

Dokumentation



DIE ANWENDUNG DER CHARTA DER GRUNDRECHTE DER EUROPÄISCHEN UNION



417DT85 Trier, 11. – 12. September 2017



Dieses Seminar wird mit finanzieller Unterstützung der Europäischen Kommission im Rahmen des Justizprogramms der EU 2014-2020 organisiert.

Inhaltsverzeichnis

Grundrechtsschutz in Europa: ein Überblick

Fallstudie: Anwendungsumfang und Auslegung der EU-Charta in den nationalen Rechtsordnungen

Tobias Lock

Die Beziehung zwischen der Grundrechtecharta der Europäischen Union und der Konvention zum Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten: einander ergänzende oder konkurrierende Systeme?

Johan Callewaert

Das Recht auf eine gute Verwaltung

Fallstudie: Das Recht auf eine gute Verwaltung

Herwig Hofmann

Freizügigkeit und das Recht, den Wohnsitz frei zu wählen

Fallstudie: Arbeitnehmerfreizügigkeit

Ioanna Dervisopoulos

Familienleben und die Freizügigkeit und das Recht, den Wohnsitz frei zu wählen: Schwerpunkt auf den Rechten von Lesben, Schwulen, Bisexuellen und Transgender-Personen

Fallstudie: Diskriminierung in Bezug auf Freizügigkeit und das Recht, den Wohnsitz frei zu wählen

Alexander Schuster



THE UNIVERSITY of EDINBURGH
Edinburgh Law School

Enlighten...

Grundrechtsschutz in Europa: Ein Überblick

Dr Tobias Lock

ERA Trier, 11 September 2017



Diese Veröffentlichung wurde im Rahmen des Programms "Justiz" 2014-2020 der Europäischen Union finanziell unterstützt. Für den Inhalt dieser Veröffentlichung ist allein der Autor verantwortlich und spiegelt nicht die Sichtweise der Europäischen Kommission wider.

Übersicht

1. Allgemeine Grundsätze des EU-Rechts
2. Die EU-Charta und ihre Rechtswirkung
 - a. Entstehung und Übersicht
 - b. Rechte und Grundsätze
 - c. Beschränkung von Rechten
3. Andere regionale und nationale Rechtsschutzinstrumente



Allgemeine Rechtsgrundsätze

1. Entwicklung der allgemeinen Rechtsgrundsätze durch den EuGH
 - *Internationale Handelsgesellschaft*, Rs. 11/70
 - Verfassungsüberlieferungen der MS
 - V.a. die EMRK, *Nold*, Rs. 4/73
 - Nunmehr Art. 6 Abs. 3 EUV (seit Amsterdam)
Die Grundrechte, wie sie in der Europäischen Konvention zum Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten gewährleistet sind und wie sie sich aus den gemeinsamen Verfassungsüberlieferungen der Mitgliedstaaten ergeben, sind als allgemeine Grundsätze Teil des Unionsrechts.



Allgemeine Rechtsgrundsätze

2. Anwendungsbereich der allgemeinen Rechtsgrundsätze

a. Gegenüber der Union

- v.a. bei der Überprüfung von Unionsrechtsakten
- z.B. im Kartellrecht, z.B. Rs. 155/79 *AM & S Europe/Kommission* (Anwaltsprivileg als Aspekt des Rechts auf Verteidigung)

b. Gegenüber den Mitgliedstaaten

- Rs. 5/88 *Wachauf*: Anwendung einer EU-Verordnung durch mitgliedstaatliche Behörde
- Rs. C-260/89 *ERT*: Abweichen eines MS von EU-Grundfreiheiten



Allgemeine Rechtsgrundsätze

3. Beispiele aus der Rechtsprechung

- Menschenwürde (Rs. C-36/02 *Omega*)
- Meinungsfreiheit (Rs. C-260/89 *ERT*)
- Religionsfreiheit (Rs. 130/75 *Prais*)
- Eigentumsgrundrecht (Rs. 4/73 *Nold*)
- Effektiver Rechtsschutz (Rs. 230/78 *Eridiana*)
- Recht auf Verteidigung (Rs. 155/79 *AM & S*)
- Effektiver Rechtsschutz (Rs. 222/84 *Johnston*)
- Altersdiskriminierung (Rs. C-144/04 *Mangold*)



Die GRC und ihre Rechtswirkung

Entstehungsgeschichte

- Erarbeitung durch einen Grundrechtekonvent
- Charta als moderne Grundrechtsverbürgung: sowohl Freiheitsgrundrechtsrechte als auch sozialen Grundrechte
- Gipfel von Nizza 2001: Proklamation, aber keine rechtliche Verbindlichkeit
- Inkorporation in den (gescheiterten) EU Verfassungsvertrag
- Inkrafttreten mit Vertrag von Lissabon 1.12.2009



Die GRC und ihre Rechtswirkung

Artikel 6 Abs 1 Uabs. 1 EUV

Die Union erkennt die Rechte, Freiheiten und Grundsätze an, die in der Charta der Grundrechte der Europäischen Union vom 7. Dezember 2000 in der am 12. Dezember 2007 in Straßburg angepassten Fassung niedergelegt sind; **die Charta der Grundrechte und die Verträge sind rechtlich gleichrangig.**

- Das heißt:
 - Seit 1. Dezember 2009 bindend
 - Teil des EU Primärrechts
 - **Folge: EU Sekundärrecht und EU Verwaltungshandeln müssen Charta-konform sein.**



Die GRC und ihre Rechtswirkung

Artikel 6 Abs 1 Uabs. 2 u. 3 EUV:

Durch die Bestimmungen der Charta werden die in den Verträgen festgelegten Zuständigkeiten der Union in keiner Weise erweitert.

Die in der Charta niedergelegten Rechte, Freiheiten und Grundsätze werden gemäß den allgemeinen Bestimmungen des Titels VII der Charta, der ihre Auslegung und Anwendung regelt, und unter gebührender Berücksichtigung der in der Charta **angeführten Erläuterungen**, in denen die Quellen dieser Bestimmungen angegeben sind, ausgelegt.

- **Status der Erläuterungen zur GRC, s. Art 52 Abs. 7 GRC:**
Die Erläuterungen, die als Anleitung für die Auslegung dieser Charta verfasst wurden, sind von den Gerichten der Union und der Mitgliedstaaten **gebührend zu berücksichtigen**.



Die GRC und ihre Rechtswirkung

Übersicht über die GRC

Titel I: Würde des Menschen, inkl.

- Art. 5 Abs. 3 (Verbot des Menschenhandels)

Titel II: Freiheiten, inkl.

- Art. 8 (Schutz personenbezogener Daten)
- Art. 16 (Unternehmerische Freiheit)
- Art. 18 und 19 (Asylrecht und Schutz vor Abschiebung, Ausweisung und Auslieferung)

Titel III: Gleichheit, inkl.

- Artikel 24: Rechte des Kindes



Die GRC und ihre Rechtswirkung

Titel IV: Solidarität

- soziale Rechte bzw. Prinzipien, inkl.
 - Recht auf Kollektivverhandlungen und –maßnahmen
 - Schutz bei ungerechtfertigter Entlassung
 - Recht auf Zugang zu Gesundheitsvorsorge
 - Hohes Umwelt- und Verbraucherschutzniveau

Titel V: Bürgerrechte

- Entsprechen den Verbürgungen im AEUV zur Unionsbürgerschaft



Die GRC und ihre Rechtswirkung

Titel VI: Justizielle Rechte, inkl.

- Art. 47 GRC, mit weiterem materiellen Schutzbereich als 6 EMRK

Titel VII: horizontale Bestimmungen

- Art. 51 Abs. 1 (s. Fallstudie)
- Art. 52 Abs. 3: Verhältnis zur EMRK
- Art. 52 Abs. 5: Rechte und Prinzipien
- Art. 52 Abs. 7: Erläuterungen zur GRC
- Art. 53 (s. Fallstudie)



Die GRC und ihre Rechtswirkung

Rechte und Grundsätze

Artikel 52 Abs. 5 GRC:

Die Bestimmungen dieser Charta, in denen **Grundsätze** festgelegt sind, können durch Akte der Gesetzgebung und der Ausführung der Organe, Einrichtungen und sonstigen Stellen der Union sowie durch Akte der Mitgliedstaaten zur Durchführung des Rechts der Union in Ausübung ihrer jeweiligen Zuständigkeiten umgesetzt werden. Sie **können vor Gericht nur bei der Auslegung dieser Akte und bei Entscheidungen über deren Rechtmäßigkeit herangezogen werden.**



Rechte und Grundsätze

Worin besteht der Unterschied zwischen Rechten und Grundsätzen?

Erläuterungen: “[Grundsätze] begründen jedoch keine direkten Ansprüche auf den Erlass positiver Maßnahmen durch die Organe der Union oder die Behörden den Mitgliedstaaten.”

- Daher muss jede EU oder MS Handlung mit den Charta-Rechten vereinbar sein.
- Vereinbarkeit mit den Grundsätzen ist hingegen nur dann nötig, wenn dieser Grundsatz umgesetzt wurde.



Rechte und Grundsätze

Beispiel: Rs. C-356/12 *Glatzel*

- Wendet sich gegen Vorschriften der RL 2006/126 über den Führerschein: Kläger litt an einer einseitigen Amblyopie (nahezu blind in einem Auge), so dass ihm gemäß der RL die Neuerteilung der Fahrerlaubnis versagt wurde.
- **Argument, dass RL gegen Art 26 GRC verstoße:**
Integration von Menschen mit Behinderung
Die Union anerkennt und achtet den Anspruch von Menschen mit Behinderung auf Maßnahmen zur Gewährleistung ihrer Eigenständigkeit, ihrer sozialen und beruflichen Eingliederung und ihrer Teilnahme am Leben der Gemeinschaft.
- **Dieser laut EuGH ein Grundsatz**
 - Richtlinie ist Durchführung dieses Grundsatzes: folgt aus Präambel, die explizit auf behinderte Menschen Bezug nimmt und aus den konkreten Vorschriften der Richtlinie



Rechte und Grundsätze

Beispiel: Rs. C-356/12 *Glatzel*

- Daher greift Art. 52 Abs. 5 GRC ein: **Art. 26 GRC bei der Auslegung der RL und bei der Entscheidung über ihre Rechtmäßigkeit heranzuziehen.**
- **NICHT** bedeutet dies daher, dass der Gesetzgeber „diese oder jene besondere Maßnahme erlassen müsste.“
- Art. 26 verleiht jedoch selbst kein subjektives Recht, sondern **muss durch Unionsrecht oder nationales Recht konkretisiert werden.**
- **Daher: nichts zu erkennen, was die Gültigkeit der RL in Frage stellen könnte.**
- **EuGH hat also ein „dünnes“ Verständnis von Grundsätzen**
 - Die Frage bleibt, welche Wirkung Grundsätze denn haben.
 - Zudem: können sie nur dann Wirkung entfalten, wenn es um die Auslegung der sie umsetzenden Rechtsakte selbst geht?



Rechte und Grundsätze

Welche Vorschriften enthalten Rechte und welche Grundsätze?

- z.B. Art. 25 GRC: “Die Union anerkennt und achtet das Recht älterer Menschen auf ein würdiges und unabhängiges Leben und auf Teilnahme am sozialen und kulturellen Leben.”
- Titel IV an sich?
 - **Lässt sich bestreiten**, insb. was das Recht auf Kollektivverhandlungen und –maßnahmen angeht (s. Rs. C-341/05 *Laval* und C-438/05 *Viking*)
 - GA Cruz Villalon in Rs. C-176/12 *AMS*: Vermutung, dass Titel IV Grundsätze enthält.
 - Dagg. GA Trstenjak in Rs. C-282/10 *Dominguez*: Art. 31 Abs.2 (bezahlter Urlaub) ist ein Recht, kein Grundsatz.
- **Erläuterungen: Art. 25, 26, 37 (nicht abschließende Aufzählung)**



Beschränkung von Rechten

1. Absolute Rechte: uneinschränkbar

- Welche Rechte sind absolut?
 - Vergleich mit EMRK, Art 52 Abs. 3 GRC: Art. 4 und 5, 19 GRC
 - Außerdem: Art. 1 GRC

2. Relative Rechte:

- allgemeiner Schrankenvorbehalt in Art. 52 Abs. 1 GRC
- vereinzelt: besondere Schrankenvorbehalte, z.B. Art. 8 Abs. 2 GRC



Beschränkung von Rechten

Allgemeiner Schrankenvorbehalt: Art. 52 Abs. 1

1. Gesetzlich vorgesehen
2. Unter Wahrung des Wesensgehalts
3. Legitimer Zweck
4. Geeignetheit
5. Erforderlichkeit
6. (Verhältnismäßigkeit im engeren Sinne)



Andere regionale und nationale Rechtsschutzinstrumente

1. International, z.B.

- UN Instrumente: Allgemeine Erklärung der Menschenrechte/IPbürgR/IPwskR
- UN Flüchtlingskonvention

2. Regional, z.B.:

a. EU

- Gemeinschaftscharta der sozialen Grundrechte der Arbeitnehmer
- Schengener Abkommen (Artikel 54 zu *ne bis in idem*)

b. Europarat

- Europäische Sozialcharta
- EMRK



Andere regionale und nationale Rechtsschutzinstrumente

- **Praxisrelevant v.a. Verhältnis zur EMRK**

Art. 52 Abs. 3 GRC:

Soweit diese Charta Rechte enthält, die den durch die Europäische Konvention zum Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten garantierten Rechten entsprechen, haben sie die **gleiche Bedeutung und Tragweite**, wie sie ihnen in der genannten Konvention verliehen wird. Diese Bestimmung steht dem nicht entgegen, dass das Recht der Union einen weiter gehenden Schutz gewährt.

- **EMRK daher Mindeststandard**



Andere regionale und nationale Rechtsschutzinstrumente

3. Nationale Grundrechtsverbürgungen

- In Deutschland:
 - GG
 - Verfassungen der Länder
 - Einfachgesetzlich v.a. EMRK
- In anderen MS:
 - teilweise ähnlicher Schutz, aber Unterschiede im Schutzzumfang und bei der Durchsetzbarkeit.



Andere regionale und nationale Rechtsschutzinstrumente

Unterschiede EU-GRC und GG

- **Schutzumfang**
 - Weitreichendere Rechte in GRC
- **Grundrechtsadressaten**
 - **EU Institutionen**, GRC anwendbar, inkl. Überprüfbarkeit von EU Rechtsakten
 - **ALLERDINGS**: Vorlage nach Art. 267 AEUV nötig (Internationale Handelsgesellschaft Rs. 11./70)
 - **MS**: GRC nur anwendbar „bei der Durchführung des Rechts der Union“ (s. Art. 51 Abs. 1 GRC).



Andere regionale und nationale Rechtsschutzinstrumente

Unterschiede EU-GRC und GG

- **Überprüfbarkeit von Bundesgesetzen**
 - Nach GG nur durch BVerfG idR nach konkreter Normenkontrolle oder Verfassungsbeschwerde
 - Folge bei Grundrechtsverstoß: Nichtigkeit
 - Nach GRC: jedes Gericht ist verpflichtet dem Anwendungsvorrang des Unionsrechts zur Geltung zu verhelfen (*Simmenthal* Rs. 106/77)
 - Folge: Nichtanwendung im konkreten Fall



Diskussion



Fallstudie 1: Steuerhinterziehung

Herr Åkerberg Fransson wurde im Jahr 2009 wegen Steuerhinterziehung angeklagt. Ihm wird vorgeworfen, in seinen Steuererklärungen für die Steuerjahre 2004 und 2005 falsche Angaben zur Einkommenssteuer und zur Mehrwertsteuer gemacht zu haben. Herrn Åkerberg Fransson wurde zudem vorgeworfen, er habe keine Erklärungen für die Arbeitgeberabgaben zur Sozialversicherung für die Erklärungszeiträume Oktober 2004 und Oktober 2005 eingereicht.

Mit Bescheid vom 24. Mai 2007 wurden Herrn Åkerberg Fransson vom zuständigen Finanzamt für das Steuerjahr 2004 Steuerzuschläge in Höhe von 35 542 SEK für seine Einnahmen aus selbständiger Tätigkeit, 4 872 SEK für Mehrwertsteuer und 7 138 SEK für Arbeitgeberabgaben auferlegt. Mit gleichem Bescheid wurden ihm für das Steuerjahr 2005 Steuerzuschläge in Höhe von 54 240 SEK für seine Einnahmen aus selbständiger Tätigkeit, 3 255 SEK für Mehrwertsteuer und 7 172 SEK für Arbeitgeberabgaben auferlegt. Die Steuerzuschläge waren zu verzinsen. Sie wurden vor dem Verwaltungsgericht nicht angefochten.

Der Bescheid über die Festsetzung der Steuerzuschläge wurde mit derselben Tat (Abgabe unzutreffender Steuererklärungen) begründet, die auch der Anklage der Staatsanwaltschaft zugrunde lag.

Der Tatbestand der Abgabe unzutreffender Steuererklärungen befindet sich in dieser Form seit 1971 im schwedischen Strafrecht.

Dem vorlegenden Gericht stellt sich die Frage, ob die Anklage gegen Herrn Åkerberg Fransson unzulässig ist, weil er in einem anderen Verfahren bereits wegen derselben Tat bestraft wurde und ein Strafverfahren somit gegen das Verbot der Doppelbestrafung gemäß Art. 4 des Protokolls Nr. 7 und Art. 50 der Charta verstoßen würde.

1. Ist die Grundrechtecharta auf diesen Fall anwendbar?
2. Falls ja, liegt ein Verstoß gegen Art. 50 GRC vor?

Fallstudie 2: Glückspielautomaten

Im Jahr 2012 ordnete die österreichische Finanzpolizei die vorläufige Beschlagnahme von ohne Konzession betriebenen Glücksspielautomaten, die der Veranstaltung von nach dem österreichischen Glücksspielgesetz unzulässigen Glücksspielen gedient haben sollen, an.

Im Rahmen des ersten Ausgangsverfahrens führten Exekutivorgane der Finanzpolizei am 29. März 2012 im Lokal „Cash-Point“ in Perg (Österreich) eine Kontrolle durch, in deren Folge sechs Glücksspielautomaten, für die keine behördliche Konzession vorlag, vorläufig in Beschlag genommen wurden. Am 12. Juni 2012 erließ die Bezirkshauptmannschaft Perg Bescheide, mit denen die vorläufige Beschlagnahme gegenüber Herrn Pfleger als Veranstalter unzulässiger Glücksspiele und der in der Tschechischen Republik ansässigen Autoart als vermeintlicher Eigentümerin der beschlagnahmten Geräte bestätigt wurde.

Im Rahmen des zweiten Ausgangsverfahrens führten Exekutivorgane der Finanzpolizei am 8. März 2012 in der „SJ-Bet Sportbar“ in Wels (Österreich) eine Kontrolle durch, in deren Folge acht Glücksspielautomaten, für die keine behördliche Konzession vorlag, vorläufig in Beschlag genommen wurden. Am 4. Juli 2012 erließ die Bundespolizeidirektion Wels gegenüber Herrn Vucicevic, einem serbischen Staatsangehörigen, als vermeintlichem Eigentümer von zwei der acht beschlagnahmten Geräte, einen Bescheid, mit dem die vorläufige Beschlagnahme bestätigt wurde.

[...]

Gegen sämtliche Entscheidungen wurde vor den österreichischen Verwaltungsgerichten Klage eingereicht. Die Kläger berufen sich u.a. auf einen Verstoß gegen Art. 15 bis 17 GRC.

1. Ist die Grundrechtecharta anwendbar?
2. Wenn ja, liegt ein Verstoß gegen o.g. Vorschriften vor?

Fallstudie 3: Sonntagsöffnung

Das in Esslingen am Neckar ansässige Gartencenter Grüne Lunge GmbH reicht im Juni 2017 beim zuständigen Landgericht Stuttgart Klage wegen unlauteren Wettbewerbs gegen den Konkurrenten Garten Eden GmbH ein. Grüne Lunge wirft Garten Eden vor, durch Verstoß gegen das in § 3 Ladenschlussgesetz festgelegte Verbot, an Sonntagen zum Verkauf geöffnet zu sein, gemäß § 3 iVm 3a UWG unlauter gehandelt zu haben. Schließlich sehe jene Vorschrift vor, dass derjenige unlauter handle, wer einer gesetzlichen Vorschrift zuwiderhandelt, die auch dazu bestimmt ist, im Interesse der Marktteilnehmer das Marktverhalten zu regeln, und der Verstoß geeignet ist, die Interessen von Verbrauchern, sonstigen Marktteilnehmern oder Mitbewerbern spürbar zu beeinträchtigen. Dies sei bei § 3 Ladenschlussgesetz der Fall.

Garten Eden argumentiert nun vor dem Landgericht, dass § 3 des Ladenschlussgesetzes gegen Art. 15 und 16 der Grundrechtecharta verstoße.

1. Ist die Grundrechtecharta anwendbar?
2. Wenn ja, würde die Grüne Lunge GmbH mit ihrer Klage Erfolg haben?

Fallstudie 4: Asylbewerber

Am 1. Mai 2016 überquerte der afghanische Staatsbürger A die griechisch-türkische Grenze. Er wurde von der griechischen Polizei festgenommen und zurück in die Türkei ausgewiesen.

Am 22. September 2016 stellt er in Trier einen Antrag auf Asyl. Wie er von der Türkei nach Trier kam, ist unklar.

Gemäß EU-Verordnung 604/2013 (Dublin III) ist, wenn der aus einem Drittstaat kommende Antragsteller die Land-, See- oder Luftgrenze eines Mitgliedstaats illegal überschritten hat, dieser Mitgliedstaat für die Prüfung des Antrags auf internationalen Schutz zuständig.

Aus diesem Grund plant das Asylbundesamt, A nach Griechenland abzuschieben. Dies ist nach der Verordnung zulässig, wobei die Verordnung eine Ermessensklausel enthält, die es einem Mitgliedstaate gestattet, den Asylantrag selbst zu prüfen.

A klagt gegen seine Abschiebung vor dem zuständigen Verwaltungsgericht.

Er bringt vor, dass ihm in Griechenland eine mit Art. 4 GRC unvereinbare Behandlung drohe. Denn im Jahr 2011 habe der Europäische Gerichtshof für Menschenrecht im Fall *M.S.S.* entschieden, dass das Asylverfahren und die Aufnahmebedingungen in Griechenland ein systematisches Defizit aufwiesen und gegen Art. 3 EMRK (der dem Art. 4 GRC entspricht) verstoßen. So wären Asylbewerber gezwungen ohne jegliche staatliche Unterstützung auf der Straße zu leben. Diejenigen, die sich in griechischen Lagern befinden, fänden dort extrem unhygienische Verhältnisse vor. Zudem würden Asylanträge schichtweg nicht bearbeitet.

1. Ist die Charta anwendbar?

2. Wenn ja, wird A mit seiner Klage Erfolg haben?

Fallstudie 5: Verhandlung in absentia

Mit Beschluss vom 1. Oktober 1996 erklärte die Erste Kammer des Strafsenats der Audiencia Nacional (Spanien) die Auslieferung von Herrn Melloni nach Italien zur Durchführung eines Strafverfahrens gegen ihn wegen der Handlungen, die in den Haftbefehlen 554/1993 und 444/1993 des Tribunale di Ferrara (Italien) vom 13. Mai und 15. Juni 1993 beschrieben waren, für zulässig. Nachdem Herrn Melloni gegen eine Kautions von 5 000 000 ESP, die er am 30. April 1996 leistete, die Freilassung gewährt worden war, wurde er flüchtig, so dass er nicht an die italienischen Behörden übergeben werden konnte.

Mit Beschluss vom 27. März 1997 stellte das Tribunale di Ferrara das Nichterscheinen von Herrn Melloni fest. Mit Urteil des Tribunale di Ferrara vom 21. Juni 2000 wurde Herr Melloni in Abwesenheit wegen betrügerischen Konkurses zu einer Haftstrafe von zehn Jahren verurteilt. Rechtsbehelfe hiergegen blieben erfolglos.

Am 8. Juni 2004 stellte der Generalstaatsanwalt der Republik Italien bei der Corte d'appello di Bologna den Europäischen Haftbefehl Nr. 271/2004 zur Vollstreckung des vom Tribunale di Ferrara erlassenen Urteils aus.

Herr Melloni widersprach seiner Übergabe an die italienischen Behörden, da [...] das italienische Prozessrecht nicht die Möglichkeit vorsehe, in Abwesenheit ausgesprochene Verurteilungen anzufechten. Seine auf dieses Argument gestützten Rechtsbehelfe blieben erfolglos.

Herr Melloni legte schließlich beim Tribunal Constitucional einen „recurso de amparo“ (Verfassungsbeschwerde) ein. Zur Stützung seines Rechtsbehelfs machte er eine indirekte Verletzung der sich aus dem in Art. 24 Abs. 2 der spanischen Verfassung verankerten Recht auf ein faires Verfahren ergebenden absoluten Gebote geltend. Denn es sei (zutreffenderweise) der Wesensgehalt des fairen Verfahrens in einer die Menschenwürde berührenden Weise beeinträchtigt, da die Auslieferung in Staaten gestattet werde, die in Fällen sehr schwerer Straftaten in Abwesenheit ausgesprochene Verurteilungen für gültig erklärten, ohne dass die Übergabe des Verurteilten unter der Bedingung stehe, dass solche Verurteilungen zur Wahrung der Verteidigungsrechte angefochten werden könnten.

Vor diesem Hintergrund beschloss das Tribunal Constitucional, das Verfahren auszusetzen und dem Gerichtshof u.a. die folgende Frage zur Vorabentscheidung vorzulegen:

Gestattet Art. 53 GRC bei seiner systematischen Auslegung in Verbindung mit den in den Art. 47 und 48 der Charta anerkannten Rechten es einem Mitgliedstaat, die Übergabe einer in Abwesenheit verurteilten Person von der Bedingung, dass die Verurteilung in dem ersuchenden Staat einer Überprüfung unterworfen werden kann, abhängig zu machen und damit diesen Rechten ein höheres Schutzniveau zu verleihen als das sich aus dem Recht der Europäischen Union ergebende, um eine Auslegung zu vermeiden, die ein in der Verfassung dieses Mitgliedstaats anerkanntes Grundrecht einschränkt oder verletzt?

1. Welche Antwort wird der EuGH auf diese Frage geben?



Fallstudien: Anwendungsumfang und Auslegung der EU-Charta in den nationalen Rechtsordnungen

Dr Tobias Lock

ERA Trier, 11. September 2017



Diese Veröffentlichung wurde im Rahmen des Programms "Justiz" 2014-2020 der Europäischen Union finanziell unterstützt. Für den Inhalt dieser Veröffentlichung ist allein der Autor verantwortlich und spiegelt nicht die Sichtweise der Europäischen Kommission wider.

Anwendungsumfang der CRC

Art. 52 Abs. 1 S. 1 GRC

Diese Charta gilt für die Organe, Einrichtungen und sonstigen Stellen der Union unter Wahrung des Subsidiaritätsprinzips und **für die Mitgliedstaaten ausschließlich bei der Durchführung des Rechts der Union.**



Anwendungsumfang der CRC

Was also ist unter „Durchführung des Rechts der Union“ zu verstehen?

Zur Erinnerung:

Bei allgemeinen Rechtsgrundsätzen:

- Rs. 5/88 *Wachauf*: Anwendung einer Verordnung durch mitgliedstaatliche Behörde (Vertretungssituation)
- Rs. C-260/89 *ERT*: Abweichen eines MS von EU-Grundfreiheiten (weitergehend „im Anwendungsbereich des Unionsrechts“)
- „Durchführung“ deutet auf enge Auslegung hin: also nur in Vertretungssituationen?



Anwendungsumfang der CRC

Allerdings: Erläuterungen nehmen auf „Anwendungsbereich des Unionsrechts“ bezug und zitieren *Wachauf* und *ERT*.

EuGH daher in Rs. C-617/10 *Åkerberg Fransson*:

Da [...] die durch die Charta garantierten Grundrechte zu beachten sind, **wenn eine nationale Rechtsvorschrift in den Geltungsbereich des Unionsrechts fällt**, sind keine Fallgestaltungen denkbar, die vom Unionsrecht erfasst würden, ohne dass diese Grundrechte anwendbar wären. Die Anwendbarkeit des Unionsrechts umfasst die Anwendbarkeit der durch die Charta garantierten Grundrechte.

.....



Fallbeispiel 1

Rs. C-617/10 *Åkerberg Fransson*:

1. Anwendbarkeit der Charta?

- Im Anwendungsbereich des Unionsrechts?
 - Nicht offensichtlich
 - Einkommenssteuer und Sozialabgaben: hierzu gibt es keine unionsrechtliche Regelung
 - Mehrwertsteuer:
 - Es existiert keine unionsrechtliche Regelung, die die Strafbarkeit der Steuerhinterziehung explizit zur Vorgabe für die MS macht.



Fallbeispiel 1

- ABER:

25. jeder Mitgliedstaat verpflichtet [...], alle Rechts- und Verwaltungsvorschriften zu erlassen, die geeignet sind, die Erhebung der gesamten in seinem Hoheitsgebiet geschuldeten Mehrwertsteuer zu gewährleisten und den Betrug zu bekämpfen

26. Außerdem sind die Mitgliedstaaten nach Art. 325 AEUV verpflichtet, zur Bekämpfung von rechtswidrigen Handlungen, die sich gegen die finanziellen Interessen der Union richten, abschreckende und wirksame Maßnahmen zu ergreifen, insbesondere müssen sie zur Bekämpfung von Betrug, der sich gegen die finanziellen Interessen der Union richtet, dieselben Maßnahmen ergreifen wie zur Bekämpfung von Betrug, der sich gegen ihre eigenen finanziellen Interessen richtet.

27. Folglich sind steuerliche Sanktionen und ein Strafverfahren wegen Steuerhinterziehung wegen unrichtiger Angaben zur Mehrwertsteuer, wie im Fall des Angeklagten des Ausgangsverfahrens, als [...] Durchführung des Unionsrechts im Sinne von Art. 51 Abs. 1 der Charta anzusehen.



Fallbeispiel 1

2. Liegt ein Verstoß gegen Art. 50 GRC (ne bis in idem) vor?

EuGH:

- Voraussetzung, dass Steuerzuschläge als Maßnahme mit strafrechtlichem Charakter klassifiziert werden müssten.
- Denn Art. 50 GRC hindert MS nicht daran, „zur Ahndung derselben Tat der Nichtbeachtung von Erklärungspflichten im Bereich der Mehrwertsteuer steuerliche und strafrechtliche Sanktionen zu kombinieren.“
- Maßgeblich sog. Engel-Kriterien (nach Rs. *Engel* des EGMR):
 1. die rechtliche Einordnung der Zuwiderhandlung im innerstaatlichen Recht,
 2. die Art der Zuwiderhandlung und
 3. die Art und der Schweregrad der angedrohten Sanktion.
- Aufgabe des vorlegenden Gerichts, diese Entscheidung zu treffen



Fallbeispiel 2

Rs. C-390/12 *Pfleger*

1. Anwendbarkeit der Charta?

- „Durchführung des Unionsrechts“?

Sind wir im Geltungsbereich des Unionsrechts (=weites Verständnis des Anwendungsbereichs der Charta)?

EuGH:

35. Wie der Gerichtshof hierzu bereits entschieden hat, ist, wenn ein Mitgliedstaat sich auf zwingende Gründe des Allgemeininteresses beruft, um eine Regelung zu rechtfertigen, die geeignet ist, die Ausübung der Dienstleistungsfreiheit zu behindern, diese im Unionsrecht vorgesehene Rechtfertigung im Licht der allgemeinen Grundsätze des Unionsrechts und insbesondere der nunmehr durch die Charta garantierten Grundrechte auszulegen. Die vorgesehenen Ausnahmen können daher für die betreffende nationale Regelung nur dann gelten, wenn sie im Einklang mit den Grundrechten steht, deren Wahrung der Gerichtshof zu sichern hat.



Fallbeispiel 2

Rs. C-390/12 *Pfleger*

1. Anwendbarkeit der Charta?

- „Durchführung des Unionsrechts“?
 - Anwendungsbereich der Dienstleistungsfreiheit eröffnet (Art. 56 AEUV)?
 - Voraussetzung ist **grenzüberschreitender Bezug**
 - Ja, weil Autoart in CZ ansässig und Eigentümerin der Glückspielautomaten ist

2. Erfolgsaussichten? Rechtfertigung?

- Bei Glücksspielen ausreichendes Ermessen der MS, daher Eingriff in Dienstleistungsfreiheit gerechtfertigt
- Eingriff in die Grundrechte ebenfalls
 - Art. 15-17 GRC laufen insoweit parallel.



Fallbeispiel 3

Sonntagsöffnung: Rs. C-483/12 *Pelckmans Turnhout*

1. Anwendbarkeit der Charta

EuGH:

22. Die Vorlageentscheidung enthält jedoch keinen konkreten Anhaltspunkt dafür, dass die im Ausgangsrechtsstreit in Rede stehende rechtliche Situation vom Unionsrecht erfasst wird.

24. Jedenfalls hat der Gerichtshof zur Geltung der von diesem Gericht angeführten Art. 34 AEUV bis 36 AEUV über den freien Warenverkehr bereits wiederholt entschieden, dass diese Bestimmungen keine Anwendung auf eine nationale Ladenschlussregelung finden, die für alle betroffenen Wirtschaftsteilnehmer gilt, die im Inland tätig sind, und den Absatz der inländischen Erzeugnisse und der Erzeugnisse aus anderen Mitgliedstaaten rechtlich wie tatsächlich in der gleichen Weise berührt...

26. Nach alledem ist eine Zuständigkeit des Gerichtshofs für die Auslegung der vom vorlegenden Gericht angeführten Bestimmungen der Charta nicht gegeben.



Fallbeispiel 3

2. Erfolgsaussichten im Falle der Anwendbarkeit?

- Hier Bezugnahme auf Art. 15 und 16 GRC
- Kaum erfolgversprechend.
 - Beide Vorschriften haben (nach bisheriger Rspr. des EuGH) keinen materiellen Inhalt, der nicht auch in den Grundfreiheiten enthalten wäre.
 - Daher sind Art. 15 und 16 GRC nur in Fällen, die sich außerhalb der Grundfreiheiten abspielen, relevant.



Fallbeispiel 4

Asylbewerber, Rs. C-411/10 N.S.

1. Durchführung des Unionsrechts?

Spielt dem MS eingeräumtes **Ermessen** eine Rolle?

66. die Mitgliedstaaten [müssen] bei der Ausübung dieses Ermessens die übrigen Bestimmungen dieser Verordnung beachten.

67. die Abweichung von dem in ihrem [Art. 13] aufgestellten Grundsatz [zieht] bestimmte in der Verordnung vorgesehene Folgen nach sich. So wird der Mitgliedstaat, der die Entscheidung fasst, einen Asylantrag selbst zu prüfen, zum zuständigen Mitgliedstaat im Sinne der Verordnung [...] und muss gegebenenfalls den oder die anderen Mitgliedstaaten, die von dem Asylantrag betroffen sind, unterrichten.

68. [...] Übt ein Mitgliedstaat dieses Ermessen aus, führt er damit das Unionsrecht im Sinne von Art. 51 Abs. 1 der Charta durch.



Fallbeispiel 4

2. Erfolgsaussichten

- Zur Rolle der EMRK s. Art. 52 Abs. 3 GRC
- Krux des Falles ist, dass Berufung auf Art. 4 GRC die GRC in Konflikt mit dem **Grundsatz der gegenseitigen Anerkennung** bringt, der zentraler Pfeiler des Raums der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts ist
- **EuGH:**
106. Art. 4 der Charta ist dahin auszulegen, dass es den Mitgliedstaaten einschließlich der nationalen Gerichte obliegt, einen Asylbewerber nicht an den „zuständigen Mitgliedstaat“ im Sinne der Verordnung [...] zu überstellen, wenn ihnen nicht unbekannt sein kann, dass die systemischen Mängel des diesem Mitgliedstaat ernsthafte und durch Tatsachen bestätigte Gründe für die Annahme darstellen, dass der Antragsteller tatsächlich Gefahr läuft, einer unmenschlichen oder erniedrigenden Behandlung im Sinne dieser Bestimmung ausgesetzt zu werden.



Grenzen: Art. 53 GRC

Art. 53 GRC

Schutzniveau

Keine Bestimmung dieser Charta ist als eine Einschränkung oder Verletzung der Menschenrechte und Grundfreiheiten auszulegen, die in dem jeweiligen Anwendungsbereich durch das Recht der Union und das Völkerrecht sowie durch die internationalen Übereinkünfte, bei denen die Union oder alle Mitgliedstaaten Vertragsparteien sind, darunter insbesondere die Europäische Konvention zum Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten, sowie durch die Verfassungen der Mitgliedstaaten anerkannt werden.



Fallbeispiel 5

Rs. 399/11 *Melloni*:

- Was wenn GRC der Übergabe von Melloni nicht entgegensteht, aber die spanische Verfassung.
 - Lässt in einem solchen Fall Art. 53 GRC der spanischen Verfassung Vorrang zukommen?
- Nein, denn eine solche „Auslegung von Art. 53 der Charta würde nämlich gegen den Grundsatz des Vorrangs des Unionsrechts verstoßen, da sie es einem Mitgliedstaat erlauben würde, die Anwendung von mit der Charta vollständig im Einklang stehenden Unionsrechtsakten zu verhindern, wenn sie den in der Verfassung dieses Staats garantierten Grundrechten nicht entsprächen.“
- Folgt aus dem Vorrang des Unionsrechts.



Fallbeispiel 5

Was bewirkt Art. 53 GRC dann überhaupt?

EugH:

60. Zwar bestätigt Art. 53 der Charta, dass es den nationalen Behörden und Gerichten, wenn ein Unionsrechtsakt nationale Durchführungsmaßnahmen erforderlich macht, weiterhin freisteht, nationale Schutzstandards für die Grundrechte anzuwenden, sofern durch diese Anwendung weder das Schutzniveau der Charta, wie sie vom Gerichtshof ausgelegt wird, noch der Vorrang, die Einheit und die Wirksamkeit des Unionsrechts beeinträchtigt werden.

D.h. letztlich nur dann anwendbar, wenn MS Ermessen hat und die Anwendung des weitergehenden nationalen Schutzes, die Grenzen dieses Ermessens nicht überschreitet.



Reaktion des BVerfG

2 BvR 2735/14, Rn. 83

Diese Vorgaben [des EuGH] **entbinden deutsche Behörden und Gerichte jedoch nicht** von der Verpflichtung, auch bei einer Auslieferung zur Vollstreckung eines Europäischen Haftbefehls die Grundsätze des Art. 1 Abs. 1 GG sicherzustellen (Art. 23 Abs. 1 Satz 3 i.V.m. Art. 79 Abs. 3 GG). Sie sind vielmehr gehalten, beim Vollzug des Rahmenbeschlusses über den Europäischen Haftbefehl und des Gesetzes über die internationale Rechtshilfe in Strafsachen sicherzustellen, dass die **von Art. 1 Abs. 1 GG geforderten Mindestgarantien von Beschuldigtenrechten auch im ersuchenden Mitgliedstaat beachtet werden**, oder - wo dies nicht möglich ist - von einer Auslieferung abzusehen. Insoweit wird der den europäischen Auslieferungsverkehr beherrschende Grundsatz des gegenseitigen Vertrauens durch die Garantie der Menschenwürde in Art. 1 Abs. 1 GG begrenzt.

.....



Zeit für weitere Diskussion.



THE UNIVERSITY of EDINBURGH
Edinburgh Law School

www.law.ed.ac.uk

Die EU-Grundrechtecharta und die EMRK: Konkurrenz oder Ergänzung?

Prof. Dr. Johan Callewaert
Vizekanzler der Großen Kammer
Europäischer Gerichtshof für Menschenrechte



Diese Veröffentlichung wurde im Rahmen des Programms "Justiz" 2014-2020 der Europäischen Union finanziell unterstützt. Für den Inhalt dieser Veröffentlichung ist allein der Autor verantwortlich und spiegelt nicht die Sichtweise der Europäischen Kommission wider.

Bosphorus / Irland (45036/98)

Wenn sich zeigt, dass die internationale Organisation einen solchen gleichwertigen Schutz bietet, gilt die Vermutung, dass sich ein Staat den Anforderungen der Konvention nicht entzogen hat, wenn er lediglich den rechtlichen Verpflichtungen nachkommt, die sich für ihn aus seiner Mitgliedschaft in der Organisation ergeben (Rz. 156; nichtamtliche Übersetzung)



Bosphorus / Irland (II)

Diese Vermutung kann jedoch widerlegt werden, wenn in einem bestimmten Fall anzunehmen ist, dass der Schutz von Konventionsrechten offensichtlich unzureichend ist. Dann müsste das Interesse an internationaler Zusammenarbeit wegen der Rolle der Konvention als ein „Verfassungsinstrument des europäischen ordre public“ im Bereich der Menschenrechte (...) zurückstehen. (Rz. 156)



Bosphorus v. Ireland (III)

„Gleichwertig“ meint dabei „vergleichbar“: Zu verlangen, dass der von der Organisation angebotene Schutz „identisch“ mit dem der Konvention ist, könnte den Interessen internationaler Zusammenarbeit zuwiderlaufen (Rz. 155)



Bosphorus / Irland (IV)

Ein Staat bleibt aber nach der Konvention weiterhin voll verantwortlich für sein Handeln außerhalb seiner engen völkerrechtlichen Verpflichtungen. (Rz. 157)



Art. 6 EU-Charta

Jeder Mensch hat das Recht auf Freiheit und Sicherheit.



Art. 5 EMRK

1. Jede Person hat das Recht auf Freiheit und Sicherheit. Die Freiheit darf nur in den folgenden Fällen und nur auf die gesetzlich vorgeschriebene Weise entzogen werden:
 - a. rechtmäßige Freiheitsentziehung nach Verurteilung durch ein zuständiges Gericht;
 - b. rechtmäßige Festnahme oder Freiheitsentziehung wegen Nichtbefolgung einer rechtmäßigen gerichtlichen Anordnung oder zur Erzwingung der Erfüllung einer gesetzlichen Verpflichtung;
 - c. rechtmäßige Festnahme oder Freiheitsentziehung zur Vorführung vor die zuständige Gerichtsbehörde, wenn hinreichender Verdacht besteht, dass die betreffende Person eine Straftat begangen hat, oder wenn begründeter Anlass zu der Annahme besteht, dass es notwendig ist, sie an der Begehung einer Straftat oder an der Flucht nach Begehung einer solchen zu hindern;
 - d. rechtmäßige Freiheitsentziehung bei Minderjährigen zum Zweck überwachter Erziehung oder zur Vorführung vor die zuständige Behörde;
 - e. rechtmäßige Freiheitsentziehung mit dem Ziel, eine Verbreitung ansteckender Krankheiten zu verhindern, sowie bei psychisch Kranken, Alkohol- oder Rauschgiftsüchtigen und Landstreichern;
 - f. rechtmäßige Festnahme oder Freiheitsentziehung zur Verhinderung der unerlaubten Einreise sowie bei Personen, gegen die ein Ausweisungs- oder Auslieferungsverfahren im Gange ist.
2. Jeder festgenommenen Person muss innerhalb möglichst kurzer Frist in einer ihr verständlichen Sprache mitgeteilt werden, welches die Gründe für ihre Festnahme sind und welche Beschuldigungen gegen sie erhoben werden.
3. Jede Person, die nach Absatz 1 Buchstabe c von Festnahme oder Freiheitsentziehung betroffen ist, muss unverzüglich einem Richter oder einer anderen gesetzlich zur Wahrnehmung richterlicher Aufgaben ermächtigten Person vorgeführt werden; sie hat Anspruch auf ein Urteil innerhalb angemessener Frist oder auf Entlassung während des Verfahrens. Die Entlassung kann von der Leistung einer Sicherheit für das Erscheinen vor Gericht abhängig gemacht werden.
4. Jede Person, die festgenommen oder der die Freiheit entzogen ist, hat das Recht zu beantragen, dass ein Gericht innerhalb kurzer Frist über die Rechtmäßigkeit der Freiheitsentziehung entscheidet und ihre Entlassung anordnet, wenn die Freiheitsentziehung nicht rechtmäßig ist.
5. Jede Person, die unter Verletzung dieses Artikels von Festnahme oder Freiheitsentziehung betroffen ist, hat Anspruch auf Schadensersatz.

Art. 52 III EU-Charta

Soweit diese Charta Rechte enthält, die den durch die Europäische Konvention zum Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten garantierten Rechten entsprechen, haben sie die gleiche Bedeutung und Tragweite, wie sie ihnen in der genannten Konvention verliehen wird. Diese Bestimmung steht dem nicht entgegen, dass das Recht der Union einen weiter gehenden Schutz gewährt.



Erläuterungen zu Art. 52 III

Die Bezugnahme auf die EMRK erstreckt sich sowohl auf die Konvention als auch auf ihre Protokolle. Die Bedeutung und Tragweite der garantierten Rechte werden nicht nur durch den Wortlaut dieser Vertragswerke, sondern auch durch die Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte und durch den Gerichtshof der Europäischen Union bestimmt. Mit dem letzten Satz des Absatzes soll der Union die Möglichkeit gegeben werden, für einen weiter gehenden Schutz zu sorgen. Auf jeden Fall darf der durch die Charta gewährleistete Schutz niemals geringer als der durch die EMRK gewährte Schutz sein.



EuGH 21.12.2011, N.S. und M.E., C-411/10 und C-493/10

Dennoch kann daraus nicht geschlossen werden, dass jede Verletzung eines Grundrechts durch den zuständigen Mitgliedstaat die Verpflichtungen der übrigen Mitgliedstaaten zur Beachtung der Bestimmungen der Verordnung Nr. 343/2003 berühren würde. Auf dem Spiel stehen nämlich der Daseinsgrund der Union und die Verwirklichung des Raums der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts, konkret des Gemeinsamen Europäischen Asylsystems, das auf gegenseitigem Vertrauen und einer Vermutung der Beachtung des Unionsrechts, genauer der Grundrechte, durch die anderen Mitgliedstaaten gründet. (Rz. 82-83)



BVerfG 15.12.2015, 2 BvR 2735/14 (I)

Der Grundsatz des gegenseitigen Vertrauens wird jedoch dann erschüttert, wenn tatsächliche Anhaltspunkte dafür vorliegen, dass im Falle einer Auslieferung die unverzichtbaren Anforderungen an den Schutz der Menschenwürde nicht eingehalten würden. Das über die Zulässigkeit der Auslieferung entscheidende Gericht trifft insoweit die Pflicht, Ermittlungen hinsichtlich der Rechtslage und der Praxis im ersuchenden Mitgliedstaat vorzunehmen, wenn der Betroffene hinreichende Anhaltspunkte für solche Ermittlungen dargelegt hat. (Rz. 73-74)



BVerfG 15.12.2015 (II)

Die Mitgliedstaaten der Europäischen Union dürfen - ungeachtet des Art 7 EUV - einander nicht die Hand zu Menschenrechtsverletzungen reichen. (...) Bei der Durchführung des Unionsrechts müssen sie die Unionsgrundrechte beachten. (...) Diese sind daher auch für die Auslegung (...) und Rechtmäßigkeit (...) des Rahmenbeschlusses über den Europäischen Haftbefehl maßgeblich (Rz. 92)



Avotins / Lettland (17502/07) (I)

[Der Gerichtshof] muss prüfen, ob der Grundsatz gegenseitiger Anerkennung nicht zum Schaden von Grundrechten (...) automatisch und mechanisch angewendet wird. (Rz. 116)



Avotins /Lettland (II)

In diesem Sinn müssen die Gerichte eines Staates, der Vertragspartei der Konvention und Mitgliedstaat der EU ist – wo sie aufgerufen sind, einen durch EU-Recht eingerichteten Mechanismus gegenseitiger Anerkennung anzuwenden –, diesen vollständig befolgen, wenn der Schutz von Konventionsrechten nicht als offenkundig mangelhaft angesehen werden kann. (Rz. 116)



Avotins / Lettland (III)

Wenn vor ihnen jedoch eine ernsthafte und begründete Rüge vorgebracht wird, dass der Schutz eines Konventionsrechts offenkundig mangelhaft gewesen wäre und dieser Situation nicht durch EU-Recht Abhilfe geschaffen werden kann, können sie es nicht allein aus dem Grund unterlassen, diese Rüge zu untersuchen, dass sie EU-Recht anwenden. (Rz. 116)



Aranyosi & Caldararu (C-404/15 & C-659/15 PPU)

Die Feststellung des Vorliegens einer echten Gefahr unmenschlicher oder erniedrigender Behandlung aufgrund der allgemeinen Haftbedingungen im Ausstellungsmitgliedstaat kann jedoch als solche nicht zur Ablehnung der Vollstreckung eines Europäischen Haftbefehls führen.

Hat die vollstreckende Justizbehörde das Vorliegen einer solchen Gefahr festgestellt, muss sie nämlich sodann noch konkret und genau prüfen, ob es ernsthafte und durch Tatsachen bestätigte Gründe für die Annahme gibt, dass der Betroffene aufgrund der Bedingungen seiner beabsichtigten Inhaftierung im Ausstellungsmitgliedstaat einer solchen Gefahr ausgesetzt sein wird. (Rz. 91-92)

C. K. und andere, C-578/16 PPU

Gleichwohl kann nicht ausgeschlossen werden, dass die Überstellung eines Asylbewerbers, dessen Gesundheitszustand besonders ernst ist, als solche für ihn mit einer tatsächlichen Gefahr unmenschlicher oder erniedrigender Behandlung im Sinne von Art. 4 der Charta verbunden sein kann, unabhängig von der Qualität der Aufnahme und der verfügbaren Versorgung in dem für die Prüfung seines Antrags zuständigen Mitgliedstaat.

In diesem Kontext ist davon auszugehen, dass die Überstellung eines eine besonders schwere psychische oder physische Beeinträchtigung aufweisenden Asylbewerbers, wenn mit ihr die tatsächliche und erwiesene Gefahr einer wesentlichen und unumkehrbaren Verschlechterung seines Gesundheitszustands verbunden wäre, eine unmenschliche und erniedrigende Behandlung im Sinne des genannten Artikels darstellen würde. (Rz. 73-74)

Die Grundrechte und ihre Richter in Europa



Diese Veröffentlichung wurde im Rahmen des Programms "Justiz" 2014-2020 der Europäischen Union finanziell unterstützt. Für den Inhalt dieser Veröffentlichung ist allein der Autor verantwortlich und spiegelt nicht die Sichtweise der Europäischen Kommission wider.

Straßburg oder Luxemburg?

Individueller
Rechtsstreit

```
graph TD; A([Individueller Rechtsstreit]) --> B[EU-Recht nicht anwendbar]; A --> C[EU-Recht anwendbar]
```

The diagram illustrates the conditions for the application of EU law in individual disputes. It starts with a central oval labeled 'Individueller Rechtsstreit'. From this oval, two arrows point downwards. The left arrow is labeled 'EU-Recht nicht anwendbar' (EU law not applicable), and the right arrow is labeled 'EU-Recht anwendbar' (EU law applicable).

EU-Recht
nicht
anwendbar

EU-Recht
anwendbar

**EU-Recht
nicht
anwendbar**



**Rechtsmittel vor den NATIONALEN GERICHTEN.
Zur Anwendung kommen:**

- ihr nationales Recht
- die EMRK



**Beschwerde vor dem EGMR
(nach Ausschöpfung der innerstaatlichen Rechtsmittel)**

Zur Anwendung kommt lediglich:

- die EMRK

Straßburg oder Luxemburg?

Individueller
Rechtsstreit

```
graph TD; A([Individueller Rechtsstreit]) --> B[EU-Recht nicht anwendbar]; A --> C[EU-Recht anwendbar]; B --> D[ ]; C --> E[ ]
```

The diagram illustrates the conditions for the application of EU law in individual disputes. It starts with a central oval labeled 'Individueller Rechtsstreit'. Two arrows point downwards from this oval. The left arrow is labeled 'EU-Recht nicht anwendbar' (EU law not applicable), and the right arrow is labeled 'EU-Recht anwendbar' (EU law applicable).

**EU-Recht
nicht
anwendbar**

**EU-Recht
anwendbar**



EU-Recht
anwendbar

RECHTSAKTE DER UE-ORGANE

Rechtsmittel vor den EU-GERICHTEN (z.B. 263 IV AEUV). Zur Anwendung kommen:

- die EU-Charta
- das einschlägige EU-Recht
- aber auch, indirekt, die EMRK
 - ✓ Art. 52 III EU-Charta
 - ✓ als Teil der allgemeinen Grundsätze des EU-Rechts (Art. 6 III EUV)

RECHTSAKTE DER MITGLIEDSTAATEN

Rechtsmittel vor den NATIONALEN GERICHTEN (in ihrer Eigenschaft als « ordentliche Unionsgerichte »).

Zur Anwendung kommen:

- das EU-Recht, einschl. der EU-Charta
 - die EMRK (direkt)
 - ihr eigenes (materielles bzw. prozessuales) nationales Recht
- 

```
graph TD; A[Vorabentscheidung des EuGH (Art. 267 AEUV).  
Zur Anwendung kommen:] --> B[Die NATIONALEN GERICHTE (in ihrer Eigenschaft als  
« ordentliche Unionsgerichte »)]; B --> C[Der EGMR (unter den Bedingungen der Bosphorus-  
Rechtsprechung1)];
```

Vorabentscheidung des EuGH (Art. 267 AEUV).
Zur Anwendung kommen:

- die EU-Charta
- das einschlägige EU-Recht
- aber auch, indirekt, die EMRK:
 - ✓ Art. 52 III EU-Charta
 - ✓ Als Teil der allgemeinen Grundsätze des EU-Rechts (Art. 6 III EUV)

Die NATIONALEN GERICHTE (in ihrer Eigenschaft als
« ordentliche Unionsgerichte »)

Der EGMR (unter den Bedingungen der *Bosphorus*-
Rechtsprechung¹)

¹*Bosphorus Hava Yolları Turizm ve Ticaret Anonim Şirketi / Irland* (Beschw. Nr. [45036/98](#)), EGMR 30. Juni 2005

Zusammenfassung

EU-Recht nicht anwendbar	EU-Recht anwendbar	
NATIONALE GERICHTE • Nationales Recht • EMRK	EU-GERICHTE • EU-Charta • Sonst. EU-Recht • EMRK (über 52 III Charta und 6 III EUV)	NATIONALE GERICHTE ("ordentliche Unionsgerichte") • EU-Recht • EMRK • Nationales Recht
EGMR • EMRK		EuGH • EU-Charta • Sonst. EU-Recht • EMRK (über 52 III Charta und 6 III EUV)
		NATIONALE GERICHTE ("ordentliche Unionsgerichte") EGMR <i>Bosphorus-Rechtsprechung</i>

KONTROLLE IST GUT, VERTRAUEN IST BESSER?

Zu den Folgen von Gutachten 2/13

Prof. Dr. Johan Callewaert¹

Kann es ein harmonisches Miteinander von EuGH und EGMR ohne Beitritt der Europäischen Union zur Europäischen Menschenrechtskonvention geben? Das ist die Frage, die sich seit Gutachten 2/13 stellt, mit dem der EuGH den Beitrittsprozess für unbestimmte Zeit unterbrochen hat. Die jüngere Vergangenheit zeigt, dass grundrechtliche Alleingänge des EuGH durchaus möglich sind, dass sie sich aber auch im Dialog der Gerichte überwinden lassen, wenngleich mit einem größeren Aufwand und einem ungewissen Ausgang. Die externe grundrechtliche Kontrolle bleibt daher der Königsweg, auch wenn er sich in absehbarer Zeit wohl nicht verwirklichen lassen wird.

Wird erscheinen in S. Kadelbach (Hg.), Die Welt und Wir - Die Außenbeziehungen der Europäischen Union, Baden-Baden (Nomos) 2017

I. VERTRAUEN ODER KONTROLLE?

Vertrauen ist gut, Kontrolle ist besser. Nach diesem bekannten Motto verfügt Art. 6 Abs. 2 EUV, dass die Europäische Union (EU) der Europäischen Konvention für Menschenrechte (EMRK) beitreten und damit der Gerichtsbarkeit des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte (EGMR) unterliegen soll. Wenngleich man darauf vertrauen kann, dass die Organe der EU, allen voran der EuGH, die EMRK gebührend beachten, so wollte der EU-Gesetzgeber darüber dennoch eine externe Kontrolle durch den EGMR ermöglichen, nach dem Modell der Grundrechtskontrolle über die EU-Mitgliedstaaten.

So wurde, nach drei Jahren intensiver Verhandlungen zwischen den 47 Mitgliedstaaten des Europarates und der Europäischen Kommission, am 10. Juni 2013 dem Lenkungsausschuss für Menschenrechte des Europarates ein einstimmig angenommener Entwurf für einen Beitrittsvertrag vorgelegt.² Am 18. Dezember 2014 jedoch erging das Gutachten 2/13 des EuGH, wonach der Entwurf nicht mit Art. 6 Abs. 2 EUV und dem Protokoll (Nr. 8) zu diesem Artikel vereinbar sei³. Mit diesem heftigen, unerwarteten Rückschlag verschwindet die

¹ Vizekanzer der Großen Kammer des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte, Straßburg; Honorarprofessor an den Universitäten Speyer und Louvain. Der Verfasser schreibt ausschließlich in persönlicher Eigenschaft. Der mündliche Vortragsstil wurde weitgehend beibehalten.

² Dokument 47+1(2013)008rev2 vom 10.6.2013, abrufbar von Internetportal des EGMR (<http://www.echr.coe.int/Pages/home.aspx?p=basictexts/accessionneu&c=>); zuletzt konsultiert am 2.11.2016. Für einen ausführlichen Kommentar dieses Entwurfs, siehe Johan Callewaert, „The Accession of the European Union to the European Convention on Human Rights“, Council of Europe Publishing, Straßburg, 2014.

Aussicht auf einen Beitritt der EU, wenn nicht für immer, dann doch für einige Jahre, denn der inzwischen beschlossene Brexit sowie die internationalen Krisenherde in der Ukraine und im Nahen Osten haben die politischen Bedingungen für konstruktive Nachverhandlungen erheblich verschlechtert. Außerdem dürften die Verhandlungspartner wenig geneigt sein, sich wieder an die Arbeit zu machen, solange noch Zweifel darüber bestehen, ob in Luxemburg nicht der Beitritt selbst auf Ablehnung stößt, was jeden weiteren Lösungsversuch zum Scheitern verurteilen würde.

Die externe Grundrechtskontrolle über die EU wird daher noch eine ganze Weile auf sich warten lassen. Ist das nun so schlimm, möchte man fragen? Schließlich gibt es diese Situation schon seit den Anfängen der EU. Hat sie nicht gezeigt, dass der Dialog zwischen den beiden europäischen Gerichten eine gleich gute, oder gar eine bessere – weil weniger komplexe – Lösung darstellt, wie man gelegentlich hört? Wäre demnach „Kontrolle ist gut, Vertrauen ist besser“ nicht die richtige Maxime in diesem Fall?

Um diese Frage zu beantworten, sollte man sich zunächst vergegenwärtigen, was der Beitritt der EU genau bewirken soll. Ausgangspunkt ist hier die Feststellung, dass nahezu alle europäischen Staaten der Gerichtsbarkeit des EGMR unterliegen⁴, die EU selbst aber nicht, obwohl ihre Kompetenzen von ihren Mitgliedstaaten stammen. Mit der Übertragung dieser Kompetenzen auf die EU wurde also ihre Ausübung der Kontrolle des EGMR entzogen. Folglich können zwar alle Handlungen der europäischen Staaten in Straßburg daraufhin überprüft werden, ob sie die EMRK beachten⁵, nicht aber jene der EU als solcher. Hier liegt eine Lücke vor, die mit dem Beitritt geschlossen werden sollte.

Was aber macht diese externe Grundrechtskontrolle so notwendig? Was ist ihr Mehrwert? Wozu noch eine Überprüfung in Straßburg wenn schon eine in Luxemburg stattgefunden hat, werden manche vielleicht fragen. Eine ähnliche Frage könnte man allerdings auch im Verhältnis zwischen Bundesverfassungsgericht und EGMR stellen: warum noch eine Kontrolle in Straßburg nach bereits erfolgter Überprüfung in Karlsruhe? Und dennoch gibt es sie.

Der Grund liegt in der besonderen rechtlichen Stellung des EGMR. Anders als die nationalen Gerichte und der EuGH betrachtet der EGMR die an ihn herangetragenen Fälle „von außen“, d.h. aus einer externen und internationalen Perspektive, die sich von derjenigen der innerstaatlichen Gerichte unterscheidet. Diese externe Perspektive ergibt sich daraus, dass

³ EuGH 18.12.2014 (Plenum), Gutachten 2/13 über den Beitritt der Europäischen Union zur Europäischen Konvention zum Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten. Siehe dazu, unter vielen anderen, Mattias Wendel, „Der EMRK-Beitritt als Unionsrechtsverstoß“, NJW 13/2015, S. 924.

⁴ Alle 47 Mitgliedstaaten des Europarates – das sind sämtliche europäischen Staaten außer Weißrussland und dem Heiligen Stuhl – sind Vertragsstaaten der EMRK.

⁵ Also auch Handlungen der EU-Mitgliedstaaten, die Unionsrecht unterliegen (siehe dazu EGMR 30.6.2005, *Bosphorus Hava Yollari Turizm Ve Ticaret Anonim Şirketi* („Bosphorus“) / Irland, 45036/98, Rz. 137).

der EGMR keinem der Rechtssysteme angehört, die er überprüft, und international zusammengesetzt ist⁶. Daher die Bezeichnung *externe* Kontrolle. Diese Kontrollmöglichkeit wurde damals, kurz nach dem 2. Weltkrieg, aus Sorge um die Achtung der Menschenrechte eingerichtet. Man wollte sie künftig als gemeinsames Anliegen der internationalen Staatengemeinschaft ansehen und sie daher nicht mehr gänzlich den einzelnen Staaten überlassen. Darüber hinaus sollte der EGMR eine einheitliche Auslegung der EMRK sicherzustellen und somit ihre Rechte vor Schwankungen schützen, die ihre Autorität untergraben könnten.

Weil er aus einer anderen, „unvorbelasteten“ Perspektive heraus vorgeht, deckt der EGMR in der Praxis regelmäßig Probleme auf, die die nationalen Gerichte, bedingt durch die Kraft der Gewohnheit, manchmal nicht mehr sehen. Nachträgliche Sicherungsverwahrung⁷, Diskriminierung unverheirateter Väter⁸, Umgangsrecht des biologischen Vaters⁹, Recht auf Vertretung in der Berufungshauptverhandlung¹⁰ oder unzulässige Tatprovokation¹¹ bilden hier nur einige der einschlägigen Stichworte aus deutscher Sicht¹². Umgekehrt können Urteile aus Straßburg für einen Staat manchmal eine höchst willkommene internationale Bestätigung umstrittener Maßnahmen darstellen¹³.

Die externe Kontrolle durch den EGMR ergänzt daher die systeminterne Grundrechtskontrolle und führt regelmäßig zu einem heilsamen Dialog zwischen nationaler und europäischer Judikatur¹⁴. Hier gilt es auch zu bedenken, dass viele Grundrechte, erst recht die Menschenrechte, eine Tragweite haben, die die nationalstaatlichen Grenzen übersteigt. Es ist daher nur konsequent, ihre Handhabung einem internationalen Diskurs auszusetzen, damit sie auch weiterhin ein Stück gemeinsames Erbe der Menschheit bleiben und ihr daraus erwachsendes Gewicht behalten. Andernfalls droht Abschottung, bekanntlich immer eine schlechte Lösung, nicht weniger für die EU.

Nun verschwindet mit Gutachten 2/13 zwar die Aussicht auf eine baldige externe Grundrechtskontrolle über die EU, aber nicht die externe Perspektive des EGMR auf die EU-relevanten Sachverhalte, denn die EU-Mitgliedstaaten unterliegen nach wie vor alle der EMRK, auch bei Anwendung von EU-Recht¹⁵. Fraglich ist aber, ob das genügt. Hat der *status*

⁶ Der EuGH ist zwar ebenfalls international zusammengesetzt, er ist aber Oberstes Gericht eines eigenen Rechtssystems und kann diesem gegenüber daher keine externe Kontrolle ausüben.

⁷ EGMR 17.12.2009, M. / Deutschland, 19359/04.

⁸ EGMR 3. 12.2009, Zaunegger / Deutschland, 22028/04.

⁹ EGMR 21.12.2010, Anayo / Deutschland, 20578/07.

¹⁰ EGMR 8.11.2012, Neziraj / Deutschland, 30804/07.

¹¹ EGMR 23.10.2014, Furcht / Deutschland, 54648/09.

¹² Siehe Christopher Penkuhn und Sebastian Brill, „Aktuelle Entwicklungen in der Rechtsprechung des EGMR mit Bezug zum deutschen Strafverfahren“, JuS 2016, S. 682.

¹³ So z. B. EGMR 22.3.2001, Streletz, Kessler und Krenz / Deutschland, 34044/96, 35532/97 und 44801/98 (Mauerschützenprozess); EGMR 1.7.2014, S.A.S. / Frankreich, 43835/11 (Verbot der Burka).

¹⁴ Angelika Nußberger, die deutsche Richterin am EGMR, spricht in diesem Zusammenhang vom „fruchtbaren Ärger“, den die Urteile des EGMR manchmal hervorrufen (Frankfurter Allgemeine Zeitung, 10.10.2013, S. 8).

quo die Kraft, in der EU einen EMRK-konformen Schutzstandard auf Dauer zu gewährleisten? Kommen die EU-Mitgliedstaaten nicht unter die Räder, wenn sie verschiedene europäische Rechtsprechungen zu beachten haben, die möglicherweise nicht genügend auf einander abgestimmt sind?

Wie es in der Praxis trotzdem funktionieren kann, zeigt exemplarisch die nachfolgende Beschreibung einer Kette von neueren Entwicklungen in der Rechtsprechung europäischer sowie nationaler Gerichte im Bereich der gegenseitigen Anerkennung. Sie vollziehen sich in vier Schritten und dokumentieren, dass grundrechtliche Alleingänge des EuGH keine unrealistische Hypothese darstellen, dass sie sich aber auch anders als über eine förmliche externe Kontrolle überwinden lassen. Interessanterweise geht es dabei nicht so sehr um den Schutzgehalt von Grundrechten, sondern um ihre Stellung und ihre Auswirkungen im Rechtssystem der Union. Diese Fragen gewinnen zunehmend an Bedeutung, wie aus den nachfolgenden Ausführungen hervorgehen wird.

II. LUXEMBURGER ALLEINGÄNGE UND IHRE FOLGEN AM BEISPIEL DER GEGENSEITIGEN ANERKENNUNG

a) EuGH: Gutachten 2/13 und Urteil in der Rechtssache N.S. und M.E.

Als Eckpfeiler des Raums der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts kommt der gegenseitigen Anerkennung gerichtlicher Urteile und Entscheidungen (Art. 82 AEUV) bekanntlich eine „fundamentale Bedeutung“ zu¹⁵, wie sich exemplarisch aus der Praxis des Europäischen Haftbefehls¹⁷, der Dublin-Verordnungen II¹⁸ und III¹⁹ oder der sog. Brüssel-I²⁰ und Brüssel-IIbis²¹ Verordnungen unschwer entnehmen lässt. Ihr hat der EuGH in seinem Gutachten 2/13 grundlegende Überlegungen gewidmet. Darin heißt es unter anderem:

¹⁵ EGMR 30.6.2005, *Bosphorus*, siehe oben Fn. 5, Rz. 137.

¹⁶ Siehe EuGH 5.4.2016, *Aranyosi und Căldăraru*, C 404/15 und C 659/15 PPU, Rz. 78.

¹⁷ Rahmenbeschluss (2002/584/JI) des Rates vom 13.6.2002 über den Europäischen Haftbefehl und die Übergabeverfahren zwischen den Mitgliedstaaten. Siehe hierzu Klaus Michael Böhm, „Aktuelle Entwicklungen im Auslieferungsrecht“, NStZ 2/2017, S. 77 ff.

¹⁸ Verordnung (EG) Nr. 343/2003 des Rates vom 18.2.2003 zur Festlegung der Kriterien und Verfahren zur Bestimmung des Mitgliedstaats, der für die Prüfung eines von einem Drittstaatsangehörigen in einem Mitgliedstaat gestellten Asylantrags zuständig ist.

¹⁹ Verordnung (EU) Nr. 604/2013 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 26.6.2013 zur Festlegung der Kriterien und Verfahren zur Bestimmung des Mitgliedstaats, der für die Prüfung eines von einem Drittstaatsangehörigen oder Staatenlosen in einem Mitgliedstaat gestellten Antrags auf internationalen Schutz zuständig ist.

²⁰ Verordnung (EG) Nr. 44/2001 des Rates vom 22. 12. 2000 über die gerichtliche Zuständigkeit und die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen.

²¹ Verordnung (EG) Nr. 2201/2003 vom 27.11.2003 über die Zuständigkeit und die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Ehesachen und in Verfahren betreffend die elterliche Verantwortung.

„Bei der Durchführung des Unionsrechts können die Mitgliedstaaten somit unionsrechtlich verpflichtet sein, die Beachtung der Grundrechte durch die übrigen Mitgliedstaaten zu unterstellen, so dass sie weder die Möglichkeit haben, von einem anderen Mitgliedstaat ein höheres nationales Schutzniveau der Grundrechte zu verlangen als das durch das Unionsrecht gewährleistetete, noch – von Ausnahmefällen abgesehen – prüfen können, ob dieser andere Mitgliedstaat in einem konkreten Fall die durch die Union gewährleisteten Grundrechte tatsächlich beachtet hat.“²²

Einen Hinweis darauf, welche Art von „Ausnahmefällen“ hier gemeint sein könnte, hatte der EuGH bereits in seinem Urteil in der Rechtssache *N.S. & M. E.* gegeben, in dem er zu möglichen grundrechtlichen Einwendungen gegen die Anwendung der Dublin II-Verordnung ausgeführt hatte:

Unter diesen Bedingungen muss die Vermutung gelten, dass die Behandlung der Asylbewerber in jedem einzelnen Mitgliedstaat in Einklang mit den Erfordernissen der Charta sowie mit der Genfer Flüchtlingskonvention und der EMRK steht. Allerdings kann nicht ausgeschlossen werden, dass dieses System in der Praxis auf größere Funktionsstörungen in einem bestimmten Mitgliedstaat stößt, so dass eine ernstzunehmende Gefahr besteht, dass Asylbewerber bei einer Überstellung in diesen Mitgliedstaat in einer Weise behandelt werden, die mit ihren Grundrechten unvereinbar ist. Dennoch kann daraus nicht geschlossen werden, dass jede Verletzung eines Grundrechts durch den zuständigen Mitgliedstaat die Verpflichtungen der übrigen Mitgliedstaaten zur Beachtung der Bestimmungen der Verordnung Nr. 343/2003 berühren würde. Auf dem Spiel stehen nämlich der Daseinsgrund der Union und die Verwirklichung des Raums der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts, konkret des Gemeinsamen Europäischen Asylsystems, das auf gegenseitigem Vertrauen und einer Vermutung der Beachtung des Unionsrechts, genauer der Grundrechte, durch die anderen Mitgliedstaaten gründet.(...) Falls dagegen ernsthaft zu befürchten wäre, dass das Asylverfahren und die Aufnahmebedingungen für Asylbewerber im zuständigen Mitgliedstaat systemische Mängel aufweisen, die eine unmenschliche oder erniedrigende Behandlung der an diesen Mitgliedstaat überstellten Asylbewerber im Sinne von Art. 4 der Charta implizieren, so wäre die Überstellung mit dieser Bestimmung unvereinbar.²³

In der Summe ergibt sich hieraus eine zweifache Beschränkung der Möglichkeit für die zuständige Justizbehörde im Vollstreckungsstaat, den Grundrechtsschutz im Ausstellungsstaat zu prüfen: zunächst wird ihr diese Prüfungsbefugnis weitgehend entzogen und dort, wo sie ausnahmsweise doch erhalten bleibt, muss der herkömmliche individuelle Prüfungsmaßstab durch einen kollektiven ersetzt werden. Dieser systemorientierten Lesart des Unionsrechts hat sich jedoch das Bundesverfassungsgericht in seinem nachfolgend besprochenen Beschluss deutlich entgegengestellt.

²² Rz. 192.

²³ EuGH 21.12.2011, *N.S. und M.E.*, C-411/10 und C-493/10, Rz. 80-83 und 86.

b) Bundesverfassungsgericht: Beschluss vom 15. Dezember 2015²⁴

Gegenstand des Verfahrens vor dem Bundesverfassungsgericht war ein Beschluss des Oberlandesgerichts Düsseldorf, der die Auslieferung eines US-Bürgers nach Italien auf der Grundlage eines Europäischen Haftbefehls für zulässig erklärt hatte. Der Beschwerdeführer war dort in Abwesenheit zu einer Freiheitsstrafe von 30 Jahren verurteilt worden. In seinem Beschluss vom 15. Dezember 2015, ergangen im Rahmen einer grundgesetzlichen Identitätskontrolle, hob das Bundesverfassungsgericht den Düsseldorfer Beschluss mit der Begründung auf, das Vorbringen des Beschwerdeführers, ihm werde in Italien keine erneute Beweisaufnahme in seiner Anwesenheit ermöglicht, erfordere weitere Ermittlungen. Es betonte dabei unter anderem:

„Zwar ist einem Mitgliedstaat der Europäischen Union im Hinblick auf die Einhaltung der Grundsätze der Rechtsstaatlichkeit und des Menschenrechtsschutzes grundsätzlich besonderes Vertrauen entgegenzubringen. Die Europäische Union bekennt sich zur Achtung der Menschenwürde, Freiheit, Demokratie, Gleichheit, Rechtsstaatlichkeit und der Wahrung der Menschenrechte einschließlich der Rechte der Personen, die Minderheiten angehören (vgl. Art. 2 EUV). Ihre Mitgliedstaaten haben sich sämtlich der Europäischen Menschenrechtskonvention unterstellt. Soweit sie Unionsrecht durchführen, sind sie überdies an die Gewährleistungen der Charta der Grundrechte gebunden (vgl. Art. 51 Abs. 1 GRCh). Das Vertrauen in die Einhaltung der Grundsätze der Rechtsstaatlichkeit und des Menschenrechtsschutzes umfasst namentlich die im Europäischen Haftbefehl getätigten Angaben des um Auslieferung ersuchenden Mitgliedstaats. Das für die Entscheidung über die Zulässigkeit der Auslieferung zuständige Gericht ist daher grundsätzlich nicht verpflichtet, bestehende Aufklärungsmöglichkeiten auszuschöpfen oder positiv festzustellen, dass dem um Auslieferung ersuchenden Mitgliedstaat hinsichtlich der Wahrung des Schuldprinzips vertraut werden kann.

Der Grundsatz des gegenseitigen Vertrauens wird jedoch dann erschüttert, wenn tatsächliche Anhaltspunkte dafür vorliegen, dass im Falle einer Auslieferung die unverzichtbaren Anforderungen an den Schutz der Menschenwürde nicht eingehalten würden. Das über die Zulässigkeit der Auslieferung entscheidende Gericht trifft insoweit die Pflicht, Ermittlungen hinsichtlich der Rechtslage und der Praxis im ersuchenden Mitgliedstaat vorzunehmen, wenn der Betroffene hinreichende Anhaltspunkte für solche Ermittlungen dargelegt hat.“²⁵

Diese Pflicht leitet das Bundesverfassungsgericht aus dem Unionsrecht selbst ab. Es stellt dabei fest, dass das Unionsrecht Ermittlungen hinsichtlich der Wahrung der in der

²⁴ BVerfG 15.12.2015, 2 BvR 2735/14. Siehe dazu, unter anderem, Claus Dieter Classen, „Zu wenig, zu fundamentalistisch – zur grundrechtlichen Kontrolle ‘unionsrechtlich determinierter’ nationaler Hoheitsakte“, EuR 2016, S. 304; Heiko Sauer: „‘Solange’ geht in Altersteilzeit – Der unbedingte Vorrang der Menschenwürde vor dem Unionsrecht“, NJW 2016, S. 1134.

²⁵ Rz. 73-74.

Grundrechtecharta (GRCh) garantierten rechtsstaatlichen Anforderungen durch die nationalen Justizbehörden nicht nur nicht im Wege steht, sondern auch verlangt.²⁶ Das Bundesverfassungsgericht beruft sich dabei auch auf Art. 52 Abs. 3 GRCh, der bewirkt, dass die Garantien des Art. 6 EMRK, in der Auslegung durch den Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte, Mindestgarantien auch für den Rahmenbeschluss aufstellen, hinter welche dieser nicht zurückfallen darf.²⁷

Ebenfalls für die Beibehaltung einer einzelfallbezogenen Grundrechtskontrolle bei der Anwendung des Rahmenbeschlusses zum Europäischen Haftbefehl bzw. der Dublin-Verordnung haben sich der französische Kassationshof²⁸ sowie das Oberste Gericht des Vereinigten Königreichs²⁹ ausgesprochen. Zuvor hatte sich auch das Europäische Parlament in einer Entschließung vom 27. Februar 2014 für eine umfassende Reform des Europäischen Haftbefehls im Sinne eines besseren Individualgrundrechtsschutzes stark gemacht.³⁰ Wenig später erging das nachfolgend besprochene Urteil in der Rs. *Avotinš*, mit dem der EGMR in die gleiche Kerbe haut.

c) EGMR: Urteil in der Rechtssache Avotinš

Bereits in den Rechtssachen *M.S.S.*³¹, *Tarakhel*³² und *Sharifi*³³ hatte der EGMR die Ansicht vertreten, dass die Dublin-Verordnung die Anwendung der EMRK im überstellenden Mitgliedstaat – und damit dessen Pflicht zur Prüfung des Grundrechtsschutzes im Ausstellungsstaat – nicht auszuschalten vermag. Die Rechtssache *Avotinš* aber, in der es um die Vollstreckung eines ausländischen Urteils gemäß der sog. „Brüssel I-Verordnung“ ging, hat der EGMR zum Anlass genommen, vor dem Hintergrund des Gutachtens 2/13 eine grundsätzliche Position zur gegenseitigen Anerkennung aus Sicht der EMRK auszuarbeiten³⁴. Darin betont er, dass die gegenseitige Anerkennung als Mittel zur Förderung der europäischen Integration aus konventionsrechtlicher Sicht völlig legitim ist. Problematisch wird sie erst, wenn sie mit einer substantiellen Einschränkung des individuellen Grundrechtsschutzes einhergeht:

²⁶ Rz. 105.

²⁷ Rz. 98. Siehe auch BVerfG 6.5.2016, 2 BvR 890/16.

²⁸ Crim. 12.4.2016, FS-P+B, n° 16-82.175.

²⁹ United Kingdom Supreme Court 19.2.2014 ([2014] UKSC 12), auszugsweise abgedruckt in EGMR 4.11.2014, *Tarakhel* / die Schweiz, 29217/12, Rz. 52.

³⁰ Entschließung des Europäischen Parlaments vom 27. Februar 2014 mit Empfehlungen an die Kommission zur Überprüfung des Europäischen Haftbefehls (2013/2109(INL), <http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//TEXT+TA+P7-TA-2014-0174+0+DOC+XML+V0//DE> (zuletzt konsultiert am 26.3.2017).

³¹ EGMR 21.1.2011, *M.S.S.* / Belgien und Griechenland, 30696/09.

³² EGMR 4.11.2014, *Tarakhel* / die Schweiz, 29217/12.

³³ EGMR 21.10.14, *Sharifi* und andere / Italien und Griechenland, 16643/09.

³⁴ EGMR 23.5.2016, *Avotinš* / Lettland, 17502/07; NLMR 3/2016-EGMR, S. 227.

The Court is mindful of the importance of the mutual recognition mechanisms for the construction of the area of freedom, security and justice referred to in Article 67 of the TFEU, and of the mutual trust which they require. ... Hence, it considers the creation of an area of freedom, security and justice in Europe, and the adoption of the means necessary to achieve it, to be wholly legitimate in principle from the standpoint of the Convention. Nevertheless, the methods used to create that area must not infringe the fundamental rights of the persons affected by the resulting mechanisms, as indeed confirmed by Article 67(1) of the TFEU. However, it is apparent that the aim of effectiveness pursued by some of the methods used results in the review of the observance of fundamental rights being tightly regulated or even limited. ... Limiting to exceptional cases the power of the State in which recognition is sought to review the observance of fundamental rights by the State of origin of the judgment could, in practice, run counter to the requirement imposed by the Convention according to which the court in the State addressed must at least be empowered to conduct a review commensurate with the gravity of any serious allegation of a violation of fundamental rights in the State of origin, in order to ensure that the protection of those rights is not manifestly deficient.³⁵

Daraus folgt:

Where the courts of a State which is both a Contracting Party to the Convention and a Member State of the European Union are called upon to apply a mutual recognition mechanism established by EU law, they must give full effect to that mechanism where the protection of Convention rights cannot be considered manifestly deficient. However, if a serious and substantiated complaint is raised before them to the effect that the protection of a Convention right has been manifestly deficient and that this situation cannot be remedied by European Union law, they cannot refrain from examining that complaint on the sole ground that they are applying EU law.³⁶

Nach Ansicht des EGMR muss also auch im Vollstreckungsstaat ein Grundrechtsschutz in der Weise gewährleistet bleiben, dass individuelle Konsequenzen aus möglichen schweren Mängeln im Grundrechtsschutz des Ausstellungsstaates gezogen werden können.

d) Die Reaktion des EuGH: Urteile in den Rechtssachen Aranyosi und Căldăraru sowie C.K. und andere

Die Reaktionen aus Straßburg, Karlsruhe, London und Paris auf das systemorientierte Verständnis der gegenseitigen Anerkennung durch den EuGH scheinen ihre Wirkung in Luxemburg nicht verfehlt zu haben, denn wenig später ergingen in den Rechtssachen *Aranyosi und Căldăraru* sowie *C.K. und andere* zwei Urteile des EuGH, die eine deutliche Anpassung seiner Rechtsprechung erkennen lassen.

³⁵ Rz. 113-114.

³⁶ Rz. 116.

I) ARANYOSI UND CĂLDĂRARU

Im Fall *Aranyosi und Căldăraru*³⁷ wurde der EuGH von deutschen Gerichten darüber befragt, ob im Lichte verschiedener Urteile des EGMR gegen Rumänien und Ungarn, in denen Verstöße gegen Art. 3 EMRK wegen der dort herrschenden katastrophalen Haftbedingungen festgestellt worden waren³⁸, Europäische Haftbefehle zur Überstellung von Personen in diese Staaten dennoch zu vollstrecken waren.

Zwar bekräftigt der EuGH in seinem Urteil den Grundsatz des gegenseitigen Vertrauens, wonach, außer bei Vorliegen außergewöhnlicher Umstände, jeder Mitgliedstaat von einem ausreichenden Grundrechtsschutz in den anderen Mitgliedstaaten auszugehen hat³⁹. Die sog. außergewöhnlichen Umstände werden hier jedoch weiter konkretisiert und in ihrer Allgemeinheit dahin abgemildert, dass sie nicht länger nur systemische oder landesweit verbreitete Mängel umfassen müssen, wie offensichtlich noch in den Urteilen *N. S. und M. E.*⁴⁰ sowie *Abdullahi*⁴¹ gefordert⁴², sondern künftig auch nur „bestimmte Personengruppen oder bestimmte Haftanstalten“ betreffen können.⁴³

Vor allem aber stellt der EuGH nun wieder auf die Einzelperson ab. Nunmehr gilt, dass eine generelle Gefahr unmenschlicher oder erniedrigender Behandlung aufgrund der Haftbedingungen, die im Ausstellungsmitgliedstaat herrschen, als solche keine Ablehnung der Vollstreckung eines Europäischen Haftbefehls begründen kann. Vielmehr muss die vollstreckende Justizbehörde nach Feststellung einer solchen Gefahr noch prüfen, ob es ernsthafte und durch Tatsachen bestätigte Gründe für die Annahme gibt, dass auch *die zu überstellende Person* im Ausstellungsstaat davon konkret betroffen sein wird.⁴⁴ Die „außergewöhnlichen Umstände“ dienen hier also im Wesentlichen nur noch der besseren Einschätzung des für den Betroffenen persönlich existierenden Risikos im Ausstellungsstaat, das allein ausschlaggebend zu sein scheint.

Diese Individualisierung der Einschätzung vor dem Hintergrund allgemeiner Lageberichte kommt der vom EGMR im Fall *M.S.S.*⁴⁵ angewandten Methodik sehr nahe. Zur Begründung

³⁷ EuGH 5.4.2016, *Aranyosi und Căldăraru*, C 404/15 und C 659/15 PPU; NJW 24/2016, S. 1709 mit Anm. Böhm. Siehe auch Daniel Halberstam, „The Judicial Battle over Mutual Trust in the EU: Recent Cracks in the Façade“, *VerfBlog*, 2016/6/09, <http://verfassungsblog.de/the-judicial-battle-over-mutual-trust-in-the-eu-recent-cracks-in-the-facade/> (zuletzt konsultiert am 26.3.2017).

³⁸ EGMR 10.3.2015, *Varga und andere / Ungarn*, 14097/12, 45135/12, 73712/12, 34001/13, 44055/13 und 64586/13; EGMR 10.6.2014, *Vociu / Rumänien*, 22015/10.

³⁹ Rz. 78.

⁴⁰ EuGH 21.12.2011, C-411/10 und C-493/10, Rz. 86.

⁴¹ EuGH 10.12.2013, C-394/12, Rz. 60.

⁴² Der EuGH scheint dies jedoch zu bestreiten. Siehe dazu die – allerdings nicht ganz überzeugenden – Erklärungen im Urteil *C.K. und andere*, Rz. 94 (siehe unten).

⁴³ Rz. 89.

⁴⁴ Rz. 91-92.

führt der EuGH an, dass der Rahmenbeschluss zum Europäischen Haftbefehl die Pflicht zur Achtung der Grundrechte nicht berührt. Er verweist dabei insbesondere auf den absoluten Charakter des Verbots der unmenschlichen oder erniedrigenden Behandlung aus Art. 4 GRCh und Art. 3 EMRK sowie auf dessen enge Verbundenheit mit der Achtung der Menschenwürde⁴⁶. Zum Vergleich: im Fall *N.S. und M.E.* war der EuGH bei der Anwendung der gleichen Bestimmung aus der Grundrechtecharta noch der Meinung, dass nicht „jede Verletzung eines Grundrechts durch den zuständigen Mitgliedstaat die Verpflichtungen der übrigen Mitgliedstaaten zur Beachtung der Bestimmungen der Verordnung Nr. 343/2003 berühren würde“, weil der Daseinsgrund der Union und die Verwirklichung des Raums der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts auf dem Spiel stünden⁴⁷.

II) C.K. UND ANDERE

Im Fall *C.K. und andere*⁴⁸ wurde die in *Aranyosi und Căldăraru* initiierte Individualisierung der Prüfung von grundrechtlichen Einwendungen gegen eine Überstellung noch etwas vorangetrieben. Im Mittelpunkt stand hier eine Flüchtlinge aus Syrien und ihr neugeborenes Kind, die ernsthafte psychische Störungen gegen eine gemäß der Dublin III Verordnung beschlossene Überstellung von Slowenien nach Kroatien geltend machten. Wenngleich das kroatische Asylverfahren und die dortigen Aufnahmebedingungen nach Ansicht des EuGH keine systemischen Mängel aufwiesen⁴⁹ und die zuständigen slowenischen Behörden von den kroatischen Behörden individuelle Zusicherungen hinsichtlich der medizinischen Behandlung der Kläger erhalten hatten⁵⁰, schließt der EuGH das Vorliegen eines allein die Klägerin betreffenden Überstellungshindernisses nicht aus:

Gleichwohl kann nicht ausgeschlossen werden, dass die Überstellung eines Asylbewerbers, dessen Gesundheitszustand besonders ernst ist, als solche für ihn mit einer tatsächlichen Gefahr unmenschlicher oder erniedrigender Behandlung im Sinne von Art. 4 der Charta verbunden sein kann, unabhängig von der Qualität der Aufnahme und der verfügbaren Versorgung in dem für die Prüfung seines Antrags zuständigen Mitgliedstaat.

In diesem Kontext ist davon auszugehen, dass die Überstellung eines eine besonders schwere psychische oder physische Beeinträchtigung aufweisenden Asylbewerbers, wenn mit ihr die tatsächliche und erwiesene Gefahr einer wesentlichen und unumkehrbaren Verschlechterung seines Gesundheitszustands verbunden wäre, eine

⁴⁵ Siehe oben, Fn. 31.

⁴⁶ Rz. 83-87. Auffallend ist hier auch die Bezugnahme auf die Menschenwürde, wie ein Echo auf den oben besprochenen Beschluss des Bundesverfassungsgerichts.

⁴⁷ EuGH 21.12.2011, *N.S. und M.E.*, C-411/10 und C-493/10, Rz. 82.

⁴⁸ EuGH 16.2.2017, *C. K. und andere*, C-578/16 PPU.

⁴⁹ Rz. 70-71.

⁵⁰ Rz. 34.

unmenschliche und erniedrigende Behandlung im Sinne des genannten Artikels darstellen würde.⁵¹

Dabei wird der von der Europäischen Kommission vertretenen, auf den Fall *N.S. und M.E.* zurückgehenden „alten“ Lesart der Dublin Verordnung eine klare Absage erteilt:

In diesem Kontext ist dem Argument der Kommission, aus Art. 3 Abs. 2 der Dublin-III-Verordnung ergebe sich, dass nur die Existenz systemischer Schwachstellen im zuständigen Mitgliedstaat Auswirkungen auf die Pflicht zur Überstellung eines Asylbewerbers in diesen Mitgliedstaat haben könne, nicht zu folgen.⁵²

Systemische Mängel scheinen also nicht länger eine Voraussetzung, um auf ein grundrechtsrelevantes individuelles Schicksal schließen zu können. Erfreulicherweise scheint sich damit nun doch, wenngleich über Umwege, ein europäischer Konsens darüber anzubahnen, dass das gegenseitige Vertrauen bei einschlägigen Anhaltspunkten das Erfordernis einer einzelfallbezogenen Grundrechtskontrolle durch die vollstreckende Justizbehörde nicht außer Kraft setzt.

Offen bleibt freilich die Frage, ob der EuGH seine neue Rechtsprechung auf andere Bereiche der gegenseitigen Anerkennung und damit auch auf andere Bestimmungen der Grundrechtecharta ausdehnen wird.

III. DEUTUNGSVERSUCH UND FAZIT

Mit seiner Vorstellung, es könnten richterliche Befugnisse suspendiert und individuelle gegen kollektive Prüfungsmaßstäbe bei der Grundrechtskontrolle ausgetauscht werden, um die gegenseitige Anerkennung von mitgliedstaatlichen Gerichtsentscheidungen zu stärken, ist der EuGH von den konventionsrechtlichen Schutzstandards abgewichen. Von dieser systemorientierten Position scheint er nun begrüßenswerter Weise wieder abrücken zu wollen, wohl auch als Folge der oben besprochenen höchstrichterlichen Reaktionen. Das ist das Ergebnis eines Prozesses, der nicht auf einer externen Kontrolle, sondern auf der Dynamik des Dialogs und der Kraft der Argumente basiert. Als hilfreich dürfte sich dabei die Erkenntnis ausgewirkt haben, dass die mitgliedstaatlichen Gerichte der EMRK auch bei der Anwendung von Unionsrecht unterliegen, wie der EGMR nochmals im Fall *Avotins* betont hat. Auch die in der Rs. *Bosphorus* aufgestellte Vermutung der Gleichwertigkeit des EU-Grundrechtsschutzes⁵³ stehe zur Disposition, so der EGMR im gleichen Urteil, falls Art. 52 Abs. 3 GRCh⁵⁴ in der Rechtsprechung des EuGH nicht erkennbar beachtet würde⁵⁵.

⁵¹ Rz. 73-74 (vorläufige, auf dem Internet-Portal des EuGH erscheinende deutsche Fassung des Urteils, konsultiert am 10.4.2017).

⁵² Rz. 91.

⁵³ EGMR 30.6.2005, *Bosphorus / Irland* (siehe oben, Fn. 5), Rz. 155-165.

Für eine Entwarnung ist es aber noch zu früh, denn es ist davon auszugehen, dass ein gewisses Effizienz- bzw. Systemdenken die Rechtsprechung des EuGH auch weiterhin prägen wird, ist es doch für die Organe der Union legitim, die Effizienz des Unionsrechts und seiner Mechanismen steigern zu wollen⁵⁶. Nun ist Effizienz natürlich erstrebenswert aber die Frage ist, wie weit sich dieses Streben einschränkend auf den Grundrechtsschutz auswirken darf. Mit anderen Worten, wo verlaufen die grundrechtlichen Grenzen der angestrebten Effizienzsteigerung? Bezeichnenderweise sind die Überlegungen dazu im Gutachten 2/13 von einer gewissen Ambivalenz geprägt. Einerseits wird zur Rolle der Grundrechte im Unionsrecht festgestellt:

*Im Mittelpunkt [dieser rechtlichen Konstruktion] stehen ... die durch die Charta ... anerkannten Grundrechte, deren Achtung eine Voraussetzung für die Rechtmäßigkeit der Handlungen der Union ist, so dass Maßnahmen, die mit diesen Rechten unvereinbar sind, in der Union nicht zulässig sind.*⁵⁷

Andererseits wird diese Aussage jedoch wie folgt eingeschränkt:

*Die Autonomie, über die das Unionsrecht im Verhältnis zum Recht der Mitgliedstaaten sowie zum Völkerrecht verfügt, gebietet aber, dass die Auslegung dieser Grundrechte im Rahmen der Struktur und der Ziele der Union gewährleistet ist.*⁵⁸

Als Ziele der Union nennt der EuGH in diesem Zusammenhang den freien Waren-, Dienstleistungs- und Kapitalverkehr, die Freizügigkeit, die Unionsbürgerschaft, den Raum der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts sowie die Wettbewerbspolitik.⁵⁹

An dieser Stelle drängt sich die Frage nach der Vereinbarkeit beider Aussagen auf. Lässt es sich miteinander vereinbaren, dass auf der einen Seite die Beachtung der Grundrechte eine Rechtmäßigkeitsvoraussetzung für alle Rechtsakte der EU sein soll, dass aber gleichzeitig die Wirkung der Grundrechte in einem vorgegebenen Rahmen – bestehend aus Struktur und

⁵⁴ Art. 52 Abs. 3 GRCh hat folgenden Wortlaut: „Soweit diese Charta Rechte enthält, die den durch die Europäische Konvention zum Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten garantierten Rechten entsprechen, haben sie die gleiche Bedeutung und Tragweite, wie sie ihnen in der genannten Konvention verliehen wird. Diese Bestimmung steht dem nicht entgegen, dass das Recht der Union einen weiter gehenden Schutz gewährt.“ Zur Bedeutung dieser Bestimmung für das Verhältnis zwischen GRCh und EMRK, siehe Johan Callewaert, „Die EMRK und die EU-Grundrechtecharta – Bestandsaufnahme einer Harmonisierung auf halbem Weg“, EuGRZ 2003, S. 198 ff.; Hans D. Jarass, „Charta der Grundrechte der Europäischen Union“, 3. Aufl., 2016, Art. 52, Rz. 60 ff.

⁵⁵ EGMR 23.5.2016, Avotinš / Lettland (siehe oben, Fn. 34), Rz. 103.

⁵⁶ Siehe z. B. Generalanwalt Bot, der in seinen Schlussanträgen in der Rechtssache Schrems (C-362/14) vorgeschlagen hat, das Kriterium der „systemischen Mängel“ nun auch im Bereich des Datenschutzes anzuwenden.

⁵⁷ Rz. 169. In diesem Sinn, siehe unter anderem auch EuGH 12.6.2003, Schmidberger, C-112/00, Rz. 73.

⁵⁸ Rz. 170. Siehe auch Rz. 177.

⁵⁹ Rz. 172.

Zielen der EU – ihre Grenze finden soll? Als wäre die Bestimmung dieser Strukturen und Ziele nicht selbst ein Rechtsakt, dessen Rechtmäßigkeit von seiner Vereinbarkeit mit den Grundrechten abhängt, weil auch Strukturen und Ziele der EU einer Legitimierung am Maßstab der Grundrechte bedürfen. Nicht umsonst sind zum Beispiel das Ausmaß der Verwirklichung von Demokratie und Rechtsstaatlichkeit in den Strukturen der EU oder die von der EU verfolgten Ziele in der Flüchtlingspolitik immer wieder Gegenstand von öffentlichen Diskussionen, nicht zuletzt auch unter Bezugnahme auf grundrechtliche Maßstäbe⁶⁰.

Wie glaubwürdig ist eine Rechtmäßigkeitsvoraussetzung, die gerade in jenen Rechtsakten ihre Grenze findet, die sie legitimieren soll? Legitimieren können Grundrechte nur, wenn sie auch die höhere Norm darstellen, mit Vorrang über grundrechtswidrige Normen oder Handlungen⁶¹. Aber gerade diesen höheren Rang scheint Gutachten 2/13 den Grundrechten gegenüber jenen Normen abzusprechen, die Struktur und Ziele der UE bestimmen⁶². Es ist wie wenn ein Staat in Straßburg plädieren würde, dass die EMRK für ihn nur gilt, solange sie der effizienten Verfolgung seiner politischen oder wirtschaftlichen Ziele nicht im Weg steht. Dieses Argument zurückweisen macht aus den Grundrechten keine absoluten Rechte. Vielmehr werden sie in der Regel gegen andere Rechte und Interessen abgewogen, aber dies geschieht von Fall zu Fall, nicht strukturell oder pauschal. Andernfalls könnten Staaten ganze Bereiche nach Belieben der Geltung der EMRK entziehen, ohne dafür die Voraussetzungen aus Art. 15 EMRK zu erfüllen.

Freilich stehen die Grundrechtecharta und das sonstige Primärrecht gemäß Art. 6 Abs. 1 EUV gleichrangig nebeneinander und wird daraus abgeleitet, dass im Konfliktfall im Wege der Auslegung ein harmonischer Ausgleich zwischen Grundrechten und primärrechtlichen Normen anzustreben ist, der sich an der jeweiligen Einschränkung der betreffenden Normen orientiert⁶³. Diese Ansicht ist jedoch von der gleichen Ambivalenz in der

⁶⁰ Der enge Zusammenhang zwischen Demokratie und Grundrechten ergibt sich bereits aus den in der EU-Grundrechtecharta niedergelegten „Bürgerrechten“ (Art. 39-46) sowie aus der Rechtsprechung des EGMR (siehe z. B. EGMR 13.2.2003, *Refah Partisi* (die Wohlfahrtspartei) und andere / Türkei, 41340/98, 41342/98, 41343/98 und 41344/98, Rz. 86: „Democracy thus appears to be the only political model contemplated by the Convention and, accordingly, the only one compatible with it“).

⁶¹ Bei der Entscheidung, eine EU-Grundrechtecharta zu erarbeiten, stand die Legitimierungsfunktion der Grundrechte im Mittelpunkt: „Die Wahrung der Grundrechte ist ein Gründungsprinzip der Europäischen Union und unerlässliche Voraussetzung für ihre Legitimität“ (Europäischer Rat, Köln, 3. und 4. Juni 1999, Schlussfolgerungen des Vorsitzes, Anhang IV: Beschluss des Europäischen Rates zur Erarbeitung einer Charta der Grundrechte der Europäischen Union).

⁶² In diesem Sinn z. B. auch Wolfgang Weiß, „The EU Human Rights Regime Post Lisbon: Turning the CJEU into a Human Rights Court?“, in: Sonia Morano-Foadi und Lucy Vickers (Hrsg.), „Fundamental Rights in the EU – A Matter for Two Courts“, Hart Publishing, Oxford, 2015, S. 69.

⁶³ So z.B. Hans D. Jarass, „Charta der Grundrechte der Europäischen Union“, 3. Aufl., a.a.O., Einleitung, Rz. 13-14. Anders im Verhältnis zwischen den Grundrechten aus der Charta und dem Sekundärrecht: „Nach ständiger Rechtsprechung des Gerichtshofs sind die Vorschriften des abgeleiteten Unionsrechts, einschließlich der Bestimmungen der Dublin-III-Verordnung, jedoch unter Beachtung der durch die Charta gewährleisteten Grundrechte auszulegen und anzuwenden“ (EuGH, C.K. und andere (siehe Fn. 48), Rz. 59).

Bestimmung der Rolle der Grundrechte geprägt, die auch im Gutachten 2/13 zum Ausdruck kommt. Dadurch wird sie der oben besprochenen Legitimierungsfunktion der Grundrechte, die deren Höherrangigkeit voraussetzt, nicht gerecht. Vielmehr birgt sie die Gefahr, dass sich das Maß der Einschränkbarkeit der Grundrechte auch hier am jeweiligen Effizienzbedürfnis der sonstigen primärrechtlichen Normen orientiert. Daraus entstehen Grundrechte *à la carte*, deren Geltung sich beliebig und nach Bedarf erweitern oder einschränken lässt. Konsequenter scheint hier die Ansicht des EGMR, wonach:

“Article 1 of the Convention requires the High Contracting Parties to “secure to everyone within their jurisdiction the rights and freedoms defined in ... [the] Convention”. Article 1 makes no distinction as to the type of rule or measure concerned, and does not exclude any part of the member States’ “jurisdiction” from scrutiny under the Convention.”⁶⁴

Entscheidend wird damit im Konfliktfall die Ausgangsfrage. Denn wenn die Grundrechte ihre Legitimierungsfunktion hinsichtlich aller Rechtsakte der EU zu erfüllen haben, dann ist es folgerichtig, unbeschadet aller formalen Gleichrangigkeit, bei den Grundrechten anzusetzen und nicht beim System. Dann lautet die Ausgangsfrage: „Wie viel System vertragen die Grundrechte“ und nicht: „Wie viel Grundrechte verträgt das System“⁶⁵. Im Zweifel muss also das System vor den Grundrechten zurücktreten und nicht umgekehrt. Generalanwalt Cruz Villalon hat in diesem Zusammenhang auch schon zu bedenken gegeben:

„Wenn es richtig ist, dass die gegenseitige Anerkennung ein Instrument zur Stärkung des Raums der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts ist, so trifft es doch nicht weniger zu, dass der Schutz der Grundrechte und –freiheiten ein prius darstellt, das das Bestehen und die Entwicklung dieses Raums legitimiert.“⁶⁶

Dies scheint der EuGH nun beherzigen zu wollen. Damit es auch so bleibt trotz der vielen Verlockungen, die Effizienz des Unionsrechts durch Eindämmung störender Grundrechte zu steigern, erscheint eine externe Grundrechtskontrolle über die Handlungen der EU nach wie vor als die bessere Lösung, ironischerweise aus Gründen der Effizienz. Denn so wertvoll und unverzichtbar der Dialog der Gerichte auch sein mag, er bietet leider keine Gewähr dafür, dass es immer so gut ausgehen wird wie oben beschrieben. Dafür sind in Europa noch zu viele Zentrifugalkräfte am Werk. Es bleibt also auch hier bei der bewährten Maxime: Vertrauen ist gut, Kontrolle ist besser. Ob allerdings eine externe Grundrechtskontrolle über die EU jeweils eingeführt werden wird, bleibt eine offene Frage. Für die nächste Zukunft muss daher darauf gesetzt werden, dass es den obersten europäischen und nationalen Gerichten im gemeinsamen Dialog gelingen wird, die zentrale und legitimierende Rolle der Grundrechte in einem demokratischen Rechtssystem konsequent zu bekräftigen.

⁶⁴ EGMR 18.2.1999, Matthews / Vereinigtes Königreich, 24833/94, Rz. 29.

⁶⁵ Siehe dazu Johan Callewaert, „Grundrechtsschutz und gegenseitige Anerkennung im Raum der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts“, ZEuS, 2014, S. 79 (90).

⁶⁶ GA Cruz Villalon in EuGH, C-306/09, I.B., Rz. 43.

Das Recht auf eine gute Verwaltung

Herwig.hofmann@uni.lu



Diese Veröffentlichung wurde im Rahmen des Programms "Justiz" 2014-2020 der Europäischen Union finanziell unterstützt. Für den Inhalt dieser Veröffentlichung ist allein der Autor verantwortlich und spiegelt nicht die Sichtweise der Europäischen Kommission wider.

Recht auf eine gute Verwaltung als Grundrecht und Allgemeiner Rechtsgrundsatz des EU Rechts

1. Einführung in die Rechtsquellen, den Schutzbereich und die Schrankensystematik
 - a) Übersicht über den Ursprung und die Rechtsquellen
 - b) Schutzbereich und Schranken
2. Inhalt
 - a) Unparteiisch, gerecht und nicht zu spät
 - b) Sorgfaltsgrundsatz
 - c) Begründungspflicht
 - d) Recht darauf, gehört zu werden
 - e) Recht auf Aktenzugang
 - f) Andere Verteidigungsrechte

Artikel 41 GRC - Recht auf eine gute Verwaltung

(1) Jede Person hat ein Recht darauf, dass ihre Angelegenheiten von den Organen und Einrichtungen der Union unparteiisch, gerecht und innerhalb einer angemessenen Frist behandelt werden.

(2) Dieses Recht umfasst insbesondere

- das Recht einer jeden Person, gehört zu werden, bevor ihr gegenüber eine für sie nachteilige individuelle Maßnahme getroffen wird;
- das Recht einer jeden Person auf Zugang zu den sie betreffenden Akten unter Wahrung des legitimen Interesses der Vertraulichkeit sowie des Berufs- und Geschäftsgeheimnisses;
- die Verpflichtung der Verwaltung, ihre Entscheidungen zu begründen.

(3) Jede Person hat Anspruch darauf, dass die Gemeinschaft den durch ihre Organe oder Bediensteten in Ausübung ihrer Amtstätigkeit verursachten Schaden nach den allgemeinen Rechtsgrundsätzen ersetzt, die den Rechtsordnungen der Mitgliedstaaten gemeinsam sind.

(4) Jede Person kann sich in einer der Sprachen der Verträge an die Organe der Union wenden und muss eine Antwort in derselben Sprache erhalten.

Artikel 6 EUV

(1) Die Union erkennt die Rechte, Freiheiten und Grundsätze an, die in der Charta der Grundrechte der Europäischen Union vom 7. Dezember 2000 in der am 12. Dezember 2007 in Straßburg angepassten Fassung niedergelegt sind; die Charta der Grundrechte und die Verträge sind rechtlich gleichrangig.

Durch die Bestimmungen der Charta werden die in den Verträgen festgelegten Zuständigkeiten der Union in keiner Weise erweitert.

Die in der Charta niedergelegten Rechte, Freiheiten und Grundsätze werden gemäß den allgemeinen Bestimmungen des Titels VII der Charta, der ihre Auslegung und Anwendung regelt, und unter gebührender Berücksichtigung der in der Charta angeführten Erläuterungen, in denen die Quellen dieser Bestimmungen angegeben sind, ausgelegt.

(2) Die Union tritt der Europäischen Konvention zum Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten bei. Dieser Beitritt ändert nicht die in den Verträgen festgelegten Zuständigkeiten der Union.

(3) Die Grundrechte, wie sie in der Europäischen Konvention zum Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten gewährleistet sind und wie sie sich aus den gemeinsamen Verfassungsüberlieferungen der Mitgliedstaaten ergeben, sind als allgemeine Grundsätze Teil des Unionsrechts.



Sammlung der Rechtsprechung

URTEIL DES GERICHTSHOFS (Fünfte Kammer)

5. November 2014*

„Vorlage zur Vorabentscheidung — Visa, Asyl, Einwanderung und andere Politiken betreffend den freien Personenverkehr — Richtlinie 2008/115/EG — Rückführung illegal aufhältiger Drittstaatsangehöriger — Verfahren zum Erlass einer Rückkehrentscheidung — Grundsatz der Wahrung der Verteidigungsrechte — Recht eines illegal aufhältigen Drittstaatsangehörigen, vor Erlass einer Entscheidung, die seine Interessen beeinträchtigen kann, angehört zu werden — Mit einer Verpflichtung zum Verlassen des Hoheitsgebiets versehene Weigerung der Verwaltung, einem solchen Drittstaatsangehörigen einen Aufenthaltstitel wegen Asyls zu erteilen — Recht auf Anhörung vor Erlass der Rückkehrentscheidung“

In der Rechtssache C-166/13

betreffend ein Vorabentscheidungsersuchen nach Art. 267 AEUV, eingereicht vom Tribunal administratif de Melun (Frankreich) mit Entscheidung vom 8. März 2013, beim Gerichtshof eingegangen am 3. April 2013, in dem Verfahren

Sophie Mukarubega

gegen

Préfet de police,

Préfet de la Seine-Saint-Denis

erlässt

DER GERICHTSHOF (Fünfte Kammer)

unter Mitwirkung des Kammerpräsidenten T. von Danwitz sowie der Richter A. Rosas (Berichterstatte), E. Juhász, D. Šváby und C. Vajda,

Generalanwalt: M. Wathelet,

Kanzler: V. Tourrès, Verwaltungsrat,

aufgrund des schriftlichen Verfahrens und auf die mündliche Verhandlung vom 8. Mai 2014,

unter Berücksichtigung der Erklärungen

— von Frau Mukarubega, vertreten durch B. Vinay, Avocat,

* Verfahrenssprache: Französisch.

- der französischen Regierung, vertreten durch G. de Bergues, D. Colas, F.-X. Bréchet und B. Beaupère-Manokha als Bevollmächtigte,
- der griechischen Regierung, vertreten durch M. Michelogiannaki und L. Kotroni als Bevollmächtigte,
- der niederländischen Regierung, vertreten durch J. Langer und M. Bulterman als Bevollmächtigte,
- der Europäischen Kommission, vertreten durch M. Condou-Durande und D. Maidani als Bevollmächtigte,

nach Anhörung der Schlussanträge des Generalanwalts in der Sitzung vom 25. Juni 2014

folgendes

Urteil

- 1 Das Vorabentscheidungsersuchen betrifft die Auslegung von Art. 6 der Richtlinie 2008/115/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 16. Dezember 2008 über gemeinsame Normen und Verfahren in den Mitgliedstaaten zur Rückführung illegal aufhältiger Drittstaatsangehöriger (ABl. L 348, S. 98) und des Rechts auf Anhörung in jedem Verfahren.
- 2 Dieses Ersuchen ergeht im Rahmen eines Rechtsstreits zwischen Frau Mukarubega, die die ruandische Staatsangehörigkeit besitzt, auf der einen Seite und dem Polizeipräfekten sowie dem Präfekten des Departements Seine-Saint-Denis auf der anderen Seite über Entscheidungen, mit denen der Antrag von Frau Mukarubega auf Erteilung eines Aufenthaltstitels als Flüchtling abgelehnt und sie zum Verlassen des französischen Hoheitsgebiets verpflichtet wurde.

Rechtlicher Rahmen

Unionsrecht

- 3 In den Erwägungsgründen 4, 6 und 24 der Richtlinie 2008/115 heißt es:
 - „(4) Eine wirksame Rückkehrpolitik als notwendiger Bestandteil einer gut geregelten Migrationspolitik muss mit klaren, transparenten und fairen Vorschriften unterlegt werden.
 - ...
 - (6) Die Mitgliedstaaten sollten gewährleisten, dass der illegale Aufenthalt von Drittstaatsangehörigen im Wege eines fairen und transparenten Verfahrens beendet wird. Im Einklang mit allgemeinen Grundsätzen des EU-Rechts sollten Entscheidungen gemäß dieser Richtlinie auf Grundlage des Einzelfalls und anhand objektiver Kriterien getroffen werden, was bedeutet, dass die Erwägungen über den bloßen Tatbestand des illegalen Aufenthalts hinausreichen sollten ...
 - ...
 - (24) Die Richtlinie wahrt die Grundrechte und Grundsätze, die vor allem in der Charta der Grundrechte der Europäischen Union [im Folgenden: Charta] verankert sind.“

4 Art. 1 („Gegenstand“) der Richtlinie 2008/115 lautet:

„Diese Richtlinie enthält gemeinsame Normen und Verfahren, die in den Mitgliedstaaten bei der Rückführung illegal aufhältiger Drittstaatsangehöriger im Einklang mit den Grundrechten als allgemeinen Grundsätzen des Gemeinschafts- und des Völkerrechts, einschließlich der Verpflichtung zum Schutz von Flüchtlingen und zur Achtung der Menschenrechte, anzuwenden sind.“

5 Art. 2 Abs. 1 der Richtlinie bestimmt:

„Diese Richtlinie findet Anwendung auf illegal im Hoheitsgebiet eines Mitgliedstaats aufhältige Drittstaatsangehörige.“

6 Art. 3 („Begriffsbestimmungen“) der Richtlinie 2008/115 sieht vor:

„Im Sinne dieser Richtlinie bezeichnen die Ausdrücke

...

(2) ‚illegaler Aufenthalt‘: die Anwesenheit von Drittstaatsangehörigen, die nicht oder nicht mehr die ... Voraussetzungen für die Einreise in einen Mitgliedstaat oder den dortigen Aufenthalt erfüllen, im Hoheitsgebiet dieses Mitgliedstaats;

...

(4) ‚Rückkehrentscheidung‘: die behördliche oder richterliche Entscheidung oder Maßnahme mit der der illegale Aufenthalt von Drittstaatsangehörigen festgestellt und eine Rückkehrverpflichtung auferlegt oder festgestellt wird;

(5) ‚Abschiebung‘: die Vollstreckung der Rückkehrverpflichtung, d. h. die tatsächliche Verbringung aus dem Mitgliedsstaat;

...

(7) ‚Fluchtgefahr‘: das Vorliegen von Gründen im Einzelfall, die auf objektiven, gesetzlich festgelegten Kriterien beruhen und zu der Annahme Anlass geben, dass sich Drittstaatsangehörige einem Rückkehrverfahren durch Flucht entziehen könnten;

...“

7 In Art. 6 („Rückkehrentscheidung“) der genannten Richtlinie heißt es:

„(1) Unbeschadet der Ausnahmen nach den Absätzen 2 bis 5 erlassen die Mitgliedstaaten gegen alle illegal in ihrem Hoheitsgebiet aufhältigen Drittstaatsangehörigen eine Rückkehrentscheidung.

...

(4) Die Mitgliedstaaten können jederzeit beschließen, illegal in ihrem Hoheitsgebiet aufhältigen Drittstaatsangehörigen wegen Vorliegen eines Härtefalls oder aus humanitären oder sonstigen Gründen einen eigenen Aufenthaltstitel oder eine sonstige Aufenthaltsberechtigung zu erteilen. In diesem Fall wird keine Rückkehrentscheidung erlassen. Ist bereits eine Rückkehrentscheidung ergangen, so ist diese zurückzunehmen oder für die Gültigkeitsdauer des Aufenthaltstitels oder der sonstigen Aufenthaltsberechtigung auszusetzen.

...

(6) Durch diese Richtlinie sollen die Mitgliedstaaten nicht daran gehindert werden, entsprechend ihren innerstaatlichen Rechtsvorschriften und unbeschadet der nach Kapitel III und nach anderen einschlägigen Bestimmungen des Gemeinschaftsrechts und des einzelstaatlichen Rechts verfügbaren Verfahrensgarantien mit einer einzigen behördlichen oder richterlichen Entscheidung eine Entscheidung über die Beendigung eines legalen Aufenthalts sowie eine Rückkehrentscheidung und/oder eine Entscheidung über eine Abschiebung und/oder ein Einreiseverbot zu erlassen.“

8 Art. 7 („Freiwillige Ausreise“) der Richtlinie bestimmt:

„(1) Eine Rückkehrentscheidung sieht unbeschadet der Ausnahmen nach den Absätzen 2 und 4 eine angemessene Frist zwischen sieben und 30 Tagen für die freiwillige Ausreise vor ...

...

(4) Besteht Fluchtgefahr oder ist der Antrag auf einen Aufenthaltstitel als offensichtlich unbegründet oder missbräuchlich abgelehnt worden oder stellt die betreffende Person eine Gefahr für die öffentliche Ordnung, die öffentliche Sicherheit oder die nationale Sicherheit dar, so können die Mitgliedstaaten davon absehen, eine Frist für die freiwillige Ausreise zu gewähren, oder sie können eine Ausreisefrist von weniger als sieben Tagen einräumen.“

9 Art. 12 („Form“) Abs. 1 Unterabs. 1 der Richtlinie sieht vor:

„Rückkehrentscheidungen sowie – gegebenenfalls – Entscheidungen über ein Einreiseverbot oder eine Abschiebung ergehen schriftlich und enthalten eine sachliche und rechtliche Begründung sowie Informationen über mögliche Rechtsbehelfe.“

10 Art. 13 („Rechtsbehelfe“) Abs. 1 und 3 der Richtlinie bestimmt:

„(1) Die betreffenden Drittstaatsangehörigen haben das Recht, bei einer zuständigen Justiz- oder Verwaltungsbehörde oder einem zuständigen Gremium, dessen Mitglieder unparteiisch sind und deren Unabhängigkeit garantiert wird, einen wirksamen Rechtsbehelf gegen Entscheidungen in Bezug auf die Rückkehr nach Artikel 12 Absatz 1 einzulegen oder die Überprüfung solcher Entscheidungen zu beantragen.

...

(3) Die betreffenden Drittstaatsangehörigen können rechtliche Beratung, rechtliche Vertretung und – wenn nötig – Sprachbeistand in Anspruch nehmen.“

Französisches Recht

11 Art. L. 511-1 des Gesetzbuchs über die Einreise und den Aufenthalt von Ausländern und über das Asylrecht (Code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile) in der durch das Gesetz Nr. 2011-672 vom 16. Juni 2011 über die Einwanderung, die Integration und die Staatsangehörigkeit (Loi n° 2011-672, du 16 juin 2011, relative à l'immigration, à l'intégration et à la nationalité, JORF vom 17. Juni 2011, S. 10290) geänderten Fassung (im Folgenden: Céseda) sieht vor:

„I. Die Verwaltungsbehörde kann einen Ausländer, der nicht die Staatsangehörigkeit eines Mitgliedstaats der Europäischen Union ... besitzt und der nicht Familienangehöriger eines solchen Staatsangehörigen im Sinne der Nrn. 4 und 5 des Art. L. 121-1 ist, zur Ausreise aus dem französischen Hoheitsgebiet verpflichten, wenn

...

3. die Ausstellung oder Verlängerung eines Aufenthaltstitels abgelehnt oder der ihm erteilte Aufenthaltstitel zurückgenommen worden ist;

...

5. die ihm im Ausland erteilte Bestätigung über die Einreichung eines Antrags auf Ausstellung einer Aufenthaltskarte oder einer vorläufigen Aufenthaltserlaubnis zurückgenommen oder die Verlängerung dieser Dokumente abgelehnt worden ist.

Die Entscheidung über die Pflicht zur Ausreise aus dem französischen Hoheitsgebiet ist mit einer Begründung zu versehen.

Sie ist nicht gesondert neben der Begründung der Entscheidung über den Aufenthalt in den Fällen nach den Nrn. 3 und 5 des vorliegenden Absatzes zu begründen, unbeschadet der Angabe der Gründe für die etwaige Anwendung der Abs. II und III.

Mit der Verpflichtung zum Verlassen des französischen Hoheitsgebiets wird das Land bestimmt, in das der Ausländer im Fall des Vollzugs von Amts wegen abgeschoben wird.

- II. Um der Verpflichtung zum Verlassen des französischen Hoheitsgebiets nachzukommen, steht dem Ausländer eine Frist von 30 Tagen ab Zustellung der Entscheidung zur Verfügung; er kann hierzu Unterstützung für die Rückkehr in sein Herkunftsland beantragen. In Anbetracht der persönlichen Situation des Ausländers kann die Verwaltungsbehörde ausnahmsweise eine Frist für die freiwillige Ausreise von mehr als 30 Tagen einräumen.

Die Verwaltungsbehörde kann jedoch mit begründeter Entscheidung anordnen, dass der Ausländer zur unverzüglichen Ausreise aus dem französischen Hoheitsgebiet verpflichtet ist, wenn

...

3. die Gefahr besteht, dass sich der Ausländer dieser Pflicht entzieht. Sofern nicht besondere Umstände vorliegen, wird eine solche Gefahr angenommen, wenn

...

- d) sich der Ausländer dem Vollzug einer früheren Abschiebungsmaßnahme entzogen hat;
- e) der Ausländer einen Aufenthaltstitel oder ein Identitäts- oder Reisedokument gefälscht, verfälscht oder unter fremdem Namen erwirkt hat;

...

Die Verwaltungsbehörde kann Unterabs. 2 des vorliegenden Abs. II anwenden, wenn sich während der nach Unterabs. 1 gewährten Frist herausstellt, dass die Voraussetzungen hierfür vorliegen.

...“

12 Art. L. 512-1 des Ceseda bestimmt:

- „I. Ein Ausländer, der verpflichtet ist, das französische Hoheitsgebiet zu verlassen, und dem die in Art. L. 511-1 Abs. II Unterabs. 1 angeführte Frist für die freiwillige Ausreise zur Verfügung steht, kann innerhalb einer Frist von 30 Tagen nach Zustellung der Entscheidung beim Verwaltungsgericht deren Nichtigkeitserklärung sowie die Nichtigkeitserklärung der Entscheidung über den Aufenthalt, der Entscheidung über den Zielstaat und der Entscheidung über das Verbot der

Rückkehr in das französische Hoheitsgebiet, die gegebenenfalls damit einhergehen, beantragen. Ein Ausländer, gegen den ein Rückkehrverbot nach L. 511-1 Abs. III Unterabs. 3 verhängt worden ist, kann innerhalb einer Frist von 30 Tagen nach Zustellung dieser Entscheidung deren Nichtigkeitserklärung beantragen.

Der Ausländer kann spätestens mit Einreichung seiner Nichtigkeitsklage die Bewilligung von Prozesskostenhilfe beantragen. Das Verwaltungsgericht entscheidet innerhalb einer Frist von drei Monaten ab seiner Befassung.

Im Fall einer Inhaftierung des Ausländers nach Art. L. 551-1 ... ist jedoch gemäß dem in Abs. III des vorliegenden Artikels vorgesehenen Verfahren und innerhalb der dort vorgesehenen Frist zu entscheiden.

- II. Ein Ausländer, der verpflichtet ist, das französische Hoheitsgebiet unverzüglich zu verlassen, kann innerhalb von 48 Stunden nach Zustellung der Entscheidung auf dem Verwaltungsweg beim Präsidenten des Verwaltungsgerichts deren Nichtigkeitserklärung sowie die Nichtigkeitserklärung der Entscheidung über den Aufenthalt, der Entscheidung, mit der die Gewährung einer Frist verweigert wird, der Entscheidung über den Zielstaat und der Entscheidung über das Verbot der Rückkehr in das französische Hoheitsgebiet, die gegebenenfalls damit einhergehen, beantragen.

Über diesen Rechtsbehelf wird gemäß dem Verfahren und innerhalb der Frist nach Abs. I entschieden.

Bei einer Inhaftierung des Ausländers nach Art. L. 551-1 ... wird jedoch gemäß dem in Abs. III des vorliegenden Artikels vorgesehenen Verfahren und innerhalb der dort vorgesehenen Frist entschieden.

- III. Im Fall einer Inhaftierungsentscheidung ... kann der Ausländer innerhalb von 48 Stunden nach deren Zustellung beim Präsidenten des Verwaltungsgerichts die Nichtigkeitserklärung beantragen. Ist der Ausländer zum Verlassen des französischen Hoheitsgebiets verpflichtet worden, kann dieser Rechtsbehelf auch gegen die Verpflichtung zum Verlassen des französischen Hoheitsgebiets und gegen die Entscheidung, mit der die Gewährung einer Frist verweigert wird, die Entscheidung über den Zielstaat und die Entscheidung über das Verbot der Rückkehr in das französische Hoheitsgebiet, die gegebenenfalls damit einhergehen, gerichtet werden, wenn diese Entscheidungen zusammen mit der Inhaftierungsentscheidung ... zugestellt werden ...

...“

- 13 Art. L. 512-3 des Ceseda sieht vor:

„Die Art. L. 551-1 und L. 561-2 gelten für Ausländer, die zum Verlassen des französischen Hoheitsgebiets verpflichtet sind, mit Ablauf der Frist für die freiwillige Ausreise oder – sofern eine Frist nicht gewährt wurde – mit der Zustellung des Bescheids über die Verpflichtung, das französische Hoheitsgebiet zu verlassen.

Die Verpflichtung zum Verlassen des französischen Hoheitsgebiets ist weder vor Ablauf der Frist für die freiwillige Ausreise, noch – sofern eine Frist nicht gewährt wurde – vor Ablauf einer Frist von 48 Stunden nach der auf dem Verwaltungsweg erfolgten Zustellung, noch – sofern das Verwaltungsgericht mit der Sache befasst ist – vor dessen Entscheidung von Amts wegen vollziehbar. Der Ausländer wird hierüber mit der schriftlichen Zustellung des Bescheids über die Verpflichtung, das französische Hoheitsgebiet zu verlassen, in Kenntnis gesetzt.“

14 Art. L. 742-7 des Ceseda lautet:

„Ein Ausländer, dem die Zuerkennung der Flüchtlingseigenschaft oder die Gewährung subsidiären Schutzes endgültig verweigert worden ist, und dem nicht aus einem anderen Grund die Erlaubnis erteilt werden kann, im Hoheitsgebiet zu verbleiben, hat das französische Hoheitsgebiet zu verlassen; kommt er dieser Pflicht nicht nach, können gegen ihn eine in Buch V Titel I vorgesehene aufenthaltsbeendende Maßnahme und gegebenenfalls die in Buch VI Titel II Kapitel I vorgesehenen Bußgelder verhängt werden.“

15 Art. 24 des Gesetzes Nr. 2000-321 vom 12. April 2000 über die Rechte der Bürger im Verkehr mit der Verwaltung (Loi n° 2000-321, du 12 avril 2000, relative aux droits des citoyens dans leurs relations avec l'administration, JORF vom 13. April 2000, S. 5646) sieht vor:

„Abgesehen von Entscheidungen über einen Antrag ergehen individuelle Entscheidungen, die nach den Art. 1 und 2 des Gesetzes Nr. 79-587 vom 11. Juli 1979 über die Begründung von Verwaltungsakten und zur Verbesserung des Verhältnisses zwischen der Verwaltung und der Öffentlichkeit [Loi n° 79-587 du 11 juillet 1979 relative à la motivation des actes administratifs et à l'amélioration des relations entre l'administration et le public] zu begründen sind, erst, nachdem der Betroffene Gelegenheit zu einer schriftlichen und gegebenenfalls auf Antrag zu einer mündlichen Stellungnahme erhalten hat. Der Betroffene kann einen Beistand hinzuziehen oder sich durch einen Bevollmächtigten seiner Wahl vertreten lassen. Die Verwaltungsbehörde ist nicht verpflichtet, Anträgen auf eine Anhörung stattzugeben, die u. a. aufgrund ihrer Zahl, ihrer Häufigkeit oder Hartnäckigkeit missbräuchlich sind.

Der vorstehende Absatz gilt nicht:

...

3. für Entscheidungen, für die in Rechtsvorschriften ein besonderes kontradiktorisches Verfahren vorgesehen ist.“

16 Der Vorlageentscheidung zufolge hat der Conseil d'État (Staatsrat) in einem zu einem streitigen Verfahren erstellten Gutachten vom 19. Oktober 2007 festgestellt, dass Art. 24 des Gesetzes Nr. 2000-321 vom 12. April 2000 über die Rechte der Bürger im Verkehr mit der Verwaltung nach Art. 24 Nr. 3 dieses Gesetzes auf Entscheidungen über die Verpflichtung zum Verlassen des französischen Hoheitsgebiets nicht anwendbar ist, da der Gesetzgeber mit der Bestimmung spezieller Verfahrensgarantien im Ceseda sämtliche das Verwaltungs- und das gerichtliche Verfahren betreffenden Regelungen, denen der Erlass und die Vollziehung dieser Entscheidungen unterworfen sind, festlegen wollte.

Ausgangsverfahren und Vorlagefragen

17 Frau Mukarubega, geboren am 12. März 1986 und ruandische Staatsangehörige, reiste am 10. September 2009 mit einem Pass, der mit einem Visum versehen war, nach Frankreich ein.

18 Sie beantragte eine Erlaubnis zum Aufenthalt wegen Asyls in Frankreich. Für die Dauer der Prüfung ihres Antrags wurde ihr eine vorläufige Aufenthaltserlaubnis erteilt, die regelmäßig verlängert wurde.

19 Mit Entscheidung vom 21. März 2011 lehnte der Direktor des Office français de protection des réfugiés et apatrides (Amt für den Schutz von Flüchtlingen und Staatenlosen, im Folgenden: OFPRA) nach einer Anhörung der Betroffenen ihren Asylantrag ab.

- 20 Gegen diese Entscheidung erhob Frau Mukarubega bei der Cour nationale du droit d'asile (Nationaler Gerichtshof für Asylrecht, im Folgenden: CNDA) Klage. In der mündlichen Verhandlung vor diesem Gericht wurde Frau Mukarubega im Beistand eines Rechtsanwalts mit Hilfe eines Dolmetschers angehört.
- 21 Mit Entscheidung vom 30. August 2012, die Frau Mukarubega am 10. September 2012 zugestellt wurde, wies die CNDA die Klage ab.
- 22 In Anbetracht der Entscheidungen des OFPRA und der CNDA lehnte der Polizeipräfekt es mit Erlass vom 26. Oktober 2012 ab, Frau Mukarubega einen Aufenthaltstitel als Flüchtling zu erteilen, und verpflichtete sie unter Gewährung einer Frist von 30 Tagen für die freiwillige Ausreise und unter Angabe von Ruanda als Zielland, in das sie abzuschicken sei, zum Verlassen des französischen Hoheitsgebiets.
- 23 Frau Mukarubega verweilte jedoch weiterhin illegal im französischen Hoheitsgebiet.
- 24 Anfang März 2013 versuchte sie, unter einer falschen Identität nach Kanada zu reisen, indem sie von einem auf betrügerische Weise erlangten belgischen Pass Gebrauch machte. Dabei wurde sie von der Polizei aufgegriffen und wegen „betrügerischer Verwendung eines behördlichen Dokuments“, was eine Straftat nach den Art. 441-2 und 441-3 des Strafgesetzbuchs (Code pénal) darstellt, am 4. März 2013 in Polizeigewahrsam verbracht.
- 25 Während dieses Polizeigewahrsams, der am 4. März in der Zeit von 12.15 Uhr bis 18.45 Uhr erfolgte, wurde Frau Mukarubega zu ihrer persönlichen und familiären Situation, ihrem Werdegang, ihrer Berechtigung zum Aufenthalt in Frankreich und einer möglichen Rückkehr nach Ruanda angehört.
- 26 Mit Erlass vom 5. März 2013 verpflichtete der Präfekt des Departements Seine-Saint-Denis Frau Mukarubega aufgrund der Feststellung, dass sie sich illegal im französischen Hoheitsgebiet aufhalte, zum Verlassen des französischen Hoheitsgebiets, allerdings, wegen Fluchtgefahr, ohne ihr eine Frist für die freiwillige Ausreise zu gewähren. Am selben Tag wurde Frau Mukarubega über die Möglichkeit informiert, gegen diese Entscheidung eine Klage mit aufschiebender Wirkung zu erheben.
- 27 Mit einem weiteren Erlass vom 5. März 2013 äußerte der Präfekt des Departements Seine-Saint-Denis mit der Feststellung, dass Frau Mukarubega das französische Hoheitsgebiet in Ermangelung verfügbarer Transportmittel nicht umgehend verlassen könne, aufgrund fehlender gültiger Identitäts- oder Reisepapiere bzw. des Fehlens einer festen Anschrift keine hinreichenden Sicherheiten biete und sich der gegen sie erlassenen aufenthaltsbeendenden Maßnahme entziehen könnte, die Ansicht, dass sie nicht unter Hausarrest gestellt werden könne, und ordnete ihre Inhaftierung in nicht der Strafvollzugsverwaltung unterstellten Räumen für die Dauer von fünf Tagen – dem für ihre Abreise unbedingt erforderlichen Zeitraum – an.
- 28 Frau Mukarubega wurde daraufhin in einer Abschiebungshaftanstalt untergebracht.
- 29 Mit am 6. März 2013 eingegangenen Klagen begehrt Frau Mukarubega die Nichtigerklärung des Erlasses vom 26. Oktober 2012 und der beiden Erlasse vom 5. März 2013 sowie die Erteilung einer vorläufigen Aufenthaltserlaubnis und die Überprüfung ihrer Situation.
- 30 Zur Stützung ihrer Klagen macht Frau Mukarubega als Erstes geltend, dem Erlass vom 5. März 2013 über die Inhaftierung fehle die Rechtsgrundlage, da ihr dieser Erlass vor dem Erlass über die Verpflichtung, das französische Hoheitsgebiet zu verlassen, zugestellt worden sei, der die Rechtsgrundlage des Ersteren darstelle.

- 31 Als Zweites macht Frau Mukarubega geltend, die Entscheidungen vom 26. Oktober 2012 und vom 5. März 2013 über die Anordnung, das Hoheitsgebiet zu verlassen, seien unter Verstoß gegen den in Art. 41 Abs. 2 Buchst. a der Charta angeführten Grundsatz der guten Verwaltung ergangen, da ihr nicht ermöglicht worden sei, vor Erlass dieser Entscheidungen ihren Standpunkt vorzutragen. Die aufschiebende Wirkung der gegen diese Entscheidungen erhobenen Nichtigkeitsklage könne nicht dahin verstanden werden, dass sie die zuständigen Behörden von der Umsetzung des Grundsatzes der guten Verwaltung befreie.
- 32 Das Tribunal administratif de Melun erklärte den Erlass vom 5. März 2013 über die Unterbringung von Frau Mukarubega in Abschiebungshaft mit Entscheidung vom 8. März 2013 wegen Fehlens einer Rechtsgrundlage für nichtig.
- 33 Zu den Erlassen vom 26. Oktober 2012 und vom 5. März 2013 über die Verpflichtung zum Verlassen des französischen Hoheitsgebiets nimmt das Tribunal administratif de Melun wie folgt Stellung.
- 34 Seiner Ansicht nach stellen diese Erlasse „Rückkehrentscheidungen“ im Sinne von Art. 3 der Richtlinie 2008/115 dar. Nach Art. L. 511-1 des Ceseda wie auch nach Art. 6 Abs. 6 der genannten Richtlinie könne einem Ausländer, der einen Aufenthaltstitel beantragt habe, ein solcher verweigert werden und zugleich könne er zum Verlassen des Hoheitsgebiets verpflichtet werden. Unter diesen Umständen könne der Betroffene im Laufe des Verfahrens alle seine Situation betreffenden Gesichtspunkte vor der Verwaltung geltend machen. Es könne jedoch sein, dass die Entscheidung über die Ablehnung des Antrags auf Erteilung eines Aufenthaltstitels ohne vorherige Benachrichtigung des Betroffenen lange Zeit nach der Antragstellung ergehe, so dass sich dessen Situation seitdem geändert haben könnte.
- 35 Außerdem könnten die Mitgliedstaaten nach Art. 7 Abs. 4 der genannten Richtlinie bei Bestehen von Fluchtgefahr davon absehen, eine Frist für die freiwillige Ausreise zu gewähren, und nach Art. L. 512-3 des Ceseda sei „[d]ie Verpflichtung zum Verlassen des französischen Hoheitsgebiets ... weder vor Ablauf der Frist für die freiwillige Ausreise, noch – sofern eine Frist nicht gewährt wurde – vor Ablauf einer Frist von 48 Stunden nach der auf dem Verwaltungsweg erfolgten Zustellung, noch – sofern das Verwaltungsgericht mit der Sache befasst ist – vor dessen Entscheidung von Amts wegen vollziehbar.“
- 36 Aus den genannten Vorschriften ergebe sich, dass ein illegal aufhältiger Ausländer, der verpflichtet sei, das Hoheitsgebiet zu verlassen, vor dem Verwaltungsgericht Klage wegen Befugnisüberschreitung erheben könne, die zur Folge habe, dass die Vollziehbarkeit der Abschiebungsmaßnahme gehemmt werde.
- 37 Unter diesen Umständen hat das Tribunal administratif de Melun beschlossen, das Verfahren auszusetzen und dem Gerichtshof folgende Fragen zur Vorabentscheidung vorzulegen:
1. Ist das in jedem Verfahren geltende Recht auf Anhörung, das Teil des fundamentalen Grundsatzes der Wahrung der Verteidigungsrechte und darüber hinaus in Art. 41 der Charta verankert ist, dahin auszulegen, dass die Verwaltung einem illegal aufhältigen Ausländer, wenn sie gegen ihn eine Rückkehrentscheidung zu erlassen beabsichtigt, Gelegenheit zur Stellungnahme geben muss, und zwar unabhängig davon, ob die Rückkehrentscheidung erst nach der Ablehnung des Aufenthaltstitels ergeht, und insbesondere bei Bestehen von Fluchtgefahr?
 2. Ist es aufgrund der aufschiebenden Wirkung des verwaltungsgerichtlichen Verfahrens zulässig, davon abzuweichen, dass dem illegal aufhältigen Ausländer vor dem Erlass der gegen ihn geplanten nachteiligen Abschiebungsmaßnahme Gelegenheit gegeben wird, seinen Standpunkt vorzutragen?

Zu den Vorlagefragen

Zur ersten Frage

- 38 Mit seiner ersten Frage möchte das vorlegende Gericht wissen, ob das Recht auf Anhörung in jedem Verfahren, wie es im Rahmen der Richtlinie 2008/115 – insbesondere deren Art. 6 – Anwendung findet, dahin auszulegen ist, dass es einer nationalen Behörde untersagt ist, einen Drittstaatsangehörigen speziell bezüglich einer Rückkehrentscheidung nicht anzuhören, wenn sie, nachdem sie am Schluss eines Verfahrens, in dem er angehört wurde, die Rechtswidrigkeit seines Aufenthalts im Hoheitsgebiet festgestellt hat, beabsichtigt, ihm gegenüber eine solche Entscheidung zu erlassen, unabhängig davon, ob die Rückkehrentscheidung erst nach der Versagung eines Aufenthaltstitels ergeht.
- 39 Vorab ist darauf hinzuweisen, dass mit der Richtlinie 2008/115 nach ihrem zweiten Erwägungsgrund eine wirksame Rückkehr- und Rückübernahmepolitik festgelegt werden soll, die auf gemeinsamen Normen beruht, die gewährleisten, dass die betreffenden Personen unter vollständiger Achtung der Grundrechte auf menschenwürdige Weise zurückgeführt werden. Wie sich sowohl aus ihrem Titel als auch aus ihrem Art. 1 ergibt, werden durch die Richtlinie 2008/115 „gemeinsame Normen und Verfahren“ geschaffen, die von jedem Mitgliedstaat bei der Rückführung illegal aufhältiger Drittstaatsangehöriger anzuwenden sind (vgl. Urteile El Dridi, C-61/11 PPU, EU:C:2011:268, Rn. 31 und 32, Arslan, C-534/11, EU:C:2013:343, Rn. 42, und Pham, C-474/13, EU:C:2014:2096, Rn. 20).
- 40 Die Richtlinie 2008/115 legt in Kapitel III („Verfahrensgarantien“) die Formerfordernisse für Rückkehrentscheidungen sowie – gegebenenfalls – Entscheidungen über ein Einreiseverbot oder eine Abschiebung fest, die u. a. schriftlich ergehen und eine Begründung enthalten müssen, und verpflichtet die Mitgliedstaaten, wirksame Rechtsbehelfe gegen diese Entscheidungen einzuführen (vgl. zur Abschiebungsentscheidung Urteil G. und R., C-383/13 PPU, EU:C:2013:533, Rn. 29).
- 41 Jedoch ist festzustellen, dass die Verfasser der Richtlinie 2008/115 zwar die Garantien, die den betroffenen Drittstaatsangehörigen hinsichtlich der Rückkehrentscheidungen sowie der Entscheidungen über ein Einreiseverbot oder eine Abschiebung gewährt werden, detailliert regeln wollten, doch haben sie weder festgelegt, ob und unter welchen Bedingungen das Recht der Drittstaatsangehörigen auf Anhörung zu wahren ist, noch, welche Konsequenzen aus einer Missachtung dieses Anspruchs zu ziehen sind (vgl. in diesem Sinne Urteil G. und R., EU:C:2013:533, Rn. 31).
- 42 Nach ständiger Rechtsprechung des Gerichtshofs ist die Wahrung der Verteidigungsrechte ein tragender Grundsatz des Unionsrechts, mit dem der Anspruch darauf, in jedem Verfahren gehört zu werden, untrennbar verbunden ist (Urteile Sopropé, C-349/07, EU:C:2008:746, Rn. 33 und 36, M., C-277/11, EU:C:2012:744, Rn. 81 und 82, sowie Kamino International Logistics, C-129/13, EU:C:2014:2041, Rn. 28).
- 43 Der Anspruch darauf, in jedem Verfahren gehört zu werden, ist heute nicht nur durch die Art. 47 und 48 der Charta verbürgt, die die Wahrung der Verteidigungsrechte sowie das Recht auf ein faires Verfahren im Rahmen jedes Gerichtsverfahrens gewährleisten, sondern auch durch Art. 41 der Charta, der das Recht auf eine gute Verwaltung sichert. Nach Art. 41 Abs. 2 der Charta umfasst das Recht auf eine gute Verwaltung insbesondere das Recht jeder Person, gehört zu werden, bevor ihr gegenüber eine für sie nachteilige individuelle Maßnahme getroffen wird (Urteile M., EU:C:2012:744, Rn. 82 und 83, sowie Kamino International Logistics, EU:C:2014:2041, Rn. 29).
- 44 Wie der Gerichtshof in Rn. 67 des Urteils YS u. a. (C-141/12 und C-372/12, EU:C:2014:2081) ausgeführt hat, ergibt sich aus dem Wortlaut von Art. 41 der Charta eindeutig, dass sich dieser nicht an die Mitgliedstaaten, sondern ausschließlich an die Organe, Einrichtungen und sonstigen Stellen der

Union richtet (vgl. in diesem Sinne Urteil Cicala, C-482/10, EU:C:2011:868, Rn. 28). Deshalb kann derjenige, der einen Aufenthaltstitel beantragt, aus Art. 41 Abs. 2 Buchst. a der Charta kein Recht darauf ableiten, in jedem seinen Antrag betreffenden Verfahren gehört zu werden.

- 45 Dieses Recht ist vielmehr integraler Bestandteil der Achtung der Verteidigungsrechte, die einen allgemeinen Grundsatz des Unionsrechts darstellt.
- 46 Das Recht auf Anhörung garantiert jeder Person die Möglichkeit, im Verwaltungsverfahren, bevor ihr gegenüber eine für ihre Interessen nachteilige Entscheidung erlassen wird, sachdienlich und wirksam ihren Standpunkt vorzutragen (vgl. u. a. Urteil M., EU:C:2012:744, Rn. 87 und die dort angeführte Rechtsprechung).
- 47 Nach der Rechtsprechung des Gerichtshofs soll die Regel, wonach der Adressat einer beschwerenden Entscheidung in die Lage versetzt werden muss, seinen Standpunkt vorzutragen, bevor die Entscheidung getroffen wird, der zuständigen Behörde erlauben, alle maßgeblichen Gesichtspunkte angemessen zu berücksichtigen. Zur Gewährleistung eines wirksamen Schutzes der betroffenen Person soll die Regel dieser insbesondere ermöglichen, einen Fehler zu berichtigen oder individuelle Umstände vorzutragen, die für oder gegen den Erlass oder für oder gegen einen bestimmten Inhalt der Entscheidung sprechen (vgl. in diesem Sinne Urteil Sopropé, EU:C:2008:746, Rn. 49).
- 48 Dieses Recht setzt auch voraus, dass die Verwaltung mit aller gebotenen Sorgfalt die entsprechenden Erklärungen der betroffenen Person zur Kenntnis nimmt, indem sie sorgfältig und unparteiisch alle relevanten Gesichtspunkte des Einzelfalls untersucht und ihre Entscheidung eingehend begründet (vgl. Urteile Technische Universität München, C-269/90, EU:C:1991:438, Rn. 14, und Sopropé, EU:C:2008:746, Rn. 50); die Pflicht, eine Entscheidung so hinreichend spezifisch und konkret zu begründen, dass es dem Betroffenen ermöglicht wird, die Gründe für die Ablehnung seines Antrags zu verstehen, ergibt sich somit aus dem Grundsatz der Wahrung der Verteidigungsrechte (Urteil M., EU:C:2012:744, Rn. 88).
- 49 Nach der Rechtsprechung des Gerichtshofs ist das Recht auf Anhörung auch dann zu wahren, wenn die anwendbare Regelung solche Verfahrensrechte nicht ausdrücklich vorsieht (vgl. Urteile Sopropé, EU:C:2008:746, Rn. 38, M., EU:C:2012:744, Rn. 86, sowie G. und R., EU:C:2013:533, Rn. 32).
- 50 Die Pflicht zur Wahrung der Verteidigungsrechte der Adressaten von Entscheidungen, die ihre Interessen spürbar beeinträchtigen, ist somit grundsätzlich den Verwaltungen der Mitgliedstaaten auferlegt, wenn sie Maßnahmen treffen, die in den Geltungsbereich des Unionsrechts fallen (Urteil G. und R., EU:C:2013:533, Rn. 35).
- 51 Sind wie im Ausgangsverfahren weder die Bedingungen, unter denen die Wahrung der Verteidigungsrechte illegal aufhältiger Drittstaatsangehöriger zu gewährleisten ist, noch die Folgen der Missachtung dieser Rechte unionsrechtlich festgelegt, richten sich diese Bedingungen und Folgen nach nationalem Recht, sofern die in diesem Sinne getroffenen Maßnahmen denen entsprechen, die für den Einzelnen in vergleichbaren unter das nationale Recht fallenden Situationen gelten (Äquivalenzgrundsatz), und die Ausübung der durch die Unionsrechtsordnung verliehenen Rechte nicht praktisch unmöglich machen oder übermäßig erschweren (Effektivitätsgrundsatz) (vgl. in diesem Sinne u. a. Urteile Sopropé, EU:C:2008:746, Rn. 38, Iaia u. a., C-452/09, EU:C:2011:323, Rn. 16, sowie G. und R., EU:C:2013:533, Rn. 35).
- 52 Diese Erfordernisse in Bezug auf die Äquivalenz und Effektivität sind Ausdruck der allgemeinen Verpflichtung der Mitgliedstaaten, die Wahrung der dem Einzelnen aus dem Unionsrecht erwachsenden Verteidigungsrechte, u. a. was die Bestimmung von Verfahrensmodalitäten betrifft, zu gewährleisten, (vgl. in diesem Sinne Urteil Alassini u. a., C-317/08 bis C-320/08, EU:C:2010:146, Rn. 49).

- 53 Nach ebenfalls ständiger Rechtsprechung des Gerichtshofs sind Grundrechte wie das Recht auf Wahrung der Verteidigungsrechte jedoch nicht schrankenlos gewährleistet, sondern können Beschränkungen unterworfen werden, sofern diese tatsächlich dem Gemeinwohl dienenden Zielen entsprechen, die mit der fraglichen Maßnahme verfolgt werden, und keinen im Hinblick auf den verfolgten Zweck unverhältnismäßigen und untragbaren Eingriff darstellen, der die so gewährleisteten Rechte in ihrem Wesensgehalt antastet (Urteile *Alassini u. a.*, C-317/08 bis C-320/08, EU:C:2010:146, Rn. 63, G. und R., EU:C:2013:533, Rn. 33, sowie *Texdata Software*, C-418/11, EU:C:2013:588, Rn. 84).
- 54 Ob eine Verletzung der Verteidigungsrechte vorliegt, ist zudem anhand der besonderen Umstände jedes Einzelfalls zu prüfen (vgl. in diesem Sinne Urteil *Solvay/Kommission*, C-110/10 P, EU:C:2011:687, Rn. 63), insbesondere des Inhalts des betreffenden Rechtsakts, des Kontexts seines Erlasses sowie der Rechtsvorschriften auf dem betreffenden Gebiet (vgl. Urteile *Kommission u. a./Kadi*, C-584/10 P, C-593/10 P und C-595/10 P, EU:C:2013:518, Rn. 102 und die dort angeführte Rechtsprechung, sowie G. und R., EU:C:2013:533, Rn. 34).
- 55 Die Mitgliedstaaten müssen demnach den Gesamtzusammenhang der Rechtsprechung des Gerichtshofs zur Wahrung der Verteidigungsrechte und des Systems der Richtlinie 2008/115 beachten, wenn sie die Bedingungen festlegen, unter denen die Wahrung des Rechts illegal aufhältiger Drittstaatsangehöriger auf Anhörung zu gewährleisten ist, und die Konsequenzen aus einer Missachtung dieses Rechts ziehen (vgl. in diesem Sinne Urteil G. und R., EU:C:2013:533, Rn. 37).
- 56 Was das Ausgangsverfahren betrifft, ist weder in der Richtlinie 2008/115 noch im anwendbaren nationalen Recht ein spezielles Verfahren festgelegt, das illegal aufhältigen Drittstaatsangehörigen das Recht gewährleisten, vor Erlass einer Rückkehrentscheidung angehört zu werden.
- 57 Jedoch ist hinsichtlich des Systems der Richtlinie 2008/115, dem die im Ausgangsverfahren in Rede stehenden Rückkehrentscheidungen unterliegen, darauf hinzuweisen, dass die zuständigen nationalen Behörden, nachdem die Rechtswidrigkeit des Aufenthalts festgestellt worden ist, nach Art. 6 Abs. 1 der genannten Richtlinie und unbeschadet der Ausnahmen nach Art. 6 Abs. 2 bis 5 dieser Richtlinie eine Rückkehrentscheidung erlassen müssen (vgl. in diesem Sinne Urteile *El Dridi*, EU:C:2011:268, Rn. 35, und *Achughbadian*, C-329/11, EU:C:2011:807, Rn. 31).
- 58 Außerdem erlaubt Art. 6 Abs. 6 der Richtlinie 2008/115 den Mitgliedstaaten, eine Entscheidung über die Beendigung eines legalen Aufenthalts sowie eine Rückkehrentscheidung zu erlassen. Im Übrigen verknüpft die Definition des Begriffs „Rückkehrentscheidung“ in Art. 3 Nr. 4 dieser Richtlinie die Feststellung des illegalen Aufenthalts mit der Rückkehrverpflichtung.
- 59 Daher ist der Erlass einer Rückkehrentscheidung unbeschadet der Ausnahmen nach Art. 6 Abs. 2 bis 5 der genannten Richtlinie die zwingende Folge der Entscheidung, mit der die Rechtswidrigkeit des Aufenthalts des Betroffenen festgestellt wird.
- 60 Da die Rückkehrentscheidung nach der Richtlinie 2008/115 in engem Zusammenhang mit der Feststellung der Rechtswidrigkeit des Aufenthalts steht, kann das Recht auf Anhörung somit nicht dahin ausgelegt werden, dass die zuständige nationale Behörde, wenn sie beabsichtigt, zugleich eine Entscheidung, mit der ein illegaler Aufenthalt festgestellt wird, und eine Rückkehrentscheidung zu erlassen, den Betroffenen zwingend in der Weise anhören müsste, dass es ihm ermöglicht wird, seinen Standpunkt speziell zu der letztgenannten Entscheidung geltend zu machen, da er die Möglichkeit hatte, seinen Standpunkt zur Rechtswidrigkeit seines Aufenthalts und solche Gründe sachdienlich und wirksam vorzutragen, die nach dem nationalen Recht rechtfertigen können, dass die Behörde vom Erlass einer Rückkehrentscheidung absieht.

- 61 Was das anzuwendende Verwaltungsverfahren betrifft, sollten die Mitgliedstaaten jedoch nach dem sechsten Erwägungsgrund der Richtlinie 2008/115 gewährleisten, dass der illegale Aufenthalt von Drittstaatsangehörigen im Wege eines fairen und transparenten Verfahrens beendet wird (Urteil Mahdi, C-146/14 PPU, EU:C:2014:1320, Rn. 40).
- 62 Folglich ergibt sich aus der in Art. 6 Abs. 1 dieser Richtlinie vorgesehenen Pflicht, gegen illegal in ihrem Hoheitsgebiet aufhältige Drittstaatsangehörige nach Abschluss eines fairen und transparenten Verfahrens eine Rückkehrentscheidung zu erlassen, dass die Mitgliedstaaten im Rahmen ihrer Verfahrensautonomie zum einen in ihrem nationalen Recht die Verpflichtung zum Verlassen des Hoheitsgebiets im Fall eines illegalen Aufenthalts ausdrücklich vorsehen müssen und zum anderen dafür sorgen müssen, dass der Betroffene im Rahmen des Verfahrens über seinen Antrag auf einen Aufenthaltstitel oder gegebenenfalls zur Rechtswidrigkeit seines Aufenthalts rechtswirksam angehört wird.
- 63 Was zum einen das Erfordernis betrifft, im nationalen Recht die Verpflichtung zum Verlassen des Hoheitsgebiets im Fall eines illegalen Aufenthalts vorzusehen, ist darauf hinzuweisen, dass Art. L. 511-1 Abs. I Nr. 3 des Ceseda ausdrücklich vorsieht, dass die zuständige französische Behörde einen Ausländer, der nicht die Staatsangehörigkeit eines Mitgliedstaats der Europäischen Union, eines anderen Vertragsstaats des Abkommens über den Europäischen Wirtschaftsraum oder der Schweizerischen Eidgenossenschaft besitzt und kein Familienangehöriger eines solchen Staatsangehörigen ist, verpflichten kann, das französische Hoheitsgebiet zu verlassen, wenn ihm die Ausstellung oder die Verlängerung eines Aufenthaltstitels verweigert oder ihm der erteilte Aufenthaltstitel entzogen wurde.
- 64 Des Weiteren ergibt sich aus den dem Gerichtshof vorliegenden Akten, dass in Art. L. 742-7 des Ceseda klargestellt wird, dass ein Ausländer, dem die Zuerkennung der Flüchtlingseigenschaft oder die Gewährung subsidiären Schutzes endgültig verweigert wurde und dem nicht aus einem anderen Grund die Erlaubnis erteilt werden kann, im Hoheitsgebiet zu verbleiben, das französische Hoheitsgebiet zu verlassen hat, und dass, wenn er dem nicht nachkommt, aufenthaltsbeendende Maßnahmen gegen ihn verhängt werden können.
- 65 Die Verpflichtung zum Verlassen des Hoheitsgebiets im Fall eines illegalen Aufenthalts ist somit im nationalen Recht ausdrücklich vorgesehen.
- 66 Was zum anderen die Wahrung des Rechts auf Anhörung zum Antrag auf Erteilung eines Aufenthaltstitels oder gegebenenfalls zur Rechtswidrigkeit des Aufenthalts im Kontext des Erlasses der im Ausgangsverfahren in Rede stehenden Rückkehrentscheidungen betrifft, ist festzustellen, dass die französischen Behörden mit der ersten im Ausgangsverfahren in Rede stehenden Rückkehrentscheidung – d. h. dem Erlass vom 26. Oktober 2012, der mehr als zwei Monate nach der an Frau Mukarubega erfolgten Zustellung der Entscheidung der CNDA erging, mit der die Entscheidung des OFPRA, ihr den Flüchtlingsstatus zu verweigern, bestätigt worden war – es abgelehnt haben, Frau Mukarubega ein Aufenthaltsrecht wegen Asyls zuzuerkennen und sie damit einhergehend zum Verlassen des französischen Hoheitsgebiets verpflichteten.
- 67 Vorliegend ist festzustellen, dass die erste Rückkehrentscheidung nach Abschluss des Verfahrens zur Prüfung des Aufenthaltsrechts von Frau Mukarubega wegen Asyls erging, in dessen Rahmen sie die Gelegenheit hatte, sämtliche Gründe für ihren Asylantrag erschöpfend darzulegen, und nachdem sie alle nach dem nationalen Recht vorgesehenen Rechtsbehelfe gegen die Ablehnung dieses Antrags ausgeschöpft hatte.
- 68 Im Übrigen hat Frau Mukarubega nicht bestritten, zu ihrem Asylantrag sowohl vom OFPRA als auch von der CNDA sachdienlich und wirksam unter Bedingungen angehört worden zu sein, die es ihr ermöglichten, die Gründe für ihren Asylantrag umfassend darzulegen. Was Frau Mukarubega den

nationalen Behörden in erster Linie vorwirft ist, dass sie zur Entwicklung ihrer persönlichen Situation vom Zeitpunkt der Stellung des Asylantrags bis zum Zeitpunkt des Erlasses der ersten Rückkehrentscheidung, also während eines Zeitraums von 33 Monaten, nicht angehört worden sei.

- 69 Dieses Vorbringen ist jedoch unerheblich, da Frau Mukarubega ein zweites Mal am 17. Juli 2012 von der CNDA zu ihrem Asylantrag angehört wurde, also sechs Wochen vor deren Entscheidung, ihr das Asyl zu verweigern, und etwas mehr als drei Monate vor der ersten Rückkehrentscheidung.
- 70 Somit konnte Frau Mukarubega ihren Standpunkt zur Rechtswidrigkeit ihres Aufenthalts sachdienlich und wirksam vortragen. Folglich würde die Verpflichtung, sie vor Erlass der Rückkehrentscheidung speziell zu dieser Entscheidung anzuhören, das Verwaltungsverfahren unnötig verzögern, ohne den Rechtsschutz der Betroffenen zu erhöhen.
- 71 Das Recht auf Anhörung vor Erlass einer Rückkehrentscheidung darf insoweit – wie der Generalanwalt in Nr. 72 seiner Schlussanträge ausgeführt hat – nicht instrumentalisiert werden, um das Verwaltungsverfahren immer wieder zu eröffnen, und zwar zur Wahrung des Gleichgewichts zwischen dem Grundrecht des Betroffenen auf Anhörung vor Erlass einer ihn belastenden Entscheidung und der Verpflichtung der Mitgliedstaaten, illegale Zuwanderung zu bekämpfen.
- 72 Daraus folgt, dass unter diesen Umständen die erste Rückkehrentscheidung, die gegen Frau Mukarubega im Anschluss an das Verfahren erlassen wurde, das zur Versagung der Flüchtlingseigenschaft und zur Feststellung der Rechtswidrigkeit ihres Aufenthalts führte, in Anbetracht von Art. 6 Abs. 1 der Richtlinie 2008/115 dessen logische und notwendige Fortsetzung ist und unter Wahrung des Rechts auf Anhörung ergangen ist.
- 73 Was die zweite, am 5. März 2013 gegen Frau Mukarubega erlassene Rückkehrentscheidung betrifft, ergibt sich aus den dem Gerichtshof vorliegenden Akten, dass Frau Mukarubega vor Erlass dieser Entscheidung nach Art. 62-2 der Strafprozessordnung (Code de procédure pénale) wegen betrügerischer Verwendung eines behördlichen Dokuments in Polizeigewahrsam genommen wurde.
- 74 Die Anhörung von Frau Mukarubega erfolgte am 4. März 2013, von 15.30 Uhr bis 16.20 Uhr. Aus dem Protokoll zu dieser Anhörung geht hervor, dass Frau Mukarubega u. a. zu ihrem Aufenthaltsrecht in Frankreich angehört wurde. Sie wurde dazu befragt, ob sie sich mit der Rückkehr in ihr Herkunftsland einverstanden erkläre und ob sie in Frankreich bleiben wolle.
- 75 Wie der Generalanwalt in Nr. 90 seiner Schlussanträge ausgeführt hat, wurde die Anhörung zwar hauptsächlich in Frage-Antwort-Form durchgeführt, jedoch wurde Frau Mukarubega dabei aufgefordert, alle Bemerkungen hinzuzufügen, die sie für relevant erachte.
- 76 Aus dem genannten Protokoll geht eindeutig hervor, dass Frau Mukarubega wusste, dass sie trotz der insoweit von ihr unternommenen zahlreichen Vorstöße keinen Anspruch auf einen legalen Aufenthalt in Frankreich hatte und dass ihr die Folgen ihres illegalen Aufenthalts bekannt waren. Frau Mukarubega wies darauf hin, dass sie sich aufgrund dessen, dass ihr Aufenthalt illegal sei und sie weder in Frankreich arbeiten noch dort bleiben dürfe, einen falschen belgischen Pass beschafft habe, um nach Kanada zu reisen.
- 77 Die französische Regierung hat in ihren schriftlichen Erklärungen darauf hingewiesen, dass Frau Mukarubega während des Polizeigewahrsams „von der Polizei zu ihrer Situation, insbesondere hinsichtlich des Aufenthaltsrechts, angehört [wurde]“, dass „sie ... dabei angegeben [hat], sie habe versucht, das französische Hoheitsgebiet zu verlassen um mit einem auf betrügerische Weise in Belgien erlangten Pass nach Kanada zu reisen“, dass „sie ... nichts zu den Gründen ihres Aufenthalts im französischen Hoheitsgebiet vorgebracht [hat], was ein mögliches Recht zum Aufenthalt in Frankreich begründen könnte“, und dass „sie ... insbesondere nicht die Absicht geäußert [hat], einen Antrag auf internationalen Schutz zu stellen“.

- 78 Weiter führt die französische Regierung aus, dass Frau Mukarubega während des Polizeigewahrsams, der der zweiten Rückkehrentscheidung vorausgegangen sei, nicht versucht habe, geltend zu machen, ihre außergewöhnliche Situation hätte eine Regularisierung ihres Aufenthalts in Frankreich ermöglicht.
- 79 Daher konnte Frau Mukarubega die Möglichkeit zur Anhörung wahrnehmen, wobei die Erwägungen über „den bloßen Tatbestand des illegalen Aufenthalts“ im Sinne des sechsten Erwägungsgrundes der Richtlinie 2008/115 hinausreichten.
- 80 Aufgrund der Modalitäten der Anhörung von Frau Mukarubega und da die durch die französischen Rechtsvorschriften und die französische Rechtsprechung geschaffenen Garantien beachtet wurden, kann aus dem Umstand allein, dass diese Anhörung 50 Minuten dauerte, nicht geschlossen werden, dass sie unzureichend war.
- 81 Da die zweite Rückkehrentscheidung kurz nach der Anhörung von Frau Mukarubega zur Rechtswidrigkeit ihres Aufenthalts erlassen wurde und diese ihren Standpunkt hierzu sachdienlich und wirksam vortragen konnte, folgt aus den in Rn. 70 des vorliegenden Urteils angeführten Erwägungen, dass die nationalen Behörden die zweite Rückkehrentscheidung unter Wahrung des Rechts auf Anhörung erlassen haben.
- 82 Folglich ist auf die erste Frage zu antworten, dass unter Umständen wie denen des Ausgangsverfahrens das Recht auf Anhörung in jedem Verfahren, wie es im Rahmen der Richtlinie 2008/115 – insbesondere deren Art. 6 – Anwendung findet, dahin auszulegen ist, dass es einer nationalen Behörde nicht untersagt ist, einen Drittstaatsangehörigen speziell bezüglich einer Rückkehrentscheidung nicht anzuhören, wenn sie, nachdem sie am Schluss eines Verfahrens, in dem sein Recht auf Anhörung in vollem Umfang gewahrt wurde, die Rechtswidrigkeit seines Aufenthalts im Hoheitsgebiet festgestellt hat, beabsichtigt, ihm gegenüber eine solche Entscheidung zu erlassen; dies gilt unabhängig davon, ob die Rückkehrentscheidung erst nach der Versagung eines Aufenthaltstitels ergeht.

Zur zweiten Frage

- 83 Mit seiner zweiten Frage möchte das vorlegende Gericht wissen, ob das Recht eines illegal aufhältigen Drittstaatsangehörigen, nach nationalem Recht ein Streitiges Verfahren mit aufschiebender Wirkung vor einem nationalen Gericht einzuleiten, den nationalen Verwaltungsbehörden erlaubt, ihn vor Erlass eines ihn belastenden Rechtsakts, d. h. im vorliegenden Fall einer Rückkehrentscheidung, nicht anzuhören.
- 84 Diese Frage wurde für den Fall gestellt, dass das Recht auf Anhörung unter Umständen wie denen des Ausgangsverfahrens nicht gewahrt wurde. Aufgrund der Antwort auf die erste Frage ist die zweite Frage nicht zu beantworten.

Kosten

- 85 Für die Parteien des Ausgangsverfahrens ist das Verfahren ein Zwischenstreit in dem bei dem vorlegenden Gericht anhängigen Rechtsstreit; die Kostenentscheidung ist daher Sache dieses Gerichts. Die Auslagen anderer Beteiligter für die Abgabe von Erklärungen vor dem Gerichtshof sind nicht erstattungsfähig.

Aus diesen Gründen hat der Gerichtshof (Fünfte Kammer) für Recht erkannt:

Unter Umständen wie denen des Ausgangsverfahrens ist das Recht auf Anhörung in jedem Verfahren, wie es im Rahmen der Richtlinie 2008/115/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 16. Dezember 2008 über gemeinsame Normen und Verfahren in den Mitgliedstaaten zur Rückführung illegal aufhältiger Drittstaatsangehöriger – insbesondere deren Art. 6 – Anwendung findet, dahin auszulegen, dass es einer nationalen Behörde nicht untersagt ist, einen Drittstaatsangehörigen speziell bezüglich einer Rückkehrentscheidung nicht anzuhören, wenn sie, nachdem sie am Schluss eines Verfahrens, in dem sein Recht auf Anhörung in vollem Umfang gewahrt wurde, die Rechtswidrigkeit seines Aufenthalts im Hoheitsgebiet festgestellt hat, beabsichtigt, ihm gegenüber eine solche Entscheidung zu erlassen; dies gilt unabhängig davon, ob die Rückkehrentscheidung erst nach der Versagung eines Aufenthaltstitels ergeht.

Unterschriften

Ist das Recht auf eine gute Verwaltung nach Artikel 41 der Grundrechtecharta auch auf Verfahren anwendbar, die von Behörden der Mitgliedstaaten durchgeführt werden?

- Woraus ergibt sich die Anwendung der Verteidigungsrechte, des Sorgfaltsprinzips und anderer Bestandteile des Rechts auf eine gute Verwaltung auf die Behörden der Mitgliedstaaten bei Umsetzung des Unionsrechts?
- Was ist das Verhältnis der Rechte, die sich aus Artikel 41 und aus Artikel 47 der Grundrechtecharta ergeben?
- Was bedeutet die Anwendung des Äquivalenz- und des Effektivitätsgrundsatzes des EU Rechts im vorliegenden Fall? Woraus ergeben sich diese Prinzipien?
- Wie weit reicht die Verfahrensautonomie der Mitgliedstaaten? Ist Verfahrensautonomie ein Recht der Mitgliedstaaten gegenüber der EU oder eine Pflicht zur Anwendung nationalen Rechte im Kontext EU rechtlicher Verpflichtungen?
- Der Gerichtshof betont die sich aus Artikel 47 der Grundrechtecharta und dem Effektivitätsgrundsatz ergebende Pflicht, im Unionsrecht verliehene Rechte zu schützen? Wann verleiht das Unionsrecht Rechte? Kann die Lehre der subjektiven Rechte wie sie im z.B. deutschen und österreichischen Recht vertreten wird auf Rechte angewandt werden, die sich aus Unionsrecht ergeben? Was bedeutet das für das nationale Prozessrecht und dessen Anwendung?
- Welche Einschränkungen des Rechts auf eine gute Verwaltung und der allgemeinen Rechtsgrundsätze zu den Verteidigungsrechten erlaubt das EU Recht und nach welcher Schrankensystematik?

Freizügigkeit und das Recht, den Wohnsitz frei zu wählen

**ERA Seminar: Die Anwendung der Charta der Grundrechte der
Europäischen Union**

Trier, 11.-12. September 2017

Ioanna Dervisopoulos



Diese Veröffentlichung wurde im Rahmen des Programms "Justiz" 2014-2020 der Europäischen Union finanziell unterstützt. Für den Inhalt dieser Veröffentlichung ist allein die Autorin verantwortlich, er spiegelt nicht die Sichtweise der Europäischen Kommission wider.

Gliederung des Vortrags

- Unionsbürger
- Drittstaatsangehörige

Freizügigkeit der Unionsbürger

- Primärrecht
 - Grundfreiheiten
 - Artikel 20, 21 AEUV – Unionsbürgerschaft
 - Grundrechte-Charta: Artikel 45, 21
- Sekundärrecht

Freizügigkeit der Unionsbürger

- Wirtschaftliche Freizügigkeit
- Nicht-wirtschaftliche Freizügigkeit

Freizügigkeit der Unionsbürger

- Wirtschaftliche Freizügigkeit
 - Freier Personenverkehr
 - Arbeitnehmerfreizügigkeit, Art. 45 AEUV
 - Niederlassungsfreiheit für Selbständige, Art. 49 AEUV
 - Dienstleistungsfreiheit, Art. 56 AEUV
- Unmittelbar anwendbar

Arbeitnehmerfreizügigkeit

- Anwendungsbereich
 - Grenzüberschreitender Sachverhalt
 - Staatsangehöriger eines Mitgliedstaats; Ausnahme Ass.ratsbeschluss Türkei, EWR-Abkommen
 - Familienangehörige haben keine direkten Rechte aus Art. 45, sondern abgeleitete Rechte
 - Weiter Arbeitnehmerbegriff (EuGH, Rs. 66/85, Lawrie-Blum)

Arbeitnehmerfreizügigkeit

- Gewährleistungsgehalt
 - Rechte des Art. 45 Abs. 3 (Einreise, Aufenthalt, Zugang zum Arbeitsmarkt, Bleiberecht)
 - Inländergleichbehandlung, Art. 45 Abs. 2
 - Seit Bosman: nicht nur Diskriminierungsverbot, sondern auch Beschränkungsverbot (Ausnahme: Berufsausübungsregeln)
 - Adressat: Staat, kollektive Regelungen privater Verbände, Tarifverträge

Arbeitnehmerfreizügigkeit

- Rechtfertigungsgründe
 - Artikel 45 Abs. 3: öffentliche Ordnung, Sicherheit und Gesundheit; Verhältnismäßigkeit (siehe auch Art. 27ff. RL 2004/38), im Lichte der Charta auszulegen
 - sonstige zwingende Gründe des Allgemeininteresses
 - Bereichsausnahme - Artikel 45 Abs. 4: Ausnahme der „öffentlichen Verwaltung“ wird eng ausgelegt

Arbeitnehmerfreizügigkeit

■ Sekundärrecht

- Verordnung (EU) Nr. 492/2011 (früher: VO Nr. 1612/68) über die Freizügigkeit der AN
- Verordnung (EG) Nr. 883/2004
Koordinierung der Systeme der sozialen Sicherheit
- Verordnung (EG) Nr. 635/2006 Recht der AN, nach Beendigung einer Beschäftigung im Aufnahme-Mgst. zu bleiben

Freizügigkeit der Unionsbürger

- Nicht-wirtschaftliche Freizügigkeit
 - Subsidiär geg. anderen Grundfreiheiten
 - Recht auf Freizügigkeit und Aufenthalt, Artikel 21 AEUV
 - Jeder Unionsbürger hat das Recht, sich im Hoheitsgebiet der Mitgliedstaaten ... frei zu bewegen und aufzuhalten
 - Freizügigkeitsrecht steht unter dem Vorbehalt der Bedingungen des primären und sekundären Unionsrechts

Freizügigkeit der Unionsbürger

- Anwendungsbereich
 - Persönlicher Anwendungsbereich
 - Jede natürliche Person, die Staatsangehörigkeit eines Mgst. hat; Drittstaatler als Familienangehörige nur abgeleitete Rechte
 - Sachlicher Anwendungsbereich
 - Grenzüberschreitender Sachverhalt, wenn Person von Freizügigkeitsrecht Gebrauch macht oder gemacht hat
 - Wegzugs-, Rückzugsbeschränkung

Freizügigkeit der Unionsbürger

- Gewährleistungsinhalt
 - Fortbewegungs- und Aufenthaltsrecht
 - Ausreise in und Einreise aus and. Mgst.
 - Aufenthalt
 - Beschränkungsverbot
 - Diskriminierungsverbot (Art. 24 RL 2004/38) (Inländerdiskriminierung?)
 - Rechtfertigung der Beeinträchtigung
Öffentliche Ordnung, Sicherheit, Gesundheit (konkretisiert Art. 27ff, RL2004/38), Verhältnismäßigkeit; EuGH, Tsakouridis, C-145/09₁₂

Freizügigkeit der Unionsbürger

- Rechtfertigung der Beeinträchtigung
 - Öffentliche Ordnung, Sicherheit, Gesundheit
 - Konkretisiert in Art. 27ff. RL 2004/38;
Verhältnismäßigkeit; EuGH, Tsakouridis, C-145/09

Freizügigkeit der Unionsbürger

- Konkretisierungen durch RL 2004/38 – FreizügigkeitsRL
 - Ausreise (Art. 4 RL)
 - Einreise (Art. 5 RL)
 - Aufenthalt im Mitgliedstaat (konkretisiert durch Art. 6ff RL 2004/38)

Freizügigkeit der Unionsbürger

- Aufenthalt bis zu 3 Monaten (Art. 6), allein Ausweisdokument als Voraussetzung
- Aufenthalt für über drei Monate (Art. 7)
 - AN
 - Selbständiger
 - Schüler, Student (Krankenversichert und ausreichende Existenzmittel)
 - Unionsbürger (krankenversichert und ausreichende Existenzmittel)
 - als Familienangehöriger (auch aus Drittstaaten)
- Daueraufenthalt (Art. 16 ff.)

Freizügigkeit von Drittstaatsangehörigen

- Artikel 78 und 79 AEUV
- Art. 45 Abs. 2 Grundrechte-Charta
- Als Familienangehörige von Unionsbürgern
- Richtlinie (EU) 2016/801 Einreise zu Studien- und Forschungszwecken
- RL 2003/86/EG Familienzusammenführung
- RL 2003/109/EG Rechtsstellung der langfristig aufenthaltsberechtigten Drittstaatsangehörigen
- RL 2008/115/EG Rückführung illegal aufhältiger Drittstaatsangehöriger

Rechtsprechung

- Ibrahim, Teixeira, Urteile vom 23.02.2010, Rs. C-310/08 und 480/08
 - Ehemalige AN oder Familienangehöriger von AN, die von Freizügigkeitsrecht Gebrauch gemacht hatten, Kind befindet sich in Ausbildung: abgeleitetes Aufenthaltsrecht trotz fehlender Existenzmittel, Artikel 10 VO 492/2011 (früher Art. 12 VO 1612/68)

Rechtsprechung

- Autonomes Aufenthaltsrecht des Kindes aus Art. 10 der VO, abgeleitetes Aufenthaltsrecht des Elternteils, das die elterliche Sorge tatsächlich wahrnimmt
- Dieses Aufenthaltsrecht des Elternteils hängt nicht vom Vorliegen ausreichender Existenzmittel ab
- Aufenthaltsrecht endet mit Volljährigkeit, sofern Kind nicht weiterhin der Anwesenheit und der Fürsorge dieses Elternteils bedarf, um seine Ausbildung fortzusetzen
- NA, Urteil vom 30.06.2016, C-115/15 (abgel. Aufenthaltsrecht auch, wenn anderer Elternteil, Unionsbürger, Aufnahme-Mgst. verlassen hat, bevor Kind eingeschult)

Rechtsprechung

- Zambrano, Urteil vom 08.03.2011, Rs. C-34/09
 - Kolumbianisches Ehepaar in Belgien
 - Erfolgloses Asylverfahren
 - In Belgien geborene Kinder des Paares sind Belgier; Aufenthaltsrecht für die Eltern aus EU-Recht?

Grenzüberschreitender oder rein innerstaatlicher Sachverhalt?

Art. 20 AEUV steht nat. Maßnahmen entgegen, die verhindern, dass ein Unionsbürger in den tatsächlichen Genuss des Kernbestands der Unionsbürgerrechte.

Die Ausweisung der Eltern würde die Anwesenheit des Unionsbürgers in der EU faktisch unmöglich machen, fakt. Ausreisepflicht.

Rechtsprechung

- McCarthy, Urteil vom 05.05.2011, Rs. C-434/09
 - Britin/Irin, die UK nie verlassen hatte, heiratete einen Drittstaatsangehörigen
 - Abgeleitetes Aufenthaltsrecht für einen drittstaatsangehörigen Ehegatten?
 - Bei Ehegatten Kernbereich verneint, keine faktische Ausreisepflicht

Rechtsprechung

- Dereci, Urteil vom 15.11.2011, Rs. C-256/11
 - Österreicher, die ihr Freizügigkeitsrecht nicht ausgeübt hatten,
 - Drittstaatsangehörige Ehepartner
 - Präzisierung McCarthy oder Ball an nationale Gerichte gespielt? Vorliegen wirtschaftlicher Gründe oder Wunsch, Familiengemeinschaft im Gebiet der Union aufrechtzuerhalten genügt nicht, um Kernbereich zu beeinträchtigen.

Rechtsprechung

- Iida, Urteil vom 08.11.2012, Rs. C-40/11
 - Japanischer Vater eines deutschen Kindes, getrennt lebende deutsche Ehefrau zieht mit Kind nach Österreich
 - Aufenthaltsrecht in Deutschland als Familiengemögter?
 - RL 2004/38 nicht anwendbar, da Hr. Iida in Dt. geblieben ist, Ehefrau nicht nach Österr. begleitet hat
 - Klarstellung: Unionsbürgerschaft kann allenfalls abgeleitete Rechte für Drittstaatsangehörige begründen
 - Grundrechte kommen erst zur Anwendung, wenn Anwendbarkeit des Unionsrechts gegeben

Rechtsprechung

- Alokpa, Urteil vom 10.10.2013, Rs. C-86/12
 - Togolesische Mutter von französischen Kindern
 - Beantragt Aufenthaltsrecht in Luxembourg
 - Faktische Ausreisepflicht aus der EU als Ganzes bei Versagung? Muss nationales Gericht prüfen, Alternative: Aufenthalt in Frankreich.

Rechtsprechung

- Alimanovic, Urteil vom 15.09.2015, Rs. C-67/14
 - Schwedische Staatsangehörige in Deutschland, kurzzeitig erwerbstätig, dann arbeitslos, Sozialleistungen nach SGB II, Vorlage des BSG; Freizügigkeitsberechtigung als Arbeitssuchende
 - Verweigerung der Leistung auch für Arbeitssuchende ist mit der FreizügigkeitsRL vereinbar, Verstoß gegen Gleichbehandlung (Art. 24 II)?

Rechtsprechung

- Unionsbürger, dem Aufenthaltsrecht zustand, unfreiwillig arbeitslos, nachdem er weniger als 1 Jahr gearbeitet: behält Aufenthaltsrecht für mind. 6 Monate und währenddessen Anspruch auf Sozialhilfeleistungen
- Nur Arbeitssuchend oder nach den 6 Monaten: keine Ausweisung, solange tatsächlich arbeitssuchend und begründete Aussicht auf Arbeit, aber Verweigerung von Sozialhilfeleistungen.

Rechtsprechung

- Rendon Marin, Urteil vom 13.09.2016, Rs. C-165/14
 - Kolumbianischer Vater, ein spanisches, ein polnisches Kind, Aufenthalt in Spanien, Vater hat alleiniges Sorgerecht, Aufenthaltsrecht automatisch verneint wegen Vorstrafen
 - Automatische Versagung verstößt gegen abgeleitetes Recht aus Art. 20, nationales Gericht muss Abwägung treffen.

Rechtsprechung

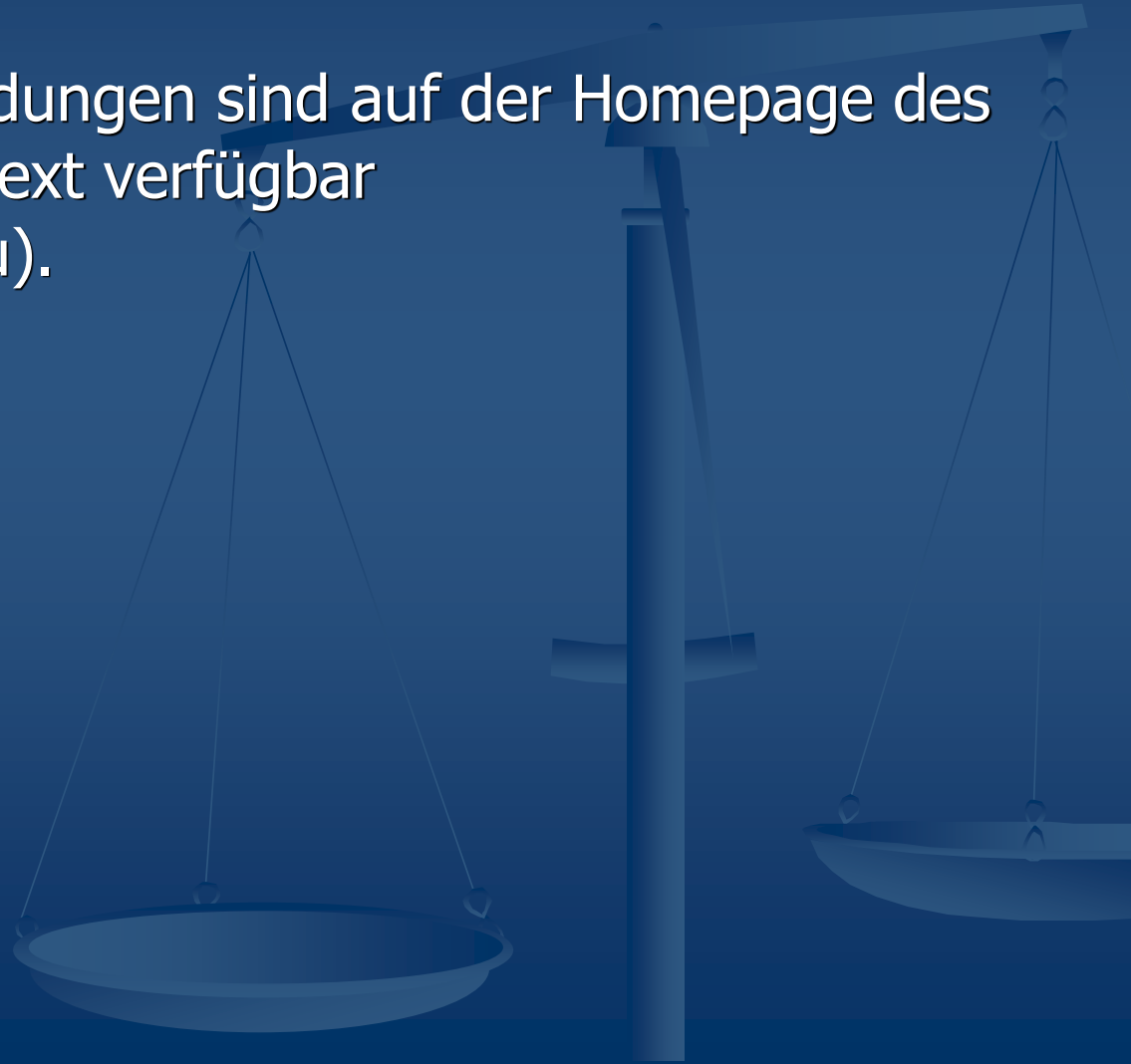
- CS, Urteil vom 13.09.2016, Rs. 304/14
 - Marrokanische Staatsangehörige, britisches Kind, wohnhaft im VK, Mutter wird wegen Straftat verurteilt, Abschiebung droht wegen Verurteilung
 - Abgeleitetes Aufenthaltsrecht aus Art. 20?
 - Beschränkung aus Gründen der öffentlichen Ordnung/Sicherheit? Nur aufgrund außergewöhnlicher Umstände; Grundrechte-Charta und Verhältnismäßigkeit; tatsächliche, gegenwärtige, erhebliche Gefahr
 - Exkurs: Anonymisierung von Vorabentscheidungsersuchen

Rechtsprechung

- Chavez-Vilchez, Urteil vom 10.05.2017, Rs. C
- Drittstaatsangehörige Mütter mit minderjährigen Kindern in den Niederlanden, Väter Niederländer, NL versagte Aufenthaltsrecht und Sozialleistungen; Könnten niederl. Väter tatsächliche Sorge übernehmen?
- 8 Verfahren, nur in einem hatte Kind Grenze überschritten (hier Art. 21 und RL 2004/38)
- Abgeleitetes Aufenthaltsrecht für die Mütter aus Art. 20 AEUV? Konkretisierung des „Ausreisezwangs“ für die Kinder; Abhängigkeitsverhältnis, primary carer, insofern auch Grundrechtscharta relevant (Familienleben, Kindeswohl)

Fundstellen

Alle zitierten Entscheidungen sind auf der Homepage des Gerichtshofes im Volltext verfügbar (www.curia.europa.eu).



Danke für Ihre Aufmerksamkeit!



Workshop Arbeitnehmerfreizügigkeit

ERA Seminar: Die Anwendung der Charta der Grundrechte der Europäischen Union

Trier, 11.-12. September 2017

Ioanna Dervisopoulos

Diese Veröffentlichung wurde im Rahmen des Programms "Justiz" 2014-2020 der Europäischen Union finanziell unterstützt. Für den Inhalt dieser Veröffentlichung ist allein der Autor verantwortlich und spiegelt nicht die Sichtweise der Europäischen Kommission wider.

1

Artikel 45 AEUV

- (1) Innerhalb der Union ist die Freizügigkeit der Arbeitnehmer gewährleistet.
- (2) Sie umfasst die Abschaffung jeder auf der Staatsangehörigkeit beruhenden unterschiedlichen Behandlung der Arbeitnehmer der Mitgliedstaaten in Bezug auf Beschäftigung, Entlohnung und sonstige Arbeitsbedingungen.
- (3) Sie gibt - vorbehaltlich der aus Gründen der öffentlichen Ordnung, Sicherheit und Gesundheit gerechtfertigten Beschränkungen - den Arbeitnehmern das Recht,
 - a) sich um tatsächlich angebotene Stellen zu bewerben;
 - b) sich zu diesem Zweck im Hoheitsgebiet der Mitgliedstaaten frei zu bewegen;
 - c) sich in einem Mitgliedstaat aufzuhalten, um dort nach den für die Arbeitnehmer dieses Staates geltenden Rechts- und Verwaltungsvorschriften eine Beschäftigung auszuüben;
 - d) nach Beendigung einer Beschäftigung im Hoheitsgebiet eines Mitgliedstaats unter Bedingungen zu verbleiben, welche die Kommission durch Verordnungen festlegt.
- (4) Dieser Artikel findet keine Anwendung auf die Beschäftigung in der öffentlichen Verwaltung.

2

Vorlagefragen Rs. 94/07, Raccanelli

1. Ist der Kläger im Sinne des europäischen Arbeitnehmerbegriffs dann als Arbeitnehmer anzusehen, wenn er zu nicht mehr Arbeitsleistung herangezogen ist als Doktoranden mit einem BAT/2-Arbeitsvertrag?
2. Für den Fall, dass Frage 1 zu verneinen ist: Ist Artikel 7 der Verordnung (EWG) Nr. 1612/68 so auszulegen, dass eine Nichtdiskriminierung nur dann bejaht werden kann, wenn dem Kläger zumindest ein Wahlrecht zwischen Arbeitsvertrag und Stipendium vor Beginn seiner Doktorandenzeit bei der Beklagten eingeräumt worden wäre?
3. Für den Fall, dass Frage 2 so zu beantworten ist, dass dem Kläger die Möglichkeit zum Abschluss eines Arbeitsvertrags hätte eingeräumt werden müssen, ist die Frage zu stellen:
Welche Rechtsfolgen ergeben sich im Fall einer Ausländerdiskriminierung?

3

Antworten Rs. 94/07, Raccanelli

1. Ein Forscher, der sich in einer Lage wie derjenigen des Klägers des Ausgangsverfahrens befindet, also auf der Grundlage eines mit der Max-Planck-Gesellschaft zur Förderung der Wissenschaften e. V. geschlossenen Stipendienvertrags eine Promotion vorbereitet, ist nur dann als Arbeitnehmer im Sinne des Art. 39 EG anzusehen, wenn er seine Tätigkeit während einer bestimmten Zeit nach der Weisung eines zu diesem Verein gehörenden Instituts ausübt und als Gegenleistung für diese Tätigkeit eine Vergütung erhält. Es ist Sache des vorlegenden Gerichts, die tatsächlichen Prüfungen vorzunehmen, deren es zur Beurteilung der Frage bedarf, ob dies in der bei ihm anhängigen Rechtssache der Fall ist.
2. Ein privatrechtlicher Verein wie die Max-Planck-Gesellschaft zur Förderung der Wissenschaften e. V. muss gegenüber Arbeitnehmern im Sinne des Art. 39 EG das Diskriminierungsverbot beachten. Es ist Sache des vorlegenden Gerichts, festzustellen, ob unter Umständen wie denen des Ausgangsverfahrens eine Ungleichbehandlung von inländischen und ausländischen Doktoranden stattgefunden hat.
3. Sollte der Kläger des Ausgangsverfahrens mit der Berufung auf einen durch seine etwaige Diskriminierung entstandenen Schaden durchdringen, wäre es Sache des vorlegenden Gerichts, in Ansehung der anwendbaren innerstaatlichen Rechtsvorschriften auf dem Gebiet der außervertraglichen Haftung zu beurteilen, welche Art von Wiedergutmachung er beanspruchen könnte.

4

Vorlagefragen Pešla, C-345/08

1. Ist es mit Art. 39 EG vereinbar, dass eine Gleichwertigkeitsfeststellung im Sinne von § 112a Abs. 1 und 2 DRiG nur erfolgt, wenn aus den vorgelegten Unterlagen abzugreifen ist, dass der EU-Bürger über die Kenntnisse und Fähigkeiten verfügt, wie sie in der (deutschen juristischen) Pflichtfachprüfung nach § 5 Abs. 1 DRiG abgeprüft werden?

2. Wenn die Frage 1 zu verneinen ist:

Gibt Art. 39 EG vor, dass Maßstab für eine europarechtskonforme Gleichwertigkeitsprüfung allein ist, ob das in der EU erworbene Universitätsdiplom des EU-Bürgers samt der weiteren von ihm vorgelegten Ausbildungs- und Erfahrungsnachweise vom (intellektuellen) Ausbildungsniveau und Ausbildungsaufwand her vergleichbar ist der deutschen ersten juristischen Staatsprüfung?

3. Wenn auch die Frage 2 zu verneinen ist:

Ist es mit Art. 39 EG vereinbar, wenn die Gleichwertigkeitsfeststellung im Sinne des § 112a Abs. 1 und 2 DRiG zwar immerhin inhaltlich an den Pflichtfachprüfstoff der (deutschen juristischen) ersten Staatsprüfung anknüpft, aber vor dem Hintergrund der bereits anderweitig erfolgreich durchlaufenen juristischen Ausbildung im Gemeinschaftsgebiet nur etwas „abgesenkte“ Anforderungen gestellt werden?

5

Antworten Pešla, C-345/08

1. Art. 39 EG ist dahin auszulegen, dass bei der Bewertung der Gleichwertigkeit von Ausbildungen, die auf einen Antrag hin erfolgt, unmittelbar in den Vorbereitungsdienst für die juristischen Berufe aufgenommen zu werden, ohne die hierfür vorgesehenen Prüfungen abzulegen, die Kenntnisse als Maßstab heranzuziehen sind, die durch die Qualifikation bescheinigt werden, die in dem Mitgliedstaat verlangt wird, in dem der Bewerber die Aufnahme in den Vorbereitungsdienst beantragt.

2. Art. 39 EG ist dahin auszulegen, dass er als solcher nicht gebietet, dass die Behörden eines Mitgliedstaats bei der Prüfung des Antrags eines Staatsangehörigen eines anderen Mitgliedstaats auf Zulassung zu einem praktischen Ausbildungsabschnitt, der – wie der Vorbereitungsdienst – Voraussetzung für die spätere Ausübung eines reglementierten juristischen Berufs ist, im Rahmen der nach dem Gemeinschaftsrecht verlangten Gleichwertigkeitsprüfung niedrigere Anforderungen an die juristischen Kenntnisse des Bewerbers stellen als diejenigen, die mit der Qualifikation bescheinigt werden, die in diesem Mitgliedstaat für den Zugang zu diesem praktischen Ausbildungsabschnitt verlangt wird. Jedoch steht zum einen Art. 39 EG einer Lockerung der Anforderungen nicht entgegen, und zum anderen darf die Möglichkeit einer teilweisen Anerkennung von Kenntnissen, die durch vom Betroffenen nachgewiesene Qualifikationen bescheinigt werden, in der Praxis nicht lediglich fiktiv bleiben, was zu überprüfen Sache des vorlegenden Gerichts ist.

6



UNIONSBÜRGERRECHTE IN DER PRAXIS

**Familienleben und die Freizügigkeit
und das Recht, den Wohnsitz frei
zu wählen**

**Schwerpunkt auf den Rechten von
Lesben, Schwulen, Bisexuellen und
Transgender-Personen**

Alexander SCHUSTER

Rights on the move

Universität Trento

alexander.schuster@unitn.it



**RIGHTS
ON THE MOVE**



DISCLAIMER



Diese Veröffentlichung wurde im Rahmen des Programms "Justiz" 2014-2020 der Europäischen Union finanziell unterstützt. Für den Inhalt dieser Veröffentlichung ist allein der Autor verantwortlich und spiegelt nicht die Sichtweise der Europäischen Kommission wider.



Rechtsgrundlagen Freizügigkeit

EU-Bürger:

- Richtlinie 2004/38/EG
- Artikel 21 AEUV
- Auch Artikel 20 AEUV (nur Art. 20 Abs. 2 lit. a i.V.m. Art. 21 Abs. 1 AEUV?)
- Art. 45 Abs. 1 Charta der Grundrechte
- [Protokoll Nr. 4 zur EMRK, Art . 2 (Freizügigkeit)]



Wer ist Familienmitglied?

Im Sinne von **Richtlinie 2004/38/EG** des Europäischen Parlaments und des Rates vom 29. April 2004 über das Recht der Unionsbürger und ihrer Familienangehörigen, sich im Hoheitsgebiet der Mitgliedstaaten frei zu bewegen und aufzuhalten, zur Änderung der Verordnung (EWG) Nr. 1612/68 und zur Aufhebung der Richtlinien 64/221/EWG, 68/360/EWG, 72/194/EWG, 73/148/EWG, 75/34/EWG, 75/35/EWG, 90/364/EWG, 90/365/EWG und 93/96/EWG (Text von Bedeutung für den EWR)



RiLi 2000/38 – Art. 2 – Begriffsbestimmungen

Im Sinne dieser Richtlinie bezeichnet der Ausdruck

... 2. „Familienangehöriger“

a) den **Ehegatten**;

b) den **Lebenspartner**, mit dem der Unionsbürger auf der Grundlage der Rechtsvorschriften **eines Mitgliedstaats** eine eingetragene Partnerschaft eingegangen ist, sofern nach den Rechtsvorschriften **des Aufnahmemitgliedstaats** die eingetragene Partnerschaft **der Ehe gleichgestellt ist** und die in den einschlägigen Rechtsvorschriften des Aufnahmemitgliedstaats vorgesehenen Bedingungen erfüllt sind;



RiLi 2000/38 – Art. 2 – Begriffsbestimmungen

c) die Verwandten in gerader **absteigender Linie** des Unionsbürgers **und des Ehegatten oder des Lebenspartners im Sinne von Buchstabe b)**, die das 21. Lebensjahr noch nicht vollendet haben **oder** denen von diesen Unterhalt gewährt wird;

d) die Verwandten in gerader aufsteigender Linie des Unionsbürgers **und** des Ehegatten oder des Lebenspartners im Sinne von Buchstabe b), denen von diesen Unterhalt gewährt wird;



RiLi 2000/38 – Art. 3 – Anwendung!

Artikel 3

Berechtigte

(1) Diese Richtlinie gilt für jeden Unionsbürger, der sich in einen anderen als den Mitgliedstaat, dessen Staatsangehörigkeit er besitzt, begibt oder sich dort aufhält, sowie für seine Familienangehörigen im Sinne von Artikel 2 Nummer 2, die ihn begleiten oder ihm nachziehen.

→ Also nicht sogenannte *Returning* (oder *circular*) *EU migrants*. Siehe aber Artikel 21 AEUV



RiLi 2000/38 – Art. 3

Artikel 3 – Berechtigte

(2) Unbeschadet eines etwaigen persönlichen Rechts auf Freizügigkeit und Aufenthalt der Betroffenen **erleichtert** der Aufnahmemitgliedstaat nach **Maßgabe seiner innerstaatlichen Rechtsvorschriften** die Einreise und den Aufenthalt der folgenden Personen:

a) jedes nicht unter die Definition in Artikel 2 Nummer 2 fallenden Familienangehörigen ungeachtet seiner Staatsangehörigkeit, dem der primär aufenthaltsberechtigte Unionsbürger **im Herkunftsland Unterhalt gewährt** oder der mit ihm im **Herkunftsland in häuslicher Gemeinschaft** gelebt hat, oder wenn schwerwiegende **gesundheitliche Gründe** die persönliche Pflege des Familienangehörigen durch den Unionsbürger zwingend erforderlich machen;



RiLi 2000/38 – Art. 3

b) des Lebenspartners, mit dem der Unionsbürger eine **ordnungsgemäß bescheinigte dauerhafte Beziehung** eingegangen ist.



RiLi 2000/38 – Art. 13

Aufrechterhaltung des Aufenthaltsrechts der Familienangehörigen bei Scheidung oder Aufhebung der Ehe oder bei Beendigung der eingetragenen Partnerschaft.

→ Wenn dem Ehegatten oder dem Lebenspartner das Sorgerecht **für die Kinder des Unionsbürgers** übertragen wird oder das Recht zum persönlichen Umgang mit dem minderjährigen Kind zugesprochen wird, sofern das Gericht zu der Auffassung gelangt ist, dass der Umgang — solange er für nötig erachtet wird — ausschließlich im Aufnahmemitgliedstaat erfolgen darf.



Auslegung der Richtlinie

in Erwägung nachstehender Gründe...

- (6) Um die **Einheit der Familie im weiteren Sinne** zu wahren und unbeschadet des Verbots der Diskriminierung aus Gründen der Staatsangehörigkeit sollte die Lage derjenigen Personen, die nicht als Familienangehörige im Sinne dieser Richtlinie gelten und die daher kein automatisches Einreise- und Aufenthaltsrecht im Aufnahmemitgliedstaat genießen, von dem **Aufnahmemitgliedstaat auf der Grundlage seiner eigenen innerstaatlichen Rechtsvorschriften** daraufhin geprüft werden, ob diesen Personen die Einreise und der Aufenthalt gestattet werden könnte, **wobei ihrer Beziehung zu dem Unionsbürger sowie anderen Aspekten, wie ihre finanzielle oder physische Abhängigkeit von dem Unionsbürger, Rechnung zu tragen ist.**

→ EMRK



Auslegung der Richtlinie

in Erwägung nachstehender Gründe...

(25) Ferner sollten **Verfahrensgarantien** festgelegt werden, damit einerseits im Falle eines Verbots, in einen anderen Mitgliedstaat einzureisen oder sich dort aufzuhalten, **ein hoher Schutz der Rechte des Unionsbürgers und seiner Familienangehörigen gewährleistet ist** und andererseits der Grundsatz eingehalten wird, **dass behördliche Handlungen ausreichend begründet sein müssen.**



Auslegung der Richtlinie

in Erwägung nachstehender Gründe...

(31) Diese Richtlinie steht im Einklang mit den **Grundrechten und -freiheiten** und den Grundsätzen, die insbesondere mit der **Charta** der Grundrechte der Europäischen Union anerkannt wurden. Dem **in der Charta enthaltenen Diskriminierungsverbot** zufolge sollten die Mitgliedstaaten diese Richtlinie ohne Diskriminierung zwischen den Begünstigten dieser Richtlinie etwa aufgrund des Geschlechts, . . . oder **der sexuellen Ausrichtung** umsetzen.



Welche Ehe wird damit gemeint?

- Gleichbehandlung und die EU-Charta. Manche argumentieren mit Hinweis auf Artikel 1, Menschenwürde.
- Wirksamkeit, Einheit und Vorrang des EU-Rechts?
- EU-Begriff von Ehe? EU und Familienrecht nur im Rahmen des Art. 81 Abs 3
- aber Erläuterungen zu Art. 9 GRC



Erläuterung Art. 9 GRC

Dieser Artikel stützt sich auf Artikel 12 EMRK, der wie folgt lautet: „Männer und Frauen im heiratsfähigen Alter haben das Recht, nach den innerstaatlichen Gesetzen, welche die Ausübung dieses Rechts regeln, eine Ehe einzugehen und eine Familie zu gründen.“ Die Formulierung dieses Rechts wurde zeitgemäßer gestaltet, um Fälle zu erfassen, in denen nach den einzelstaatlichen Rechtsvorschriften andere Formen als die Heirat zur Gründung einer Familie anerkannt werden.

Durch diesen Artikel wird es weder untersagt noch vorgeschrieben, Verbindungen von Menschen gleichen Geschlechts den Status der Ehe zu verleihen. Dieses Recht ist also dem von der EMRK vorgesehenen Recht ähnlich, es kann jedoch eine größere Tragweite haben, wenn die einzelstaatlichen Rechtsvorschriften dies vorsehen.



Welche Ehe wird damit gemeint?

Keine Ausnahme in Richtlinie. Vergleich...

Verordnung Nr. 1259/2010 zur Durchführung einer
Verstärkten Zusammenarbeit im Bereich des auf die
Ehescheidung und Trennung ohne Auflösung des
Ehebandes anzuwendenden Rechts, **Artikel 12 –
Öffentliche Ordnung (Ordre public)**

Die Anwendung einer Vorschrift des nach dieser
Verordnung bezeichneten Rechts kann nur versagt
werden, **wenn ihre Anwendung mit der öffentlichen
Ordnung (*Ordre public*) des Staates des
angerufenen Gerichts offensichtlich unvereinbar
ist.**



Keine allgemeine Anerkennung

Die Richtlinie 2004/38 hat an und für sich nichts mit IPR zu tun.

Es geht bloß um Einreise, Aufenthalt usw.

Das gilt nicht nur für die Ehe, sondern auch für die Auslegung von dem Begriff „eingetragene Partnerschaft“ i.S. der Richtlinie



Eingetragene Partnerschaft

Artikel 2.2.b der Richtlinie: . . . *sofern nach den Rechtsvorschriften des Aufnahmemitgliedstaats die eingetragene Partnerschaft der Ehe gleichgestellt ist*

Siehe Rechtsprechung des EuGH im Rahmen der Richtlinie 2000/78/EG,
(Gleichbehandlungsrahmenrichtlinie –
Gleichbehandlung in Beschäftigung und Beruf)



Rs Maruko und Römer

Maruko: Hinterbliebenenrente

Römer: Betriebliches Versorgungssystem in Form von Zusatzversorgungsbezügen für ehemalige Angestellte und Arbeiter einer kommunalen Körperschaft und deren Hinterbliebene.

Problem: die Berechnungsmethode für diese Bezüge, die verheiratete Versorgungsempfänger gegenüber Versorgungsempfängern begünstigt, die in einer eingetragenen Lebenspartnerschaft leben



Rs Römer

42. Hierzu ist festzustellen, dass zum einen, wie sich aus dem Urteil Maruko (Randnrn. 67 bis 73) ergibt, **die Situationen nicht identisch, sondern nur vergleichbar sein müssen**, und zum anderen die Prüfung dieser Vergleichbarkeit nicht allgemein und abstrakt sein darf, sondern spezifisch und konkret für die betreffende Leistung erfolgen muss....



Rs Römer

... In diesem Urteil, in dem es um die Weigerung ging, dem Lebenspartner eines verstorbenen Versicherten eines betrieblichen Versorgungssystems eine Hinterbliebenenrente auszuzahlen, hat der Gerichtshof nämlich die Ehe und die eingetragene Lebenspartnerschaft im deutschen Recht **nicht allgemein verglichen, sondern** er hat auf der Grundlage der ihm von dem vorlegenden Gericht unterbreiteten Analyse des deutschen Rechts, wonach im deutschen Recht **eine schrittweise Annäherung der für die Lebenspartnerschaft geschaffenen Regelungen an die für die Ehe geltenden stattfindet**, herausgestellt, dass die eingetragene Partnerschaft **hinsichtlich der Witwen- oder Witwerrente der Ehe gleichgestellt wird**.

43. *Daher ist der Vergleich der Situationen auf eine Analyse zu stützen, die sich auf die Rechte und Pflichten verheirateter Personen und eingetragener Lebenspartner, wie sie sich **aus den anwendbaren innerstaatlichen Bestimmungen** ergeben, konzentriert, die unter **Berücksichtigung des Zwecks** und der Voraussetzungen für die Gewährung der im Ausgangsverfahren fraglichen Leistung relevant sind, und darf **nicht in der Prüfung bestehen, ob die eingetragene Lebenspartnerschaft der Ehe im nationalen Recht allgemein und umfassend rechtlich gleichgestellt ist.***



Welche eingetragene Partnerschaft?

RiLi 2004/38, Artikel 2.2.b

b) den Lebenspartner, mit dem der Unionsbürger
**auf der Grundlage der Rechtsvorschriften
eines Mitgliedstaats** eine eingetragene
Partnerschaft eingegangen ist,...

***Metock* Urteil:**

Aufenthaltsrecht unabhängig davon, wo und wann
die Ehe geschlossen wurde.

Aber *quis juris* LPart? Man könnte behaupten,
Partnerschaft mindestens von einem
Mitgliedstaat anerkannt.



Allgemeine Erleichterungspflicht nach Art. 3 Abs. 2

Art. 2 Abs. 2: Verpflichtung, nach Maßgabe der innerstaatlichen Rechtsvorschriften die Einreise und den Aufenthalt ‚jedes ... Familienangehörigen‘ zu erleichtern, dem ein Unionsbürger Unterhalt gewährt

Siehe Erwägungsgrund 6 (Einheit der Familie) und 25 (Verfahrensgarantien und Begründung)

Doch was bedeutet konkret „erleichtern“?



Das Rahman-Urteil

Rs Rahman:

- Mitgliedstaaten sind nicht verpflichtet Anträgen auf Einreise oder Aufenthalt in allen Fällen stattzugeben;
- *die Mitgliedstaaten allerdings verpflichtet sind, dafür Sorge zu tragen, dass **ihre Rechtsvorschriften Kriterien enthalten**, die es den genannten Personen ermöglichen, eine Entscheidung über ihren Antrag auf Einreise und Aufenthalt zu erhalten, die auf einer **eingehenden Untersuchung ihrer persönlichen Umstände beruht und im Fall der Ablehnung begründet wird***



Das Rahman-Urteil

Rs Rahman:

- Mitgliedstaaten, wenn sie von ihrem Ermessensspielraum Gebrauch machen, **können besondere Voraussetzungen hinsichtlich der Art und der Dauer der Abhängigkeit vorsehen**, sofern sich diese Voraussetzungen mit der gewöhnlichen Bedeutung der in Art. 3 Abs. 2 Unterabs. 1 Buchst. a der Richtlinie 2004/38 in Bezug auf die Abhängigkeit verwendeten Begriffe vereinbaren lassen und dieser Bestimmung **nicht ihre praktische Wirksamkeit nehmen**



Kinder von gleichgeschlechtlichen Paaren

Die Erwägungen zur Ehe gelten auch für die gleichgeschlechtliche Elternschaft und deren Begriffe.

In der RiLi 2004/38 scheint das Wohl des Kindes eine Große Bedeutung zu haben.

→ Artikel 24 GRC – Rechte des Kindes
Abs. 2:

Bei allen Kinder betreffenden Maßnahmen öffentlicher oder privater Einrichtungen muss das Wohl des Kindes eine vorrangige Erwägung sein.



Artikel 21 AEUV

Es gibt Konstellationen, die außerhalb des Anwendungsbereich der Richtlinie fallen.

*Der Gerichtshof hat in einigen Fällen die Richtlinie 2004/38 für unanwendbar erklärt und z.B. entschieden, dass **ein Drittstaatsangehöriger, der Familienangehöriger eines Unionsbürgers ist, aus dieser Richtlinie kein abgeleitetes Aufenthaltsrecht in dem Mitgliedstaat, dessen Staatsangehörigkeit der Unionsbürger besitzt, herleiten kann.***

Aber Artikel 21 gewährt trotzdem das Recht auf Freizügigkeit.



Artikel 21 AEUV und Rückzugsbeschränkung

Rs Singh

*23 Hier geht es jedoch nicht um ein nationales Recht, sondern um das **Freizügigkeits-** und das **Niederlassungsrecht**, die dem Gemeinschaftsbürger in den Artikeln 48 und 52 EWG-Vertrag gewährt werden. Diese Rechte können ihre **volle Wirkung nicht entfalten, wenn der Gemeinschaftsbürger von ihrer Ausübung durch Hindernisse abgehalten werden kann, die in seinem Herkunftsland für die Einreise und den Aufenthalt seines Ehegatten bestehen.***



Artikel 21 AEUV und Rückzugsbeschränkung: Rs *Singh*

23 . . . Aus diesem Grund muss der Ehegatte eines Gemeinschaftsbürgers, der von diesen Rechten Gebrauch gemacht hat, bei dessen Rückkehr in sein Herkunftsland zumindest die Einreise- und Aufenthaltsrechte haben, die das Gemeinschaftsrecht ihm gewähren würde, wenn sein Ehegatte in einen anderen Mitgliedstaat einreisen und sich dort aufhalten würde. Nach den Artikeln 48 und 52 EWG-Vertrag ist es den Mitgliedstaaten im übrigen auch nicht verwehrt, auf ausländische Ehegatten ihrer Staatsangehörigen Einreise- und Aufenthaltsbestimmungen anzuwenden, die günstiger sind, als das Gemeinschaftsrecht dies vorsieht.



Rs Rahman und Rs Singh = Rs Banger?

Es geht um die Aufenthaltserlaubnis eines unverheirateten, nicht der Union angehörenden Lebensgefährten eines Unionsbürgers, mit dem ein Brite nach GB zurückkehrt, nachdem er sein im Vertrag verbürgtes Recht auf Freizügigkeit dazu benutzt hat, in einem anderen Mitgliedstaat zu arbeiten

Muss der MS die Gewährung des Aufenthaltserlaubnis erleichtern?



Art. 21: Anwendung auf Regenbogenfamilien

Ehe, Trans-Ehe, eingetragene Partnerschaft und
Aufenthalt

*„Ein Unionsbürger muss das Recht haben, in seinen
Herkunftsmitgliedstaat zurückzukehren, ohne dass
die Gewährung eines abgeleiteten Aufenthaltsrechts
für einen Drittstaatsangehörigen, der seiner Familie
angehört, in diesem Staat an strengere
Voraussetzungen als die in dieser Richtlinie
vorgesehenen geknüpft werden darf“*

So lautet die Zusammenfassung vom Urteil vom 12.
März 2014, *O. und B.*, von GA Bot (Rn 71) in dem
vorm EuGH noch laufenden Vorlageverfahren in der
Rs *Lounes* C-165/16



Art. 21: Anwendung auf Regenbogenfamilien

Artikel 21 AEUV könnte auch eine Rolle spielen, wenn es zu weiteren Beschränkungen der Freizügigkeit käme.

- **Scheidung und verweigerte Gerichtsbarkeit
→ siehe hierzu *G v Australia*,
*CCPR/C/119/D/2172/2012***
- **Erbrechte**
- **Familiennamen**
- **Etc.**

Oder aber Probleme infolge „Upgrading“ auf Ehe?

Wann kommt es zu „schwerwiegenden Nachteilen“?



Art. 21: Anwendung auf Regenbogenfamilien

Das *Garcia Avello* Urteil:

Den betroffenen Kindern wurde die Möglichkeit verwehrt, den Familiennamen zu führen, der sich aus der Anwendung des Rechts des Mitgliedstaats ergibt, nach dem der Familienname ihres Vaters bestimmt worden ist.

Eine Situation unterschiedlicher Familiennamen kann für die Betroffenen unstreitig **zu schwerwiegenden Nachteilen beruflicher wie auch privater Art** führen.

→ Verstoß gegen Artikel 21, aber auch...



Art. 21: Das *Garcia Avello* Urteil

. . . Gegen Artikel 18 AEUV

31. Das Diskriminierungsverbot verlangt nach ständiger Rechtsprechung, dass gleiche Sachverhalte nicht ungleich behandelt und **ungleiche Sachverhalte nicht gleich behandelt werden** (vgl. u. a. Urteil vom 17. Juli 1997 in der Rechtssache C-354/95, *National Farmers' Union* u. a., Slg. 1997, I-4559, Randnr. 61) . . .

37. Unter diesen Umständen können sich belgische Staatsangehörige, die **aufgrund verschiedener Gesetze, zu denen sie wegen ihrer Staatsangehörigkeit Bezüge aufweisen**, verschiedene Familiennamen haben, auf Schwierigkeiten berufen, die speziell in ihrer Situation entstehen und **die sie von den Personen unterscheiden, die nur die belgische Staatsangehörigkeit besitzen und nur mit einem Familiennamen bezeichnet werden.**



Art. 20: Anwendung auf Regenbogenfamilien

Wann kommt es zur Verletzung des Kernbereiches der Unionsrechte nach der **bekannten *Ruiz Zambrano*-Formel**?

Wie in *Dereci* bereits klargemacht, ist der Wunsch als Familie zusammenzuleben nicht genug. Doch die Nichtanerkennung einer Elternschaft, wenn dadurch **die EU-Bürgerschaft verweigert wird**, könnte dazu führen, dass das *Ruiz Zambrano* Urteil auf Regenbogenfamilien Anwendung findet.

Basierend auf Art. 20 auch Anwendung des *Rottman* Urteils, mit Verweis auf *Genovese v. Malta* vom EGMR



Weitere relevante Rechtsprechung von EuGH und EGMR

EuGH, *Hay* Urteil:

44 Eine unterschiedliche Behandlung, die darauf beruht, dass Arbeitnehmer verheiratet sind, und nicht ausdrücklich auf ihrer sexuellen Ausrichtung, stellt dennoch **eine unmittelbare Diskriminierung dar, da homosexuelle Arbeitnehmer die notwendige Voraussetzung nicht erfüllen können, um die beanspruchte Vergünstigung zu erhalten, weil die Ehe Personen unterschiedlichen Geschlechts vorbehalten ist.**



Weitere relevante Rechtsprechung von EuGH und EGMR

EuGH, *Parris* Urteil:

59 Den Mitgliedstaaten steht es daher frei, für Personen gleichen Geschlechts die Ehe oder eine alternative Form der gesetzlichen Anerkennung ihrer Beziehung **vorzusehen oder nicht und gegebenenfalls den Zeitpunkt festzulegen, ab dem eine solche Ehe oder alternative Form ihre Wirkungen entfaltet.**

Lässt sich dieses Urteil mit dem EGMR Urteil *Oliari* vereinbaren?



Weitere relevante Rechtsprechung von EuGH und EGMR

EGMR, *Oliari* Urteil:

Die Beschwerdeführer beklagen die mangelnde Möglichkeit, in Italien als gleichgeschlechtliche Paare zu heiraten oder jegliche andere zivile Partnerschaft zu schließen.

Verletzung des Art. 8 EMRK → Recht auf Achtung des Familienlebens

Bedeutet das, die Legalisierung gleichgeschlechtlicher Partnerschaften in ganz Europa?



Weitere relevante Rechtsprechung von EuGH und EGMR

EGMR, *Taddeucci* Urteil:

82. *En l'espèce, aux yeux de la Cour, il n'apparaît pas que les requérants, un couple homosexuel non marié, aient été traités différemment d'un couple hétérosexuel non marié...*

83. *Cela dit, la situation des requérants ne saurait cependant être considérée comme analogue à celle d'un couple hétérosexuel non marié. **À la différence de ce dernier, les intéressés n'ont pas, en Italie, la possibilité de se marier. Ils ne peuvent donc pas être qualifiés d'« époux » selon le droit national. Dès lors, une interprétation restrictive de la notion de « membre de la famille » ne constitue un obstacle insurmontable à l'octroi du permis de séjour pour raison familiale que pour les couples homosexuels...***

Ungleichbehandlung: Verstoß gegen Art. 14+8 EMRK



Weitere relevante Rechtsprechung von EuGH und EGMR: Kinder

EGMR, *X v. Österreich*

Der Gerichtshof stellte eine **Verletzung von Artikel 14** (Diskriminierungsverbot) **in Verbindung mit Artikel 8** (Recht auf Achtung des Privat- und Familienlebens) der Konvention fest aufgrund der Ungleichbehandlung der Beschwerdeführerinnen im Vergleich zu unverheirateten heterosexuellen Paaren, bei denen ein Partner das leibliche Kind des anderen adoptieren möchte.

Adoption, aber auch medizinische Fortpflanzung?



Artikel 52 III GRC: *K.B.* als Beispiel

***K.B.* Urteil vom EuGH**

Ausschluss eines transsexuellen Partners vom Anspruch auf **Hinterbliebenenrente**, deren Gewährung auf den überlebenden Ehegatten beschränkt ist.

EGMR, Urteil *Goodwin v. UK*

(Geschlechtsumwandlung rechtlich nicht anerkannt: Verletzung von Artikel 8 u. 12 EMRK)

→ **Diskriminierung aufgrund des Geschlechts**



Artikel 52 III GRC: *K.B.* als Beispiel

33. Wie der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte festgestellt hat, stellt der **Umstand, dass es einem Transsexuellen nicht möglich ist, eine Person des Geschlechts zu heiraten, dem er vor der Geschlechtsumwandlung angehörte**, der darauf beruht, dass sie personenstandsrechtlich gleichen Geschlechts sind, da das Recht des Vereinigten Königreichs die **rechtliche Anerkennung seiner neuen sexuellen Identität nicht ermöglicht**, eine Verletzung seines Rechts auf Eheschließung im Sinne des Artikels 12 der EMRK dar.



Artikel 52 III GRC: *K.B.* als Beispiel

34. Eine Regelung wie die im Ausgangsverfahren in Rede stehende, die es einem Paar wie *K. B.* und *R* **unter Verstoß gegen die EMRK unmöglich macht, miteinander die Ehe einzugehen und so die Voraussetzung dafür zu erfüllen**, dass dem einen von ihnen ein Bestandteil des Entgelts des anderen gewährt werden kann, ist grundsätzlich als mit den Anforderungen des Artikels 141 EG unvereinbar anzusehen.



Freizügigkeit von Regenbogenfamilien dank der EMRK?

Wie lange wird der EGMR noch wegweisend sein?

War das *Parris* Urteil ein Einzelfall?

Sind die EU-Bürgerrechte und die Vielfalt der Familienformen in den MS vom EuGH und der EU ernstgenommen?



Siehe zustimmende Mindermeinung in *Paradiso and Campanelli*

JOINT CONCURRING OPINION OF JUDGES DE GAETANO,
PINTO DE ALBUQUERQUE, WOJTYCZEK AND DEDOV

80 In the light of all the above-mentioned provisions, a family is to be understood a natural and fundamental group unit of society, founded primarily by the marriage between a man and a woman. Family life encompasses, in the first place, ties between spouses and between parents and their children. Through marriage the spouses not only enter into certain legal obligations, but also opt for the legal protection of their family life. The Convention offers strong protection of the family founded by way of marriage.



Die (gescheiterte) Europäische Bürgerinitiative *Mam, Dad & Kids*

<http://ec.europa.eu/citizens-initiative/public/documents/3168>

Innerhalb der Einjahresfrist konnten die
Bürgerinitiative nicht ausreichend
Unterstützungsbekundungen sammeln



Die (gescheiterte) Europäische Bürgerinitiative *Mam, Dad & Kids*

Proposal

The ECI has as its objective to request the Commission to draft legislation that defines the family and related terminology ("spouse", "marriage", etc.) horizontally and in accordance with natural law.

This definition would imply that:

- Marriage is understood solely as the permanent and life-long union between one man and one woman
- "Family members" are the spouses themselves, their common progeny, and the direct ascendants of each of them.



Die (gescheiterte) Europäische Bürgerinitiative *Mam, Dad & Kids*

Verordnung (EU) Nr. 211/2011 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 16. Februar 2011 über die Bürgerinitiative

Gemäß Art. 4 überprüft die Kommission, dass folgende Bedingungen erfüllt sind:

- b) die geplante Bürgerinitiative liegt nicht offenkundig außerhalb des Rahmens, in dem die Kommission befugt ist, einen Vorschlag für einen Rechtsakt der Union vorzulegen, um die Verträge umzusetzen;
- c) die geplante Bürgerinitiative ist nicht offenkundig missbräuchlich, unseriös oder schikanös;
- d) die geplante Bürgerinitiative verstößt nicht offenkundig gegen die Werte der Union, wie sie in Artikel 2 EUV festgeschrieben sind.**



Vielen Dank für Ihre Aufmerksamkeit

`alexander.schuster@unitn.it`

`avv@schuster.pro`

Fallstudie: Diskriminierung in Bezug auf Freizügigkeit und das Recht, den Wohnsitz frei zu wählen

Fallstudie

Elaine und Maria haben sich 2015 während eines Urlaubes in der Karibik kennengelernt. Elaine ist Polnischer Staatsbürger und arbeitet für EMSA, die Europäische Agentur für die Sicherheit des Seeverkehrs (englisch European Maritime Safety Agency) mit Sitz in Lissabon. Maria kommt aus Chile und besucht Elaine so oft wie möglich, denn sie haben sich sehr gern. Ihr ist zwar eine Visa-freie Einreise in den Schengen-Raum gewährt, sie darf sich jedoch nicht länger als 90 Tage in Portugal aufhalten. Sie verlieben sich rasch bis über beide Ohren und hoffen bald die Familie zu erweitern.

Leider ist Elaine biologisch zu alt für eine Schwangerschaft. Die jüngere Maria ist ohne Gebärmutter geboren, verfügt aber über befruchtungsfähige Eizellen. Da die Ersatzmutterschaft (auch Ersatzschwangerschaft oder Leihmutterschaft) in Portugal seit 2016 zugelassen und regelt ist, gelingt es den Frauen dank einer engen Freundin von Elaine, in August 2017 ein Kind zu bekommen. Elijah – so sein Name – ist mit Maria genetisch verbunden und hat auf der portugiesischen Geburtsurkunde zwei Mütter.

Elaine möchte in September 2017 aus beruflichen Gründen nach Polen zurückziehen. Kurz vor der Abreise heiraten sie in Portugal. Eigentlich wollten sie gar keine Ehe eingehen, doch somit hoffen sie, dass Elijah und Elaine sich problemlos und unbegrenzt im schönen Polen aufhalten dürfen.

Die polnischen Behörden sehen das jedoch anders und wollen diesen Wunsch nicht zulassen. Sie wenden folgendes ein. Erstens, ist eine gleichgeschlechtliche Ehe verfassungswidrig, denn Artikel 18 der polnischen Verfassung lautet klar und deutlich: „Die Ehe als Verbindung von Frau und Mann, Familie, Mutterschaft und das Elternrecht stehen unter Schutz und in Obhut der Republik Polen“. Zweitens, ist die Ersatzschwangerschaft in Polen verboten und die Mutterschaftsanerkennung verstößt gegen das *ordre public*. Elijah ist also nach polnischen Recht nicht Elaines Kind. Ob er als Marias Sohn anzuerkennen ist, ist fraglich. Drittens, geht es hier um die Familienangehörige einer polnischen Staatsangehörigen. Der Sachverhalt ist daher außerhalb der Reichweite von EU-Recht.

Hauptfrage: Lässt sich die Auffassung der polnischen Behörden mit EU-Recht rechtfertigen?

VARIANTEN DER FALLSTUDIE

FRAGE 1

Wäre die Antwort anders, wenn Maria und Elaine anstatt einer portugiesischen Ehe eine eingetragene Partnerschaft in Österreich eingegangen wären? Das polnische Recht kennt keinerlei Art von eingetragener Partnerschaft, weder hetero noch homo.

FRAGE 2

Inwieweit fiele Ihre Antwort anders aus, wenn Elaine und ihre Familie unmittelbar von Portugal nach Litauen ziehen würden? Die litauische Rechtsordnung kennt eingetragene Partnerschaften nicht und die Verfassung verankert die Ehe als rein verschiedengeschlechtliche Beziehung (Artikel 38 Absatz 3: „Die Ehe wird durch freie Vereinbarung zwischen Mann und Frau geschlossen.“)

FRAGE 3

Anstatt in Portugal zu heiraten, geht das Paar eine eingetragene Partnerschaft (*unión civil*) in Chile ein und zieht dann unmittelbar mit dem Kind nach Litauen.



UNIONSBÜRGERRECHTE IN DER PRAXIS

**Familienleben und die Freizügigkeit
und das Recht, den Wohnsitz frei
zu wählen**

Fallstudie

Alexander SCHUSTER

Rights on the move

Universität Trento

alexander.schuster@unitn.it



Diese Veröffentlichung wurde im Rahmen des Programms "Justiz" 2014-2020 der Europäischen Union finanziell unterstützt. Für den Inhalt dieser Veröffentlichung ist allein der Autor verantwortlich und spiegelt nicht die Sichtweise der Europäischen Kommission wider.

DISCLAIMER



Diese Veröffentlichung wurde im Rahmen des Programms "Justiz" 2014-2020 der Europäischen Union finanziell unterstützt. Für den Inhalt dieser Veröffentlichung ist allein der Autor verantwortlich und spiegelt nicht die Sichtweise der Europäischen Kommission wider.



Fallstudie: die Liebe

Elaine und Maria haben sich 2015 während eines Urlaubes in der Karibik kennengelernt. Elaine ist Polnischer Staatsbürger und arbeitet für EMSA, die Europäische Agentur für die Sicherheit des Seeverkehrs (englisch European Maritime Safety Agency) mit Sitz in Lissabon. Maria kommt aus Chile und besucht Elaine so oft wie möglich, denn sie haben sich sehr gern. Ihr ist zwar eine Visa-freie Einreise in den Schengen-Raum gewährt, sie darf sich jedoch nicht länger als 90 Tage in Portugal aufhalten. Sie verlieben sich rasch bis über beide Ohren und hoffen bald die Familie zu erweitern.



Fallstudie: die Mutterschaft

Leider ist Elaine biologisch zu alt für eine Schwangerschaft. Die jüngere Maria ist ohne Gebärmutter geboren, verfügt aber über befruchtungsfähige Eizellen. Da die Ersatzmutterschaft (auch Ersatzschwangerschaft oder Leihmutterschaft) in Portugal seit 2016 zugelassen und regelt ist, gelingt es den Frauen dank einer engen Freundin von Elaine, in August 2017 ein Kind zu bekommen. Eliah – so sein Name – ist mit Maria genetisch verbunden und hat auf der portugiesischen Geburtsurkunde zwei Mütter.



Fallstudie: Die Ehe. Wohin damit?

Elaine möchte in September 2017 aus beruflichen Gründen nach Polen zurückziehen. Kurz vor der Abreise heiraten sie in Portugal. Eigentlich wollten sie gar keine Ehe eingehen, doch somit hoffen sie, dass Eliah und Elaine sich problemlos und unbegrenzt im schönen Polen aufhalten dürfen.



Fallstudie: Polen

Die polnischen Behörden sehen das jedoch anders und wollen diesen Wunsch nicht zulassen. Sie wenden folgendes ein. Erstens, ist eine gleichgeschlechtliche Ehe verfassungswidrig, denn Artikel 18 der polnischen Verfassung lautet klar und deutlich: „Die Ehe als Verbindung von Frau und Mann, Familie, Mutterschaft und das Elternrecht stehen unter Schutz und in Obhut der Republik Polen“. Zweitens, ist die Ersatzschwangerschaft in Polen verboten und die Mutterschaftsanerkennung verstößt gegen das *ordre public*. Eliah ist also nach polnischen Recht nicht Elaines Kind. Ob er als Marias Sohn anzuerkennen ist, ist fraglich. Drittens, geht es hier um die Familienangehörige einer polnischen Staatsangehörigen. Der Sachverhalt ist daher außerhalb der Reichweite von EU-Recht.



Fallstudie: die Hauptfrage

Hauptfrage:

Lässt sich die Auffassung der polnischen
Behörden mit EU-Recht rechtfertigen?

Varianten....



Fallstudie: Variante 1

FRAGE 1

Wäre die Antwort anders, wenn Maria und Elaine anstatt einer portugiesischen Ehe eine eingetragene Partnerschaft in Österreich eingegangen wären? Das polnische Recht kennt keinerlei Art von eingetragener Partnerschaft, weder hetero noch homo.



Fallstudie: Variante 2

FRAGE 2

Inwieweit fiel Ihre Antwort anders aus, wenn Elaine und ihre Familie unmittelbar von Portugal nach Litauen ziehen würden? Die litauische Rechtsordnung kennt eingetragene Partnerschaften nicht und die Verfassung verankert die Ehe als rein verschiedengeschlechtliche Beziehung (Artikel 38 Absatz 3: „Die Ehe wird durch freie Vereinbarung zwischen Mann und Frau geschlossen.“)



Fallstudie: Variante 3

FRAGE 3

Anstatt in Portugal zu heiraten, geht das Paar eine eingetragene Partnerschaft (*unión civil*) in Chile ein und zieht dann unmittelbar mit dem Kind nach Litauen.



Gute Gruppenarbeit!

alexander.schuster@unitn.it

avv@schuster.pro