

# Die *Solange*-Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte

## – Das Kooperationsverhältnis zwischen EGMR und EuGH –

Andreas Haratsch\*

I. Einleitung	927
II. Die <i>Bosphorus</i> -Entscheidung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte	928
III. Die bisherige Entscheidungspraxis der Konventionsorgane	929
1. Die <i>Solange</i> -Entscheidung der Europäischen Menschenrechtskommission	929
2. Die bisherige Rechtsprechung des EGMR zum Europäischen Gemeinschaftsrecht	930
IV. Die dogmatische Einordnung der <i>Bosphorus</i> -Entscheidung	932
1. Der "Anwendungsbereich" der Kontrollrücknahme des EGMR	932
2. Die völkerrechts- und gemeinschaftsrechtsfreundliche Auslegung der EMRK	932
3. Die Mitgliedschaft in der Europäischen Gemeinschaft als Grundrechtsschranke	934
4. Die Gleichwertigkeit des gemeinschaftlichen Grundrechtsschutzes	934
a) Die Anforderungen an den gemeinschaftsrechtlichen Grundrechtsschutz	934
b) Die Defizite des Grundrechtsschutzes der Europäischen Gemeinschaft	936
aa) Die beschränkte individuelle Klageberechtigung im Rahmen der Nichtigkeitsklage	936
bb) Die Beschränkung der gemeinschaftlichen Jurisdiktionskompetenz durch die <i>Yusuf</i> -Entscheidung	938
(1) Das völkerrechtliche <i>ius cogens</i> als Prüfungsmaßstab des EuG	938
(2) Die Überprüfung sicherheitsratsinduzierter Sanktionsmaßnahmen durch den EGMR	941
5. Die mögliche Widerlegung der Rechtfertigungsvermutung	943
V. Fazit und Ausblick	944
Summary	946

### I. Einleitung

Der Grundrechtstrakt des Europäischen Hauses gleicht einem dreidimensionalen Mehrebenen-Labyrinth. Der komplizierte Bau folgt dabei nicht einem einheitlichen Plan, sondern ist geprägt durch die Arbeiten mehrerer Baumeister, die mit teils unterschiedlichen Intentionen An-, Um- und Ergänzungsbauten ausgeführt haben. Eine der vorerst letzten architektonischen Veränderungen hat der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte (EGMR) am 30. Juni 2005 in seinem *Bosphorus*-Urteil vorgenommen<sup>1</sup>. Inhalt und Tragfähigkeit dieser Veränderung in der eu-

---

\* Priv.-Doz. Dr. iur. an der Universität Potsdam und im Wintersemester 2006/07 Vertreter des Lehrstuhls für Deutsches und Europäisches Verfassungs- und Verwaltungsrecht an der FernUniversität in Hagen.

<sup>1</sup> EGMR, Urt. v. 30.6.2005, Beschwerde Nr. 45036/98 (*Bosphorus Hava Yollari Turizm ve Ticaret Anonim Şirketi v. Ireland*), NJW 2006, 197 ff.

ropäischen Grundrechtsarchitektur sollen im Folgenden kritisch untersucht werden.

## II. Die *Bosphorus*-Entscheidung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte

Mit dem *Bosphorus*-Urteil unternimmt der EGMR den Versuch, sein Verhältnis zum Europäischen Gerichtshof in einer Weise zu klären, die Ähnlichkeiten aufweist zur *Solange II*-Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, mit der das Gericht sein Verhältnis zum Europäischen Gerichtshof bestimmt<sup>2</sup>. Der EGMR behandelt in seiner Entscheidung die Frage, ob und inwieweit er gebundene Maßnahmen der Mitgliedstaaten der Europäischen Gemeinschaft, die eine EG-Verordnung vollziehen, künftig auf ihre Konformität mit der EMRK überprüfen will.

Der Entscheidung lag folgender Sachverhalt zugrunde: Mit der Resolution 820 (1993) hatte der Sicherheitsrat der Vereinten Nationen wegen des bewaffneten Konflikts und schwerer Menschenrechtsverletzungen in Jugoslawien die Staaten verpflichtet, alle Wasserfahrzeuge, Lastkraftwagen, Eisenbahnwagen und Luftfahrzeuge zu beschlagnahmen, die sich in ihrem Gebiet befinden und mehrheitlich im Eigentum einer Person oder eines Unternehmens mit Sitz oder Tätigkeitsort in der Bundesrepublik Jugoslawien stehen oder von solchen Personen oder Unternehmen kontrolliert werden<sup>3</sup>. Diese Resolution ist von der Europäischen Gemeinschaft durch die Verordnung (EWG) Nr. 990/93 umgesetzt worden<sup>4</sup>. Auf deren Grundlage wiederum ordnete der irische Verkehrsminister im Jahr 1994 die Beschlagnahme zweier in Irland gewarteter Passagierflugzeuge an, welche Bosphorus Airways, eine Fluggesellschaft mit Sitz in der Türkei, von der jugoslawischen Fluggesellschaft JAT geleast hatte. Bosphorus Airways griff diese Beschlagnahme vor irischen Gerichten an. Auf eine Vorlage des Supreme Court of Ireland entschied der Europäische Gerichtshof (EuGH) im Jahr 1996, dass die in der Beschlagnahme liegenden Eingriffe in die gemeinschaftsrechtlichen Grundrechte des Eigentumsschutzes und der Berufsfreiheit gerechtfertigt seien, da die ausgesprochenen Sanktionen dazu dienten, den Kriegszustand sowie die massiven Menschenrechtsverletzungen in der Republik Bosnien-Herzegowina zu beenden<sup>5</sup>. Aufgrund dieser Antworten des EuGH blieb letztlich das Rechtsschutzbegehren vor den irischen Gerichten erfolglos. Bosphorus Airways erhob daraufhin eine gegen

---

<sup>2</sup> Vgl. BVerfGE 73, 339 – *Solange II*; ausdrücklich bestätigt durch BVerfGE 102, 147 – *Bananenmarktordnung*.

<sup>3</sup> S/RES/820 v. 17.4.1993, Ziff. 24, dt. Text in: Vereinte Nationen 1993, 75.

<sup>4</sup> Verordnung (EWG) Nr. 990/93 des Rates v. 26.4.1993 über den Handel zwischen der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft und der Bundesrepublik Jugoslawien (Serbien und Montenegro), ABl. EG 1993 Nr. L 102/14.

<sup>5</sup> EuGH, Urt. v. 30.7.1996, Rs. C-84/95 (*Bosphorus*), Slg. 1996, I-3953, Rn. 26.

Irland gerichtete Individualbeschwerde zum Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte<sup>6</sup> und machte geltend, die Beschlagnahme der Maschinen stelle eine Verletzung des Eigentumsrechts aus Art. 1 des 1. Zusatzprotokolls zur EMRK dar.

Der EGMR hat in seiner Entscheidung zwar anerkannt, dass der Eingriff in das Eigentumsgrundrecht Irland zuzurechnen sei<sup>7</sup>, hat diesen Eingriff jedoch als gerechtfertigt angesehen. Das den Grundrechtseingriff rechtfertigende Allgemeininteresse im Sinne von Art. 1 Abs. 2 des 1. ZP zur EMRK sei das Interesse der Mitgliedstaaten an der Einhaltung ihrer aus dem EG-Vertrag folgenden Verpflichtungen<sup>8</sup>. Ein Grundrechtseingriff in Erfüllung einer gemeinschaftsrechtlichen Pflicht, die dem Mitgliedstaat keinen eigenen Handlungsspielraum belässt, ist nach Auffassung des Gerichtshofs jedoch nur gerechtfertigt, solange davon auszugehen sei, dass die EG die Grundrechte sowohl materiell als auch verfahrensmäßig in einer Weise schütze, die dem durch die EMRK vermittelten Schutz als zumindest gleichwertig zu erachten sei<sup>9</sup>. Es bestehe dann eine Vermutung zugunsten der Konventionskonformität mitgliedstaatlicher Vollzugsmaßnahmen. Diese Vermutung könne jedoch widerlegt werden, wenn anzunehmen sei, dass der Schutz der Konventionsrechte im Einzelfall offensichtlich ungenügend (*manifestly deficient*) gewesen sei<sup>10</sup>.

### III. Die bisherige Entscheidungspraxis der Konventionsorgane

#### 1. Die *Solange*-Entscheidung der Europäischen Menschenrechtskommission

Das *Bosphorus*-Urteil des EGMR erinnert an die sog. *Solange*-Entscheidung der Europäischen Menschenrechtskommission (EKMR) im Fall *M & Co.* aus dem Jahr 1990<sup>11</sup>. Die EKMR hatte eine gegen Deutschland erhobene Beschwerde gegen die durch deutsche Behörden vorgenommene Vollstreckung eines Bußgeldbescheids der EG-Kommission, dessen Rechtmäßigkeit zuvor vom EuGH festgestellt worden war<sup>12</sup>, *ratione materiae* für unzulässig erklärt. Es sei, so die EKMR, mit der Konvention vereinbar, Hoheitsrechte auf eine internationale Organisation zu übertragen, sofern die Grundrechte im Rahmen dieser Organisation einen gleich-

<sup>6</sup> Zur Zulässigkeit der Beschwerde vgl. EGMR, Entsch. v. 13.9.2001, Beschwerde Nr. 45036/98 (*Bosphorus Hava Yollari Turizm ve Ticaret Anonim Şirketi v. Ireland*).

<sup>7</sup> EGMR, Urt. v. 30.6.2005, Beschwerde Nr. 45036/98 (*Bosphorus Hava Yollari Turizm ve Ticaret Anonim Şirketi v. Ireland*), Ziff. 154, NJW 2006, 197 (202).

<sup>8</sup> *Ibid.*, Ziff. 150, NJW 2006, 197 (201 f.).

<sup>9</sup> *Ibid.*, Ziff. 152, NJW 2006, 197 (202).

<sup>10</sup> *Ibid.*, Ziff. 156, NJW 2006, 197 (202).

<sup>11</sup> EKMR, Entsch. v. 9.2.1990, Beschwerde Nr. 13258/87 (*M & Co.*), ZaöRV 50 (1990), 865 ff.; dt. Text der Entscheidung in: W. Hummer/Ch. Vedder, Europarecht in Fällen, 4. Aufl. 2005, 321 ff.

<sup>12</sup> EuGH, Urt. v. 7.6.1983, Verb. Rs. 100-103/80 (*Musique Diffusion Française u.a./Kommission*), Slg. 1983, 1825.

wertigen Schutz erhalten (*equivalent protection*)<sup>13</sup>. Gewährleiste eine internationale Organisation grundsätzlich einen gleichwertigen Grundrechtsschutz, könne von deren Mitgliedstaaten nicht verlangt werden, beim Vollzug von Recht dieser Organisation in jedem Einzelfall zu überprüfen, ob der gewährleistete Grundrechtsschutz ausreichend gewesen sei<sup>14</sup>.

## 2. Die bisherige Rechtsprechung des EGMR zum Europäischen Gemeinschaftsrecht

Eine dieser Kommissionsentscheidung entsprechende Rechtsprechung des EGMR lag bislang noch nicht vor, auch wenn der Menschenrechtsgerichtshof in der Vergangenheit mehrfach Gelegenheit hatte, zum Europäischen Gemeinschaftsrecht und zu dessen Vollzug durch die Mitgliedstaaten Stellung zu beziehen. Daher gilt es zunächst, die *Bosphorus*-Entscheidung in den Kontext der bisherigen Rechtsprechung des Europäischen Menschenrechtsgerichtshofs zum Europäischen Gemeinschaftsrecht einzuordnen.

Eine unmittelbare Überprüfung von Akten der Europäischen Gemeinschaft am Maßstab der Europäischen Menschenrechtskonvention hat der EGMR – zu Recht – bislang immer *ratione personae* abgelehnt, da die Europäische Gemeinschaft nicht Vertragspartei der EMRK ist<sup>15</sup>.

Mit der spektakulären *Matthews*-Entscheidung aus dem Jahr 1999 hat der Gerichtshof jedoch deutlich gemacht, dass er gewillt ist, die Mitgliedstaaten der Gemeinschaft für Grundrechtsverletzungen zur Verantwortung zu ziehen, die aus primärem oder primärrechtsgleichem Recht, also jedenfalls von den Mitgliedstaaten selbst geschaffenen Gemeinschaftsrecht resultieren. Im Ausschluss der in der britischen Kolonie Gibraltar wohnenden britischen Staatsangehörigen vom Wahlrecht zum Europäischen Parlament durch einen Anhang zum Direktwahlakt sah der EGMR einen Verstoß Großbritanniens gegen das in Art. 3 des 1. ZP zur EMRK garantierte Wahlrecht zu gesetzgebenden Körperschaften<sup>16</sup>.

Ob der Europäische Menschenrechtsgerichtshof darüber hinaus auch Konventionsverstöße der Mitgliedstaaten annehmen würde, wenn Sekundärrechtsakte der Europäischen Gemeinschaft nicht im Einklang mit der EMRK stehen, ist bislang

<sup>13</sup> EKMR, Entsch. v. 9.2.1990, Beschwerde Nr. 13258/87 (*M & Co.*), ZaöRV 50 (1990), 865 (866); dazu Th. Giege rich, Luxemburg, Karlsruhe, Straßburg – Dreistufiger Grundrechtsschutz in Europa?, ZaöRV 50 (1990), 836 (842, 860 ff.); D. Kugelmann, Grundrechte in Europa, 1997, 36 f.; G. Res s, Die EMRK und das europäische Gemeinschaftsrecht, ZEuS 1999, 471 (482 f.).

<sup>14</sup> EKMR, Entsch. v. 9.2.1990, Beschwerde Nr. 13258/87 (*M & Co.*), ZaöRV 50 (1990), 865 (867 f.).

<sup>15</sup> EGMR, Urt. v. 18.2.1999, Beschwerde Nr. 24833/94 (*Matthews*), EuGRZ 1999, 200 (201); so auch die Europäische Kommission für Menschenrechte; vgl. EKMR, Entsch. v. 10.7.1978, Beschwerde Nr. 8030/77 (*C.F.D.T.*), EuGRZ 1979, 431 (431), EKMR, Entsch. v. 9.2.1990, Beschwerde Nr. 13258/87 (*M & Co.*), ZaöRV 50 (1990), 865 (866).

<sup>16</sup> EGMR, Urt. v. 18.2.1999, Beschwerde Nr. 24833/94 (*Matthews*), EuGRZ 1999, 200 ff.

nicht geklärt. Im Fall *Senator Lines* hätte für den Gerichtshof die Möglichkeit bestanden, hierzu Stellung zu beziehen. Der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte hat die bei ihm anhängige Individualbeschwerde gegen alle damaligen fünfzehn Mitgliedstaaten mangels Beschwer jedoch für unzulässig erklärt<sup>17</sup>, nachdem die Europäische Kommission nach der Beschwerdeerhebung zunächst versprochen hatte, ihre angegriffene Entscheidung, die in einer kartellrechtlichen Sache die Zahlung einer Geldbuße in Höhe von rund 14 Mio. € durch die Firma Senator Lines vorsah<sup>18</sup>, vorerst nicht zu vollstrecken, und nachdem das Europäische Gericht erster Instanz (EuG) die angegriffene Entscheidung dann für nichtig erklärt hatte<sup>19</sup>.

Auch im Fall *Emesa Sugar* hat der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte zur Frage, ob die Mitgliedstaaten der Gemeinschaft für konventionswidriges Agieren von Gemeinschaftsorganen zur Verantwortung zu ziehen sind, nicht Stellung genommen. Die gegen die Niederlande gerichtete Individualbeschwerde wegen der fehlenden Möglichkeit, in einem Verfahren vor dem Europäischen Gerichtshof auf die Schlussanträge des Generalanwalts zu erwidern<sup>20</sup>, wies der Menschenrechtsgerichtshof als unzulässig zurück, indem er seine Zuständigkeit *ratione materiae* verneinte<sup>21</sup>.

Sachlich unmittelbarer Vorläufer des *Bosphorus*-Urteils ist das *Cantoni*-Urteil des EGMR aus dem Jahr 1996<sup>22</sup>. Zur Überprüfung stand damals ein französisches Strafgesetz, welches in Umsetzung einer Gemeinschaftsrichtlinie den Verkauf von Arzneimitteln in einem Supermarkt unter Strafe stellte. Dass die staatliche Maßnahme auf einer gemeinschaftsrechtlichen Grundlage erfolgt war, hielt den EGMR damals nicht von einer vollumfänglichen Überprüfung des französischen Gesetzes ab. Vielmehr hob der Menschenrechtsgerichtshof im *Cantoni*-Urteil hervor, der Umstand, dass die fragliche nationale Bestimmung nahezu wortgleich der umgesetzten Gemeinschaftsrichtlinie entspreche, enthebe sie nicht dem Anwendungsbereich der EMRK<sup>23</sup>.

<sup>17</sup> EGMR, Entsch. v. 10.3.2004, Beschwerde Nr. 56672/00 (*Senator Lines*), EuGRZ 2004, 279 ff.

<sup>18</sup> Vgl. Art. 8 der Entscheidung 1999/243/EG der Kommission v. 16.9.1998 in einem Verfahren nach Artikel 85 und Artikel 86 EG-Vertrag (Sache IV/35.134 – *Trans-Atlantic Conference Agreement*), ABl. EG 1999 Nr. L 95/1.

<sup>19</sup> EuG, Urt. v. 30.9.2003, Verb. Rs. T-191/98, T-212/98 bis T-214/98 (*Atlantic Container Line AB u.a./Kommission*), Slg. 2003, II-3275.

<sup>20</sup> Vgl. EuGH, Beschl. v. 4.2.2000, Rs. C-17/98 (*Emesa Sugar*), Slg. 2000, I-665.

<sup>21</sup> EGMR, Entsch. v. 13.1.2005, Beschwerde Nr. 62023/00 (*Emesa Sugar*), EuGRZ 2005, 234 ff.

<sup>22</sup> EGMR, Urt. v. 15.11.1996, Beschwerde Nr. 17862/91 (*Cantoni*), EuGRZ 1999, 193 ff.

<sup>23</sup> *Ibid.*, 193 (197).

## IV. Die dogmatische Einordnung der *Bosphorus*-Entscheidung

### 1. Der "Anwendungsbereich" der Kontrollrücknahme des EGMR

Die Entscheidungen in den Fällen *Senator Lines* und *Emesa Sugar* hatten bereits einen gewissen Unwillen des EGMR erkennen lassen, seine Jurisdiktion mittelbar auch auf Akte der Europäischen Gemeinschaft auszudehnen und diese am Maßstab der EMRK zu überprüfen. Mit der *Bosphorus*-Entscheidung schränkt der EGMR nunmehr sogar seine Kontrolle von gebundenen mitgliedstaatlichen Maßnahmen, die der Durchführung von Gemeinschaftsrecht dienen, mittels eines *Solange*-Vorbehalts ein. Darin liegt eine teilweise Abkehr von seiner früheren Rechtsprechung im Fall *Cantoni*. Dort hatte der Gerichtshof einen mitgliedstaatlichen Umsetzungsakt seiner Kontrolle unterworfen, ohne danach zu differenzieren, ob dem betreffenden Staat bei der Umsetzung von Gemeinschaftsrecht ein Handlungsspielraum verblieben war oder nicht<sup>24</sup>. Diese Unterscheidung wird im *Bosphorus*-Urteil nunmehr jedoch maßgeblich. Die vermutete Rechtfertigung staatlicher Maßnahmen gilt nur, sofern diese Maßnahmen in Befolgung einer strikten rechtlichen Verpflichtung vorgenommen werden. Besitzt ein Mitgliedstaat hingegen einen Handlungsspielraum, wie etwa bei der Umsetzung einer Richtlinie, unterliegen solche Maßnahmen nach wie vor der vollumfänglichen Überprüfung durch den EGMR<sup>25</sup>.

### 2. Die völkerrechts- und gemeinschaftsrechtsfreundliche Auslegung der EMRK

Anders als die *Solange*-Entscheidung der EKMR<sup>26</sup> – und auch anders als das Bundesverfassungsgericht in seiner *Solange*-Rechtsprechung<sup>27</sup> – erklärt der EGMR Individualbeschwerden jedoch nicht gemäß Art. 35 EMRK für unzulässig<sup>28</sup>, sondern sieht Grundrechtseingriffe in der beschriebenen Konstellation als gerechtfertigt an.

<sup>24</sup> M. Breuer, Offene Fragen im Verhältnis von EGMR und EuGH, EuGRZ 2005, 229 (231); N. Philippi, Divergenzen im Grundrechtsschutz zwischen EuGH und EGMR, ZEuS 2000, 97 (104 f.); P. Warnken, Das Verhältnis der Europäischen Gemeinschaft zur Europäischen Menschenrechtskonvention, 2002, 203.

<sup>25</sup> EGMR, Urt. v. 30.6.2005, Beschwerde Nr. 45036/98 (*Bosphorus Hava Yollari Turizm ve Ticaret Anonim Şirketi v. Ireland*), Ziff. 157, NJW 2006, 197 (202). – Dies erinnert an die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zur Grundrechtsbindung bei der nationalen Richtlinienumsetzung. Eine Überprüfung von Maßnahmen deutscher Hoheitsgewalt am Maßstab der Grundrechte des Grundgesetzes erfolgt nur, soweit die Richtlinie den Mitgliedstaaten Spielräume belässt; vgl. BVerfG, Kammerbeschl. v. 9.1.2001 – 1 BvR 1036/99 –, DVBl. 2001, 720 (720).

<sup>26</sup> EKMR, Entsch. v. 9.2.1990, Beschwerde Nr. 13258/87 (*M & Co.*), ZaöRV 50 (1990), 865 (868).

<sup>27</sup> Vgl. BVerfGE 73, 339 (374, 387), für Verfahren der konkreten Normenkontrolle sowie BVerfGE 102, 147 (164), auch für Verfassungsbeschwerden.

<sup>28</sup> Die EKMR hatte ihre Entscheidung auf Art. 27 Abs. 2, 1. Alt. EMRK i.d.F. vor der Revision der Konvention durch das Protokoll Nr. 11 gestützt.

tigt an und hält Beschwerden mithin für unbegründet<sup>29</sup>. Allerdings eröffnet sich der Menschenrechtsgerichtshof damit die Option, spätere Individualbeschwerden gemäß Art. 35 Abs. 3 EMRK wegen ihrer offensichtlichen Unbegründetheit als unzulässig zurückzuweisen.

Den Ansatz für den von ihm ausgesprochenen Vorbehalt zugunsten des Grundrechtsschutzes im Rahmen der Europäischen Gemeinschaft findet der EGMR in einer völkerrechts- und gemeinschaftsrechtsfreundlichen Auslegung der EMRK<sup>30</sup>. Die Konvention verbiete ihren Vertragsstaaten nicht nur nicht die Übertragung von Hoheitsrechten auf internationale oder supranationale Organisationen, vielmehr müsse die Auslegung der Konvention die wachsende Bedeutung internationaler Kooperation sowie in der Folge das Bedürfnis nach einem ordnungsgemäßen Funktionieren solcher Organisationen berücksichtigen<sup>31</sup>. Den dogmatischen Hebel, um dies zu bewerkstelligen, sieht der Gerichtshof in Art. 31 Abs. 3 *lit. c* der Wiener Vertragsrechtskonvention<sup>32</sup>, die insoweit einen Satz des allgemeinen Völkerrechts kodifiziert. Danach ist bei der Auslegung eines völkerrechtlichen Vertrages, also auch bei der Auslegung der Europäischen Menschenrechtskonvention, jeder in den Beziehungen zwischen den Vertragsparteien anwendbare einschlägige Völkerrechtssatz zu berücksichtigen. Der Vertrag zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft ist daher nach Auffassung des EGMR bei der Interpretation von Art. 1 EMRK, der die Pflicht der Konventionsstaaten festschreibt, die in der EMRK niedergelegten Grundrechte zu gewährleisten, ebenso zu beachten wie der Satz "*pacta sunt servanda*". Die Mitwirkung an der Europäischen Gemeinschaft und das Interesse an ihrem ordnungsgemäßen Funktionieren könne die Mitgliedstaaten zwar nicht vollständig von ihren Konventionspflichten lösen, eröffne dem EGMR aber die Möglichkeit, den beschriebenen *Solange*-Vorbehalt zu erklären.

Diese gemeinschaftsrechtsfreundliche Auslegung der Konvention durch den Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte korrespondiert mit der EMRK-konformen Auslegung des Europäischen Gemeinschaftsrechts durch den Europäischen Gerichtshof. Die Grundrechte, die in der Gemeinschaftsrechtsordnung als ungeschriebene allgemeine Rechtsgrundsätze Geltung erlangen, speisen sich nach jahrzehntelanger ständiger Rechtsprechung der Gemeinschaftsgerichte maßgeblich aus der EMRK<sup>33</sup>. Diese Bedeutung der EMRK für den gemeinschaftlichen Grund-

<sup>29</sup> EGMR, Urt. v. 30.6.2005, Beschwerde Nr. 45036/98 (*Bosphorus Hava Yollari Turizm ve Ticaret Anonim Şirketi v. Ireland*), Ziff. 167, NJW 2006, 197 (204).

<sup>30</sup> P. Szczekała, Vertrauensvorschuss aus Straßburg: Der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte klärt sein Verhältnis zum Europäischen Gerichtshof, GPR 2005, 176 (177).

<sup>31</sup> EGMR, Urt. v. 30.6.2005, Beschwerde Nr. 45036/98 (*Bosphorus Hava Yollari Turizm ve Ticaret Anonim Şirketi v. Ireland*), Ziff. 150, NJW 2006, 197 (201 f.).

<sup>32</sup> *Ibid.*; vgl. auch EGMR, Urt. v. 21.11.2001, Beschwerde Nr. 35763/97 (*Al-Adsani*), EuGRZ 2002, 403 (406).

<sup>33</sup> Vgl. EuGH, Urt. v. 28.10.1975, Rs. 36/75 (*Rutili*), Slg. 1975, 1219, Rn. 32; EuGH, Urt. v. 13.12.1979, Rs. 44/79 (*Hauer*), Slg. 1979, 3727 Rn. 15, 17 ff.; EuGH, Urt. v. 15.5.1986, Rs. 222/84 (*Johnston*), Slg. 1986, 1651, Rn. 18; EuGH, Urt. v. 21.9.1989, Verb. Rs. 46/87 u. 227/88 (*Hoechst/Kommission*), Slg. 1989, 2859 Rn. 13.

rechtsschutz betont Art. 6 Abs. 2 EUV mittlerweile ausdrücklich. Während also der EuGH eine Auslegung des Europäischen Gemeinschaftsrechts im Lichte der EMRK vornimmt<sup>34</sup>, legt der EGMR nun seinerseits die EMRK im Lichte des Europäischen Gemeinschaftsrechts aus.

### 3. Die Mitgliedschaft in der Europäischen Gemeinschaft als Grundrechtsschranke

Der EGMR hält Grundrechtseingriffe, die von Gemeinschaftsrecht vollziehenden mitgliedstaatlichen Akten ausgehen, für gerechtfertigt. Die Mitgliedschaft in der Europäischen Gemeinschaft und das Interesse an ihrem ordnungsgemäßen Funktionieren sollen ein Allgemeininteresse darstellen, das zu Grundrechtseingriffen ermächtigt<sup>35</sup>. Diese Konstruktion wirft kritische Fragen auf. Die vermutete Rechtfertigung staatlicher Akte kann nicht allein auf der Tatsache beruhen, dass ein Staat Mitglied einer internationalen Organisation ist, sondern – wie der vom EGMR formulierte Vorbehalt ja auch erkennen lässt<sup>36</sup> – dass dieser Staat Mitglied einer internationalen Organisation ist, die über einen dem EMRK-Schutzsystem vergleichbaren Grundrechtsschutz verfügt. Die bloße Mitgliedschaft in der Europäischen Gemeinschaft mag zwar einen Wert an sich darstellen, doch kann sie ebenso wenig wie die völkerrechtliche Pflicht, geschlossene Verträge einzuhalten, Grundrechtseingriffe rechtfertigen. Die Herleitung des vom EGMR entwickelten Rechtfertigungsgrundes greift daher bei genauer Betrachtung zu kurz. Der auf dieser Grundlage von ihm formulierte *Solange*-Vorbehalt ist in der Sache hingegen zutreffend gefasst und bringt zum Ausdruck, warum staatliche Grundrechtseingriffe unter Vollzug von Gemeinschaftsrecht mutmaßlich gerechtfertigt sind.

### 4. Die Gleichwertigkeit des gemeinschaftlichen Grundrechtsschutzes

#### a) Die Anforderungen an den gemeinschaftsrechtlichen Grundrechtsschutz

Der *Solange*-Vorbehalt des EGMR verlangt einen gleichwertigen, äquivalenten Grundrechtsschutz der betreffenden Organisation, der auf die Hoheitsgewalt übertragen worden ist. Der Gerichtshof betont dabei ausdrücklich, dass “gleichwertig” die Bedeutung von “vergleichbar” habe, nicht jedoch “identisch” meine<sup>37</sup>.

<sup>34</sup> Noch einen Schritt weiter geht H. S c h e e r, The Interaction between the ECHR and EC Law. A Case Study in the Field of EC Competition Law, ZEuS 2004, 663 (670 f.), der nicht nur von einer konventionsfreundlichen Auslegung des Gemeinschaftsrechts spricht, sondern sogar das Gemeinschaftsrecht als der Konvention hierarchisch untergeordnet ansieht.

<sup>35</sup> EGMR, Urt. v. 30.6.2005, Beschwerde Nr. 45036/98 (*Bosphorus Hava Yollari Turizm ve Ticaret Anonim Şirketi v. Ireland*), Ziff. 150, NJW 2006, 197 (201 f.).

<sup>36</sup> *Ibid.*, Ziff. 155, NJW 2006, 197 (202).

<sup>37</sup> *Ibid.*, Ziff. 155, NJW 2006, 197 (202).

Einen identischen Grundrechtsschutz zu verlangen, würde dem Interesse an einer Zusammenarbeit im Rahmen einer internationalen Organisation zuwiderlaufen. Eine einmal getroffene Feststellung der Gleichwertigkeit sei dabei keineswegs endgültig, sondern unterliege ständiger Überprüfung im Lichte späterer relevanter Veränderungen des Grundrechtsschutzes<sup>38</sup>.

Hier drängt sich ein Vergleich mit der *Solange II*-Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts und mit dem durch sie angestoßenen Art. 23 Abs. 1 Satz 1 GG auf. Das Grundgesetz knüpft die Übertragung von Hoheitsgewalt auf die Europäische Union ebenfalls nicht an das Erfordernis eines deckungsgleichen Grundrechtsschutzes. Den verfassungsrechtlichen Anforderungen ist genügt, "wenn die Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs einen wirksamen Schutz der Grundrechte gegenüber der Hoheitsgewalt der Gemeinschaft generell gewährleistet, der dem vom Grundgesetz als unabdingbar gebotenen Grundrechtsschutz im Wesentlichen gleich zu achten ist, zumal den Wesensgehalt der Grundrechte generell verbürgt"<sup>39</sup>. Der zu gewährleistende Grundrechtsschutz ist unterschritten, wenn dies für den betreffenden Lebenssachverhalt und das jeweilige Grundrecht nachgewiesen werden kann<sup>40</sup>.

Der EGMR hält derzeit den im Rahmen der Europäischen Gemeinschaft verbürgten Grundrechtsschutz für konventionsäquivalent. Der Menschenrechtsgerichtshof verweist dabei auf die materielle Grundrechtsrechtsprechung des EuGH einerseits sowie auf die gerichtlichen Kontrollmechanismen andererseits, wie die Nichtigkeitsklage nach Art. 230 EGV, die Untätigkeitsklage nach Art. 232 EGV, die inzidente Normenkontrolle gemäß Art. 241 EGV, das Vorabentscheidungsverfahren gemäß Art. 234 EGV, das Vertragsverletzungsverfahren gemäß Art. 226 EGV und die Amtshaftungsklage nach Art. 288 Abs. 2 EGV<sup>41</sup>. Obwohl der EGMR dabei einräumt, dass Individuen im Vertragsverletzungsverfahren überhaupt nicht parteifähig sind und auch im Rahmen der Untätigkeits- sowie der Nichtigkeitsklage nur eine eingeschränkte Klageberechtigung besitzen, hält er das Grundrechtsschutzsystem der EG für ausreichend<sup>42</sup>.

<sup>38</sup> *Ibid.*, Ziff. 155, NJW 2006, 197 (202).

<sup>39</sup> BVerfGE 102, 147 (164) – *Bananenmarktordnung*.

<sup>40</sup> BVerfGE 102, 147 (164) – *Bananenmarktordnung*: "der jeweils als unabdingbar gebotene Grundrechtsschutz". – Generelle Defizite, z. B. beim Schutz der Meinungsäußerungsfreiheit können nicht mit einem gegenüber dem Grundgesetz stärkeren Schutz, etwa des Eigentums, ausgeglichen werden. Freilich darf der Grundrechtsschutz auf Gemeinschafts- bzw. Unionsebene auch in Bezug auf ein konkretes Grundrecht durchaus im Einzelfall hinter dem nationalen Grundrechtsschutz zurückbleiben. Der im Wesentlichen vergleichbare Grundrechtsschutzstandard des Art. 23 Abs. 1 Satz 1 GG wird erst unterschritten, wenn der gemeinschaftliche Grundrechtsschutz in Bezug auf ein Grundrecht generell unter das unabdingbare Maß absinkt. Bloße "Ausreißer" in einem ansonsten den Kernbestand eines Grundrechts wahrenenden gemeinschaftlichen Grundrechtsschutz reichen nicht aus.

<sup>41</sup> EGMR, Urt. v. 30.6.2005, Beschwerde Nr. 45036/98 (*Bosphorus Hava Yollari Turizm ve Ticaret Anonim Şirketi v. Ireland*), Ziff. 160 ff., NJW 2006, 197 (203).

<sup>42</sup> *Ibid.*, Ziff. 165, NJW 2006, 197 (203).

## b) Die Defizite des Grundrechtsschutzes der Europäischen Gemeinschaft

### aa) Die beschränkte individuelle Klageberechtigung im Rahmen der Nichtigkeitsklage

Diese Einschätzung des EGMR, wonach der Gemeinschaftsgrundrechtsschutz dem von der EMRK geforderten Schutzniveau entspricht, erscheint als bedenklich. Vor allem die nur eingeschränkte Möglichkeit, Individualnichtigkeitsklagen gegen Gemeinschaftsrechtsakte mit allgemeiner Geltung zu erheben, führt zu einer spürbaren Grundrechtsschutzlücke auf Gemeinschaftsebene<sup>43</sup>. Auch Richter *Res* legt in seinem – gleichwohl zustimmenden – Sondervotum zur *Bosphorus*-Entscheidung den Finger in diese Wunde des gemeinschaftlichen Rechtsschutzes<sup>44</sup>. Die gerichtliche Durchsetzung von Grundrechtsgewährleistungen im Rahmen einer Nichtigkeitsklage ist nur nach Maßgabe des Art. 230 Abs. 4 EGV bei Vorliegen einer individuellen und unmittelbaren Betroffenheit des Klägers möglich<sup>45</sup>. Der Kläger kann nach der Rechtsprechung des EuGH nur geltend machen, individuell betroffen zu sein, wenn die streitige Vorschrift ihn wegen bestimmter persönlicher Eigenschaften oder besonderer, ihn aus dem Kreis aller übrigen Personen heraushebender Umstände berührt und daher in ähnlicher Weise individualisiert wie den Adressaten einer Entscheidung<sup>46</sup>. Diese restriktive Auslegung von Art. 230 Abs. 4 EGV hat zur Folge, dass Individuen regelmäßig keinen Rechtsschutz gegen Gemeinschaftsrechtsakte mit allgemeiner Geltung, die keines weiteren Vollzugsaktes bedürfen, erlangen können. Dies betrifft z. B. EG-Verordnungen, die unmittelbar Verbote aussprechen.

Das Europäische Gericht erster Instanz hatte in der Rechtssache *Jégo-Quéré* erfolglos versucht, diese Rechtsschutzlücke zu schließen. Es hatte eine Auslegung von Art. 230 Abs. 4 EGV befürwortet, wonach "eine natürliche oder juristische Person durch eine Bestimmung eines generellen Gemeinschaftsrechtsakts, die sie unmittelbar betrifft, auch individuell betroffen ist, wenn die fragliche Bestimmung ihre Rechtsposition unzweifelhaft und gegenwärtig beeinträchtigt, indem sie ihre Rechte einschränkt oder ihr Pflichten auferlegt"<sup>47</sup>. Dem Einzelnen sei insbesondere nicht zumutbar, zunächst gegen eine gemeinschaftsrechtliche Bestimmung zu verstoßen, um anschließend Rechtsschutz gegen eine mitgliedstaatliche Sanktionsmaßnahme zu suchen. Der EuGH ist dem EuG jedoch bedauerlicherweise nicht

<sup>43</sup> Ebenso, G. Schohe, Das Urteil *Bosphorus*: Zum Unbehagen gegenüber dem Grundrechtsschutz durch die Gemeinschaft, *EuZW* 2006, 33.

<sup>44</sup> G. Res, Concurring Opinion zu EGMR, Urt. v. 30.6.2005, Beschwerde Nr. 45036/98 (*Bosphorus Hava Yollari Turizm ve Ticaret Anonim Şirketi v. Ireland*), Ziff. 2.

<sup>45</sup> Vgl. Y. Kertth/A. Schmelz, Die Geltendmachung der Gemeinschaftsgrundrechte im Wege des Individualrechtsschutzes, *JA* 2004, 340 ff.

<sup>46</sup> EuGH, Urt. v. 15.7.1963, Rs. 25/62 (*Plaumann*), Slg. 1963, 211, Rn. 8; EuGH, Urt. v. 18.5.1994, Rs. C-309/89 (*Codorniu*), Slg. 1994, I-1853, Rn. 20.

<sup>47</sup> EuG, Urt. v. 3.5.2002, Rs. T-177/01 (*Jégo-Quéré*), Slg. 2002, II-2365, Rn. 51.

gefolgt<sup>48</sup>. Der EuGH sieht eine Rechtsschutzlücke dadurch vermieden, dass Individuen, die einen Gemeinschaftsrechtsakt mit allgemeiner Geltung nicht unmittelbar anfechten können, die Möglichkeit haben, die Ungültigkeit von solchen Handlungen vor den nationalen Gerichten geltend zu machen. Die nationalen Gerichte sind nach der Rechtsprechung des EuGH verpflichtet, die Frage der Gültigkeit des Gemeinschaftsrechtsakts dem EuGH zur Vorabentscheidung vorzulegen<sup>49</sup>. Es sei somit Sache der Mitgliedstaaten, ein System von Rechtsbehelfen und Verfahren vorzusehen, mit dem die Einhaltung des Rechts auf effektiven gerichtlichen Rechtsschutz gewährleistet werden könne<sup>50</sup>. In Deutschland kann die Vorlage an den EuGH mittels einer Verfassungsbeschwerde erzwungen werden, da nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts ein willkürlicher Verstoß gegen die Vorlagepflicht eine Verletzung des Anspruchs auf den gesetzlichen Richter gemäß Art. 101 Abs. 1 Satz 2 GG bedeutet<sup>51</sup>.

Diese Komplettierung des gemeinschaftlichen Grundrechtsschutzes durch die nationale Gerichtsbarkeit mag aus der Sicht des Gemeinschaftsrechts hinreichend sein, macht aus der Perspektive der EMRK den vom EGMR erklärten *Solange*-Vorbehalt zugunsten der Gemeinschaftsgerichtsbarkeit aber fragwürdig. Der Vorbehalt zugunsten des EuGH entpuppt sich bei genauem Hinsehen nämlich teilweise als Vorbehalt zugunsten der nationalen Gerichtsbarkeit, die die Lücke im gemeinschaftlichen Individualrechtsschutz schließt. Einen Vorbehalt zugunsten des nationalen Rechtsschutzes darf der Menschenrechtsgerichtshof jedoch *de lege lata* nicht erklären, da er sich dadurch seiner ihm durch die EMRK zugewiesenen genuinen Aufgabe entziehen würde. Es ist dem EGMR rechtlich nicht möglich, seine eigene Jurisdiktion etwa unter Hinweis auf einen vom Bundesverfassungsgericht gewährleisteten EMRK-äquivalenten Grundrechtsschutz zurückzunehmen.

Die konstatierte grundrechtliche Schutzlücke auf Gemeinschaftsebene wird auch weder durch die Möglichkeit einer gegen die Gemeinschaft gerichteten Amtshaftungsklage noch durch Verfahren geschlossen, die der objektiven Rechtmäßigkeitskontrolle dienen. Mit einer Amtshaftungsklage nach Art. 288 Abs. 2 EGV lässt sich ein grundrechtswidriger Gemeinschaftsrechtsakt nicht beseitigen, der Grundrechtsverstoß wird lediglich finanziell liquidiert<sup>52</sup>. Auch kann der Einzelne nicht darauf verwiesen werden, dass die Europäische Kommission als Hüterin der Verträge grundrechtswidrige Akte des Rates und des Europäischen Parlaments ihrerseits mittels einer Nichtigkeitsklage angreift. Man mag die Kommission zwar aufgrund des auch der Europäischen Gemeinschaft zugrunde liegenden Prinzips

<sup>48</sup> EuGH, Urt. v. 1.4.2004, Rs. C-263/02 P (*Jégo-Quéré*), Slg. 2004, I-3425, Rn. 29 ff.; bereits zuvor EuGH, Urt. v. 25.7.2002, Rs. C-50/00 (*Unión de Pequeños Agricultores*), Slg. 2002, I-6677, Rn. 32 ff.

<sup>49</sup> Vgl. EuGH, Urt. v. 22.10.1987, Rs. 314/85 (*Foto-Frost*), Slg. 1987, 4199, Rn. 15 ff.

<sup>50</sup> EuGH, Urt. v. 25.7.2002, Rs. C-50/00 (*Unión de Pequeños Agricultores*), Slg. 2002, I-6677, Rn. 40 f.

<sup>51</sup> BVerfGE 73, 339 (366 f.) – *Solange II*; BVerfGE 75, 223 (233 f.); BVerfGE 82, 159 (192).

<sup>52</sup> Vgl. A. Haratsch/Ch. Koenig/M. Pechstein, *Europarecht*, 5. Aufl. 2006, Rn. 538.

der Rechtsstaatlichkeit als zur Klageerhebung verpflichtet ansehen, doch besitzt der Einzelne keine Möglichkeit, die Kommission zur Klageerhebung zu zwingen<sup>53</sup>.

Auch der Verfassungsvertrag wird – zumindest in seiner vorliegenden Fassung<sup>54</sup> – die bestehende Rechtsschutzlücke nicht schließen<sup>55</sup>. Art. III-365 Abs. 4 EVV bestimmt zwar, dass “jede natürliche oder juristische Person [...] gegen die an sie gerichteten oder sie unmittelbar und individuell betreffenden Handlungen sowie gegen Rechtsakte mit Verordnungscharakter, die sie unmittelbar betreffen und keine Durchführungsmaßnahmen nach sich ziehen, Klage erheben” kann. Damit werden zwar “Rechtsakte mit Verordnungscharakter” individuell angreifbar, der Individualklage entzogen sind jedoch Europäische Gesetze gemäß Art. I-33 Abs. 1 UAbs. 2 EVV und Europäische Rahmengesetze gemäß Art. I-33 Abs. 1 UAbs. 3 EVV, sofern sie den Einzelnen nicht unmittelbar und individuell im Sinne der restriktiven EuGH-Rechtsprechung betreffen<sup>56</sup>.

#### bb) Die Beschränkung der gemeinschaftlichen Jurisdiktionskompetenz durch die *Yusuf*-Entscheidung

##### (1) Das völkerrechtliche *ius cogens* als Prüfungsmaßstab des EuG

Eine weitere Lücke in den Grundrechtsschutz der Europäischen Gemeinschaft hat das Europäische Gericht erster Instanz im September 2005<sup>57</sup> gerissen, indem es seine Jurisdiktionskompetenz bei Sanktionsmaßnahmen der Gemeinschaft, die durch Beschlüsse des Sicherheitsrats der Vereinten Nationen determiniert sind, weitgehend zurückgenommen hat. In der Rechtssache *Yusuf* hatte sich der Kläger mit einer Nichtigkeitklage gegen zwei EG-Verordnungen gewandt. Diese Verordnungen sehen das Einfrieren aller Gelder von Personen vor, welche die Taliban

<sup>53</sup> Vgl. die vergleichbare Konstellation, in der Klagen, mit denen geltend gemacht wird, die Kommission sei verpflichtet, ein Vertragsverletzungsverfahren gegen einen Mitgliedstaat einzuleiten, unzulässig sind; EuGH, Urt. v. 14.2.1989, Rs. 247/87 (*Star Fruit/Kommission*), Slg. 1989, 291, Rn. 11; EuGH, Beschl. v. 30.3.1990, Rs. C-371/89 (*Emrich/Kommission*), Slg. 1990, I-1555, Rn. 4 f.; EuGH, Beschl. v. 23.5.1990, Rs. C-72/90 (*Asia Motor France u.a./Kommission*), Slg. 1990, I-2181, Rn. 11; EuGH, Beschl. v. 7.11.1990, Rs. C-247/90 (*Emrich/Kommission*), Slg. 1990, I-3913, Rn. 3 ff.; EuG, Beschl. v. 29.11.1994, Verb. Rs. T-479/93 u. T-559/93 (*Bernardi/Kommission*), Slg. 1994, II-1115, Rn. 27; J. Schwarz, in: ders. (Hrsg.), EU-Kommentar, 2000, Art. 226 EGV Rn. 1; W. Cremer, in: Ch. Calliess/M. Ruffert (Hrsg.), EUV/EGV, 2. Aufl. 2002, Art. 226 EGV Rn. 44; M. Burgi, in: H.-W. Rengeling/A. Middeke/M. Gellermann (Hrsg.), Handbuch des Rechtsschutzes in der Europäischen Union, 2. Aufl. 2003, § 6 Rn. 24.

<sup>54</sup> Vgl. Vertrag über eine Verfassung für Europa v. 29.10.2004, ABl. EU 2004 Nr. C 310/1.

<sup>55</sup> Weniger kritisch insoweit N. Lavanos, Das So-Lange-Prinzip im Verhältnis von EGMR und EuGH – Anmerkung zu dem Urteil des EGMR v. 30.06.2005, Rs. 450 36/98, EuR 2006, 79 (92).

<sup>56</sup> A. Haratsch/U. Steiner, Titel II: Grundrechte und Unionsbürgerschaft, in: M. Höreth/C. Janowski/L. Kühnhardt (Hrsg.), Die Europäische Verfassung, 2005, 73 (83 f.); F. Mayer, Individualrechtsschutz im Europäischen Verfassungsrecht, DVBl. 2004, 606 (610, 612 f.).

<sup>57</sup> EuG, Urt. v. 21.9.2005, Rs. T-306/01 (*Yusuf*), EuGRZ 2005, 592; EuG, Urt. v. 21.9.2005, Rs. T-315/01 (*Kadi*), EuZW 2005, 672 (nur Leitsätze).

finanziell unterstützen<sup>58</sup>. Sie werden in einer Liste im Anhang der Verordnung aufgeführt. Unter den genannten Personen befindet sich auch der in Schweden wohnhafte Kläger. Diese Liste wird vom Sanktionsausschuss der Vereinten Nationen<sup>59</sup> auf der Grundlage einer Sicherheitsratsresolution erstellt, ergänzt und aktualisiert<sup>60</sup> und von der Europäischen Gemeinschaft jeweils in die maßgebliche EG-Verordnung übernommen<sup>61</sup>. Das EuG sah sich in der Rechtssache *Yusuf* – wie auch in der Entscheidung im Fall *Kadi* vom gleichen Tag – nur zu einer eingeschränkten Grundrechtskontrolle berufen, da die Gemeinschaftsregelung auf einem Sicherheitsratsbeschluss der Vereinten Nationen beruhe und die Verpflichtungen aus der UN-Charta nach ihrem Art. 103 allen anderen vertraglichen Verpflichtungen der UN-Mitglieder, also auch allen Verpflichtungen der Mitgliedstaaten aus dem EG-Vertrag, vorgehe<sup>62</sup>. An diesem Vorrang vor anderen völkerrechtlichen Verträgen haben auch bindende Beschlüsse von Organen der Vereinten Nationen teil<sup>63</sup>. Das Gericht geht dabei offenkundig von einem Anwendungsvorrang

<sup>58</sup> Vgl. die Verordnung (EG) Nr. 467/2001 des Rates v. 6.3.2001 über das Verbot der Ausfuhr bestimmter Waren und Dienstleistungen nach Afghanistan, über die Ausweitung des Flugverbots und des Einfrierens von Geldern und anderen Finanzmitteln betreffend die Taliban von Afghanistan, ABl. EG 2001 Nr. L 67/1, die Verordnung (EG) Nr. 2199/2001 der Kommission v. 12.11.2001 zur vierten Änderung der Verordnung (EG) Nr. 467/2001 des Rates über das Verbot der Ausfuhr bestimmter Waren und Dienstleistungen nach Afghanistan, über die Ausweitung des Flugverbots und des Einfrierens von Geldern und anderen Finanzmitteln betreffend die Taliban von Afghanistan, ABl. EG 2001 Nr. L 295/16, sowie die Verordnung (EG) Nr. 881/2002 des Rates v. 27.5.2002 über die Anwendung bestimmter spezifischer restriktiver Maßnahmen gegen bestimmte Personen und Organisationen, die mit Osama bin Laden, dem Al-Qaida-Netzwerk und den Taliban in Verbindung stehen und zur Aufhebung der Verordnung (EG) Nr. 467/2001 des Rates über das Verbot der Ausfuhr bestimmter Waren und Dienstleistungen nach Afghanistan, über die Ausweitung des Flugverbots und des Einfrierens von Geldern und anderen Finanzmitteln betreffend die Taliban von Afghanistan, ABl. EU 2002 Nr. L 139/9.

<sup>59</sup> Der Ausschuss wurde eingerichtet durch die Resolution 1267 des Sicherheitsrates v. 15.10.1999, dt. Text in: Vereinte Nationen 2000, 30; vgl. auch die Verfahrensleitlinien des Ausschusses, abrufbar unter: <[http://www.un.org/Docs/sc/committees/1267/1267\\_guidelines.pdf](http://www.un.org/Docs/sc/committees/1267/1267_guidelines.pdf)>. – Dazu G. Biehler, Individuelle Sanktionen der Vereinten Nationen und Grundrechte, AVR 41 (2003), 169 (171 f.); T. Giegerich, Verantwortlichkeit und Haftung für Akte internationaler und supranationaler Organisationen, ZVglRWiss 2005, 163 (186 f.).

<sup>60</sup> Vgl. etwa S/RES/1333 v. 19.12.2000, dt. Text in: Vereinte Nationen 2000, 27; S/RES/1390 v. 16.1.2002, dt. Text in: Vereinte Nationen 2002, 74.

<sup>61</sup> Die außenpolitischen Grundentscheidungen der EU im Rahmen der Gemeinsamen Außen- und Sicherheitspolitik sind durch Gemeinsame Standpunkte getroffen worden; vgl. den Gemeinsamen Standpunkt 1999/727/GASP v. 15.11.1999 über restriktive Maßnahmen gegen die Taliban, ABl. EG 1999 Nr. L 294/1, den Gemeinsamen Standpunkt 2001/154/GASP v. 26.2.2001 über weitere restriktive Maßnahmen gegen die Taliban, ABl. EG 2001 Nr. L 57/1, sowie den Gemeinsamen Standpunkt 2002/402/GASP v. 27.5.2002 betreffend restriktive Maßnahmen gegen Osama bin Laden, Mitglieder der Al-Qaida-Organisation und die Taliban sowie andere mit ihnen verbündete Personen, Gruppen, Unternehmen und Einrichtungen, ABl. EU 2002 Nr. L 139/9.

<sup>62</sup> EuG, Urt. v. 21.9.2005, Rs. T-306/01 (*Yusuf*), EuGRZ 2005, 592, Rn. 231 ff.; vgl. auch EuG, Urt. v. 21.9.2005, Rs. T-315/01 (*Kadi*), Rn. 181 ff.

<sup>63</sup> R. Bernhardt, in: B. Simma (Hrsg.), *The Charter of the United Nations*, 2. Aufl. 2002, Art. 103 Rn. 9, 16; Th. Schilling, *Der Schutz der Menschenrechte gegen Beschlüsse des Sicherheitsrats*, ZaöRV 64 (2004), 343 (350).

des UN-Rechts vor dem Europäischen Gemeinschaftsrecht aus<sup>64</sup>, wenn es darlegt, dass die Mitgliedstaaten verpflichtet seien, jede Bestimmung des primären und sekundären Gemeinschaftsrechts unangewendet zu lassen, die der ordnungsgemäßen Erfüllung ihrer Verpflichtungen aufgrund der Charta der Vereinten Nationen entgegenstehen würde<sup>65</sup>. Das Gericht hält sich daher für nicht zuständig, die angegriffenen Verordnungen am Maßstab der Gemeinschaftsgrundrechte zu überprüfen, da dies eine inzidente Kontrolle der zugrunde liegenden und mit Anwendungsvorrang ausgestatteten Beschlüsse des Sicherheitsrats bedeuten würde<sup>66</sup>. Beschlüsse des Sicherheitsrats können, so die nicht unbestrittene Auffassung<sup>67</sup> des EuG, lediglich inzident auf ihre Konformität mit dem völkerrechtlichen *ius cogens* überprüft werden<sup>68</sup>. Problematisch ist dabei, dass weitgehend keine Einigkeit darüber besteht, welche Normen zum *ius cogens* gehören<sup>69</sup>. Der Grundrechtsbestand, der zu diesem zwingenden Völkerrecht zählt, ist jedenfalls deutlich schmaler als der Bestand der Gemeinschaftsgrundrechte und umfasst unstreitig nur einige wenige, sehr grundlegende Garantien, wie z. B. das Folter- und das Sklavereiverbot<sup>70</sup>. Es überrascht daher, wie weit das Gericht seine Prüfung zieht und wie unkritisch es bestimmte Grundrechtsgehalte, etwa im Bereich des Eigentumsschutzes, zum völkerrechtlichen *ius cogens* rechnet<sup>71</sup>.

<sup>64</sup> Der EuGH nimmt mittlerweile auch eine UN-rechtskonforme Auslegung des Europäischen Gemeinschaftsrechts vor; vgl. EuGH, Urt. v. 9.3.2006, Rs. C-371/03 (*Aulinger*), Rn. 30.

<sup>65</sup> EuG, Urt. v. 21.9.2005, Rs. T-306/01 (*Yusuf*), EuGRZ 2005, 592, Rn. 240; vgl. auch EuG, Urt. v. 21.9.2005, Rs. T-315/01 (*Kadi*), Rn. 190; kritisch dazu K. Schmalenbach, Normentheorie vs. Terrorismus: Der Vorrang des UN-Rechts vor EU-Recht, JZ 2006, 349 (352).

<sup>66</sup> EuG, Urt. v. 21.9.2005, Rs. T-306/01 (*Yusuf*), EuGRZ 2005, 592; Rn. 266 f., 272, 276; EuG, Urt. v. 21.9.2005, Rs. T-315/01 (*Kadi*), Rn. 215 f., 221, 225; ebenso bereits Giegerich (Anm. 59), 163 (188).

<sup>67</sup> Gegen ein Prüfungsrecht des EuG Ch. Möllers, Bezwingendes Recht, FAZ v. 15.2.2006, Nr. 39, 39; vorsichtiger ders., Das EuG konstitutionalisiert die Vereinten Nationen, EuR 2006, 426 (429). – Dafür M. Kotzur, Eine Bewährungsprobe für die Europäische Grundrechtsgemeinschaft, EuGRZ 2006, 19 (24); M. Payandeh, Rechtskontrolle des UN-Sicherheitsrates durch staatliche und überstaatliche Gerichte, ZaöRV 66 (2006), 41 (57 ff.).

<sup>68</sup> EuG, Urt. v. 21.9.2005, Rs. T-306/01 (*Yusuf*), EuGRZ 2005, 592, Rn. 277; EuG, Urt. v. 21.9.2005, Rs. T-315/01 (*Kadi*), Rn. 226; EuG Urt. v. 12.7.2006, Rs. T-253/02 (*Ayadi*), Rn. 125 ff. – Ebenso H.-K. Röss, Das Handelsembargo, 2000, 61 f.; B. Martenczuk, Rechtsbindung und Rechtskontrolle des Weltsicherheitsrates, 1996, 282. – Gegen eine auf das völkerrechtliche *ius cogens* beschränkte Rechtsbindung des UN-Sicherheitsrats und für eine Bindung an die völkerrechtlich anerkannten Menschenrechte etwa S. Bartelt/H. E. Zeitler, "Intelligente Sanktionen" zur Terrorismusbekämpfung in der EU, EuZW 2003, 712 (716).

<sup>69</sup> Kritisch insoweit auch Ch. Tietje/S. Hamelmann, Gezielte Finanzsanktionen der Vereinten Nationen im Spannungsverhältnis zum Gemeinschaftsrecht und zu Menschenrechten – EuG, BeckRS 2005, 70 726, JuS 2006, 299 (301).

<sup>70</sup> Vgl. K. Doehring, Völkerrecht, 2. Aufl. 2004, Rn. 253, 986 ff.; J. Abr. Frowein, *Ius Cogens*, in: Encyclopedia of Public International Law, Vol. III, 1997, 65 (67); S. Hobe/O. Kimminich, Einführung in das Völkerrecht, 8. Aufl. 2004, 174; W. Heintschel von Heinegg, in: K. Ipsen, Völkerrecht, 5. Aufl. 2004, § 15 Rn. 59.

<sup>71</sup> Kritisch auch Tietje/Hamelmann (Anm. 69), 299 (301); Ch. Tomuschat, CMLR 43 (2006), 537 (547 ff.).

Die eben skizzierte *Yusuf*-Entscheidung des EuG steht – ebenso wie das parallele Urteil im Fall *Kadi* – freilich in Widerspruch zur bisherigen Spruchpraxis des Europäischen Gerichtshofs, der 1996 – übrigens gerade im Fall *Bosphorus* – die den irischen Sanktionsmaßnahmen zugrunde liegende EG-Verordnung noch am Maßstab der Gemeinschaftsgrundrechte überprüft hatte<sup>72</sup>, obwohl auch sie auf einem Sicherheitsratsbeschluss gründete<sup>73</sup>. Er hatte die Grundrechtseingriffe damals als gerechtfertigt angesehen. Es verwundert, dass das *Ayadi*-Urteil des EuG vom Juli 2006, das die *Yusuf*-Rechtsprechung vollumfänglich bestätigt, versucht, sich auf die *Bosphorus*-Entscheidung des EuGH zu stützen<sup>74</sup>, obwohl es von ihr abweicht.

## (2) Die Überprüfung sicherheitsratsinduzierter Sanktionsmaßnahmen durch den EGMR

Vor dem Hintergrund der neuen *Yusuf*-Rechtsprechung des EuG mit ihrer weitgehenden Beschränkung der gemeinschaftlichen Jurisdiktionskompetenz stellt sich nunmehr die Frage, ob durch die Gemeinschaftsgerichtsbarkeit noch ein effektiver Grundrechtsschutz gewährleistet wird, der mit dem von der EMRK geforderten Standard vergleichbar ist. Die Beschränkung einer Grundrechtsprüfung auf den Maßstab der zum *ius cogens* zählenden Menschenrechte unterschreitet den ausdifferenzierten Schutzstandard der EMRK. Der durch die Gemeinschaftsgerichtsbarkeit vermittelte Grundrechtsschutz wäre lediglich dann als vergleichbar zu qualifizieren, wenn der Menschenrechtsgerichtshof seinerseits seine Jurisdiktionskompetenz wie das Europäische Gericht erster Instanz zugunsten der Vereinten Nationen zurücknehmen würde. Eine Schutzdifferenz wäre damit vermieden. Allerdings hat der EGMR in seiner *Bosphorus*-Entscheidung keinerlei Hinweise darauf gegeben, dass es für ihn eine Rolle spiele, ob die den nationalen irischen Maßnahmen zugrunde liegende EG-Verordnung einen Sanktionsbeschluss des Sicherheitsrats umsetzt.

Gegen eine Beschränkung der Zurücknahme der Jurisdiktionskompetenz des EGMR könnte das von ihm etwa in der *Waite u. Kennedy*-Entscheidung formulierte Verbot der Schaffung konventionsfreier Räume ohne gleichzeitige Gewährleistung eines vergleichbaren Grundrechtsschutzes sprechen. Es ist mit der EMRK unvereinbar, wenn sich die Vertragsstaaten durch die Übertragung bestimmter Tätigkeitsbereiche auf eine internationale Organisation in diesen Bereichen von ihrer Verantwortung zum Schutz der in der Menschenrechtskonvention niedergelegten Rechte befreien könnten<sup>75</sup>. Ob der Menschenrechtsgerichtshof diese bislang etwa

<sup>72</sup> EuGH, Urt. v. 30.7.1996, Rs. C-84/95 (*Bosphorus*), Slg. 1996, I-3953, Rn. 19 ff.

<sup>73</sup> S/RES/820 v. 17.4.1993, dt. Text in: Vereinte Nationen 1993, 75.

<sup>74</sup> EuG, Urt. v. 12.7.2006, Rs. T-253/02 (*Ayadi*), Rn. 123.

<sup>75</sup> EGMR, Urt. v. 18.2.1999, Beschwerde Nr. 26083/94 (*Waite u. Kennedy*), EuGRZ 1999, 207 (212); EGMR, Urt. v. 18.2.1999, Beschwerde Nr. 28934/95 (*Beer u. Regan*), Ziff. 57; vgl. dazu eingehend Ch. Walter, Grundrechtsschutz gegen Hoheitsakte internationaler Organisationen, AöR 129 (2004), 39 (55 ff.).

für die Europäischen Gemeinschaften<sup>76</sup> und die Europäische Raumfahrtagentur ESA<sup>77</sup> entwickelte Rechtsprechungslinie auch in Bezug auf die Vereinten Nationen fortführen würde, ist freilich offen. Ginge man auch in Bezug auf die Vereinten Nationen vom Verbot konventionsfreier Räume aus, bliebe die EMRK als Grundrechtsmaßstab für die EMRK-Staaten erhalten. Die Staaten wären dafür verantwortlich, dass der von der EMRK geforderte Grundrechtsschutz ungeachtet der Beteiligung an Maßnahmen der Vereinten Nationen gewährleistet bliebe<sup>78</sup>. Dies ist im Rahmen der Vereinten Nationen jedoch nicht der Fall, da Beschlüsse des Sicherheitsrates auf internationaler Ebene keiner umfassenden Rechtmäßigkeitskontrolle etwa durch den Internationalen Gerichtshof unterworfen sind<sup>79</sup>. Das in den Leitlinien für die Arbeit des Sanktionsausschusses vorgesehene Verfahren zur Überprüfung von Einzelfällen auf Antrag der Regierung des Staates, in dem die von einer Sanktion betroffene Person ansässig ist oder dessen Staatsangehörigkeit sie besitzt<sup>80</sup>, vermittelt keinen effektiven Individualrechtsschutz. Dies gilt selbst dann, wenn man davon ausgeht, dass Ziffer 8 der Leitlinien dem Betroffenen ein individuelles Recht verleiht, bei seiner Regierung einen Antrag auf Überprüfung seines Falles zu stellen, und die jeweilige Regierung ihrerseits verpflichtet ist, diese Überprüfung beim Sanktionsausschuss zu beantragen. Der Sanktionsausschuss, der in diesen Fällen die von ihm selbst erstellten Listen überprüft, setzt sich aus den Mitgliedern des Sicherheitsrats zusammen und stellt keine unabhängige Rechtsschutzinstanz dar<sup>81</sup>.

Ob den Mitgliedstaaten selbst die Befugnis eingeräumt ist, Resolutionen des Sicherheitsrats auf ihre Menschenrechtskonformität zu überprüfen und gegebenenfalls, um der EMRK gerecht zu werden, unangewendet zu lassen, ist umstritten. Die überwiegende Auffassung lehnt ein derartiges Prüfungsrecht eines einzelnen Staates ab, da dadurch das Friedenssicherungssystem der UN-Charta gravierend geschwächt, wenn nicht gar insgesamt in Frage gestellt würde<sup>82</sup>. Grundrechts-

<sup>76</sup> EGMR, Urt. v. 18.2.1999, Beschwerde Nr. 24833/94 (*Matthews*), EuGRZ 1999, 200 (201).

<sup>77</sup> EGMR, Urt. v. 18.2.1999, Beschwerde Nr. 26083/94 (*Waite u. Kennedy*), EuGRZ 1999, 207 (212); EGMR, Urt. v. 18.2.1999, Beschwerde Nr. 28934/95 (*Beer u. Regan*), Ziff. 57.

<sup>78</sup> Zumindest besteht eine Verpflichtung der EMRK-Staaten, im Rahmen ihrer Mitwirkungsmöglichkeiten in den Vereinten Nationen auf eine Änderung der grundrechtswidrigen Strukturen der Organisation hinzuwirken; so jedenfalls Walter (Anm. 75), 39 (65, 78 f.).

<sup>79</sup> Dazu Payandeh (Anm. 67), 41 (49 f.); N. Meyer-Ohlendorf, Gerichtliche Kontrolle des Sicherheitsrates der Vereinten Nationen durch den IGH, 2000, 203 ff.; vgl. auch M. Herdegen, Völkerrecht, 5. Aufl. 2006, § 40 Rn. 18.

<sup>80</sup> Vgl. Ziffer 8 der Leitlinien für die Arbeit des Sanktionsausschusses (Anm. 59).

<sup>81</sup> Anders jedoch EuG, Urt. v. 12.7.2006, Rs. T-253/02 (*Ayadi*), Rn. 137 ff.

<sup>82</sup> U. Fink, Kollektive Friedenssicherung, Teil 2, 1999, 861 ff.; Th. Stein/Ch. v. Butlar, Völkerrecht, 11. Aufl. 2005, Rn. 350; anders aber Th. Schilling, Die "neue Weltordnung" und Souveränität der Mitglieder der Vereinten Nationen, AVR 33 (1995), 67 (100 f.); E. de Wet/A. Nollkaemper, Review of Security Council Decisions by National Courts, GYIL 45 (2002), 166 (184 ff.); M. Fraas, Sicherheitsrat der Vereinten Nationen und Internationaler Gerichtshof, 1998, 105 f.; Payandeh (Anm. 67), 41 (58 ff.).

schutz auf dem üblichen EMRK-Niveau wird daher gegenüber Sicherheitsratsresolutionen nicht garantiert.

Einer Fortschreibung der *Waite u. Kennedy*-Doktrin des EGMR in Bezug auf die Vereinten Nationen und Sicherheitsratsbeschlüsse steht jedoch Art. 103 UN-Charta entgegen. Die Verpflichtungen aus der UN-Charta gehen allen anderen vertraglichen Verpflichtungen vor. Sanktionsbeschlüsse des Sicherheitsrates können die Staaten somit von ihren EMRK-Verpflichtungen suspendieren<sup>83</sup>. Bei einer völkerrechtsfreundlichen Auslegung der EMRK, die der EGMR gerade befürwortet, müsste er auch die aus der UN-Charta herrührenden und mit Anwendungsvorrang ausgestatteten Verpflichtungen der Vertragsstaaten in Betracht ziehen und seine Jurisdiktionskompetenz im Hinblick auf staatliche Sanktionsmaßnahmen, die durch Sicherheitsratsbeschlüsse determiniert sind, zurücknehmen<sup>84</sup>. Damit wäre der Gleichklang zwischen dem durch die Gemeinschaftsgerichtsbarkeit vermittelten und dem von der EMRK geforderten Grundrechtsschutz wieder hergestellt. Die Europäische Gemeinschaft würde dann insoweit wieder über einen dem EMRK-Schutzsystem vergleichbaren Grundrechtsschutz verfügen.

## 5. Die mögliche Widerlegung der Rechtfertigungsvermutung

Aber auch wenn man von einem grundsätzlich konventionsäquivalenten EG-Grundrechtsschutz ausgeht, kann die Rechtfertigungsvermutung bei nationalen Grundrechtseingriffen in Umsetzung von Gemeinschaftsrecht erschüttert werden. Dies setzt voraus, dass sich der gemeinschaftliche Grundrechtsschutz im Einzelfall als offensichtlich ungenügend erwiesen hat<sup>85</sup>. Kriterien, wann von einem offensichtlich ungenügenden Grundrechtsschutz auszugehen ist, stellt der EGMR allerdings nicht auf<sup>86</sup>. Im zeitlich vor der *Yusuf*-Entscheidung angesiedelten Urteil in der Sache *Bosphorus* sah der EGMR jedenfalls keinen Hinweis auf eine Fehlfunktion des Grundrechtsschutzsystems, da der EuGH in einer Vorabentscheidung in dieser Sache eine Grundrechtsprüfung vorgenommen und Grundrechtsverstöße verneint hatte<sup>87</sup>.

Unter Zugrundelegung der jüngsten Rechtsprechung des Europäischen Gerichts erster Instanz könnte man jedoch – unter der Prämisse, dass der EGMR der bishe-

---

<sup>83</sup> Vgl. dazu S. Albin, Rechtsschutzlücken bei der Terrorbekämpfung im Völkerrecht, ZRP 2004, 71 (72 f.).

<sup>84</sup> So wohl auch *ibid.*, 71 (73).

<sup>85</sup> EGMR, Urt. v. 30.6.2005, Beschwerde Nr. 45036/98 (*Bosphorus Hava Yollari Turizm ve Ticaret Anonim Şirketi v. Ireland*), Ziff. 156, NJW 2006, 197 (202).

<sup>86</sup> Kritisch insoweit auch Ch. Heer-Reißmann, Straßburg oder Luxemburg? – Der EGMR zum Grundrechtsschutz bei Verordnungen der EG in der Rechtssache *Bosphorus*, NJW 2006, 192 (194).

<sup>87</sup> EGMR, Urt. v. 30.6.2005, Beschwerde Nr. 45036/98 (*Bosphorus Hava Yollari Turizm ve Ticaret Anonim Şirketi v. Ireland*), Ziff. 166, NJW 2006, 197 (203 f.). – Der EGMR widmet dieser Prüfung lediglich drei Sätze!

rigen *Waite u. Kennedy*-Doktrin folgt – in einem vergleichbaren Fall zu einem anderen Ergebnis kommen. Nehmen die Gemeinschaftsgerichte aufgrund des Anwendungsvorrangs des UN-Rechts keine vollumfängliche Prüfung mehr vor, wäre der Grundrechtsschutz zumindest im konkreten Einzelfall ungenügend. Sollte also Herr Yusuf nach Erschöpfung des innerschwedischen Rechtswegs gegen die nationalen Maßnahmen zur Durchsetzung der Sanktionen vor dem Europäischen Menschenrechtsgerichtshof vorgehen, wäre seiner Individualbeschwerde Erfolg beschieden.

Für den Fall, dass der EGMR künftig seinerseits ebenfalls den Vorrang von Sicherheitsratsresolutionen vor der EMRK anerkennen sollte, wäre der Rechtsschutz hingegen im Einzelfall nicht als offensichtlich ungenügend zu qualifizieren. Davon scheint auch das Europäische Gericht erster Instanz selbst auszugehen, da es mittlerweile in seiner *Yusuf*-Folgerechtsprechung auf die *Bosphorus*-Entscheidung des EGMR rekurriert und offenbar keine Diskrepanz erkennt<sup>88</sup>.

## V. Fazit und Ausblick

Die abschließende Bewertung der *Solange*-Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte kann nicht uneingeschränkt positiv ausfallen. Die *Bosphorus*-Entscheidung mag einen bescheidenen Beitrag zur notwendigen Vereinfachung des Grundrechtsschutzes in Europa leisten. Die Gemeinschaftsgerichtsbarkeit wird vom EGMR nach Maßgabe des *Solange*-Vorbehalts künftig als Partner bei der Grundrechtsgewährleistung anerkannt<sup>89</sup>. Insofern begründet die *Bosphorus*-Entscheidung ein Kooperationsverhältnis zwischen EuGH und EGMR<sup>90</sup>. Der Grund für diesen Sinneswandel dürfte jedoch kaum allein das gestiegene Vertrauen in die Grundrechtstreue der Gemeinschaftsgerichtsbarkeit sein, sondern vielmehr der Wunsch des EGMR, sich der drückenden Arbeitslast teilweise zu entledigen<sup>91</sup>. Allein im Jahr 2004 wurden in Straßburg mehr als 40.000 Individualbeschwerden eingereicht<sup>92</sup>. Das arbeitsteilige Zusammenspiel der Gerichte auf europäischer Ebene funktioniert jedoch nur solange reibungs- und geräuschlos, wie alle beteiligten Gerichte die ihnen zugedachte Rolle wahrnehmen. Dass dies nicht immer gewährleistet sein muss, deutet die jüngste Rechtsprechung des Europäischen Gerichts erster Instanz an.

---

<sup>88</sup> EuG, Urt. v. 12.7.2006, Rs. T-253/02 (*Ayadi*), Rn. 124.

<sup>89</sup> So bereits Giegerich (Anm. 13), 836 (863), vor dem Hintergrund der *Solange*-Entscheidung der EKMR.

<sup>90</sup> Ähnlich auch J. Schwarze, Der Schutz der Grundrechte durch den EuGH, NJW 2005, 3459 (3466).

<sup>91</sup> So auch Lavranos (Anm. 55), 79 (89).

<sup>92</sup> Council of Europe, Yearbook of the European Convention on Human Rights, Vol. 47 (2004), 235.

Zudem birgt die *Solange*-Rechtsprechung die Gefahr einer Zweiklassengesellschaft der Konventionsstaaten<sup>93</sup>. Die Mitgliedstaaten der Europäischen Union erhalten, da ihre in Umsetzung von Gemeinschaftsrecht ergehenden Maßnahmen nicht mehr in jedem Fall einer eingehenden Überprüfung durch den Menschenrechtsgerichtshof unterzogen werden, sozusagen einen "Grundrechtsrabatt" gegenüber den Nicht-EU-Mitgliedern<sup>94</sup>. Vielleicht hat gerade diese Angst vor einer Diskriminierung der Nichtmitgliedstaaten der Europäischen Union den EGMR dazu bewogen, die Rechtfertigung nationaler Grundrechtseingriffe, die gemeinschaftsrechtlich determiniert sind, zu vermuten und nicht, wie das Bundesverfassungsgericht im Rahmen seiner *Solange*-Rechtsprechung, von einer Begründetheitsprüfung von vornherein abzusehen. Gleichwohl ist künftig darauf zu achten, dass der *Solange*-Vorbehalt zugunsten des Gemeinschaftsrechtsschutzes nicht zu einem partiellen Absinken des Schutzniveaus führt.

Trotz der teilweise bestehenden Unterschiede fällt die Nähe der EGMR-Rechtsprechung zur *Solange*-Doktrin des Bundesverfassungsgerichts auf. Bemerkenswert ist dabei, dass beide Gerichte, EGMR und Bundesverfassungsgericht, den von ihnen zu gewährleistenden Grundrechtsschutz zugunsten einer Rechtsordnung zurücknehmen, die seit nunmehr fast fünf Jahrzehnten über keinen eigenen, geschriebenen verbindlichen Grundrechtekatalog verfügt.

Offen bleibt zuletzt die Frage, wie sich die *Solange*-Rechtsprechung des EGMR zu dem in Art. I-9 Abs. 2 des Verfassungsvertrags vorgesehenen Beitritt der Europäischen Union zur EMRK verhalten wird. Die teilweise ausgesprochene Vermutung, die *Solange*-Rechtsprechung des EGMR diene dazu, das relativ gute Verhältnis zum EuGH nicht zu gefährden<sup>95</sup> und etwaige Vorbehalte der Europäischen Union gegen einen Konventionsbeitritt auszuräumen<sup>96</sup>, ist nicht stichhaltig. Hatte der vom Konvent erarbeitete Verfassungsentwurf nur formuliert, die Union strebe einen Beitritt zur EMRK an<sup>97</sup>, räumt der revidierte und von den Mitgliedstaaten unterzeichnete Verfassungsvertrag der Union in der Frage eines Konventionsbeitritts kein Ermessen mehr ein<sup>98</sup>. Der Beitritt der EU zur EMRK wird daher nicht mehr vom "goodwill" des EuGH abhängig sein, der 1996 der Europäischen Gemeinschaft noch die Kompetenz für einen solchen Schritt abgesprochen hatte<sup>99</sup>. Im Gegenteil kann man vermuten, dass der *Solange*-Vorbehalt, sobald die Europäische

<sup>93</sup> Diese Gefahr sieht auch Heer-Reißmann (Anm. 86), 192 (194).

<sup>94</sup> Vor dieser Gefahr warnt auch Richter Ress in seinem zustimmenden Sondervotum zur *Bosphorus*-Entscheidung (Anm. 44), Ziff. 4.

<sup>95</sup> So jedenfalls Lavranos (Anm. 55), 79 (89), der sogar von einem "Friedensvertrag" spricht (91).

<sup>96</sup> Vgl. F. Schorkopf, The European Court of Human Rights' Judgment in the Case of *Bosphorus Hava Yolları Turizm v. Ireland*, GLJ 6 (2005), 1255 (1263).

<sup>97</sup> Vgl. Art. I-7 Abs. 2 Satz 1 des Entwurfs des Vertrags über eine Verfassung für Europa v. 18.7.2003, ABl. EU 2003 Nr. C 169/1.

<sup>98</sup> Art. I-9 Abs. 2 Satz 1 des Vertrags über eine Verfassung für Europa v. 29.10.2004, ABl. EU 2004 Nr. C 310/1.

<sup>99</sup> EuGH, Gutachten 2/94 v. 28.3.1996 (*EMRK-Beitritt*), Slg. 1996, I-1759, Rn. 23 ff.

Union Vertragspartei der Konvention sein wird, aufgegeben werden muss. Das sekundäre Unionsrecht unterliegt dann der umfassenden Kontrolle durch den EGMR. Ebenso wenig wie ein *Solange*-Vorbehalt zugunsten eines vermeintlich gleichwertigen nationalen Grundrechtsschutzes bestehen kann, ist dann ein Vorbehalt zugunsten der Unionsrechtsordnung und des EuGH möglich<sup>100</sup>. Allerdings werden auch dann nationale Maßnahmen, die gemeinschaftsrechtlich determiniert sind, wohl nicht vom EGMR auf ihre Konformität mit den Konventionsrechten überprüft werden. Dies ergibt sich dann jedoch nicht aus einem *Solange*-Vorbehalt, sondern folgt aus Art. 35 Abs. 2 *lit.* b EMRK. Danach befasst sich der EGMR nicht mit Individualbeschwerden, die im Wesentlichen mit einer schon vorher vom Gerichtshof geprüften Beschwerde übereinstimmen und keine neuen Tatsachen enthalten. Ist die Europäische Union einmal EMRK-Partei, ist die Möglichkeit eröffnet, Individualbeschwerden zum EGMR unmittelbar gegen Unionsrechtsakte zu erheben. Eine spätere Individualbeschwerde, die sich gegen einen nationalen Akt wendet, der lediglich dem Vollzug dieser bereits überprüften Unionsmaßnahme dient, würde zu einer doppelten Prüfung führen, die durch Art. 35 Abs. 2 *lit.* b EMRK vermieden werden soll.

Ob sich der Eingriff des EGMR in die Architektur des Grundrechtsschutzes in Europa bewährt, muss die Zukunft zeigen. Die Rechtsprechung löst ebenso viele Probleme, wie durch sie geschaffen werden. Es mag sein, dass die *Bosphorus*-Entscheidung den Beginn einer von einem großen Plan getragenen grundlegenden Umgestaltung des europäischen Grundrechtsschutzsystems signalisiert. Allein dies zu glauben fällt schwer. Der Grundrechtsschutz in Europa ist immer noch verwinkelt und unübersichtlich. Dennoch hat sich etwas verändert. Die eingangs getroffene Feststellung, der Grundrechtstrakt des Europäischen Hauses gleiche einem dreidimensionalen Mehrebenen-Labyrinth, ist zu revidieren. Die *Solange*-Rechtsprechung des EGMR hat, wie bereits zuvor die *Solange*-Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, die Dimension der Zeit ins Spiel gebracht. Grundrechtsschutz in Europa vollzieht sich daher in einem vierdimensionalen Mehrebenensystem.

Summary<sup>101</sup>

## The *As-long-as* Ruling of the European Court of Human Rights

### – The Cooperative Relationship Between the ECHR and the ECJ –

In its decision in the case of *Bosphorus Airways v. Ireland*, the European Court of Human Rights (ECHR) found that a Party to the European Convention on Human Rights has to be held responsible for all acts of its organs regardless whether the act in question was a

<sup>100</sup> S z c z e k a l l a (Anm. 30), 176 (178); so wohl auch L. S c h e e c k, The Relationship between the European Courts and Integration through Human Rights, ZaöRV 65 (2005), 837 (862 f.).

<sup>101</sup> Summary by the author.

consequence of the necessity to comply with legal obligations derived from the membership of the European Community. However, in the Court's view, State action taken in compliance with such legal obligations is justified as long as the EC is considered to protect fundamental rights in a manner which can be considered at least equivalent to that for which the Convention provides. If such equivalent protection is provided by the EC, the presumption will be that a State has not departed from the requirements of the Convention when it does no more than implement legal obligations flowing from its membership of the EC. However, any such presumption can be rebutted if, in the circumstances of a particular case, it is considered that the protection of the Convention rights was manifestly deficient.

The ECHR found that the protection of fundamental rights by EC law has to be considered equivalent to that of the Convention system. For two reasons, this equivalence perceived by the ECHR can be doubted. Firstly, with respect to the case-law of the European Court of Justice (ECJ), the access of individuals to the Community Courts under the annulment action according to Article 230 EC Treaty is rather limited. This leads to a gap in the human rights protection provided for by the EC. However, in the ECJ's view, this gap at the Community level is closed by legal remedies and procedures before national courts, which are obliged to make a reference to the ECJ for a preliminary ruling. As a result, the *Bosphorus* decision of the ECHR to some extent constitutes a jurisdictional reservation in favour of national legal human rights remedies. However, such a reservation by the ECHR is not compatible with the Convention system.

Secondly, the human rights protection maintained by the Community Courts might not be equivalent to that of the Convention system because the European Court of First Instance (CFI) has limited its own fundamental rights jurisdiction. In the case of *Yusuf* the CFI found itself empowered to check the lawfulness of Community action taken in compliance with resolutions of the United Nations Security Council with regard to *ius cogens* only. However, the body of fundamental rights belonging to the peremptory provisions of *ius cogens* is not equivalent to the body of fundamental rights provided for by the European Convention on Human Rights.

In its *Bosphorus* decision, the ECHR has accepted the ECJ as a partner in the protection of fundamental rights in Europe. Henceforth such protection will be provided in a relationship of cooperation. The reason for this decision may probably not be a rise in confidence in the fundamental rights jurisdiction of the Community Courts, but rather the desire to cope with the increasing numbers of human rights complaints with which the ECHR has to deal. This interplay between the Courts will only be effective as long as all Courts involved perform their intended function.

