

§ 9 Die Bindung der Mitgliedstaaten an die Europäische Grundrechtecharta im Bereich der Richtlinienumsetzung

Daniel Drescher

I. Einleitung

Infolge der im Spätherbst 2019 ergangenen Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts (BVerfG) in den Rechtssachen *Recht auf Vergessen I* und *II*¹ hat die Debatte um den Anwendungsbereich der Europäischen Grundrechtecharta wieder an Fahrt aufgenommen.² In deren Zentrum steht die Frage, wann ein Fall der „Durchführung von Unionsrecht“ durch die Mitgliedstaaten iSv. Art. 51 Abs. 1 S. 1 Alt. 2 GrCh vorliegt und diese somit an die Unionsgrundrechte gebunden sind. Diese Frage betrifft unmittelbar das Kompetenzgefüge zwischen der Union und den Mitgliedstaaten und ist für dieses von besonderer Brisanz. So ist es denkbar, dass den Unionsgrundrechten vom Europäischen Gerichtshof (EuGH) eine supranationale Integrationskraft wie schon den Grundfreiheiten zugesprochen wird. Dass dies von mitgliedstaatlicher Seite nicht gewollt ist, zeigt sich bereits in Art. 51 Abs. 2 GrCh und Art. 6 Abs. 1 S. 3 EUV sowie in der restriktiven Formulierung in Art. 51 Abs. 1 S. 1 Alt. 2 GrCh selbst, der eine Bindung der Mitgliedstaaten *ausschließlich* bei der Durchführung von Unionsrecht verlangt.³

Wie ist nun aber der Anwendungsbereich der Charta rechtssicher und überzeugend zu fassen? Dies soll im Folgenden skizzenhaft für den Bereich der Richtlinienumsetzung unternommen werden. Während die Bindung

¹ BVerfG, Beschl. v. 6.11.2019, 1 BvR 16/13, EuZW 2019, 1021 (Recht auf Vergessen I); BVerfG, Beschl. v. 6.11.2019, 1 BvR 276/17, EuZW 2019, 1035 (Recht auf Vergessen II).

² S. etwa *M. Wendel*, JZ 2020, 157; *E. Neumann/F. Eichberger*, JuS 2020, 502; *H. Wendt*, DVBl. 2020, 549; *J. W. Hidién*, UR 2020, 249; *J. A. Kämmerer/M. Kotzur*, NVwZ 2020, 177; *J. M. Hoffmann*, NVwZ 2020, 33; *A. Edenharter*, DÖV 2020, 349; *M. Wendel*, JZ 2020, 157.

³ Vgl. *M. Honer*, JuS 2017, 409, 412.

der Mitgliedstaaten bei unionsrechtlich vollständig determinierten Umsetzungsgesetzen einhellig bejaht wird,⁴ bleibt umstritten, ob eine Bindung auch dann anzunehmen ist, wenn die Mitgliedstaaten einen durch die Richtlinie gewährten Umsetzungsspielraum ausfüllen. Um sich hier einer Antwort zu nähern, wird zunächst der Wortlaut von Art. 51 Abs. 1 S. 1 Alt. 2 GrCh hinsichtlich obiger Frage genauer in den Blick genommen, um den weitestmöglichen, mit dem Wortlaut vereinbaren Anwendungsbereich abzustechen (II.). Anschließend soll nach einer Auseinandersetzung mit den Antworten von EuGH und BVerfG (III.) und den Vorschlägen aus der Literatur (IV.) im Rahmen eigener Erwägungen ein sinnvoller Anwendungsbereich (V.) begründet werden. Der Beitrag schließt sodann mit einem Fazit (VI.).

II. Die Grenzen des Wortlauts

Ein erster Anknüpfungspunkt für die Beantwortung der aufgeworfenen Frage ist der Wortlaut des Art. 51 Abs. 1 S. 1 Alt. 2 GrCh. Dieser hilft bei genauerer Betrachtung bei der Bestimmung der Grenzen des Anwendungsbereichs allerdings kaum weiter. Art. 51 Abs. 1 S. 1 Alt. 2 GrCh ist zwar im Vergleich mit der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs vor Inkrafttreten der Grundrechtecharta restriktiver gefasst und spricht in der deutschen Fassung von einer Anwendbarkeit „ausschließlich bei der Durchführung von Unionsrecht“ statt der Wortwahl „im Anwendungsbereich“ des Unionsrechts wie sie der EuGH für die allgemeinen Rechtsgrundsätze verwendete. Daraus eine enge Auslegung des Art. 51 Abs. 1 S. 1 Alt. 2 GrCh abzuleiten,⁵ überzeugt jedoch nicht. Zunächst findet sich diese sprachliche Differenzierung zwischen Anwendungsbereich und

⁴ EuGH, Rs. C-74/95, X, Slg. 1996, I-6609, Rn. 25; Rs. C-275/06, *Promusicae*, Slg. 2008, I-271, Rn. 68; aus der Literatur s. etwa *D. Ehlers*, in: *Ehlers, Europäische Grundrechte und Grundfreiheiten*, 4. Aufl. 2014, § 14 Rn. 73; *C. Nowak*, in: *S. Heselhaus/C. Nowak, Handbuch der Europäischen Grundrechte*, 2. Aufl. 2020, § 9 Rn. 28.

⁵ So *P. M. Huber*, NJW 2011, 2385, 2387; *A. Schwerdtfeger*, in: *J. Meyer/S. Hölscheidt, Charta der Grundrechte der Europäischen Union*, 5. Aufl., 2019, Art. 51 Rn. 37 – ebenso *M. Borowski* in der Voraufgabe, dort unter Rn. 24 f.; *W. Cremer*, EuGRZ 2011, 545, 551. Eine enge Auslegung deutet auch die Diskussion im Grundrechtekonvent an, *D. Thym*, NVwZ 2013, 889, 890. Für eine ausführliche Darstellung des Beratungsprozesses im Grundrechtekonvent s. *M. Bleckmann*, *Nationale Grundrechte im Anwendungsbereich des Rechts der Europäischen Union*, 2011, S. 137 ff.

Durchführung nicht in allen Sprachfassungen der Grundrechtecharta.⁶ So sind die Formulierungen in Polen (stосуją), Portugal (apliquem), Spanien (apliquen) oder Schweden (tillämpa) eher mit „Anwendung“ als mit „Durchführung“ zu übersetzen.⁷ Auch hält der EuGH in seiner Rechtsprechung eine entsprechende Differenzierung nicht durch.⁸ Zuletzt halten sich auch die Erläuterungen zur Grundrechtecharta nicht an diese sprachliche Unterscheidung.⁹ Ein restriktives Verständnis gibt der Wortlaut damit nicht vor. Vielmehr stünde der Wortlaut auch einem Verständnis, das jeden durch das Unionsrecht berührten Sachverhalt den Unionsgrundrechten unterwirft, nicht entgegen. Bedenkt man vor diesem Hintergrund nun, dass etwa die Anwendbarkeit der Grundfreiheiten oder bereits die Unionsbürgerschaft den Anwendungsbereich der Unionsgrundrechte eröffnen könnten, drängt sich ein Bedürfnis nach engeren Grenzen auf, die der Wortlaut allein nicht zieht.

III. Lösungen in der Rechtsprechung

1. Die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts

Das Bundesverfassungsgericht ging stets von einer Trennung der verschiedenen Grundrechtsräume aus und nahm eine Bindung an die Unionsgrundrechte nur bei der Umsetzung eindeutig determinierten Sekundärrechts an.¹⁰ Mit den eingangs erwähnten Entscheidungen *Recht auf Vergessen I* und *II* modifizierte das Bundesverfassungsgericht diese Haltung zum Teil.

⁶ D. Ehlers, in: Ehlers, Europäische Grundrechte und Grundfreiheiten, 4. Aufl. 2014, § 14 Rn. 67.

⁷ M. Honer, JuS 2017, 409, 410; näher zu den verschiedenen Sprachfassungen R. Streinz/W. Michl in: R. Streinz, EUV/AEUV, 3. Aufl. 2018, Art. 51 GrCh Rn. 6.

⁸ „Anwendungsbereich“ in EuGH, Rs. C-260/89, ERT, Slg. 1991, I-2925, Rn. 15; Rs. C-299/95, Kremzow, Slg. 1997, I-2629, Rn. 15; Rs. C-276/01, Steffensen, Slg. 2003, I-3735, Rn. 70; „Durchführung“ in EuGH, Rs. C-5/88, Wachauf, Slg. 1989, 2609, Rn. 19; Rs. C-292/97, Karlsson, Slg. 2000, I-2737, Rn. 37; Rs. C-117/06, Möllendorf, Slg. 2007, I-8361, Rn. 78.

⁹ Vgl. ABl. 2007, C 303, S. 32.

¹⁰ BVerfG, Beschl. v. 13.3.2007, 1 BvF 1/05, BVerfGE, 118, 79 (95); BVerfG, Beschl. v. 14.5.2007, 1 BvR 2036/05, NVwZ 2007, 942 (942); BVerfG, Urt. v. 24.4.2013, 1 BvR

a. *Recht auf Vergessen I*

Gegenstand der Entscheidung *Recht auf Vergessen I* war eine Verfassungsbeschwerde gegen ein Urteil, das eine Klage des Beschwerdeführers abwies, in der er einen Anspruch auf Unterlassung seiner Namensnennung in einem Onlineartikel geltend machte. Eine unionsrechtliche Prägung erfuhr der Sachverhalt durch Art. 9 der Richtlinie 95/46/EG, der den Mitgliedstaaten erlaubt, „für die Verarbeitung personenbezogener Daten, die allein zu journalistischen, künstlerischen oder literarischen Zwecken erfolgt, Abweichungen und Ausnahmen“ von den Richtlinienvorgaben vorzunehmen, sofern dies erforderlich sei, „um das Recht auf Privatsphäre mit den für die Freiheit der Meinungsäußerung geltenden Vorschriften in Einklang zu bringen“.¹¹ Dieser durch Art. 9 der Richtlinie eröffnete Umsetzungsspielraum warf die Frage auf, ob hier die nationalen oder die Unionsgrundrechte Anwendung finden müssen. Letzteres verneinte das BVerfG mit dem Hinweis, dass das Unionsrecht im Falle von Umsetzungsspielräumen regelmäßig nicht auf einen einheitlichen Grundrechtsschutz aus sei und die Vermutung greife, dass das Schutzniveau der Grundrechtecharta durch die nationalen Grundrechte mitgewährleistet sei.¹² Wenn demnach das BVerfG grundsätzlich an seiner Trennungsthese festhält und einen Vorrang der nationalen Grundrechte annimmt,¹³ so enthält die Entscheidung dennoch eine Ausnahme. Denn in Einzelfällen sei auch eine parallele Anwendung der Charta zulässig, wenn Art. 51 Abs. 1 S. 1 Alt. 2 GrCh dies erlaube.¹⁴ Ein Nebeneinander der nationalen Grundrechte und der Unionsgrundrechte ist damit möglich.¹⁵ Die ehemals strenge Trennungsthese wird durch die Entscheidung daher zumindest abgemildert.

1215/07, BVerfGE 133, 277 (313 f.); T. Kingreen, in: C. Calliess/M. Ruffert, EUV/AEUV, 5. Aufl., 2016, Art. 51 Rn. 10f.; F. Oppel/T. Sendke, IStR 2018, 110 (113); D. Thym, NVwZ 2013, 889 (892).

¹¹ Vgl. S. Muckel, JA 2020, 233 (234 f.).

¹² BVerfG, Beschl. v. 6.11.2019, 1 BvR 16/13, EuZW 2019, 1021, Rn. 49.

¹³ J. Kühling, NJW 2020, 275 (276); vgl. auch M. Wendel, JZ 2020, 157 (161).

¹⁴ BVerfG, Beschl. v. 6.11.2019, 1 BvR 16/13, EuZW 2019, 1021, Rn. 43. Zum Nebeneinander der Grundrechtsregime s. etwa J. Masing, JZ 2015, 477 (483 ff.).

¹⁵ M. Wendel, JZ 2020, 157 (159 f.); vgl. auch E. Neumann/F. Eichberger, JuS 2020, 502 (505), die darin gar eine Aufgabe der Trennungsthese sehen.

b. Recht auf Vergessen II

Anders als in der *Rechtssache Recht auf Vergessen I* lag der Rechtssache *Recht auf Vergessen II* ein vollständig durch das Unionsrecht determinierter Sachverhalt zugrunde. Hintergrund war eine Verfassungsbeschwerde gegen eine Entscheidung des Oberlandesgerichts Celle, in der sich die Beschwerdeführerin erfolglos gegen die Ablehnung eines Suchmaschinenbetreibers, das Anzeigen eines Suchergebnisses mit aus Sicht der Beschwerdeführerin diffamierendem Inhalt zu unterlassen, gewandt hatte. Hier entschied das Bundesverfassungsgericht, dass aufgrund des Anwendungsvorrangs des Unionsrechts die Uniongrundrechte zur Anwendung kommen müssen, soweit ein ausreichend wirksamer Schutz durch sie gewährleistet ist.¹⁶

Auf der Grundlage beider Beschlüsse lässt sich somit festhalten, dass bei einer vollständigen Determinierung durch das Unionsrecht das BVerfG vorbehaltlich eines ausreichenden Schutzniveaus die Unionsgrundrechte für anwendbar hält. Dagegen seien bei Umsetzungsspielräumen die nationalen Grundrechte anwendbar. Eine Relativierung der Trennungsthese lässt sich aber darin erblicken, dass eine parallele Anwendung der beiden Grundrechtsregime im Bereich von Umsetzungsspielräumen für möglich gehalten wird.

2. Die Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs

Der EuGH geht dagegen im Bereich von Umsetzungsspielräumen von einem Nebeneinander der nationalen Grundrechte und der Unionsgrundrechte aus.¹⁷ Entscheidend ist aber, dass durch die Anwendung der nationalen Grundrechte „weder das Schutzniveau der Charta, wie sie vom Ge-

¹⁶ BVerfG, Beschl. v. 6.11.2019, 1 BvR 276/17, EuZW 2019, 1035, Rn. 42, 47. Zu der sich daraus ergebenden, für den hiesigen Gegenstand aber unerheblichen, Erweiterung des Prüfungsmaßstabs in Art. 93 Abs. 1 Nr. 4a GG s. etwa *J. Kühling*, NJW 2020, 275 (277); *J. M. Hoffmann*, NVwZ 2020, 33 (34); *H. Wendt*, DVBl. 2020, 549 (550); krit. hingegen *S. Muckel*, JA 2020, 237 (239).

¹⁷ EuGH, Rs. C-540/03, Europäisches Parlament/Rat der Europäischen Union, Slg. 2006, 769, Rn. 104 f.; Rs. C-617/10, Åkerberg Fransson, ECLI:EU:C:2013:105, Rn. 29.

richtshof ausgelegt wird, noch der Vorrang, die Einheit und die Wirksamkeit des Unionsrechts beeinträchtigt werden“.¹⁸ Im Zweifel kommt es daher zur Anwendung der Unionsgrundrechte.¹⁹ Infolge dieser Vorrangstellung der Unionsgrundrechte in der Rechtsprechung des EuGH²⁰ entsteht ein Widerspruch zwischen beiden Gerichten auch unter Berücksichtigung der Entscheidung in *Recht auf Vergessen I*.²¹ Angesichts des stetig sich erhöhenden, teilweise auch über die Grundrechte des Grundgesetzes hinausgehenden Schutzniveaus der Unionsgrundrechte²² ist es wenig erfolgversprechend, wenn das BVerfG diesen Konflikt lösen will, indem es in den Grundrechten des Grundgesetzes die Unionsgrundrechte mitgewährleistet sieht²³. Es bleibt im Ergebnis dabei, dass das BVerfG im Rahmen von Umsetzungsspielräumen vorrangig die nationalen Grundrechte anwendet, während der EuGH die Unionsgrundrechte heranzieht.

IV. Der Meinungsstand innerhalb der Literatur

Um sich dem Meinungsstand innerhalb der Literatur zu nähern, ist zunächst folgendermaßen zu differenzieren²⁴: Räumt die Richtlinie den Mitgliedstaaten Ermessensspielräume oder eingeschränkte Wahlmöglichkeiten ein, wird eine Bindung an die Unionsgrundrechte mit Blick auf die

¹⁸ EuGH, Rs. C-617/10, Åkerberg Fransson, ECLI:EU:C:2013:105, Rn. 29; ebenso EuGH, Rs. C-399/11, Melloni, ECLI:EU:C:2013:107, Rn. 60.

¹⁹ T. Kingreen, in: Calliess/Ruffert, EUV/AEUV, 5. Aufl., 2016, Art. 51 Rn. 10; F. Oppel/T. Sendke, IStR 2018, 110 (113).

²⁰ EuGH, Rs. C-540/03, Europäisches Parlament/Rat der Europäischen Union, Slg. 2006, 769, Rn. 104 f.; Rs. C-617/10, Åkerberg Fransson, ECLI:EU:C:2013:105, Rn. 29; Rs. C-498/03, Kingscrest, ECLI:EU:C:2005:322, Rn. 52; Rs. C-45/01, Dornier, Slg. 2003, I-12911, Rn. 69; Rs. C-141/00, Kügler, Slg. 2002, I-6833, Rn. 54 ff.; Rs. C-84/09, X, Slg. 2010, I-11645, Rn. 35; Rs. C-273/11, Mecsek-Gabona, EU:C:2012:547, Rn. 36; Rs. C-384/04, Federation of Technological Industries u.a., Slg. 2006, I-4191, Rn. 29.

²¹ Vgl. auch J. M. Hoffmann, NVwZ 2020, 33 (35), der in der Entscheidung des BVerfG aber eine sinnvolle Auflösung des Widerspruchs sieht. S. zudem M. Wendel, JZ 2020, 157 (165).

²² S. dazu C. D. Classen, JZ 2019, 1057.

²³ BVerfG, Beschl. v. 6.11.2019, 1 BvR 16/13, EuZW 2019, 1021, Rn. 49, 55 ff.

²⁴ S. dazu W. Frenz, Handbuch Europarecht, Bd. 4, 2009, Rn. 249 ff.

zwar abgeschwächte, aber immer noch vorhandene Determinierung durch das Unionsrecht von einer Mehrheit zutreffend bejaht.²⁵

Umstrittener ist dagegen der Fall, dass die Richtlinie Öffnungsklauseln enthält, die abweichende oder weitergehende Regelungen erlauben. Im Kern stützen sich die Gegner einer Anwendbarkeit der Unionsgrundrechte²⁶ darauf, dass das Unionsrecht in diesem Fall nur noch eine eingeschränkte Determinierungskraft besitze²⁷ und als Folge der Zweistufigkeit einer Richtlinie die Mitgliedstaaten bei der Umsetzung selbst die Verantwortung für Grundrechtseingriffe übernehmen.²⁸ Hier bestehe schon gar kein Bedarf für einen Grundrechtsschutz auf europäischer Ebene.²⁹ Auch werde diese Auffassung durch die Entscheidungen des EuGH in den Rechtssachen *Siragusa*³⁰ und *Hernández*³¹, wonach eine Verpflichtung der Mitgliedstaaten aus dem Unionsrecht Voraussetzung für die Anwendbarkeit der Unionsgrundrechte sei, gestützt.³² Dies sei aber nicht der Fall, wenn das Unionsrecht Abweichungen selbst zulasse.³³ Zuletzt wird angeführt, dass

²⁵ D. Ehlers, in: Ehlers, Europäische Grundrechte und Grundfreiheiten, 4. Aufl., 2014, § 14 Rn. 74; W. Frenz, Handbuch Europarecht, Bd. 4, 2009, Rn. 251; B. Maier, Grundrechtsschutz bei der Durchführung von Richtlinien, 2014, S. 102 f.; C. Ladenburger/J. Vondung, in: P. Tettinger/K. Stern, GrCh, 2016, Art. 51 Rn. 45; C. Nowak, in: S. Heselhaus/C. Nowak, Handbuch der Europäischen Grundrechte, 2. Aufl. 2020, § 9 Rn. 29; U. Ostermann, Entwicklung und gegenwärtiger Stand der europäischen Grundrechte, 2009, S. 81 ff.; N. Zorn/B. Twardosz, DStR 2007, 2185 (2189); E. Pache, in: M. Pechstein/C. Nowak/U. Häde, GRC, 2017, Art. 51 Rn. 28; T. v. Danwitz, FS Herzog, 2009, S. 19 (28).

²⁶ So T. Kingreen, in: C. Calliess/M. Ruffert, EUV/AEUV, 5. Aufl. 2016, Art. 51 GrCh Rn. 14; S. Augsberg, DÖV 2010, 153 (158 f.); K. Gebauer, Parallele Grund- und Menschenrechtsschutzsysteme in Europa, 2007, S. 191; J. Kokott, Das Steuerrecht der Europäischen Union, 2018, § 3 Rn. 9; G. Britz, EuGRZ 2015, 275 (277 f.); H.-W. Rengeling/P. Szczekalla, Grundrechte in der Europäischen Union, 2004, Rn. 313; F. Schorkopf, in: C. Grabenwarter, EnzEuR, Bd. 2, Europäischer Grundrechtsschutz, 2014, § 3 Rn. 26 f.; C. Calliess, JZ 2009, 113 (120 f.); W. Frenz, Handbuch Europarecht, Bd. 4, 2009, Rn. 250; G. Ziegenhorn, NVwZ 2010, 803 (807 f.); A. Große Wentrup, Die Europäische Grundrechtecharta im Spannungsfeld der Kompetenzverteilung zwischen Europäischer Union und Mitgliedstaaten, 2003, S. 56; J. M. Hoffmann, NVwZ 2020, 33 (36).

²⁷ Ehlers, in: Ehlers, Europäische Grundrechte und Grundfreiheiten, 4. Aufl. 2014, § 14 Rn. 79.

²⁸ T. Kingreen, in: C. Calliess/M. Ruffert, EUV/AEUV, 5. Aufl. 2016, Art. 51 GrCh Rn. 14; ähnlich S. Augsberg, DÖV 2010, 153 (158); C. Calliess, JZ 2009, 113 (120).

²⁹ K. Gebauer, Parallele Grund- und Menschenrechtsschutzsysteme in Europa, 2007, S. 191.

³⁰ EuGH, Rs. C-206/13, *Siragusa*, EU:C:2014:126, dort Rn. 26.

³¹ EuGH, Rs. C-198/13, *Hernández*, EU:C:2014:2055, dort Rn. 35.

³² G. Britz, EuGRZ 2015, 275 (277).

³³ G. Britz, EuGRZ 2015, 275 (277).

die Unionsgrundrechte die Staatsgewalt der Union im Bereich des Anwendungsvorrangs des Unionsrechts begrenzen sollen, also dort, wo es nationale Grundrechte nicht leisten können.³⁴ Der Anwendungsvorrang und die Einheitlichkeit und Effektivität des Unionsrechts würden nämlich durch die Anwendung unterschiedlicher nationaler Grundrechtsregime gefährdet, weshalb hier ein einheitlicher Grundrechtsstandard auf der Ebene der Union sinnvoll sei.³⁵ Im Bereich von Gestaltungsspielräumen sei aber keine einheitliche Anwendung des Unionsrechts vorgesehen, so dass die zuvor benannte Gefahren hier nicht zu erwarten seien.³⁶ Es könne deshalb der nationale Grundrechtsschutz zur Anwendung kommen.³⁷

V. Eigene Stellungnahme

Überzeugender ist es jedoch, auch im Falle von Öffnungsklauseln eine Bindung an die Unionsgrundrechte anzunehmen.³⁸ Die Unionsgrundrechte sollen grundsätzlich das Handeln von Unionsorganen begrenzen.³⁹ Erlässt die Union nun Richtlinien, handelt sie auch bei der Einräumung von Öffnungsklauseln legislativ und eröffnet in der Folge den Mitgliedstaaten Möglichkeiten zu Grundrechtseingriffen in den betroffenen Regelungsbe-
reichen.⁴⁰ Dies ist aber nur zu legitimieren, wenn auf Unionsebene selbst ein hinreichender Grundrechtsstandard gewährleistet ist. Die Legitimierungsfunktion beschränkt sich daher nicht, wie von der Gegenauffassung

³⁴ *M. Ruffert*, EuGRZ 1995, 518 (523); *M. Honer*, JuS 2017, 409 (411).

³⁵ *M. Honer*, JuS 2017, 409 (411); *R. Streinz/W. Michl*, EuZW 2011, 384 (385); *G. Ziegenhorn*, NVwZ 2010, 803 (807).

³⁶ *G. Britz*, EuGRZ 2015, 275 (277); *M. Honer*, JuS 2017, 409 (411); *J. Masing*, JZ 2015, 477 (483).

³⁷ *M. Honer*, JuS 2017, 409 (411); *J. Masing*, JZ 2015, 477 (483).

³⁸ So auch *H. D. Jarass*, NVwZ 2012, 457 (459); *ders.*, GrCh, 3. Aufl. 2016, Art. 51 Rn. 20a f.; *E. M. Frenzel*, Der Staat 53 (2014), 1 (11); *J. Kokott/L. Dobratz*, in: W. Schön/C. Heber, Grundfragen des Europäischen Steuerrechts, 2015, S. 25 (27); *M. Honer*, JuS 2017, 409 (411 f.); *J. Kühling*, in: A. von Bogdandy/J. Bast, Europäisches Verfassungsrecht, 2. Aufl. 2009, S. 657 (682); *C. Franzius*, ZaöRV 2015, 383 (393 f.); *C. Ohler*, NVwZ 2013, 1433 (1436 f.); *R. Streinz*, FS Dausers, 2014, S. 429 (440); *D. Sarmiento*, CMLR 50 (2013), 1267 (1277 f.); *J. F. Lindner*, EuZW 2007, 71 (73); *ders.*, Jura 2008, 401 (405).

³⁹ *A. Haratsch/C. Koenig/M. Pechstein*, Europarecht, 11. Aufl. 2018, Rn. 691; *R. Streinz*, in: D. Merten/H.-J. Papier, HGrR VI/1, 2010, § 151 Rn. 12.

⁴⁰ Vgl. *R. Streinz*, FS Dausers, 2014, S. 429 (440).

vertreten wird, auf zwingendes Unionsrecht, sondern erfasst auch Öffnungsklauseln.

Ferner ist es nicht überzeugend, zu argumentieren, dass das Unionsrecht im Falle von Gestaltungsspielräumen nicht auf einen einheitlichen Grundrechtsschutz aus sei.⁴¹ Hintergrund der Öffnungsklauseln ist vielmehr, den Subsidiaritätsgrundsatz zu respektieren und nationale Besonderheiten zu berücksichtigen, wohingegen die Folgen für die Wahl des maßgeblichen Grundrechtsregimes nachrangig sind. Dem kann auch nicht entgegengehalten werden, dass Gestaltungsspielräume unter Beachtung grundrechtlicher Vorgaben ausgefüllt werden müssen, da dies nichts über das maßgebliche Grundrechtsregime aussagt. Stattdessen spricht vieles dafür, dass zwar die Ausgestaltung der Spielräume den Mitgliedstaaten obliegt, dagegen aber die die Ausgestaltung beschränkenden und leitenden grundrechtlichen Wertungen unionsweit einheitlich sein sollten, also der Grundrechtecharta entspringen müssen. Andernfalls drohen erhebliche Wertungswidersprüche innerhalb der Union. Diese Gefahr zeigt sich insbesondere, wenn man mehrpolige Grundrechtsverhältnisse betrachtet. Hier führt die Begrenzung der einen Grundrechtsposition zwangsläufig zu einer Stärkung der anderen.⁴²

Für einen insgesamt weiten Anwendungsbereich und die hier vertretene Auffassung spricht zudem, dass es ansonsten zu einer unterschiedlichen Reichweite der Unionsgrundrechte im Sinne von Art. 6 Abs. 3 EUV – als allgemeine Rechtsgrundsätze – und den Unionsgrundrechten käme – erstere werden nämlich nicht durch Art. 51 Abs. 1 S. 1 Alt. 2 GrCh erfasst.⁴³ Auch der Blick auf die Entstehungsgeschichte der Charta bestätigt, dass dies nicht gewollt sein kann. Das Mandat des Grundretekonzvents beschränkte sich auf die Sichtbarmachung der als allgemeine Rechtsgrundsätze bereits erkannten Grundrechte.⁴⁴ Vor Erlass der Charta war aber anerkannt, dass die allgemeinen Rechtsgrundsätze Bindung gegenüber den Mitgliedstaaten entfalten sollten, wenn diese im „Anwendungsbereich der

⁴¹ So BVerfG, Beschl. v. 6.11.2019, 1 BvR 16/13, EuZW 2019, 1021, Rn. 49.

⁴² H. Wendt, DVBl. 2020, 549 (549); J. Hoffmann, NVwZ 2020, 33 (36).

⁴³ D. Ehlers, in: Ehlers, Europäische Grundrechte und Grundfreiheiten, 4. Aufl. 2014, § 14 Rn. 68; H. D. Jarass, NVwZ 2012, 457 (459).

⁴⁴ Anhang IV (Beschluss des Europäischen Rates zur Erarbeitung einer Charta der Grundrechte der Europäischen Union) zu den Schlussfolgerungen des Vorsitzes des Europäischen Rates in Köln am 3. und 4. Juni 1999, EuGRZ 1999, 364.

Grundrechtecharta“ handelten.⁴⁵ Davon sollte und durfte vor dem Hintergrund des Mandats nicht abgewichen werden.⁴⁶ Vielmehr hätte eine Abweichung ausdrücklich erfolgen müssen, was nicht geschah.⁴⁷ Diese Überlegungen stützten auch die Erläuterungen zur Charta, die auf Rechtsprechung Bezug nimmt, die selbst von „Anwendungsbereich“ spricht.⁴⁸

Auch der von der Gegenauffassung vorgebrachte Hinweis auf die Rechtsachen *Hernández* und *Siragusa* kann nicht zu einer gegenteiligen Bewertung führen. Zunächst ist wenig gewonnen, wenn nun statt „Durchführung“ der Begriff der „Verpflichtung“ maßgeblich sein soll, der gleichermaßen auslegungsbedürftig und streitanfällig ist. Hinzu kommt, dass der EuGH in der Entscheidung *Hernández* „Durchführung“ als „im Anwendungsbereich“ verstanden hat, denn in der Entscheidung nimmt er Bezug auf entsprechende Urteile und auch die Erläuterungen der Charta.⁴⁹

Es ist nach alledem überzeugender bei der Frage nach der Anwendbarkeit der Unionsgrundrechte auf den Anwendungsbereich der Richtlinie und damit deren Regelungsbereich abzustellen, der auch Öffnungsklauseln umfasst. Auch bei Öffnungsklauseln ist die mitgliedstaatliche Rechtsetzung durch einen Unionsakt veranlasst.⁵⁰ Dies führt auch zu einer sinnvollen Begrenzung des Anwendungsbereichs der Unionsgrundrechte, da die Union im Bereich von Öffnungsklauseln bereits eine Rechtsetzungskompetenz besitzt und somit auch keine Anwendung der Unionsgrundrechte über die bestehenden Rechtsetzungskompetenzen der Union hinaus droht.⁵¹

VI. Schluss

Im Bereich der Richtlinienumsetzung muss die Grundrechtecharta damit auch im Bereich von Öffnungsklauseln und folglich im gesamten unmittelbar von der Richtlinie erfassten Regelungsbereich Anwendung finden.

⁴⁵ S. etwa EuGH, Rs. C-299/95, Kremzow, Slg. 1997, I-2629, Rn. 15.

⁴⁶ M. Honer, JuS 2017, 409 (412).

⁴⁷ D. Sarmiento, CMLR 50 (2013), 1267 (1277).

⁴⁸ ABl. 2007, C 303, S. 32.

⁴⁹ EuGH, Rs. C-198/13, Hernández, EU:C:2014:2055, Rn. 33.

⁵⁰ J. Kühling, in: A. von Bogdandy/J. Bast, Europäisches Verfassungsrecht, 2. Aufl. 2009, S. 657 (682); M. Wendel, JZ 2020, 157 (160).

⁵¹ Vgl. C. Ohler, NVwZ 2013, 1433 (1435).

Ein weitergehendes, auf der Entscheidung des EuGH in der Rechtssache *Åkerberg Fransson*⁵² aufbauendes Verständnis könnte für die Anwendbarkeit der Charta nicht allein auf den unmittelbar von der Richtlinie erfassten Regelungsbereich, sondern auf den Regelungsbereich, in den sich die Richtlinie einfügt, abstellen. Dies wirft freilich viele Abgrenzungsschwierigkeiten auf und ist nicht mehr Teil dieses Beitrags.

⁵² EuGH, Rs. C-617/10, *Åkerberg Fransson*, EU:C:2013:105.