

# Koordination des Grundrechtsschutzes in Europa

## Zugleich Bericht vom Dritten Europäischen Juristentag in Genf vom 7. bis zum 9. September 2005

Von Wissenschaftlichem Assistenten Dr. *Peter Szczekalla*, Osnabrück\*

Wie lässt sich in Europa ein möglichst kohärenter Grundrechtsraum schaffen und/oder erhalten? Welche Rolle soll dabei den beteiligten Gerichten, also vor allem den nationalen Verfassungs- bzw. Höchstgerichten und den beiden Europäischen Gerichtshöfen, dem Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte in Straßburg (*EuGHMR*) und dem Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften in Luxemburg (*EuGH*),<sup>1</sup> zukommen? Wie kann der derart bestimmte europäische Grundrechtsschutz in globale Institutionen wie die Vereinten Nationen und die Welthandelsorganisation eingebunden werden? Mit diesen Fragen beschäftigte sich die dritte, öffentlich-rechtliche Abteilung des nunmehr schon oder erst dritten Europäischen Juristentages<sup>2</sup> in Genf vom 7. bis zum 9. September 2005.<sup>3</sup>

Gerade Genf, eine Stadt, die „weltoffener nicht sein kann“ und in der „Recht weltweit atmet“ (so Prof. Dr. *Paul Kirchhof*, Universität Heidelberg, in seinem Grußwort für den Deutschen Juristentag während der Eröffnungszeremonie) bot sich als idealer Ort eines europäischen Rechtsdiskurses an, zu dem insgesamt 661 Teilnehmer aus vielen (nicht nur) europäischen Ländern – von Albanien bis zum Vereinigten Königreich – zusammen gekommen waren. Gerade in Genf habe man die Europäisierung der Juristenausbildung besonders ernst genommen, und zwar „nicht erst seit Bologna“, wie Prof. Dr. *Robert Roth*, Dekan der dortigen juristischen Fakultät, betonte.<sup>4</sup> Erfreut insbesondere über die Wahl des dritten Themas, „Koordination des Grundrechtsschutzes in Europa“, zeigte sich unter anderem *Micheline Spoerri*, die Staatsrätin des Kantons Genf, in ihrer Ansprache. Denn es werde „immer wichtiger, eine wirkliche Werte-Union zu schaffen statt nur eines gemeinsamen Marktes“, selbst wenn dieser „natürlich auch wichtig“ sei. Die Koordination des Grundrechtsschutzes in Europa sei dabei nicht nur für die Mitglieder der Europäischen Union von Bedeutung, wie Bundesrat Dr. *Christoph Blocher* in seinem Grußwort weiter ausführte. Als Unternehmer könne er sagen: „Gott sei Dank bin ich immer durch die Konkurrenz getrieben worden, sonst hätte es Stillstand gegeben“. Das gelte auch für das Rechtssystem („Recht als Standortfaktor“).

### I. Generalreferat

#### 1. Grundrechte als Legitimationsquelle

Eröffnet wurde die öffentlich-rechtliche Abteilung unter Vorsitz von Prof. Dr. *Christoph Grabenwarter* (Universität Graz und Verfassungsgerichtshof, Wien) durch ein breit angelegtes Einführungsreferat des Generalreferenten Prof. Dr. Dr. h.c. *Jörg Paul Müller* (Universität Bern). Besonders seit den neunziger Jahren des vergangenen Jahrhunderts sei die „Selbstbindung“ der ehemaligen europäischen „Wirtschafts’gemeinschaft“, der heutigen EU, an die EMRK „immer stärker hervorgetreten“. „Offensichtlich und zu Recht“ versuche also auch „die intensivste europäische Integrationsgemeinschaft“ mit dem Bezug zu den Grundrechten ihre Existenz und Funktion in der europäischen Bevölkerung „glaubwürdig zu verankern“. Die Verpflichtung auf Grundrechte bedeute dabei, dass „die Sache des Menschen, seiner Freiheit, seiner Würde und Einmaligkeit ernst genommen“ werde. Damit werde „– nach innen und nach aussen – Friedfertigkeit und eine Absage an jede Eigengesetzlichkeit politischer oder anderer formierter Macht artikuliert und öffentlich und verbindlich versprochen“. Zwar sei die formelle Geltung der *Grundrechtscharta*<sup>5</sup> und die Verpflichtung, dem Konventionssystem der *EMRK* beizutreten,<sup>6</sup> mit den ablehnenden Referenden in Frankreich und in den Niederlanden sowie dem Aufschub im Vereinigten Königreich ins Stocken geraten. „Unbestritten und nicht in Frage gestellt“ sei dagegen die „ungeschmälernte Weitergeltung der *EMRK* selbst“, mit welcher auch das bisherige Vertragswerk der *EU* ohnehin schon „eng verzahnt“ sei.<sup>7</sup>

---

\* Der Verfasser ist Wissenschaftlicher Assistent am *European Legal Studies Institute (ELSI)* – Institut für Europäische Rechtswissenschaft, Abteilung Europäisches Öffentliches Recht und Rechtsvergleichung, der Universität Osnabrück <<http://www.jura.uos.de/institut/eur/Publik-PS.html>>.

<sup>1</sup> Genau genommen gibt es insoweit noch einen weiteren, wenn auch kleineren Mitspieler, den EFTA-Gerichtshof, der sich in Fußweite des EuGH befindet und nach Lage des jeweiligen Falles durchaus einmal in die Verlegenheit kommen kann, Grundrechtsfragen als Vorreiter beantworten zu müssen.

<sup>2</sup> Nach Nürnberg (13.-15.09.2001) und Athen (30.04.-03.05.2003).

<sup>3</sup> Programm (auch der anderen beiden Abteilungen), teilweise mit Vorträgen oder zumindest Thesenpapieren der Referenten, im Internet unter <<http://www.jurist2005.org/>>.

<sup>4</sup> Indirekt bestätigt durch *Kirchhof* mit seinem Hinweis darauf, dass zwei seiner Kinder dort studiert hätten.

<sup>5</sup> Charta der Grundrechte der Europäischen Union (GRC) v. 7. Dezember 2000, ABl. C 364 v. 18.12.2000, S. 1 – fast unverändert als dessen Teil II übernommen in den Vertrag über eine Verfassung für Europa (Europäischer Verfassungsvertrag – EVV) v. 29. Oktober 2004, ABl. C 310 v. 16.12.2004, S. 1.

<sup>6</sup> S. Art. I-9 Abs. 2 EVV (Fn. 5).

<sup>7</sup> Vgl. nur Art. 6 Abs. 2 (ex-Art. F) des Vertrages über die Europäische Union (EUV) i.d.F. des Vertrages v. Nizza v. 26. Februar 2001, ABl. C 80 v. 10.03.2001, S. 1.

## 2. Abgrenzung der Gerichtsbarkeiten

„In gewissem Sinn“ liege damit heute eine „Konkurrenzsituation“ zwischen *EuGH* und *EuGHMR* vor, deren Lösung der Straßburger Gerichtshof bis vor kurzem „geschickt aus dem Wege gegangen“ sei.<sup>8</sup> Beide europäischen Gerichte konkretisierten in ihrem Aufgabenbereich zum Teil die gleichen Grundrechte. Erst kurz vor den Sommerferien habe der *EuGHMR* im *Bosphorus-Fall*<sup>9</sup> „ein wohl entscheidendes Urteil“ gefällt und sich auf die Kontrolle „schwere[r] Defizite“ im Grundrechtsschutz durch den *EuGH* beschränkt. Dieses Urteil sollte während des Juristentags naturgemäß noch eine tragende Rolle spielen.

### a) Marginalisierung der EU in der EMRK?

Das Problem der Abgrenzung der beiden Gerichtsbarkeiten machte *Müller* sodann anhand zweier eher skeptischer Fragestellungen deutlich: Weil die 25 EU-Mitglieder innerhalb des EMRK-Raumes mit seinen 46 Staaten und einer Bevölkerung von über 800 Millionen Menschen „– jedenfalls quantitativ – nur knapp eine Mehrheit“ bildeten, müsse man fragen, ob sie sich „weiterhin als Union oder auch als Einzelstaaten dem Richterspruch aus Strasbourg unterziehen“ wollten. Außerdem sei klärungsbedürftig, ob die Richter des *EuGHMR*, „die sich eben zu einem großen Teil aus den Nicht-EU-Staaten, besonders aus Mittel- und Osteuropa rekrutieren, mit den westlichen Kollegen weiterhin glaubwürdig ein europäisches Grundrechtsbewusstsein zum Ausdruck bringen, das auch die EU für sich als bindend“ betrachte.

### b) Hauptlast der nationalen Gerichte bei der „kommunikativen Koordination“ – Von *Caroline* bis *Görgülü*

Gegenwärtig liege der Schwerpunkt der Grundrechtskonkretisierung aber bei den einzelstaatlichen Gerichten. Hier habe die *Görgülü*-Entscheidung des *BVerfG*<sup>10</sup> mit ihrem Plädoyer gegen eine automatische Übernahme von EMRK-Judikaten für „besondere Unruhe“ gesorgt (unter anderem sei über sie ausführlich im russischen Fernsehen berichtet worden). Wie nicht anders zu erwarten war, spielte diese Entscheidung (genauer: eine Kette von Entscheidungen<sup>11</sup>) auf dem Juristentag eine ebenfalls prominente Rolle. Gleiches galt für die von *Müller* zur Illustration seines Vorschlags einer „kommunikativen statt hierarchischen Lösung von Koordinationsproblemen“ exemplarisch herangezogenen *Caroline*-Entscheidungen (vor allem) des *EuGHMR*<sup>12</sup> und des deutschen *BVerfG*.<sup>13</sup> Dabei warf er – unter anderem – mit Blick auf die gerade auch in den USA neu geführte Diskussion die Frage auf, ob oder inwieweit sich *corporations* überhaupt auf ideelle Grundrechte wie die Garantie von *free speech* berufen können sollen, schließlich hätten die Verlage der Boulevardpresse und die Medienkonzerne jeweils die Stellung eines wirtschaftlichen Unternehmens, „das nach Profit strebt“. Bei der „diskursiven statt autoritativen“ Lösung der Koordinationsprobleme sei die „Grammatik der gerichtlichen Auseinandersetzung“, ihr Modus oder ihr Stil, besonders wichtig. Ein Indiz für diese neue „Kultur der Konfliktlösung“ sah der Generalreferent in dem vom später selbst vortragenden Präsidenten des deutschen *BVerfG* begründeten Verzicht auf die Anrufung der Großen Kammer des *EuGHMR*,<sup>14</sup> ungeachtet ihrer fraglichen präjudiziellen Bedeutung und ihres rechtlichen, verfassungsrechtlichen und europarechtlichen Stellenwerts für die weitere Positionierung der beiden Gerichte.

### c) Ökonomische „Verkrümmung“ des Grundrechtsdiskurses beim *EuGH*?

---

<sup>8</sup> Zuletzt etwa *EuGHMR*, Zulässigkeitsentsch. v. 13.01.2005 (S III) – 62023/00 (*Emesa Sugar NV/Niederlande*), <<http://www.echr.coe.int/>> – *Kein Recht auf Stellungnahme zu den Schlussanträgen der Generalanwälte am EuGH*: Unzulässigkeit der Beschwerde, da Steuer- und Zollverfahren (nichtstrafrechtlicher Art) nicht unter Art. 6 Abs. 1 EMRK fallen (sollen). Vgl. außerdem noch *EuGHMR*, Zulässigkeitsentsch. v. 10.03.2004 (Große Kammer) – 56672/00 (*Senator Lines GmbH [vormals Senator Lines]/15 EU Staaten*), *EuGRZ* 2004, 279 = *NJW* 2004, 3617 – *Kartell-Geldbuße und Versagung von Rechtsschutz*: Wegen Obsiegens der Beschwerdeführerin vor dem *EuG* (U.v. 30.09.2003 – verb. Rs. T-191/98, T-212/98 und T-214/98 [*Atlantic Container Lines u.a.* {u.a. *Senator Lines*}/Kommission]) – *EuGHE* 2003, II-3275 – *Linienkonferenz [TACA]*) hat der *EuGHMR* die Opferstellung verneint und die Beschwerde als unzulässig zurückgewiesen.

<sup>9</sup> *EuGHMR*, U.v. 30.06.2005 (Große Kammer) – 45036/98 (*Bosphorus Hava Yollari Turizm ve Ticaret AS/Irland*), <<http://www.echr.coe.int/>> – *Embargo gegen Ex-Jugoslawien* = Gemeinschaftsprivatrecht (GPR) 2005, 176 ff. (*P. Szczekalla*, im Erscheinen).

<sup>10</sup> *BVerfG*, B.v. 14.10.2004 – 2 BvR 1481/04 – *DVBl.* 2004, 1480 – *Berücksichtigungspflicht von EuGHMR-Entscheidungen*, betr. *EuGHMR*, U.v. 26.02.2004 (S III) – 74969/01 (*Görgülü/Deutschland*) – *EuGRZ* 2004, 700 = *NJW* 2004, 3397 – *Verlust des Sorge- und Besuchsrechts des biologischen Vaters nach Adoption*.

<sup>11</sup> Zur einstweiligen Anordnung des Umgangsrechts s. *BVerfG*, B.v. 28.12.2004 – 1 BvR 2790/04 (3. K) – *NJW* 2005, 1105 – *Berücksichtigungspflicht von EuGHMR-Entscheidungen (Fall Görgülü)-II*. Zur Ablehnung der Widersprüche von Amtsvormund, Pflegeeltern und Verfahrenspflegerin des Kindes vgl. noch *BVerfG*, B.v. 01.02.2005 – 1 BvR 2790/04 (1. K), <<http://www.bverfg.de/>>. In der Hauptsache hatte der Bf. jetzt ebenfalls Erfolg: *BVerfG*, B.v. 10.06.2005 – 1 BvR 2790/04 (1. K), <<http://www.bverfg.de/>>. Eine weitere erfolgreiche Verfassungsbeschwerde führte schließlich zur Entscheidung *BVerfG*, B.v. 05.04.2005 – 1 BvR 1664/04 (1. K) – *DVBl.* 2005, 761, mit erneuter, nachdrücklicher Betonung der Berücksichtigungspflicht von *EuGHMR*-Judikaten.

<sup>12</sup> *EuGHMR*, U.v. 24.06.2004 (S III) – 59320/00 (*Caroline von Hannover/Deutschland*) – *DVBl.* 2004, 1091 und 1226 L mit krit. Anm. *R. Vetter/N. Warncke*, ebd., 1226 ff. – *Caroline-Paparazzi-Fotos*.

<sup>13</sup> *BVerfG*, U.v. 15.12.1999 – 1 BvR 653/96 – E 101, 361 = *DVBl.* 2000, 353 – *Schutz von Prominentenkindern-I*.

<sup>14</sup> S. die Pressemitteilung des *BVerfG* v. 01.09.2004, <<http://www.bverfg.de/>>.

Eher kritisch würdigte Müller auch die „marktorientiert-wirtschaftliche“ Rechtsprechung des *EuGH*. So zeige etwa der Fall *Konstantinidis*,<sup>15</sup> dass die „breitere menschenrechtliche Betrachtung im Rahmen der EMRK ihre volle Berechtigung neben den vom *EuGH* konkretisierten Grundfreiheiten und Grundrechten“ habe, welche „im Wesentlichen den Menschen doch eher als einen Wirtschafts- und Produktionsfaktor“ ansehen. Mit seiner „vorwiegend wirtschaftsrechtlichen Betrachtung“ im Fall *Carpenter*<sup>16</sup> werde der *EuGH* wohl auch nicht die Konventionskonformitätsvermutung des *EuGHMR* nach der *Bosphorus*-Doktrin erfüllen.<sup>17</sup> „Auf ähnlich verkrümmte Wege“ komme die Grundrechtsargumentation im Fall *Chen*<sup>18</sup>.

#### d) Neue Koordinierung nach Kernaufgaben

Insgesamt plädierte Müller nicht für eine neue „formal-dogmatisch-systematische Abgrenzung“, sondern vielmehr für eine „an den Sachproblemen, an der Tradition und Eignung der Gerichte orientierte Abstimmung“: „Kernaufgabe“ des *EuGHMR* sei der Schutz „klassischer Grundrechte“, während der *EuGH* die „wirtschaftliche Einheit Europas, auch im Sinne einer Friedensgarantie“ zu sichern habe. Der *EuGH* bleibe nun einmal Gerichtshof einer Organisation, die „in ihrem Ursprung der wirtschaftlichen Tradition verpflichtet“ sei. Ganz konkret bestehe das „Kerngeschäft“ des *EuGH* in der „Gewährleistung der Grundfreiheiten (Nichtdiskriminierung)“. Hauptverantwortliche für die Grundrechtsverwirklichung auf nationalem Territorium blieben demgegenüber nach wie vor die nationalen Verfassungsgerichte. Aus *Art. 53 EMRK* folge dabei, dass es nicht Sinn des europäischen Grundrechtsschutzes sei, den landesrechtlichen Schutz irgendwie zu schmälern. Die Anforderungen des *EuGHMR* seien grundsätzlich nur „minimale Garantien“, welche „nur nach ‚unten‘ und nicht nach ‚oben‘ einen verbindlichen Maßstab für die Auslegung nationaler Gerichte“ darstellten, merkte Müller unter Kritik an der Rechtsprechung des schweizerischen *Bundesgerichts* zur Ausschaffungshaft<sup>19</sup> weiter an. Das Urteil des deutschen *BVerfG*<sup>20</sup> zum Europäischen Haftbefehl<sup>21</sup> habe deutlich illustriert, wie der Schutz der nationalen Verfassung „viel spezifischer“ sein könne als das europäische Recht.

#### e) Diskussion: Anwendungsbereiche, Mindeststandards und allgemeine Rechtsgrundsätze

In der Diskussion machte der *Verfasser* dieses Berichts darauf aufmerksam, dass die vorgeblich wirtschaftliche Argumentation des *EuGH* zumindest häufig einen einleuchtenden Grund habe: Der Gerichtshof müsse nämlich erst einmal den Anwendungsbereich des Gemeinschaftsrecht als eröffnet feststellen, und dieser sei eben vielfach zumindest leichter mit wirtschaftlichen Argumenten zugänglich als ohne sie. Diese Einschätzung wurde in den folgenden Vorträgen und Diskussionen bestätigt. Immerhin kann man mit Müller die Frage aufwerfen, warum nicht nach Feststellung der Eröffnung des Anwendungsbereichs des Gemeinschaftsrechts durch den *EuGH* stärker grundrechtlich argumentiert wird. Was die *EMRK* als Sammlung lauter Mindestgarantien betreffe, so die weitere Anmerkung des *Verfassers*, versage diese Perspektive dann, wenn es wie so oft um die Abwägung unterschiedlicher Grundrechtsschutzgüter gehe, was gerade der Fall *Caroline* belege: Was man dem einen grundrechtlich gebe, müsse man dem anderen nehmen und umgekehrt. Müller stimmte in der Tendenz zwar zu, sah aber gerade bei den von ihm genannten Garantien gegen Freiheitsentzug einen Spielraum der nationalen Verfassungen nach oben. Was die in der Diskussion weiter angesprochene Garantie der allgemeinen Handlungsfreiheit anbelangt, die bekanntlich in *Charta* und *Verfassungsvertrag* fehlt (unter anderem dahingehend die Frage des stellvertretenden Rechtskanzlers der Republik Estland,<sup>22</sup> *Madis Ernits*, Tallinn), konnte auf deren Fortbestehen in Gestalt allgemeiner Rechtsgrundsätze verwiesen werden.<sup>23</sup>

## II. Einzelstaatliche Sicht

<sup>15</sup> *EuGH*, U.v. 30.03.1993 – Rs. C-168/91 (Christos Konstantinidis/Stadt Altensteig und Landratsamt Calw) – E 1993, I-1191 – *Transkription/Transliteration*.

<sup>16</sup> *EuGH*, U.v. 11.07.2002 – Rs. C-60/00 (Mary Carpenter/Secretary of State for the Home Department) – E 2002, I-6279 = DVBl. 2002, 1342 – *Aufenthaltsrecht für Ehefrau aus Drittstaat bei grenzüberschreitender Dienstleistungserbringung des Ehemannes*.

<sup>17</sup> S.o., Fn. 9.

<sup>18</sup> *EuGH*, U.v. 19.10.2004 – Rs. C-200/02 (Man Lavette Chen und Kunqian Catherine Zhu/Secretary of State for the Home Department) – DVBl. 2005, 100 = EuGRZ 2004, 787 – *Aufenthaltsrecht eines Kleinkindes mit Unionsbürgerschaft und seiner drittstaatsangehörigen Mutter*.

<sup>19</sup> Zu diesen Abschiebefällen vgl. etwa *schweizerBGer*, U. v. 23.12.1998 – 2P.40/1998 – EuGRZ 1999, 604 (zur *Art. 6 Abs. 1 EMRK*). Zuletzt zu *Art. 5 EMRK* etwa *schweizerBGer*, U.v. 15.07.2004 – 2A.342/2004 – BGE 130 II 377 = EuGRZ 2004, 653 – *Ausschaffungshaft für abgelehnten Asylbewerber-I* (s.a. die Parallelentscheidung v. 15.07.2004 – 2A.341/2004, < <http://www.bger.ch/>>).

<sup>20</sup> *BVerfG*, U.v. 18.07.2005 – 2 BvR 2236/04 – DVBl. 2005, 1119 – *Europäischer Haftbefehl*.

<sup>21</sup> Genauer: zum (deutschen) Europäischen Haftbefehlsgesetz v. 21.07.2004 (Gesetz zur Umsetzung des Rahmenbeschlusses über den Europäischen Haftbefehl und die Übergabeverfahren zwischen den Mitgliedstaaten der Europäischen Union (seinerseits v. 13.06.2002, ABl. L 190 v. 18.07.2002, S. 1), BGBl. I v. 26.07.2004, S. 1748).

<sup>22</sup> Amt mit Ombudsman-Funktionen (Amtsinhaber: *Allar Jõks*, der ebenfalls auf dem Juristentag zugegen war), < <http://www.oiguskantsler.ee/>>.

<sup>23</sup> S. P. *Szczekalla*, Freiheit im Europäischen Verfassungsverbund – Allgemeine Rechtsgrundsätze zwischen Instrumentalisierung und Auflösung?, DVBl. 2005, 286 ff. m.w.N. zum Streitstand.

Die einzelstaatliche Sicht der Koordination des Grundrechtsschutzes beleuchteten noch am Eröffnungstag zunächst Prof. Dr. *Mirosław Wyrzykowski*, der neben seiner Hochschultätigkeit als Berichterstatter an der Entscheidung des polnischen Verfassungsgerichts zum Europäischen Haftbefehl<sup>24</sup> maßgeblich beteiligt war, sowie Prof. Dr. *Roberto Romboli* und Prof. *Paolo Passaglia* (Universität Pisa).

### 1. Polen: „Unsichtbare Fußnoten“, Souveränität und Europäischer Haftbefehl

*Wyrzykowski*, der nach eigener Ankündigung eher als Richter denn als Hochschullehrer vortragen wollte, machte praktisch keine großen Unterschiede in den Verfassungen Europas aus, was die Europaklauseln oder die Normen zum Völkerrecht, welche als Europaklauseln gedeutet werden, anbelangt. Im Hinblick auf die Anwendung der *EMRK* in Polen stellte er drei theoretische Modelle vor: ausdrückliche Anwendung, Mitwirkung zur Rekonstruktion einer nationalen Norm (wobei der *EMRK* dann ein „ornamentalistischer Charakter“ zukomme und sie „didaktische Wirkung“ zeitige) sowie Kontrolle der Vereinbarkeit von polnischen Normen mit der *EMRK*. Polnische Richter berücksichtigten eher die Dogmatik und weniger die Straßburger Judikate. Diese flössen nur als „unsichtbare Fußnoten“ in ihre Entscheidungen ein. Hinzu komme als „rechtssoziologische oder behaviourale“ Erklärung, dass polnische Richter nicht in der „Kultur der Rechtsvergleichung“ aufgewachsen seien, nicht über ausreichende Sprachkenntnisse verfügten und häufig fragten, warum man überhaupt auf Völkerrecht rekurrieren solle, wenn doch das polnische Recht bereits vollkommen ausreiche. Wenn es um die Anwendung der *EMRK* in Polen gehe, seien die Rechtsanwälte jedenfalls besser vorbereitet als die Richter. Im Zuge des Beitritts finde seit drei Jahren eine verstärkte Diskussion über Fragen der Souveränität statt. In den neunziger Jahren des vergangenen Jahrhunderts habe niemand diese Frage gestellt, obwohl in der Folge des Beitritts zum Europarat und der Unterwerfung unter die Gerichtsbarkeit des *EuGHMR* eine Reihe von Entscheidungen gegen Polen ergangen sei. Dabei gehe es aber um Menschenrechte, wo man grundsätzlich für einen Einfluss von außen offen sei. Anderes gelte offenbar in Bezug auf das Europa der EU.<sup>25</sup> Zu den Entscheidungen zum Europäischen Haftbefehl<sup>26</sup> wies *Wyrzykowski* auf die prozessualen Folgen hin: Erstmals in seiner zwanzigjährigen Geschichte habe das polnische Verfassungsgericht von der Befugnis Gebrauch gemacht, die Wirkungen seiner Entscheidungen bis zu achtzehn Monate auszusetzen, um dem (Verfassungs-) Gesetzgeber eine Chance zur Rechtsbereinigung zu geben. Trotz der grundsätzlichen Pflicht der staatlichen Gerichte, die verfassungswidrigen Normen während dieser Zeit weiter anzuwenden, habe etwa ein Stettiner Gericht unter Hinweis auf die Entscheidung des deutschen *BVerfG* wegen (jetzt) fehlender Gegenseitigkeit die Auslieferung eines polnischen Staatsangehörigen nicht bewilligt.

### 2. Italien: „Dialog auf Abstand“

*Romboli* und *Passaglia* unterzogen den italienischen Grundrechtsschutz durch das dortige Verfassungsgericht und die ordentlichen Gerichte einschließlich der Rechtsschutzfragen und Reformüberlegungen einer äußerst gründlichen Untersuchung (*Romboli*), um sich sodann dem Verhältnis zwischen *EMRK* und nationalem Recht (insbesondere Lückenschließungsfunktion bei offenen Normen) sowie der Vorrangfrage im Gemeinschaftsrecht („einem zwanzigjährigen Konflikt“) vor und nach der Reform aus dem Jahr 2001<sup>27</sup> zu widmen (*Passaglia*). Im Ergebnis habe die *Corte costituzionale* „Angst vor einem höheren Gericht“ und halte sich eher zurück. Zwischen ihr und dem *EuGHMR* finde zwar schon seit Jahren ein Dialog statt, allerdings handele es sich dabei um einen solchen „auf Abstand“.

### 3. Schweiz: Vorrang des Völkerrechts mit Abwägungsvorbehalt

Den zweiten Beratungstag eröffnete *Dr. Giuseppe Noy*, Präsident des Schweizerischen Bundesgerichts, Lausanne, mit einem Referat zur schweizerischen Sicht der Koordinationsfrage. Dabei plädierte er auf der Ebene der formellen Koordinierung – im Anschluss an den später selbst referierenden Prof. Dr. Dr. h.c. *Daniel Thürer* (Universität Zürich) – für einen „Vorrang des Völkerrechts mit Abwägungsvorbehalt in Ausnahmefällen“, wobei er eine Beurteilung dieses Verhältnisses nach der Regel und nicht nach der Ausnahme annahmte. Zwingendes Völkerrecht gehe jedenfalls auch dem nationalen Verfassungsrecht vor. Die Kritik *Müllers* vom Vortag aufnehmend stellte *Noy* allerdings selbstkritisch fest, dass das *BGer* dabei die eigene Bundesverfassung „hier und da etwas vergessen“ habe. Eine eher materielle Koordinierung versuchte er sodann über den Begriff der Menschenwürde, und zwar trotz ihres „notgedrungen wenig bestimmten Gehalts“. Jedenfalls betonte er die Nähe dieser Garantie zu den Diskriminierungsverboten. Exemplarisch beleuchtete er seinen Ansatz an den Kopftuch- und Kreuzifixverbotsfällen. Eher

<sup>24</sup> *PolnVerfG*, U.v. 27.04.2005 – P 1/05 – *Europäischer Haftbefehl* (nichtamtliche deutsche Zusammenfassung mit Link zum polnischen Original unter <[http://www.trybunal.gov.pl/eng/summaries/documents/P\\_1\\_05\\_DE.pdf](http://www.trybunal.gov.pl/eng/summaries/documents/P_1_05_DE.pdf)>).

<sup>25</sup> S. dazu auch *polnVerfG*, U.v. 11.05.2005 – K 18/04 – *EU-Beitrittsvertrag* (nichtamtliche deutsche Zusammenfassung mit Link zum polnischen Original unter <[http://www.trybunal.gov.pl/eng/summaries/documents/K\\_18\\_04\\_DE.pdf](http://www.trybunal.gov.pl/eng/summaries/documents/K_18_04_DE.pdf)>).

<sup>26</sup> Vgl. Fn. 20 und 24.

<sup>27</sup> S. Art. 117 Abs. 1 *itV* i.d.F. des Verfassungsgesetzes Nr. 3/2001 v. 18.10.2001, wo die Gesetzgebung des Staates und der Regionen auf die Verfassung sowie das Gemeinschafts- und Völkerrecht verpflichtet wird.

launisch kam er dabei zu dem Schluss: „Wenn die anderen vorangehen, folgen die Eidgenossen nach. Und wenn die anderen nicht vorangehen, gehen die Schweizer voran“.

#### 4. Vereinigtes Königreich

##### a) Fünf Jahre *Human Rights Act 1998*: „Klon“ der *EMRK*

Die Perspektive des Vereinigten Königreichs brachte *Lord Rodger of Earlsferry*, Lordrichter im *House of Lords*, London, ein. Er nahm den fünften Jahrestag des Inkrafttretens des *Human Rights Act 1998*<sup>28</sup> zum Anlass, dessen Auswirkungen auf die Beziehungen zwischen den Gerichten des Vereinigten Königreichs und dem *EuGHMR* zu beleuchten. Trotz der Inkorporierung der wesentlichen Bestimmungen der *EMRK* und der Pflicht zur konventionskonformen Auslegung bleibe es rechtlich letzten Endes bei dem Grundsatz der Parlamentsouveränität. Erkenne der *EuGHMR* im Konfliktfall aber auf eine Verletzung der Konvention, so sei das Vereinigte Königreich völkerrechtlich zur Änderung seiner Rechtslage verpflichtet, was dann aller Wahrscheinlichkeit nach auch geschehen werde. Die Inkorporierung habe jedenfalls einen erheblichen, wenn auch nicht dramatischen Einfluss auf das professionelle Rechtssystem gehabt: Der Übergang sei wegen der sorgfältigen Fortbildung der Richter recht ruhig erfolgt. Die Medien und die allgemeine Meinung unterschieden aber nicht hinreichend zwischen EU und *EMRK*, so dass insoweit vielfach der bekannte Euro-Skeptizismus zum Tragen komme. Zwar sei es der Labour-Regierung seinerzeit erfolgreich gelungen, unter dem Slogan „*bringing rights back home*“ den Eindruck zu erwecken, als handle es sich nur um die Rücküberführung vormals aus Großbritannien nach Straßburg exportierter Rechte, mit welchen anderen Ländern bei der Überwindung der Tyrannei geholfen werden solle. Anders als diese Länder kenne Großbritannien nun aber keine spezifisch eigenen Grundrechte mehr, mit denen sich die Bürger identifizieren könnten. Außerdem hätten die britischen Gerichte nicht das letzte Wort in Grundrechtsfragen. Das *House of Lords* sei auch kein spezifisches Verfassungs-, sondern ein Universalgericht, welches sich noch nicht besonders an die Sprache der Menschenrechte gewöhnt habe. Im Ergebnis seien die Rechte des *Human Rights Act* – anders als teilweise erwartet – wahre „Klone“ der *EMRK*-Garantien, die in der britischen Rechtsprechung exakt in dem Umfang angewendet werden, wie es sich aus der Rechtsprechung des *EuGHMR* ergibt. Ein besonderes Augenmerk richtete der Lordrichter dabei auf die Entscheidung seines Gerichts zu den britischen Antiterrorgesetzen.<sup>29</sup> Mitunter komme es sogar vor, dass ein erkennender Richter, der in der Abstimmung unterliegt, den Kläger quasi ausdrücklich auffordere, eine Menschenrechtsbeschwerde zu erheben, was den Grundsatz der Rechtskraft tangiere.

##### b) Der „britische Görgülü“

Derzeit noch ungeklärt sei die Frage, ob britische Gerichte nach einer Straßburger Entscheidung von Präjudizien des *House of Lords* abweichen dürften. Ein insoweit anhängiger Fall zeige dabei, dass man vor den gleichen Problemen wie das deutsche *BVerfG* in seinen *Görgülü*-Entscheidungen<sup>30</sup> stehe. Auch in Kenntnis der Kritik an diesen Entscheidungen führte der Referent aus, dass der Ansatz im englischen und schottischen Recht bislang ganz ähnlich sei, selbst wenn man dabei nicht wie in Deutschland gezwungen sei, den Vorrang der eigenen, geschriebenen Verfassung zu verteidigen, da man eine solche mit eigenen, spezifischen Grundrechten ja nicht habe, sondern nur entsprechende *common law rights*.

##### c) „Volksgeist“ v. „Völkergeist“: Straßburg als „neues Publikum“

Zum Vorschlag *Müllers*, dem *EuGHMR* die Rolle zuzuweisen, über die *EMRK*-Garantien als Mindeststandards zu entscheiden, äußerte sich der Lordrichter eher skeptisch. Gerade beim Kampf gegen den Terrorismus und beim Schutz der Allgemeinheit vor Anschlägen würden die Regierungen sich schwer tun, diese Rolle des *EuGHMR* zu akzeptieren. Außerdem lasse dessen bisherige Rechtsprechung zur Derogationsklausel des *Art. 15 EMRK* den Vertragsstaaten gerade einen erheblichen Spielraum. Im Hinblick auf die Transsexuellen-Fälle aus dem Vereinigten Königreich sei der *EuGHMR* allerdings schließlich gerade nicht bereit gewesen, den dortigen „Volksgeist“ zu akzeptieren, sondern habe statt dessen auf eine Art „Völkergeist“ der Mehrheit der Vertragsstaaten zurück gegriffen, um zu einer Verletzung von *Art. 8 EMRK* zu gelangen,<sup>31</sup> was den dynamischen Charakter seiner Rechtsprechung belege. Im Ergebnis plädierte der Lordrichter für eine sorgfältige Auseinandersetzung mit der Straßburger Judikatur unter Einbeziehung rechtsvergleichender Erkenntnisse und für einen Dialog der Gerichte, damit die Gefahr einer Superrevisionsinstanz schwinde. Straßburg sei ein neues Publikum für nationale Gerichte, weshalb Entscheidungen unter Umständen länger und manchmal auch langweiliger werden müssten. Aber auch die Urteile des

<sup>28</sup> Am 02.10.2000 (das Gesetz findet sich im Internet z.B. unter <<http://www.legislation.hmso.gov.uk/acts/acts1998/19980042.htm>>).

<sup>29</sup> *House of Lords*, Speeches v. 16.12.2004 (A a.o./ Secretary of State for the Home Department) – *International Journal of Refugee Law* 17 (2005), 117 – *Keine unbestimmte Inhaftierung ausländischer Terrorverdächtiger* (<<http://www.publications.parliament.uk/pa/ld200405/ldjudgmt/jd041216/a&others.pdf>>).

<sup>30</sup> S.o., Fn. 10 f.

<sup>31</sup> Vgl. einerseits *EuGHMR*, U.v. 30.7.1998 (Große Kammer) – 31-32/1997/815-816/1018-1019 (Kristina Sheffield und Rachel Horsham/Vereinigtes Königreich) – E 1998, 2011 = ÖJZ 1999, 571 – *Transsexuelle-V*, sowie andererseits *EuGHMR*, U.v. 11.07.2002 (Große Kammer) – 28957/95 (Christine Goodwin/Vereinigtes Königreich) – NJW-RR 2004, 289 = ÖJZ 2003, 766 – *Geburtsurkundenergänzung für Transsexuelle-IV*.

*EuGHMR* müssten den nationalen Gerichten mehr Hilfestellung geben. Voraussetzung dafür sei unter anderem eine ausreichende Finanzierung dieses Gerichtshofs.

## 5. Österreich: Vorteil des späten Beitritts

In der Diskussion ergänzte Prof. Dr. *Heinz Schäffer* (Universität Salzburg) die bisher dargelegten Perspektiven in einem längeren Redebeitrag noch um eine spezifisch österreichische (Verfassungsrang der *EMRK*, Anwendungsvorrang des Gemeinschaftsrecht vor Verfassungsrecht, aktive Vorlagepraxis des österreichischen *Verfassungsgerichts* im Gegensatz zur bisher erst angesprochenen Vorlagebereitschaft des deutschen *BVerfG*). Österreich komme offenbar der Vorteil des späten Beitritts zugute, bei dem der bisherige *acquis jurisprudentiel* übernommen worden sei. Die von *Ernits* unter anderem gestellte Frage nach der Vereinbarkeit der so genannten *shoot to kill*-Politik mit *Art. 2 EMRK* wollte *Lord Rodger of Earlsferry* unter Hinweis auf einen anhängigen Fall nicht beantworten.

## 6. Deutschland

### a) „Reservekompetenz“ ohne „Machtkämpfe“

Ausschließlich aus terminlichen Gründen nach der Luxemburger und Straßburger Sicht (siehe unter III.) und nicht, weil auch hier das deutsche *BVerfG* das letzte Wort haben müsse (*Grabenwarter*), referierte schließlich der Präsident des deutschen Bundesverfassungsgerichts, Prof. Dr. Dr. h.c. *Hans-Jürgen Papier*, Karlsruhe, der ja schon von mehreren Referenten und Diskutanten angesprochen worden war. Unter verhaltener Medienschelte stellte er den „Prozess der Kooperation“, der bedauerlicherweise häufig als „quasi politischer Machtkampf“ oder als „Kompetenzgerangel“ dargestellt werde, zwischen *BVerfG* und *EuGH* einerseits und *EuGHMR* andererseits aus der Sicht seines Gerichts dar. Dabei spannte er einen beeindruckenden Bogen von der älteren *Solange*-, *Maastricht*- und *Bananen*-Rechtsprechung<sup>32</sup> einerseits bis hin zur jüngeren *Caroline*- und *Görgülü*-Judikatur<sup>33</sup> andererseits. Im Hinblick auf das Verhältnis zum *EuGH* konstatierte er eine Konvergenz auf der Ebene des materiellen Grundrechtsschutzes und eine Konfliktvermeidungsstrategie durch prozessrechtliche Darlegungsobliegenheiten. Bei letzteren sei noch nicht endgültig geklärt, ob Verfassungsbeschwerden oder Vorlagen von Gerichten sich bei der vom *BVerfG* im Rahmen der Zulässigkeitsprüfung verlangten Auseinandersetzung mit dem gemeinschaftsgrundrechtlichen Schutzstandard auf den jeweils betroffenen Themenkomplex – etwa die wirtschaftlichen Freiheitsrechte – beschränken dürften, oder ob etwaige Defizite in diesem Bereich durch einen „überschießenden oder gleichwertigen Grundrechtsschutz“ in anderen Bereichen – etwa der Versammlungsfreiheit – „aufgewogen“ werden könnten. Ein „allgemeiner ‚Grundrechtsverfall‘“ auf gemeinschaftsrechtlicher Ebene sei jedenfalls derzeit „kaum vorstellbar“. Schließlich werde der Rechtsschutz durch das vom *BVerfG* betonte Verständnis des *EuGH* als gesetzlicher Richter im Sinne von *Art. 101 Abs. 1 S. 2 GG* verstärkt, indem nationale Verfassungsbeschwerde und europäischen Vorabentscheidungsverfahren ineinander griffen. Insgesamt seien „aktuelle Konflikte, aber auch Leerlauf und Schutzlücken“ dadurch in der Praxis „weitestgehend“ ausgeschlossen. Die bei alledem vom *BVerfG* beanspruchte „Reservekompetenz“ stehe allerdings weiterhin im Gegensatz zur Rechtsprechung des *EuGH*. Dabei gehe es aber nicht um ein spezifisch grundrechtliches Problem, sondern um die „Herrschaft über die Gemeinschaftsverträge“, um die Souveränität der Mitgliedstaaten und um die „Rechtsqualität“ der Europäischen Union. Ein „wirklicher und nicht nur theoretisch zugespitzter Jurisdiktionskonflikt“ zwischen *BVerfG* und *EuGH* ließe sich deshalb wohl „nur in begrenztem Umfang mit juristischen Mitteln lösen“ und bedürfte wohl letztlich einer politischen Entscheidung.

### b) Auswirkungsvorbehalt

Im Hinblick auf die *Görgülü*-Entscheidung des *BVerfG* mahnte *Papier* eine Sichtweise an, die beide zentralen Aussagen des Beschlusses im Zusammenhang sehe, die erste „völkerrechts-<sup>7</sup> und ‚straßburg-freundliche‘ Aussage“, welche in der Öffentlichkeit weit weniger Beachtung gefunden habe, und die zweite Aussage, welche „eher die Souveränität“ der Bundesrepublik Deutschland betone. In dem „schlichten Satz“, dass die Bindung an Recht und Gesetz im Sinne von *Art. 20 Abs. 3 GG* auch die *EMRK* und die Entscheidungen des *EuGHMR* erfasse, so dass ihre Verletzung zugleich gegen Grundrechte des Grundgesetzes verstoßen könne, liege eine „entscheidende Fortentwicklung“ gegenüber der bisherigen Rechtsprechung des *BVerfG*. Daraus folge eine „deutlich gesteigerte Wirkung der *EMRK*“, größer als in manch anderen Staaten, in welchen der *EMRK* zwar Verfassungsrang oder Vorrang vor dem einfachen Gesetzesrecht zukomme, in denen die Bürger jedoch keinen Zugang zum nationalen Verfassungsgericht haben. Zur (bloßen) Berücksichtigungspflicht von Entscheidungen des *EuGHMR* stellte *Papier* klar, dass in zweipoligen Rechtsbeziehungen zwischen Staat und Bürger „in der Regel“ ein „Gleichklang zwischen dem Konventionsrecht und dem deutschen Verfassungsrecht“ anzunehmen sei. In solchen Fällen laufe „Berücksichtigung“ prak-

<sup>32</sup> *BVerfG*, B.v. 29.05.1974 – 2 BvL 52/71 – E 37, 271; 22.10.1986 – 2 BvR 197/83 – E 73, 339 – *Solange-I und -II*; U.v. 12.10.1993 – 2 BvR 2134/92 u. 2159/92 – E 89, 155 = DVBl. 1993, 1254 – *Maastricht*; B.v. 07.06.2000 – 2 BvL 1/97 – E 102, 147 = DVBl. 2000, 1547 L – *Bananenbeschluss*.

<sup>33</sup> S.o., Fn. 12 f. bzw. Fn. 10 f.

tisch meist auf „Beachtung“ hinaus. Anderes könne gelten, wenn die Entscheidung des *EuGHMR* auf ein „in seinen Rechtsfolgen ausbalanciertes Teilsystem des innerstaatlichen Rechts“ treffe, welches „verschiedene widerstreitende Grundrechtspositionen zum Ausgleich bringen“ wolle, wie etwa im Familienrecht oder im Recht zum Schutze der Persönlichkeit in den Fällen *Görgülü* und *Caroline*. Dabei und in der späteren Diskussion wurde allerdings nicht recht deutlich, warum diese mehrpoligen Grundrechtsfälle nicht auch schon vor dem *EuGHMR* zureichend behandelt werden können, der ja auch positive bzw. Schutzpflichten kennt und regelmäßig anwendet.<sup>34</sup> Hier trägt zumindest die Bundesregierung die Verantwortung, die Positionen Dritter zu Gehör zu bringen, wenn diese nicht selbst als Nebenintervenienten vor dem *EuGHMR* auftreten.<sup>35</sup> Insoweit gibt es keinen Unterschied zur (Urteils-) Verfassungsbeschwerde eines innerstaatlich Unterlegenen, bei der sich der Prozessgewinner ggf. auch vor dem *BVerfG* äußern und das ihm zuträgliche Urteil verteidigen kann. Allenfalls könnte man mit Prof. Dr. *Ulrich Everling* (Universität Bonn) daran denken, die Verfahrensordnung des *EuGHMR* noch stärker für mehrere Beteiligte zu öffnen, was der Präsident des *EuGHMR*, Prof. Dr. Dres. h.c. LL.D. h.c. *Luzius Wildhaber* (Straßburg), allerdings nur nicht im Sinne einer *class action* verstanden wissen wollte.

### c) Eine neue Karlsruher „Arbeitsteilung“: Vorprüfungsexport nach Straßburg

Perspektivisch schlug *Papier* schließlich eine „verbesserte Aufgabenverteilung“ zwischen nationalen Verfassungsgerichten und *EuGHMR* vor: Dieser könnte von dem gesetzlich vorgesehenen Vorprüfungsverfahren beim *BVerfG* profitieren, wenn er die dort von vornherein ausgeschiedenen unzulässigen oder evident unbegründeten Verfassungsbeschwerden sowie Bagatellfälle auch nicht mehr eingehend prüfe. Er halte es jedenfalls für „kontraproduktiv“, wenn sich Straßburg mit der Masse der Bagatellfälle oder der evident aussichtslosen Beschwerden intensiver befasse als Karlsruhe. Hier liege ein erhebliches Entlastungspotenzial für den *EuGHMR*. Darüber hinaus riet *Papier* dem *EuGHMR*, der „Versuchung“ zu widerstehen, sich „allzu sehr nach Art eines nationalen Berufungs- oder Revisionsgerichts und unter Durchgriff auf fachrichterliche Kompetenzen in die Entscheidung von Einzelfällen einzuschalten“. Das werde im Grundsatz zwar auch vom *EuGHMR* anerkannt, in der Praxis aber doch nicht immer beachtet. Der *Präsident* verwies insoweit auf die Rücknahme der Kontrolldichte durch das *BVerfG* auf die Verletzung von „spezifischem Verfassungsrecht“. Insgesamt solle sich der *EuGHMR* so auf die *hard cases* konzentrieren.

### d) Diskussion: Vorlagen, „spezifische Verfassungsgerichte“ und Bagatellen

In der äußerst angeregten Diskussion wollte Rechtsanwalt Prof. Dr. *Hans-Jürgen Rabe* (Berlin) wissen, warum eine Verletzung der Vorlagepflicht nicht immer einen Verstoß gegen die Garantie des gesetzlichen Richters zur Folge habe. Rechtsanwalt *Hartmut Lübbert* (Freiburg) warnte angesichts der vielen Fälle zur Feuerwehrabgabe<sup>36</sup> vor einem Export des Vorprüfungsverfahrens nach Straßburg. Manchmal sei man eben doch froh, dass dort anders gearbeitet werde als in Karlsruhe. *Everling* wollte wissen, warum das *BVerfG* bisher nicht selbst vorgelegt habe. Im Übrigen frage er sich, ob es nach dem *11. Zusatzprotokoll* zur *EMRK* mit der obligatorischen Gerichtsbarkeit des *EuGHMR* heute noch richtig sein könne, die *EMRK* nur als einfaches Gesetz zu behandeln. Näher liege insoweit jedenfalls jetzt eine Übertragung von Hoheitsrechten. *Papier* entgegnete, dass man zwar über vieles nachdenken, aber nicht einen Verfassungsrang „herbeizaubern“ könne. Das sei eine Entscheidung des Verfassungsgesetzgebers. Außerdem bestehe ein Unterschied zwischen der Verletzung der Vorlagepflicht, welche nur gemeinschaftsrechtlich einheitlich nach den Maßstäben des *EuGH* beantwortet werden könne, und der Verletzung der Verfassung, welche nur nach nationalem Recht beantwortet werden könne. Zwar sei die Rechtsprechung der Senate insoweit relativ streng. Doch es sei nicht zwingend, aus jeder Verletzung des Gemeinschaftsrechts auch einen Verfassungsverstoß herzuleiten. Nicht jede Verletzung von Verfahrensrecht führe zu einem Verfassungsverstoß. Außerdem sei jede Verletzung der Vorlagepflicht staatshaftungsrechtlich bewehrt. Im Übrigen glaube er, dass man in Luxemburg ohnehin genug zu tun habe als dass man auf eine Vorlage aus Karlsruhe warte. Wenn die Frage der Gemeinschaftskonformität in Frage stehe, sei zudem das Rechtsschutzbedürfnis vor dem *BVerfG* zweifelhaft. Solange aber die Frage der Verfassungsmäßigkeit nicht geklärt sei, sei auch der *EuGH* über die Relevanz der Vorlagefrage im Unklaren. Deshalb müsse das *BVerfG* vor einer Vorlage diese Frage klären, so *Papier* unter Hinweis auf die *Kampfhunde*-Entscheidung.<sup>37</sup> Der Präsident des *EuGH*, *Vassilios Skouris* (Luxemburg), meinte, dass es keinen Sinn ergebe, über die Reservezuständigkeit zu sprechen, wenn ein solcher Fall nicht erkennbar sei. Wie *Papier* fand er, dass die Frage nach dem gesetzlichen Richter eine Frage des nationalen Rechts sei. *Wildhaber* wandte sich dezidiert gegen eine mögliche Entlastung durch nationale Verfassungsgerichte, und zwar trotz der 40.000 Beschwerden

<sup>34</sup> Ausführlich dazu *P. Szczekalla*, Die sogenannten grundrechtlichen Schutzpflichten im deutschen und europäischen Recht. Inhalt und Reichweite einer „gemeineuropäischen Grundrechtsfunktion“ (2002), S. 712 ff. m.z.N.

<sup>35</sup> Kritisch zu diesem „Auswirkungsvorbehalt“ *P. Szczekalla*, Verhältnis zwischen dem Grundrechtsschutz in der EG/EU und nach der EMRK, in: S. Heselhaus/C. Nowak (Hrsg.), Handbuch des Grundrechtsschutzes in der EU. Kommentar zu den Grundrechten und grundrechtsgleichen Rechtsgrundsätzen der Europäischen Union (im Erscheinen), § 2 III., II.1.b).

<sup>36</sup> S. nur *EuGHMR*, U.v. 18.07.1994 – 12/1993/407/486 (Schmidt/Deutschland) – E 291-B, 26 = EuGRZ 1995, 392 = ÖJZ 1995, 148, und dann *BVerfG*, B.v. 24.01.1995 – 1 BvL 18/93 u. 5-7/94, 1 BvR 403/94 u. 569/94 – E 92, 91 = DVBl. 1995, 613.

<sup>37</sup> *BVerfG*, U.v. 16.03.2004 – 1 BvR 1778/01 – DVBl. 2004, 698 – *KampfhundeG*.

pro Jahr bei 80.000 anhängigen Fällen, wobei 6.600 davon eine mehr als fünfjährige Verfahrensdauer aufwiesen. Die Umstände, unter denen man arbeite, gestatteten es „leider“ nicht, nach den Grundsätzen zu arbeiten, welche man von den nationalen Gerichten verlange. Außerdem gebe es nicht nur offensichtlich unbegründete, sondern auch offensichtlich begründete Fälle. Die frühere Annahme, dass man es den Staaten nur einmal vormachen müsse, damit es sich bessern werde, habe sich als unzutreffend erwiesen, so *Wildhaber* unter Hinweis auf die Verfahrensdauer vor italienischen Gerichten: Eine Entschädigung nach der EMRK sei offenbar billiger als eine Verbesserung der dortigen Infrastruktur. Jedenfalls hätte man nicht viele *Tschetschenien*-Fälle, wenn man sich auf eine Vorprüfung durch nationale Verfassungsgerichte verlasse. *Papier* meine wohl aber auch nur, der *EuGHMR* möge „spezifische Verfassungsgerichte“ besser berücksichtigen, „zum Beispiel das deutsche“. Die Fälle, die zur Kritik geführt hätten, seien im Übrigen keine Bagatell-Fälle gewesen. Für den Vater sei das Umgangsrecht jedenfalls kein Bagatell-Fall. Gerade beim *Görgülü*-Fall habe er eine Reihe von telefonischen Anfragen aus Russland erhalten mit der Frage: „Wenn Deutschland nicht gebunden sei, warum dann wir?“. Besser als eine völkerrechtliche Argumentation mit einem Souveränitätsvorbehalt sei insoweit ein Abstellen auf das Kindeswohl, zumal ein solcher Vorbehalt bei der Ratifizierung nicht gemacht worden sei und in Deutschland wohl kaum unilateral zustande gekommen sein könnte. Er sei zwar einverstanden damit, dass es nicht um Bagatell-Fälle gehen müsse. Nur müsse man sich dann auch einigen, was Bagatell-Fälle seien und was nicht.

### III. Luxemburger und Straßburger Sicht

#### 1. Luxemburg

##### a) Dankbarkeit für *Bosphorus*

*Skouris* bemerkte gleich zu Beginn seines Referates, das die Koordination des Grundrechtsschutzes schon viele Tagungen beschäftigt habe und hinreichend Gewähr dafür biete, dass sich auch noch weitere Tagungen mit ihr beschäftigen würden. Sodann bedankte er sich – „förmlich wie inhaltlich“ für die *Bosphorus*-Entscheidung des *EuGHMR*,<sup>38</sup> welche er später vor dem Hintergrund des vorangegangenen *EuGH*-Urteils in dieser Sache<sup>39</sup> näher erläuterte und auf eine Stufe insbesondere mit dem *Maastricht*-Urteil des deutschen *BVerfG*<sup>40</sup> stellte, das den Grundrechtsschutz ebenfalls nicht gebiets-, sondern rechtsordnungsbezogen verstehe („Grundrechtsschutz in Deutschland“). Das Vertrauen des *EuGHMR* „freut und ehrt“, verpflichte aber auch und bedeute eine große Verantwortung, den eingeschlagenen Weg fortzusetzen und nicht nachzulassen.

##### b) Der *EuGH* als Universalgericht

Von den drei Hauptakteuren sei der *EuGH* dabei – anders als der *EuGHMR* und viele Verfassungsgerichte der Mitgliedstaaten – gar kein spezifisches Grundrechte-Gericht. Prüfungsmaßstab seien nicht in erster Linie die Grundrechte, sondern das Primär- und Sekundärrecht. Funktionell sei er eher einem Fachgericht – wenn auch auf höchster Ebene – vergleichbar. Zwar müsse er „im Anwendungsbereich des Gemeinschaftsrechts“ auch die Grundrechtskonformität überprüfen. Die dafür erforderliche „richterrechtliche Entwicklung“ der Grundrechte finde aber nur in seinem eigenen Zuständigkeitsbereich statt. Das führe zu einer „mosaiksteinartigen“ Entwicklung, was bei einem fallweisen Vorgehen aber auch gar nicht anders sein könne. Seit dem Beginn mit der Rechtssache *Stauder*<sup>41</sup> habe sich auf diese Weise ein „beachtlicher Bestand“ entwickelt, welchem nur noch „das förmliche Gerüst und die Struktur eines verbindlichen Grundrechtskataloges“ fehle, trotz Eingang in das Primärrecht und den Verfassungsvertrag.<sup>42</sup> Die *Grundrechtscharta* werde das *case law*-System ablösen, zahlreiche Klarstellungen und Präzisierungen bringen und so für mehr Rechtssicherheit und Transparenz sorgen. Es sei zwar bedauerlich, dass ihr Inkrafttreten nun schwieriger geworden sei. Für den *EuGH* habe dies aber keine unmittelbaren Konsequenzen, habe er sich doch ohnehin noch nie direkt auf die *Charta* berufen.

##### c) Berücksichtigung der Rechtsprechung des *EuGHMR* (*Orkem revisited*)

Im bisherigen „mehrschichtigen Grundrechtssystem“ habe es bislang keine besonderen Schwierigkeiten, insbesondere keine wesentlichen Widersprüche in der Rechtsprechung gegeben. Die von Teilen der Literatur herausgestellten angeblichen Widersprüche entpuppten sich bei näherem Hinsehen als Scheinprobleme, weil entweder die zeitliche Abfolge außer Acht gelassen oder Sachverhaltsunterschiede nicht berücksichtigt worden seien. Gerade in der jüngeren Rechtsprechung werde die Koordina-

<sup>38</sup> S.o., Fn. 9.

<sup>39</sup> *EuGH*, U.v. 30.07.1996 – Rs. C-84/95 (*Bosphorus Hava Yollari Turizm ve Ticaret AS/Minister for Transport, Energy and Communications u.a.*) – E 1996, I-3953 = *EuZW* 1996, 595 = *EWS* 1996, 360 – *Embargo gegen Ex-Jugoslawien*.

<sup>40</sup> S.o., Fn. 32.

<sup>41</sup> *EuGH*, U.v. 12.11.1969 – Rs. 29/69 (*Stauder/Stadt Ulm*) – E 1969, 419 – *Namentliche Nennung des Empfängers verbilligter Butter*.

<sup>42</sup> S.o., Fn. 5 ff.

tion durch die Bezugnahme auf die *EMRK* und die dazu ergangene Rechtsprechung erleichtert. Die Konvention werde immer in ihrer Auslegung durch den *EuGHMR* zugrunde gelegt. Es sei ausdrücklich festgestellt worden, dass dieser Rechtsprechung Rechnung zu tragen sei: Beim Selbstbelastungsverbot gebe es seit der Entscheidung in der Rechtssache *Orkem*<sup>43</sup> neuere Entwicklungen, welche von den Gemeinschaftsgerichten zu berücksichtigen seien.<sup>44</sup>

#### **d) Rückverlagerung des Grundrechtsschutzes auf die Mitgliedstaaten und Leitbildwirkung der Grundrechtscharta?**

Im Verhältnis zu den nationalen Verfassungsgerichten hielt es *Skouris* zumindest für „denkbar“, den Grundrechtsschutz im Sinne eines Subsidiaritätsprinzips stärker auf die mitgliedstaatliche Ebene zurück zu verlagern, etwa die Zuständigkeit des *EuGH* auf den unmittelbaren Vollzug zu beschränken und den mittelbaren Vollzug sowie die Umsetzung auszuklammern. Auch in einer solchen Situation könne die *Grundrechtscharta* aber eine „Leitbildfunktion“ wahrnehmen. Außerdem habe gespaltenes Recht in einem einheitlichen Rechtsraum eine Tendenz zur Harmonisierung, wie die *Bosman*-Entscheidung zeige.<sup>45</sup> Europäische Grundrechte würden also ohnehin stärker im Blick behalten werden, Abweichungen seien insoweit zumindest begründungsbedürftig. Jedenfalls spreche nichts dafür, dass der *EuGH* sich grundlegend ändern und zum Grundrechtsgerichtshof entwickeln werde. Seine Aufgabe sei die Wahrung der Einheitlichkeit des Rechts. Er habe keine Ambitionen, den Grundrechtsschutz zur Hauptaufgabe zu erheben. Das vielschichtige, aber aufeinander abgestimmte System habe vieles geleistet und werde auch mit 25 Mitgliedstaaten funktionieren. Selbst wenn der Grundrechtsschutz „im Anwendungsbereich des Gemeinschaftsrechts“ vollständig sei, bedeute dies nicht, dass dieser Standard nicht unter Berücksichtigung nationaler Besonderheiten angewendet werden könne, bemerkte *Skouris* abschließend unter Hinweis auf die Rechtssachen *Omega* und *Schmidberger*.<sup>46</sup>

## **2. Straßburg**

### **a) Der ganze Blick und der „wahre Kampf“ (um das Budget des *EuGHMR*)**

*Wildhaber* mahnte zu Beginn seines Referates zunächst an, alle 46 Vertragsstaaten im Blick zu behalten, auch wenn 28 bis 29 Prozent der Fälle aus Westeuropa, 60 Prozent aus Mittel- und Osteuropa und 10 Prozent aus der Türkei kämen. Auch er betrieb ein wenig Medienschelte, als er über ein Interview anlässlich der *Görgülü*-Entscheidung<sup>47</sup> berichtete, in welchem er ausgeführt habe, dass man doch „im gleichen Boot“ sitze und an der Harmonisierung der Menschenrechte arbeite, der Journalist aber ausdrücklich kein Interesse an Harmonie gehabt habe und „auf Kampf aus“ gewesen sei. Der „wahre Kampf“ finde indes um das Budget des *EuGHMR* statt, damit müsse man sich beschäftigen, so *Wildhaber* eindringlich.

### **b) Zusammenwirken der Ebenen und Zukunft des Rechtsschutzsystems**

In dem bisherigen Mehrebenensystem des Grundrechtsschutzes ergebe es keinen Sinn, eine der Ebenen abzuschaffen. Wenn der *EuGH* nicht zuständig sei, etwa weil der Fall keinen grenzüberschreitenden Bezug aufweise, müsse das nationale Gericht die einschlägigen Fälle allein lösen, subsidiär kontrolliert durch den *EuGHMR*. Zur Illustration verwies er auf die *Poirrez*-Fälle, bei denen der *EuGH* das Gemeinschaftsrecht für nicht anwendbar gehalten habe<sup>48</sup> und der Antrag des Beschwerdeführers, eines adoptierten Drittstaatlern, auf eine Behindertenbeihilfe letztlich – 14 Jahre nach Antragstellung – erst vor dem *EuGHMR* mit der Feststellung einer Verletzung von *Art. 1 Zusatzprotokoll Nr. 1* in Verbindung mit *Art. 14 EMRK* Erfolg hatte.<sup>49</sup> Bisher gebe es jedenfalls eine „exzellente Kooperation“ zwischen den nationalen Gerichten, dem *EuGH* und dem *EuGHMR*. Als Beispiele für dieses Bemühen um Harmonie führte *Wildhaber* insbesondere die Entscheidungen *Pupino*<sup>50</sup> und

<sup>43</sup> *EuGH*, U.v. 18.10.1989 – Rs. 374/87 (*Orkem/Kommission*) – E 1989, 3283 – *Auskunftsverweigerungsrecht-I*.

<sup>44</sup> S. *EuGH*, U.v. 15.10.2002 – verb.Rs. C-238/99 P u.a. (*Limburgse Vinyl Maatschappij NV [LVM] u.a./Kommission*) – E 2002, I-8375 Rn. 258 ff. (274) = WuW 2002, 1257 – *PVC-Verfahren*.

<sup>45</sup> Vgl. *EuGH*, U.v. 15.12.1995 – Rs. C-415/93 (*Bosman*) – E 1995, I-4921 = DVBl. 1996, 167 L – *Ablösesummen und Ausländerklauseln*. S. dazu etwa jüngst für *Art. 12 GG OLG Oldenburg*, U.v. 10.05.2005 – 9 U 94/04 – noch nicht veröff. – *Unzulässigkeit von Ausbildungsentschädigungen für Fußballspieler*.

<sup>46</sup> *EuGH*, U.v. 14.10.2004 – Rs. C-36/02 (*OMEGA Spielhallen- und Automatenaufstellungs-GmbH/Oberbürgermeisterin der Stadt Bonn*) – DVBl. 2004, 1476 – *Laserdrome*; 12.06.2003 – Rs. C-112/00 (*Schmidberger/Österreich*) – E 2003, I-5659 = DVBl. 2003, 1200 – *Brenner-Blockade*.

<sup>47</sup> S.o., Fn. 10.

<sup>48</sup> *EuGH*, U.v. 16.12.1992 – Rs. C-206/91 (*Koua Poirrez/Caisse d'allocations familiales de la Seine-Saint-Denis*) – E 1992, I-6685 – *Keine Behindertenbeihilfe bei rein internem Sachverhalt*.

<sup>49</sup> *EuGHMR*, U.v. 30.09.2003 (S II) – 40892/98 (*Koua Poirrez/Frankreich*) – ÖJZ 2005, 586 – *Keine Ablehnung einer Behindertenbeihilfe nur wegen der Nationalität des Antragstellers*. In der Diskussion machte *Grabenwarter* aber darauf aufmerksam, dass diese Ausdehnung des *Art. 1 Zusatzprotokoll Nr. 1* zur *EMRK* auf beitragsunabhängige Transferleistungen keineswegs unproblematisch sei.

<sup>50</sup> *EuGH*, U.v. 16.06.2005 – Rs. C-105/03 (*Maria Pupino*) – EuZW 2005, 433 m. Anm. C. Herrmann, ebd., 436 ff. – *Vernehmung kindlicher Zeugen*.

*Bosphorus*<sup>51</sup> an. Für die auf dem Dritten Europarat-Gipfel in Warschau vom 16. bis 17.05.2005 diskutierte Zukunft des Rechtsschutzsystems komme den nationalen Gerichten eine besondere Bedeutung zu.<sup>52</sup> Das gelte auch in Bezug auf die ihnen vom *EuGH* zugestandenen Entscheidungsspielräume, welche sie „recht gut“ ausschöpften.

### 3. Diskussion: „Gerichtslastigkeit“, Beitritt und *Bosphorus*

In der Diskussion griff *Everling* nochmals die Kritik *Müllers* an der „marktorientiert-wirtschaftlichen“ Rechtsprechung des *EuGH* auf. Die Heranziehung der Grundfreiheiten beruhe auf ihrer Grundrechtsähnlichkeit. Sie schafften auch Freiheitsräume. Im Übrigen habe der *EuGH* immer versucht, die Rechtsprechung des *EuGHMR* zu antezipieren. Das habe im *Hoechst-Fall*<sup>53</sup> leider nicht funktioniert, weil der *EuGHMR* anders als prognostiziert entschieden habe. *Rabe* meinte, dass es „wunderbar“ wäre, wenn sich die besondere Verantwortung für die Grundrechte auch in den Urteilen niederschlagen würde und empfahl insoweit das *House of Lords* als Vorbild. Auf die Frage von *Grabenwarter* nach einer möglichen Änderung von *Bosphorus* im Falle eines „Beitritts“ der EU zur *EMRK* meinte *Wildhaber*, dass dies „nicht undenkbar“, aber auch „nicht sicher“, sondern „zu spekulativ“ sei, wollte sich also erkennbar nicht festlegen. Auf die Bemerkung von Dr. *Jürgen Jekewitz* (Dorweiler), dass die Runde „zu gerichtslastig“ sei, schließlich erfolge der Grundrechtsschutz ja nicht nur durch Gerichte, sondern auch präventiv durch *Art. 7 EUV* und die geplante Grundrechtsagentur,<sup>54</sup> entgegnete *Wildhaber*, dass man kaum etwas anderes erwarten könne, wenn man „solche Leute“ einlade. *Skouris* bemerkte, wenn der Grundrechtsschutz zu gerichtslastig wirke, gebe es offenbar viele Gründe, Grundrechtsverletzungen zu rügen. Er sei jedenfalls über jeden Fall froh, „der nicht zu uns kommt“. Bei *Müllers* Vorschlag scheine die Verteilung der Aufgaben einem Prinzip der Zentralisierung zu folgen, was er für sehr problematisch halte. Man müsse die konkreten Fälle entscheiden und nur dazu etwas sagen. Wenn man keinen „Bezugspunkt im Gemeinschaftsrecht“ finde, könne man auch den Fall nicht durchentscheiden. Man mache damit ernst, aber nicht immer sei dieser Bezugspunkt zu finden. Auf *Müllers* Einwand, dass man sich doch einig sei, präziserte *Skouris*, dass der Bezugspunkt jedenfalls in allen von *Müller* genannten Fällen<sup>55</sup> vorhanden gewesen sei. Das bestritt *Müller* nicht, machte aber doch darauf aufmerksam, dass „Herr und Frau *Carpenter*“ sicher nicht nur zusammen gewesen seien, um „in Europa Geschäfte zu machen“, sondern auch aus anderen Gründen. Insoweit konstatierte er dann doch Einigkeit. Zu *Rabe* meinte *Skouris*, dass er dessen Einwand zur Kenntnis nehme. Angesichts der „dicken Akten“ könne man aber nicht zu jedem Parteivorbringen Stellung nehmen. Insgesamt versuche man dennoch, die „Grundrechte ernst zu nehmen“. Der Beitritt zu *EMRK* sei zwar im Moment etwas schwierig geworden. Das heiße aber nicht, dass er unmöglich wäre. Das negative *Gutachten* des *EuGH*<sup>56</sup> stamme schließlich aus den neunziger Jahren des letzten Jahrhunderts. Auf die Frage von Dr. *Julia Laffranque* vom estnischen Obersten Gerichtshof, Tartu, nach der Anwendbarkeit der *Grundrechtscharta* schon heute meinte *Skouris*, dass es kein Problem sei, wenn ein nationales Gericht sich auf die *Charta* berufe und sie als Inspirationsquelle nutze. Das *EuG* und der *EuGHMR* hätten dies auch schon getan, nur nicht der *EuGH* selbst. Hier bestünden insbesondere nach den ablehnenden Referenden auch weiterhin erhebliche Zweifel.

## IV. Globale Sicht

### 1. „Pyramiden“ v. „Netzwerke“

Die globale Sicht der Koordination des Grundrechtsschutzes in Europa beleuchtete zunächst *Thürer* mit einem weiten Bogen von den Anfängen des universellen Menschenrechtsschutzes (Allgemeine Menschenrechtserklärung als „gemeinsame Grammatik“ der internationalen Gemeinschaft) über dessen Fortentwicklung im Rahmen der Vereinten Nationen und in Europa als einem „faszinierenden Laboratorium für die Entwicklung staatsübergreifender Integrationsmodelle“ bis hin zu den „Pyramiden“ mit ihren hierarchischen Strukturen und den „Netzen“ seiner künftigen Entfaltung. Letztere beruhten auf flexibler Koordination, Interaktion und Harmonisierung zwischen gleichgeordneten Systemen. Der derzeit im Rahmen der Reformüberlegungen diskutierte Menschenrechtsrat, welcher die bisherige Menschenrechtskommission ersetzen solle, werde die bestehenden Probleme kaum vollständig lösen können, weil auch hier die Staaten vorwiegend nach dem Gesichtspunkt der politischen Opportunität agieren würden. Kaum realisierbar erweise sich deshalb auch ein internationaler Menschenrechtsgerichtshof. Erfolgversprechender sei der Aufbau und die Förderung von innerstaatlichen funktionskräftigen Institutionen der *rule of law*

---

<sup>51</sup> S.o., Fn. 9.

<sup>52</sup> S. dazu auch die Forderung nach einer schnellen Ratifizierung des 14. Zusatzprotokolls und den Beitrag des *EuGHMR* zu diesem Gipfel, Pressemitteilung des Gerichtshofs vom Nr. 233 v. 27.05.2005 mit diesbezügliche Memorandum, jeweils <<http://www.echr.coe.int/>>.

<sup>53</sup> *EuGH*, U.v. 21.09.1989 – verb.Rs. 46/87 u. 227/88 (Hoechst/Kommission) – E 1989, 2859 = NJW 1989, 3080 – *Kein Schutz von Geschäftsräumen-I*.

<sup>54</sup> Vgl. den Vorschlag der Kommission für eine Verordnung des Rates zur Errichtung einer Agentur der Europäischen Union für Grundrechte – KOM(2005) 280 endg. v. 30.06.2005.

<sup>55</sup> S.o., Fn. 15 ff.

<sup>56</sup> *EuGH*, GA v. 28.03.1996 – GA 2/94 – E 1996, I-1759 – *EMRK-GA*

(sog. *capacity building*). Dies würde ebenso zur Senkung des Vollzugsdefizits beitragen wie die von *Kofi Annan* vorgeschlagene *peer review*.

## 2. *Caroline* in der *WTO*

Unter dem Titel „Europas Grundrechte und die *WTO*“ näherte sich Prof. Dr. *Christine Breining-Kaufmann* dem Koordinationsproblem auf wirtschaftsvölkerrechtlicher Ebene. Nach einem Überblick über das *WTO*-System im direkten Vergleich mit *EU* und *EMRK* stellte sie sich dem Praxistest und unterzog unter anderem den *Caroline*-Fall einer Rechtfertigungsprüfung nach *WTO*-Recht: Ein Vertragsstaat könne die „positive Schutzpflicht“ aus *Art. 8 EMRK* durch ein Import- und Vertriebsverbot entsprechender Zeitschriften erfüllen. Die dabei auftretende „Pflichtenkollision“ von *Art. 8 EMRK* mit *Art. XI GATT* könne über die „öffentliche Moral“ nach *Art. XX lit. a GATT* aufgelöst werden: Der *GATT*-Verstoß sei dann gerechtfertigt. Das setzt allerdings voraus, dass es nicht noch andere Mittel zugleich *WTO*- und konventionskonformen Verhaltens gibt, mit anderen Worten, dass das Import- und Vertriebsverbot wirklich das einzige Schutzmittel darstellt.

## 3. Das humanitäre Völkerrecht aus dem Lot

Nicht nur als Referenz an den Tagungsort kann das die Abteilung abschließende Referat von *Dr. Dr. h.c. Jakob Kellenberger*, Präsident des Internationalen Komitees vom Roten Kreuz (IKRK), angesehen werden, der eindrucksvoll von praktischen Problemen der „Grundrechte in Kriegszeiten“ zu berichten wusste. Dem humanitären Völkerrecht mangle es nicht an Regeln, wohl aber an dem Willen, diese auch durchzusetzen, insbesondere gegenüber nichtstaatlichen Gruppen. Dabei sei das humanitäre Völkerrecht aber nur anwendbar, wenn man den „Kampf gegen den Terrorismus“ als Form des Krieges anerkenne. Gerade hier gebe es ein Verständnisproblem, sei etwas „nicht im Lot“.

## V. Abschlusspanel und Ausblick

### 1. Gewaltenteilung und *Corporate Governance*

Nach informativen Berichten aus den drei Abteilungen durch die jeweiligen Vorsitzenden diskutierte das Abschlusspanel am letzten Tag der Veranstaltung allgemeine, alle Abteilungen übergreifende und verbindende Perspektiven. Aus deutscher Grundrechtssicht bemerkenswert war dabei vor allem die von *Müller* unter ausdrücklicher Zustimmung von Prof. Dr. *Marcus Lutter* (Universität Bonn), Generalreferent der ersten Abteilung „Verantwortlichkeit der Gesellschafts- und Aufsichtsorgane in Europa“, gezogene Parallele zwischen Gewaltenteilung à la *Montesquieu* und *Corporate Governance* Kodizes. Beide Berichtstatter betonten die Notwendigkeit der Bändigung wirtschaftlicher Macht unter anderem durch Herstellung von Transparenz. Unausgesprochen blieb allerdings die konkrete Grundrechtsfunktion, die hier zum Einsatz kommen soll. Ein wenig erinnerten die Überlegungen an frühere Diskussionen um die Drittwirkung der Grundrechte jedenfalls gegenüber gewissen sozialen Mächtigkeiten. In diese Richtung geht der Sache nach ja auch die – allerdings ihrerseits sehr umstrittene – Rechtsprechung des *EuGH* zur Arbeitnehmerfreizügigkeit.<sup>57</sup>

### 2. Der Europäische Juristentag als Tradition im Werden

Der Dritte Europäische Juristentag bot ein ausgezeichnetes Forum für ebenso glänzende Referate wie spannende Diskussionen. Insbesondere das Aufeinandertreffen der Gerichtspräsidenten hat viele, manchmal nur unterschwellig in den jeweiligen Entscheidungen zum Ausdruck kommende Positionen freigelegt und auf jeden Fall ein besseres Verständnis im wechselseitigen Ringen um die richtigen grundrechtlichen Lösungen – materiell wie prozessual – gefördert. Auch wenn der Europäische Juristentag – wie die Europäische Union selbst – noch den „Charme des Unfertigen“ aufweisen mag, wie *Kirchhof* in seinem Grußwort bemerkte, hat er sich in der kurzen Zeit seines Bestehens doch bereits geradezu unentbehrlich gemacht. Denn mit *Kirchhof* ist „Europa [...] kaum ohne das Recht und modernes Recht kaum ohne Europa zu denken“. Deshalb darf man sich schon auf den Vierten Europäischen Juristentag vom 3. bis zum 5. Mai 2007 in Wien<sup>58</sup> freuen, der sich – unter anderem – mit dem bereits heute drängenden Problem der „Migration in und nach Europa“ beschäftigen wird. „Allein wegen der Redoutensäle“, die sonst nicht zugänglich seien, lohne sich das Kommen, wie die österreichische Justizministerin, *Karin Gastingner*, bereits in ihrem Grußwort versicherte. Die Vorfreude wird noch größer, wenn man auch die Einladung des ungarischen Justizministers, *József Petrétai*, nach Budapest zumindest im Hinterkopf behält, wo im Jahr 2009 der Fünfte Europäische Juristentag stattfinden soll. Damit ist auf Jahre die Tradition gesichert, die der Staatssekretär im deutschen Bundesjustizministerium,

<sup>57</sup> Wenn man schon eine Sparkasse insoweit als (über-) mächtig ansehen will, zuletzt insbes. *EuGH*, U.v. 06.06.2000 – Rs. C-281/98 (Angonese) – E 2000, I-4139 = DVBl. 2000, 1268 – *Sprachprüfung*. Zur – vorzugswürdigen – Schutzpflichtfunktion der Grundrechte und -freiheiten s. demgegenüber nur *H.-W. Rengeling/P. Szczekalla*, Grundrechtsschutz in der Europäischen Union. Charta der Grundrechte und Allgemeine Rechtsgrundsätze (2005), Rn. 331 ff. m.w.N.

<sup>58</sup> Im Internet unter <<http://www.eujurist2007.at>>.

Prof. Dr. *Hansjörg Geiger*, in Vertretung für seine wegen der Schlussphase des Bundestagswahlkampfes und eines informelles Justizministerrates verhinderte Ministerin schon im Genfer Juristentag begründet sah („Beim ersten Mal ist es Zufall, beim zweiten Mal ist es Übung, beim dritten Mal ist es Tradition.“).