehung bei der Durchführung von Gemeinschaftsrecht: Neben der Bindung an das Gemeinschaftsrecht¹⁷ unterliegen staatliche Organe auch der Bindung an das österreichische Verfassungsrecht und seinen grundrechtlichen Gewährleistungen (sog. doppelte Bindung).¹⁸ Der VfGH setzt daher im Gegensatz zum deutschen BVerfG (erst) bei der Durchführung von Gemeinschaftsrecht durch staatliche Organe – also nach organisatorischen Gesichtspunkten – an. Diese „Prüfungsbefugnis“ ist aber deswegen so wichtig, da die mitgliedstaatliche Vollziehung gerade der Regelfall ist. Nur in wenigen Bereich, etwa im – allerdings gerade für die wirtschaftliche Integration besonders bedeutsamen – Wettbewerbsrecht übernimmt die Gemeinschaft durch ihre Organe bzw. rechtsfähigen Einrichtungen auch die Vollziehung – und unterliegt dann den Gemeinschaftsgrundrechten und der alleinigen Prüfung durch den EuGH.

Die doppelte Bindung kann freilich zu erheblichen Reibungen bzw. Reibungsverlusten¹⁹ führen, die sich in der Frage nach der Vorrangwirkung des Gemeinschaftsrechts und seiner Grundrechte auch gegenüber den nationalen Grundrechten verdichten. Schließlich kann die Umsetzung von Gemeinschaftsrecht Maßnahmen erfordern, die innerstaatlichem Verfassungsrecht widersprechen. Für derartige Konfliktfälle hat der VfGH – im Einklang mit den in Art 10 EGV stipulierten Treuepflichten²⁰ – eine Formel entwickelt: Bundesverfassungsgesetzliche Vorgaben bleiben nur insoweit bindend, als eine Umsetzung des Gemeinschaftsrechts durch sie nicht „inhibiert“ wird.²¹ Das Gemeinschaftsrecht bzw. dessen effektive (und weniger

¹⁶ S. Reich, Zur Notwendigkeit einer Europäischen Grundrechtsbeschwerde, ZRP 2000, 375 ff.

¹⁷ Maßgeblich für die Bindung an die Gemeinschaftsgrundrechte ist ausschließlich, ob ein bestimmter Akt in den Anwendungsbereich des Gemeinschaftsrechts fällt. Unbeachtlich ist, ob der Akt von einem Mitgliedstaat oder von den Gemeinschaftsorganen erlassen wurde. Vgl. ua EuGH Rs 12/86, *Demirel*, Slg 1987, 3719.

¹⁸ S. VfSlg 14.863/1997 und 14.963/1997. Die doppelte Bindung folgt zwingend aus dem Umstand, dass innerstaatliche Rechtsakte auch an die österreichische Rechtsordnung gebunden sind.

¹⁹ S. dazu etwa den Fall *Schmidberger*, bei dem es um die Kollision zwischen der verfassungsgesetzlich gewährleisteten Versammlungsfreiheit und der gemeinschaftsrechtlichen Warenverkehrsfreiheit ging (EuGH Rs C-112/00, Slg 2003, I-5659). Hier hat der EuGH entschieden, dass die „nationalen Stellen angesichts des weiten Ermessens, das ihnen auf diesem Gebiet zusteht, vernünftigerweise annehmen, dass das mit der Versammlung in legitimer Weise verfolgte Ziel im vorliegenden Fall nicht durch Maßnahmen erreicht werden konnte, die den innergemeinschaftlichen Handel weniger beschränkt hätten“ (Rn 93) und hat damit dem Grundrecht in diesem Fall Vorrang vor der Warenverkehrsfreiheit gewährt.

²⁰ MWN *Bieber/Epiney/Haag*, aaO, 104 f.

²¹ VfSlg 14.863/1997; 15.106/1998; 15.204/1998.

¹² *Öhlinger*, EU-BeitrittsBVG, in *Korinek/Holoubek* (Hg), Bundesverfassungsrecht, Kommentar Bd IV, 1. Lfg (1999), Rz 54 f.

¹³ S. wie zum Folgenden *Hengstschläger*, Grundrechtsschutz kraft EU-Rechts (Teil II), JBl 2000, 494 ff.

¹⁴ *Öhlinger*, Verfassungsrecht⁵, 2003, Rz 195.

¹⁵ Umgekehrt kann freilich auch der EuGH kein staatliches Recht aufheben.

dessen effiziente²²⁾ Umsetzung genießen daher Vorrang. Entgegenstehendes staatliches Recht, etwa Grundrechte, weicht dem EG-Recht im Umfang seiner unmittelbaren Anwendbarkeit und ist im Übrigen gemeinschaftskonform auszulegen,²³ was mithin eine Reduktion bis auf den vom VfGH in seiner früheren Judikatur so vehement verteidigten „Wesensgehalt“²⁴ bedeuten kann.

2.2. VfGH – EGMR

Das Verhältnis der österreichischen Rechtsordnung zur EMRK ist scheinbar weit weniger komplex als jenes zum Gemeinschaftsrecht.

Hier treten zwei getrennte Rechtssphären auf den Plan. Die völkerrechtliche Konvention fand dabei vollinhaltlich durch Transformation in das österreichische Verfassungsrecht Eingang und ihre grundrechtlichen Bestimmungen sind in Österreich unmittelbar anwendbar.²⁵ Damit handelt es sich bei den in der EMRK verbürgten (Menschen)Rechten innerstaatlich um verfassungsgesetzlich gewährleistete (Grund)Rechte, die gleichrangig neben dem StGG und den anderen verfassungsrechtlichen Gewährleistungen stehen. Im Gegensatz zur Verletzung von EU-Grundrechten kann eine solche der Konvention daher vor dem VfGH - soweit es sich etwa um einen verwaltungsbehördlichen Bescheid handelt - gemäß Art 144 B-VG geltend gemacht werden. Weiterhin haben Verstöße des Gesetzgebers gegen die EMRK die Invalidation dieser Vorschrift und zwar unabhängig von einer Verurteilung durch den EGMR zur Folge – im Gegensatz zum „bloßen“ Anwendungsvorrang der EG-Grundrechte, die nationales Recht nie brechen.²⁶

Darüber hinaus ist der EGMR gemäß Art 19 EMRK dazu berufen, die Einhaltung der Konvention durch die Mitgliedstaaten selbst sicher zu stellen. Daher ermöglicht es Art 34 EMRK jeder natürlichen Person, nichtstaatlichen Organisation oder Personengruppe, nach Erschöpfung des innerstaatlichen Rechtsweges eine Individualbeschwerde bezüglich behaupteter Verletzungen der EMRK beim EGMR zu erheben. Diese Beschwerdemöglichkeit ist die wichtigste, gleichzeitig auch eine revolutionäre Errungenschaft in der EMRK und findet insb keine Entsprechung auf gemeinschaftsrechtlicher Ebene. Mit ihr sind nämlich auch Entscheidungen der Höchstgerichte, insb des VfGH bekämpfbar – ein verurteilendes Erkenntnis trifft

²² Zum Unterschied zwischen Effektivität und Effizienz s *Wimmer*, *Dynamische Verwaltungslehre*, 2004, 310 ff.

²³ Grundlegend EuGH Rs 31/87, *Beentjes*, Slg 1998, 4635. S weiters: *Ehrlicke*, Die richtlinienkonforme Auslegung nationalen Rechts vor Ende der Umsetzungsfrist einer Richtlinie, *EuZW* 1999, 553.

²⁴ S den leading case VfSlg 3118/1956.

²⁵ Die Stellung im Verfassungsrang ist nicht selbstverständlich. S zur unterschiedlichen Stellung der Konvention in den verschiedenen mitgliedstaatlichen Rechtsordnungen: *Frowein/Peukert*, *Europäische Menschenrechtskonvention: EMRK-Kommentar*², 1996, 4 f.

²⁶ Vgl *Grabenwarter*, *Europäische Menschenrechtskonvention* (2003), § 3 Rz 12.

– und hier liegt die Parallelität zum Gemeinschaftsrecht – den Staat, dem das jeweilige konventionsverletzende Organ zurechenbar ist. Damit fungiert der EGMR aber auch als eine Art Rechtsmittelinstanz, die Grundrechtspositionen nationaler Gerichte durch seine eigenen ersetzen kann. Dies trägt freilich erhebliches Konfliktpotenzial in sich, va dann, wenn der EGMR selbst Wertungen vornimmt, die jenen der nationalen Gerichte nicht entsprechen. Dies kommt häufig dann vor, wenn es um die Abwägung einander widerstreitender Grundrechte geht.

Eine von der Rechtsansicht nationaler Höchstgerichte abweichende Feststellungsentscheidung des Gerichtshofs erwächst in formeller und materieller Rechtskraft für die Parteien – insb ist der Mitgliedstaat verpflichtet, das im Völkerrecht gründende Urteil des EGMR zu befolgen oder maW „umzusetzen“ (vgl Art 46 Abs 2 EMRK). Insb hat er eine restitutio in integrum zu gewähren – die von den ihm zurechenbaren Organen der Legislative, Judikative und Exekutive getroffenen Maßnahmen unterliegen jedoch keiner Aufhebungsbefugnis seitens des EGMR. Damit ist die materielle Rechtskraft der Entscheidungen des Gerichtshofs deutlich durch den Umstand gemildert, dass es neben der Feststellung einer Rechtswidrigkeit nur mehr um die etwaige Zubilligung von Schadenersatz,²⁷ aber keinesfalls um einen Durchgriff in die nationale Rechtsordnung – gleich wie bei dem in diesem Bereich noch dem Völkerrecht verbundenen Gemeinschaftsrecht²⁸ - gehen kann.²⁹ Ein Urteil des Gerichtshofs bleibt daher für die beteiligten nationalen Gerichte ein Ausspruch ohne direkten Einfluss auf die Rechtskraft der angegriffenen Entscheidung – allerdings kann das Gericht die Pflicht zur Beseitigung der Konventionsverletzung – und damit zur Umsetzung des EGMR-Urteils – treffen.

Auch Unbeteiligte, also Nicht-Parteien (insb andere Vertragsstaaten) werden von den Präjudizwirkungen der EGMR-Urteile erfasst: Sie haben sich an diesen zu orientieren, da eine von den Urteilen des Gerichtshof abweichende gerichtliche Praxis auch eine Abweichung von der durch den EGMR konkretisierten völkerrechtlich verbindlichen Konvention darstellen kann.³⁰

2.3. EuGH – EGMR

Das Verhältnis zwischen den beiden europäischen Gerichtshöfen bestimmt sich ebenfalls anhand jenes der beiden Rechtsmassen, auf denen sie gründen. Insb wurde

²⁷ Sog „gerechte Entschädigung“. S *Frowein/Peukert*, aaO, 667 ff.

²⁸ S zur gemeinschaftsrechtlichen Staatshaftung ua *Cornils*, Der gemeinschaftsrechtliche Staatshaftungsanspruch: Rechtsnatur und Legitimität eines richterrechtlichen Haftungsinstituts, 1995; *Schoißwohl*, Staatshaftung wegen Gemeinschaftsrechtsverletzung: Anspruchsgrundlage und materielle Voraussetzungen. Zugleich ein Beitrag zur Gemeinschaftshaftung, 2002.

²⁹ *Grabenwarter*, aaO, § 16 Rz 1.

³⁰ *Ders*, aaO, § 16 Rz 6.

auch dieses Verhältnis in erster Linie judikativ und nicht normativ entwickelt.

Den Konnex stellt allerdings zunächst Art 6 Abs 2 EUV her, der bestimmt, dass die Union die Grundrechte wie sie in der EMRK gewährleistet sind und wie sie sich aus den Verfassungsüberlieferungen der Mitgliedstaaten ergeben, achtet. Beide Quellen bilden somit das Fundament, auf dem der EuGH seinen Grundrechtsschutz entwickelt hat und auf das insb die „Charta der Grundrechte der Europäischen Union“ und der „Vertrag über eine Verfassung für Europa“ immer wieder verweisen. Damit ist die EMRK, was ihren materiellen Teil betrifft,³¹ in die Allgemeinen Rechtsgrundsätze des Gemeinschaftsrechts eingegangen, ist aber gleichzeitig kein unmittelbarer Bestandteil desselben,³² da die EU bzw die Gemeinschaft selbst nicht Mitglied der EMRK ist.³³

Der EuGH hat über diesen Umweg auf die EMRK und die Rechtsprechung des EGMR Bezug genommen, wodurch trotz grundsätzlich unterschiedlicher Zuständigkeitsbereiche beider Gerichte eine nicht unerhebliche Schnittmenge im Bereich der Grundrechte entstanden ist.³⁴ Die Bindung des EuGH an die Auslegungen des EGMR ist aber noch schwächer als jene der Mitgliedstaaten und geht über eine bloße „Orientierungswirkung“ von EGMR-Urteilen nicht hinaus.

Problematisch ist im Besonderen, dass die EU die EMRK zwar gemäß Art 6 Abs 2 EUV „achtet“, jedoch keine diesbezügliche völkerrechtliche Verantwortlichkeit begründet wird. Die Gefahr von Judikaturdivergenzen zwischen EuGH und EGMR ist daher weitaus höher als zwischen Letzterem und nationalen Grundrechtsgerichten, wengleich der EuGH deutlich bemüht ist den Rechtsansichten des Konventionsgerichts zu folgen.³⁵

³¹ Schließlich spricht Art 6 Abs 2 EUV von den „Grundrechten“, womit das Organisations- und Verfahrensrecht nicht Bestandteil der Allgemeinen Rechtsgrundsätze ist.

³² Vgl mwN *Hengstschläger*, Grundrechtsschutz kraft EU-Rechts (Teil Ia), JBl 2000, 409 ff.

³³ Gemäß Art 59 Abs 1 EMRK steht diese nur für Mitglieder des Europarats zur Unterzeichnung offen, zu denen aber weder die EU noch die EG gehören. Darüber hinaus hat der EuGH auch einen Beitritt der Gemeinschaft zur EMRK negativ beschieden. S EuGH v. 28. März 1996, „*Gutachten 2/94*“, Slg 1996, I-1759. Hier hat er festgestellt, dass „die Gemeinschaft nicht über die Zuständigkeit verfügt, der EMRK beizutreten, da der Vertrag den Gemeinschaftsorganen nicht die Befugnis verleiht, auf dem Gebiet der Menschenrechte Vorschriften zu erlassen oder diesbezügliche völkerrechtliche Verträge zu schließen.“ Weiters hätte ein Beitritt zur EMRK eine „verfassungsrechtliche Dimension“ und würde daher über die Grenzen des Art 235 (jetzt Artikel 308) EGV hinausgehen. S dazu weiters Art. I-9 Abs. 2 des Vertrages über eine Verfassung für Europa der nunmehr vorsieht: „Die Union tritt der Europäischen Konvention zum Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten bei.“

³⁴ Zum Grundrecht auf Unverletzlichkeit der Wohnung: EuGH verb Rs 46/87 und 227/88, *Hoehchst*, Slg 1989, 2859. Weiters: EuGH Rs 11/70, *Internationale Handelsgesellschaft*, Slg 1970, 1125; EuGH Rs 4/73, *Nold*, Slg 1974, 491; etc.

³⁵ Der bislang deutlichste Konflikt zwischen beiden Gerichten war der Fall *Senator Lines*, der aber letztlich durch eine Klagsabweisung seitens des

Weiterhin unterliegen auch Entscheidungen der Gemeinschaftsgerichte keiner Kontrolle durch den EGMR wie dies hinsichtlich der Mitgliedstaaten der Fall ist.³⁶

Damit stehen EuGH und EGMR autonom nebeneinander, wobei eine zumindest mittelbare Bindung der Gemeinschaft an die Rechtsentwicklung der und an die Rechtsprechung zur EMRK auf Grundlage der Allgemeinen Rechtsgrundsätze festgestellt werden kann.

Die Rechtsprechung beider Gerichte ist allerdings durch den erheblichen Unterschied geprägt, dass der Umfang der judikativen Tätigkeit des EuGH deutlich weiter als jener des EGMR ist und diese im Besonderen das primäre Ziel der Integration der Gemeinschaft, die va eine wirtschaftliche ist, verfolgt. Dementsprechend ist das Grundrechtsniveau beider Rechtsprechungsorgane in Tendenz und (manchmal auch) Ergebnis grundlegend verschieden.

EGMR beendet wurde. S dazu mwN *Schwarze*, Der Schutz der Grundrechte durch den EuGH, aaO, 3461 f.

³⁶ Hier verschafft sich der EGMR aber Einfluss auf Gemeinschaftsmaßnahmen indem er sich grundsätzlich für zuständig erachtet, nationale Umsetzungsmaßnahmen der EG-Mitgliedstaaten auf ihre Vereinbarkeit mit der Konvention zu überprüfen. Vergleichbar mit der „Solange II“-Rechtsprechung des BVerfG erachtet der EGMR allerdings die Einlegung einer Beschwerde nur dann für zulässig, wenn das Schutzniveau auf Gemeinschaftsebene unter den Vergleichsmaßstab der EMRK absinkt. S mwN *Eckardt/Lessmann*, EuGH, EGMR und BVerfG, aaO, 388 f.