

Das Prinzip der Verhältnismäßigkeit in der Unionsrechtsordnung

Von Verica Trstenjak und Erwin Beysen, Luxemburg*

I. Einleitung

Das Verhältnismäßigkeitsprinzip kommt in den unterschiedlichsten Bereichen des Unionsrechts zur Anwendung und kann als eines der tragenden Querschnittsprinzipien der Unionsrechtsordnung in ihrem derzeitigen Entwicklungsstand bezeichnet werden.¹ Es vermag daher auch nicht zu verwundern, dass sich der Gerichtshof der Europäischen Union (im Folgenden: Gerichtshof oder EuGH) in einer mittlerweile nahezu unüberschaubaren Zahl von Urteilen und Beschlüssen mit der Anwendung des Verhältnismäßigkeitsprinzips auseinandergesetzt hat.² Dabei handelt es sich vorwiegend um Verfahren, in denen die Rechtmäßigkeit von Unionsmaßnahmen und von mitgliedstaatlichen Maßnahmen oder Handlungen in Rede steht, sowie um Verfahren, in denen über die konkrete inhaltliche Ausgestaltung und Abgrenzung unionsrechtlich definierter Rechtspositionen zu befinden ist.

Die Vielzahl der Entscheidungen, in denen der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz thematisiert wird, lässt sich dadurch erklären, dass diesem Grundsatz verschiedene Funktionen in der Unionsrechtsordnung zukommen. Sie verdeutlicht zudem, dass es vermessen wäre, eine abschließende Aufzählung aller Anwendungsmodalitäten des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes in der Unionsrechtsordnung geben zu wollen. Letzteres ist deshalb auch nicht das Ziel der vorliegenden Untersuchung. Vielmehr wird im Nachfolgenden auf zwei der wichtigsten Funktionen des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes eingegangen, nämlich seine Rolle als Kompetenzausübungsschranke im Sinne von Art. 5 EUV einerseits sowie seine Anwendung im Kontext der Überprüfung der Rechtmäßigkeit von Beschränkungen von Grundfreiheiten und von Grundrechten andererseits.

* Prof. Dr. Verica Trstenjak ist Generalanwältin am Gerichtshof der Europäischen Union (E-Mail: verica.trstenjak@gmail.com). Dr. Erwin Beysen, LL.M. ist Rechtsreferent am Gerichtshof der Europäischen Union. Der Beitrag gibt ausschließlich die persönlichen Auffassungen der Autoren wieder.

1 Für eine rechtsvergleichende Darstellung der Verankerung des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit im Recht mehrerer Mitgliedstaaten der Europäischen Union vgl. nur: *J. Schwarze*, Europäisches Verwaltungsrecht, 2. Aufl. 2005, S. 663 ff. Zur rechtsgeschichtlichen Entwicklung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes vgl. nur: *F. Wieacker*, Geschichtliche Wurzeln des Prinzips der verhältnismäßigen Rechtsanwendung, in: Festschrift für Robert Fischer, 1979, S. 867 ff.

2 Vgl. dazu nur *E. Pache*, Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit in der Rechtsprechung der Gerichte der Europäischen Gemeinschaften, NVwZ 1999, S. 1033, der in diesem Zusammenhang etwas überpointiert festgestellt hat, die Rüge der Unverhältnismäßigkeit gehöre offenbar zu den anwaltlichen Berufspflichten in allen Verfahren vor dem EuGH oder dem EuG.

II. Der kompetenzbezogene Verhältnismäßigkeitsgrundsatz

1. Der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz als Teil einer unionsrechtlichen Schrankentrias

Laut Art. 5 Abs. 4 Unterabs. 1 EUV gehen die Maßnahmen der Union nach dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit inhaltlich wie formal nicht über das zur Erreichung der Ziele der Verträge erforderliche Maß hinaus. Seiner Funktion nach bildet dieser kompetenzbezogene Verhältnismäßigkeitsgrundsatz³ neben dem Subsidiaritätsgrundsatz (Art. 5 Abs. 3 EUV) und dem Grundsatz der begrenzten Einzelermächtigung (Art. 5 Abs. 2 EUV) einen Teil einer Schrankentrias⁴ für die Unionskompetenzen und deren Ausübung durch die Unionsorgane.

In diesem Zusammenhang bringt das Prinzip der begrenzten Einzelermächtigung als Grundlage der Schrankentrias formell zum Ausdruck, dass die Union nicht über eine Kompetenz-Kompetenz verfügt und folglich nur innerhalb der Grenzen der ihr von den Mitgliedstaaten als Herren der Verträge übertragenen Zuständigkeiten tätig werden kann.⁵ Darauf aufbauend betreffen der Subsidiaritäts- und der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz die Frage ob, und, wenn ja, in welcher Weise die Union in den ihr zugewiesenen Kompetenzbereichen handeln und Maßnahmen erlassen kann. Bei diesen beiden eng miteinander verwandten Grundsätzen⁶ handelt es sich demnach nicht primär um Kompetenzschränken, sondern vielmehr um Kompetenzausübungsschränken.⁷

3 Mit Art. 5 Abs. 4 EUV wurde der durch den Vertrag von Maastricht in den EGV eingefügte kompetenzbezogene Verhältnismäßigkeitsgrundsatz in den EUV übernommen und explizit als solcher gekennzeichnet. Schon vor dem Vertrag von Maastricht entschied der Gerichtshof in ständiger Rechtsprechung, dass der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz verlangt, dass die Maßnahmen der Gemeinschaftsorgane nicht die Grenzen dessen überschreiten, was für die Erreichung des verfolgten Ziels angemessen und erforderlich ist; vgl. nur EuGH, Rs. 122/78 (Buitoni), Slg. 1979, 677, Rn. 16; EuGH, Rs. 15/83 (Denkavit Nederland), Slg. 1984, 2171, Rn. 25; EuGH, Rs. 167/88 (AG-PB), Slg. 1989, 1653, Rn. 20.

4 Geprägt wurde der Begriff der europarechtlichen Schrankentrias im Kontext des Art. 3 b EGV durch *D. Merten*, Subsidiarität als Verfassungsprinzip, in: Merten (Hrsg.), *Die Subsidiarität Europas*, 1993, S. 77, 78.

5 Für ein Beispiel vgl. nur EuGH-Gutachten 2/94, Slg. 1996, I-1759, in dem der Gerichtshof auf der Grundlage des damals in Art. 3 b des EG-Vertrages festgestellten Grundsatzes der begrenzten Ermächtigung zu dem Ergebnis kam, dass die Gemeinschaft beim damaligen Stand des Gemeinschaftsrechts nicht über die Zuständigkeit verfügte, der EMRK-Beitritt ausdrücklich in Art. 6 Abs. 2 EUV vorgesehen.

6 Vgl. dazu insbesondere *C. Callies*, Subsidiaritäts- und Solidaritätsprinzip in der Europäischen Union, 2. Aufl. 1999, S. 117 ff.

7 Dabei besagt der in Art. 5 Abs. 3 EUV enthaltene Subsidiaritätsgrundsatz im Wesentlichen, dass die Union die ihr übertragenen Kompetenzen in den Bereichen, die nicht in ihre ausschließliche Zuständigkeit fallen, nur ausüben darf, sofern und soweit die Ziele der in Betracht gezogenen Maßnahmen besser auf Unionsebene als auf mitgliedstaatlicher Ebene verwirklicht werden können. Unter der Geltung des EG-Vertrags wurden hauptsächlich die Bereiche der gemeinsamen Handelspolitik, der Festlegung des gemeinsamen Zolltarifs, der Erhaltung der Fischbestände, das interne Organisations- und Verfahrensrecht und die Währungspolitik von der herrschenden Lehre als in den ausschließlichen Zuständigkeitsbereich der Union fallend angesehen; vgl. *G. Lienbacher*, in: Schwarze (Hrsg.), *EU-Kommentar*, 2. Aufl., 2009, Art. 5 EGV, Rn. 17 mit weiteren Nachweisen. Seit dem Inkrafttreten des Reformvertrags von Lissabon sind die ausschließlichen Zuständigkeiten der Union nunmehr abschließend in Art. 3 AEUV aufgezählt.

2. Anwendungsbereich des kompetenzbezogenen Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes

Aus dem Wortlaut des Art. 5 Abs. 4 EUV geht hervor, dass sich der Anwendungsbereich des darin normierten Verhältnismäßigkeitsprinzips grundsätzlich auf alle Kompetenzbereiche der Union erstreckt, und zwar ungeachtet dessen, ob die zu prüfenden Unionsmaßnahmen in einem Bereich der geteilten oder der ausschließlichen Unionszuständigkeiten erlassen worden sind.⁸

Noch nicht endgültig geklärt ist hingegen die Frage, ob der kompetenzbezogene Verhältnismäßigkeitsgrundsatz auch auf alle Unionsorgane Anwendung findet, ungeachtet der Funktion, die diese Organe ausüben. Unumstritten ist, dass der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz im Kontext der Verabschiedung rechtsverbindlicher Akte durch Unionsorgane Anwendung findet. Fraglich ist hingegen, ob die Unionsorgane den Verhältnismäßigkeitsgrundsatz auch dann beachten müssen, wenn sie nichtlegislative Kompetenzen ausüben. Bedeutende Autoren aus der englischen Rechtsordnung scheinen dies zu verneinen.⁹ Die meisten Autoren aus der deutschen Rechtsordnung beantworten diese Frage hingegen bejahend.¹⁰ Unter besonderer Berücksichtigung der Funktion des in Art. 5 Abs. 4 EUV niedergelegten Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes ist letztere Auffassung überzeugender. Denn da der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz eine primärrechtliche Kompetenzausübungsschranke darstellt, liegt die Schlussfolgerung nahe, dass jede Übertragung von Kompetenzen auf die Unionsorgane in der Gesamtsystematik der Unionsverträge unter dem Vorbehalt erfolgt, dass diese Kompetenzen unter Einhaltung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes ausgeübt werden müssen.¹¹

Soweit davon ausgegangen wird, dass alle Unionsorgane ungeachtet der Art der ausgeübten Kompetenzen den Verhältnismäßigkeitsgrundsatz zu beachten haben, stellt sich die bis jetzt kaum erörterte Frage, in welcher Weise sich dieser Grundsatz auf das Handeln des Europäischen Rechnungshofs oder des Gerichtshofs anwenden ließe.¹² Dass sich diese Frage im Hinblick auf die Rechtsprechungstätigkeit des Gerichtshofs noch nicht ausdrücklich gestellt hat, dürfte vor allem dadurch zu erklären sein, dass der verfahrensrechtliche Rahmen, in dem sich der Gerichtshof

8 Allgemeine Ansicht. Vgl. nur: *J. Bast/A. von Bogdandy*, in: Grabitz/Hilf/Nettesheim (Hrsg.), Das Recht der Europäischen Union, Art. 5 EUV, Rn. 69; *M. Zuleeg*, in: von der Groeben/Schwarze (Hrsg.), Kommentar zum Vertrag über die Europäische Union und zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft, 6. Aufl. 2003, Art. 5 EGV, Rn. 43; *Lienbacher* (Fn. 7), Art. 5 EGV, Rn. 40.

9 Vgl. nur *P. Craig*, *The Lisbon Treaty*, 2010, S. 184 ff., nach dessen Auffassung das dem EUV und dem AEUV beigefügte Protokoll (Nr. 2) über die Anwendung der Grundsätze der Subsidiarität und der Verhältnismäßigkeit nur auf das legislative Handeln der Unionsorgane Anwendung findet.

10 Vgl. dazu *Bast/von Bogdandy* (Fn. 8), Art. 5 EUV, Rn. 69.

11 In diesem Sinne GA *Trstenjak*, Schlussanträge v. 25.5.2011 in der Rs. C-539/09 (Kommission/Deutschland), Rn. 88. Diese Feststellung darf freilich nicht darüber hinwegtäuschen, dass die Tatbestandsmerkmale des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes in erster Linie den Erlass verbindlicher Rechtsakte durch die Unionsorgane betreffen.

12 Zur Problematik der Anwendbarkeit des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes auf das Handeln des Europäischen Rechnungshofs vgl. nur GA *Trstenjak*, Schlussanträge v. 25.5.2011 in der Rs. C-539/09 (Kommission/Deutschland), Rn. 78 ff.

bewegt und an den er sich grundsätzlich strikt hält,¹³ kaum Platz für eine unverhältnismäßige Ausübung seiner Rechtsprechungskompetenzen bietet. Dennoch gibt es vereinzelt Urteile, die Fragen über die Abgrenzung der Rechtsprechungskompetenzen des Gerichtshofs im Lichte des Verhältnismäßigkeitsprinzips aufwerfen könnten. Als Beispiel sei auf die Rechtsprechung zur Auslegung nationaler Vorschriften verwiesen, mit denen die Mitgliedstaaten Unionsvorschriften außerhalb deren Geltungsbereichs zur Regelung rein innerstaatlicher Sachverhalte übernommen haben. Diesbezüglich entscheidet der Gerichtshof in nunmehr ständiger Rechtsprechung, dass er im Rahmen von Vorabentscheidungsverfahren für die vom vorliegenden Gericht erbetene Auslegung unionsrechtlicher Normen auch dann zuständig ist, wenn der rein innerstaatliche Sachverhalt des Ausgangsverfahrens zwar nicht unter diese unionsrechtlichen Normen fällt, aber die einschlägigen innerstaatlichen Rechtsvorschriften vom nationalen Gesetzgeber bewusst an das Unionsrecht angepasst worden sind, um dadurch eine Gleichbehandlung von rein innerstaatlichen Sachverhalten und Sachverhalten, die unter die unionsrechtlichen Normen fallen, zu bewirken.¹⁴ Zur Begründung verweist der Gerichtshof u. a. auf das Interesse der Union daran, dass die vom nationalen Gesetzgeber aus dem Unionsrecht übernommenen Bestimmungen oder Begriffe unabhängig davon, unter welchen Voraussetzungen sie angewandt werden sollen, einheitlich ausgelegt werden, um künftige Auslegungsunterschiede zu verhindern.¹⁵

Diese weite Auslegung der Kompetenzen des Gerichtshofs führt allerdings zu einer punktuellen Beschränkung der Auslegungsbefugnisse der nationalen Gerichte. Denn infolge dieser Rechtsprechung dürfen die vorliegenden Gerichte innerhalb der Grenzen der Verweisung des nationalen Rechts auf das Unionsrecht nicht mehr von der Auslegung des Gerichtshofs abweichen.¹⁶ Unter Berücksichtigung der bereits erwähnten Schrankentrias für die Unionskompetenzen könnte sich demnach die Frage stellen, ob diese Rechtsprechung mit dem Prinzip der begrenzten Einzelermächtigung bzw. mit dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz vereinbar ist, das heißt, ob diese Rechtsprechung zu einer Anwendung des Unionsrechts außerhalb seines

13 Vgl. dazu die ständige Rechtsprechung, nach der der EuGH im Rahmen eines Vorabentscheidungsverfahrens weder das Unionsrecht auf den im Ausgangsverfahren zu beurteilenden Einzelfall anzuwenden noch über die Vereinbarkeit einer innerstaatlichen Maßnahme mit den unionsrechtlichen Vorgaben zu entscheiden hat. Grundlegend dazu EuGH, Rs. 6/64 (Costa/E.N.E.L.), Slg. 1964, 1251, 1268. Darüber hinaus bestätigt der EuGH in ständiger Rechtsprechung, dass es nicht Sache des EuGH ist, im Rahmen eines Vorabentscheidungsersuchens über die Auslegung nationaler Vorschriften zu befinden und zu entscheiden, ob deren Auslegung durch das vorliegende Gericht richtig ist. Vgl. nur: EuGH, Rs. C-136/03 (Dörr und Ünal), Slg. 2005, I-4759, Rn. 46; EuGH, Rs. C-58/98 (Corsten), Slg. 2000, I-7919, Rn. 24.

14 EuGH, Rs. C-352/08 (Zwijnenburg), Slg. 2010, I-4303, Rn. 31 ff.; EuGH, Rs. C-43/00 (Andersen og Jensen), Slg. 2002, I-379, Rn. 14 ff.; EuGH, Rs. C-28/95 (Leur-Bloem), Slg. 1997, I-4161, Rn. 34. Voraussetzung für die Auslegungskompetenz des EuGH ist natürlich stets, dass die innerstaatlichen Rechtsvorschriften den unionsrechtlichen Normen nicht nur inhaltlich entsprechen, sondern dass der nationale Gesetzgeber den unionsrechtlichen Inhalt bzw. die unionsrechtlichen Lösungen auch tatsächlich zu übernehmen beabsichtigt hat. Vgl. dazu: EuGH, Rs. C-310/10 (Agafitei u.a.), Slg. 2011, I-0000, Rn. 41 ff.; EuGH, Rs. C-346/93 (Kleinwort Benson), Slg. 1995, I-615, Rn. 14 ff.

15 EuGH, Rs. C-310/10 (Fn. 14), Rn. 39; EuGH, Rs. C-352/08 (Fn. 14), Rn. 33; EuGH, Rs. C-43/00 (Fn. 14), Rn. 18; EuGH, Rs. C-28/95 (Fn. 14), Rn. 32.

16 Vgl. nur EuGH, Rs. C-48/07 (Les Vergers du Vieux Tauves), Slg. 2008, I-10627, Rn. 27.

Geltungsbereichs führt und ob der damit einhergehende Eingriff in die den Mitgliedstaaten verbliebenen Zuständigkeiten im Lichte der damit verfolgten Ziele verhältnismäßig ist. In diesem Zusammenhang ist insbesondere hervorzuheben, dass mehrere Generalanwälte diese Rechtsprechungslinie in der Anfangsphase ihrer Entwicklung kritisiert und dabei ähnliche Bedenken geltend gemacht haben.¹⁷ Mittlerweile ist diese Kritik aus dem Kreis der Generalanwälte jedoch größtenteils verhallt.¹⁸ Darüber hinaus findet diese Rechtsprechungslinie nunmehr auch in der Rechtslehre Unterstützung.¹⁹

3. Die Verhältnismäßigkeitsprüfung

a) Dreistufiger Prüfungsmaßstab: Geeignetheit, Erforderlichkeit, Angemessenheit

Der im Rahmen der Verhältnismäßigkeitsprüfung anzulegende Prüfungsmaßstab ist in Art. 5 Abs. 4 Unterabs. 1 EUV nicht eingehend definiert worden. Dieser Bestimmung zufolge ist der kompetenzbezogene Verhältnismäßigkeitsgrundsatz in dem Sinne zu verstehen, dass die Unionsmaßnahmen nicht über das zur Erreichung der Ziele erforderliche Maß hinausgehen dürfen. Diese Definition setzt demnach ausdrücklich eine Überprüfung der „Erforderlichkeit“ (*le caractère nécessaire/necessity*) der in Rede stehenden Unionsmaßnahmen voraus. Mittelbar lässt sich aus dem Verweis auf die Erreichung der mit der Maßnahme verfolgten Ziele zudem das Prüfungskriterium der „Geeignetheit“ (*le caractère approprié/appropriateness*) der überprüften Unionsmaßnahmen zur Erreichung dieser Ziele folgern. Die „Angemessenheit“ (*le caractère mesuré/reasonableness*) der überprüften Unionsmaßnahmen bzw. das Übermaßverbot wird hingegen weder ausdrücklich noch implizit in Art. 5 Abs. 4 Unterabs. 1 EUV als Prüfungskriterium erwähnt.

Damit spiegelt und bekräftigt Art. 5 Abs. 4 Unterabs. 1 EUV eine in der Rechtsprechung des Gerichtshofs deutlich wahrnehmbare Tendenz, die Verhältnismäßigkeitsprüfung auf die Geeignetheit und die Erforderlichkeit der zu überprüfenden Unionsmaßnahmen zu konzentrieren. Dies kommt beispielsweise in der häufig verwendeten Rechtsprechungsformel zum Ausdruck, dass der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit verlange, dass die von einer Unionsbestimmung eingesetzten Mittel

17 Hervorzuheben ist die umfassende Analyse von GA *Jacobs*, Schlussanträge v. 17.9.1996 in den Rs. C-28/95 (*Leur-Bloem*) und Rs. C-130/95 (*Giloy*), Rn. 47 ff. Nach Auffassung des GA *Jacobs* sollte der EuGH nur in Fällen entscheiden, in denen ihm der tatsächliche und rechtliche Rahmen des Rechtsstreits bekannt ist und in denen dieser Rahmen innerhalb des Regelungszwecks der Gemeinschaftsvorschrift liegt. Vgl. ferner GA *Mancini*, Schlussanträge v. 15.5.1985 in der Rs. 166/84 (*Thomasdünge*), Rn. 2; GA *Darmon*, Schlussanträge v. 3.7.1990 in den Rs. C-297/88 und C-197/89 (*Dzodzi*), Rn. 8 ff.; GA *Darmon*, Schlussanträge v. 3.7.1990 in der Rs. C-231/89 (*Gmurzynska-Bscher*), Rn. 5 ff sowie GA *Tesouro*, Schlussanträge v. 31.1.1995 in der Rs. C-346/93 (*Kleinwort Benson*), Rn. 9 ff.

18 Vgl. bereits GA *Léger*, Schlussanträge v. 28.10.1999 in der Rs. C-208/98 (*Berliner Kindl Brauerei*), Rn. 22 ff.

19 Siehe nur: *M. Dauses*, in *Dauses* (Hrsg.), *Handbuch des EU-Wirtschaftsrechts*, P. II – Vorabentscheidungsverfahren, Rn. 76; *B. Hess*, *Rechtsfragen des Vorabentscheidungsverfahrens*, *RabelsZ* 2002, S. 470, 484 ff.; *B. Wegener*, in: *Calliess/Ruffert* (Hrsg.), *EUV/AEUV*, 4. Aufl. 2011, Art. 267 AEUV, Rn. 4; *M. Bravo-Ferrer Delgado/L. La Casta Muñoz*, Anmerkung zu den Urteilen *Dzodzi* und *Gmurzynska-Bscher*, *C.M.L. Rev.* 1992, S. 152, 157 ff.

zur Erreichung der mit der betreffenden Regelung verfolgten (berechtigten) Ziele geeignet seien und nicht über das dazu Erforderliche hinausgingen.²⁰

Es wäre allerdings verfehlt, aus diesen Urteilen folgern zu wollen, dass die Angemessenheit der von einer Unionsbestimmung eingesetzten Mittel im Kontext der kompetenzbezogenen Verhältnismäßigkeitsprüfungen überhaupt keine oder eine nur untergeordnete Rolle spielen würde. Denn dieser – dominanten – Rechtsprechungslinie lässt sich eine auf das Schröder HS Kraftfutter-Urteil²¹ zurückzuführende Rechtsprechungslinie gegenüberstellen, bei der der Gerichtshof im Rahmen der Anwendung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes auf unionsrechtliche Maßnahmen von einem dreistufigen Prüfungsschema ausgeht, wobei er nicht nur die Geeignetheit und die Erforderlichkeit, sondern auch die Angemessenheit der zu kontrollierenden Maßnahme ausdrücklich als Prüfungskriterium benennt.²² Dieser dreistufige Aufbau der Verhältnismäßigkeitsprüfung ist von mehreren Generalanwälten in ihren Schlussanträgen befürwortet worden.²³ Darüber hinaus fließen auch bei den der dominanten Rechtsprechungslinie zuzurechnenden Urteilen trotz des Fehlens eines ausdrücklichen Hinweises auf das Erfordernis der Angemessenheit der zu überprüfenden Unionsmaßnahmen immer wieder Angemessenheitsüberlegungen in die kompetenzbezogene Verhältnismäßigkeitsprüfung ein.²⁴ Letzteres weist darauf hin, dass der Gerichtshof auch in diesen Urteilen zumindest implizit von einer dreistufigen Verhältnismäßigkeitsprüfung ausgeht, wobei auf die Angemessenheit allerdings nur dann ausdrücklich Bezug genommen wird, wenn sich dieser dritte Prüfungsschritt im konkreten Verfahrenskontext als erforderlich erweist.

20 Vgl. nur EuGH, Rs. C-165/09 bis C-167/09 (Stichting Natuur en Milieu u.a.), Slg. 2011, I-0000, Rn. 89; EuGH, Rs. C-176/09 (Luxemburg/Parlament und Rat), Slg. 2011, I-0000, Rn. 61; EuGH, Rs. C-221/09 (AJD Tuna), Slg. 2011, I-0000, Rn. 79; EuGH, Rs. C-77/09 (Gowan Comércio), Slg. 2010, I-0000, Rn. 81; EuGH, Rs. C-92/09 und C-93/09 (Volker und Markus Schecke), Slg. 2010, I-0000, Rn. 74; EuGH, Rs. C-58/08 (Vodafone u.a.), Slg. 2010, I-4999, Rn. 51; EuGH, Rs. C-558/07 (S.P.C.M. u.a.), Slg. 2009, I-5783, Rn. 41; EuGH, Rs. C-344/04 (IATA und ELFAA), Slg. 2006, I-403, Rn. 79; EuGH, Rs. C-491/01 (British American Tobacco (Investments) und Imperial Tobacco), Slg. 2002, I-11453, Rn. 122.

21 EuGH, Rs. 265/87 (Schröder HS Kraftfutter), Slg. 1989, 2237, Rn. 21.

22 Vgl. EuGH, Rs. C-365/08 (Agrana Zucker), Slg. 2010, I-4341, Rn. 29), in dem der Gerichtshof im Kontext der Überprüfung der Verhältnismäßigkeit von durch Zuckerunternehmen zu leistenden Produktionsabgaben ausdrücklich festgestellt hat, dass nach dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit die Handlungen der Unionsorgane nicht die Grenzen dessen überschreiten dürfen, was zur Erreichung der mit der fraglichen Regelung zulässigerweise verfolgten Ziele geeignet und erforderlich ist, wobei zu beachten ist [...] dass die verursachten Nachteile nicht gegenüber den angestrebten Zielen unangemessen sein dürfen. So auch EuGH, Rs. C-150/10 (Beneo Oratfi), Slg. 2011, I-0000, Rn. 75; EuGH, Rs. C-15/10 (Etimine), Slg. 2011, I-0000, Rn. 124; EuGH, Rs. C-343/09 (Afton Chemical), Slg. 2010, I-7023, Rn. 45; EuGH, Rs. C-33/08 (Agrana Zucker), Slg. 2009, I-5035, Rn. 31; EuGH, Rs. C-45/05 (Maatschap Schonewille-Prins), Slg. 2007, I-3997, Rn. 45; EuGH, Rs. C-310/04 (Spanien/Rat), Slg. 2006, I-7285, Rn. 97; EuGH, Rs. C-189/01 (Jippes u. a.), Slg. 2001, I-5689, Rn. 81; EuGH, Rs. C-157/96 (National Farmers' Union u.a.), Slg. 1998, I-2211, Rn. 60; EuGH, Rs. C-133/93, C-300/93 und C-362/93 (Crispoltoni u.a.), Slg. 1994, I-4863, Rn. 41; EuGH, Rs. C-331/88 (Fedesa u. a.), Slg. 1990, I-4023, Rn. 13.

23 Vgl. nur GA *Kokott*, Schlussanträge v. 6.5.2010 in der Rs. C-343/09 (Afton Chemical), Rn. 55 ff.; GA *Trstenjak*, Schlussanträge v. 21.1.2010 in der Rs. C-365/08 (Agrana Zucker), Rn. 59 ff.; GA *Trstenjak*, Schlussanträge v. 3.3.2009 in der Rs. C-34/08 (Azienda Agricola Disarò Antonio u.a.), Rn. 59 ff.; GA *Kokott*, Schlussanträge v. 10.3.2009 in der Rs. C-558/07 (S.P.C.M. u.a.), Rn. 68 ff.

24 Vgl. nur EuGH, Rs. C-176/09 (Fn. 20), Rn. 63 und 68 ff.; EuGH, Rs. C-58/08 (Fn. 20), Rn. 53 und 69 f.; EuGH, Rs. C-344/04 (Fn. 20), Rn. 88 f.

b) Inhaltliche Ausgestaltung des dreistufigen Prüfungsmaßstabs

Aus dem dreigliedrigen Aufbau der Verhältnismäßigkeitsprüfung geht hervor, dass eine Unionsmaßnahme dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit nur dann entspricht, wenn sie zur Erreichung der damit verfolgten Ziele geeignet und erforderlich ist und wenn die Auswirkungen dieser Maßnahmen nicht als unangemessen erscheinen. Nach der neueren Rechtsprechung des Gerichtshofs ist eine Maßnahme zur Verwirklichung des geltend gemachten Zieles geeignet, wenn sie tatsächlich dem Anliegen gerecht wird, es in kohärenter und systematischer Weise zu erreichen.²⁵ Wengleich diese Umschreibung des Kriteriums der Geeignetheit hauptsächlich im Kontext der Überprüfung der Verhältnismäßigkeit von mitgliedstaatlichen Maßnahmen durch den Gerichtshof ausformuliert worden ist, gibt es keine triftigen Gründe dafür, das so umschriebene Geeignetheitskriterium auf die Verhältnismäßigkeitsprüfung mitgliedstaatlicher Maßnahmen zu beschränken. Auch bei der Kontrolle der Geeignetheit einer konkreten Unionsmaßnahme muss demnach nicht nur überprüft werden, ob diese Maßnahme das angestrebte Ziel überhaupt verfolgt und grundsätzlich geeignet ist es zu erreichen. Vielmehr ist zu untersuchen, ob die zu überprüfende Unionsmaßnahme das betreffende Ziel auch kohärent und systematisch verfolgt. Damit ermöglicht die Geeignetheitsprüfung dem Gerichtshof eine inhaltliche Analyse und Bewertung der Ausgestaltung sowie der Umsetzung der zu überprüfenden Unionsmaßnahmen vor dem Hintergrund der damit verfolgten Ziele. In seiner bisherigen Rechtsprechung hat sich der Gerichtshof bei der Geeignetheitsprüfung von Unionsmaßnahmen in dieser Hinsicht allerdings sehr zurückhaltend gezeigt.²⁶

Eine Maßnahme ist erforderlich, wenn sie unter mehreren für die Erreichung des verfolgten Zieles geeigneten Maßnahmen diejenige ist, die am wenigsten belastend für das betroffene Interesse oder das betroffene Rechtsgut ist.²⁷ Unter besonderer Berücksichtigung des Wortlauts von Art. 5 Abs. 4 EUV, nach dem die Unionsmaßnahmen „inhaltlich wie formal“ nicht über das für die Erreichung der Ziele erforderliche Maß hinausgehen dürfen, stellt sich in diesem Kontext unter anderem die Frage nach der Wahl der Handlungsform beim Tätigwerden des Unionsgesetzgebers. Diesbezüglich sieht Art. 296 Abs. 1 AEUV nunmehr ausdrücklich vor, dass die Unionsorgane von Fall zu Fall unter Einhaltung der geltenden Verfahren sowie

25 Vgl. EuGH, Rs. C-28/09 (Kommission/Österreich), Slg. 2011, I-0000, Rn. 126; EuGH, Rs. C-137/09 (Josemans), Slg. 2010, I-0000, Rn. 70; EuGH, Rs. C-384/08 (Attanasio Group), Slg. 2010, I-0000, Rn. 51; EuGH, Rs. C-64/08 (Engelmann), Slg. 2010, I-0000, Rn. 35; EuGH, Rs. C-570/07 und C-571/07 (Blanco Pérez und Chao Gómez), Slg. 2010, I-4629, Rn. 94; EuGH, Rs. C-169/08 (Presidente del Consiglio dei Ministri), Slg. 2009, I-10821, Rn. 42; EuGH, Rs. C-42/07 (Liga Portuguesa de Futebol Profissional et Bwin International), Slg. 2009, I-7633, Rn. 61; EuGH, Rs. C-169/07 (Hartlauer), Slg. 2009, I-1721, Rn. 55.

26 Beispiele detaillierter Überprüfungen der Kohärenz sowie der systematischen Geeignetheit einzelner Maßnahmen finden sich vor allem im Kontext der Geeignetheitskontrolle mitgliedstaatlicher Maßnahmen durch den EuGH. Vgl. nur EuGH, Rs. C-137/09 (Fn. 25), Rn. 71 ff.; EuGH, Rs. C-570/07 und C-571/07 (Fn. 25), Rn. 95 ff.; EuGH, Rs. C-169/07 (Fn. 25), Rn. 55 ff.

27 Vgl. nur EuGH, Rs. C-150/10 (Fn. 22), Rn. 75; EuGH, Rs. C-15/10 (Fn. 22), Rn. 124; EuGH, Rs. C-343/09 (Fn. 22), Rn. 45; EuGH, Rs. 265/87 (Fn. 21), Rn. 21.

des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes über die Art des zu erlassenden Rechtsakts entscheiden, so diese von den Verträgen nicht vorgegeben ist. Aus diesen primärrechtlichen Vorgaben folgt, dass dem Unionsgesetzgeber bei der Ausübung seiner Zuständigkeiten kein uneingeschränktes Formenwahlmesser zusteht. Soweit mehrere Handlungsformen zur Erreichung des verfolgten Zieles geeignet sind, muss sich der Unionsgesetzgeber vielmehr für die Handlungsform entscheiden, die den mitgliedstaatlichen Kompetenzbereich und demnach die mitgliedstaatliche Souveränität am meisten schont. Wie diese primärrechtlichen Vorgaben praktisch umzusetzen sind, ist in der Rechtslehre umstritten. Die herrschende Lehre setzt dazu bei der Rechtsnatur der verschiedenen Unionsrechtsakte an und geht dabei von dem Prinzip aus, dass bei gleichen Gegebenheiten eine Richtlinie grundsätzlich weniger tief in den mitgliedstaatlichen Kompetenzbereich eingreift als eine Verordnung.²⁸ Soweit sich der Unionsgesetzgeber für den Erlass einer Richtlinie entscheide, sei eine Mindestharmonisierungsrichtlinie grundsätzlich autonomieschonender als eine Vollharmonisierungsrichtlinie.²⁹ Nach Auffassung der Gegenansicht differenziert eine solche abstrakte Hierarchisierung der Handlungsformen des Unionsgesetzgebers jedoch nicht ausreichend zwischen Handlungsform und Regelungsdichte eines Unionsrechtsakts.³⁰ Diese rechtswissenschaftliche Auseinandersetzung scheint allerdings zum größten Teil theoretischer Natur zu sein, zumal der Gerichtshof dem Unionsgesetzgeber in diesem Zusammenhang ein erhebliches Ermessen einräumen dürfte.³¹

Den Schlussstein der Verhältnismäßigkeitsprüfung bildet die Kontrolle der Angemessenheit der zu prüfenden Unionsmaßnahmen. Im Rahmen der Angemessenheitskontrolle werden die positiven Auswirkungen der überprüften Maßnahme zur Erreichung der damit verfolgten Ziele gegen die negativen Auswirkungen dieser Maßnahme auf andere berechnete Interessen bzw. auf andere schutzwürdige Rechtspositionen oder Rechtsgüter abgewogen. Dabei werden die widerstreitenden Ziele, Interessen, Rechtspositionen und Rechtsgüter sozusagen „ins Verhältnis gesetzt“.³²

28 Art. 6 des Protokolls (Nr. 30) über die Anwendung der Grundsätze der Subsidiarität und der Verhältnismäßigkeit (1997), das dem EG-Vertrag beigefügt und gemäß Art. 311 EG Bestandteil dieses Vertrags war, sah in diesem Zusammenhang ausdrücklich vor, dass die Rechtsetzungstätigkeit der Gemeinschaft nicht über das erforderliche Maß hinausgehen sollte, so dass unter sonst gleichen Gegebenheiten eine Richtlinie einer Verordnung und eine Rahmenrichtlinie einer detaillierten Maßnahme vorzuziehen sei. Das dem EUV und dem AEUV beigefügte Protokoll (Nr. 2) über die Anwendung der Grundsätze der Subsidiarität und der Verhältnismäßigkeit enthält eine solche prinzipielle Unterscheidung zwischen den Auswirkungen von Verordnungen und von Richtlinien hingegen nicht mehr.

29 Siehe nur: *C. Calliess*, in: *Calliess/Ruffert* (Hrsg.), *EUV/AEUV*, 4. Aufl., 2011, Art. 5 EUV, Rn. 54 f.; *Lienbacher* (Fn. 7), Art. 5 EGV, Rn. 40.

30 Siehe *Bast/von Bogdandy* (Fn. 8), Art. 5 EUV, Rn. 72.

31 Vgl. zur einschlägigen Rechtsprechung des EuGH: *J. Bast*, *Grundbegriffe der Handlungsformen der EU*, 2005, S. 39.

32 Ein gutes Beispiel für eine solche Angemessenheitskontrolle liefert das Urteil vom 12.05.2011 (EuGH, Rs. C-176/09 (Fn. 20), Rn. 68 ff.), in dem der Gerichtshof über die Gültigkeit der Richtlinie 2009/12 über Flughafenentgelte zu entscheiden hatte. Diese Richtlinie sieht von den Mitgliedstaaten umzusetzende und zu konkretisierende Regelungen zur Gewährleistung der Grundsätze des Kostenbezugs, der Nichtdiskriminierung und der Transparenz von Flughafenentgelten vor, um dadurch Missbräuche der Flughafenleitungsorgane gegenüber

c) *Berücksichtigung des Ermessens der Unionsorgane bei der Verhältnismäßigkeitsprüfung*

Im Rahmen seiner Kontrolle der Verhältnismäßigkeit von Unionsmaßnahmen trägt der Gerichtshof dem den Unionsorganen zustehenden Ermessen ausdrücklich Rechnung. So stellt er bei der Überprüfung des legislativen Handelns der Unionsorgane in ständiger Rechtsprechung fest, dass dem Unionsgesetzgeber im Rahmen der Ausübung der ihm übertragenen Zuständigkeiten in Bereichen, in denen seine Tätigkeit sowohl politische als auch wirtschaftliche oder soziale Entscheidungen verlangt und in denen er komplexe Prüfungen und Beurteilungen vornehmen muss, ein weites Ermessen zuzubilligen ist. Daraus folgert der Gerichtshof, dass sich die gerichtliche Nachprüfung der Beachtung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes in diesen Bereichen auf die Prüfung zu beschränken hat, ob die betreffende Unionsmaßnahme zur Erreichung des Zieles, das das zuständige Organ verfolgt, nicht offensichtlich ungeeignet ist.³³ Anders ausgedrückt geht es bei der Verhältnismäßigkeitsprüfung in diesen Bereichen nach Auffassung des Gerichtshofs nicht darum, ob die vom Unionsgesetzgeber erlassenen Maßnahmen die einzig möglichen oder die bestmöglichen Maßnahmen waren, sondern vielmehr darum, ob sie offensichtlich ungeeignet waren.³⁴

Diese vom Gerichtshof vollzogene strukturelle Reduktion der Verhältnismäßigkeitsprüfung auf eine Kontrolle der offensichtlichen Ungeeignetheit in den Bereichen, in denen dem Unionsgesetzgeber ein weiter Einschätzungs- und Gestaltungsspielraum zu gewähren ist, ist von verschiedenen Generalanwälten als eine unvermeidbare Reduzierung und Aushebelung des kompetenzbezogenen Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes kritisiert worden.³⁵ Diese kritischen Anmerkungen beruhen auf dem Grundgedanken, dass die richterliche Kontrolle der Maßnahmen des Unionsgesetzgebers durch sein weites Ermessen nicht vollständig ausgeschlossen werden kann. Hervorzuheben ist in dieser Hinsicht insbesondere, dass die Voraussetzungen

den Fluggesellschaften zu verhindern. Da diese Richtlinie ausschließlich Anwendung findet auf Flughäfen mit mehr als 5 Millionen Fluggastbewegungen im Jahr sowie auf den Flughafen mit den meisten Fluggastbewegungen in jedem Mitgliedstaat, musste das Großherzogtum Luxemburg diese Richtlinie mit Blick auf Anwendung der darin enthaltenen Vorgaben auf seinen einzigen Zivilflughafen umsetzen, obwohl dieser jährlich weniger als 2 Millionen Fluggastbewegungen aufweist. Vor diesem Hintergrund erhob das Großherzogtum Luxemburg Nichtigkeitsklage gegen diese Richtlinie, und zwar wegen Verstoßes gegen die Grundsätze der Gleichbehandlung, der Verhältnismäßigkeit und der Subsidiarität. Im Rahmen seiner Verhältnismäßigkeitskritik stellte das Großherzogtum die Angemessenheit der Richtlinie 2009/12 mit einem Hinweis darauf in Abrede, dass der Aufwand, der sich aus der mit dieser Richtlinie eingeführten Regelung für den betroffenen Flughafen ergäbe, außer Verhältnis zu ihrem Nutzen stünde. Dieses Argument wies der Gerichtshof unter konkreter Bezugnahme auf die einzelnen Richtlinienbestimmungen und die dadurch potentiell anfallenden Kosten ab.

33 Vgl. nur EuGH, Rs. C-15/10 (Fn. 22), Rn. 125; EuGH, Rs. C-343/09 (Fn. 22), Rn. 46; EuGH, Rs. C-176/09 (Fn. 20), Rn. 62; EuGH, Rs. C-58/08 (Fn. 20), Rn. 52; EuGH, Rs. C-344/04 (Fn. 20), Rn. 80; EuGH, Rs. C-491/01 (Fn. 20), Rn. 123; EuGH, Rs. C-17/98 (Emesa Sugar), Slg. 2000, I-665, Rn. 53.

34 Vgl. nur EuGH, Rs. C-150/10 (Fn. 22), Rn. 77; EuGH, Rs. C-365/08 (Fn. 22), Rn. 31; EuGH, Rs. C-33/08 (Fn. 22), Rn. 33; EuGH, Rs. C-310/04 (Fn. 22), Rn. 99.

35 Siehe insbesondere GA *Trstenjak*, Schlussanträge in der Rs. C-365/08 (Fn. 23), Rn. 64 ff.; GA *Kokott*, Schlussanträge in der Rs. C-558/07 (Fn. 23), Rn. 71 ff.; GA *Sharpston*, Schlussanträge v. 14.6.2007 in den Rs. C-5/06 und C-23/06 bis C-36/06 (Zuckerfabrik Jülich u.a.), Rn. 65.

der Geeignetheit, der Erforderlichkeit und der Angemessenheit nicht Ausdruck der Abstufung ein und desselben Gedankens sind. Vor diesem Hintergrund kann eine Reduktion der Verhältnismäßigkeitsprüfung auf eine bloße Geeignetheitsprüfung der Unionsmaßnahmen unter Umständen zu einer Aufgabe jeglicher praktischen Überprüfung der Verhältnismäßigkeit dieser Maßnahmen führen.³⁶

Unterstützung findet diese kritische Analyse in der Feststellung, dass der Gerichtshof trotz der von ihm vertretenen formalen Einschränkung der Verhältnismäßigkeitsprüfung auf eine Kontrolle der offensichtlichen Ungeeignetheit in den Bereichen, in denen dem Unionsgesetzgeber ein weites Ermessen eingeräumt wird, Erforderlichkeits- und Angemessenheitsüberlegungen in seine Kontrolle einzelner Unionsmaßnahmen einfließen lässt, wenn sich dies im konkreten Prüfungskontext als angebracht erweist.³⁷ Die dem Unionsgesetzgeber zustehenden Einschätzungsprärogativen führen demnach auch in der Rechtsprechung des Gerichtshofs im Ergebnis lediglich zu einer Beschränkung der dreistufigen Verhältnismäßigkeitskontrolle auf die Prüfung, ob die diesen Einschätzungsprärogativen unterfallenden Unionsmaßnahmen offensichtlich ungeeignet, offensichtlich nicht erforderlich oder offensichtlich unangemessen waren.³⁸

III. Die Rolle des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes bei der Beurteilung der Rechtmäßigkeit von Beschränkungen von Grundfreiheiten und von Grundrechten

Aus mitgliedstaatlicher Perspektive zeichnen sich sowohl die Grundfreiheiten als auch die Grundrechte durch ihren sich augenscheinlich immer weiter ausdehnenden Geltungsbereich aus. Vor allem die Grundfreiheiten, deren primäre Adressaten die Mitgliedstaaten sind, entfalten auf manch einem Gebiet Rechtswirkungen, auf dem eine unionsrechtliche Einflussnahme aus mitgliedstaatlicher Perspektive nicht zu den Selbstverständlichkeiten gehört. Diese große Ausstrahlung der Grundfreiheiten ist u. a. auf die ständige Rechtsprechung des Gerichtshofs zurückzuführen, wonach die Mitgliedstaaten die ihnen verbliebenen Kompetenzen stets unter Achtung des Unionsrechts ausüben müssen, so dass sie die Grundfreiheiten sogar dann zu beachten haben, wenn sie in ihre ausschließliche Kompetenzen fallende Befugnisse

36 Siehe dazu GA *Trstenjak*, Schlussanträge in der Rs. C-365/08 (Fn. 23), Rn. 66 ff.

37 Vgl. nur EuGH, Rs. C-176/09 (Fn. 20), Rn. 63 ff.; EuGH, Rs. C-365/08 (Fn. 22), Rn. 39; EuGH, Rs. C-58/08 (Fn. 20), Rn. 53 und Rn. 61 ff.; EuGH, Rs. C-33/08 (Fn. 22), Rn. 42; EuGH, Rs. C-344/04 (Fn. 20), Rn. 88 f.; EuGH, Rs. C-491/01 (Fn. 20), Rn. 128 ff.; EuGH, Rs. C-17/98 (Fn. 33), Rn. 54 ff.

38 Vgl. GA *Trstenjak*, Schlussanträge in der Rs. C-365/08 (Fn. 23), Rn. 70; GA *Trstenjak*, Schlussanträge in der Rs. C-34/08 (Fn. 23), Rn. 64. In diesem Sinne auch: *O. Koch*, Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit in der Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Gemeinschaften, 2003, S. 212 f.; *U. Kischel*, Die Kontrolle der Verhältnismäßigkeit durch den Europäischen Gerichtshof, EuR 2000, S. 380, 398 ff.

ausüben.³⁹ Auch die Unionsgrundrechte zeichnen sich durch ihren weiten Geltungsbereich aus. Dieser ausgedehnte Geltungsbereich der Grundfreiheiten und der Unionsgrundrechte führt in der Praxis zu einer Vielzahl von Konflikten, sowohl zwischen den Grundfreiheiten und den Grundrechten untereinander, als auch zwischen mitgliedstaatlichem Handeln oder Unionshandlungen einerseits und Grundfreiheiten oder Grundrechten andererseits. Gemeinsam ist diesen unterschiedlichen Konfliktkonstellationen, dass dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz im Rahmen der Konfliktlösung eine zentrale Bedeutung zukommt.

1. Beschränkungen von Grundfreiheiten durch mitgliedstaatliches Handeln

In den Verfahren, in denen der Gerichtshof über das Vorliegen sowie über die Vereinbarkeit mit Unionsrecht von den Mitgliedstaaten vorgeworfenen Beschränkungen der Grundfreiheiten zu befinden hat, stellen sich im Wesentlichen drei Fragen, nämlich ob der Geltungsbereich der in Rede stehenden Grundfreiheit eröffnet ist, ob eine Beschränkung dieser Grundfreiheit tatsächlich vorliegt und ob sich diese Beschränkung rechtfertigen lässt. Bei der Beantwortung der ersten beiden Fragen geht der Gerichtshof in ständiger Rechtsprechung von einem grundsätzlich weiten Verständnis des Geltungsbereichs der Grundfreiheiten sowie des Konzepts der Beschränkung dieser Grundfreiheiten⁴⁰ aus. Zur Wahrung der mitgliedstaatlichen Kompetenzen hat der Gerichtshof im Gegenzug auch die Gründe zur Rechtfertigung von Eingriffen in die Grundfreiheiten immer weiter ausgebaut und verfeinert. Dabei ist in der Rechtsprechung des Gerichtshofs eine deutliche Tendenz wahrnehmbar, die unterschiedlichen Grundfreiheiten in den wesentlichen Punkten gleich oder zumindest ähnlich zu analysieren und zu behandeln.⁴¹

Bei der Untersuchung, ob ein Eingriff in den Schutzbereich einer Grundfreiheit gerechtfertigt und damit zulässig ist, unterscheidet der Gerichtshof traditionell zwi-

39 Vgl. in diesem Zusammenhang die Rechtsprechung zur Pflicht der Mitgliedstaaten, die ihnen verbliebene Besteuerungshoheit unter Wahrung des Unionsrechts auszuüben: EuGH, Rs. C-10/10 (Kommission/Österreich), Slg. 2011, I-0000, Rn. 23 ff.; EuGH, Rs. C-72/09 (Établissements Rimbaud), Slg. 2010, I-0000, Rn. 23 ff.; EuGH, Rs. C-233/09 (Dijkman und Dijkman-Lavaleije), Slg. 2010, I-6645, Rn. 20 ff.; EuGH, Rs. C-182/08 (Glaxo Wellcome), Slg. 2009, I-8591, Rn. 34 ff. Für weitere Beispiele vgl. nur EuGH, Rs. C-76/05 (Schwarz und Gootjes-Schwarz), Slg. 2007, I-6849, Rn. 70, hinsichtlich der Zuständigkeiten der Mitgliedstaaten im Bereich des Bildungssystems, sowie EuGH, Rs. C-372/04 (Watts), Slg. 2006, I-4325, Rn. 92, hinsichtlich der Zuständigkeit der Mitgliedstaaten für die Ausgestaltung ihrer Systeme der sozialen Sicherheit.

40 Grundlegend zum Konzept der Beschränkung einer Grundfreiheit: EuGH, Rs. 8/74 (Dassonville), Slg. 1974, 837, Rn. 5. Zur Übertragung der dortigen Definition von Maßnahmen gleicher Wirkung wie mengenmäßige Einfuhrbeschränkungen im Kontext der Warenverkehrsfreiheit auf die weiteren Grundfreiheiten, vgl. *GA Kokott*, Schlussanträge v. 14.07.2005 in der Rs. C-265/04 (Bouanich), Rn. 30 mit weiteren Nachweisen. Maßnahmen mit gleicher Wirkung wie mengenmäßige Ausfuhrbeschränkungen im Sinne von Art. 35 AEUV werden nach ständiger Rechtsprechung allerdings wesentlich enger definiert als Maßnahmen mit gleicher Wirkung wie mengenmäßige Einfuhrbeschränkungen. Vgl. dazu nur *GA Trstenjak*, Schlussanträge v. 17.07.2008 in der Rs. C-205/07 (Gysbrechts), Rn. 28 ff. Dem in diesen Schlussanträgen gemachten Vorschlag zur Änderung dieser Rechtsprechung (Rn. 42 ff.) ist der EuGH nicht gefolgt; siehe: EuGH, Rs. C-205/07 (Gysbrechts), Slg. 2008, I-9947, Rn. 40.

41 So auch: *V. Skouris*, Das Verhältnis von Grundfreiheiten und Grundrechten im europäischen Gemeinschaftsrecht, DÖV 2006, S. 89, 94. Vgl. dazu ferner: *A. Tryfonidou*, Further steps on the road to convergence among the market freedoms, E.L. Rev. 2010, S. 35, 36.

schen den im AEUV ausdrücklich vorgesehenen „geschriebenen“ Rechtfertigungsgründen⁴² einerseits und den in der Rechtsprechung des Gerichtshofs anerkannten „ungeschriebenen“ zwingenden Gründen des Allgemeininteresses andererseits. Dabei können die geschriebenen Rechtfertigungsgründe nicht nur zur Rechtfertigung von unterschiedslos angewandten, sondern auch zur Rechtfertigung von diskriminierend angewandten Beschränkungen der betreffenden Grundfreiheiten ins Feld geführt werden. Auf zwingende Gründe des Allgemeininteresses kann nach traditionellem Verständnis hingegen nur zur Rechtfertigung unterschiedslos geltenden Beschränkungen der Grundfreiheiten zurückgegriffen werden.⁴³ Den geschriebenen Rechtfertigungsgründen sowie auch der allgemeinen Figur der zwingenden Gründe des Allgemeininteresses ist dennoch gemeinsam, dass sie nur zum Tragen kommen können, soweit die zu rechtfertigenden Eingriffe der Verhältnismäßigkeitsprüfung standhalten⁴⁴ und demnach zur Erreichung der in den Verträgen bzw. in der Rechtsprechung des Gerichtshofs als Rechtfertigungsgründe anerkannten Ziele als geeignet, erforderlich und angemessen erscheinen.⁴⁵

Ergänzend zu diesem traditionellen Verständnis der geschriebenen und der ungeschriebenen Rechtfertigungsgründe gibt es in der neueren Rechtsprechung des Ge-

- 42 Die geschriebenen Schranken des Verbots von mengenmäßigen Beschränkungen des freien Warenverkehrs zwischen den Mitgliedstaaten sind in Art. 36 AEUV enthalten. Hinsichtlich der Arbeitnehmerfreizügigkeit gibt es in Art. 45 Abs. 4 AEUV eine Bereichsausnahme für die öffentliche Verwaltung. Art. 45 Abs. 3 AEUV enthält die geschriebenen Rechtfertigungsgründe für Beschränkungen dieser Grundfreiheit. Hinsichtlich der Niederlassungsfreiheit enthält Art. 51 AEUV eine Bereichsausnahme für Tätigkeiten, die mit der Ausübung öffentlicher Gewalt verbunden sind. Art. 52 AEUV enthält die geschriebenen Rechtfertigungsgründe. Gemäß Art. 62 AEUV finden diese Vorschriften auch auf die Dienstleistungsfreiheit Anwendung. Hinsichtlich der Kapital- und der Zahlungsverkehrsfreiheit zählt Art. 65 Abs. 1 AEUV die zulässigen Beschränkungen durch die Mitgliedstaaten auf. Diese Abweichung ist selbst durch Art. 65 Abs. 3 AEUV begrenzt, wonach die in Abs. 1 dieses Artikels genannten Maßnahmen und Verfahren weder ein Mittel zur willkürlichen Diskriminierung noch eine verschleierte Beschränkung des freien Kapital- und Zahlungsverkehrs im Sinne des Art. 63 darstellen dürfen.
- 43 Vgl. dazu im Allgemeinen EuGH, Rs. C-55/94 (Gebhard), Slg. 1995, I-4165, Rn. 37. Vgl. zu diskriminierenden Beschränkungen der Dienstleistungsfreiheit: EuGH, Rs. C-153/08 (Kommission/Spanien), Slg. 2009, I-9735, Rn. 36; EuGH, Rs. C-451/03 (Servizi Ausiliari Dottori Commercialisti), Slg. 2006, I-2941, Rn. 36 f.; EuGH, Rs. C-388/01 (Kommission/Italien), Slg. 2003, I-721, Rn. 19. Zum Grundsatz, dass diskriminierende Beschränkungen der Niederlassungsfreiheit keiner Rechtfertigung aus zwingenden Gründen des Allgemeininteresses zugänglich sind, vgl. EuGH, Rs. C-89/09 (Kommission/Frankreich), Slg. 2010, I-0000, Rn. 50 f.; EuGH, Rs. C-64/08 (Fn. 25), Rn. 34; EuGH, Rs. C-570/07 und C-571/07 (Fn. 25), Rn. 61 f.; EuGH, Rs. C-171/07 und C-172/07 (Apothekerkammer des Saarlandes u. a.), Slg. 2009, I-4171, Rn. 25 f.; EuGH, Rs. C-169/07 (Fn. 25), Rn. 44 f.
- 44 Hinsichtlich der geschriebenen Rechtfertigungsgründe des Art. 36 AEUV (Warenverkehrsfreiheit) entscheidet der EuGH in ständiger Rechtsprechung, dass der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz Art. 36 Satz 2 AEUV zugrunde liegt; vgl. EuGH, Rs. C-219/07 (Nationale Raad van Dierenkwekers en Liefhebbers und Andibel), Slg. 2008, I-4475, Rn. 30; EuGH, Rs. C-55/99 (Kommission/Frankreich), Slg. 2000, I-11499, Rn. 29. Darüber hinaus hat der EuGH im Allgemeinen festgestellt, dass eine Maßnahme, mit der die durch den Vertrag garantierten grundlegenden Freiheiten eingeschränkt werden, nur gerechtfertigt sein kann, wenn sie den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit beachtet; vgl. nur EuGH, Rs. C-185/04 (Öberg), Slg. 2006, I-1453, Rn. 19; EuGH, Rs. C-137/04 (Rockler), Slg. 2006, I-1441, Rn. 22; EuGH, Rs. C-100/01 (Oteiza Olazabal), Slg. 2002, I-10981, Rn. 43.
- 45 Wenngleich der EuGH in diesem Zusammenhang in aller Regel nur die Geeignetheit und die Erforderlichkeit der zu überprüfenden Maßnahme ausdrücklich als Bestandteile des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes benennt, ist auch im Kontext dieser Verhältnismäßigkeitsprüfung grundsätzlich von einem dreistufigen Prüfungsschema auszugehen, das eine Prüfung der Angemessenheit umfasst. Vgl. in diesem Sinne nur GA *Trstenjak*, Schlussanträge v. 08.03.2011 in der Rs. C-10/10 (Kommission/Österreich), Rn. 67, hinsichtlich der Verhältnismäßigkeitsprüfung im Kontext der Rechtfertigung von Beschränkungen der Kapitalverkehrsfreiheit aus zwingenden Gründen des Allgemeininteresses.

richtshofs allerdings eindeutige Indizien dafür, dass zwingende Gründe des Allgemeininteresses auch zur Rechtfertigung diskriminierender Beschränkungen der Grundfreiheiten herangezogen werden können. Beispiele finden sich u. a. in der Rechtsprechung zur Vereinbarkeit mit dem Unionsrecht von Beschränkungen der Grundfreiheiten durch diskriminierende Umweltschutzmaßnahmen⁴⁶ oder durch nationale Steuerregelungen, die zwischen inländischen und ausländischen Sachverhalten unterscheiden.⁴⁷

Wenngleich eine solche Ausdehnung des Anwendungsbereichs der ungeschriebenen Rechtfertigungsgründe grundsätzlich positiv zu bewerten ist, birgt sie wegen der Vielzahl der in der Rechtsprechung anerkannten zwingenden Gründe des Allgemeininteresses die Gefahr einer Aushebelung des Geltungsanspruchs der Grundfreiheiten in sich. Die dreistufige Verhältnismäßigkeitsprüfung ermöglicht jedoch eine ausreichend differenzierte Prüfung, um dieser Gefahr wirkungsvoll entgegenzutreten. So ist es beispielsweise möglich, den diskriminierenden Charakter von Grundfreiheiten beschränkenden Maßnahmen durch eine striktere Überprüfung ihrer Erforderlichkeit sowie ihrer Angemessenheit zu berücksichtigen.⁴⁸ Dadurch können die aus unionsrechtlicher Perspektive unvertretbaren diskriminierenden Beschränkungen der Grundfreiheiten von solchen diskriminierenden Beschränkungen unterschieden werden, die unter Abwägung aller relevanten Interessen als unionsrechtlich vertretbar hinzunehmen sind.

2. Beschränkungen von Grundrechten durch Handlungen der Unionsorgane bzw. der Mitgliedstaaten

Die den Unionsorganen und den Mitgliedstaaten obliegende Pflicht zur Beachtung der Unionsgrundrechte kann in den unterschiedlichsten Fallkonstellationen zum Tragen kommen. Wenn der Gerichtshof in einem konkreten Verfahren über das Vorliegen sowie über die Rechtmäßigkeit einer Grundrechtsbeschränkung durch Handlungen der Unionsorgane oder der Mitgliedstaaten zu entscheiden hat, muss er im Wesentlichen feststellen, ob der Geltungsbereich des betreffenden Grund-

46 Vgl. dazu insbesondere: GA *Trstenjak*, Schlussanträge v. 16.10.2010 in der Rs. C-28/09 (Kommission/Österreich), Rn. 83 ff.

47 Der Gerichtshof entscheidet in nunmehr ständiger Rechtsprechung, dass eine nationale Steuerregelung, die zwischen inländischen und ausländischen Sachverhalten unterscheidet und dadurch die Kapitalverkehrsfreiheit beschränkt, nur dann als mit den Vertragsbestimmungen über den freien Kapitalverkehr vereinbar angesehen werden kann, wenn die unterschiedliche Behandlung Situationen betrifft, die nicht objektiv miteinander vergleichbar sind, oder wenn sie durch einen zwingenden Grund des Allgemeininteresses gerechtfertigt ist; vgl. EuGH, Rs. C-10/10 (Fn. 39), Rn. 29; EuGH, Rs. C-487/08 (Kommission/Spanien), Slg. 2010, I-4843, Rn. 47; EuGH, Rs. C-318/07 (Persche), Slg. 2009, I-359, Rn. 41; EuGH, Rs. C-11/07 (Eckelkamp u. a.), Slg. 2008, I-6845, Rn. 59; EuGH, Rs. C-265/04 (Fn. 40), Rn. 38; EuGH, Rs. C-319/02 (Manninen), Slg. 2004, I-7477, Rn. 29; EuGH, Rs. C-35/98 (Verkooijen), Slg. 2000, I-4071, Rn. 43. Diese Formel impliziert im Ergebnis, dass auch eine die Kapitalverkehrsfreiheit verletzende unterschiedliche steuerrechtliche Behandlung von objektiv miteinander vergleichbaren inländischen und ausländischen Situationen durch einen zwingenden Grund des Allgemeininteresses gerechtfertigt werden kann; so ausdrücklich EuGH, Rs. C-386/04 (*Centro di Musicologia Walter Stauffer*), Slg. 2006, I-8203, Rn. 42.

48 So auch: GA *Trstenjak*, Schlussanträge in der Rs. C-28/09 (Fn. 46), Rn. 90. Vgl. ferner: C. Nowak, in: Heselhaus/Nowak (Hrsg.), *Handbuch der Europäischen Grundrechte*, 2006, § 60, Rn. 25.

rechts eröffnet ist, ob eine Beeinträchtigung dieses Grundrechts vorliegt und ob diese Beschränkung mit dem Unionsrecht vereinbar ist. In seiner Grundstruktur entspricht dieser Prüfungsaufbau demnach dem Prüfungsschema, das im Kontext der Beurteilung von mitgliedstaatlichen Beschränkungen der Grundfreiheiten angewandt wird.

Aus Unionsperspektive erstreckt sich der Geltungsbereich der Unionsgrundrechte auf alle Organe, Einrichtungen und sonstigen Stellen der Union, und zwar für die Gesamtheit der ihnen zugewiesenen Kompetenzen. Dies wird nunmehr ausdrücklich in Art. 51 Abs. 1 Satz 1 GRC bestätigt, nach dem diese Charta für die Organe, Einrichtungen und sonstigen Stellen der Union unter Wahrung des Subsidiaritätsprinzips gilt. Demnach stehen die Unionsorgane im Prinzip für alle ihrer Tätigkeiten unter Grundrechtsbindung.⁴⁹ Die Mitgliedstaaten sind hingegen nur bei der Durchführung des Unionsrechts an die Unionsgrundrechte gebunden, was ebenfalls ausdrücklich in Art. 51 Abs. 1 Satz 1 GRC bestätigt wird.⁵⁰ In diesem Zusammenhang ist allerdings davon auszugehen, dass der Gerichtshof die Frage, ob ein Mitgliedstaat das Unionsrecht im Sinne dieser Bestimmung in einem konkreten Fall durchgeführt hat, bereits dann bejahen dürfte, wenn der Mitgliedstaat bei seinem Handeln das Unionsrecht beachten musste. Wegweisend in dieser Hinsicht ist das Urteil ERT, in dem der Gerichtshof im Wesentlichen festgestellt hat, dass die Mitgliedstaaten die Unionsgrundrechte aus allgemeinen Rechtsgrundsätzen beachten müssen, wenn ihr Handeln in den Anwendungsbereich des Unionsrechts fällt.⁵¹ Diese breite Auslegung des Geltungsbereichs der Unionsgrundrechte aus allgemeinen Rechtsgrund-

49 Siehe nur: *D. Borowsky*, in: Meyer (Hrsg.), Charta der Grundrechte der Europäischen Union, 3. Aufl. 2011, Art. 51, Rn. 16 ff.; *W. Frenz*, Handbuch Europarecht. Band 4. Europäische Grundrechte, 2009, Rn. 215 ff. Daraus wird in der Rechtslehre gefolgert, dass die Unionsorgane sogar dann an die Grundrechte gebunden sind, wenn sie nicht hoheitlich, sondern vielmehr privatrechtlich tätig werden; siehe nur: *A. Hatje*, in: Schwarze (Hrsg.), EU-Kommentar, 2. Aufl. 2009, Art. 51 GRC, Rn. 12; *D. Jarass*, Charta der Grundrechte der Europäischen Union, 2010, Art. 51, Rn. 4; *H.-W. Rengeling/P. Szczekalla*, Grundrechte in der Europäischen Union, 2004, Rn. 268. Zuvor hatte der EuGH bereits in einem viel beachteten Urteil entschieden, dass die Unionsgerichte eine grundsätzlich umfassende Kontrolle der Rechtmäßigkeit sämtlicher Unionshandlungen anhand der Grundrechte gewährleisten, so dass die Unionsorgane der Grundrechtsbindung auch dann unterliegen, wenn sie Maßnahmen zur Umsetzung von Resolutionen des UN-Sicherheitsrats erlassen; siehe EuGH, Rs. C-402/05P und C-415/05P (Kadi/Rat und Kommission), Slg. 2008, I-6351, Rn. 283 ff sowie 303 ff. Vgl. dazu nur: *J. Kämmerer*, Das Urteil des Europäischen Gerichtshofs im Fall Kadi: Ein Triumph der Rechtsstaatlichkeit?, EuR 2009, S. 114 ff.; *N. Colneric*, Grundrechtsschutz bei gemeinschaftsrechtlich umgesetzten Individualsanktionen der UNO, in: Hohmann-Dennhardt/Masuch/Villiger (Hrsg.), Festschrift für Renate Jaeger, 2010, S. 743, 750 ff.

50 Nicht endgültig geklärt ist hingegen die Frage nach der Drittwirkung der Grundrechte, das heißt, ob die Grundrechte auch im horizontalen Verhältnis zulasten Privater zur Anwendung kommen können. Wenngleich der Wortlaut des Art. 51 Abs. 1 GRC gegen eine Drittwirkung der in der Charta positivierten Grundrechte zu sprechen scheint, wird in der Lehre teilweise die Meinung vertreten, dass diese Frage bewusst offengelassen worden sei, siehe nur: *T. von Danwitz*, Kooperation der Gerichtsbarkeiten in Europa, ZRP 2010, S. 143, 146 f.; *C. Ladenburger*, in: Tettinger/Stern (Hrsg.), Kölner Gemeinschafts-Kommentar – Europäische Grundrechtecharta, 2006, Art. 51, Rn. 11.

51 EuGH, Rs. C-260/89 (ERT), Slg. 1991, I-2925, Rn. 42 ff. Bestätigt wurde diese Feststellung u. a. in: EuGH, Rs. C-349/07 (Sopropé), Slg. 2008, I-10369, Rn. 34; EuGH, Rs. C-246/06 (Velasco Navarro), Slg. 2008, I-105, Rn. 31; EuGH, Rs. C-276/01 (Steffensen), Slg. 2003, I-3735, Rn. 70; EuGH, Rs. C-299/95 (Kremzow), Slg. 1997, I-2629, Rn. 15; EuGH, Rs. C-159/90 (Society for the Protection of Unborn Children Ireland), Slg. 1991, I-4685, Rn. 31.

sätzen ist ohne weiteres auf die in der Grundrechtecharta verankerten Grundrechte übertragbar.⁵²

Im Rahmen seiner Prüfung, ob die Grundrechte aus allgemeinen Rechtsgrundsätzen beeinträchtigt worden sind, geht der Gerichtshof traditionell von einem weiten Beeinträchtigungskonzept aus.⁵³ Ausdrückliche Bestätigung hat diese Rechtsprechung nunmehr in Art. 52 Abs. 1 GRC erhalten, nach dem die darin enthaltenen allgemeinen Schrankenvorgaben für „jede Einschränkung“ der Ausübung der in dieser Charta anerkannten Rechte und Freiheiten gelten. Diese weite Formulierung der Grundrechtseinschränkungen in der Grundrechtecharta könnte sogar zu einer zusätzlichen Erweiterung des in der Rechtsprechung des Gerichtshofs entwickelten Beeinträchtigungskonzepts führen.⁵⁴

Wenn der Gerichtshof in einem konkreten Fall das Vorliegen einer Grundrechtsbeeinträchtigung festgestellt hat, muss er sich anschließend der Frage nach der Unionsrechtsmäßigkeit dieser Beeinträchtigung zuwenden. Denn nicht jeder Eingriff in ein Grundrecht ist eo ipso unzulässig. In ständiger Rechtsprechung zu den Grundrechten aus allgemeinen Rechtsgrundsätzen hat der Gerichtshof dazu entschieden, dass die Ausübung von Grundrechten Beschränkungen unterworfen werden kann, sofern diese tatsächlich dem Gemeinwohl dienenden Zielen der Union entsprechen und nicht einen im Hinblick auf den verfolgten Zweck unverhältnismäßigen, nicht tragbaren Eingriff darstellen, der diese Rechte in ihrem Wesensgehalt antastet.⁵⁵ In diesem Sinne sieht nunmehr auch Art. 52 Abs. 1 GRC ausdrücklich vor, dass jede Einschränkung der in dieser Charta anerkannten Rechte und Freiheiten gesetzlich vorgesehen sein und den Wesensgehalt dieser Rechte und Freiheiten achten muss, wobei solche Einschränkungen unter Wahrung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes nur vorgenommen werden dürfen, soweit sie den von der Union anerkannten, dem Gemeinwohl dienenden Zielsetzungen oder den Erfordernissen des Schutzes der Rechte und Freiheiten anderer tatsächlich entsprechen.

In materieller Hinsicht stellen demnach, sowohl nach der ständigen Rechtsprechung zur Rechtfertigung von Einschränkungen von Grundrechten aus allgemeinen Rechtsgrundsätzen als auch nach den Vorgaben von Art. 52 Abs. 1 GRC, das Vor-

52 Siehe nur GA *Bot*, Schlussanträge v. 05.04.2011 in der Rs. C-108/10 (Scattolon), Rn. 110 ff.; GA *Trstenjak*, Schlussanträge v. 15.5.2012 in der Rs. C-40/11 (Iida), Rn. 74. Für eine Übersicht der in dieser Hinsicht in der Lehre vertretenen Meinungen, siehe: *K. Lenaerts/J. Gutiérrez-Fons*, *The Constitutional Allocation of Powers and General Principles of EU Law*, C.M.L. Rev. 2010, S. 1629, 1657 ff.

53 Vgl. in diesem Zusammenhang nur EuGH, Rs. C-435/02 und C-103/03 (Springer), Slg. 2004 I-8663, Rn. 49; EuGH, Rs. C-84/95 (Bosphorus), Slg. 1996, I-3953, Rn. 22; EuGH, Rs. C-280/93 (Deutschland/Rat), Slg. 1994, I-4973, Rn. 81.

54 In dem Sinne : *T. von Danwitz*, in: Tettinger/Stern (Hrsg.), *Kölner Gemeinschafts-Kommentar – Europäische Grundrechtecharta*, 2006, Art. 52, Rn. 32.

55 Siehe nur : EuGH, Rs. C-317/08 bis C-320/08 (Alassini), Slg. 2010, I-2213, Rn. 63; EuGH, Rs. C-120/06 P und C-121/06 P (FIAMM u.a./Rat und Kommission), Slg. 2008, I-6513, Rn. 183; EuGH, Rs. C-28/05 (Dokter u.a.), Slg. 2006, I-5431, Rn. 75; EuGH, Rs. C-453/03, C-11/04, C-12/04 und C-194/04 (ABNA u.a.), Slg. 2005, I-10423, Rn. 87; EuGH, Rs. C-184/02 und C-223/02 (Spanien und Finnland/Parlament und Rat), Slg. 2004, I-7789, Rn. 52.

liegen einer legitimen Zielsetzung⁵⁶ sowie die Einhaltung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes die Hauptvoraussetzungen für die Rechtfertigung einer Grundrechtseinschränkung dar. Demgegenüber haben die Wesensgehaltsgarantie sowie der in Art. 52 Abs. 1 GRC festgestellte Gesetzesvorbehalt⁵⁷ in der gerichtlichen Praxis bis jetzt keine große Bedeutung aufgewiesen. Hinsichtlich der Wesensgehaltsgarantie stellt sich sogar die Frage, ob ihr neben einer dreistufigen Verhältnismäßigkeitskontrolle überhaupt eigenständige Bedeutung zukommen kann.⁵⁸ Denn im Rahmen der Kontrolle der Angemessenheit einer Grundrechtseinschränkung werden die positiven Auswirkungen der einschränkenden Maßnahme zur Erreichung des damit verfolgten legitimen Zieles bereits gegen die negativen Auswirkungen dieser Maßnahme auf die grundrechtlich geschützten Rechtspositionen oder Rechtsgüter abgewogen. Wenn eine Einschränkung so umfassend ist, dass sie grundlegende Bestandteile des betreffenden Grundrechts völlig missachtet und demnach dessen Wesensgehalt berührt, ist sie in aller Regel als unangemessen und folglich als unverhältnismäßig abzulehnen.⁵⁹

3. Konflikte zwischen Grundfreiheiten und Grundrechten

Unter besonderer Berücksichtigung ihrer ausgedehnten Geltungsbereiche lassen sich Kollisionen zwischen Grundfreiheiten und Grundrechten in der Praxis nicht vermeiden. Am deutlichsten treten solche Konflikte zutage, wenn eine Grundfreiheit in Ausübung eines Grundrechts beeinträchtigt wird oder umgekehrt.⁶⁰ Neben diesen symmetrischen Kollisionen zwischen den Grundfreiheiten und den Grund-

56 Die Überprüfung des Vorliegens einer legitimen Zielsetzung wird von mehreren Autoren als Teil der Verhältnismäßigkeitsprüfung in weiterem Sinne dargestellt. Diese Analyse beruht auf dem Gedanken, dass eine Verhältnismäßigkeitsprüfung nur durchgeführt werden kann wenn feststeht, was gegen- oder miteinander ins Verhältnis gesetzt werden soll. In diesem Sinne: *P. Szczekalla*, in: Heselhaus/Nowak (Hrsg.), *Handbuch der Europäischen Grundrechte*, 2006, § 7, Rn. 44. Vgl. ferner *T. Kingreen*, in: Calliess/Ruffert (Hrsg.), *EUV/AEUV*, 4. Aufl., 2011, Art. 52 GRC, Rn. 65 ff.; *F. Mayer*, in: Grabitz/Hilf/Nettesheim (Hrsg.), *Das Recht der Europäischen Union*, nach Art. 6 EUV, Rn. 72.

57 Infolge des Gesetzesvorbehalts müssen Einschränkungen der in der Grundrechtecharta verbürgten Rechte entweder durch den Unionsgesetzgeber oder durch die nationalen Gesetzgeber vorgesehen sein. Wenn die Grundrechtseinschränkung auf der Ebene der nationalen Rechtsordnung erfolgt, ist dieser Gesetzesvorbehalt allerdings weit auszulegen, so dass er – unter besonderer Berücksichtigung der unterschiedlichen Rechts Traditionen der Mitgliedstaaten – auch Gewohnheitsrecht oder Richterrecht einschließen kann. *Jarass* (Fn. 49), Art. 52 Rn. 28; *Borowsky* (Fn. 49), Art. 52 Rn. 20.

58 Siehe dazu: *Kingreen* (Fn. 56), Art. 52, Rn. 64; *Jarass* (Fn. 49), Art. 52 Rn. 45; *Mayer* (Fn. 56), nach Art. 6 EUV, Rn. 74.

59 Vgl. in diesem Zusammenhang EuGH, Rs. C-408/03 (Kommission/Belgien), Slg. 2006, I-2647, Rn. 68, in dem der Gerichtshof aus der Antastung in seinem Wesensgehalt von einem sich aus dem Unionsrecht ergebenden Recht die Unverhältnismäßigkeit des betreffenden Eingriffs gefolgert hat.

60 Als Beispiel für eine solche symmetrische Kollision zwischen einem Grundrecht und einer Grundfreiheit kann auf die Rechtssache C-112/00, *Schmidberger* (Slg. 2003, I-5659) verwiesen werden. Im dem dem Ausgangsverfahren zugrunde liegenden Sachverhalt hatten Demonstranten einen Abschnitt der österreichischen Brenner-Autobahn nahezu 30 Stunden blockiert. Die Nichtuntersagung dieser Blockade durch die zuständigen österreichischen Behörden stellte eine Beeinträchtigung der Warenverkehrsfreiheit dar. Weil die Demonstranten diese Blockade jedoch in Ausübung ihrer Grundrechte auf Meinungsäußerungs- und Versammlungsfreiheit eingerichtet hatten, stellte sich die Frage, ob die Nichtuntersagung der Blockade durch die österreichischen Behörden trotz der festgestellten Beeinträchtigung der Warenverkehrsfreiheit als unionsrechtskonform zu werten war, weil diese Nichtuntersagung im Ergebnis der Gewährleistung der Grundrechte der Demonstranten diene.

rechten gibt es ebenfalls viele asymmetrische Kollisionen, bei denen ein Grundrecht mit einer die Grundfreiheiten konkretisierenden sekundärrechtlichen Regelung kollidiert.⁶¹ Die Aufhebung einer solchen asymmetrischen Kollision setzt zunächst ihre Transponierung in einen symmetrischen Konflikt auf Primärrechtsebene voraus. Soweit ein konkreter Konflikt zwischen einem Grundrecht und einer eine Grundfreiheit konkretisierenden sekundärrechtlichen Regelung vorliegt, ist er folglich zunächst auf primärrechtlicher Ebene als ein Konflikt zwischen dem in Rede stehenden Grundrecht und der sekundärrechtlich konkretisierten Grundfreiheit zu analysieren und aufzuheben. Der in dieser Weise auf Primärrechtsebene erzielte Ausgleich ist anschließend im Wege einer primärrechtskonformen Auslegung und Anwendung der sekundärrechtlichen Regelung umzusetzen.⁶²

Hinsichtlich der Aufhebung auf Primärrechtsebene von Konflikten zwischen – aus allgemeinen Rechtsgrundsätzen abgeleiteten – Grundrechten und Grundfreiheiten sind in der Rechtsprechung des Gerichtshofs zwei einander zuwiderlaufende Tendenzen erkennbar. In einer ersten, stark ausgeprägten Rechtsprechungslinie versucht der Gerichtshof solche Konflikte unter Heranziehung seiner Rechtsprechung zu den geschriebenen und den ungeschriebenen Rechtfertigungsgründen für Beschränkungen der Grundfreiheiten zu lösen. Zu diesem Zweck ermittelt der Gerichtshof typischerweise zunächst einen von dem in Rede stehenden Grundrecht umfassten, geschriebenen oder ungeschriebenen Rechtfertigungsgrund, um anschließend die Unionsrechtskonformität der Beschränkung der Grundfreiheit durch das Grundrecht unter Heranziehung dieses Rechtfertigungsgrundes zu überprüfen.⁶³ Dabei lässt der Gerichtshof das Grundrecht im Ergebnis in seinem traditionellen Prüfungsschema zu den geschriebenen und den ungeschriebenen Rechtfertigungsgründen für Beschränkungen der Grundfreiheiten aufgehen.⁶⁴ Dieser Prüfungsansatz kann nicht nur in solchen Konstellationen zum Tragen kommen, in denen die Wahrnehmung eines Grundrechts die Grundfreiheiten beschränkt, sondern auch in den Konstellationen, in denen die Verwirklichung einer Grundfreiheit

61 Als Beispiel für eine solche asymmetrische Kollision zwischen einem Grundrecht und einer Grundfreiheit kann auf die Rechtssache C-271/08, Kommission/Deutschland (Slg. 2010, I-7087) verwiesen werden. In diesem Vertragsverletzungsverfahren warf die Kommission der Bundesrepublik Deutschland vor, gegen ihre Verpflichtungen aus den Vergaberichtlinien verstoßen zu haben, indem eine Vielzahl großer Städte Rahmenvereinbarungen über die betriebliche Altersvorsorge ihrer Angestellten ohne europaweite Ausschreibung abgeschlossen hätten. Weil der gerügte Verstoß letztlich auf tarifvertragliche Vorgaben an die betreffenden Städte zurückzuführen war, entstand ein Konflikt zwischen den die Niederlassungs- und die Dienstleistungsfreiheit konkretisierenden Vergaberichtlinien einerseits und dem Grundrecht auf Kollektivverhandlungen sowie dem Grundrecht der Tarifautonomie andererseits.

62 Vgl. dazu GA Trstenjak, Schlussanträge v. 14.04.2010 in der Rs. C-271/08 (Kommission/Deutschland), Rn. 177.

63 Beispielhaft in dieser Hinsicht sind EuGH, Rs. C-438/05 (International Transport Workers' Federation und Finnish Seamen's Union), Slg. 2007, I-10779 sowie EuGH, Rs. C-341/05 (Laval un Partneri), Slg. 2007, I-11767.

64 Diese Rechtsprechung suggeriert folglich das Bestehen eines Hierarchieverhältnisses zwischen den Grundfreiheiten und den Grundrechten, wobei die Grundrechte die Grundfreiheiten nur unter Zuhilfenahme eines geschriebenen oder ungeschriebenen Rechtfertigungsgrundes einschränken können. Kritisch dazu *R. Rebhahn*, Grundfreiheit vor Arbeitskampf – der Fall Viking, ZESAR 2008, S. 109, 115. Vgl. ferner *C. Vigneau*, Encadrement par la Cour de l'action collective au regard du Traité de Rome, La Semaine Juridique – éd. G 2008, II 10060, S. 33, 34 f.; *B. Zwanziger*, Arbeitskampf- und Tarifrecht nach den EuGH-Entscheidungen ‚Laval‘ und ‚Viking‘, DB 2008, S. 294, 295.

zu einer Beschränkung von einem oder mehreren Grundrechten führt. Denn die Prüfung, ob die Verwirklichung einer Grundfreiheit die Einschränkung eines bestimmten Grundrechts rechtfertigen kann, stellt im Ergebnis das Spiegelbild der Prüfung dar, ob dieses Grundrecht eine Einschränkung der betreffenden Grundfreiheit rechtfertigen kann.

In einer zweiten, weniger deutlich ausgeprägten Rechtsprechungslinie versucht der Gerichtshof, im Falle eines Konflikts zwischen Grundfreiheiten und – aus allgemeinen Rechtsgrundsätzen abgeleiteten – Grundrechten das rechte Gleichgewicht zwischen den primärrechtlich geschützten Interessen zu ermitteln. Dabei untersucht er letztlich, ob die Beschränkungen der Grundfreiheiten in einem angemessenen Verhältnis zu den damit verfolgten grundrechtlichen Zielen stehen bzw. ob die Beschränkungen der Grundrechte in einem angemessenen Verhältnis zu dem damit verfolgten Schutz der Grundfreiheiten stehen.⁶⁵ Tragender Gedanke dieser Rechtsprechung ist die Gleichrangigkeit der kollidierenden Grundrechte und Grundfreiheiten, wobei der Konflikt zwischen diesen beiden Rechtspositionen über eine Prüfung der Verhältnismäßigkeit der gegenseitigen Einschränkungen einem gerechten Ausgleich zugeführt wird.⁶⁶

Beide Rechtsprechungslinien zeichnen sich dadurch aus, dass dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz für die Aufhebung von Konflikten zwischen Grundfreiheiten und Grundrechten eine Schlüsselrolle zukommt. Wenn der Gerichtshof das Grundrecht in dem traditionellen Prüfungsschema zu den geschriebenen und den ungeschriebenen Rechtfertigungsgründen aufgehen lässt, hat er im Prinzip stets zu prüfen, ob die von ihm identifizierte Beschränkung einer Grundfreiheit im Lichte des damit verfolgten geschriebenen oder ungeschriebenen Rechtfertigungsgrunds als geeignet, erforderlich und angemessen erscheint. Auch wenn sich der Gerichtshof dafür entscheidet, die Kollision zwischen einem Grundrecht und einer Grundfreiheit einem gerechten Ausgleich zuzuführen, indem er das rechte Gleichgewicht zwischen den primärrechtlich geschützten Interessen ermittelt, gehört eine Verhältnismäßigkeitsprüfung zum Wesen dieser Suche nach einem gerechten Ausgleich. Denn ein solcher gerechter Ausgleich kann nur erreicht werden, wenn die in Rede ste-

65 Vgl. EuGH, Rs. C-112/00 (Fn. 60), Rn. 81 f. Vgl. ferner EuGH, Rs. C-271/08 (Fn. 61), Rn. 52. Für eine kritische Analyse dieses Urteils, siehe jedoch *P. Sypis*, *Reconciling Economic Freedoms and Social Rights – The Potential of Commission v Germany (Case C-271/08, Judgment of 15 July 2010)*, *Industrial Law Journal* 2011, 222.

66 Diese Rechtsprechungslinie überzeugt insbesondere deswegen, weil sie von dem Gedanken der Gleichrangigkeit der Grundfreiheiten und der Grundrechte ausgeht. Für die Annahme einer solchen Gleichrangigkeit spricht die weitreichende Konvergenz zwischen den Grundrechten und den Grundfreiheiten, die u.a. darin zum Ausdruck kommt, dass die grundfreiheitlichen Gewährleistungsgehalte in aller Regel auch grundrechtlich ausformuliert werden können. Vor diesem Hintergrund wäre es dann auch verfehlt, ein grundsätzliches Hierarchieverhältnis zwischen Grundrechten und Grundfreiheiten herstellen zu wollen. In diesem Sinne: *GA Trstenjak*, Schlussanträge in der Rs. C-271/08 (Fn. 62), Rn. 186 ff. Zum Fehlen eines Hierarchieverhältnisses zwischen primärrechtlichen Bestimmungen, vgl. auch *GA Mengozzi*, Schlussanträge v. 23.05.2007 in der Rs. C-341/05 (*Laval un Partneri*), Rn. 84; *GA Mengozzi*, Schlussanträge v. 26.10.2006 in der Rs. C-354/04 P (*Gestoras Pro Amnistia u. a./Rat*), Rn. 177; *GA Mengozzi*, Schlussanträge v. 26.10.2006 in der Rs. C-355/04 P (*Segi u. a./Rat*), Rn. 177. Zum Verhältnis zwischen Grundfreiheiten und Grundrechten, vgl. ferner *P. Müller-Graff*, *Das Verhältnis von Grundrechten und Grundfreiheiten im Lichte des Europäischen Verfassungsvertrags*, *EuR-Beiheft* 1/2006, S. 19, 21 ff.

henden Beschränkungen einer Grundfreiheit bzw. eines Grundrechts zur Verwirklichung der damit verfolgten grundrechtlich bzw. grundfreiheitlich geschützten Interessen oder Positionen geeignet, erforderlich und angemessen waren.

Wenn der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz als Schlüsselkriterium für die Aufhebung von Kollisionen zwischen Grundfreiheiten und Grundrechten in Ansatz gebracht wird, ist im Normalfall zugleich sichergestellt, dass die Vorgaben von Art. 52 Abs. 1 GRC hinsichtlich der Beurteilung der Unionsrechtmäßigkeit von Grundrechtseingriffen eingehalten werden. Wie bereits ausgeführt wurde, stellen das Vorliegen einer legitimen Zielsetzung sowie die Einhaltung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes die Hauptvoraussetzungen für die Rechtfertigung einer Grundrechtseinschränkung gemäß Art. 52 Abs. 1 GRC dar. Da die Verwirklichung einer Grundfreiheit ein legitimes Ziel im Sinne dieser Bestimmung ist und demnach einen zulässigen Einschränkungsground darstellt, steht somit auch bei der Überprüfung einer die Grundrechte beschränkenden Verwirklichung der Grundfreiheiten nach Art. 52 Abs. 1 GRC die Frage nach der Verhältnismäßigkeit dieses Vorgehens letztlich im Mittelpunkt.

4. Grundrechtskollisionen

In Anbetracht der Vielzahl der in der Rechtsprechung des Gerichtshofs und in der Grundrechtecharta anerkannten Grundrechte sowie deren unterschiedlichen Ausrichtungen stellen Grundrechtskollisionen keine Besonderheit in der Unionsrechtsordnung dar.⁶⁷ Die Anzahl der Urteile, in denen sich der Gerichtshof zur Problematik der Aufhebung von Grundrechtskollisionen explizit geäußert hat, ist bis jetzt allerdings überschaubar geblieben.⁶⁸ Dennoch geht aus dieser Rechtsprechung eindeutig hervor, dass eine Kollision zwischen – aus allgemeinen Rechtsgrundsätzen abgeleiteten – Grundrechten durch die Suche nach einem angemessenen Gleichgewicht zwischen den grundrechtlich geschützten Positionen und Interessen einem gerechten Ausgleich zugeführt werden muss. Damit schließen diese Urteile an die bereits erörterte Rechtsprechungslinie an, nach der der Gerichtshof zur Aufhebung von Konflikten zwischen Grundfreiheiten und Grundrechten das rechte Gleichgewicht zwischen den betroffenen primärrechtlich geschützten Interessen zu ermitteln versucht.⁶⁹ Diese Parallele in der Rechtsprechung erstreckt sich ebenfalls auf die zentrale Bedeutung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes für die konkrete Grenzziehung zwischen den kollidierenden Grundrechten. Denn auch für die Aufhebung einer Kollision zwischen verschiedenen Grundrechten ist davon auszugehen, dass

67 Vgl. dazu *Szczekalla* (Fn. 56), Rn. 36 ff.

68 Siehe u.a. EuGH, Rs. C-70/10 (*Scarlet Extended*), Slg. 2011, I-0000, Rn. 41 ff.; EuGH, Rs. C-73/07 (*Satakunnan Markkinapörssi et Satamedia*), Slg. 2008, I-9831, Rn. 54 ff.; EuGH, Rs. C-275/06 (*Promusicae*), Slg. 2008, I-271, Rn. 65 ff.; EuGH, Rs. C-101/01 (*Lindqvist*), Slg. 2003, I-12971, Rn. 85 ff. Bemerkenswert ist ferner, dass die Problematik der Bewältigung von Grundrechtskollisionen in den Erläuterungen zur Charta der Grundrechte nicht berücksichtigt worden ist; vgl. nur *Borowsky* (Fn. 49), Art. 52, Rn. 47 b.

69 Siehe die in Fn. 65 zitierten Urteile.

ein gerechter Ausgleich nur erreicht werden kann, wenn die Einschränkung des einen Grundrechts zur Verwirklichung oder Umsetzung der damit verfolgten grundrechtlich geschützten Interessen oder Positionen geeignet, erforderlich und angemessen ist. Bestätigung findet diese Analyse in Art. 52 Abs. 1 GRC, in dem die Erfordernisse des Schutzes der Rechte und Freiheiten anderer als zulässige Einschränkungsgründe aufgeführt werden. Grundrechtlich geschützte Interessen und Rechtspositionen stellen vor diesem Hintergrund legitime Zielsetzungen dar, die den Eingriff in ein anderes Grundrecht ermöglichen, soweit die weiteren Voraussetzungen eingehalten werden. Wie oben bereits dargestellt wurde, zählt dazu insbesondere, dass die Einschränkungen der anderen Grundrechte unter Wahrung des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit erfolgen.

IV. Ergebnis

Der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz hat sich als ein äußerst flexibler Grundsatz bewährt, der nunmehr an den unterschiedlichsten Stellen der Unionsrechtsordnung zum Einsatz kommt. Zu den Hauptanwendungsbereichen zählen seine Rolle als Kompetenzausübungsschranke für das Handeln der Unionsorgane sowie seine Anwendung im Kontext der Überprüfung der Unionsrechtmäßigkeit von Einschränkungen von Grundfreiheiten sowie von Grundrechten. Ungeachtet des jeweiligen Anwendungsbereichs des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes soll stets auf die Einhaltung seines dreistufigen Prüfungsschemas geachtet werden, wobei die zu überprüfende Maßnahme nur dann als verhältnismäßig bezeichnet werden kann, wenn sie zur Erreichung der damit verfolgten Ziele geeignet und erforderlich ist und keinen unangemessenen Eingriff in andere schutzwürdige Rechtsgüter oder Rechtspositionen mit sich bringt. Nur dieses dreistufige Verhältnismäßigkeitskriterium garantiert, dass das letztendliche Ziel einer jeden Verhältnismäßigkeitsprüfung erreicht wird, nämlich die Herstellung eines billigen und gerechten Ausgleichs zwischen zwei oder mehreren widerstreitenden schutzwürdigen Interessen oder Rechtspositionen.