

# Relevanz und Provenienz unionaler Grundrechtsdogmatik

Dipl.-Jur. Simon A. Miller, LL.M., MBA, Passau\*

<b>I. Einleitung .....</b>	<b>1200</b>
<b>II. Die zunehmende Relevanz der Unionsgrundrechte .....</b>	<b>1200</b>
1. Die Verschriftlichung der Unionsgrundrechte .....	1200
2. Zunehmende Relevanz durch den unionalen Integrationsprozess .....	1201
3. Die Entwicklung der Unionsgrundrechte durch die EU-Rechtsprechung .....	1202
a) Die Entstehung der Unionsgrundrechte durch Rechtsfortbildung des EuGH ....	1202
b) Die Kritik an der EU-Rechtsprechung .....	1203
4. Zunehmende Relevanz durch die nationalen Verfassungsgerichte .....	1204
a) Die Unionsgrundrechte als Prüfungsmaßstab (nicht nur) des BVerfG .....	1204
b) Die Unionsgrundrechte in anderen Jurisdiktionen .....	1205
5. Bedeutungsgewinn in der juristischen Ausbildung .....	1205
6. Zwischenergebnis .....	1205
<b>III. Die Autonomie des Unionsrechts und Provenienz der unionalen Grundrechts-</b>	
<b>dogmatik .....</b>	<b>1206</b>
1. Einführung in die Grundrechtsdogmatik auf Unionsebene .....	1206
a) Zum Begriff der „Rechtsdogmatik“ .....	1206
b) Existenz und Relevanz der unionsrechtlichen (Grundrechts-)Dogmatik .....	1207
2. Provenienz der unionalen Grundrechtsdogmatik .....	1208
a) Autonomie des Unionsrechts .....	1208
b) Autonomie ohne Abschottungsgebot .....	1209
c) Der Übertragungsansatz .....	1210
aa) Nationale Grundrechtsdogmatik .....	1210
bb) Europäische Menschenrechtskonvention .....	1213
cc) Grundfreiheiten .....	1215
d) Eigenständige Entwicklung der unionalen Grundrechtsdogmatik .....	1216
3. Zwischenergebnis .....	1216
<b>IV. Fazit .....</b>	<b>1216</b>

\* Der Autor ist Doktorand am Lehrstuhl für Staats- und Verwaltungsrecht, Europarecht, Europäisches und Internationales Wirtschaftsrecht (Prof. Dr. Christoph Herrmann, LL.M.) an der Universität Passau. Für die wertvolle Unterstützung durch kritische Lektüre des Beitragsentwurfs sei Herrn Dr. Patrick Abel, MJur (Oxon), Frau Mareike Hoffmann sowie Frau Cassandra Weichenrieder gedankt.

## I. Einleitung

Das Verständnis von Grundrechten ist häufig staatsbezogen.<sup>1</sup> Deswegen werden Grundrechte traditionell als Normen verstanden, welche elementare Freiheitsrechte der Einzelnen gegenüber dem Staat und gegebenenfalls auch Freiheit durch den Staat verbürgen.<sup>2</sup> Doch die Lebensrealität sieht in einer globalisierten Welt zunehmend anders aus. Der Schutz von Freiheit ist verstärkt in einer grenzüberschreitenden Dimension gefragt. Entsprechend realisiert sich ein effektiver Grundrechtsschutz heutzutage in einem „Mehrebenensystem“ aus nationalen und inter- bzw. supranationalen Grundrechtsgarantien.<sup>3</sup> Zugleich ist einem Mehrebenensystem aber die Gefahr divergierender Schutzstandards sowie von Kompetenzkollisionen inhärent.<sup>4</sup> Somit nimmt nicht nur die Relevanz einer grenzüberschreitenden Grundrechtsverwirklichung zu, sondern gleichermaßen die Frage nach den Korrelationen der Grundrechtsebenen sowie den Divergenzen im Schutzzumfang und der Grundrechtsdogmatik. Auch innerhalb der Europäischen Union (EU) stellen sich diese Fragen, denn die Unionsgrundrechte gewinnen kontinuierlich an Bedeutung und bedingen damit das Erfordernis, sich mit den dogmatischen Spezifika der Unionsgrundrechte auseinanderzusetzen.

Der vorliegende Beitrag legt daher zunächst die steigende Relevanz der Unionsgrundrechte dar (II.), um daraus folgend die sich zunehmend ergebende Fragestellung nach der Eigenständigkeit bzw. Provenienz der unionalen Grundrechtsdogmatik zu thematisieren (III.). Abschließend folgt das Fazit (IV.).

## II. Die zunehmende Relevanz der Unionsgrundrechte

Die Bedeutungszunahme der Unionsgrundrechte (bzw. EU-Grundrechte) beruht auf mehreren, oftmals interdependenten Gründen: der Verschriftlichung der Unionsgrundrechte (1.), dem Integrationsprozess innerhalb der EU (2.) sowie der Rechtsprechung des EuGH und der mitgliedstaatlichen Verfassungsgerichte (3. und 4.). Auswirkungen hat dies auch auf die juristische Ausbildung (5.).

### 1. Die Verschriftlichung der Unionsgrundrechte

Die Grundrechte der EU sind von jenen Grundrechten, die durch internationale Organisationen entwickelt und gewährleistet werden, zu unterscheiden. Dies gilt etwa für die Konvention zum Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten (EMRK) des Europarates.<sup>5</sup> Die genuinen Grundrechte der EU wurden erstmalig durch die Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs (EuGH) anerkannt.<sup>6</sup> Der Gerichtshof leitete diese im Jahr 1969 aus den „allgemeinen Grundsätzen des Gemeinschaftsrechts“<sup>7</sup> ab. Ein geschriebener Grundrechtskatalog blieb aber auch in den folgenden Jahrzehnten aus. Dadurch bestand auf Unionsebene fortlaufend ein Defizit an Rechtssicherheit und Transparenz in dem so wichtigen Bereich des Grundrechtsschutzes.<sup>8</sup> Entsprechende Forderungen nach einer Kodifizierung der EU-Grundrechte führten schließlich dazu, dass die richterrechtlich geschaffenen Unions-

---

<sup>1</sup> Petersen, Deutsches und Europäisches Verfassungsrecht II, 2. Aufl. 2022, § 1 Rn. 2; in einem entwicklungsgeschichtlichen Kontext Zippelius, Allgemeine Staatslehre, 17. Aufl. 2017, § 32.

<sup>2</sup> Michael/Morlok, Grundrechte, 8. Aufl. 2022, § 1 Rn. 2.

<sup>3</sup> Kingreen/Poscher, Grundrechte, Staatsrecht II, 39. Aufl. 2023, Rn. 54 ff.

<sup>4</sup> Lindner, EuR 2007, 160 (161 ff.).

<sup>5</sup> Michael/Morlok, Grundrechte, 8. Aufl. 2022, § 6 Rn. 66.

<sup>6</sup> Jarass/Kment, EU-Grundrechte, 2. Aufl. 2019, § 1 Rn. 13.

<sup>7</sup> EuGH, Urt. v. 12.11.1969 – 29/69 (Stauder), Rn. 7.

<sup>8</sup> Frenz, Handbuch Europarecht, Bd. 4, Europäische Grundrechte, 2009, Rn. 7.

grundrechte in der Charta der Grundrechte der Europäischen Union (GRCh) zusammengefasst und weiterentwickelt wurden.<sup>9</sup> Wenngleich die EU-Grundrechtecharta bereits im Jahr 2000 proklamiert wurde, erlangte sie rechtsverbindliche Wirkung erst im Rahmen des Reformvertrags von Lissabon.<sup>10</sup> Eine unmittelbare Aufnahme in die Verträge erfolgt hierbei nicht, sodass die Grundrechtecharta ein gesondertes Dokument bleibt.<sup>11</sup> Durch Art. 6 Abs. 1 UAbs. 1 Hs. 2 EUV ist die Grundrechtecharta dennoch verbindliches Primärrecht.<sup>12</sup>

Auch wenn viele Grundrechte bereits als allgemeine Rechtsgrundsätze verbindliches Primärrecht waren – und als solches nach wie vor gelten, vgl. Art. 6 Abs. 3 EUV – machte erst die Verschriftlichung in der Grundrechtecharta die Existenz von EU-Grundrechten sichtbar.<sup>13</sup> Die mit der Verschriftlichung bzw. Sichtbarmachung von Grundrechten einhergehende Stärkung<sup>14</sup> des unionalen Grundrechtsschutzes belegt zugleich die gesteigerte Relevanz der Unionsgrundrechte. Die Grundrechtecharta stellt dementsprechend die zentrale<sup>15</sup> und vorrangige<sup>16</sup> Rechtsquelle der EU-Grundrechte dar.

## 2. Zunehmende Relevanz durch den unionalen Integrationsprozess

Obgleich die Verschriftlichung der Unionsgrundrechte einen wesentlichen Beitrag zum Bedeutungszugewinn der Unionsgrundrechte leistet, sind es auch diverse Aspekte des unionalen Integrationsprozesses, welche den Unionsgrundrechten ihre bedeutsame Stellung verleihen. Speziell der Binnenmarkt verwirklicht durch die zunehmende Mobilität von Personen sowie von materiellen und immateriellen Gütern laufend neue Sachverhalte, in denen freiheitsverkürzende Handlungen nicht nur mit Bezug zu den Grundfreiheiten, sondern auch mit Relevanz zur Grundrechtecharta auftreten.

*Beispiel:* So ist etwa der freie Datenverkehr innerhalb der EU ein Teilaspekt des Binnenmarktes,<sup>17</sup> der zugleich die Art. 7 und 8 GRCh betrifft.<sup>18</sup>

Da immer mehr Bereiche des nationalen Rechts durch das Unionsrecht determiniert werden, gewinnen die Unionsgrundrechte im weiteren Integrationsverlauf jedenfalls auch für solches mitgliedstaatliche Handeln an Relevanz, das Unionsrecht umsetzt, vollzieht oder beschränkt.<sup>19</sup> Die anfängliche Hilfsfunktion der Unionsgrundrechte – nämlich die Absicherung des vorrangigen EU-Rechts vor nationalen Grundrechten respektive Grundrechtsvorbehalten der mitgliedstaatlichen Verfassungsgerichte<sup>20</sup> – gehört damit der Vergangenheit an. Sie bilden nunmehr ein rechtliches Fundament, das

<sup>9</sup> Hufen, Staatsrecht II, 10. Aufl. 2023, § 3 Rn. 11; Kingreen/Poscher, Grundrechte, Staatsrecht II, 38. Aufl. 2022, Rn. 83.

<sup>10</sup> Kingreen/Poscher, Grundrechte, Staatsrecht II, 38. Aufl. 2022, Rn. 83; Hufen, Staatsrecht II, 10. Aufl. 2023, § 3 Rn. 11.

<sup>11</sup> Jarass/Kment, EU-Grundrechte, 2. Aufl. 2019, § 1 Rn. 21.

<sup>12</sup> Von „lediglich“ einem „Schönheitsfehler“ spricht daher Kühling, in: v. Bogdandy/Bast, Europäisches Verfassungsrecht, 2. Aufl. 2009, S. 657 (657).

<sup>13</sup> Jarass/Kment, EU-Grundrechte, 2. Aufl. 2019, § 2 Rn. 5.

<sup>14</sup> Vgl. dazu Abs. 4 der GRCh-Präambel.

<sup>15</sup> Jarass/Kment, EU-Grundrechte, 2. Aufl. 2019, § 2 Rn. 2.

<sup>16</sup> Jarass, in: Jarass, Charta der Grundrechte der EU, 4. Aufl. 2021, GRCh Einl. Rn. 35.

<sup>17</sup> Vgl. Erwägungsgrund 5, 7, 13 der DS-GVO. Siehe dazu Herrmann/Miller, ZEuS 2021, 617 (624).

<sup>18</sup> Vgl. Erwägungsgrund 1 der DS-GVO, der allerdings Art. 7 GRCh nicht erwähnt; Hornung/Spiecker gen. Döhmann, in: Simitis/Hornung/Spiecker gen. Döhmann, Datenschutzrecht, 2019, DS-GVO Art. 1 Rn. 37.

<sup>19</sup> Wollenschläger, in: Hatje/Müller-Graff, Europäisches Organisations- und Verfassungsrecht, 2. Aufl. 2022, § 13 Rn. 11.

<sup>20</sup> Dazu Kingreen, Jura 2014, 295 (296).

für alle anderen Bereiche des sich kontinuierlich weiterentwickelnden Unionsrechts und auch für gewisse Bereiche des mitgliedstaatlichen Handelns maßgeblich ist.<sup>21</sup>

### 3. Die Entwicklung der Unionsgrundrechte durch die EU-Rechtsprechung

Der Bedeutungszuwachs der Unionsgrundrechte spiegelt sich in der EU-Rechtsprechung wider. Zugleich ist es die Rechtsprechung selbst, die den Grundrechten zum Ausbrechen aus ihrer Hilfsfunktion verholfen hat.

#### a) Die Entstehung der Unionsgrundrechte durch Rechtsfortbildung des EuGH

Nachdem der EuGH im Jahr 1969 ohne Benennung eines konkreten Grundrechts festgestellt hat, dass solche aus den „allgemeinen Grundsätzen der Gemeinschaftsrechtsordnung“<sup>22</sup> resultieren, hat er in weiterer Folge aus verschiedenen Rechtserkenntnisquellen<sup>23</sup> – neben den Verfassungsüberlieferungen der Mitgliedstaaten insb. auch die EMRK – einen Katalog ungeschriebener Einzelgrundrechte entwickelt.<sup>24</sup> Das BVerfG, welches die grundrechtlichen Gewährleistungen auf Unionsebene zunächst für unzureichend befand,<sup>25</sup> konstatierte 1986, dass „mittlerweile im Hoheitsbereich der Europäischen Gemeinschaften ein Maß an Grundrechtsschutz erwachsen [ist], das nach Konzeption, Inhalt und Wirkungsweise dem Grundrechtsstandard des Grundgesetzes im wesentlichen gleichzuechten ist“<sup>26</sup>. In weiterer Folge wurde die richterliche Entwicklung von Grundrechten durch den Vertrag von Maastricht teilweise abgesichert, die Herleitung von konkreten Grundrechten oblag aber weiterhin der EU-Rechtsprechung.<sup>27</sup> Erst mit der Grundrechtecharta, welche die durch Richterrecht geschaffenen Unionsgrundrechte inkorporierte,<sup>28</sup> wurde dieser Umstand entschärft. Für die Entstehung des Grundrechtssystems in der EU trägt der EuGH damit eine herausragende Rolle.

Heute gehören die Unionsgrundrechte zum festen Bestandteil der EU-Rechtsprechung.<sup>29</sup> Sie können dabei als zentraler Prüfungsmaßstab zur Geltung kommen.<sup>30</sup> Möglich ist auch, dass sie bei gleicher Schutzrichtung die Grundfreiheiten verstärken und dadurch einen verschärften Rechtsfertigungszwang für Eingriffe begründen.<sup>31</sup> Umgekehrt werden die Unionsgrundrechte durch den EuGH auch herangezogen, um einen Eingriff in Grundfreiheiten zu rechtfertigen.<sup>32</sup>

<sup>21</sup> Jarass/Kment, EU-Grundrechte, 2. Aufl. 2019, § 3 Rn. 1, 2.

<sup>22</sup> EuGH, Urt. v. 12.11.1969 – 29/69 (Stauder), Rn. 7.

<sup>23</sup> Unter Rechtserkenntnisquellen versteht man die Entstehungsgründe für das Recht, vgl. Ehlers, in: Ehlers/Germelmann, Europäische Grundrechte und Grundfreiheiten, 5. Aufl. 2023, § 14 Rn. 6.

<sup>24</sup> Walter, in: Ehlers/Germelmann, Europäische Grundrechte und Grundfreiheiten, 5. Aufl. 2023, § 1 Rn. 32.

<sup>25</sup> BVerfGE 37, 271 (285) – Solange I.

<sup>26</sup> BVerfGE 73, 339 (378) – Solange II.

<sup>27</sup> Ehlers, in: Ehlers/Germelmann, Europäische Grundrechte und Grundfreiheiten, 5. Aufl. 2023, § 14 Rn. 7.

<sup>28</sup> Hufen, Staatsrecht II, 10. Aufl. 2023, § 3 Rn. 11.

<sup>29</sup> v. Danwitz, in: Grabenwarter, Europäischer Grundrechtsschutz, 2. Aufl. 2022, § 6 Rn. 17; Schroeder, Grundkurs Europarecht, 7. Aufl. 2021, § 15 Rn. 22; Hakenberg, Europarecht, 9. Aufl. 2021, Rn. 105.

<sup>30</sup> Etwa bei EuGH, Urt. v. 14.3.2017 – C-157/15 (Achbita); EuGH, Urt. v. 20.3.2018 – C-524/15 (Menci).

<sup>31</sup> Herdegen, Europarecht, 24. Aufl. 2023, § 14 Rn. 17; exemplarisch in einer Falllösung Arnold/Miller, ZJS 2021, 182 ff.

<sup>32</sup> EuGH, Urt. v. 12.6.2003 – C-112/00 (Schmidberger), Rn. 74; ebenso Ehlers, in: Ehlers/Germelmann, Europäische Grundrechte und Grundfreiheiten, 5. Aufl. 2023, § 14 Rn. 75; Schroeder, Grundkurs Europarecht, 7. Aufl. 2021, § 14 Rn. 57; a.A. Kingreen, in: Calliess/Ruffert, EUV/AEUV, Kommentar, 6. Aufl. 2022, GRCh Art. 51 Rn. 22 ff.; Huber, NJW 2011, 2385 (2386).

## b) Die Kritik an der EU-Rechtsprechung

Ogleich der EuGH für die Entwicklung der Unionsgrundrechte maßgeblich war, wurde ihm zugleich vorgeworfen, diese nicht ausreichend zu realisieren respektive zu schützen.<sup>33</sup> Deswegen werden auch die nationalen Verfassungsgerichte als maßgebliche Initiatoren für die Entwicklung der Unionsgrundrechte angesehen, da sie immer wieder einen intensiven und fordernden Grundrechtsdiskurs mit dem EuGH führten.<sup>34</sup> Auch wenn diese Kritik an der fehlenden Grundrechtssensibilität des EuGH berechtigt gewesen sein mag, so ist sie jedenfalls heute nicht mehr derart aktuell.<sup>35</sup> Zwischenzeitlich – insb. im Anschluss an das EuGH-Urteil in der Rechtssache. Åkerberg Fransson<sup>36</sup> – versuchten sogar die mitgliedstaatlichen Verfassungsgerichte der EuGH-Rechtsprechung, welche die Anwendbarkeit der GRCh bei mitgliedstaatlichem Verhalten großzügig interpretierte, Einhaltung zu gebieten.<sup>37</sup> Es ist zwar zutreffend, dass die Grundrechtsjudikatur des EuGH nach wie vor über Optimierungspotenzial verfügt.<sup>38</sup> So ist etwa die Reichweite des Schutzbereichs einiger Unionsgrundrechte nach wie vor nicht klar bestimmt und es fehlt auch an einer präzisen Eingriffsdogmatik.<sup>39</sup> Bei der prominenten Streitfrage, wie die „Durchführung des Rechts der Union“ i.S.v. Art 51 Abs. 1 S. 1 GRCh zu verstehen ist, deutet der EuGH aber nunmehr einen Kompromissvorschlag gegenüber dem BVerfG an.<sup>40</sup> In nachfolgenden Urteilen hat der EuGH die Voraussetzungen der mitgliedstaatlichen Grundrechtsbindung präzisiert und verlangt nunmehr einen „hinreichenden Zusammenhang von einem gewissen Grad“ zwischen dem Unionsrechtsakt und der fraglichen nationalen Maßnahme.<sup>41</sup> Auch sonst bemüht der EuGH die Unionsgrundrechte gerade nicht als „Allzweckwaffe“, auch nicht gegenüber den Mitgliedstaaten.

*Beispiel:* Der EuGH hat es dezidiert abgelehnt, die Kriterien der Plaumann-Formel unter Berufung auf Art. 47 GRCh aufzugeben.<sup>42</sup> Selbst wenn eine Verletzung der Grundrechte aus der Grundrechtecharta vorliegt, begründet dies nach Ansicht des EuGH keine Möglichkeit, von den Zulässigkeitskriterien direkter Klagen bei den Gerichten der Europäischen Union abzuweichen.<sup>43</sup> Damit effektuiert der EuGH die Unionsgrundrechte (jedenfalls in diesem prozessualen Bereich) nicht, um seine begrenzten Kompetenzen zu überspielen.

<sup>33</sup> Vgl. dazu m.w.N. Schroeder, EuZW 2011, 462 (464).

<sup>34</sup> Kühling, in: v. Bogdandy/Bast, Europäisches Verfassungsrecht. 2. Aufl. 2009, S. 657 (662).

<sup>35</sup> Schroeder, EuZW 2011, 462 (464); Thym, NVwZ 2013, 889 (890 f.).

<sup>36</sup> EuGH, Urt. 26.2.2013 – C-617/10 (Åkerberg Fransson). Das BVerfG reagierte mit deutlicher Kritik, vgl. BVerfGE 133, 277 (313 ff. Rn. 88 ff.).

<sup>37</sup> Geiß, DÖV 2014, 265 (265 f.).

<sup>38</sup> Schroeder, EuZW 2011, 462 (465).

<sup>39</sup> Schroeder, EuZW 2011, 462 (465); Terhechte, Konstitutionalisierung und Normativität der europäischen Grundrechte, 2011, S. 57 f.

<sup>40</sup> Thym, NVwZ 2013, 889 (891).

<sup>41</sup> EuGH, Urt. v. 7.9.2017 – C-177/17, C-178/17 (Demarchi Gino u.a.), Rn. 19; ähnlich bereits EuGH, Urt. v. 6.9.2016 – C-218/15 (Gianpaolo Paoletti u.a.), Rn. 14: „Aus der Rechtsprechung des Gerichtshofs ergibt sich, dass der Begriff ‚Durchführung des Rechts der Union‘ im Sinne von Art. 51 der Charta das Vorliegen eines Zusammenhangs zwischen einem Unionsrechtsakt und der fraglichen nationalen Maßnahme voraussetzt, der darüber hinausgeht, dass die fraglichen Sachbereiche benachbart sind oder der eine von ihnen mittelbare Auswirkungen auf den anderen haben kann“.

<sup>42</sup> EuGH, Urt. v. 3.10.2013 – C-583/11 P (Inuit Tapiriit Kanatami), Rn. 97.

<sup>43</sup> EuGH, Urt. v. 25.3.2021 – C-565/19 P (Armando Carvalho u.a.), Rn. 45 ff.

#### 4. Zunehmende Relevanz durch die nationalen Verfassungsgerichte

Wird den nationalen Verfassungsgerichten eine initiatorische Rolle bei der Entwicklung der Unionsgrundrechte zugewiesen, ist bereits darin ihr Beitrag zum Bedeutungszugewinn der Unionsgrundrechte ersichtlich. Auch wenn insb. von deutscher Seite aus auf eine klare Kompetenzabgrenzung im Grundrechtsgefüge gepocht wurde,<sup>44</sup> tritt in Deutschland und in anderen Mitgliedstaaten zugleich eine neue Entwicklung ein, welche die Bedeutung der Unionsgrundrechte in kaum zu unterschätzender Weise abermals befeuert.

##### a) Die Unionsgrundrechte als Prüfungsmaßstab (nicht nur) des BVerfG

Lange Zeit hat das BVerfG eine Grundrechtskontrolle am Maßstab der deutschen Grundrechte im Anwendungsbereich des Unionsrechts nur dann durchgeführt, sofern es sich um eine nicht vollständig harmonisierte bzw. determinierte Rechtsfrage handelte.<sup>45</sup> Im vollständig harmonisierten Bereich wurde – abgesehen von der ultra-vires-Kontrolle, dem „Solange“-Vorbehalt und der Identitätskontrolle – eine verfassungsgerichtliche Überprüfung überhaupt nicht durchgeführt.<sup>46</sup> Stattdessen waren die Fachgerichte in Kooperation mit dem EuGH (Art. 267 AEUV) für den Grundrechtsschutz verantwortlich.<sup>47</sup> Dieser Ansatz ist mit den Beschlüssen des BVerfG zum Recht auf Vergessen überholt. Während im Bereich mitgliedstaatlicher Gestaltungsspielräume der primäre Prüfungsmaßstab weiterhin die Grundrechte des Grundgesetzes sind (Recht auf Vergessen I),<sup>48</sup> prüft das BVerfG im vollständig unionsrechtlich determinierten Bereich nun selbst und ausschließlich anhand der Unionsgrundrechte (Recht auf Vergessen II).<sup>49</sup> Diese als „Paukenschlag“<sup>50</sup> und „revolutionär“<sup>51</sup> betitelte Justierung des BVerfG als weiteres EU-Grundrechtsgericht weist den Unionsgrundrechten nicht nur eine neue Bedeutungsdimension in der deutschen Verfassungsrechtsprechung zu, sondern hat überdies erhebliche Konsequenzen für die einzelnen Fachgerichte und die gesamte Rechtspraxis. Das BVerfG prüft im Rahmen einer Verfassungsbeschwerde seither nicht nur die willkürliche Verletzung einer Vorlagepflicht (Art. 101 Abs. 1 S. 2 GG), sondern eigens die korrekte Anwendung der Unionsgrundrechte durch die Fachgerichte.<sup>52</sup> Das verleiht den EU-Grundrechten bis in Streitigkeiten zwischen Privaten an bemerkenswertem Gewicht in prozessualer und materieller Hinsicht.<sup>53</sup>

*Beispiel:* Wehrt sich eine Privatperson gegen einen Suchmaschinenbetreiber und begehrt die Löschung eines zu persönlichen Daten führenden Links (§ 35 Abs. 2 S. 2 BDSG a.F. und §§ 823 Abs. 1, 1004 BGB), prüft das BVerfG im Rahmen der Urteilsverfassungsbeschwerde nicht die Grundrechte des GG, da die anwendbaren Regelungen unionsrechtlich vollständig vereinheitlicht sind. Es zieht stattdessen die Unionsgrundrechte heran, die somit nicht nur Schutz gegenüber dem Staat, sondern auch in privat-

<sup>44</sup> Vgl. Geiß, DÖV 2014, 265 (266).

<sup>45</sup> Classen, EuR 2021, 92 (94).

<sup>46</sup> Herrmann/Michl, Examensrepetitorium Europarecht, Staatsrecht III, 8. Aufl. 2022, Rn. 285.

<sup>47</sup> Classen, EuR 2021, 92 (94).

<sup>48</sup> BVerfGE, Beschl. v. 6.11.2019 – 1 BvR 16/13 (Recht auf Vergessen), Rn. 49 ff.; Kühling, NJW 2020, 275 (276).

<sup>49</sup> BVerfGE, Beschl. v. 6.11.2019 – 1 BvR 276/17 (Recht auf Vergessen II), Rn.42 ff. Eingehend zur Verfassungsbeschwerde vor dem BVerfG bei unionsrechtlichen Bezügen Dersarkissian, ZJS 2022, 31; zum Wandel des Grundrechtsschutzes im Mehrebenensystem Toros/Weiß, ZJS 2020, 100.

<sup>50</sup> Karpenstein/Kottmann, EuZW 2020, 185 (186).

<sup>51</sup> Kühling, NJW 2020, 275 (277).

<sup>52</sup> Karpenstein/Kottmann, EuZW 2020, 185 (189).

<sup>53</sup> Karpenstein/Kottmann, EuZW 2020, 185 (189).

rechtlichen Streitigkeiten gewährleisten, indem die jeweiligen aus dem Unionsrecht herrührenden Grundrechtspositionen in Ausgleich zu bringen sind.<sup>54</sup>

## b) Die Unionsgrundrechte in anderen Jurisdiktionen

Die Integration der Unionsgrundrechte in die verfassungsgerichtliche Rechtsprechung des BVerfG ist zumindest aus grenzüberschreitender Perspektive heraus keine Revolution, da dies schon zuvor in einigen anderen EU-Mitgliedstaaten erfolgte. Bereits im Jahr 2012 hat der österreichische Verfassungsgerichtshof die Grundrechtecharta zum Prüfungsmaßstab in der nationalen Verfassungsgerichtsbarkeit erkoren. Auch hierbei handelte es sich um eine Rechtsprechungsentwicklung. So hat der Verfassungsgerichtshof noch im Jahr zuvor festgestellt, dass „weder die EU-Grundrechte-Charta noch der AEUV österreichische Verfassungsbestimmungen sind, an denen der Verfassungsgerichtshof die Verfassungsmäßigkeit eines Gesetzes prüfen kann“<sup>55</sup>. Kurze Zeit später setzte er sich erneut mit der Thematik auseinander und gelangte zu dem Ergebnis, „dass auch die von der Grundrechte-Charta garantierten Rechte vor dem Verfassungsgerichtshof als verfassungsgesetzlich gewährleistete Rechte [...] geltend gemacht werden können und sie im Anwendungsbereich der Grundrechte-Charta einen Prüfungsmaßstab in Verfahren der generellen Normenkontrolle [...] bilden“<sup>56</sup>. Ebenfalls in Belgien<sup>57</sup>, Frankreich<sup>58</sup> und Italien<sup>59</sup> ist die Grundrechtecharta als Prüfungsmaßstab in der mitgliedstaatlichen Verfassungsgerichtsbarkeit anerkannt.

## 5. Bedeutungsgewinn in der juristischen Ausbildung

Der mannigfaltige Bedeutungszugewinn der Unionsgrundrechte wird sich auch in der juristischen Ausbildung widerspiegeln.<sup>60</sup> Einige Bundesländer heben bereits die Unionsgrundrechte als Prüfungstoff explizit heraus.<sup>61</sup> Neben universitären Prüfungen<sup>62</sup> widmen sich daher auch Staatsprüfungen<sup>63</sup> gezielt den Unionsgrundrechten und dem Zusammenwirken der verschiedenen Grundrechtsebenen. Für Studierende ist es somit unerlässlich, sich nicht nur mit den nationalen Grundrechten, sondern auch mit den Unionsgrundrechten sowie der Mehrdimensionalität des Grundrechtsschutzes – einschließlich der Unterschiede und dogmatischen Eigenarten der verschiedenen Grundrechtsebenen – zu befassen.

## 6. Zwischenergebnis

Die Unionsgrundrechte gewinnen zunehmend an Relevanz. Dies liegt nicht ausschließlich an der Verschriftlichung der Unionsgrundrechte, sondern resultiert auch aus der zunehmenden Integration

<sup>54</sup> BVerfG, Beschl. v. 6.11.2019 – 1 BvR 276/17 (Recht auf Vergessen II).

<sup>55</sup> VfGH Österreich, Beschluss v. 24.9.2011, G107/10, AT:VFGH:2011:G107.2010, sub. 6.

<sup>56</sup> VfGH Österreich, Erkenntnis v. 14.3.2012, U 466/11 u.a., AT:VFGH:2012:U466.2011, sub. 5.5. = EuGRZ 2012, 331 (335).

<sup>57</sup> VfGH Belgien, Entscheid v. 15.3.2018, Nr. 29/2018, B.9., B.10.5., B.15. ff.

<sup>58</sup> Conseil Constitutionnel, Urte. v. 26.7.2018, Nr. 2018-768 DC, Rn. 10, 12, 38.

<sup>59</sup> Corte costituzionale, Entscheidung v. 23.1.2019, Nr. 20/2019, IT:COST:2019:20, Rn. 2.1, 2.3.

<sup>60</sup> Neumann/Eichberger, JuS 2020, 502 (502); Dersarkissian, ZJS 2022, 31 (31).

<sup>61</sup> § 8 Abs. 2 Nr. 10 BW-JAPro, § 18 Abs. 2 Nr. 6 Bay-JAPO, § 1 Abs. 2 Nr. 1 lit. d Rlp-JAPO, während anderenorts von europarechtlichen Bezügen gesprochen wird, so z.B. in § 12 Abs. 2 S. 2 Hmb-JAG, § 3 Abs. 2 S. 2 Nds-JAG.

<sup>62</sup> Arnold/Miller, ZJS 2021, 182 ff.

<sup>63</sup> Aufgabe 6 der Ersten Juristischen Staatsprüfung 2009/1 in Bayern, BayVBl. 2012, 287 f. und 315 ff.

und Mobilität innerhalb der EU. Maßgeblichen Anteil hat ferner die Rechtsprechung an der Entwicklung der Unionsgrundrechte. Während der EuGH die Grundrechte hergeleitet und anerkannt hat, sind es derzeit einige nationale Verfassungsgerichte, welche die Unionsgrundrechte in den Fokus der nationalen Rechtsprechung aufnehmen.

### III. Die Autonomie des Unionsrechts und Provenienz der unionalen Grundrechtsdogmatik

Die zunehmende Relevanz der Unionsgrundrechte führt zwangsläufig dazu, dass auch fundierte Anwendungskriterien zur Lösung unionsgrundrechtlicher Sachverhalte immer häufiger gefragt sind. Der zweite Teil des Beitrags leitet daher in die Grundrechtsdogmatik auf Unionsebene ein (1.) und fokussiert sodann die Herkunft der unionalen Grundrechtsdogmatik (2.).

#### 1. Einführung in die Grundrechtsdogmatik auf Unionsebene

Insb. für Studierende kann „Dogmatik“ ein wenig greifbarer Begriff sein. Er wird daher nicht vorausgesetzt, sondern vorab erläutert (a)),<sup>64</sup> um darauf aufbauend die Existenz und Relevanz der (grundrechtlichen) Unionsrechtsdogmatik sowie des Nutzens unionsdogmatischer Reflexionen zu behandeln (b)).

##### a) Zum Begriff der „Rechtsdogmatik“

Eine einhellige Definition von *Rechtsdogmatik* existiert nicht.<sup>65</sup> Neben einem weiten, die wissenschaftliche Aufarbeitung des Rechts implizierenden Begriffsverständnis gibt es zahlreiche spezifischere Definitionsvorschläge samt Intentionsbeschreibungen.<sup>66</sup> Betrachtungsobjekt ist dabei stets die *lex lata*, also das geltende Recht.<sup>67</sup> Als Charakteristikum der Rechtsdogmatik gilt sodann die Durchdringung des Rechtsstoffes und die Errichtung einer Ordnung respektive eines möglichst widerspruchsfreien Systems.<sup>68</sup> Hierdurch wird eine transparente und handhabbare Konkretisierung des Gesetzes bzw. rechtsstaatliche Steuerung der Rechtsanwendung erzielt.<sup>69</sup> Als Rechtsdogmatik kann demnach die strukturierende Erfassung des geltenden Rechts zur Konzipierung fundierter Entscheidungskriterien verstanden werden. Als Kriterien kommen juristische Grundregeln und Prinzipien, Rechtsbegriffe, Definitionen sowie Rechtsinstitute und Lehrsätze in Betracht.<sup>70</sup>

Die Grundrechtsdogmatik ist ein Teilbereich dieser Disziplin. Als „bereichsspezifische Dogmatik“<sup>71</sup> fokussiert und analysiert sie das Recht der Grundrechte, um dieser Rechtsmaterie eine anwendungsorientierte Ordnung abzurufen.

---

<sup>64</sup> So auch *Volkman*, JZ 2005, 261 (262).

<sup>65</sup> In einem weiten Verständnis wird unter *Dogmatik* die wissenschaftliche Aufbereitung des Rechts verstanden, vgl. *Volkman*, JZ 2005, 261 (262).

<sup>66</sup> *Volkman*, JZ 2005, 261 (262).

<sup>67</sup> *Sahm*, Elemente der Dogmatik, 2019, S. 17. Die Methodenlehre beinhaltet hingegen Instruktionen, die für sämtliche Gesetze gelten, vgl. *Kargl*, in: NK-StGB, Bd. 1, 6. Aufl. 2023, § 1 Rn. 103.

<sup>68</sup> *Stark*, Interdisziplinarität der Rechtsdogmatik, 2020, S. 67.

<sup>69</sup> Etwa *Volkman*, JZ 2005, 261 (262); *Jestaedt*, JZ 2012, 1 (2 f.); *Kargl*, in: NK-StGB, Bd. 1, 6. Aufl. 2023, § 1 Rn. 103.

<sup>70</sup> *Brohm*, VVDStRL 30 (1972), 245 (246); *Lippert*, Der grenzüberschreitende Sachverhalt im Unionsrecht, 2013, S. 363.

<sup>71</sup> *Volkman*, JZ 2005, 261 (262).



*Beispiel:* Der Verfassungsgeber hat in Art. 12 Abs. 1 GG zum Ausdruck gebracht, dass die Berufswahl „frei“ sein soll, wohingegen die Berufsausübung „geregelt“ werden darf. Der konkrete Umgang mit dieser Diskrepanz innerhalb des einheitlichen Grundrechts ist allerdings nicht durch Art. 12 Abs. 1 GG vorgegeben. Das BVerfG löst die Diskrepanz mit der sog. Drei-Stufen-Theorie, die eine umso stärkere Beschränkung des Gesetzgebers bewirkt, je mehr dieser in die Freiheit der Berufswahl eingreift.<sup>72</sup> Als anwendungstaugliche Handhabung der geschilderten Divergenzen innerhalb des Art. 12 Abs. 1 GG ist die Drei-Stufen-Theorie somit ein Beispiel für eine (grundrechtsspezifische) Dogmatik.<sup>73</sup>

#### b) Existenz und Relevanz der unionsrechtlichen (Grundrechts-)Dogmatik

Ebenso wie im nationalen Recht sind auch im Unionsrecht nicht alle Entscheidungskriterien in den jeweiligen Rechtsvorschriften bzw. Gesetzen niedergeschrieben.

*Beispiel:* Die GRCh enthält – wie auch das GG – keine Legaldefinition des Grundrechtseingriffs. Die Entwicklung und Anwendung einer adäquaten Eingriffsdogmatik ist somit essenziell zur Lösung von Grundrechtsfällen.

Die Unionsrechtspraxis ist daher auf eine unionale Dogmatik – also auf fundierte Entscheidungskriterien zur praktikablen und rechtsstaatlichen Rechtsanwendung von Unionsnormen – angewiesen. Gleiches gilt für Studierende, die einen unionsrechtlich gelagerten Fall zu lösen haben.

Nichtsdestotrotz wird die Möglichkeit einer dogmatischen Fundierung des Unionsrechts gelegentlich angezweifelt, da das Unionsrecht als supranationales Recht mehr als nur einer Rechtskultur entspringe.<sup>74</sup> Das Potenzial zur Durchdringung und Systematisierung einer Rechtsordnung ist aber nicht auf nationale Rechtssysteme beschränkt, sodass auch die supranationale Unionsrechtsordnung einer dogmatischen Aufarbeitung zugänglich ist. Hierbei handelt es sich aufgrund der Autonomie sowie einheitlichen Geltung des Unionsrechts um eine eigenständige und einheitliche Unionsrechtsdogmatik.<sup>75</sup> Mithilfe dieser ist eine fundierte EuGH-Judikatur sowie uniforme Rezeption des Unionsrechts durch mitgliedstaatliche Gerichte und Behörden unabhängig von divergierenden dogmatischen Ausrichtungen der mitgliedstaatlichen Rechtsordnungen möglich.<sup>76</sup> Das Unionsrecht kann mithin nicht nur über eine eigenständige Dogmatik verfügen, sondern hat eine solche zur regelbasierten Normanwendung in zahlreichen Bereichen längst entwickelt.

*Beispiel:* Zur mittlerweile etablierten Dogmatik der Grundfreiheiten gehören die ungeschriebenen Rechtfertigungsgründe für unterschiedslos anwendbare Beschränkungsmaßnahmen.<sup>77</sup> Die Anerkennung derartiger Rechtfertigungsgründe erfolgte erstmalig für die Warenverkehrsfreiheit in der „Cassis de Dijon“-Entscheidung des EuGH; mittlerweile hat sie der EuGH mit der sog. Gebhard-Formel

<sup>72</sup> Zur Drei-Stufen-Theorie *Sodan/Ziekow*, Grundkurs Öffentliches Recht, 10. Aufl. 2023, § 40 Rn. 28.

<sup>73</sup> *Volkman*, JZ 2005, 261 (262).

<sup>74</sup> *Lippert*, Der grenzüberschreitende Sachverhalt im Unionsrecht, 2013, S. 363.

<sup>75</sup> *Bachof*, VVDStRL 30 (1972), 193 (244).

<sup>76</sup> *Kühling*, in: v. Bogdandy/Bast, Europäisches Verfassungsrecht, 2. Aufl. 2009, S. 657 (671); *Terhechte*, Konstitutionalisierung und Normativität der europäischen Grundrechte, 2011, S. 59.

<sup>77</sup> *Kahl*, AöR 144 (2019), 159 (179).

auf die Personenverkehrsfreiheiten übertragen.<sup>78</sup>

Die bereits bekannten und durch die Rechtsprechung des EuGH bestätigten bzw. vorgegebenen Entscheidungskriterien sind aber nicht derart umfassend, dass sie auf alle neu entstehenden Rechtsfragen angewandt werden können. Gerade im grundrechtlichen Bereich fehlt es weiterhin an dogmatischen Kriterien.<sup>79</sup>

*Beispiel:* Während für die Grundfreiheiten eingehend geklärt ist, dass neben offenen und versteckten Diskriminierungen auch nichtdiskriminierende Beschränkungen des Marktzugangs einen Eingriff darstellen können, fehlt es an einer derart präzisen Eingriffsdogmatik für Unionsgrundrechte. Vielmehr prüft der EuGH einen Eingriff in die Unionsgrundrechte eher kursorisch als unmittelbare oder mittelbare Beeinträchtigung des Grundrechts.<sup>80</sup>

Ein Rückgriff auf bekannte Muster etwa aus dem nationalen Recht ist aber nicht ohne weiteres möglich, würde dies ansonsten der Autonomie und Einheitlichkeit des Unionsrechts widersprechen.

*Beispiel:* Die unreflektierte Übernahme des klassischen oder modernen Eingriffsbegriffs aus der deutschen Grundrechtsdogmatik ist nicht möglich.

Die Entwicklung der Unionsrechtsdogmatik ist daher eine diffizile Aufgabe der Rechtsprechung und Wissenschaft, die aber auch Studierende bei der Anwendung von Entscheidungskriterien im Rahmen einer Klausurlösung (etwa die Prüfung eines Grundrechtseingriffs) treffen kann. Daher ist nicht nur die Kenntnis der etablierten Unionsrechtsdogmatik von Bedeutung, sondern ebenfalls die Reflexion der Unionsrechtsdogmatik etwa im Hinblick auf dessen Evolution.

## 2. Provenienz der unionalen Grundrechtsdogmatik

Um der wachsenden Bedeutung unionaler Grundrechtsdogmatik gerecht zu werden, können zwei Ansätze in Erwägung gezogen werden. Zum einen ist eine originäre Evolution der Grundrechtsdogmatik auf Unionsebene gangbar. Zum anderen kann eine Übertragung bestehender dogmatischer Erkenntnisse versucht werden, um daraus die unionale Grundrechtsdogmatik zu bilden. Letzteres wäre allemal effizient, doch müsste dieses Vorgehen überhaupt zulässig und sinnvoll sein.

### a) Autonomie des Unionsrechts

Aus der Gründung der mit Rechtspersönlichkeit ausgestatteten EU und der Übertragung mitgliedstaatlicher Hoheitsrechte auf die EU folgert der EuGH die Autonomie des Unionsrechts.<sup>81</sup> Das Unionsrecht ist daher als „eigene Rechtsordnung“ zu begreifen, die sich vom Völkerrecht losgelöst hat (sog.

---

<sup>78</sup> Schroeder, Grundkurs Europarecht, 7. Aufl. 2021, § 14 Rn. 48 ff.

<sup>79</sup> Dazu näher III. 2. d).

<sup>80</sup> Schroeder, Grundkurs Europarecht, 7. Aufl. 2021, § 15 Rn. 20; Jarass/Kment, EU-Grundrechte, 2. Aufl. 2019, § 6 Rn. 9 ff. Für mittelbare Eingriffe fordert der EuGH eine „hinreichend direkte und bedeutsame Auswirkung“ auf das grundrechtliche Schutzgut, vgl. EuGH, Beschl. v. 23.9.2004 – C-435/02, C-103/03 (Springer), Rn. 49.

<sup>81</sup> So bereits zum EWG-Vertrag EuGH, Urt. v. 15.7.1964 – 6/64 (Costa/E.N.E.L.), S. 1259 (1269 f.).

europarechtliche Sichtweise).<sup>82</sup> Deutlich diffiziler sind derartige Aussagen im Verhältnis zur mitgliedstaatlichen Rechtsordnung, da insb. das BVerfG den verfassungsrechtlichen Ausgangspunkt der supranationalen Integration betont.<sup>83</sup> Der EuGH vertritt auch hier einen europäischen Ansatz, wonach die Unionsrechtsordnung ebenfalls gegenüber derjenigen der Mitgliedstaaten unabhängig ist, infolgedessen ihr uneingeschränkter Vorrang vor nationalem Recht zukommt.<sup>84</sup> Die Mehrheit der mitgliedstaatlichen Verfassungsgerichte hat sich jedoch gewisse Prüfungs- sowie Letztentscheidungsbefugnisse vorbehalten, aufgrund derer sie über die Verbindlichkeit bzw. Anwendbarkeit des Unionsrechts im innerstaatlichen Recht entscheiden.<sup>85</sup> Hierbei geht es um die Aufrechterhaltung integrativer Grenzen der jeweiligen mitgliedstaatlichen Verfassung, während ansonsten die Vorrangwirkung des Unionsrechts anerkannt wird.<sup>86</sup> Die Loslösung vom Völkerrecht einerseits sowie der eigenständige Charakter des Unionsrechts gegenüber den nationalen Rechtsordnungen bzw. der zumindest grundsätzliche Respekt der Vorrangwirkung andererseits bewirken, dass das Unionsrecht nicht durch Prinzipien und gleichfalls dogmatische Erkenntnisse der jeweils anderen Rechtsordnungen vorgegeben oder eingeengt werden kann; spiegelbildlich verfügt das Unionsrecht über die daher erforderliche Entwicklungsfreiheit.<sup>87</sup> Das autonome Unionsrecht ist mithin durch eine originär unionsrechtliche Konkretisierung zu erschließen.<sup>88</sup>

#### b) Autonomie ohne Abschottungsgebot

Dieser Befund zwingt jedoch nicht dazu, dass sich das Unionsrecht dem Völkerrecht oder dem mitgliedstaatlichen Recht verschließt. Vielmehr kann für die Entwicklung und Rechtskonkretisierung des Unionsrechts auf die jeweils anderen Rechtsordnungen zurückgegriffen werden, sofern dies in funktionaler und teleologischer Hinsicht angemessen ist.<sup>89</sup>

*Beispiel:* In der Rechtssache C-336/19<sup>90</sup> überträgt der EuGH die aus der Rechtsprechung des EGMR zu Art. 9 EMRK herrührende „margin of appreciation-Doktrin“ auf Art. 10 Abs. 1 GRCh zugunsten der Mitgliedstaaten.<sup>91</sup>

Im Einklang mit Art. 52 Abs. 3 und 4 GRCh bestätigt bzw. gibt der EuGH vor, dass weder die Autonomie noch die Vorrangwirkung des Unionsrechts eine hermetische Verschlussheit des Unionsrechts bedeutet. Es gilt allerdings stets die Prämisse, dass ein Rekurs auf andere Rechtsordnungen nur dann möglich ist, wenn dies der Systematik und den Zielen des Unionsrechts angemessen ist.<sup>92</sup> Ferner

<sup>82</sup> *Nettesheim*, in: Grabitz/Hilf/Nettesheim, Das Recht der Europäischen Union, Kommentar, 41. Lfg., Stand: Juli 2010, AEUV Art. 1 Rn. 61.

<sup>83</sup> *Ruffert*, in: Calliess/Ruffert, EUV/AEUV, Kommentar, 6. Aufl. 2022, AEUV Art. 1 Rn. 6 m.w.N.

<sup>84</sup> *Oppermann/Classen/Nettesheim*, Europarecht, 9. Aufl. 2021, § 10 Rn. 5 ff.

<sup>85</sup> *Mayer/Wendel*, in: Hatje/Müller-Graff, Europäisches Organisations- und Verfassungsrecht, 2. Aufl. 2022, § 4 Rn. 211 f.

<sup>86</sup> *Mayer/Wendel*, in: Hatje/Müller-Graff, Europäisches Organisations- und Verfassungsrecht, 2. Aufl. 2022, § 4 Rn. 211 f., die daher den Vorrang des Unionsrechts „im Grundsatz [...] gewährleistet“ sehen.

<sup>87</sup> *Oppermann/Classen/Nettesheim*, Europarecht, 9. Aufl. 2021, § 9 Rn. 7.

<sup>88</sup> *Nettesheim*, in: Grabitz/Hilf/Nettesheim, Das Recht der Europäischen Union, Kommentar, 41. Lfg., Stand: Juli 2010, AEUV Art. 1 Rn.62.

<sup>89</sup> *Oppermann/Classen/Nettesheim*, Europarecht, 9. Aufl. 2021, § 9 Rn. 6.

<sup>90</sup> EuGH, Urt. v. 17.12.2020 – C-336/19 (Centraal Israëlitisch Consistorie van België ua/Vlaamse Regering), Rn. 67 ff.

<sup>91</sup> Urteilsbesprechung durch *Wedemeyer*, EuR 2021, 732 (737 ff.).

<sup>92</sup> Vgl. etwa EuGH, Urt. v. 17.12.1970 – 11/70 (Internationale Handelsgesellschaft), Rn. 4 zu den Grundrechten aus

müssen bei der Entwicklung und Übernahme dogmatischer Kriterien die unionsrechtlichen Kompetenzgrenzen beachtet werden,<sup>93</sup> um der Unionsrechtsdogmatik keine Inhalte beizumessen, die dem Unionsrecht nicht zustehen. Gerade im unionalen Grundrechtsbereich abseits einer abwehrrechtlichen Dimension kann sich ein solches Spannungsverhältnis ergeben.<sup>94</sup>

### c) Der Übertragungsansatz

Eine Aufnahme dogmatischer Erkenntnisse aus anderen Rechtsordnungen ist damit nicht *per se* ausgeschlossen. Als Erkenntnispool für eine Übertragung könnte zum einen die bestehende Grundrechtsdogmatik auf nationaler oder auf völkerrechtlicher Ebene dienen. Ferner ist auch eine von den Grundfreiheiten herrührende Übertragungsoption vorstellbar.

#### aa) Nationale Grundrechtsdogmatik

Die Übertragung der nationalen Grundrechtsdogmatiken auf Unionsebene könnte auf Basis der engen und historischen Verbindungen zwischen den beiden Grundrechtsebenen erfolgen.<sup>95</sup> So dienten die nationalen Grundrechte bereits im Jahr 1969 dem EuGH als dogmatische Grundlage für die erstmalige Anerkennung der Unionsgrundrechte als allgemeine Grundsätze des Unionsrechts.<sup>96</sup> Dies hat zwar nicht der EuGH selbst dargelegt, wohl aber der Generalanwalt in den Schlussanträgen unter Hinweis auf die entsprechende Position im Schrifttum: „[...] durch wertende Rechtsvergleichung seien gemeinsame Wertvorstellungen des nationalen Verfassungsrechts, insbesondere der nationalen Grundrechte, zu ermitteln, die als ungeschriebener Bestandteil des Gemeinschaftsrechts [...] beachtet werden müssten“<sup>97</sup>. Im Folgejahr hat der EuGH diese dogmatische Begründung bestätigt.<sup>98</sup> Die wertende Rechtsvergleichung macht die nationalen Grundrechte allerdings nicht zur Rechtsquelle der Unionsgrundrechte, sondern erachtet diese als Rechtserkenntnisquelle.<sup>99</sup> Genauso wenig wie die nationalen Grundrechte ist folglich auch ihre Dogmatik auf Unionsebene als unmittelbarer Rechtssatz inkorporiert. Andererseits sollte die Dogmatik der mitgliedstaatlichen Grundrechte nicht völlig außer Acht gelassen werden. Denn wenn die nationalen Grundrechte als Grundlage für die Entwicklung der Unionsgrundlage dienten, erscheint eine strikte Nichtbeachtung ihrer Dogmatik nicht adäquat. Dies gilt jedenfalls dann, wenn sich nicht nur die nationalen Grundrechte als gemeinsame Verfassungsüberlieferung darstellen, sondern diese auch ein gemeinsames Grundrechtssystem mit identischen Entscheidungskriterien bilden. Insofern ist es verständlich, dass bereits die Präambel zur GRCh eigens auf die gemeinsamen Verfassungstraditionen ohne nähere Spezifizierung oder Begrenzungen verweist.<sup>100</sup> Noch mehr muss eine solche Berücksichtigung dogmatischer Erkenntnisse aber für jene Unionsgrundrechte gelten, die aus den nationalen Grundrechten hergeleitet wurden

---

den gemeinsamen Verfassungsüberlieferungen der Mitgliedstaaten.

<sup>93</sup> Lindner, EuR 2007, 160 (185 ff.).

<sup>94</sup> Lindner, EuR 2007, 160 (187).

<sup>95</sup> Zur zunehmenden Verzahnung der mitgliedstaatlichen und unionalen Grundrechtsordnung *Wollenschläger*, in: Hatje/Müller-Graff, Europäisches Organisations- und Verfassungsrecht, 2. Aufl. 2022, § 13 Rn. 11 ff.

<sup>96</sup> Walter, in: Ehlers/Germelmann, Europäische Grundrechte und Grundfreiheiten, 5. Aufl. 2023, § 1 Rn. 28.

<sup>97</sup> EuGH (Generalanwalt Römer), Schlussantrag v. 29.10.1969 – C-29/69 (Stauder), S. 428.

<sup>98</sup> EuGH, Urt. v. 17.12.1970 – 11/70 (Internationale Handelsgesellschaft), Rn. 4.

<sup>99</sup> Jarass/Kment, EU-Grundrechte, 2. Aufl. 2019, § 2 Rn. 29.

<sup>100</sup> Abs. 5 S. 1 der Präambel der GRCh; Art. 52 Abs. 4 GRCh sieht zudem vor, dass die Charta-Grundrechte „im Einklang mit diesen Überlieferungen ausgelegt“ werden.

und nunmehr als allgemeiner Rechtsgrundsatz des EU-Rechts neben der GRCh weitergelten (Art. 6 Abs. 3 EUV).<sup>101</sup>

*Beispiel:* Die Grundrechte aller Mitgliedstaaten dienen vorrangig dem Schutz natürlicher Personen vor hoheitlichen Übergriffen.<sup>102</sup> Ebenso dienen die aus einer wertenden Rechtsvergleichung durch den EuGH konzipierten Unionsgrundrechte sowie die Grundrechte der GRCh, für die es an einer expliziten Regelung der Grundrechtsberechtigung fehlt,<sup>103</sup> dem Schutz natürlicher Personen.<sup>104</sup> Während einzelne Grundrechte in der GRCh als sog. Unionsbürgerrechte ausgestaltet sind,<sup>105</sup> ist bei der wertenden Entwicklung eine solche Beschränkung in gleicher Weise denkbar, da die gemeinsamen Verfassungsüberlieferungen der Mitgliedstaaten sowohl das Eigentumsgrundrecht als auch die Berufsfreiheit oftmals als Bürgerrechte ausgestalten.<sup>106</sup> Im Übrigen werden auch private juristische Personen in den meisten mitgliedstaatlichen Rechtsordnungen als Grundrechtsberechtigte angesehen, sodass es konsequent ist, wenn der EuGH den Grundrechtsschutz auf Unionsebene auch den juristischen Personen zukommen lässt.<sup>107</sup>

Darüber hinaus nimmt der EuGH dogmatische Figuren auf, die (nur) in einzelnen mitgliedstaatlichen Grundrechtsordnung zu finden sind.<sup>108</sup> Dieses Vorgehen ist dann sinnvoll, wenn genau jene dogmatischen Ansätze einen hilfreichen und in das Unionsrecht passenden Ansatz bieten.

*Beispiel:* Der EuGH gebraucht das aus dem deutschen Recht bekannte dreistufige Prüfungsschema für Abwehrrechte (Schutzbereich – Eingriff – Rechtfertigung), um hierdurch einen (un)gerechtfertigten Eingriff in einen durch Unionsgrundrechte geschützten Freiheitsbereich festzustellen.<sup>109</sup> Die Einzelheiten der drei Institute bzw. Prüfungsebenen sind hingegen noch weitgehend offen, da sie sich aus den Gewährleistungen der unionalen Grundrechte sowie insb. aus Art. 52 Abs. 1 GRCh ergeben.<sup>110</sup> Eine Angleichung fand aber – insb. nach Kritik aus Deutschland – im Rahmen der Verhältnismäßigkeitsprüfung statt, wo der EuGH sich nunmehr um eine entsprechend ausdifferenzierte und substantiierte Verhältnismäßigkeitsprüfung bemüht.<sup>111</sup>

Optimismus, sich dadurch eine langwierige Ausarbeitung einer ausdifferenzierten Dogmatik auf Unionsebene durch Rückgriff auf die nationalen Vorarbeiten zu ersparen, ist aber allenfalls in eingeschränktem Maße angezeigt. Denn zunächst unterliegt eine wertende Rechtsvergleichung hinsichtlich gemeinsamer dogmatischer Strukturen in den mitgliedstaatlichen Grundrechtsverbürgungen einem großen Aufwand mit zahlreichen Schwierigkeiten.<sup>112</sup> Lassen sich dennoch solche Grundrechts-

<sup>101</sup> Jarass/Kment, EU-Grundrechte, 2. Aufl. 2019, § 2 Rn. 28.

<sup>102</sup> Kühling, in: v. Bogdandy/Bast, Europäisches Verfassungsrecht, 2. Aufl. 2009, S. 657 (686).

<sup>103</sup> Jarass/Kment, EU-Grundrechte, 2. Aufl. 2019, § 4 Rn. 28.

<sup>104</sup> Kühling, in: v. Bogdandy/Bast, Europäisches Verfassungsrecht, 2. Aufl. 2009, S. 657 (686).

<sup>105</sup> Jarass/Kment, EU-Grundrechte, 2. Aufl. 2019, § 4 Rn. 28.

<sup>106</sup> Penski/Elsner, DÖV 2001, 265 (267).

<sup>107</sup> Kühling, in: v. Bogdandy/Bast, Europäisches Verfassungsrecht, 2. Aufl. 2009, S. 657 (687).

<sup>108</sup> Vgl. Kahl, AöR 144 (2019), 159 (181).

<sup>109</sup> Kahl, AöR 144 (2019), 159 (181). Vgl. dazu etwa EuGH, Urt. v. 22.1.2013 – C-283/11 (Sky Österreich), Rn. 41 ff.; EuGH, Urt. v. 8.4.2014 – C-293/12, C-594/12 (Digital Rights), Rn. 24 ff.

<sup>110</sup> Krebber, in: Calliess/Ruffert, EUV/AEUV, Kommentar, 6. Aufl. 2022, GRCh Art. 27 Rn. 5.

<sup>111</sup> Kahl, AöR 144 (2019), 159 (182 f.).

<sup>112</sup> Allgemein zur Ermittlung der gemeinsamen Verfassungsüberlieferungen Ehlers, in: Ehlers/Germelmann, Euro-

bereiche identifizieren, für die aus den gemeinsamen Verfassungsüberlieferungen eine dogmatische Lösung auf Unionsebene gehievt werden kann, ist dies nur unter der ergänzenden Bedingung des EuGH möglich, dass sich die Übertragung „in die Struktur und die Ziele“<sup>113</sup> des EU-Grundrechtsschutzes einfügt (s.o.). Vornehmlich werden sich aber keine Übertragungsmöglichkeiten finden, da die nationalen Grundrechte zum Teil sehr unterschiedlichen Grundrechtskulturen entspringen und deshalb in erheblichen Bereichen gerade keine homogenen Ausprägungen des Grundrechtsschutzes aufweisen.<sup>114</sup> Obwohl es sich bei der gemeinsamen Verfassungsüberlieferung nicht um unisono bestehende Gemeinsamkeiten handeln muss,<sup>115</sup> sind auch derartige Bereiche partieller Übereinstimmung selten und fügen sich sodann kaum in das unionale Grundrechtssystem sinnvoll ein.<sup>116</sup>

*Beispiel:* Zuweilen werden auf mitgliedstaatlicher Grundrechtsebene bereits auf Schutzbereichsebene Verengungen des Grundrechtstatbestands vorgenommen, anstatt im Rahmen der Verhältnismäßigkeitsprüfung für rationale, einzelfallorientierte Einschränkungen zu sorgen.<sup>117</sup> Auch das BVerfG hat vereinzelt eine derartige Vorgehensweise eingeschlagen, etwa im Fall des „Sprayers von Zürich“, dessen Kunstfreiheitsgarantie die eigenmächtige Inanspruchnahme fremden Eigentums nach Ansicht des BVerfG nicht erfasse.<sup>118</sup> Diesen die Verhältnismäßigkeitsprüfung sowie umfassenden primafacie-Grundrechtsschutz („in dubio pro libertate“) entwertenden Ansatz hat der EuGH nicht zur unionalen Grundrechtsdogmatik erkoren, sodass es ein nationaler Vorschlag verbleibt.<sup>119</sup>

Ebenfalls ist die Übertragungsmöglichkeit dogmatischer Figuren aus einzelnen Grundrechtsordnungen limitiert, da sich diese in ihrer Entwicklung und Struktur von den Anforderungen der GRCh miteinander erheblich unterscheiden. Exemplarisch hierfür sind jene Rechte in der relativ neuen GRCh, die moderne Entwicklungen im Grundrechtbereich aufnehmen und deshalb in den Mitgliedstaaten kaum oder gar nicht bekannt sind.<sup>120</sup> Hier ist zudem zu beachten, dass diese Kodifizierungen nicht immer zugleich ein Grundrecht verbürgen und daher eine Übertragung dogmatischer Lösungen für Grundrechte oftmals nicht adäquat wäre.<sup>121</sup>

*Beispiel 1:* Zum Recht auf Unterrichtung und Anhörung der Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer im Unternehmen (Art. 27 GRCh) gibt es – mit Ausnahme der belgischen Verfassung – keine Entsprechung

päische Grundrechte und Grundfreiheiten, 5. Aufl. 2023, § 14 Rn. 6.

<sup>113</sup> EuGH, Urt. v. 17.12.1970 – Rs. 11/70 (Internationale Handelsgesellschaft), Rn. 4.

<sup>114</sup> Classen, EuR 2022, 279 (281 ff.); Kühling, in: v. Bogdandy/Bast, Europäisches Verfassungsrecht, 2. Aufl. 2009, S. 657 (672); Schroeder, EuZW 2011, 462 (466).

<sup>115</sup> Lenaerts, EuR 2012, 3 (14 f.).

<sup>116</sup> Classen, EuR 2022, 279 (281 ff.).

<sup>117</sup> Kahl, AöR 144 (2019), 159 (181 f.).

<sup>118</sup> BVerfG NJW 1984, 1293.

<sup>119</sup> Kahl, AöR 144 (2019), 159 (182).

<sup>120</sup> Zur Aufnahme moderner Grundrechtsentwicklungen in die GRCh Kugelmann, in: Niedobitek, Europarecht, Grundlagen und Politiken der Union, 2. Aufl. 2020, § 4 Rn. 3. Zu beachten ist, dass diese Rechte nicht immer ein Grundrecht verbürgen.

<sup>121</sup> Zur Unterscheidung von Grundrechten und Grundsätzen in der GRCh Rebhahn/Schörghofer, in: Grabenwarter, Europäischer Grundrechtsschutz, 2. Aufl. 2022, § 21 Rn. 36 ff.; Bungenberg, in: Grabenwarter, Europäischer Grundrechtsschutz, 2. Aufl. 2022, § 22 Rn. 2.

in den mitgliedstaatlichen Verfassungen.<sup>122</sup> Es wird auch nicht als echtes (Grund)Recht eingestuft.<sup>123</sup>

*Beispiel 2:* Die Drei-Stufen-Theorie des BVerfG als Resultat oben erwähnter Normspezifika (Art. 12 Abs. 1 GG) ist eine nationale Eigenheit der berufsfreiheitlichen Verhältnismäßigkeitsprüfung und kann daher nicht unreflektiert auf die unionsgrundrechtliche Ebene (Art. 15 GRCh) überstülpt werden. Die Eingriffsschwere kann aber ohne Erwähnung der Drei-Stufen-Theorie in der Verhältnismäßigkeitsprüfung berücksichtigt werden.<sup>124</sup>

Die auf der nationalen Grundrechtsebene basierende Übertragungsmöglichkeit ist mithin limitiert, sodass die (Fort)Entwicklung der unionalen Grundrechtsdogmatik erforderlich bleibt, will man der wachsenden Bedeutung unionsgrundrechtlicher Problemstellungen mit kohärenten und vorhersehbaren Lösungskriterien gerecht werden.<sup>125</sup>

#### bb) Europäische Menschenrechtskonvention

Seit dem Jahr 1974 hat sich der EuGH einer weiteren Rechtserkenntnisquelle bedient, um die Unionsgrundrechte herzuleiten:

„Auch die internationalen Verträge über den Schutz der Menschenrechte, an deren Abschluß die Mitgliedstaaten beteiligt waren oder denen sie beigetreten sind, können Hinweise geben, die im Rahmen des Gemeinschaftsrechts zu berücksichtigen sind.“<sup>126</sup>

Insb. hinsichtlich der EMRK präziserte der EuGH in den folgenden Jahrzehnten diese Rechtsprechung und hat dabei ihre „besondere Bedeutung“<sup>127</sup> mehrfach hervorgehoben.<sup>128</sup> Im Gegensatz zu den gemeinsamen Verfassungsüberlieferungen bietet die EMRK den Vorteil, einen einheitlichen Normtext zur Verfügung zu stellen und damit die Schwierigkeiten bei der Feststellung gemeinsamer Verfassungstraditionen zu vermeiden.<sup>129</sup> Auch ist die konventionsrechtliche Dogmatik durch die Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte (EGMR) vorangeschritten, was für eine pragmatische Übernahme spricht.<sup>130</sup> Dennoch darf nicht übersehen werden, dass auch die EMRK keine eigene Rechtsquelle des Unionsrechts ist<sup>131</sup> und damit keinen unmittelbaren Bestandteil der EU-Grundrechte bildet.<sup>132</sup> Das gilt daher – genauso wie bereits für die nationalen Grundrechte – auch für die Dogmatik. Allerdings ist in gewissem Umfang auch hier eine Inkorporation der Dogmatik angezeigt. So sieht Art. 52 Abs. 3 S. 1 GRCh vor, dass die Unionsgrundrechte die „gleiche Bedeutung

<sup>122</sup> Hüpers/Reese, in: Meyer/Hölscheidt, Charta der Grundrechte der Europäischen Union, 5. Aufl. 2019, GRCh Art. 27 Rn. 6.

<sup>123</sup> Jarass, in: Jarass, Charta der Grundrechte der EU, 4. Aufl. 2021, GRCh Art. 27 Rn. 3.

<sup>124</sup> Cremer, in: Grabenwarter, Europäischer Grundrechtsschutz, 2. Aufl. 2022, § 3 Rn. 4: „[...] darf die deutsche Grundrechtsdogmatik der Charta nicht einfach übergestülpt werden [...]“. Zur Berücksichtigung der Eingriffsschwere Ruffert, in: Calliess/Ruffert, EUV/AEUV, Kommentar, 6. Aufl. 2022, GRCh Art. 15 Rn. 16.

<sup>125</sup> Kühling, in: v. Bogdandy/Bast, Europäisches Verfassungsrecht, 2. Aufl. 2009, S. 657 (673).

<sup>126</sup> EuGH, Urt. v. 14.5.1974 – 4/73 (Nold), Rn. 13.

<sup>127</sup> EuGH, Urt. v. 18.6.1991 – C-260/89 (ERT), Rn. 41.

<sup>128</sup> Walter, in: Ehlers/Germelmann, Europäische Grundrechte und Grundfreiheiten, 5. Aufl. 2023, § 1 Rn. 31.

<sup>129</sup> Ehlers, in: Ehlers/Germelmann, Europäische Grundrechte und Grundfreiheiten, 5. Aufl. 2023, § 14 Rn. 6.

<sup>130</sup> Kühling, in: v. Bogdandy/Bast, Europäisches Verfassungsrecht, 2. Aufl. 2009, S. 657 (673).

<sup>131</sup> Walter, in: Ehlers/Germelmann, Europäische Grundrechte und Grundfreiheiten, 5. Aufl. 2023, § 1 Rn. 31.

<sup>132</sup> Jarass, EuR 2013, 29 (40 f.).

und Tragweite“ wie entsprechende EMRK-Grundrechte besitzen.<sup>133</sup> Das Ziel, dadurch eine Kohärenz zwischen den Verbürgungen der GRCh und der EMRK zu erreichen,<sup>134</sup> würde konterkariert werden, ließe man Verwerfungen durch dogmatische Differenzen zu. Insb. dann, wenn dabei der durch Art. 52 Abs. 3 S. 1, 2 GRCh gewährleistete Mindeststandard<sup>135</sup> verfehlt werden würde, ist das Gebot einer kongruenten Dogmatik evident. Für die ungeschriebenen Unionsgrundrechte gilt dies ebenfalls, denn die völkerrechtlichen Verpflichtungen der Mitgliedstaaten sowie die gemeinsamen Werte, welche sich in den dogmatischen Erkenntniskriterien niederschlagen können, sind durch die EU zu respektieren.<sup>136</sup> Für die GRCh verweist auf diesen Aspekt eigens Abs. 5 S. 1 der GRCh-Präambel. Sowohl die geschriebenen als auch die ungeschriebenen Unionsgrundrechte sind damit einer Übertragung dogmatischer Erkenntnisse auch vonseiten der EMRK zugänglich.

*Beispiel:* Wie bereits erwähnt, hat der EuGH die zu Art. 9 EMRK entwickelte „margin of appreciation-Doktrin“ des EGMR auf Art. 10 Abs. 1 GRCh übertragen und damit einen aus der EMRK herrührenden und durch den EGMR praktizierten Ansatz in das autonome Unionsrecht eingeführt.<sup>137</sup>

Die Übertragungsmöglichkeit bzw. die Sinnhaftigkeit einer dogmatischen Kongruenz ist gleichfalls nicht erschöpfend. Die Ausführungen des EuGH, wonach sich die Grundrechtsübertragung aus den mitgliedstaatlichen Verfassungsüberlieferungen „in die Struktur und die Ziele“<sup>138</sup> der Union einfügen müsse, dürfte für die Übertragung aus anderen Grundrechtsebenen nämlich analog gelten. Bei einer etwaigen Übertragung muss daher auf die Systemkohärenz geachtet werden. Relevant kann dies insb. vor dem Hintergrund der grundrechtlichen Funktionsunterschiede werden, da die EU im Gegensatz zu den Mitgliedern des Europarats eine hohe Integrationsdichte anstrebt und entsprechend einen weitreichenden Grundrechtsschutz erfordert.<sup>139</sup> Die EMRK ist hingegen auf einen Minimalkonsens ausgelegt.<sup>140</sup> Dementsprechend ergibt sich durch die unionale Systematik (Integrationsdichte) und ihre Ziele (vgl. etwa Art. 3 Abs. 1 EUV) die Vorgabe, dogmatische Lösungen nur dann im Bereich korrespondierender Grundrechte zu übertragen, wenn dadurch ein effektiver Grundrechtsschutz auf Unionsebene gewährleistet wird. Anderenfalls sind auch in diesem Bereich eigene dogmatische Kriterien zu entwickeln. Dies ist ohnehin in nicht unerheblichem Ausmaß erforderlich. Angesichts der „Lückenhaftigkeit der Konvention“<sup>141</sup> ist es unabdingbar, dass die GRCh einen weitergehenden Schutz realisiert. So fehlt es etwa der EMRK an einem eigenständigen Grundrecht der Berufsfreiheit.<sup>142</sup> Geht der Schutz durch die EU daher über jenen der EMRK hinaus – sei es bei korrespondierenden Grundrechten oder weil es keine entsprechenden Grundrechte in der EMRK gibt –, werden zwangsläufig neue Fragestellungen hervorgerufen, die eine unionseigene Konturierung der Grundrechte erfordert. Diesem Bedürfnis kann dann nur mit unionseigenen dogmatischen Lösungen fundiert

<sup>133</sup> Streinz/Michl, in: Streinz, EUV/AEUV, Kommentar, 3. Aufl. 2018, GRCh Art. 52 Rn. 24.

<sup>134</sup> Terhechte, in: von der Groeben/Schwarze/Hatje, Europäisches Unionsrecht, 7. Aufl. 2015, GRCh Art. 52 Rn. 15.

<sup>135</sup> Schwerdtfeger, in: Meyer/Hölscheidt, Charta der Grundrechte der Europäischen Union, 5. Aufl. 2019, GRCh Art. 52 Rn. 66; in Bezug auf Art. 6 GRCh und Art. 5 EMRK: EuGH, Urt. v. 15.3.2017 – C-528/15 (Policie CR), Rn. 37.

<sup>136</sup> Kühling, in: v. Bogdandy/Bast, Europäisches Verfassungsrecht, 2. Aufl. 2009, S. 657 (673); für die GRCh verweist auf diesen Aspekt auch Abs. 5 S. 1 der GRCh-Präambel.

<sup>137</sup> EuGH, Urt. v. 17.12.2020 – C-336/19 (Centraal Israëlitisch Consistorie van België ua/Vlaamse Regering), Rn. 67 ff.

<sup>138</sup> EuGH, Urt. v. 17.12.1970 – 11/70 (Internationale Handelsgesellschaft), Rn. 4.

<sup>139</sup> Kühling, in: v. Bogdandy/Bast, Europäisches Verfassungsrecht, 2. Aufl. 2009, S. 657 (673).

<sup>140</sup> Kühling, in: v. Bogdandy/Bast, Europäisches Verfassungsrecht, 2. Aufl. 2009, S. 657 (673).

<sup>141</sup> Jarass, in: Jarass, Charta der Grundrechte der EU, 4. Aufl. 2021, GRCh Art. 52 Rn. 62.

<sup>142</sup> Ruffert, in: Ehlers, Europäische Grundrechte und Grundfreiheiten, 4. Aufl. 2014, § 19 Rn. 4.



begegnet werden. Somit ist auch die Übertragung der EMRK-Dogmatik einerseits möglich, andererseits bleibt in weitreichenden Bereichen die Entwicklung einer eigenständigen unionalen Grundrechtsdogmatik notwendig.

### cc) Grundfreiheiten

Letztlich könnte in Erwägung gezogen werden, die Dogmatik der Grundfreiheiten auf die Unionsgrundrechte zu übertragen, denn schließlich verfügen die Grundfreiheiten über eine weitaus höhere Konturierung und eine gemeinsame, ausdifferenziertere Dogmatik.<sup>143</sup> Diesem Vorhaben stehen jedoch von vornherein die Funktions- und Strukturunterschiede entgegen. Die Grundfreiheiten dienen der Errichtung des Binnenmarktes (Art. 26 Abs. 2 AEUV)<sup>144</sup> und sind daher zunächst als objektive Prinzipien ausgestaltet.<sup>145</sup> Die Rechtsprechung des EuGH war es, die den Grundfreiheiten auch eine subjektiv-rechtliche Dimension zusprach.<sup>146</sup> Die EU-Grundrechte schützen hingegen unabhängig von einem wirtschaftlichen Kontext die Freiheit und Gleichheit.<sup>147</sup> Sie sind dabei zuvörderst individuelle Rechte und entfalten erst darauf aufbauend eine objektive Prinzipienordnung.<sup>148</sup> Auch gelten die Grundfreiheiten nur für grenzüberschreitende Sachverhalte und richten sich primär an die Mitgliedstaaten, wohingegen die Unionsgrundrechte vornehmlich die EU binden.<sup>149</sup> Über die funktionellen und strukturellen Divergenzen hinaus gibt es schließlich im Gegensatz zu den obigen Konstellationen auch keinen vergleichbaren normativen Anknüpfungspunkt, der eine Übertragung nahelegt.

Das bedeutet aber nicht, dass man sich an den dogmatischen Figuren der Grundfreiheiten überhaupt nicht orientieren kann, sofern man die Unterschiede gebührend berücksichtigt. Schließlich dienen sowohl die Grundrechte als auch die Grundfreiheiten dem Schutz bestimmter Freiräume.<sup>150</sup> Eine aufeinander abgestimmte Dogmatik ist auch deswegen wünschenswert, um eine kohärente Anwendung vor allem im Bereich einer Überschneidung von Unionsgrundrechten mit den Grundfreiheiten zu erzielen.<sup>151</sup> Eine zwangsläufige und weitreichende Übertragungsoption ist damit jedoch nicht verbunden.

*Beispiel:* Dem Diskriminierungsverbot der Arbeitnehmerfreizügigkeit spricht der EuGH – wie bereits dem Grundsatz der Lohngleichheit nach Art. 157 AEUV – eine unmittelbare Drittwirkung zu.<sup>152</sup> Für die Frage, ob auch das Verbot der Diskriminierung wegen personengebundener Merkmale in Art. 21 GRCh eine derartige Wirkung entfaltet, bezieht sich der EuGH auf seine diesbezügliche Rechtsprechung zur Arbeitnehmerfreizügigkeit<sup>153</sup> und bewirkt damit gleichlaufende dogmatische Rechtspre-

<sup>143</sup> Kingreen, Jura 2014, 295 (296); Walter, in: Ehlers/Germelmann, Europäische Grundrechte und Grundfreiheiten, 5. Aufl. 2023, § 1 Rn. 44, 49.

<sup>144</sup> Schroeder, Grundkurs Europarecht, 7. Aufl. 2021, § 14 Rn. 1.

<sup>145</sup> Frenz, Handbuch Europarecht, Bd. 4, Europäische Grundrechte, 2009, Rn. 202.

<sup>146</sup> EuGH, Urt. v. 5.2.1963 – 26/62 (van Gend & Loos), S. 25, 26; Schroeder, Grundkurs Europarecht, 7. Aufl. 2021, § 14 Rn. 16.

<sup>147</sup> Ehlers, in: Ehlers/Germelmann, Europäische Grundrechte und Grundfreiheiten, 5. Aufl. 2023, § 7 Rn. 13.

<sup>148</sup> Frenz, Handbuch Europarecht, Bd. 4, Europäische Grundrechte, 2009, Rn. 202.

<sup>149</sup> Ehlers, in: Ehlers/Germelmann, Europäische Grundrechte und Grundfreiheiten, 5. Aufl. 2023, § 7 Rn. 13; zur umstrittenen Bindung der Mitgliedstaaten Wollenschläger, in: Hatje/Müller-Graff, Europäisches Organisations- und Verfassungsrecht, 2. Aufl. 2022, § 13 Rn. 16.

<sup>150</sup> Frenz, Handbuch Europarecht, Bd. 4, Europäische Grundrechte, 2009, Rn. 204.

<sup>151</sup> Ehlers, in: Ehlers/Germelmann, Europäische Grundrechte und Grundfreiheiten, 5. Aufl. 2023, § 7 Rn. 14.

<sup>152</sup> Herdegen, Europarecht, 24. Aufl. 2023, § 16 Rn. 10 ff.

<sup>153</sup> EuGH, Urt. v. 17.4.2018 – C-414/16 (Egenberger), Rn. 77.

chungsrichtlinien.<sup>154</sup>

#### d) Eigenständige Entwicklung der unionalen Grundrechtsdogmatik

Zwar gibt es – wie gezeigt – Bereiche, in denen dogmatische Erkenntnisse auf die unionale Grundrechtsebene übertragen werden können und dies sogar angebracht ist. Auch eine gleichförmige Dogmatik mit den Grundfreiheiten ist sinnvoll, sofern dabei die Funktionsunterschiede zwischen den Grundrechten und Grundfreiheiten nicht ignoriert werden. Doch oftmals verbleiben Bereiche, in denen dogmatische Erkenntnisse nicht unmittelbar übertragen werden können, etwa weil es in keiner mitgliedstaatlichen Verfassung eine Entsprechung gibt. Die daraus resultierende Notwendigkeit einer eigenständigen Entwicklung und Entfaltung unionaler Grundrechtsdogmatik ist somit ungebrochen. Abhilfe leistet in einem gewissen Umfang die GRCh durch diesbezügliche textliche Fixierungen (insb. Art. 51 ff. GRCh);<sup>155</sup> zahlreiche und auch bedeutsame Fragestellungen sind jedoch weiterhin unbeantwortet. Man denke etwa an die Bindung von Privaten an die EU-Grundrechte, was weder explizit durch die GRCh noch durch die bisherige Rechtsprechung abschließend beantwortet wurde.<sup>156</sup> Ebenfalls bedürfen noch die einzelnen Prüfungsebenen (Schutzbereich – Eingriff – Rechtfertigung) einer eingehenden dogmatischen Ausgestaltung<sup>157</sup> oder eben jener Bereich der Unionsgrundrechte, welcher moderne Grundrechtsentwicklungen ohne mitgliedstaatliches bzw. völkerrechtliches Pendant realisiert. Früher oder später wird angesichts der zunehmenden Grundrechtsrelevanz die EU-Rechtsprechung mit diesen Fragen konfrontiert sein. Die unionale Grundrechtsdogmatik wird sich daher fortlaufend weiterentwickeln (müssen) und folglich schrittweise ein umfassenderes und ausdifferenzierteres Repertoire an fundierten Entscheidungskriterien anbieten.

### 3. Zwischenergebnis

Das Unionsrecht ist eine autonome Rechtsordnung und erfordert eine eigenständige und einheitliche Dogmatik. Diese kann nicht durch eine unreflektierte Übernahme bestehender Erkenntnisse auf nationaler oder völkerrechtlicher Ebene realisiert werden. Gleichwohl können unter der Prämisse, dass die Systemkohärenz der Unionsrechtsordnung gewahrt bleibt, dogmatische Erkenntnisse anderer Grundrechtsordnungen eingeführt werden. Diese Möglichkeit ist aber bei weitem nicht erschöpfend.

### IV. Fazit

Die Unionsgrundrechte gewinnen stetig an Bedeutung, wodurch auch das Bedürfnis nach fundierten und kohärenten Entscheidungskriterien wächst. Eine eigenständige Grundrechtsdogmatik auf supranationaler Ebene ist dabei nicht ausgeschlossen, sondern vielmehr durch die Autonomie der Unionsrechtsordnung folgerichtig. Eine Übernahme dogmatischer Lösungsansätze aus anderen Rechtsordnungen ist unter dem Vorbehalt der System- und Zielkohärenz nicht ausgeschlossen. Für zahlreiche

---

<sup>154</sup> *Classen*, JZ 2019, 1057 (1062).

<sup>155</sup> *Schroeder*, EuZW 2011, 462 (465).

<sup>156</sup> *Wollenschläger*, in: Hatje/Müller-Graff, Europäisches Organisations- und Verfassungsrecht, 2. Aufl. 2022, § 13 Rn. 66; *Jarass/Kment*, EU-Grundrechte, 2. Aufl. 2019, § 4 Rn. 23. Für einzelne Grundrechte wurde diese Frage bereits beantwortet; siehe dazu bereits III. 2. b) cc) sowie *Oppermann/Classen/Nettesheim*, Europarecht, 9. Aufl. 2021, § 17 Rn. 17.

<sup>157</sup> *Terhechte*, Konstitutionalisierung und Normativität der europäischen Grundrechte, 2011, S. 54 ff.; *Krebber*, in: Calliess/Ruffert, EUV/AEUV, Kommentar, 6. Aufl. 2022, GRCh Art. 27 Rn. 5.

Fragestellungen kann der bestehende Fundus an dogmatischen Erkenntnissen jedoch nicht auf die Unionsebene übertragen werden, weshalb die Fortentwicklung einer eigenständigen Grundrechtsdogmatik auf Unionsebene eine kontinuierliche Aufgabe mit der Intention, fundierte und kohärente Entscheidungskriterien bereitzustellen, darstellt.