

---

# Divergenzen im Grundrechtsschutz zwischen EuGH und EGMR

Nina Philippi\*

## Inhalt

I.	Einführung	98
II.	Grundlegendes zum Grundrechtsschutz durch EGMR und EuGH	99
	1. Der Grundrechtsschutz durch den EGMR	99
	2. Der Grundrechtsschutz durch den EuGH	100
III.	Formelle Divergenz zwischen EuGH und EGMR	101
	1. Der Fall „Melchers“	101
	2. Neuere Entwicklungen in der Rechtsprechung des EGMR	104
IV.	Fälle materieller Divergenz: Unterschiedliche Rechtsprechung zum Grundrechtsschutz von EuGH und EGMR	107
	1. Art. 8 EMRK: Die Fälle „Hoechst“ (EuGH), „Chappell“ und „Niemietz“ (EGMR)	107
	2. Art. 6 EMRK: Die Fälle „Orkem“ (EuGH) und „Funke“ (EGMR)	111
	3. Die Rechtsprechung zur Rundfunkfreiheit (Art. 10 EMRK): Die Fälle „ERT“ (EuGH) und „Informationsverein Lentia“ (EGMR)	114
	4. Die Rechtsprechung zur Informationsverbreitung über Abtreibungen (Art. 10 EMRK): Die Fälle „Society for the Protection of Unborn Children Ireland Ltd gegen Stephen Grogan u.a.“ (EuGH) und „Open Door Counselling Ltd and Dublin Well Woman Centre Ltd“ (EGMR)	117
V.	EuGH und EGMR: Konkurrenz oder Kooperation?	121
VI.	Schlußbemerkungen und Ausblick	124

\* Nina Philippi, M.A. (Politikwissenschaft, Universität Trier), M.Sc. (International Relations, London School of Economics and Political Science), ist z.Zt. Rechtsreferendarin am OLG Saarbrücken und Studentin am Europa-Institut der Universität des Saarlandes. Der folgende Beitrag basiert auf einer Seminararbeit, die die Verfasserin im Wintersemester 1999/2000 bei Prof. Dr. Torsten Stein angefertigt hat.

## I. Einführung

Neben den nationalen Verfassungsgerichten<sup>1</sup> existieren für die Mitgliedstaaten der Europäischen Gemeinschaft (EG) zwei weitere Gerichtshöfe, die zum Schutze der Grundrechte berufen sind: der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte (EGMR) in Straßburg sowie der Europäische Gerichtshof (EuGH) in Luxemburg. Während die Aufgabe des EGMR ausschließlich die Gewährleistung der in der Europäischen Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten (EMRK) von 1950 verbürgten Rechte ist, sichert der EuGH im Rahmen seiner umfassenden Rechtsprechungstätigkeit auf dem Gebiet des Gemeinschaftsrechts auch die Beachtung der Grundrechte. Dabei kann er auf keinen geschriebenen Grundrechtskatalog rekurren, sondern gewinnt die Grundrechte im Wege des wertenden Vergleichs der Verfassungen der Mitgliedstaaten sowie aus völkerrechtlichen Verträgen der Mitgliedstaaten zum Menschenrechtsschutz, darunter der EMRK. Beide Gerichtshöfe stehen unabhängig nebeneinander, eine Überprüfung der Rechtsprechung des EuGH durch den EGMR findet nicht statt, weil Vertragsparteien der EMRK nur Staaten, nicht aber die Europäische Gemeinschaft als internationale bzw. supranationale Organisation sein kann.

Da aber beide Gerichtshöfe im Rahmen ihrer jeweiligen Tätigkeit die EMRK auslegen, besteht die Möglichkeit divergierender Entscheidungen und damit die Gefahr unterschiedlicher Grundrechtsschutzniveaus in Europa. Sofern der Grundrechtsschutz durch den EuGH weiter ginge als der des EGMR, wäre dies unproblematisch, soll doch die EMRK lediglich ein Mindestniveau an Grundrechtsschutz in Europa garantieren, über das ja auch die nationalen Verfassungsgerichte hinausgehen dürfen. Wenn dagegen der EuGH ein geringeres Schutzniveau als der EGMR gewährte, so entstünden im Bereich des Gemeinschaftsrechts Rechtsschutzlücken für die Bürger der Mitgliedstaaten.

Ziel dieses Beitrags ist es zu untersuchen, inwiefern tatsächlich Divergenzen im Grundrechtsschutz zwischen dem EuGH und dem EGMR bestehen. Dabei sind divergierende Entscheidungen beider Gerichtshöfe in zwei Formen denkbar: Erstens kann derselbe Fall vor beide Gerichte gebracht werden, die dann abweichend voneinander entscheiden (formelle Divergenz).<sup>2</sup> Zweitens können EuGH und EGMR in verschiedenen Fällen unterschiedliche Auslegungen desselben

---

<sup>1</sup> Zu erwähnen ist, daß nicht alle Mitgliedstaaten der EG über ein Verfassungsgericht verfügen – das Vereinigte Königreich beispielsweise verfügt weder über eine geschriebene Verfassung noch über ein Verfassungsgericht.

<sup>2</sup> Vgl. Stein, Das Verhältnis zwischen dem Grundrechtsschutz durch die Organe der Europäischen Menschenrechtskonvention und der Europäischen Gemeinschaften. Das geltende Recht, in: Mosler/Bernhardt/Hilf (Hrsg.), Grundrechtsschutz in Europa. Europäische Menschenrechts-Konvention und Europäische Gemeinschaften. Internationales Kolloquium veranstaltet vom Max-Planck-Institut für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht, Heidelberg 1976, 1977, S. 151 f.

Grundrechts der EMRK vornehmen. Dann liegt ein Fall der materiellen Divergenz vor.<sup>3</sup>

Nach allgemeinen Ausführungen zum Grundrechtsschutz beider Gerichtshöfe (Kapitel II) befaßt sich Kapitel III mit der Problematik der formellen Divergenz. Kapitel IV, das den inhaltlichen Schwerpunkt der Arbeit darstellt, setzt sich mit den bislang aufgetretenen Fällen materieller Divergenzen zwischen EuGH und EGMR auseinander, indem die diesbezüglichen Urteile analysiert werden. Kapitel V widmet sich dem Verhältnis der beiden Gerichtshöfe zueinander und insbesondere der Frage, ob der EuGH bereit ist, die Rechtsprechung und das Schutzniveau des EGMR zu akzeptieren. Abschließend soll erörtert werden, wie eine Europäische Grundrechtscharta oder ein Beitritt der EG zur EMRK sich auf das Verhältnis beider Gerichtshöfe zueinander auswirken könnte.

## II. Grundlegendes zum Grundrechtsschutz durch EGMR und EuGH

### 1. Der Grundrechtsschutz durch den EGMR

Der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte (EGMR) in Straßburg hat die Aufgabe, die Einhaltung der Grundrechte der Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK) durch ihre Mitgliedstaaten zu überwachen. Bis zum 11. Zusatzprotokoll, das am 1.11.1998 in Kraft trat,<sup>4</sup> existierten parallel zum alten Gerichtshof noch die Europäische Kommission zum Schutze der Menschenrechte sowie das Ministerkomitee. Nunmehr wurde der bisherige komplizierte Kontrollmechanismus dahingehend reformiert, daß nur noch ein einziges Organ, der mit hauptamtlich tätigen Richtern besetzte EGMR, zur Überprüfung von Grundrechtsverletzungen zuständig ist. Während die Kommission nach einer einjährigen Übergangszeit aufgelöst wurde, beschränkt sich die Aufgabe des Ministerkomitees nur noch darauf, nach Art. 46 Abs. 2 EMRK die Durchführung der Urteile des EGMR zu überwachen.<sup>5</sup> Im Verfahren vor dem EGMR ist zwischen der Staaten- und der Individualbeschwerde zu differenzieren.<sup>6</sup> Mit der Staatenbeschwerde (Art. 33 EMRK) können Mitgliedstaaten der EMRK deren Einhaltung durch einen anderen Vertragsstaat überprüfen lassen. In der Praxis wesentlich bedeutender ist die Individualbeschwerde (Art. 34 EMRK), die der Einzelne nach Erschöpfung

---

<sup>3</sup> Vgl. *Stein* (Fn. 2), S. 150 f.

<sup>4</sup> Vgl. *Krüger*, Der Europarat im 21. Jahrhundert: seine Rolle und Aufgaben, ZEuS 1999, S. 372.

<sup>5</sup> Vgl. *Hobe*, Stärkung des Menschenrechtsschutzes in Europa: Das 11. Zusatzprotokoll zur Europäischen Menschenrechtskonvention, JA 1998, S. 909.

<sup>6</sup> Zu den verfahrensrechtlichen Neuerungen vgl. *Hobe* (Fn. 5), S. 910.

aller innerstaatlichen Rechtsbehelfe erheben kann. Der EGMR legt die Grundrechte der EMRK weit aus und betreibt ihre Weiterentwicklung im Wege einer dynamischen Interpretation und des Richterrechts. Er sichert damit einen gesamt-europäischen Mindeststandard im Grundrechtsschutz, der insbesondere für Staaten ohne starke Verfassungsgerichtsbarkeit bzw. ohne eigenen Grundrechtskatalog (z.B. Vereinigtes Königreich) sowie für die jungen Demokratien Osteuropas von besonderer Bedeutung ist.

## 2. Der Grundrechtsschutz durch den EuGH

Die Europäischen Gemeinschaften und die Europäische Union verfügen – wie bereits erwähnt<sup>7</sup> – über keinen geschriebenen Grundrechtskatalog. Wenngleich seit ihrer Gründung in den 1950er Jahren über den Grundrechtsschutz in und vor der Gemeinschaft diskutiert wurde, nahm die Grundrechtsrechtsprechung des EuGH erst im Jahre 1969 mit der Rechtssache *Stauder* ihren Anfang.<sup>8</sup>

Zuvor hatte der EuGH lediglich eine negative Abgrenzung vorgenommen, indem er in den Fällen *Stork* und *Rubrikohlenverkaufsgesellschaften* betont hatte, daß es nicht seine Aufgabe sei, die Rechtmäßigkeit von Akten der Gemeinschaftsorgane an nationalen Grundrechten zu messen.<sup>9</sup>

Im Fall *Stauder* erkannte der EuGH nun erstmals an, daß der Einzelne sich gegenüber Akten der Gemeinschaft auf Grundrechte berufen könne.

„[Es] enthält die streitige Vorschrift nichts, was die in den allgemeinen Grundsätzen der Gemeinschaftsrechtsordnung, deren Wahrung der Gerichtshof zu sichern hat, enthaltenen Grundrechte der Person in Frage stellen könnte.“<sup>10</sup>

Damit erklärte sich der EuGH für zuständig, die Grundrechte zu schützen, die er im Wege der wertenden Rechtsvergleichung aus den Verfassungen seiner Mitgliedsstaaten ableitete.<sup>11</sup>

---

<sup>7</sup> Siehe oben, I.

<sup>8</sup> Vgl. *Lenz*, Der europäische Grundrechtsstandard in der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes, *EuGRZ* 1993, S. 585 f.

<sup>9</sup> Vgl. *Ress/Ukrow*, Neue Aspekte des Grundrechtsschutzes in der Europäischen Gemeinschaft. Anmerkungen zum Hoehchst-Urteil des EuGH, *EuZW* 1990, S. 500.

<sup>10</sup> Zitiert nach *Wetter*, Die Grundrechtscharta des Europäischen Gerichtshofes. Die Konkretisierung der gemeinschaftlichen Grundrechte durch die Rechtsprechung des EuGH zu den allgemeinen Rechtsgrundsätzen, 1998, S. 37.

<sup>11</sup> Vgl. *Müller-Michaels*, Grundrechtlicher Eigentumsschutz in der Europäischen Union. Das Eigentumsgrundrecht in der Rechtsordnung der EU, in der EMRK und in den Verfassungen Deutschlands, Italiens und Irlands, 1997, S. 25 ff.

Im Fall *Nold* erweiterte der EuGH die zur Herleitung des Grundrechtsschutzes für relevant gehaltenen Rechtsquellen, indem er auch die internationalen Verträge über den Schutz der Menschenrechte in die grundrechtliche Substanz des Gemeinschaftsrechts einbezog.<sup>12</sup> Dies muß im historischen Kontext des Beitritts Frankreichs zur EMRK im Jahre 1974 gesehen werden, denn erst zu diesem Zeitpunkt hatten alle EWG-Staaten die EMRK ratifiziert.<sup>13</sup>

Im Urteil *Rutili* (1975) erwähnte er erstmals die EMRK als potentiellen Prüfungsmaßstab bei Grundrechtseingriffen<sup>14</sup> und bezog in der Sache *Hauer* (1979) das Erste Zusatzprotokoll zur EMRK als Rechtsquelle zur Ermittlung des Eigentumschutzes in der Gemeinschaft ein.<sup>15</sup> In den Urteilen *Testa*, *Cinéthèque* und *Hoechst*<sup>16</sup> orientierte sich die Rechtsprechung ausdrücklich an der EMRK, bevor ihr im Urteil *ERT*<sup>17</sup> eine „besondere Bedeutung“ zugestanden wurde.<sup>18</sup> Mit Art. F Abs. 2 des Maastricht-Vertrages (seit dem Amsterdamer Vertrag Art. 6 Abs. 2 EUV) wurde erstmals die Bedeutung der EMRK für den Grundrechtsschutz primärrechtlich festgeschrieben, wobei diese Norm in der Sache jedoch nichts änderte, sondern lediglich die Praxis des EuGH wiedergab. Die Einschränkung des Art. L des Maastricht-Vertrages schien ihrem Wortlaut nach sogar einen Rückschritt zu bedeuten, indem sie den Grundrechtsschutz für nicht justitiabel erklärte. Richtigerweise wurde Art. L EUV aber von der herrschenden Meinung so interpretiert, daß dem EuGH lediglich bezüglich der Vorschriften des Unionsvertrages die Prüfung der Einhaltung der Grundrechte entzogen sei.<sup>19</sup>

### III. Formelle Divergenz zwischen EuGH und EGMR

#### 1. Der Fall „Melchers“

Dem EGMR wurden wiederholt Fälle vorgelegt, in denen Kläger versuchten, Rechtsakte von Gemeinschaftsorganen durch den EGMR überprüfen zu lassen. In den Fällen *C.F.D.T.* und *Dufay* wurden Klagen gegen die Europäische Gemein-

<sup>12</sup> Vgl. *Ress/Ukrow*, (Fn. 9), S. 500.

<sup>13</sup> Vgl. *Theurer*, Das Verhältnis der EG zur Europäischen Menschenrechtskonvention. Eine Analyse des Gutachtens 2/94 des EuGH, 1998, S. 21.

<sup>14</sup> Vgl. *Wetter*, (Fn. 10), S. 40 und 63.

<sup>15</sup> Vgl. *Lenz*, (Fn. 8), S. 587.

<sup>16</sup> Siehe unten, IV. 1.

<sup>17</sup> Siehe unten, IV. 3.

<sup>18</sup> Vgl. *Theurer*, (Fn. 13), S. 21.

<sup>19</sup> Vgl. *Rodriguez Iglesias*, Zur Stellung der Europäischen Menschenrechtskonvention im europäischen Gemeinschaftsrecht, in: Beyerlin/Bothe/Hofmann/Petersmann (Hrsg.), Recht zwischen Umbruch und Bewahrung. Völkerrecht – Europarecht – Staatsrecht. Festschrift für Rudolf Bernhardt, 1995, S. 1281.

schaft und subsidiär gegen die Mitgliedstaaten im Kollektiv bzw. einzeln erhoben. Die Klagen gegen die Gemeinschaft erklärte die Menschenrechtskommission für unzulässig *ratione personae*, denn die Gemeinschaft sei nicht Mitglied der EMRK. Die Klage gegen die Mitgliedstaaten gemeinsam wurde ebenfalls für unzulässig erklärt, da das Kollektiv der Mitgliedstaaten keine eigene Rechtspersönlichkeit habe.<sup>20</sup> Die Klage gegen Frankreich im Fall *C.F.D.T.* war unzulässig, weil sich Frankreich damals noch nicht der Individualbeschwerde unterworfen hatte, die im Fall *Dufay*, weil der innerstaatliche Rechtsweg nicht ausgeschöpft war.<sup>21</sup>

Bis dato war die Frage ungeklärt, ob die Umsetzung von Gemeinschaftsrecht durch einen EG-Mitgliedstaat in Straßburg überprüft werden kann. Dazu nahm die Europäische Menschenrechtskommission im Fall *Melchers*<sup>22</sup> Stellung.

Gegen die Firma *Melchers* hatte die EG-Kommission eine Bußgeldentscheidung über 1,45 Mio. ECU wegen wettbewerbswidriger Praktiken erlassen, die auf Art. 15 Abs. 2 KartellVO gestützt war. Einer dagegen erhobenen Nichtigkeitsklage nach Art. 173 Abs. 2 EWGV (jetzt Art. 230 EGV) gab der EuGH nur insoweit statt, daß die Kommission den Zeitraum, auf den sich die Beschuldigungen bezogen, falsch errechnet hätte.<sup>23</sup> Zur Vollstreckung des Bußgeldbescheids war die Erteilung einer Vollstreckungsklausel durch den deutschen Bundesjustizminister erforderlich, da mangels eines eigenen Verwaltungsunterbaus der Gemeinschaft der Vollzug des Gemeinschaftsrechts Sache der Mitgliedstaaten ist.<sup>24</sup> Vor drei Instanzgerichten und anschließend vor dem Bundesverfassungsgericht rügte die Fa. *Melchers*, daß durch Erteilung der Klausel zur Vollstreckung eines grundrechtswidrigen Gemeinschaftsrechtsakts ihre Grundrechte aus Art. 14 und Art. 103 Abs. 1 GG verletzt worden seien.<sup>25</sup> Da der Justizminister zur Klauselerteilung gemeinschaftsrechtlich verpflichtet war und kein eigenes Prüfungsrecht bezüglich der Rechtmäßigkeit des Bußgeldbescheids hatte,<sup>26</sup> erachtete das Bundesverfassungsgericht unter Bezugnahme auf seine *Solange II*-Rechtsprechung die Verfassungsbeschwerde für unzulässig.<sup>27</sup> Anschließend wandte sich *Melchers* dann an die Straßburger Menschenrechtskommission und rügte, daß der Bundesminister der Justiz durch

<sup>20</sup> Vgl. *Theurer*, (Fn. 13), S. 22.

<sup>21</sup> Vgl. *Schermers*, *The Relationship with European Organisations other than the Council of Europe*, in: de Salvia/Villiger (eds.), *The Birth of European Human Rights Law. L'éclosion de Droit européen des Droits de l'Homme. Liber Amicorum Carl Aage Norgaard*, 1998, S. 317 f.

<sup>22</sup> European Commission of Human Rights, *M & Co. against the Federal Republic of Germany*, Application No. 13258/87, 9 February 1990, ZaöRV 1990, S. 865 f.

<sup>23</sup> Vgl. *Giegerich*, Luxemburg, Karlsruhe, Straßburg - Dreistufiger Grundrechtsschutz in Europa?, ZaöRV 1990, S. 837 f.

<sup>24</sup> Vgl. *Gerstner/Goebel*, Grundrechtsschutz in Europa, Jura 1993, S. 630.

<sup>25</sup> Vgl. *Giegerich*, (Fn. 23), S. 840 sowie *Gerstner/Goebel*, (Fn. 24), S. 630.

<sup>26</sup> Der Bundesminister der Justiz durfte lediglich die Echtheit des Titels überprüfen, vgl. *Gerstner/Goebel*, (Fn. 24), S. 634.

<sup>27</sup> Vgl. *Giegerich*, (Fn. 23), S. 842, 859.

die Klauselerteilung ihre Rechte aus Art. 6 Abs. 2 EMRK (*in dubio pro reo*), Art. 7 Abs. 1 EMRK (*nulla poena sine lege*) und Art. 6 Abs. 3 lit. c EMRK (Recht auf rechtliches Gehör) verletzt habe.<sup>28</sup>

Die Menschenrechtskommission war der Auffassung, daß es sich – obwohl der Justizminister zur Klauselerteilung verpflichtet war – dennoch um einen deutschen Hoheitsakt handelte. Bei der Vollstreckung von Gemeinschaftsrecht würden die Behörden der Mitgliedstaaten nicht zu „Quasi-Gemeinschaftsorganen“, sondern es bliebe beim Grundsatz der Verantwortlichkeit für alle Handlungen und Unterlassungen ihrer Organe gemäß Art. 1 EMRK, gleichgültig, ob diese in Ausführung nationaler oder internationaler Verpflichtungen vorgenommen würden. Aufgrunddessen war die Klage *ratione personae* zulässig.<sup>29</sup>

Die Verantwortlichkeit der Bundesrepublik Deutschland für Verletzungen der EMRK beim Vollzug von Gemeinschaftsrecht leite sich daraus ab, daß sie den Europäischen Gemeinschaften nach Inkrafttreten der EMRK Hoheitsrechte übertragen habe. Wenn Hoheitsrechte übertragen würden, müßte der Staat dabei sicherstellen, daß er die Einhaltung früherer völkerrechtlicher Verträge – also auch der EMRK – nicht gefährde.<sup>30</sup>

Damit wären die Staaten beim Vollzug eines gemeinschaftswidrigen Rechtsaktes jedoch mit einer unauflösbaren Pflichtenkollision konfrontiert: Das Gemeinschaftsrecht verpflichtete sie zum Vollzug, während die EMRK ihnen den Vollzug verböte. Oder anders gewendet: Um nicht zukünftig möglicherweise gegen die EMRK zu verstoßen, dürften die EG-Staaten keine Integrationsmaßnahmen betreiben, bei denen sie zum Vollzug von Gemeinschaftsrecht verpflichtet wären, ohne dieses vorher an der EMRK messen und gegebenenfalls verwerfen zu dürfen.

Die Menschenrechtskommission hat dieses Dilemma gelöst, indem sie eine Art *Solange II*-Rechtsprechung auf europäischer Ebene entwickelt hat. Die Übertragung von Hoheitsrechten an eine internationale Organisation sei dann mit den Garantien der EMRK vereinbar, wenn auf der Ebene der internationalen Organisation ein der EMRK äquivalenter Individualrechtsschutz gewährleistet sei. Diese Voraussetzung sei bezüglich der EG erfüllt. Deshalb sei beim mitgliedstaatlichen Vollzug von Gemeinschaftsrecht der EuGH – und nicht die Organe der EMRK – für den Grundrechtsschutz des Individuums verantwortlich.<sup>31</sup> Daher wurde die Klage von Melchers als unzulässig nach Art. 27 Abs. 2 EMRK abgewiesen, weil sie *ratione materiae* mit den Zielen und Grundsätzen der EMRK unvereinbar war.<sup>32</sup>

---

<sup>28</sup> Vgl. Gerstner/Goebel, (Fn. 24), S. 633.

<sup>29</sup> Vgl. Gerstner/Goebel, (Fn. 24), S. 635.

<sup>30</sup> Vgl. Giegerich, (Fn. 23), S. 861.

<sup>31</sup> Vgl. Gerstner/Goebel, (Fn. 24), S. 635.

<sup>32</sup> Vgl. Gerstner/Goebel, (Fn. 24), S. 635

Die Rechtsprechung des Falles *Melchers* wurde von der Kommission in der Folgezeit in diversen ähnlich gelagerten Fällen bestätigt.<sup>33</sup> Damit war zumindest in denjenigen Fällen, in denen innerstaatliche Akte eine bloße Vollziehung von Gemeinschaftsrechtsakten darstellten, der Weg nach Straßburg abgeschnitten.<sup>34</sup> Formelle Divergenzen zwischen EuGH und EGMR in derartigen Fällen waren somit praktisch ausgeschlossen.

## 2. Neuere Entwicklungen in der Rechtsprechung des EGMR

Seit 1996 vollzogen die Menschenrechtskommission und der EGMR jedoch eine graduelle Abkehr von den Grundsätzen des *Melchers*-Urteils.

Im Fall *Cantoni* vom 15.11.1996 hatte der Leiter eines Supermarktes apothekenpflichtige Produkte in seinem Supermarkt verkauft und war deshalb in Frankreich zu einer Geldstrafe verurteilt worden.<sup>35</sup> Herr *Cantoni* hatte argumentiert, daß die Produkte nicht unter die Definition des Arzneimittels in Artikel L. 511 des *code de la santé publique* fielen und damit nicht apothekenpflichtig seien. Zumindest sei der Begriff des Arzneimittels nicht hinreichend klar bestimmt, um die Feststellung zu ermöglichen, welche Handlungen eine strafrechtliche Verantwortlichkeit nach sich zögen, so daß Art. 7 Abs. 1 EMRK verletzt sei.<sup>36</sup> Gemeinschaftsrechtlichen Bezug erhielt der Fall dadurch, daß Artikel L. 511 des *code de la santé publique* eine fast wortgleiche Umsetzung von Art. 1 der EG-Richtlinie 65/65 ist.<sup>37</sup>

Die Menschenrechtskommission erachtete die Beschwerde als zulässig mit dem Argument, daß es den Mitgliedstaaten auf einer Einzelfallbasis überlassen sei, darüber zu entscheiden, welche Erzeugnisse als „Arzneimittel“ zu qualifizieren seien.<sup>38</sup> Diese Argumentation steht noch im Einklang mit der *Melchers*-Entscheidung, wonach lediglich gemeinschaftsrechtlich vorgegebene Rechtsakte, bei denen die Mitgliedstaaten keinen Entscheidungsspielraum haben, nicht durch den EGMR überprüft werden, wenn der EuGH äquivalenten Rechtsschutz gewährt.

Bemerkenswert ist nun, daß der EGMR in seinem Urteil das Argument des staatlichen Entscheidungsspielraums nicht aufgreift, sondern lediglich feststellt:

---

<sup>33</sup> Vgl. *Schermers*, (Fn. 21), S. 319 mit weiteren Nachweisen.

<sup>34</sup> Vgl. *Ress*, Wirkung und Beachtung der Urteile und Entscheidungen der Straßburger Konventionsorgane, EuGRZ 1996, S. 350.

<sup>35</sup> EGMR, Urteil vom 15. November 1996 (Große Kammer), EuGRZ 1999, S. 193 (*Michel Cantoni/Frankreich*).

<sup>36</sup> Vgl. EGMR, (Fn. 35), S. 196.

<sup>37</sup> Vgl. EGMR, (Fn. 35), S. 194.

<sup>38</sup> Vgl. Europäische Kommission für Menschenrechte (EKMR), Bericht vom 12. April 1995 (Plenum), Beschwerde-Nr. 17862/91, EuGRZ 1999, S. 199 (*Michel Cantoni/Frankreich*).



„Der von der Regierung betonte Umstand, daß Art. L. 511 des code de la santé publique nahezu wortgleich der Gemeinschaftsrichtlinie 65/65 entspricht [...], entzieht diese Bestimmung nicht dem Anwendungsbereich des Artikels 7 der Konvention.“<sup>39</sup>

Dies ist eine deutliche Abkehr von *Melchers*, nach Ansicht von *Sebastian Winkler* ein „Meilenstein“ in der Rechtsprechung des EGMR, der bestätigt habe, „daß die Autonomie der Gemeinschaftsrechtsordnung nur unter dem Vorbehalt der Wahrung der Konventionsgarantien besteht.“<sup>40</sup>

Künftig wäre es denkbar, daß ein Betroffener gegen einen nationalen Hoheitsakt, der gemeinschaftsrechtlich determiniert ist, vor den nationalen Gerichten klagt und unterliegt, weil der EuGH die gemeinschaftsrechtliche Vorgabe zuvor als rechtmäßig eingestuft hat – sei es in einer Vorabentscheidung nach Art. 234 EGV, sei es durch eine Nichtigkeitsklage nach Art. 230 EGV. Nach der letztinstanzlichen Entscheidung könnte der Betroffene vor dem EGMR gegen seinen Staat klagen.<sup>41</sup> Eine derartige Beschwerde wäre nach dem *Cantoni*-Urteil zulässig. Der EGMR könnte überprüfen, ob erstens der nationale (gemeinschaftsrechtlich determinierte) Hoheitsakt konventionswidrig war, und zweitens, ob der EuGH dem Kläger ausreichenden Grundrechtsschutz gewährt hat. In dieser Konstellation sind widersprüchliche Urteile beider Gerichtshöfe möglich, wenngleich bislang noch kein derartiger Fall der formellen Divergenz aufgetreten ist.

In den beiden Urteilen *Waite und Kennedy* gegen *Deutschland* und *Beer und Regan* gegen *Deutschland* vom 18.2.1999 befaßte sich der EGMR mit der Frage, ob Deutschland gegen Art. 6 Abs. 1 EMRK verstoßen habe, indem es Klagen von vier Leiharbeitnehmern der *European Space Agency (ESA)* auf Feststellung eines Arbeitsverhältnisses gegen die *ESA* aufgrund deren Immunität für unzulässig erklärte.<sup>42</sup> Ähnlich wie die Menschenrechtskommission in *Melchers* betonte der EGMR, daß die Mitgliedstaaten einer Internationalen Organisation sich durch Übertragung von Kompetenzen an die Organisation nicht ihren Verpflichtungen aus der EMRK entziehen können:

„Der Gerichtshof ist der Meinung, daß es Auswirkungen auf den Schutz der Grundrechte haben kann, wenn Staaten internationale Organisationen grün-

---

<sup>39</sup> Vgl. EGMR, (Fn. 35), S. 197.

<sup>40</sup> *Winkler*, Der EGMR zum innerstaatlich und gemeinschaftsrechtlich (RL 65/65 EWG) definierten Arzneimittelbegriff beim Apothekenmonopol, EuGRZ 1999, S. 183, unter Bezugnahme auf *Ress*, Menschenrechte, europäisches Gemeinschaftsrecht und nationales Verfassungsrecht, in: *Haller/Kopetzki/Novak/Paulson/Raschauer/Ress/Wiederin* (Hrsg.), Staat und Recht. Festschrift für Günther Winkler, 1997, S. 922.

<sup>41</sup> Vgl. *Bultrimi*, L'interaction entre le système de la Convention européenne des Droits de L'Homme et le système communautaire, ZEuS 1998, S. 496.

<sup>42</sup> Vgl. EGMR, Urteil vom 18. Februar 1999 (Große Kammer), Beschwerde-Nr. 26083/94, EuGRZ 1999, S. 207 (*Richard Waite und Terry Kennedy/Deutschland*).

den, um ihre Zusammenarbeit in bestimmten Tätigkeitsbereichen fortzuführen oder zu verstärken, und diesen Organisationen bestimmte Zuständigkeiten zuweisen und Immunitäten gewähren. Es wäre jedoch mit dem Sinn und Zweck der Konvention nicht vereinbar, wenn die Vertragsstaaten dadurch für den Tätigkeitsbereich, auf den sich diese Verlagerung erstreckt, von ihrer Verantwortung nach der Konvention befreit wären.“<sup>43</sup>

Der EGMR prüfte nun, ob den Beschwerdeführern „angemessene andere Mittel“ (*equivalent protection*) zum Schutz ihrer Rechte aus Art. 6 Abs. 1 EMRK als der Zugang zur deutschen Arbeitsgerichtsbarkeit zur Verfügung standen.<sup>44</sup> Er befand, die vier Kläger hätten sowohl den Rechtsweg zum *Appeals Board* der *ESA* beschreiten als auch eine Schadensersatzklage gegen ihren irischen Arbeitgeber in Irland führen können, so daß Deutschland nicht gegen Art. 6 Abs. 1 EMRK verstoßen habe.

Im Vergleich zu *Melchers* ist bei *Waite und Kennedy* bzw. *Beer und Regan* bemerkenswert, daß die Klagen nicht als unzulässig *ratione materiae* abgewiesen wurden, sondern schon von der Menschenrechtskommission als zulässig erachtet wurden. Der EGMR führte dann eine Sachprüfung durch, ob den Klägern ausreichender Rechtsschutz offenstand.

Auf die EG übertragen kann aus diesen Urteilen gefolgert werden, daß der EGMR künftig Klagen gegen einen EG-Mitgliedstaat oder alle Mitgliedstaaten im Kollektiv für zulässig erachtet, wenn sich der Kläger durch einen Rechtsakt der Gemeinschaftsorgane in seinen Rechten aus der EMRK verletzt fühlt. Der EGMR prüft dann, ob dem Kläger äquivalenter Rechtsschutz durch den EuGH offenstand oder – falls der EuGH bereits angerufen wurde – gewährt worden ist. Sollte der EGMR der Auffassung sein, daß der EuGH die Grundrechte der EMRK verkannt hat oder von einer ständigen Rechtsprechung des EGMR abgewichen ist, könnte er die EG-Mitgliedstaaten im Kollektiv oder einen davon wegen Verstoßes gegen die EMRK verurteilen.

Ähnliche Argumente wie in den Fällen *Waite und Kennedy* sowie *Beer und Regan* brachte der EGMR auch im Fall *Denise Matthews*<sup>45</sup> vor, der ebenfalls am 18.2.1999 entschieden wurde. Frau *Matthews* wandte sich gegen die Regelung, Gibraltar von den Wahlen zum Europäischen Parlament auszunehmen. Bezüglich der Verantwortlichkeit des Vereinigten Königreiches, die Geltung der Konvention trotz des gemeinschaftsrechtlichen Charakters der Wahlen sicherzustellen, führte der EGMR aus:

---

<sup>43</sup> EGMR, (Fn. 42), S. 212.

<sup>44</sup> Vgl. zu dieser Frage *Ress*, Die EMRK und das europäische Gemeinschaftsrecht, ZEuS 1999, S. 482 f.

<sup>45</sup> EGMR, Urteil vom 18. Februar 1999 (Große Kammer), Beschwerde-Nr. 24833/94, EuGRZ 1999, S. 200 (*Denise Matthews/Vereinigtes Königreich*).

„Der Gerichtshof stellt fest, daß Rechtsakte der EG als solche vom Gerichtshof nicht überprüft werden können, weil die EG ihrerseits keine Vertragspartei der Konvention ist. Die Konvention schließt die Übertragung von Hoheitsrechten an internationale Organisationen nicht aus, solange gewährleistet ist, daß der Schutz der Konvention weiterhin sichergestellt wird. Deshalb besteht die Verantwortlichkeit einer Vertragspartei der Konvention auch nach einer solchen Übertragung von Hoheitsgewalt weiter fort. [...]

Das Vereinigte Königreich ist, gemeinsam mit allen übrigen Parteien des Vertrags von Maastricht, *ratione materiae* im Hinblick auf Artikel 3 des 1. ZP-EMRK für die Konsequenzen, die dieser Vertrag mit sich bringt, verantwortlich.“<sup>46</sup>

Eine Klage gegen die EG bleibt also auch nach *Matthews* weiterhin *ratione personae* unzulässig, so daß eine direkte Kontrolle der EG durch den EGMR nach wie vor nicht möglich ist. Über den Umweg, einen oder mehrere Mitgliedstaaten in Straßburg zu verklagen, können Handlungen der EG nun aber zumindest indirekt überprüft werden, wobei EuGH und EGMR in demselben Fall zu unterschiedlichen Ergebnissen bezüglich der Verletzung der EMRK kommen können.

Solange der EuGH einen dem EGMR äquivalenten Grundrechtsschutz gewährleistet, bleibt die Diskussion über die Beanstandung eines EuGH-Urteils durch den EGMR und das Auftreten formeller Divergenzen eine akademische. Doch allein die Möglichkeit einer Beanstandung des EuGH-Grundrechtsschutzes durch den EGMR übt Druck auf den EuGH aus, die EMRK in der Interpretation, wie sie vom EGMR vertreten wird, zu beachten. *Ress* stellt daher zutreffend fest:

„Über dem EuGH bleibt damit das Damokles-Schwert der Pflicht zur Beachtung der *EMRK* [...] als eine Art rechtliche Drohung hängen.“<sup>47</sup>

#### IV. Fälle materieller Divergenz: Unterschiedliche Rechtsprechung zum Grundrechtsschutz von EuGH und EGMR

##### 1. Art. 8 EMRK: Die Fälle „Hoechst“ (EuGH), „Chappell“ und „Niemiets“ (EGMR)

Im Fall *Hoechst*<sup>48</sup> beanstandete das Unternehmen eine Durchsuchung seiner Geschäftsräume auf Initiative der EG-Kommission sowie die Verhängung von

---

<sup>46</sup> EGMR, *ibid.*, S. 201 f.

<sup>47</sup> *Ress*, (Fn. 40), S. 921.

<sup>48</sup> EuGH, verb. Rs. 46/87 und 227/88, Slg. 1989, 2859 (*Hoechst*).

Zwangsgeld, das aufgrund der Weigerung von *Hoechst*, eine Durchsuchung zu dulden, verhängt worden war.

Aufgrund von Informationen über wettbewerbswidrige Vereinbarungen oder aufeinander abgestimmte Verhaltensweisen von *Hoechst* mit anderen Herstellern von PVC und Polyäthylen bezüglich der Festsetzung von Preisen und Lieferquoten, hatte die Kommission am 15.1.1987 eine Entscheidung zur Durchsuchung des Unternehmens erlassen. *Hoechst* erachtete eine Durchsuchung jedoch als rechtswidrig, weil keine vorausgehende richterliche Anordnung vorlag. Am 3.2.1987 erließ die Kommission – nachdem mehrere Versuche der Durchsuchung gescheitert waren – eine Entscheidung, wonach *Hoechst* 1000 ECU Zwangsgeld pro Tag zu zahlen habe, falls es sich der Nachprüfung der Kommission weiterhin widersetze. Nachdem das Bundeskartellamt am 31.3.1989 beim Amtsgericht Frankfurt einen Durchsuchungsbefehl erwirkt hatte, wurde die Durchsuchung von *Hoechst* am 2. und 3.4.1987 durchgeführt. Am 26.5.1987 setzte die Kommission ein endgültiges Zwangsgeld von 55000 ECU fest, also 1000 ECU pro Tag vom 6. Februar bis zum 1. April 1987.<sup>49</sup> Vor dem Verfahren beim EuGH brachte *Hoechst* unter anderem vor, durch die Durchsuchung der Unternehmensräume sei Art. 8 Abs. 1 EMRK verletzt worden, der die Privatsphäre und Wohnung schützt.

Dabei stellte sich die Frage, ob Art. 8 EMRK nur auf Privatwohnungen oder auch auf Geschäftsräume anwendbar sei. Der EGMR hatte zum Zeitpunkt der *Hoechst*-Entscheidung des EuGH dazu noch nicht eindeutig Stellung bezogen. In der Literatur war diese Frage umstritten.<sup>50</sup>

Der Europäische Gerichtshof lehnte den Schutz von Geschäftsräumen durch den Grundsatz der Unverletzlichkeit der Wohnung ab, und zwar sowohl im Hinblick auf eine wertende Vergleichung der Geltung dieses Grundrechts in den Mitgliedstaaten als auch durch eine entsprechende Interpretation des Art. 8 EMRK. Mit der kontroversen Diskussion in der Literatur setzte sich der EuGH nicht auseinander, sondern stellte fest:

„Da sich die Klägerin außerdem auf die Erfordernisse berufen hat, die sich aus dem Grundrecht der Unverletzlichkeit der Wohnung ergeben, ist festzustellen, daß ein solches Recht in der Gemeinschaftsrechtsordnung als ein dem Recht der Mitgliedstaaten gemeinsamer Grundsatz zwar für die Privatwohnung natürlicher Personen anzuerkennen ist, nicht aber für Unternehmen, da die Rechtsordnungen der Mitgliedstaaten in bezug auf Art und Umfang des Schutzes von Geschäftsräumen gegen behördliche Eingriffe nicht unerhebliche Unterschiede aufweisen.

Etwas anderes läßt sich auch nicht aus Artikel 8 der Europäischen Menschenrechtskonvention ableiten, nach dessen Abs. 1 ‘jedermann [...] Anspruch auf

---

<sup>49</sup> Vgl. *Ress/Ukrow*, (Fn. 9), S. 499.

<sup>50</sup> Vgl. *Ress/Ukrow*, (Fn. 9), S. 503 mit weiteren Nachweisen.

Achtung seines Privat- und Familienlebens, seiner Wohnung und seines Briefverkehrs' hat. Der Schutzbereich dieses Artikels betrifft die freie Entfaltung der Persönlichkeit und läßt sich daher nicht auf Geschäftsräume ausdehnen. Im übrigen ist festzustellen, daß hierzu keine Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes für Menschenrechte vorliegt.<sup>51</sup>

Nach der Rechtsprechung des EuGH fallen Geschäftsräume also nicht in den Schutzbereich von Art. 8 EMRK. Die Feststellung des EuGH, daß zu dieser Frage damals keine Rechtsprechung des EGMR vorgelegen hätte, ist allerdings nur bedingt richtig.

Im Fall *Chappell*,<sup>52</sup> den der EGMR am 30. März 1989 – also vor der *Hoechst*-Entscheidung des EuGH – entschieden hatte, ging es um die Vereinbarkeit einer Hausdurchsuchung mit Art. 8 EMRK, die primär Geschäftsräume, jedoch auch im selben Haus befindliche Privaträume betraf. Herr *Chappell*, ein Brite, hatte 1980/1981 illegal Videofilme kopiert und dann innerhalb eines „*Exchange Club*“ ausgetauscht. Aufgrunddessen wurde bei *Chappell* eine Hausdurchsuchung durchgeführt. *Chappell* rügte später, daß dabei nicht nur Beweismaterial bezüglich der Videofilmkopien sichergestellt worden sei, sondern daß auch „private, vertrauliche und persönliche Dokumente“ mitgenommen worden seien.<sup>53</sup>

Bei der Beantwortung der Frage, ob Art. 8 EMRK verletzt sei, stellte der EGMR kurz fest, er folge der Ansicht der britischen Regierung und Herrn *Chappell*, daß ein Eingriff (*interference*) in das Recht auf Achtung des Privatlebens und der Wohnung vorliege. Anschließend erörterte der EGMR ausführlich die umstrittenen Punkte: erstens, ob es eine gesetzliche Grundlage gebe, und zweitens, ob der Eingriff in einer demokratischen Gesellschaft notwendig war. Im Ergebnis lehnte er dann einen Verstoß gegen Art. 8 EMRK ab.<sup>54</sup>

Die kurze Feststellung, daß die Durchsuchung des Hauses, in dem sich sowohl Geschäfts- als auch Privaträume befanden, einen Eingriff in Art. 8 EMRK darstelle, läßt drei Deutungen zu: einmal, daß auch Geschäftsräume unproblematisch unter Art. 8 EMRK zu subsumieren sind. Nach dieser Ansicht hat der EuGH den *Chappell*-Fall einfach übersehen und kam dadurch in der *Hoechst*-Entscheidung zu einem dem EGMR widersprechenden Fehlurteil.<sup>55</sup> Zweitens ließe sich das *Chappell*-Urteil so interpretieren, daß aufgrund der Tatsache, daß auch Privaträume betrof-

---

<sup>51</sup> EuGH, (Fn. 48), 2924.

<sup>52</sup> European Court of Human Rights, *Chappell case* (17/1987/140/194), Judgment, Strasbourg, 30 March 1989.

<sup>53</sup> Vgl. EGMR, *ibid.*, S. 11.

<sup>54</sup> Vgl. EGMR, (Fn. 52), S. 17.

<sup>55</sup> Vgl. *Lawson*, Confusion and Conflict? Diverging Interpretations of the European Convention on Human Rights in Strasbourg and Luxembourg, in: Lawson/de Blois (eds.), *The Dynamics of the Protection of Human Rights in Europe. Essays in Honour of Henry G. Schermers*, Volume III, 1994, S. 241.

fen waren, ein Eingriff in Art. 8 EMRK vorlag.<sup>56</sup> Drittens könnte man argumentieren, daß der EGMR von einem Eingriff in Art. 8 EMRK deshalb ausging, weil beide Parteien dies einvernehmlich zugestanden hatten und lediglich auf der Ebene der Rechtfertigung unterschiedliche Ansichten hatten. Wenn auch bei *Chappell* die Frage, ob Geschäftsräume „Wohnungen“ im Sinne des Art. 8 EMRK seien, noch unklar blieb, so war doch deutlich geworden, daß der EGMR sie zumindest nicht *expressis verbis* vom Schutz des Art. 8 EMRK ausnehmen wollte, sondern den Fall auf der Ebene der Rechtfertigung entschied.

In einer späteren Entscheidung, dem Fall *Niemietz*, nahm der EGMR dann doch ausdrücklich zu dieser Frage Stellung und beschied sie anders als der EuGH.<sup>57</sup>

Herr *Niemietz* war Rechtsanwalt in Freiburg und Vorsitzender der im dortigen Stadtrat vertretenen „Bunten Liste“. Aufgrund seiner Funktion wurde ein Teil der Post der „Bunten Liste“ an seine Anwaltskanzlei geschickt. Namens des antiklerikalen Arbeitskreises der „Bunten Liste“ sandte eine Person unter dem Namen „Wegener“ ein beleidigendes Schreiben an einen Freiburger Richter. Zur Ermittlung dieser Person, die bis dato nicht identifiziert werden konnte, wurde von der Freiburger Staatsanwaltschaft und Polizei eine Durchsuchung der Kanzlei von Herrn *Niemietz* durchgeführt, wobei jedoch keine belastenden Dokumente gefunden wurden.<sup>58</sup>

Auf die Beschwerde von Herrn *Niemietz*, die Durchsuchung seiner Kanzlei verstoße gegen Art. 8 EMRK, befaßte sich der EGMR ausführlich mit der Frage, ob „home“ bzw. „domicile“ in Art. 8 EMRK auch Geschäftsräume meine. Er kam zu dem Ergebnis, daß eine klare Trennung von Privat- und Berufsleben, von Wohnung und Geschäftsräumen in den meisten Fällen gar nicht genau möglich sei.<sup>59</sup> Mit ausdrücklicher Bezugnahme auf den Fall *Chappell* wies der EGMR darauf hin, daß er eine derartige Differenzierung in der Vergangenheit nicht vorgenommen habe.<sup>60</sup>

Zumindest Personen, bei denen die Arbeit sehr eng mit der Lebensführung verwoben sei und deren Privat- und Geschäftsräume sich nicht trennen ließen, müßten von Art. 8 EMRK geschützt werden. Damit es aber bei Personen, deren Berufs- und Privatbereich sich klar unterscheiden ließen, nicht zu einer Schlechterstellung

---

<sup>56</sup> So *Seidel*, Handbuch der Grund- und Menschenrechte auf staatlicher, europäischer und universeller Ebene. Eine vergleichende Darstellung der Grund- und Menschenrechte des deutschen Grundgesetzes, der Europäischen Menschenrechtskonvention von 1950 und des Internationalen Pakts über bürgerliche und politische Rechte von 1966 sowie der Entscheidungspraxis des Bundesverfassungsgerichts und der zuständigen Vertragsorgane, 1996, S. 81.

<sup>57</sup> EGMR, Urteil vom 16.12.1992, EuGRZ 1993, S. 65 ff. (*Niemietz/Deutschland*).

<sup>58</sup> Vgl. EGMR, *ibid.*, S. 65.

<sup>59</sup> Vgl. EGMR, (Fn. 57), S. 66.

<sup>60</sup> Vgl. EGMR, (Fn. 57), S. 66.

käme, müßte Art. 8 EMRK aus Gründen der Gleichbehandlung auch deren Berufsbereich mitumfassen.<sup>61</sup>

„Eine enge Auslegung der Begriffe ‘home’ und ‘domicile’ würde daher ebenso wie eine enge Auslegung des Begriffs des ‘Privatlebens’ zum Risiko einer Ungleichbehandlung führen.

Eine Auslegung der Begriffe ‘Privatleben’ und ‘Wohnung’ in dem Sinn, daß sie gewisse berufliche oder geschäftliche Tätigkeiten bzw. Lokale mitumfassen, würde auch allgemein dem wesentlichen Ziel und Zweck von Art. 8 entsprechen, nämlich den Einzelnen gegen willkürliche Eingriffe der Behörden zu schützen.

Eine solche Auslegung würde den Vertragsparteien keine unangemessene Beschränkung auferlegen, weil sie ja ihr Recht behalten, in dem durch Art. 8 Abs. 2 erlaubten Umfang ‘Eingriffe’ vorzunehmen.“<sup>62</sup>

Folglich erachtet der EGMR im Unterschied zum EuGH Geschäftsräume als „Wohnungen“ im Sinne des Art. 8 EMRK, wie dies übrigens auch im deutschen Verfassungsrecht der Fall ist (Art. 13 GG).

## 2. Art. 6 EMRK: Die Fälle „Orkem“ (EuGH) und „Funke“ (EGMR)

Im Fall *Orkem*, den der EuGH am 18. Oktober 1989 zu entscheiden hatte, erhob die *Orkem SA* Nichtigkeitsklage gegen eine Entscheidung der Kommission, die im Rahmen eines Verfahrens nach Art. 11 Abs. 5 KartellVO ergangen war.<sup>63</sup> Gegen *Orkem* war zuvor eine Untersuchung wegen einer möglichen Verletzung von Art. 81 Abs. 1 EGV (früher Art. 85 Abs. 1 EGV) eingeleitet worden. Dabei forderte die Kommission (gestützt auf Art. 11 Abs. 1 KartellVO) *Orkem* erfolglos auf, Auskünfte zu erteilen, von denen sie sich Aufschluß über einen möglichen Verstoß gegen Art. 81 EGV durch wettbewerbsbeschränkende Absprachen oder aufeinander abgestimmte Verhaltensweisen erhoffte.<sup>64</sup> In ihrer Nichtigkeitsklage machte die *Orkem SA* unter anderem geltend, daß die Rechte der Verteidigung verletzt worden seien, weil die Kommission sie gezwungen habe, sich durch das Eingeständnis der Zuwiderhandlung gegen die Wettbewerbsregeln selbst zu beschuldigen. Damit habe die Kommission gegen den allgemeinen Grundsatz, daß niemand gegen sich selbst als Zeuge aussagen müsse, verstoßen. Dieser Grundsatz leite sich sowohl aus den Rechtsordnungen der EG-Mitgliedstaaten als auch aus der EMRK und dem Internationalen Pakt über bürgerliche und politische Rechte ab und sei aufgrund dessen auch Bestandteil des Gemeinschaftsrechts.<sup>65</sup>

<sup>61</sup> Vgl. EGMR, (Fn. 57), S. 66.

<sup>62</sup> EGMR, (Fn. 57), S. 66.

<sup>63</sup> EuGH, Rs. 374/87, Slg. 1989, 3344 (*Orkem*).

<sup>64</sup> EuGH, *ibid.*, 3344.

<sup>65</sup> Vgl. EuGH, (Fn. 63), 3348.

Der EuGH lehnte diese Argumentation ab. Die Rechtsordnungen der Mitgliedstaaten enthielten lediglich ein Recht natürlicher Personen zur Verweigerung der Zeugenaussage gegen sich selbst im Rahmen eines Strafverfahrens. Dagegen bestünde kein derartiger Grundsatz zugunsten juristischer Personen und in bezug auf Zuwiderhandlungen wirtschaftlicher Art, insbesondere auf dem Gebiet des Wettbewerbsrechts.<sup>66</sup>

Bezüglich Art. 6 EMRK führte der EuGH aus, daß diese Vorschrift zwar auf ein Unternehmen, gegen das eine Untersuchung auf dem Gebiet des Wirtschaftsrecht durchgeführt wird, anwendbar sei.<sup>67</sup>

„Jedoch ergibt sich weder aus deren Wortlaut noch aus der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes für Menschenrechte, daß damit ein Recht anerkannt wird, nicht gegen sich selbst als Zeuge aussagen zu müssen.“<sup>68</sup>

Art. 14 des Internationalen Paktes über bürgerliche und politische Rechte sei wiederum nicht auf Unternehmen anwendbar.

Nachdem der EuGH also die EMRK so interpretiert hatte, daß sich aus Art. 6 EMRK keine Rechte für *Orkem* herleiten ließen, prüfte er aber noch, ob sich aus dem Erfordernis der Wahrung der Rechte der Verteidigung, die er in einem früheren Urteil als „fundamentalen Grundsatz der Gemeinschaftsordnung“ angesehen hatte, Beschränkungen der Untersuchungsbefugnis der Kommission ergäben. Dabei kam er zu einem differenzierenden Ergebnis:

„Daher ist die Kommission zwar [...] berechtigt, das Unternehmen zu verpflichten, ihr alle erforderlichen Auskünfte über ihm eventuell bekannte Tatsachen zu erteilen und ihr erforderlichenfalls die in seinem Besitz befindlichen Schriftstücke, die sich darauf beziehen, zu übermitteln, selbst wenn sie dazu verwendet werden können, den Beweis für ein wettbewerbswidriges Verhalten des betreffenden oder eines anderen Unternehmens zu erbringen. Jedoch darf die Kommission durch eine Entscheidung, mit der Auskünfte angefordert werden, nicht die Verteidigungsrechte des Unternehmens beeinträchtigen.

Daher darf die Kommission dem Unternehmen nicht die Verpflichtung auferlegen, Antworten zu erteilen, durch die es das Vorliegen einer Zuwiderhandlung eingestehen müßte, für die die Kommission den Beweis zu erbringen hat.“<sup>69</sup>

Nach dem EuGH ist daher eine indirekte Selbstbelastung durch das Zurverfügungstellen von belastendem Beweismaterial kein Verstoß gegen den Grundsatz

---

<sup>66</sup> Vgl. EuGH, (Fn. 63), 3350.

<sup>67</sup> Vgl. EuGH, (Fn. 63), 3350.

<sup>68</sup> EuGH, (Fn. 63), 3350.

<sup>69</sup> Vgl. EuGH, (Fn. 63), 3351.



der Wahrung der Rechte der Verteidigung, während eine direkte Selbstbelastung durch ein Eingeständnis des Rechtsverstoßes nicht verlangt werden kann. Interessant an der Argumentation des EuGH ist dabei insbesondere, daß er sich nicht auf Art. 6 EMRK stützt, sondern auf den Grundsatz der Wahrung der Rechte der Verteidigung.

Der EGMR hat einige Jahre später im Gegensatz dazu festgestellt, daß Art. 6 EMRK sehr wohl ein Verbot der Selbstbezeichnung enthält. Im Fall *Funke* (1993)<sup>70</sup> wurde bei einem deutschen Staatsbürger in Frankreich auf Grund einer Anzeige der Steuerbehörden eine Hausdurchsuchung durchgeführt. Zollbeamte beschlagnahmten dabei Erklärungen und Scheckbücher ausländischer Banken. Im Anschluß daran wurde aber kein Strafverfahren gegen *Funke* wegen Verstoßes gegen die Steuervorschriften eingeleitet. Allerdings hatte sich *Funke* während der Hausdurchsuchung verpflichtet, Dokumente – u.a. über Konten bei ausländischen Banken – vorzulegen. Später weigerte er sich jedoch, die Unterlagen auszuhändigen. Daraufhin wurde gegen ihn ein Strafverfahren wegen der Nichtvorlage der Dokumente eröffnet und eine Geldstrafe verhängt. *Funke* erachtete dies als Verletzung seines Rechts auf ein faires Verfahren (Art. 6 Abs. 1 EMRK).<sup>71</sup> Die französische Regierung wandte ein, das Recht der Regierung im Rahmen des französischen Zoll- und Devisenkontrollsystems, in gewisse Dokumente Einsicht zu nehmen, bedeute nicht, daß die Betroffenen verpflichtet wären, sich selbst zu beschuldigen.

Der EGMR war konträrer Ansicht. Art. 6 EMRK beinhalte das Recht des Angeklagten zu schweigen und nicht dazu beizutragen, sich selbst zu belasten.<sup>72</sup> Nachdem die französischen Zollbehörden nicht in der Lage oder nicht gewillt gewesen wären, sich die Dokumente auf andere Weise zu besorgen, hätten sie versucht, *Funke* zu zwingen, die Beweise für strafbare Handlungen, die er angeblich begangen hatte, selbst zur Verfügung zu stellen. Die besonderen Wesenszüge des französischen Zollrechts könnten einen derartigen Eingriff nicht rechtfertigen.<sup>73</sup> Daher bejahte der EGMR eine Verletzung von Art. 6 Abs. 1 EMRK mit acht zu einer Stimme, während die Menschenrechtskommission zuvor mit sieben zu fünf Stimmen eine Verletzung verneint hatte.<sup>74</sup> Im Gegensatz zur zeitlich vorangegangenen Rechtsprechung des EuGH erachtet der EGMR folglich auch die indirekte Selbstbezeichnung durch das Zuverfügungstellen von belastendem Beweismaterial als Verstoß gegen Art. 6 Abs. 1 EMRK.

---

<sup>70</sup> EGMR, Urteil vom 25.2.1993, ÖJZ 1993, S. 532 (*Funke/Frankreich*).

<sup>71</sup> Vgl. EGMR, (Fn. 70), S. 532.

<sup>72</sup> Vgl. EGMR, (Fn. 70), S. 533.

<sup>73</sup> Vgl. EGMR, (Fn. 70), S. 533.

<sup>74</sup> Vgl. EGMR, (Fn. 70), S. 532 f.

### 3. Die Rechtsprechung zur Rundfunkfreiheit (Art. 10 EMRK): Die Fälle „ERT“ (EuGH) und „Informationsverein Lentia“ (EGMR)

Im Fall *Elliniki Radiophonia Tileorassi Anonimi Etairia (ERT)* hatte der EuGH im Rahmen eines Vorabentscheidungsverfahrens im Jahre 1991 über die Rechtmäßigkeit des Fernsehmonopols der griechischen Fernsehgesellschaft *ERT* zu befinden.<sup>75</sup> Die Städtische Informationsgesellschaft Thessaloniki (*DEP*) und der Oberbürgermeister der Stadt Thessaloniki, Herr *Kouvelas*, hatten im Jahre 1989 ungeachtet des Monopols der *ERT* eine Fernsehanstalt gegründet und im selben Jahr mit der Ausstrahlung von Fernsehsendungen begonnen. Daraufhin hatte die *ERT* vor einem griechischen Gericht ein Verbot der Ausstrahlung der Sendungen der Fernsehanstalt beantragt.<sup>76</sup> Die Beklagten beriefen sich auf Vorschriften des Gemeinschaftsrechts und der EMRK, woraufhin das griechische Gericht das Verfahren aussetzte und dem EuGH mehrere Fragen zur Vereinbarkeit des Fernsehmonopols mit Europäischem Gemeinschaftsrecht vorlegte. Eine dieser Fragen war, ob das Fernsehmonopol der *ERT* mit Art. 10 EMRK vereinbar sei.<sup>77</sup>

Der EuGH legte zunächst dar, unter welchen Bedingungen Handlungen der Mitgliedstaaten am Maßstab der Gemeinschaftsgrundrechte überprüft werden können. Das sei dann der Fall, wenn eine nationale Regelung in den Anwendungsbereich des EG-Vertrages falle, insbesondere, wenn sich ein Staat zur Beschränkung einer Grundfreiheit auf eine vertraglich vorgesehene Rechtfertigungsmöglichkeit berufe. Im vorliegenden Falle berief sich Griechenland auf Art. 55 i.V.m. 46 EGV (früher Art. 66 i.V.m. 56 EGV), um die Beschränkung der Dienstleistungsfreiheit durch das Fernsehmonopol zu rechtfertigen. Folglich mußte sich das griechische Monopol auch an den Gemeinschaftsgrundrechten messen lassen.<sup>78</sup> Für den EuGH bedeutete das, daß er

„wenn er im Vorabentscheidungsverfahren angerufen wird, dem vorliegenden Gericht alle Auslegungskriterien an die Hand zu geben [hat], die es benötigt, um die Vereinbarkeit dieser Regelung mit den Grundrechten beurteilen zu können, deren Wahrung der Gerichtshof zu sichern hat und die sich insbesondere aus der europäischen Menschenrechtskonvention ergeben.“<sup>79</sup>

Als Konsequenz dieser Aussage wäre nun eine intensive inhaltliche Auseinandersetzung des EuGH mit der Vereinbarkeit des Fernsehmonopols mit Art. 10 EMRK zu erwarten gewesen. Doch statt selbst eine Auslegung dieser Vorschrift vorzunehmen, beließ es der EuGH bei dem Hinweis, daß Art. 10 EMRK vom Vorlage-

<sup>75</sup> EuGH, Rs. C-260/89, Slg. 1991, 2925 (*ERT*).

<sup>76</sup> Vgl. EuGH, (Fn. 75), 2953 f.

<sup>77</sup> Vgl. EuGH, (Fn. 75), 2956.

<sup>78</sup> Vgl. EuGH, (Fn. 75), 2964.

<sup>79</sup> EuGH, (Fn. 75), 2964.

gericht zu beachten sei, ohne selbst die Frage zu beantworten, ob bzw. unter welchen Voraussetzungen ein Fernsehmonopol mit Art. 10 EMRK vereinbar ist.

Er führte lediglich sehr allgemein aus:

„In einem solchen Fall hat folglich das vorlegende Gericht und gegebenenfalls der Gerichtshof die Anwendung dieser Vorschriften [Art. 66 i.v.m. 56, heute Art. 55 i.V.m. Art 46 EGV] unter Berücksichtigung aller Grundsätze des Gemeinschaftsrechts zu beurteilen, einschließlich der in Artikel 10 der Europäischen Menschenrechtskonvention verbürgten Meinungsfreiheit als eines allgemeinen Rechtsgrundsatzes, dessen Wahrung der Gerichtshof zu sichern hat.

Dem vorlegenden Gericht ist daher zu antworten, daß die Beschränkungen der Befugnis der Mitgliedstaaten, aus Gründen der öffentlichen Ordnung, Sicherheit oder Gesundheit die in Artikel 66 [Art. 55 EGV n.F.] in Verbindung mit Artikel 56 [Art. 46 EGV n.F.] genannten Regelungen anzuwenden, unter Beachtung des allgemeinen Grundsatzes der in Artikel 10 der Europäischen Menschenrechtskonvention verbürgten Meinungsfreiheit zu beurteilen sind.“<sup>80</sup>

Wenngleich der EuGH eine eindeutige Festlegung vermeidet, scheint er dennoch der Auffassung zuzuneigen, daß das griechische Fernsehmonopol nicht gegen Art. 10 EMRK verstößt. Wenn er gegenteiliger Auffassung wäre, hätte er vermutlich dem vorlegenden Gericht zumindest Argumente geliefert, die für die Unvereinbarkeit gesprochen hätten. Die fehlende inhaltliche Auseinandersetzung mit Art. 10 EMRK deutet vielmehr darauf hin, daß der EuGH diese Vorschrift nicht als einem Fernsehmonopol entgegenstehend erachtet.

Der EGMR beurteilte diese Frage in einem Verfahren bezüglich des österreichischen Rundfunk- und Fernsehmonopols im Falle *Informationsverein Lentia*<sup>81</sup> vom 24.11.1993 konträr. In Österreich hatte bis dato ein De-facto-Monopol des öffentlichen Rundfunks bestanden, da zum Bundesverfassungsgesetz über den Rundfunk von 1974 nur bezüglich des öffentlich-rechtlichen ORF ein Ausführungsgesetz ergangen war. Andere Sender wurden auch in der Praxis nicht zugelassen. Der *Informationsverein Lentia* wollte ein Fernsehsystem betreiben, was ihm jedoch mit Hinweis auf das Monopol nicht gestattet wurde.<sup>82</sup>

In seinem Urteil war der EGMR der Auffassung, daß die österreichische Regelung einen Eingriff in Art. 10 EMRK darstelle und prüfte detailliert, ob für diesen Eingriff eine Rechtfertigung existiere.<sup>83</sup> Die österreichische Regierung legte Art. 10

---

<sup>80</sup> EuGH, (Fn. 75), 2964.

<sup>81</sup> EGMR, Urteil vom 24.11.1993, EuGRZ 1994, S. 549 (*Informationsverein Lentia/Österreich*).

<sup>82</sup> Vgl. EGMR, *ibid.*, S. 549.

<sup>83</sup> Vgl. EGMR, (Fn. 81), S. 549 ff.

Abs. 1 S. 3 EMRK (die Möglichkeit eines Genehmigungsverfahrens) so aus, daß die Staaten nicht nur die technischen Aspekte der audiovisuellen Medien regeln dürften, sondern auch die Rolle der Medien innerhalb der Gesellschaft.<sup>84</sup> Der EGMR folgte dem insoweit, als er ausführte, daß die Erteilung einer Genehmigung auch von anderen Aspekten als technischen Belangen abhängig gemacht werden könnte, z.B. Art und Zweck des betreffenden Senders, der potentiellen Zuhörerschaft, den Rechten und Bedürfnissen einer besonderen Hörergruppe und den Verpflichtungen aus internationalen Verträgen.<sup>85</sup>

„Dies kann zu Eingriffen führen, deren Ziele gemäß Abs. 1 Satz 3 gerechtfertigt sind, obwohl entsprechende Ziele in Abs. 2 nicht vorgesehen sind. Die Vereinbarkeit solcher Eingriffe mit der Konvention muß dennoch im Licht der übrigen Erfordernisse des Abs. 2 geprüft werden.“<sup>86</sup>

Diese Erfordernisse sind eine gesetzliche Grundlage – die im Fall *Lentia* gegeben war –, ein legitimer Zweck und die Tatsache, daß der Eingriff „in einer demokratischen Gesellschaft notwendig“ ist. Der legitime Zweck des Monopols bestand nach Ansicht der Regierung, der der EGMR folgte, darin, die Qualität und Ausgewogenheit der Programme sowie die Objektivität und Unparteilichkeit der Berichterstattung zu sichern.<sup>87</sup> Entscheidend war daher die Frage, ob ein Monopol zur Gewährleistung dieses Zweckes notwendig war. Der EGMR stellte fest, daß die Staaten bei der Beurteilung der Notwendigkeit zwar einen Beurteilungsspielraum besäßen, dieser jedoch aufgrund der herausragenden Bedeutung der Meinungsfreiheit einer strengen Kontrolle durch den EGMR unterliege. Eine Rechtfertigung könne nur bei einem „dringenden Bedürfnis“ für das Monopol angenommen werden.<sup>88</sup> Das Argument der knappen Sendefrequenzen und Kanäle könne dabei aufgrund des technischen Fortschritts der letzten Jahrzehnte nicht mehr herangezogen werden. Im Falle Österreichs habe ein Monopol außerdem seine Berechtigung aus zwei weiteren Gründen verloren: Die österreichischen Zuschauer könnten erstens zahlreiche ausländische Programme über Kabel empfangen, und zweitens gäbe es weniger einschneidende Alternativlösungen. Dies sei durch die Praxis anderer Länder vergleichbarer Größe wie Österreich bewiesen, in denen private und öffentliche Sender nebeneinander existierten, ohne daß sich die von der österreichischen Regierung befürchteten Konsequenzen gezeigt hätten. Auf Grund dessen sei das österreichische Fernsehmonopol eine Verletzung von Art. 10 EMRK.<sup>89</sup>

---

<sup>84</sup> Vgl. EGMR, (Fn. 81), S. 549 f.

<sup>85</sup> EGMR, (Fn. 81), S. 550.

<sup>86</sup> EGMR, (Fn. 81), S. 550.

<sup>87</sup> Vgl. EGMR, (Fn. 81), S. 550.

<sup>88</sup> Vgl. EGMR, (Fn. 81), S. 550.

<sup>89</sup> Vgl. EGMR, (Fn. 81), S. 551

4. Die Rechtsprechung zur Informationsverbreitung über Abtreibungen (Art. 10 EMRK): Die Fälle „Society for the Protection of Unborn Children Ireland Ltd gegen Stephen Grogan u.a.“ (EuGH) und „Open Door Counselling Ltd and Dublin Well Woman Centre Ltd“ (EGMR)

In zwei Fällen hatten sich EuGH und EGMR zur Strafbarkeit der Weitergabe von Informationen über Abtreibung in Irland zu äußern. Das irische Strafrecht stellt Abtreibungen in Irland generell unter Strafe, nicht jedoch Abtreibungen von Irinnen im Ausland. Hingegen ist die Weitergabe von Adressen von Abtreibungskliniken im Ausland verboten.

Im Fall *Grogan*<sup>90</sup> des EuGH (entschieden am 4.10.1991) hatten Mitglieder von Studentenvereinigungen, darunter Herr *Grogan*, in Publikationen für Studenten Namen und Adressen von Abtreibungskliniken in Großbritannien und Nordirland veröffentlicht, die nach dortigem Recht legal betrieben wurden. Direkte Verbindungen zu diesen Kliniken oder gar Aufträge zur Verbreitung von deren Adressen hatten die Studentenvereinigungen nicht.<sup>91</sup>

Eine Gesellschaft, deren Ziel die Verhinderung der Entkriminalisierung der Abtreibung und der Schutz des menschlichen Lebens ist, die *Society for the Protection of Unborn Children Ireland Ltd (SPUC)*, klagte in Irland gegen die Studentenvereinigungen mit dem Ziel, die Rechtswidrigkeit der Verbreitung der Informationen festzustellen und eine einstweilige Verfügung zu erwirken, mit der die Verbreitung untersagt würde.<sup>92</sup>

Der irische High Court legte dem EuGH zur Vorabentscheidung die Fragen vor,

1. ob ärztliche Schwangerschaftsabbrüche Dienstleistungen im Sinne des Art. 60 EWG-Vertrag (jetzt Art. 50 EGV) seien,
2. ob ein Mitgliedstaat die Verbreitung von Informationen über Abtreibungen im Ausland verbieten könne,
3. ob ein Einzelner nach Gemeinschaftsrecht Informationen über Schwangerschaftsabbrüche in einem anderen Mitgliedstaat verbreiten dürfe, wenn in seinem Staat Abtreibungen verboten, in dem anderen Mitgliedstaat dagegen erlaubt seien.<sup>93</sup>

Zur ersten Frage führte der EuGH aus, daß freiberufliche ärztliche Tätigkeiten der Dienstleistungsfreiheit unterfielen. Moralische Argumente, wie die *SPUC* sie vorbrachte, könnten an diesem Ergebnis nichts ändern. Daher seien auch Schwanger-

---

<sup>90</sup> EuGH, Rs. C-159/90, Slg. 1991, I-4685 (*Society for the Protection of Unborn Children Ireland Ltd/Stephen Grogan u.a.*).

<sup>91</sup> Vgl. EuGH, *ibid.*, 4735 f.

<sup>92</sup> Vgl. EuGH, (Fn. 90), 4736.

<sup>93</sup> Vgl. EuGH, (Fn. 90), 4736 f.

schaftabbrüche Dienstleistungen im Sinne des Art. 60 EWG-Vertrag (jetzt Art. 50 EGV).<sup>94</sup>

Die zweite und dritte Frage erörterte der EuGH gemeinsam. Er führte aus, daß im Falle der Warenverkehrsfreiheit ein Verbot der Verbreitung von geschäftlicher Werbung den freien Warenverkehr beeinträchtigen könne, wie bereits im Fall *GB-Inno-BM* entschieden worden sei.<sup>95</sup> *Grogan* unterscheide sich jedoch von dem genannten Fall dadurch, daß die Studentenvereinigungen nicht mit den Kliniken zusammenarbeiteten, deren Adressen sie verbreiteten. Die Informationen würden nicht im Auftrag dieser Kliniken weitergegeben, sondern stellten eine Inanspruchnahme der Meinungs- und Informationsfreiheit dar, die von der wirtschaftlichen Tätigkeit der Kliniken unabhängig sei.

„Daraus folgt, daß jedenfalls ein Verbot der Verbreitung von Informationen unter Umständen wie denen des Ausgangsverfahrens nicht als eine Beschränkung im Sinne des Art. 59 EWG-Vertrag angesehen werden kann.“<sup>96</sup>

Aufgrund des fehlenden Kontaktes zwischen Studentenvereinigungen und Kliniken läge also kein Eingriff in die Dienstleistungsfreiheit vor.

Anschließend prüfte der EuGH das Vorbringen der Studentenvereinigungen, ein Verbot der Informationsverbreitung verstoße gegen Art. 10 Abs. 1 EMRK. Mit Bezug auf die *ERT*-Entscheidung führte er aus, daß dann, wenn eine nationale Regelung in den Anwendungsbereich des Gemeinschaftsrechts falle, der EuGH die Grundrechtskonformität der Regelung zu prüfen habe. Im Fall *Grogan* sei aber – wie dargelegt – der Anwendungsbereich des Gemeinschaftsrechts nicht eröffnet, so daß der EuGH keine Zuständigkeit zu einer Überprüfung der Vereinbarkeit mit Art. 10 EMRK besitze.<sup>97</sup>

Auf die zweite und dritte Vorlagefrage antwortete der EuGH daher,

„daß es einem Mitgliedstaat, in dem der ärztliche Schwangerschaftsabbruch untersagt ist, nach dem Gemeinschaftsrecht nicht verwehrt ist, Studentenvereinigungen die Verbreitung von Informationen über den Namen und die Adresse von Kliniken in einem anderen Mitgliedstaat, in denen Schwangerschaftsabbrüche legal praktiziert werden, sowie über Möglichkeiten der Kontaktaufnahme zu verbieten, wenn die Verbreitung der Informationen in keiner Weise von den betreffenden Kliniken ausgeht.“<sup>98</sup>

---

<sup>94</sup> Vgl. EuGH, (Fn. 90), 4739.

<sup>95</sup> Vgl. EuGH, (Fn. 90), 4740.

<sup>96</sup> EuGH, (Fn. 90), 4740.

<sup>97</sup> EuGH, (Fn. 90), 4741.

<sup>98</sup> EuGH, (Fn. 90), 4741.

Im Ergebnis bedeutet das Urteil des EuGH nicht, daß das irische Verbot der Informationsverbreitung über Abtreibungskliniken mit Art. 10 EMRK vereinbar ist, sondern daß der EuGH sich mangels Eröffnung des Anwendungsbereichs des Gemeinschaftsrechts für unzuständig erklärt hat, diese Frage zu beurteilen.

Das Urteil im Fall *Grogan* ist in der Literatur auf deutliche Kritik gestoßen. Die Differenzierung im Hinblick auf den Ursprung der Informationen wirke „gekünstelt“.<sup>99</sup> Aber auch unter der Berücksichtigung früherer EuGH-Rechtsprechung ist die Entscheidung im Fall *Grogan* zu kritisieren. Der EuGH hätte nicht nur das Recht der Kliniken bzw. der Studentenvereinigungen, Informationen zu verbreiten (positive Dienstleistungsfreiheit), sondern auch das Recht betroffener Frauen, sich Informationen über Schwangerschaftsabbrüche zu besorgen (negative Dienstleistungsfreiheit), berücksichtigen müssen.<sup>100</sup> In der schon zitierten Entscheidung *GB-Inno BM* hatte der EuGH bereits ausgeführt, daß der freie Warenverkehr auch die Freiheit des Verbrauchers umfassen müsse, sich über Waren in seinem Heimatstaat zu informieren.<sup>101</sup> Aus dieser Perspektive kann es nun wirklich keinen Unterschied machen, ob die Frauen ihre Informationen direkt bei den Abtreibungskliniken im Ausland oder über andere Kanäle anfordern. Dabei ist ein weiterer Aspekt zu beachten: In der wenige Monate vor dem *Grogan*-Urteil ergangenen Entscheidung *Säger/Dennemeyer* hatte der EuGH die Dienstleistungsfreiheit parallel zur Warenverkehrsfreiheit als Beschränkungsverbot erachtet, so daß jegliche Beschränkungen der Dienstleistungsfreiheit nur durch zwingende Allgemeinwohlgründe gerechtfertigt werden können.<sup>102</sup> Die Unterbindung des Informationszugangs – gleich aus welcher Quelle – für abtreibungswillige Frauen bedeutet nun eine derartige Beschränkung der negativen Dienstleistungsfreiheit. Folglich hätte der EuGH weiterprüfen müssen, ob die Beschränkung durch zwingende Gründe des Allgemeininteresses gerechtfertigt und verhältnismäßig ist und ob in der Beschränkung eine Verletzung des Art. 10 EMRK gelegen hat.<sup>103</sup> Durch die Verneinung eines Eingriffs in die Dienstleistungsfreiheit hat der EuGH eine derartige Prüfung jedoch vermieden.

Im Fall *Open Door Counselling Ltd and Dublin Well Woman Centre Ltd*<sup>104</sup> des EGMR hatten irische Gerichte zwei Beratungsstellen, die schwangere Frauen über Abtrei-

<sup>99</sup> *Langenfeld/Zimmermann*, Interdependenzen zwischen nationalem Verfassungsrecht, Europäischer Menschenrechtskonvention und Europäischem Gemeinschaftsrecht. Überlegungen anlässlich der jüngsten Entscheidungen aus Dublin, Straßburg und Luxemburg zum irischen Informationsverbot für Abtreibungen, *ZaöRV* 1992, S. 286.

<sup>100</sup> Ähnlich argumentieren auch *Langenfeld/Zimmermann*, (Fn. 99), S. 286.

<sup>101</sup> Dieser Auffassung war im Fall *Grogan* auch der Generalanwalt gewesen, vgl. *Langenfeld/Zimmermann*, (Fn. 99), S. 283 f.

<sup>102</sup> *Langenfeld/Zimmermann*, (Fn. 99), S. 291.

<sup>103</sup> Siehe eine derartige Prüfung für den Fall *Grogan* bei *Langenfeld/Zimmermann*, (Fn. 99), S. 296 f. und 309 f., die eine Rechtfertigung der Beschränkung verneinen.

<sup>104</sup> EGMR, Urteil vom 29.10.1992, EuGRZ 1992, S. 484 (*Open Door and Dublin Well Woman/Irland*).

bungen im Ausland informiert hatten, weitere diesbezügliche Beratung untersagt. Die Beratungsstellen, zwei dort beschäftigte Beraterinnen sowie zwei weitere Frauen wandten sich an den EGMR und rügten die Verletzung von Art. 10 EMRK.<sup>105</sup>

Der Gerichtshof ging in seiner Argumentation von einer Beeinträchtigung der Rechte der Beschwerdeführerinnen aus Art. 10 EMRK aus und prüfte dann deren eventuelle Rechtfertigung. Problematisch war dabei zunächst, ob die Beschränkung „vom Gesetz vorgeschrieben“ war, da der Wortlaut der irischen Verfassung nach Ansicht der Beschwerdeführerinnen und auch der Kommission nicht erkennen ließ, daß eine Verbreitung von Informationen über Abtreibungen im Ausland verboten sei. Aufgrund der Tatsache, daß Abtreibungen im Ausland selbst nicht strafbar seien, hätten sie geglaubt, eine Information darüber sei gestattet.<sup>106</sup> Der EGMR dagegen erachtete die irische Verfassung als ausreichende gesetzliche Grundlage, die zudem durch Richterrecht präzisiert worden sei. Aufgründessen sei die Möglichkeit einer Klage mit entsprechender rechtlicher Beratung auch vorhersehbar gewesen.<sup>107</sup> Als legitime Ziele des Verbots erkannte der EGMR den Schutz der Moral und den Schutz des Lebens des Ungeborenen an, nicht jedoch – wie von der irischen Regierung vorgebracht – die Verbrechensverhütung, da weder das Erlangen der Informationen noch die Durchführung einer Abtreibung im Ausland Straftaten seien.<sup>108</sup> Entscheidend war folglich die Frage, ob das Verbot der Informationsverbreitung „in einer demokratischen Gesellschaft notwendig“ sei. Der EGMR teilte nicht die Auffassung der irischen Regierung, daß im Bereich der Moral das Ermessen des Staates uneingeschränkt bestehe und nicht vom EGMR kontrollierbar sei. Zwar existiere in diesem Bereich ein weiter Beurteilungsspielraum, jedoch sei die Einhaltung der Verpflichtungen aus der EMRK überprüfbar. Die Tatsache, daß der Schwangerschaftsabbruch durch Irinnen im Ausland straflos sei und toleriert werde, obwohl dieses Verhalten vom Staat als unmoralisch empfunden werde, mache „eine genaue Überwachung durch die Konventionsorgane im Hinblick auf ihre Vereinbarkeit mit den Grundsätzen einer demokratischen Gesellschaft notwendig“.<sup>109</sup> Eine Rechtfertigung könne nur bei einem dringenden sozialen Bedürfnis für die in Frage stehende Regelung angenommen werden. Das kategorische Verbot der Informationsverbreitung ohne Differenzierung zwischen Alter und Gesundheitszustand der um eine Beratung nachsuchenden Frauen sowie ohne Berücksichtigung des Grundes der geplanten Abtreibung lasse die Beschränkung als zu weit und unverhältnismäßig erscheinen.<sup>110</sup> Außerdem sei der Zusammenhang zwischen der Informationsver-

<sup>105</sup> Vgl. EGMR, (Fn. 104), S. 484.

<sup>106</sup> Vgl. EGMR, (Fn. 104), S. 486.

<sup>107</sup> Vgl. EGMR, (Fn. 104), S. 487.

<sup>108</sup> Vgl. EGMR, (Fn. 104), S. 487.

<sup>109</sup> Vgl. EGMR, (Fn. 104), S. 488 f.

<sup>110</sup> Vgl. EGMR, (Fn. 104), S. 489.



breitung und der Zerstörung ungeborenen Lebens nicht so deutlich, wie die irische Regierung behaupte. Die Beratung sei ergebnisoffen gewesen und habe den Frauen die Entscheidung über eine Abtreibung selbst überlassen. Zudem sei das Verbot der Informationsverbreitung ungeeignet gewesen, Schwangerschaftsabbrüche zu verhindern, was die nach wie vor hohe Zahl der von Irinnen in Großbritannien vorgenommenen Abtreibungen nach Erlass des Verbots zeige.<sup>111</sup> Die Informationen über ausländische Abtreibungskliniken waren nämlich aus zahlreichen anderen Informationsquellen (Zeitschriften, Telefonbücher, Personen mit Kontakten nach Großbritannien) weiterhin zugänglich. Diese Quellen hätten im Unterschied zu den Beratungsstellen dagegen den Frauen keine qualifizierte Beratung bieten können. Dadurch hätten viele Frauen erst in einem späteren Stadium der Schwangerschaft und ohne ausreichende medizinische Nachsorge abgetrieben, was ein Risiko für ihre Gesundheit dargestellt hätte.<sup>112</sup> Angesichts dieser Argumente erachtete der EGMR (mit 15:8 Stimmen) das Verbot der Informationsverbreitung für unverhältnismäßig und daher als Verstoß gegen Art. 10 EMRK.<sup>113</sup>

## V. EuGH und EGMR: Konkurrenz oder Kooperation?

Bei der Analyse der divergierenden Entscheidungen von EuGH und EGMR wurde deutlich, daß die Gerichtshöfe bei der Auslegung zentraler Bestimmungen der EMRK zu unterschiedlichen Ergebnissen kommen können. Aufgründessen konstatiert *Ress* eine „wachsende Distanz des EuGH zur EMRK“, die sich unter anderem dadurch äußere, daß der EuGH – entgegen dem Grundsatz „*in dubio pro libertate*“ – in allen Interpretationsdivergenzen zu ungunsten einer weiten Interpretation der Freiheitsrechte entschieden hat.<sup>114</sup> Als weiteres Indiz sieht *Ress* das Gutachten des EuGH zur Zulässigkeit eines Beitritts der EG zur EMRK an, in dem der EuGH eine diesbezügliche Kompetenz der Gemeinschaft verneint hat. *Ress* führt die Haltung des EuGH zurück auf das

„politische Unbehagen gegenüber einer Unterordnung der Rechtsordnung der EG unter die Rechtsordnung der EMRK und insbesondere unter die Jurisdiktionsgewalt von Europäischer Kommission<sup>115</sup> und Gerichtshof für Menschenrechte.“<sup>116</sup>

<sup>111</sup> Vgl. EGMR, (Fn. 104), S. 489.

<sup>112</sup> Vgl. EGMR, (Fn. 104), S. 489.

<sup>113</sup> Vgl. EGMR, (Fn. 104), S. 490.

<sup>114</sup> *Ress*, (Fn. 40), S. 917.

<sup>115</sup> Zu beachten ist, daß sich der Aufsatz auf das Rechtsschutzsystem des Jahres 1997, als die Kommission noch existierte, bezieht.

<sup>116</sup> *Ress*, (Fn. 40), S. 919.

Diese negative Einschätzung von *Ress* findet jedoch in der Literatur nicht durchweg Zustimmung. Der amtierende Präsident des EuGH, *Gil Carlos Rodriguez Iglesias*, spricht im Gegensatz zu *Ress* sogar von einer „Annäherung“ des EuGH an die Rechtsprechung des EGMR.<sup>117</sup>

Bei näherer Betrachtung der divergierenden Fälle wird deutlich, daß in allen vier analysierten Fällen die Entscheidung des EuGH zeitlich vor der des EGMR lag. Der EuGH hatte die EMRK folglich zu Zeitpunkten zu interpretieren, als zu den betreffenden Problemkomplexen noch gar keine bzw. im Fall *Chappell* keine eindeutige Rechtsprechung des EGMR vorlag. Es ist dagegen kein Fall aufgetreten, in dem der EuGH von einer bereits existierenden Rechtsprechung des EGMR abgewichen wäre.<sup>118</sup>

Die Tatsache, daß der EuGH in den Fällen *ERT* und *Grogan* einer Prüfung der EMRK-Normen ausgewichen ist, kann einerseits als Verkenning der Bedeutung der EMRK für den betreffenden Fall gewertet werden, andererseits kann es jedoch auch als eine Form des „judicial self-restraint“ erachtet werden.<sup>119</sup> Der EuGH habe „nicht vorpreschen und den gleichen Fehler wie im Fall *Hoechst* machen wollen“.<sup>120</sup> Im Falle *Grogan* hatte der Generalanwalt anders als der EuGH einen Eingriff in die Dienstleistungsfreiheit bejaht und dann dessen Rechtfertigung geprüft. Er kam dabei zum Ergebnis, daß der Eingriff gerechtfertigt und daher Art. 10 EMRK nicht verletzt sei.<sup>121</sup> Durch das Ausweichen des EuGH vor einer Grundrechtsprüfung konnte hier ein ausdrücklicher Widerspruch zwischen EuGH und EGMR vermieden werden.

Die Formulierungen in den Urteilen *Hoechst* und *Orkem*, daß bezüglich der zu prüfenden Fragen keine Rechtsprechung des EGMR vorläge, zeigen, daß der EuGH erstens die EMRK bei seiner Entscheidung einbezogen hat und zweitens, daß er beim Vorliegen einschlägiger Rechtsprechung des EGMR vermutlich bereit gewesen wäre, dieser zu folgen. Sollten zukünftig Fälle auftreten, in denen der EuGH erneut über die EMRK-Artikel entscheiden muß, die er anders als der EGMR interpretiert hat, so erwartet *Rodriguez Iglesias*, daß der EuGH seine Rechtsprechung korrigiert:

„Die Ausführungen des EuGH zur Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte deuten [...] darauf hin, daß der Gerichtshof von Luxemburg solche Widersprüche dadurch ausräumt, daß er seine Rechtsprechung im Sinne einer Annäherung an die des Straßburger Gerichtshofes revidiert.“<sup>122</sup>

---

<sup>117</sup> *Rodriguez Iglesias*, (Fn. 19), S. 1277.

<sup>118</sup> Vgl. *Lawson*, (Fn. 55), S. 246.

<sup>119</sup> Vgl. auch *Theurer*, (Fn. 13), S. 26.

<sup>120</sup> *Theurer*, (Fn. 13), S. 26.

<sup>121</sup> EuGH, (Fn. 90), 4729 f. (Schlußantrag des Generalanwalts *van Gerven*).

Dafür spricht auch, daß der EuGH sich in seiner Rechtsprechung in den letzten Jahren explizit an Urteilen des EGMR orientiert.<sup>123</sup> Beispielsweise hat er sich in seiner Entscheidung im Fall *Familiapress* bei der Auslegung des Art. 10 EMRK ausdrücklich auf das EGMR-Urteil im Falle *Informationsverein Lentia* bezogen.<sup>124</sup>

Seit der Einführung des Art. F Abs. 2 EUV (heute Art. 6 Abs. 2 EUV) ist nun auch primärrechtlich klaggestellt, daß eine Unterschreitung des Konventionsstandards grundsätzlich nicht möglich ist.<sup>125</sup> Die Verbindung der EMRK mit anderen Erkenntnisquellen, insbesondere mit den gemeinsamen Verfassungstraditionen der Mitgliedstaaten, kann dagegen zu einer Erhöhung dieses Standards führen.<sup>126</sup>

*Rodriguez Iglesias* ist der Auffassung, daß – obwohl bislang kein Beitritt der EG zur EMRK erfolgt sei – der EuGH die EMRK bereits als Bestandteil des Gemeinschaftsrechts erachte. Er kommt zum Ergebnis, daß

„die Menschenrechtskonvention schon jetzt in der Rechtsprechung des Gerichtshofes eine Funktion erfüllt, die der eines formell anerkannten Grundrechtokatalogs gleichkommt.[...] Der von der Konvention gebotene Grundrechtsschutz stellt also einen sicheren, minimalen Grundrechtsschutzstandard in der Gemeinschaftsrechtsordnung nach der vorliegenden Rechtsprechung des Gerichtshofes dar.“<sup>127</sup>

Angesichts dessen erscheinen die Bedenken *Ress'* als eine zu negative Einschätzung. Die jüngere Rechtsprechung des EuGH zeigt eher ein „Bemühen um Entscheidungsharmonie“, wie *Hilf* es ausdrückt,<sup>128</sup> als eine wachsende Distanz.

So ist das momentane Verhältnis beider Gerichte weniger durch Konfrontation denn durch das Bemühen um Kooperation gekennzeichnet. Wenn man denn von einem „Kooperationsverhältnis“ sprechen möchte, so trifft diese Bezeichnung derzeit wesentlich mehr auf das Verhältnis EGMR-EuGH zu als auf das Verhältnis Bundesverfassungsgericht-EuGH, zu dessen Charakterisierung sie seinerzeit von den Karlsruher Richtern geprägt worden war.

<sup>122</sup> *Rodriguez Iglesias*, (Fn. 19), S. 1276 f. Derselben Ansicht ist auch *Kugelman*, Grundrechte in Europa. Parallele Geltung aufgrund ihrer Rechtsquellen, 1997, S. 49.

<sup>123</sup> vgl. *Kühling*, Grundrechtskontrolle durch den EuGH: Kommunikationsfreiheit und Pluralismus-sicherung im Gemeinschaftsrecht. Zugleich eine Besprechung des *Familiapress*-Urteils des EuGH, EuGRZ 1997, S. 297. *Kühling* führt dazu – neben *Familiapress* – zwei weitere Urteile an: EuGH, Rs. C 13/94, Slg. 1996, I-2143, 2164, Rdnr. 16 (*P/S.*) sowie EuGH, verb. Rs. C-74/95 und C-129/95, Slg. 1996, I-6609, 6637, Rdnr. 25 (*X.*).

<sup>124</sup> EuGH, Rs. C-368/95, Slg. 1997, I-3689 (*Familiapress*).

<sup>125</sup> *Langenfeld/Zimmermann*, (Fn. 99) S. 308.

<sup>126</sup> *Rodriguez Iglesias*, (Fn. 19), S. 1280.

<sup>127</sup> *Rodriguez Iglesias*, (Fn. 19), S. 1280.

<sup>128</sup> *Hilf*, Europäische Union und Europäische Menschenrechtskonvention, in: Beyerlin/Bothe/Hofmann/Petersmann (Hrsg.), Recht zwischen Umbruch und Bewahrung. Völkerrecht – Europarecht – Staatsrecht. Festschrift für Rudolf Bernhardt, 1995, S. 1210.

## VI. Schlußbemerkungen und Ausblick

Mit der Feststellung, daß die Divergenzen zwischen EuGH und EGMR derzeit wenig Anlaß zur Besorgnis geben, ist noch nichts darüber gesagt, wie künftig das Verhältnis der EG zur EMRK, und damit auch der beiden Gerichtshöfe zueinander, gestaltet werden sollte.

Zur Zeit finden wieder intensive politische Diskussionen über eine Europäische Grundrechtscharta im Rahmen der EG statt. Eine derartige Charta hätte hohen Symbolwert, würde sie den Bürgern der Mitgliedstaaten doch vor Augen führen, daß sie sich im Rahmen der EG auch auf Grundrechte berufen können. Die derzeitige Herleitung der Grundrechte als allgemeine Rechtsgrundsätze durch den EuGH ist für den „Bürger auf der Straße“ wenig greifbar. Ein geschriebener Grundrechtskatalog wäre auch unter demokratischen Gesichtspunkten sinnvoll, denn derzeit ist es dasselbe Gemeinschaftsorgan, der EuGH, der die Grundrechte erst formuliert, dann deren Verletzung prüft und im Ergebnis in den meisten Fällen ablehnt. Oft stützt er sich dabei auf die Formulierung aus dem Urteil *Internationale Handelsgesellschaft*, daß sich die Gewährleistung der Grundrechte „in die Struktur und Ziele der Gemeinschaft einfügen“ müsse.<sup>129</sup>

Ein verbindlicher Grundrechtskatalog für die Gemeinschaft erscheint daher als wünschenswert. Jedoch ist nicht ersichtlich, warum eine neue Grundrechtscharta formuliert werden soll, obwohl sich europaweit – und zwar mittlerweile weit über die EG hinaus – die EMRK seit fast 50 Jahren bewährt hat. Wo die EMRK inhaltlich nicht ausreichend ist, wäre es den EG-Mitgliedstaaten unbenommen, weitergehende Rechte einzuführen, z.B. Wirtschaftsgrundrechte.<sup>130</sup> Ebenso existieren ja auch EMRK und nationale Verfassungen nebeneinander. Gegner eines Beitritts der EG zur EMRK führen an, daß eine heteronome Grundrechtsentwicklung – und sei es auch durch den Straßburger Gerichtshof für Menschenrechte – abzulehnen sei, da sie nicht auf die besonderen Belange der Gemeinschaft eingehen könne.<sup>131</sup> Dem ist entgegenzuhalten, daß die Gemeinschaft in (Gesamt-)Europa der einzige Raum ist, in dem das Individuum Hoheitsakte nicht direkt<sup>132</sup> von einer externen Kontrollinstanz überprüfen lassen kann:

---

<sup>129</sup> Zitiert nach *Wetter*, (Fn. 10), S. 102 f.

<sup>130</sup> So auch *Frowein*, *Der Straßburger Grundrechtsschutz in seinen Auswirkungen auf die nationalen Rechtsordnungen und das Gemeinschaftsrecht*, in: Kreuzer/Scheuing/Sieber (Hrsg.), *Europäischer Grundrechtsschutz*, 1998, S. 35.

<sup>131</sup> *Rengeling*, *Grundrechtsschutz in der Europäischen Gemeinschaft. Bestandsaufnahme und Analyse der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshof zum Schutz der Grundrechte als allgemeine Rechtsgrundsätze*, 1993, S. 124

<sup>132</sup> Eine direkte Überprüfung von Hoheitsakten der Gemeinschaftsorgane durch den EGMR ist nicht möglich, da die EG nicht Mitglied der EMRK ist. Lediglich eine indirekte Kontrolle durch Verklagen eines EG-Mitgliedstaates oder aller Mitgliedstaaten im Kollektiv ist denkbar, siehe oben, III. 2.

„[E]lle demeure, dans le cadre d'une Europe démocratique, un îlot dans lequel la question du respect des droits de l'homme est soustraite à tout contrôle externe mis en oeuvre à l'initiative de l'individu [...]“<sup>133</sup>

Jede weitere Übertragung nationaler Kompetenzen auf die EG entzieht derzeit die Ausübung dieser Kompetenzen der externen Kontrolle des EGMR.<sup>134</sup> Zwar soll der EuGH auch momentan schon den Grundrechtsschutz gegen Gemeinschaftsrechtsakte sichern, jedoch kann der Einzelne sich oft nicht direkt an den EuGH wenden, sondern ist auf die Einleitung eines Vorabentscheidungsverfahrens angewiesen oder ist im Rahmen einer Nichtigkeitsklage nach Art. 230 EGV nicht „unmittelbar und individuell betroffen“. Desweiteren existieren – wie oben gezeigt – durchaus Divergenzen zwischen der Rechtsprechung von EuGH und EGMR. Der Beitritt der EG zur EMRK würde dieser Situation Abhilfe schaffen und zu einer Stärkung des Individualrechtsschutzes führen. *De lege lata* ist ein Beitritt nach dem Gutachten des EuGH zwar nicht möglich, durch Vertragsänderungen – sowohl des EGV als auch der EMRK – könnte er aber realisiert werden.

Im Falle eines Beitritts der EG zur EMRK müßte dann auch das Verhältnis zwischen EuGH und EGMR geklärt werden. Hierbei sind drei Modelle denkbar: Erstens könnte der EuGH Teil des Rechtswegs sein, der ausgeschöpft werden muß, damit der Zugang zum EGMR eröffnet ist. Dies würde eine Unterordnung des EuGH unter die Gerichtsbarkeit des EGMR bedeuten, ebenso wie auch die Entscheidungen nationaler Verfassungsgerichte von Straßburg überprüft werden können. Zweitens wäre auch ein Vorlageverfahren nach dem Vorbild des Art. 234 EGV denkbar, bei dem der EuGH alle Fragen mit Grundrechtsbezug dem EGMR vorlegen müßte.<sup>135</sup> Drittens ist denkbar, daß der EuGH dem EGMR Fragen bezüglich der Auslegung der EMRK zur Begutachtung vorlegen könnte.<sup>136</sup> Damit wäre eine Über-/Unterordnung der Gerichtshöfe vermieden. Der Nachteil dabei wäre aber, daß es dabei bliebe, daß die EG der einzige Rechtsraum wäre, in dem das Individuum hoheitliche Entscheidungen nicht von einer externen Instanz verbindlich nachprüfen lassen könnte.

<sup>133</sup> *Jacqué*, L'Adhésion de la Communauté Européenne à la Convention Européenne des Droits de l'Homme. Aspects Juridiques et techniques, in: Iliopoulos-Strangas (Hrsg.), Grundrechtsschutz im europäischen Raum. Der Beitritt der Europäischen Gemeinschaften zur Europäischen Menschenrechtskonvention. Referate des internationalen Seminars der Marangopoulos-Stiftung für Menschenrechte, Athen, vom 14. Januar bis 12. Februar 1991, 1993, S. 317.

<sup>134</sup> Mit der bereits erwähnten Einschränkung, daß die Mitgliedstaaten für die Einhaltung der EMRK verantwortlich bleiben und ggf. vor dem EGMR verklagt werden können, siehe oben, III. 2.

<sup>135</sup> Vgl. *Giannoulis*, Die Idee des „Europa der Bürger“ und ihre Bedeutung für den Grundrechtsschutz, 1992, S. 134.

<sup>136</sup> *Klein*, Das Verhältnis zwischen dem Grundrechtsschutz durch die Organe der Europäischen Menschenrechtskonvention und der Europäischen Gemeinschaften. Überlegungen de lege ferenda, in: Mosler/Bernhardt/Hilf (Hrsg.), Grundrechtsschutz in Europa. Europäische Menschenrechtskonvention und Europäische Gemeinschaften. Internationales Kolloquium veranstaltet vom Max-Planck-Institut für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht, Heidelberg 1976, 1977, S. 173 f.

Aufgrunddessen erscheinen die beiden ersten Modelle gegenüber dem dritten vorzugswürdig. Bei einem Vorlageverfahren müsste allerdings gewährleistet sein, daß der Einzelne bei Fragen zur Auslegung der EMRK eine Vorlage des EuGH zum EGMR erzwingen könnte – anders als das heute im Verhältnis zwischen nationalen Gerichten und EuGH der Fall ist.

Welche Ausgestaltung man auch wählen mag, ein Beitritt der EG zur EMRK hätte den Vorteil, daß ein bewährter Grundrechtskatalog einen europaweit geltenden Mindeststandard – auf durchaus beachtlichem Niveau – sicherte, von dessen formeller Geltung auch die Gemeinschaft nicht mehr ausgenommen wäre.

Sollte dagegen der Weg einer von der EMRK unabhängigen EG-Grundrechtscharta beschritten werden, so ist unbedingt zu gewährleisten, daß der Standard der EMRK nicht unterschritten und ein direkter Zugang des Individuums zum EuGH – eine Art „europäische Verfassungsbeschwerde“ – eingeführt wird.