

Walter Berka

Europäische Perspektiven des Grundrechtsschutzes – Neue Chancen und neue Herausforderungen¹

I. The legal black hole: Freiheitsbedrohungen im Ausnahmezustand

Im Wappensaal zeigt sich die Festung Hohensalzburg von ihrer prachtvollen Seite, wie sie die Fürsterzbischöfe ihren Gästen gerne vorgeführt haben. Die Festung hat freilich auch noch eine andere Seite, und nicht alle ihre Bewohner konnten sich bei ihrem Aufenthalt so wohl fühlen wie die früheren erzbischöflichen Gäste. Einer der berühmtesten historischen Bewohner der Festung, nämlich Fürsterzbischof *Wolf Dietrich von Reitenau*, fand eine weniger angenehme Situation vor: Nachdem er von seinem Cousin und Nachfolger Markus Sittikus entmachtet und gefangen genommen worden war, musste er seine letzten Lebensjahre bis zu seinem Tod im Jahre 1617 in Unfreiheit in einer kleinen Kammer auf der Festung verbringen, wobei ihm Markus Sittikus noch eine besondere Erniedrigung zugefügt hatte, weil Wolf Dietrich absichtlich ein Zimmer zugewiesen wurde, das nach dem Süden der Stadt ausgerichtet war. So blieb dem großen städtebaulichen Gestalter Salzburgs in seinen letzten Lebensjahren auch jeder Blick auf sein architektonisches Lebenswerk, den Dom und die ihn umgebenen Plätze, verwehrt.

Weshalb ich an diesen historischen Vorfall erinnere? Wolf Dietrich wurde von seinem Nachfolger jeder ordnungsgemäße Prozess verwehrt, so sehr sich auch Wolf Dietrichs Verwandte um ein gerichtliches Verfahren bemüht hatten. Ihm wurde seine Freiheit entzogen, ohne Kenntnis der Anklagepunkte, ohne richterliche Kontrolle und ohne jede Möglichkeit, sich zu rechtfertigen oder mit rechtlichen Mitteln zur Wehr zu setzen. Damit befand sich Wolf Dietrich in jener *rechtlichen Ausnahmesituation*, die in der Geschichte der Menschenrechte und Grundfreiheiten immer und ganz zu Recht als eine der elementarsten Bedrohungen der menschlichen Freiheit gegolten hat.²

¹ Um einzelne Nachweise ergänzte und aktualisierte Fassung des Vortrags vom 5. April 2008. Im Übrigen wurde die Vortragsform beibehalten.

² Vgl dazu und zum Folgenden *Berka*, The Legal Black Hole. Exekutive Freiheitsbeschränkungen im Ausnahmezustand. Anhaltung, Schubhaft und Strafvollzug: Nationale und Internationale Perspektiven, in: Österreichische Juristenkommission (Hrsg), Selbstbestimmung und Abhängigkeit. Rechtsschutz in „besonderen Rechtsverhältnissen“ (2006) 69 (70 f).

In diesem Zusammenhang erinnern Rechtshistoriker gerne an den Impeachment-Prozess (also eine Art staatsrechtlicher Anklage) gegen den berühmte englischen Juristen und Schriftsteller *Edward Hyde*, den ersten Earl of Clarendon und Lord Chancellor. Diesem wurde im Jahre 1667, nachdem er die Gunst seines Königs verloren hatte, der Prozess gemacht, ein Verfahren, das Hyde schließlich in das Exil nach Frankreich vertrieb, wo er seine große Geschichte des englischen Bürgerkriegs vollenden konnte. Der maßgebliche Anklagepunkt war, dass Hyde versucht hatte, die Garantien des Habeas Corpus, das heißt des Schutzes der englischen Bürger vor rechtswidriger Verhaftung, dadurch zu unterlaufen, dass er – wie es hieß – „has sent persons to remote islands, garrisons, and other places, thereby to prevent them from the benefit of the law“. Was Hyde getan hatte und was ihm vorgeworfen wurde, war, dass er Gefangene auf entlegene Inseln wie Jersey hatte bringen lassen, um sie den Garantien eines richterlichen Verfahrens zu entziehen.

Dass Gefangene auf „remote islands“, also entlegene Winkel der Welt verschickt werden, um sie rechtlos zu stellen, ist auch in der Gegenwart immer noch bedrückende Realität. *Guantanamo Bay* war und ist so ein Ort. Es ist ein, wie amerikanische Juristen sagen, „legal black hole“, das bewusst zu dem Zweck geschaffen wurde, die dort gefangenen Menschen rechtlos zu stellen und in ein rechtliches Niemandsland zu stoßen. Dies konnte geschehen, weil die amerikanische Regierung die in Guantanamo angehaltenen Taliban- und Al-Quaida-Terroristen, aber auch nicht wenige Menschen, die einfach nur zur falschen Zeit am falschen Ort waren, als „enemy combatants“, eingestuft hat, denen weder als Kriegsgefangene der Schutz nach den Genfer Konventionen, noch als zivile Kriminelle jene Rechte zugestanden wurden, welche zahlreiche internationale Menschenrechtsdokumente jedem Angeklagten gewährleisten. Vielmehr leitete die amerikanische Regierung aus dem bis dorthin unbekanntem Status eines „enemy combatant“ ihr angebliches Recht ab, diese Menschen an jedem Ort der Welt zeitlich unbegrenzt gefangen halten zu dürfen, wobei – weil Guantanamo Bay außerhalb des amerikanischen Staatsgebiets liegt - zugleich jeder Zugang zu den amerikanischen Gerichten verweigert wurde. Auch die geheimen CIA-Gefängnisse in mehreren osteuropäischen Staaten waren solche „legal black holes“, Enklaven im Gefüge des Rechtsstaats, die nur zu dem Zweck geschaffen wurden, jene Garantien zu umgehen, die ansonsten jedem Menschen zustehen, dem die

Freiheit entzogen wird. Zu diesen Garantien gehört eines der wichtigsten Menschenrechte, nämlich das Recht auf gerichtlichen Rechtsschutz, das heißt auf eine förmliche Prüfung der Gründe, welche zur Verhaftung eines Menschen führen.

In historischen Ausnahmesituationen ist es offenbar schwer, an dieser elementaren Rechtsgarantie festzuhalten. Das war schon bisher so, vor allem in den Zeiten eines klassischen Kriegs oder eines Bürgerkriegs, in denen die grundrechtlichen Garantien eines fairen richterlichen Verfahrens auch in Rechtsstaaten ignoriert wurden - vom totalen Unrechtsstaat, dem der selbst deklarierte Ausnahmezustand nur mehr der Vorwand für menschenrechtswidrige Anhaltungen ist, soll hier gar nicht die Rede sein. Freilich: Dass Staaten auf Notstandslagen reagieren müssen, steht außer Zweifel, und dazu gehört auch und ebenfalls ohne jede Frage der legitime Auftrag an den Staat und die Staatengemeinschaft, die Menschen vor den Bedrohungen zu schützen, die heute von weltweit agierenden Terrorgruppen ausgehen. In solchen Situationen geraten indessen die Menschenrechte in Bedrängnis und muss sich der rechtliche Schutz der menschlichen Freiheit gegen jene Interessen behaupten, auf die sich Regierungen berufen, wenn die nationalen Sicherheitsinteressen eines Landes oder andere vitale Interessen einer Gesellschaft bedroht sind.

Für die Gerichte, deren vornehmste Aufgabe der Schutz der menschlichen Freiheit ist, stellen solche Ausnahmesituationen eine *besondere Herausforderung* dar, sehen sie sich doch mit dem Dilemma konfrontiert, im äußersten Fall zwischen Sicherheit und Freiheit wählen zu müssen. Und dieses Dilemma bleibt heute auch den europäischen Gerichten nicht mehr erspart, womit ich bei meinem eigentlichen Thema, dem *europäischen Grundrechtsschutz* und dem Schutz der Grundrechte durch die *europäischen Gerichte* angelangt bin. Diese Gerichte sind nunmehr ebenfalls gefordert, ihre Position in dem von der amerikanischen Administration deklarierten „war against terrorism“ zu beziehen und entweder den menschenrechtlich gebotenen Rechtsschutz trotz aller Schwierigkeiten zu gewähren – oder ihn aber im Interesse der angeblich oder tatsächlich bedrohten Sicherheit zu versagen.

Vor dem Europäischen Gerichtshof sind gegenwärtig zahlreiche Verfahren anhängig, welche „Schwarze Listen“ betreffen, in die Menschen aufgenommen werden, die einer Verbindung mit den Taliban, Osama bin Laden oder mit anderen terroristischen Gruppen verdächtigt werden. Diese Schwarzen Listen sind Teil der so genannten

„intelligenten Sanktionen“ des Sicherheitsrats der Vereinten Nationen, durch die die finanziellen Ressourcen dieser Terrorgruppen ausgetrocknet werden sollen, und für die Menschen, die auf solchen Listen landen, bedeutet das, dass ihre Vermögenswerte eingefroren und ihnen der Zugang zu ihrem Besitz (etwa Wohnungen oder Bankkonten) verwehrt wird, in der Regel auf der Grundlage von nicht weiter überprüfbareren Geheimdienstinformationen und ohne Möglichkeiten einer effektiven Überprüfung, ob die Aufnahme in die Liste zur Recht oder zu Unrecht erfolgt ist. Die Europäische Union hat diese Sanktionsbeschlüsse des Sicherheitsrats durch Verordnungen des Rates mit bindender Wirkung für die Mitgliedstaaten umgesetzt, die daher verpflichtet sind, diese Sanktionen zu exekutieren. Klagen, welche von einzelnen betroffenen Personen und Organisationen gegen die Union erhoben wurden, und die sich gegen die Verwehrung des Anspruchs auf rechtliches Gehör und auf eine effektive gerichtliche Kontrolle richteten, wurden vom Europäischen Gericht erster Instanz abgewiesen. Die gegen dieses Urteil gerichteten Rechtsmittel sind gegenwärtig beim Europäischen Gerichtshof entweder noch anhängig oder teilweise bereits entschieden. Die zentrale Frage ist dabei, ob der Luxemburger Gerichtshof in dieser Situation den Schutz der Grundrechte gewähren kann oder – wie das Gericht erster Instanz noch meinte – ihm die Überprüfung der Sanktionsbeschlüsse des Sicherheitsrats anhand der europäischen Grundrechte verwehrt ist. Müssen die Gerichte schweigen, wenn der Sicherheitsrat gesprochen hat? Ist es die Freiheit oder die Sicherheit, die in dieser Situation die Oberhand hat? Das sind die Fragen, auf die der Europäische Gerichtshof eine Antwort geben muss, und sein Beurteilungsmaßstab sind die europäischen Grundrechte.

Über diese *europäischen Grundrechte* möchte ich im Folgenden sprechen, bevor ich am Schluss nochmals auf die anstehenden Terrorismusfälle vor dem Europäischen Gerichtshof eingehe. Freilich sind die europäischen Grundrechte ein unerschöpfliches Thema, so dass ich nicht mehr tun kann, als eine *tour d'horizont* zu unternehmen, bei der es um die großen Entwicklungslinien, um einige aktuelle Fragen und vor allem auch um das Verhältnis zwischen den nationalen und europäischen Höchstgerichten geht, denen dieser Grundrechtsschutz anvertraut ist.

II. Die Grundrechtecharta und das Gefüge der europäischen Grundrechtsarchitektur

Die Grundrechtecharta

In gewisser Hinsicht war das Jahr 2008 ein Jahr der verpassten Chancen: Durch den Reformvertrag von Lissabon, den Österreich sowie die meisten anderen Staaten der Europäischen Union in diesem Jahr ratifiziert hat, sollte die Europäische Grundrechtecharta mit rechtlicher Bindungskraft ausgestattet und als Bestandteil des Unionsrechts in Geltung gesetzt werden. Damit hätte die Europäische Union zum ersten Mal über einen verbindlichen, geschriebenen Grundrechtskatalog verfügt und wäre mit der Rechtsverbindlichkeit der Charta ein neues, bemerkenswertes Kapitel in der Geschichte des europäischen Grundrechtsschutzes aufgeschlagen worden. Dies hätte auch das österreichische Recht betroffen, denn mit der Grundrechtecharta wäre für Österreich ein weiterer, ein dritter Grundrechtskatalog in Kraft gesetzt worden, der zu den Grundrechten des innerstaatlichen österreichischen Verfassungsrechts und zu der Europäischen Menschenrechtskonvention hinzugetreten wäre, die in Österreich ebenfalls in Verfassungsrang in Geltung steht. Das hätte unter anderem ein Anlass dafür sein können daran zu erinnern, dass vor genau 160 Jahren, im April des Revolutionsjahres 1848, der *erste* österreichische Grundrechtskatalog in der Form der Pillersdorff'schen Verfassung verabschiedet wurde. Nachdem die irische Bevölkerung in einer Volksabstimmung im Juni 2008 den Reformvertrag von Lissabon abgelehnt hat, ist das weitere Schicksal dieses Vertrages freilich offen. Damit ist auch der jüngste Versuch vorerst gescheitert, der Europäischen Union einen verbindlichen, geschriebenen Grundrechtskatalog zu geben.

Freilich bleibt die Grundrechtecharta, auch wenn sie keine förmliche Verbindlichkeit erlangt, auch weiterhin ein wichtiger Bezugspunkt für die Grundrechte auf der europäischen Ebene, wie sich das vor allem auch an dem Umstand zeigt, dass der Europäische Gerichtshof sie in seiner Grundrechtsjudikatur zunehmend häufiger in Bezug nimmt.³

Inhaltlich ist die *Europäische Grundrechtecharta*, vergleicht man sie mit Grundrechten in nationalen Verfassungen oder mit den anderen internationalen

³ Vgl zB EuGH, Europäisches Parlament/Rat der EU, Rs C-540/03, Slg 2006, I-5769.

Menschenrechtsinstrumenten, der wohl ambitionierteste Versuch zur Gewährleistung von Grundfreiheiten und Menschenrechten. Die Charta reagiert auf moderne Herausforderungen des Menschenrechtsschutzes, wenn sie beispielsweise ein neues Grundrecht auf menschliche Unversehrtheit garantiert, wobei im Rahmen dieses Grundrechts auch umstrittene Fragen der Bioethik angesprochen werden, wie beispielsweise ein Verbot des reproduktiven Klonens von Menschen. Bei den Gleichheitsrechten der Charta fällt der umfangreiche Katalog verbotener Diskriminierungen auf, der etwa auch Benachteiligungen wegen der sexuellen Ausrichtung eines Menschen oder wegen des Alters verpönt, wobei in einem eigenen Artikel auch noch gewisse Kinderrechte sowie ein Recht älterer Menschen auf ein würdiges und unabhängiges Leben gesondert anerkannt werden. Für Verwaltungsjuristen oder für die von der öffentlichen Verwaltung Betroffenen mag es interessant sein zu hören, dass im Titel „Bürgerrechte“ der Charta ein „Recht auf eine gute Verwaltung“ verankert ist. Besonders eindrucksvoll liest sich schließlich der Katalog sozialstaatlicher Gewährleistungen, die, wie etwa das Grundrecht auf soziale Sicherheit und soziale Unterstützung, unvermeidlich mit der Frage konfrontieren, ob in den Bereichen, in denen der Europäischen Union keine Kompetenzen zukommen, eine Bindung an Grundrechte überhaupt sinnvoll ist.⁴

Ich möchte und muss es bei diesen Andeutungen zum Inhalt der Charta belassen, weil vielleicht die Frage interessanter ist, was dieser neue Katalog an Grundrechten für die Union und die Mitgliedstaaten überhaupt zu leisten vermag, welcher reale Zugewinn an Freiheit, Gleichheit und grundrechtlich gewährleisteter Solidarität für die Menschen in der Europäischen Union zu erwarten ist. Diese Frage zu stellen heißt, dass ich vor ihnen die nicht unkomplizierte *Architektur des europäischen Grundrechtsschutzes* zumindest im Ansatz entfalten muss. Diese komplizierte Architektur hängt damit zusammen, dass in Europa Grundrechte auf mehreren Ebenen garantiert werden, auf der Ebene der nationalen Verfassungen ebenso wie auf der europäischen Ebene, und dass auch die Wahrung dieser Rechte verschiedenen Grundrechtsgerichten anvertraut ist, nämlich einerseits den nationalen Verfassungsgerichten der Mitgliedstaaten (in unserem Fall dem Verfassungsgerichtshof in Wien), dann dem Europäischen

⁴ Vgl zur Grundrechtecharta zB Meyer (Hrsg), Charta der Grundrechte der Europäischen Union² (2006); Grabenwarter, Auf dem Weg in die Grundrechtsgemeinschaft? EuGRZ 2004, 563.

Gerichtshof für Menschenrechte in Strassburg und schließlich dem Europäischen Gerichtshof der Union, also dem Luxemburger Gerichtshof. Das Verhältnis zwischen diesen Gerichten war nicht immer frei von Spannungen und juristischen Eifersüchteleien, so dass ein früherer Präsident des Europäischen Gerichtshofes schon einmal die bange Frage gestellt hat, ob in diesem „Bermudadreieck des Grundrechtsschutzes“ zwischen Luxemburg, Straßburg und – im Falle Österreichs – Wien nicht der Schutz der Rechte des Bürgers auf der Strecke bleibt. Um diese komplizierte europäische Grundrechtsarchitektur zu verstehen, muss man einen kurzen Rückblick auf die Entwicklung des europäischen Grundrechtsschutzes unternehmen.

Der lange Weg zu den Grundrechten der Union

Dass die Europäische Union überhaupt an Grundrechte gebunden ist, und zwar auch schon vor einem künftigen Inkrafttreten der Grundrechtecharta, ist an sich nichts Neues, auch wenn diese schon mehr als 40 Jahre zurückreichende Bindung nicht selbstverständlich, sondern erklärungsbedürftig ist.

An sich enthalten die Verträge zur Begründung der Europäischen Gemeinschaften und auch der Unionsvertrag *keinen* ausdrücklichen Grundrechtskatalog und auch nicht einzelne Grundrechte, wenn man von wenigen Ausnahmen, wie etwa dem Verbot der Diskriminierung aus Gründen der Staatsangehörigkeit, absieht. Die Europäischen Gemeinschaften waren zum Zeitpunkt ihrer Gründung und auch etliche Jahre danach gleichsam „grundrechtsblind“, was freilich nicht erstaunlich ist, wurden sie doch als Wirtschaftsgemeinschaften begründet, deren Auftrag die wirtschaftliche Zusammenarbeit europäischer Staaten mit dem Ziel eines gemeinsamen Marktes war. Die vertragliche Gewährleistung von Grundrechten schien in dieser Anfangsphase der europäischen Integration weder sinnvoll noch notwendig zu sein, zumal eine wirkliche Bedrohung der Grundrechte der Bürgerinnen und Bürger von dieser am wirtschaftlichen Fortschritt orientierten Gemeinschaft nicht auszugehen schien. Im Übrigen glaubte man, dass die Grundrechte der nationalen Verfassungen ausreichenden Schutz vor Eingriffen in die persönliche Freiheitssphäre boten. Außerdem hatten alle Mitgliedstaaten die Europäische Menschenrechtskonvention ratifiziert, die, im Schoße des Europarats entstanden, ebenfalls Grundfreiheiten und Menschenrechte garantiert.

Es ist ein spannendes Kapitel der europäischen Rechtsgeschichte, dass der Europäische Gerichtshof trotz des Fehlens kodifizierter Grundrechte gegen Ende der 60er-Jahre des vorigen Jahrhunderts, genauer, in einer bahnbrechenden Entscheidung aus dem Jahre 1969, begann für das Gemeinschaftsrecht Grundrechte anzunehmen, die freilich – mangels Erwähnung in den Verträgen – *ungeschriebene Grundrechte* sein mussten, die als Bestandteil der allgemeinen Rechtsgrundsätze anerkannt wurden. Die seit 40 Jahren geltenden Grundrechte der Europäischen Union sind daher durch Richterrecht entwickelte Grundrechte, und man kann und muss sich fragen, wieso der Luxemburger Gerichtshof dies mehr oder minder überraschend tat – und die Antwort darauf führt zu jenen Problemen, an denen der europäische Grundrechtsschutz bis heute zu kauen hat. Bevor ich diese Hintergründe schildere, lassen Sie mich aber kurz die erwähnte Entscheidung aus dem Jahre 1969 darstellen, die als *Fall Stauder* zu einem Markstein, zum leading case, des Grundrechtsschutzes in Europa wurde.⁵

In diesen Jahren hatte die EWG mit einem Butterberg zu kämpfen, und daher wurden die Mitgliedstaaten ermächtigt, Butter zu herabgesetzten Preisen an Sozialhilfeempfänger zu verkaufen. Erich Stauder, ein deutscher Staatsbürger, wollte diese verbilligte Butter beziehen, er stieß sich aber daran, dass die deutschen Behörden zum Nachweis seiner Bedürftigkeit einen Bezugsschein verlangten, auf dem sein Name und seine Anschrift anzugeben war – er damit als Sozialhilfeempfänger abgestempelt wurde. Darin glaubte Erich Stauder einen Verstoß gegen seine durch die deutsche Verfassung gewährleisteten Grundrechte zu erkennen, und das deutsche Verwaltungsgericht legte die Frage dem Europäischen Gerichtshof zur Vorabentscheidung vor. Hätte der Europäische Gerichtshof nun den Fall anhand der entsprechenden Grundrechte des deutschen Verfassungsrechts entscheiden können? Wir werden gleich sehen, wieso das nicht möglich war. Hätte der Europäische Gerichtshof überhaupt keinen Grundrechtsschutz gewährleisten sollen? Auch das schien dem Gericht nicht opportun zu sein. Daher „entdeckte“ der Europäische Gerichtshof gleichsam die ungeschriebenen europäischen Grundrechte als allgemeine Rechtsgrundsätze des Gemeinschaftsrechts, deren Wahrung er als europäischer Gerichtshof zu sichern habe. In der Sache stellte er fest, dass die europäische Regelung

⁵ EuGH, Stauder, Rs 29/69, Slg 1969, 419.

nicht verlange, Name und Anschrift des Bedürftigen offen zu legen, daher eine Verletzung der Grundrechte der Person – und zwar der europäischen Grundrechte – nicht vorliege. Herr Erich Stauder ist mit dieser von ihm provozierten Entscheidung in die Rechtsgeschichte eingegangen, mit dem kuriosen Effekt, dass heute jeder Jus-Student seinen Namen kennen muss, obwohl es Herrn Stauder der Sache nach gerade darum gegangen wäre, dass sein Namen nicht geoffenbart wird.

Wieso hat der Europäische Gerichtshof plötzlich europäische Grundrechte anerkannt? Er tat das und musste das tun, um eine schwerwiegende Krise vom Prozess der europäischen Integration abzuwehren. In diesen Jahren, die wir vor Augen haben, begann sich nämlich die heute Gemeingut gewordene Doktrin vom Vorrang des europäischen Gemeinschaftsrechts allmählich durchzusetzen. Sie lief und läuft darauf hinaus, dass dem Gemeinschaftsrecht ein Vorrang gegenüber nationalem Recht zukommt, und zwar auch gegenüber dem Verfassungsrecht der Mitgliedstaaten einschließlich der nationalen Grundrechte. Das war nun für manche Mitgliedstaaten, vor allem für jene mit einem ausgebauten Grundrechtsschutz wie die Bundesrepublik Deutschland oder für Italien, eine schwer zu akzeptierende Zumutung: Sollten sich die Bürgerinnen und Bürger gegenüber der Gemeinschaft nicht mehr auf den Schutz der eigenen Grundrechte berufen können, gleichsam wehrlos menschenrechtswidrigen Akten der Gemeinschaftsgewalt ausgeliefert sein? Wäre es in dieser Lage nicht gerade die unverzichtbare Aufgabe etwa des deutschen Bundesverfassungsgerichts oder des italienischen Corte costituzionale, den Schutz der eigenen Grundrechte auch gegen die Gemeinschaft zu gewährleisten und grundrechtswidrige Akte der Gemeinschaft zu verwerfen? So ähnlich sahen es manche nationale Verfassungsgerichte, und das lief auf nichts anderes hinaus, als dass sie den Vorrang des Gemeinschaftsrechts verneinten, wenn Gemeinschaftsrecht gegen die Grundrechte der eigenen Verfassung verstoßen sollte. Und das deutsche Bundesverfassungsgericht stellt dem Europäischen Gerichtshof die Rute ganz deutlich ins Fenster: Solange die Gemeinschaft keinen gleichwertigen Grundrechtsschutz gewährleisten könne, werde man sich nicht daran gehindert fühlen, den eigenen Bürgern nationalen Grundrechtsschutz zu geben - nötigenfalls eben auch gegen das Gemeinschaftsrecht. Der Europäische Gerichtshof umgekehrt musste die darin liegende Sprengkraft für die Gemeinschaft erkennen, denn zu Ende gedacht wäre die Argumentation der nationalen Verfassungsgerichte darauf

hinausgelaufen, dass das europäische Recht in manchen Mitgliedstaaten gelten würde, ihm aber in anderen Mitgliedstaaten unter Berufung auf die nationalen Grundrechte die Gefolgschaft verweigert hätte werden können. Das hätte das Ende einer einheitlichen Geltung des Gemeinschaftsrechts bedeutet.

In dieser Lage war der Europäische Gerichtshof, als er den Fall Stauder zu entscheiden hatte, und in dieser Situation – die geradezu auf eine Katastrophe für die einheitliche Geltung des Gemeinschaftsrechts hätte hinauslaufen können – entschied er sich für die Anerkennung gemeinschaftsrechtlicher Grundrechte, wohlgemerkt ohne Anhaltspunkte in den Verträgen, also durch einen Akt richterlicher Rechtsfortbildung.

Am Ursprung des europäischen Grundrechtsschutzes trifft man daher auf eine *zwiespältige Situation*: Es war die Not der Erhaltung der Einheit des Gemeinschaftsrechts und nicht so sehr die Sorge um den Grundrechtsschutz des Einzelnen, welche den Europäischen Gerichtshof zu seiner Rechtsschöpfung motivierte, und diese Zwiespältigkeit der Ausgangslage hat noch über viele Jahre die Grundrechtsjudikatur des Europäischen Gerichtshofes geprägt. Denn obwohl sich das Gericht in der Folge unzweideutig zu den europäischen Grundrechten bekannte und ihnen in seiner Judikatur gehörige Aufmerksamkeit schenkte, ließ sich der Eindruck nicht vermeiden, dass es ihm weit mehr um den Fortgang der europäischen Integration als um den bedrängten Einzelnen und seine Grundrechte ging.

Lange Zeit hat man daher dem Europäischen Gerichtshof vorgeworfen, dass er sich im Zweifelsfall *gegen* die Grundrechte entschied, wenn diese wichtigen Belangen der Gemeinschaft widersprachen, etwa wenn es um die Durchsetzung der Marktordnungen zu Lasten einzelner Produzenten oder um die Sicherung des freien Warenverkehrs auch in Situationen ging, in denen dieser mit Grundrechten des Einzelnen kollidierte. Diese Kritik war nicht unberechtigt, und bis heute gibt es tatsächlich kein Beispiel, in dem der Europäische Gerichtshof einen Akt des Gemeinschaftsgesetzgebers wegen Grundrechtswidrigkeit aufgehoben hat. Sein Ziel hat der Europäische Gerichtshof freilich erreicht: Die widerspenstigen nationalen Verfassungsgerichte haben allmählich ihre Vorbehalte gegen den Vorrang des Gemeinschaftsrechts zurückgezogen, weil und soweit – um es mit den Worten des deutschen Bundesverfassungsgerichts zu formulieren –, die Union selbst einen im Großen und Ganzen genügenden Grundrechtsschutz bietet.

Im Laufe der Zeit hat sich diese Situation entspannt. Durch den Vertrag von Amsterdam wurden die richterrechtlich entwickelten Grundrechte erstmals im Text des Unionsvertrags ausdrücklich anerkannt, die Grundrechtsjudikatur des Europäischen Gerichtshof hat sich dynamisch entwickelt, wozu vor allem beigetragen hat, dass sich das Gericht in Luxemburg zunehmend deutlicher an der *Europäischen Menschenrechtskonvention* orientierte, die als Quelle der gemeinschaftsrechtlich geltenden Grundrechte anerkannt wurde. Die nationalen Verfassungsgerichte, wie etwa das deutsche Bundesverfassungsgericht oder der österreichische Verfassungsgerichtshof, sehen das frühere Verhältnis der Konkurrenz zu Luxemburg weitgehend als überwunden an, und man spricht heute nicht mehr von Konkurrenz, sondern von einem Verhältnis der Kooperation, durch den der Schutz der Grundrechte im Zusammenspiel von nationalen und europäischen Grundrechten gemeinsam zu gewährleisten wäre.⁶ Dazu hat auch beigetragen, dass der Europäische Gerichtshof in seiner jüngeren Rechtsprechung sehr viel mehr Sensibilität für den Schutz der Grundrechte an den Tag legt, wie zum Beispiel die Entscheidung im Fall Schmidberger, einem österreichischen Fall, zeigt.⁷

Worum ging es im *Fall Schmidberger* und wieso kann diese Entscheidung als Beleg für eine insgesamt grundrechtsfreundlichere Judikatur des Europäischen Gerichtshofes gelten? Im Juni 1998 hatten Tiroler Bürgerinitiativen ihrem Protest gegen die Umweltbelastungen durch den unerträglich gewordenen Transitverkehr durch eine Blockade der Brennerautobahn Nachdruck verliehen. In Verbindung mit einem Feiertag führten die Demonstrationen auf der Autobahntrasse dazu, dass jeder internationale Schwerlastverkehr für die Dauer von vier Tagen fast vollständig unterbrochen war. Eine Speditionsfirma mit dem Sitz in Oberbayern machte für ausgefallene Fahrten von und nach Oberitalien Schadenersatz gegenüber der Republik Österreich geltend, und im Zuge dieses Prozesses wurde der Europäische Gerichtshof mit einem Vorlageantrag befasst. Die entscheidende Frage war, ob die Republik Österreich, deren Behörden die Demonstrationen nicht untersagt hatten, damit gegen die Warenverkehrsfreiheit und den daraus abgeleiteten Grundsatz verstoßen hatte, die

⁶ Vgl. Korinek, Zur Bedeutung des gemeinschaftsrechtlichen Grundrechtsschutzes im System des nationalen und europäischen Schutzes der Grund- und Menschenrechte, in: Badura-FS (2004) 1099.

⁷ EuGH, Schmidberger, Rs C-112/00, Slg 2003, I-5659.

für den freien Warenverkehr notwendigen Transitrouten von Störung frei zu halten. In einem wenige Jahre zuvor entschiedenen Fall, der die ungestümen Proteste französischer Bauern gegen spanische Erdbeeren und belgische Tomaten betraf, hatte der Europäische Gerichtshof noch ganz deutlich die staatliche Handlungspflicht betont, Hemmnissen des freien Warenverkehrs auch dann energisch entgegen zu treten, wenn die Behinderungen von Privatpersonen ausgingen. Im Fall der Brennerautobahnblockade stützte er seine Entscheidung dagegen ganz wesentlich auf das Grundrecht der Versammlungsfreiheit, das als Bestandteil der europäischen Grundrechtsordnung zu respektieren sei: Weil die Blockadeteilnehmer von diesem ihrem Grundrecht einen berechtigten und insgesamt auch angemessenen Gebrauch gemacht hatten, war die vorübergehende Beschränkung des freien Warenverkehrs gerechtfertigt, und die österreichischen Behörden waren nicht verpflichtet, gegen die Blockade einzuschreiten. Dass sich das Grundrecht der Versammlungsfreiheit gegen die ökonomisch ausgerichtete Warenverkehrsfreiheit quasi „durchsetzen“ konnte, kann man durchaus als Beleg für eine „grundrechtsbewusstere“ Judikatur des Europäischen Gerichtshofes werten.

Zwischen dem Fall des Sozialhilfeempfängers Erich Stauder bis zum Fall Schmidberger und der Brennerautobahnblockade liegen rund 35 Jahre, in denen sich die Judikatur des Europäischen Gerichtshofes zu den europäischen Grundrechten entfaltet hat, zunächst im Konflikt mit manchen nationalen Verfassungsgerichten, später im Dialog und nunmehr in einer im Großen und Ganzen fruchtbaren Kooperation, die zu einer Art von Grundrechtsverbund zwischen den europäischen Grundrechten und den Grundrechten der nationalen Verfassungen geführt hat. Dieser, wenn man so will, „pas de deux“ von Höchstgerichten auf der europäischen und nationalen Ebene ist die *eine* Bühne des europäischen Grundrechtsschutzes.

Aber es gibt noch eine andere Ebene und eine andere Bühne des europäischen Grundrechtsschutzes, auf der die Akteure ebenfalls zunächst auf einen Konflikt zugesteuert sind, und auf der man auch erst in den letzten Jahren zu einer harmonischen Beziehung gefunden hat: das ist das Verhältnis zwischen dem Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte, also dem Strassburger Gerichtshof, und dem Europäischen Gerichtshof in Luxemburg.

Wer ist der Hüter der europäischen Grundrechte?

Auch hier ist die Ausgangslage bemerkenswert. Der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte ist jenes europäische Gericht, das über die Einhaltung der *Menschenrechtskonvention* wacht, also jenes Menschenrechtskataloges, der für das „größere Europa“ gilt, für jene nunmehr 47 Staaten, die Mitglieder des Europarats sind, und das einen geographischen Raum umfasst, der „von Reykjavik bis Wladiwostok“ reicht. Diese Menschenrechtskonvention haben auch alle Mitgliedstaaten der Europäischen Union, also das Europa der 27, ratifiziert, und sich damit zur Achtung dieser Menschenrechte verpflichtet. Dagegen ist die Union selbst nicht Mitglied der Menschenrechtskonvention, der sie sich nach einer lange Zeit vorherrschenden Auffassung auch weder unterwerfen konnte noch wollte.

In dieser Konstellation war ebenfalls ein erhebliches *Konfliktpotential* angelegt: Denn was ist, wenn die Union einen Mitgliedstaat zu einer Handlung verpflichtet, die gemeinschaftsrechtlich geboten und nach der Ansicht des Luxemburger Gerichtshofs rechtmäßig ist, die aber gegen eine aus der Menschenrechtskonvention übernommene menschenrechtliche Verpflichtung eines Mitgliedstaats verstößt? Die Mitgliedstaaten stehen vor einem Dilemma: Sie müssen ihre Verpflichtungen aus dem Unionsvertrag erfüllen, sonst werden sie vom Europäischen Gerichtshof verurteilt, riskieren dabei aber gleichzeitig, dass sie, wenn sie das tun, vor den Strassburger Menschenrechtsgerichtshof gezerrt werden.

Man hat das auch so formuliert: Wer soll in Europa der eigentliche Hüter der Menschenrechte sein, oder, noch stärker zugespitzt: Wer soll in Europa das letzte Wort haben, wenn es um die Wahrung der Grundfreiheiten und Menschenrechte geht? Der Europäische Gerichtshof als das höchste Gericht einer Staatengemeinschaft, die sich auf hohem Niveau wirtschaftlich, politisch und kulturell integriert hat und sich als Wertegemeinschaft verstehen möchte? Oder der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte, der als spezialisiertes Grundrechtsgericht für das ganze, größere Europa die unverzichtbaren Grundrechtsstandards wahren soll und dem Richter aus 47 europäischen Staaten angehören, die zum Teil recht unterschiedliche kulturelle und politische Hintergründe haben?

Lange Zeit haben Strassburg und Luxemburg versucht, durch geschickte Strategien diesem Konflikt aus dem Wege zu gehen, etwa indem sie ihre Rechtsprechung

wechselseitig beobachtet und getrachtet haben, Judikaturdivergenzen in Sachen Menschenrechte möglichst zu vermeiden. Aber, so wie in einer Ehe oder in mancher anderen persönlichen Beziehung, irgendwann kann es unvermeidlich werden zu klären, wer nun wirklich das letzte Wort hat. Diese Situation kam im Jahre 2005 mit der Entscheidung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte im Fall *Bosphorus Airways*.⁸

Der *Bosphorus-Fall* führt zurück in die Zeit der internationalen Sanktionen gegen das in den Balkankrieg verwickelte Restjugoslawien und konfrontiert mit dem Schicksal einer kleinen türkischen Fluggesellschaft, nämlich *Bosphorus Airways*, die nur über zwei Flugzeuge verfügte – und beide Maschinen im Wege eines fünfjährigen Leasings unglückseligerweise gerade von der früheren JAT (Yugoslav Airlines) übernommen hatte. Im Mai 1993 wurde eines der beiden Flugzeuge zu Wartungsarbeiten nach Dublin gebracht, nicht ohne dass sich *Bosphorus Airways* zuvor vergewissert hatte, dass es keine Probleme mit dem gegen Jugoslawien gerichteten Sanktionsregime geben würde. Trotzdem wurde das Flugzeug, als es nach Abschluss der Wartungsarbeiten vom Flughafen Dublin wieder starten wollte, kurz vor dem Start gestoppt und in der weiteren Folge von der irischen Regierung förmlich beschlagnahmt. Rechtsgrundlage für die Beschlagnahme war eine Verordnung des Rats der Europäischen Union, welche die Regierungen der Mitgliedstaaten unter anderem verpflichtete, als Sanktion gegen Jugoslawien und die massiven, von Serbien ausgehenden Menschenrechtsverletzungen in Bosnien-Herzegowina, Flugzeuge aus diesem Staat zu beschlagnahmen. Irland legte die Frage der Rechtmäßigkeit einer solchen Maßnahme dem Europäische Gerichtshof vor, der die Zulässigkeit der Beschlagnahme bestätigte, so dass Irland geradezu gezwungen war, diese Sanktionsmaßnahme aufrecht zu halten. Für *Bosphorus Airways* war der ganze Vorfall freilich fatal und führte zum Ruin der Gesellschaft, die daraufhin den Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte in Strassburg anrief. Konnte Strassburg diese Maßnahme anhand der Menschenrechte der Konvention, vor allem des Grundrechts auf Unverletzlichkeit des Eigentums, überprüfen? Diese Frage war brisant, denn wenn sie bejaht wurde, lief das darauf hinaus, dass der Strassburger Gerichtshof die

⁸ Vgl dazu und mit weiteren Nachweisen *Berka*, Grundrechtsschutz durch EuGH und EGMR – Konkurrenz oder Kooperation? ÖJZ 2006, 876.

Kompetenz beanspruchte, eine Maßnahme der Gemeinschaft und mittelbar auch eine Entscheidung des Europäischen Gerichtshofes zu überprüfen.

Ich kürze durchaus komplizierte juristische Erwägungen ab: Der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte bemühte die Tugenden Salomons und fand einen Ausweg, der für Luxemburg schonend war, ohne die menschenrechtliche Letztverantwortung des Strassburger Menschenrechtsgerichts preiszugeben: Zwar wäre *er*, der Menschenrechtsgerichtshof, prinzipiell zuständig, die Einhaltung der Menschenrechte auch dann zu prüfen, wenn ein Mitgliedstaat, wie in diesem Fall Irland, gar nicht anders handeln könne, als eine zwingende Vorgabe der Europäischen Union umzusetzen. Aber weil es in der Union einen im Großen und Ganzen wirksamen Grundrechtsschutz durch den Luxemburger Gerichtshof gebe, könne Strassburg seine Prüfungskompetenz zurückhaltend ausüben und müsse nur intervenieren, wenn es zu manifesten Verstößen gegen Menschenrechte komme. Bei der Beschlagnahme der Maschine von Bosphorus Airways waren solche manifesten Verstöße nicht ersichtlich, weshalb die Beschwerde der Gesellschaft abgewiesen wurde.

Im Ergebnis hält Strassburg daher, und darin liegt die Bedeutung dieser Entscheidung, an seiner Letztzuständigkeit in Sachen Menschenrechte fest, auch wenn der Gerichtshof diese Kompetenz gegenüber der Union (und damit auch gegenüber dem Europäischen Gerichtshof) nur in Ausnahmefällen mobilisieren möchte; es ist eine Art von Reservekompetenz, die Strassburg beansprucht, mit der zugleich ein erheblicher Vertrauensvorschuss gegenüber Luxemburg verbunden ist.

III. Schlussbemerkungen: Taking Rights Seriously

Die Entwicklung des Grundrechtsschutzes in Europa ist, so wie dieses Europa selbst, alles andere als unkompliziert. Das habe ich versucht zu verdeutlichen, und ich wollte auch zeigen, wie die verschiedenen Akteure – die nationalen Verfassungsgerichte, der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte und der Gerichtshof der Union -, in den letzten Jahrzehnten an diesem Gebäude des europäischen Grundrechtsschutzes Hand

angelegt haben, nicht frei von Widersprüchen und Konflikten, letztlich aber um Kooperation bemüht.

Man könnte noch viele andere Kapitel zum europäischen Grundrechtsschutz aufschlagen. So könnte und müsste man auf die Problematik hinweisen, die darin liegt, dass der Europäische Gerichtshof seine eigenen Kompetenzen sehr großzügig auslegt, auch im Bereich seiner Grundrechtsjudikatur, und dass das gerade in sensiblen Politikbereichen wie dem Ausländerzuzug zu erheblichen und für manche Mitgliedstaaten schmerzhaften Einbrüchen in deren vorbehaltenen nationalen Zuständigkeiten geführt hat. Man müsste auch auf die noch immer äußerst kontrovers diskutierte Frage eingehen, wieweit die europäischen Grundrechte über die Bindung der Union hinausgehend auch die Mitgliedstaaten verpflichten – was zu äußerst komplizierten Erwägungen führen würde. Alles das möchte ich Ihnen indessen ersparen, indem ich ein Resümee ziehe.

Die europäische Grundrechtecharta, deren Inkraftsetzung vorläufig(?) wieder aufgeschoben ist, wird vielleicht einmal den vorläufigen Abschluss und in gewisser Weise Höhepunkt einer Entwicklung darstellen, in deren Verlauf auch die Union den Grundfreiheiten und Menschenrechten unterworfen wurde, wie sie für die Mitgliedstaaten schon seit langem gelten. Eine Bindung der Union an Grundrechte gibt es, wie zu zeigen war, zwar schon seit längerer Zeit. Sie ist umso wichtiger geworden, je weiter der Prozess der europäischen Integration fortgeschritten ist und sich auch auf Sachverhalte erstreckt hat, die in grundrechtlicher Hinsicht höchst sensibel sind, wie die Fragen der persönlichen Freiheit, von Datenschutz und Datensammlung oder von Asyl und Migration. Von einer wirklichen Rechtslücke kann man daher auch nach dem vorläufigen Scheitern des Reformvertrags von Lissabon nicht sprechen. Durch die Charta würde die Union aber zum ersten Mal einen *geschriebenen, kodifizierten und verbindlichen Grundrechtskatalog* erhalten, und das wäre wichtig und nötig. Die Charta würde Rechtsklarheit schaffen, was den Inhalt und die Reichweite der garantierten Rechte angeht, und sie könnte auch dazu beitragen, dass die Grundrechtsjudikatur der europäischen Gerichte noch bewusster als bisher ihren Beitrag dazu leistet, dass die grundlegenden Rechte und Freiheiten der in der Union lebenden Menschen respektiert werden.

Ob wie bisher auf der Grundlage ungeschriebener Grundrechte oder mit der Charta, welche diese Rechte sichtbar macht: Die Europäische Union ist auf ihrem oft beschworenen Weg eine *Grundrechtsgemeinschaft* zu werden, schon fast an diesem Ziel angelangt. Ich sage „fast“, nicht nur, weil der Schutz der Menschenrechte niemals etwas Abgeschlossenes, sondern immer etwas stets aufs Neue zu Leistendes ist. Ich sage auch deshalb „fast“, weil der Europäische Gerichtshof gerade jetzt und heute vor ganz neuen Herausforderungen steht.

Unsere Gesellschaften ringen in vielen Bereichen um die richtige Balance zwischen der Wahrung der öffentlichen Sicherheit, die durch neue Erscheinungsformen der Kriminalität und den internationalen Terror bedroht wird, und dem Schutz der menschlichen Freiheit, und niemand kann bestreiten, dass es ohne Sicherheit auch keine Freiheit geben kann. Ein Zugewinn an Sicherheit stärkt auch die Freiheit der Menschen, freilich nur dann, wenn Sicherheit in den Grenzen und unter den Bedingungen des demokratischen Rechtsstaats gewährleistet wird. Die neuen Ermittlungsmethoden, die sich die Polizei bereits verschafft hat oder sich verschaffen möchte, ich nenne nur die Stichworte: Standorterfassung von Handys, Überwachung des Internet-Verkehrs, Online-Fahndung und „Bundestrojaner“, Videoüberwachung öffentlicher Orte, haben uns schon bedenklich weit in die Nähe dessen gebracht, was mit dem Unwort „demokratischer Überwachungsstaat“ gemeint wird und was in einer Demokratie niemals Wirklichkeit werden darf. Das fordert uns alle, als Bürgerinnen und Bürger einer Zivilgesellschaft, ist aber auch eine Herausforderung für den rechtlich gewährleisteten Grundrechtsschutz, und zwar und gerade auch auf der europäischen Ebene.

Denn für die Regierungen der Mitgliedstaaten, welche neue Überwachungsmethoden einführen, aber die Widerstände einer skeptisch gewordenen nationalen Bürgergesellschaft fürchten und vermeiden wollen, ist die Versuchung groß, die Verantwortlichkeit gerade in solchen sensiblen Politikbereichen auf die europäische Ebene zu verschieben. „Policy laundering“ nennen das die Politikwissenschaftler, und wer dafür ein aktuelles Beispiel braucht, kann auf die 2006 von der Europäischen Union erlassene Richtlinie über die Vorratsdatenspeicherung verwiesen werden. Durch diese Richtlinie werden die Mitgliedstaaten dazu verpflichtet, ihre Internetprovider

anzuhalten, die im Internetverkehr anfallende Daten unabhängig von einer konkreten Verdachtslage für Zwecke der Strafverfolgung zu speichern – und das betrifft uns alle, wenn wir Emails senden und empfangen oder uns sonst in der weiten Welt des Internet bewegen. Die Rechtmäßigkeit dieser Richtlinie kann, weil vom Vorrang des Gemeinschaftsrechts erfasst, nicht mehr an nationalen Grundrechten gemessen oder durch das österreichische oder deutsche Verfassungsgericht beurteilt werden – Rechtsschutz kann hier nur der Europäische Gerichtshof gewähren, und sein Maßstab sind die Grundrechte der Union.

Eine Bewährungsprobe dafür, wie ernst der Europäische Gerichtshof seinen Auftrag zum Grundrechtsschutz nimmt, sind die Entscheidungen in den von mir eingangs geschilderten Fällen der Schwarzen Listen. Nicht wenige Betroffene, die ihren Namen auf einer solchen Schwarzen Liste fanden, haben, das europäische Gericht der ersten Instanz angerufen. Die erste europäische Instanz sah freilich keine Möglichkeit ausreichenden Rechtsschutz zu gewähren: Weil die Union mit diesen Maßnahmen bindende Beschlüsse des Sicherheitsrats der Vereinten Nationen umsetzt und weil eine Überprüfung der Rechtmäßigkeit dieser Sanktionsmaßnahmen das völkerrechtliche System der kollektiven Sicherheit gefährden würde – so im Wesentlichen die Begründung des Gerichts der ersten Instanz –, könne es diese Maßnahmen nicht an den Grundrechten der Union überprüfen. Die dahinter stehende Logik habe ich ebenfalls schon genannt, sie lautet: Wenn der Sicherheitsrat gesprochen hat, müssen die Gerichte schweigen.⁹ Nun ist es klar, dass diese Konstellationen schwierige juristische und politische Fragen aufwerfen, weil es letztlich die Wirksamkeit der vom Sicherheitsrat verfügten Sanktionen gefährden könnte, wenn einzelne Staaten oder eben auch die Union diese Beschlüsse überprüfen und sich möglicherweise dann, wenn sie für rechtswidrig erachtet werden, nicht daran halten würden. Aber kann es wirklich so sein, dass Menschen – ob zu Recht oder zu Unrecht – auf der Grundlage unüberprüfbarer Geheimdienstinformationen auf Schwarze Listen gesetzt werden

⁹ Vgl dazu (und mit Nachweisen zu den einschlägigen Entscheidungen des Gerichts der ersten Instanz) *Kotzur*, Eine Bewährungsprobe für die Europäische Grundrechtsgemeinschaft/Zur Entscheidung des EuG in der Rs. Yusuf u.a. gegen Rat, EuGRZ 2005, 592, *Schmahl*, Effektiver Rechtsschutz gegen „targeted sanctions“ des UN-Sicherheitsrats? EuR 2006, 566; *Halterm*, Gemeinschaftsgrundrechte und Antiterrormaßnahmen der UNO, dJZ 2007, 537.

dürfen, ohne dass sie sich mit rechtlichen Mitteln wehren können und ohne die Möglichkeit irgendeiner Form der Überprüfung durch ein unabhängiges Gericht?

In einem der anhängigen Fälle, dem Fall des Herrn Yassin Abdullah Kadi, hat sich Generalanwalt Maduro in bemerkenswerter Weise für den Menschenrechtsschutz in die Bresche geworfen und in seinem Schlussantrag vom Jänner 2008 den Grundsätzen der Rechtsstaatlichkeit deutlich mehr Gewicht eingeräumt: Gerade dann, wenn die Gefahren für die öffentliche Sicherheit außergewöhnlich hoch wären und der Druck zu Eingriffen in die Freiheiten des Einzelnen dementsprechend besonders stark, hätten die Gerichte, so Maduro, gerade „im Gegenteil ihre Aufgabe, den Grundsatz der Rechtsstaatlichkeit zu gewährleisten, mit erhöhter Wachsamkeit zu erfüllen“. Konsequenterweise bejaht der Generalanwalt die Zuständigkeit der Gemeinschaftsgerichte zur Überprüfung der Sanktionsmaßnahmen, und er ist auch in seiner Schlussfolgerung eindeutig: Die Gemeinschaft dürfe nicht auf ein ordnungsgemäßes gerichtliches Kontrollverfahren verzichten, wenn sie Resolutionen des UN-Sicherheitsrates umsetze. Tue sie dies gleichwohl, verletze das Fehlen jeder Möglichkeit für die Betroffenen, eine unabhängige Überprüfung herbeizuführen, deren Grundrechte. Das könne eine Rechtsgemeinschaft nicht zulassen.

In seiner mit Spannung erwarteten Entscheidung vom 3. September 2008 ist der Europäische Gerichtshof diesem Votum von Generalanwalt Maduro *der Sache* nach gefolgt¹⁰: Die gerichtliche Kontrolle der Gültigkeit einer jeden Handlung der Gemeinschaft im Hinblick auf die Grundrechte sei als Ausdruck einer Verfassungsgarantie in einer Rechtsgemeinschaft zu betrachten, und diese Garantie könne auch durch ein völkerrechtliches Abkommen wie die UN-Charta nicht beeinträchtigt werden. Deshalb bejahte der Gerichtshof seine Zuständigkeit zu einer grundsätzlich umfassenden Kontrolle der Rechtmäßigkeit der entsprechenden Verordnungen der EU über die Schwarzen Listen, und zwar auch dann, wenn durch sie bindende Resolutionen des Sicherheitsrats umgesetzt wurden. Damit waren die Grundrechte als Maßstab ihrer Rechtmäßigkeit heranzuziehen: Gemessen an den Grundrechten des Herrn Kadi waren sie aber rechtswidrig, weil bei der Aufnahme in die Listen kein entsprechendes rechtliches Gehör gewährt wurde und weil eine

¹⁰ EuGH, Kadi ua, verb Rs C-402/05 P und C-415/05 P.

gerichtliche Überprüfung dieser Maßnahmen nicht möglich war, weshalb auch der damit verbundene – an sich als Maßnahme der Terrorbekämpfung unter Umständen gerechtfertigte – Eingriff in dessen Eigentum seine Grundrechte verletzt hat. Die entsprechende Verordnung des Rates wurde daher für nichtig erklärt – freilich unter Setzung einer Frist, um die Wirksamkeit der Sanktionen nicht „schwer und irreversibel“ zu beeinträchtigen und dem Rat die Möglichkeit zu geben, einen grundrechtskonformen Weg zur Umsetzung der Sanktionsbeschlüsse zu finden.

Die Entscheidung des Europäischen Gerichtshofs in der Rechtssache Kadi war ein mutiger Schritt. Man wird ihn wahrscheinlich in Zukunft als einen weiteren Meilenstein auf dem Weg in eine europäische Grundrechtsgemeinschaft würdigen können, die auf den europäischen Grundrechten beruht.

Kurzbiografie Prof. Berka

Geboren 1948 in Saalfelden;

Studium der Politikwissenschaft, der Publizistik und der Rechtswissenschaften an der Universität Salzburg; 1982

Verleihung der Lehrbefugnis für die Fächer Allgemeine Staatslehre, Verfassungs- und Verwaltungsrecht; 1992-1994;

O. Professor für Öffentliches Recht an der Universität Linz und Vorstand des Instituts für Verwaltungsrecht; seit 1994

O. Professor für Allgemeine Staatslehre, Verwaltungslehre, Verfassungs- und Verwaltungsrecht in Salzburg. 1998-2003

Dekan der Rechtswissenschaftlichen Fakultät der Universität Salzburg; Distinguished

Visiting Professor McGeorge School of Law Sacramento (2004),

Faculty Member Institute for International Judges Brandeis University (2004).

Vorsitzender des Wissenschaftlichen Beirats der Österreichischen Forschungsgemeinschaft (2004-2007);

Wirkliches Mitglied der Österreichischen Akademie der Wissenschaften (seit 2008); Mitglied des Wissenschaftsrats (seit 2005).

Auswahl der Veröffentlichungen:

Medienfreiheit und Persönlichkeitsschutz (1982);

Die Grundrechte. Handbuch der Grundfreiheiten und Menschenrechte in Österreich (1999);

Autonomie im Bildungswesen (2002);

Praxiskommentar Mediengesetz (2. Auflage 2002);

rd 130 Aufsätze aus den Bereichen Rechtsphilosophie, Verfassungs- und Verwaltungsrecht und Allgemeine Staatslehre