

## Grundrechtsraum Europa

– Die Bedeutung der Grundrechte für den Verwaltungsrechtsraum Europa –

Von Professor Dr. Johan Callewaert, Straßburg\*

Ein Verwaltungsrechtsraum, der nicht gleichzeitig ein Grundrechtsraum wäre, ist heute undenkbar, unterliegt doch gerade auch die Verwaltung den Grundrechten. Allein schon der Begriff „Rechtsraum“ setzt die Beachtung der Grundrechte voraus, denn Letztere sind ein wesentliches Fundament der Rechtsstaatlichkeit. So liegt es nahe, sich auf einer Tagung, die dem „Verwaltungsrechtsraum Europa“ gewidmet ist, zu fragen, ob es auch so etwas wie einen „Grundrechtsraum Europa“ gibt, und wenn ja, ob sich seine Bedeutung für die Verwaltung mit derjenigen der innerstaatlichen Grundrechte vergleichen lässt. Die Fragestellung soll hier aber nicht abstrakt, sondern konkret erfolgen. Deswegen soll zunächst – in einem ersten Kapitel – die Bedeutung der europäischen Grundrechte für den Verwaltungsrechtsraum Europa anhand einiger konkreter Beispiele untersucht werden. Im Licht dieser Erkenntnisse soll dann – in einem zweiten Kapitel – die Frage erörtert werden, inwiefern heute überhaupt von einem „Grundrechtsraum Europa“ gesprochen werden kann, was also ein solcher Grundrechtsraum voraussetzt und was davon bereits erfüllt ist. Den Schwerpunkt der Untersuchung bilden naturgemäß die europäischen Grundrechte, das heißt die in der Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK) bzw. im Recht der Europäischen Union verankerten Grundrechte, weil sie als Bausteine eines „Grundrechtsraums Europa“ wohl am ehesten in Frage kommen.

\* Anmerkung der Schriftleitung Der Autor ist Vizekanzler der Großen Kammer des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte in Straßburg Außerdem ist er Honorarprofessor an der Deutschen Hochschule für Verwaltungswissenschaften Speyer sowie Gastprofessor an der Universität Louvain (Belgien) Der Verfasser äußert sich in persönlicher Eigenschaft Der Text ist eine erweiterte und aktualisierte Fassung der Festrede, die der Verfasser am 15.3.2011 in Speyer anlässlich der Eröffnung der Assistententagung Öffentliches Recht gehalten hat, die dem Thema „Verwaltungsrechtsraum Europa“ gewidmet war Der Vortragsstil wurde weitgehend beibehalten

### I. Die Bedeutung der Grundrechte für den Verwaltungsrechtsraum Europa

Ausgangspunkt der Untersuchung ist die Feststellung, dass die Grundrechte für den Verwaltungsrechtsraum Europa im Laufe der Jahre erheblich an Bedeutung zugenommen haben Vor genau 50 Jahren, zur Zeit der ersten Assistententagung Öffentliches Recht, tendierte ihre praktische Bedeutung im Verwaltungsrecht wohl gegen Null Die EMRK war zwar schon seit sieben Jahren in Kraft, aber viel hatten die Straßburger Richter in dieser Zeit noch nicht zu tun gehabt, erst recht nicht im verwaltungsrechtlichen Bereich Grund dafür war nicht zuletzt die Tatsache, dass Art. 6 EMRK, die Bestimmung über das faire Verfahren, schon vom Wortlaut her darauf angelegt war, um die Verwaltungsgerichtsbarkeit einen großen Bogen zu machen

Auch die Europäische Gemeinschaft für Kohle und Stahl sowie die Europäische Wirtschaftsgemeinschaft, Vorläuferin der Europäischen Union, hatten schon ihren Betrieb aufgenommen Sie verfolgten aber hauptsächlich wirtschaftliche Ziele, und dementsprechend war in ihren jeweiligen Gründungsverträgen kaum eine Spur von Grundrechten zu erkennen Nur sehr zaghaft wurde der EuGH damit beginnen, die Grundrechte anzuwenden, interessanterweise in einem Fall mit verwaltungsrechtlichem Charakter, in dem geprüft werden musste, ob es mit den Grundrechten vereinbar war, dass Buttergutscheine, die damals an Sozialhilfeempfänger verteilt wurden, namentlich ausgestellt waren<sup>1</sup>

Seit diesen Anfangszeiten haben sich die Grundrechte im europäischen Recht allerdings rasant weiterentwickelt, nicht zuletzt im verwaltungsrechtlichen Bereich Hierbei lassen sich grob drei Phasen unterscheiden, die sich teilweise auch überschneiden Zunächst eine recht lange Phase, bei der sich die europäischen Grundrechte und ihre Relevanz für die öffentliche Verwaltung hauptsächlich über die Rechtsprechung der beiden europäischen Gerichte entwickelt haben Die zweite Phase wurde ein-

<sup>1</sup> EuGH 12.11.1969, Stauder, 29/69

gelaute mit der Verkundung der Charta der Grundrechte der EU im Jahr 2000, gefolgt von ihrem Inkrafttreten am 1. Dezember 2009, zeitgleich mit dem Inkrafttreten des Vertrags von Lissabon. Die dritte Phase, ihrerseits ist schon angekündigt im Vertrag von Lissabon, befindet sich aber noch in der Vorbereitung. Sie wird beginnen mit dem Beitritt der EU zur EMRK, der bedeutende Folgen nach sich ziehen wird. Jede dieser drei Entwicklungsstufen soll im Folgenden etwas näher beleuchtet werden.

### 1 Erste Phase Grundrechtsschutz durch die europäischen Gerichte

Wie bereits angedeutet, entspricht die erste Phase der hier beschriebenen Entwicklung einer Zeit, in der die Rechtsprechung der beiden europäischen Gerichte die Bedeutung der Grundrechte für den Verwaltungsrechtsraum in einem beachtlichen Umfang verstärkt hat. Weil hier nicht die ganze Entwicklung auf diesem Gebiet nachgezeichnet werden kann, sollen exemplarisch nur einige aussagekräftige Bereiche beleuchtet werden, die zugleich auch die Bildung eines europäischen Grundrechtsraums dokumentieren, indem sie eine gewisse Wechselwirkung zwischen der Straßburger und der Luxemburger Jurisprudenz erkennen lassen. Zunächst soll der Bereich der Verfahrensrechte behandelt werden, bei dem die Wechselwirkung zwischen den europäischen Rechtsordnungen schon recht weit gediehen ist. Danach soll es um die Umsetzung der Dublin II-Verordnung gehen, bei der diese Wechselwirkung hingegen noch in den Anfängen steckt.

#### a) Verfahrensrechte in der Verwaltungsgerichtsbarkeit

Es wurde eingangs schon darauf hingewiesen, dass Art 6 EMRK seinem Wortlaut nach die Verwaltungsgerichtsbarkeit außen vor lässt, indem er bekanntlich das Recht auf ein faires Verfahren auf zivil- und strafrechtliche Verfahren beschränkt, wengleich diese Begriffe „autonom“, das heißt „europäisch“ auszulegen sind. Folglich hat sich der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte (EGMR) recht früh mit der Frage befassen müssen, welche Arten der Verwaltungsgerichtsbarkeit als „zivil“ bzw. „strafrechtlich“ im Sinne der EMRK einzustufen sind. Einerseits galt es, dem Wortlaut der EMRK dahingehend Rechnung zu tragen, dass Art 6 auf Gerichtsverfahren mit einem eindeutig öffentlich-rechtlichen Schwerpunkt keine Anwendung findet. Andererseits sollte aber verhindert werden, dass diese Bestimmung allein aufgrund von innerstaatlichen Bezeichnungen, ohne ausreichende Prüfung des tatsächlichen Verfahrensgegenstands und seiner öffentlich-rechtlichen Bedeutung, außer Kraft gesetzt wurde.<sup>2</sup>

Exemplarisch für diese Diskussion ist die Rechtsprechung über beamtenrechtliche Gerichtsverfahren, deren Entwicklung sich bekanntlich in verschiedenen Stufen vollzogen hat. Bis vor wenigen Jahren waren noch jene Beamten vom Genuss der Verfahrensrechte aus Art 6 EMRK automatisch ausgeschlossen, die an der Ausübung

der Staatsgewalt im engeren Sinn beteiligt waren.<sup>3</sup> Dem wurde 2007 im Urteil *Eskelinen/Finnland* ein Ende gesetzt, in dem der EGMR die Anwendbarkeit von Art 6 auf beamtenrechtliche Verfahren zur Regel gemacht hat. Davon ausgenommen sind nur Beamte, für die das Gesetz ausdrücklich einen solchen Rechtsschutz ausschließt. Soweit sich dieser Ausschluss auch objektiv aus einer Aufgabenstellung heraus erklärt, die den Kern der staatlichen Hoheitsgewalt tangiert, und dies im Licht der besonderen Umstände des Einzelfalls konkret begründet ist.<sup>4</sup> Im Ergebnis also eine erhebliche Erweiterung des Rechtsschutzes von Beamten.

In Deutschland und in einigen anderen Staaten mag es nun selbstverständlich klingen, dass für Klagen von Beamten der Verwaltungsrechtsweg gegeben ist (siehe § 54 BeamStG), und diese Selbstverständlichkeit ist an sich erfreulich, zeigt sie doch, wie weit der innerstaatliche Rechtsschutz auf diesem Gebiet bereits gediehen ist. Die Bedeutung der oben geschilderten europäischen Rechtsprechung liegt aber auch darin, dass solche verwaltungsgerichtlichen Verfahren nunmehr auch einer Kontrolle durch den Straßburger Gerichtshof zugänglich sind, was eben nicht immer der Fall war.

Bemerkenswert ist in diesem Zusammenhang auch, dass sich der EGMR bei der Entwicklung dieser neuen Rechtsprechung ausdrücklich von der Judikatur des EuGH zum Umfang des Rechts auf effektiven Rechtsschutz<sup>5</sup> sowie von Art 47 der EU-Charta hat leiten lassen. In der *Ausgestaltung* dieses Rechtsschutzes wiederum greift das Unionsrecht auf die Straßburger Judikatur zu Art 6 EMRK zurück. So z. B. im Fall *Marta Andreasen/Kommission*. Die Klägerin, eine Beamtin der Europäischen Kommission, war aufgrund verschiedener Dienstvergehen aus dem Dienst entlassen worden und hatte vor dem EuG unter anderem gerügt, dass die Überprüfung ihrer Entlassung durch das Gericht für den öffentlichen Dienst der EU den Anforderungen aus Art 6 EMRK nicht genügt habe. Nach einer eingehenden Prüfung im Licht der Straßburger Rechtsprechung wies das EuG die Klage ab. Es stellte unter anderem fest, dass die Anforderungen aus Art 6 EMRK an Disziplinarverfahren tatsächlich erfüllt worden waren, insbesondere weil die Kontrolle durch das Gericht für den öffentlichen Dienst den Sachverhalt sowie die Verhältnismäßigkeit der Entlassung mit umfasst hatte.<sup>6</sup>

An dieser Stelle lässt sich also eine erhebliche Erweiterung der Bedeutung der Verfahrensrechte aus Art 6 EMRK für die beamtenrechtlichen Verfahren feststellen. Unterstützt wurde diese Entwicklung durch eine gewisse Wechselwirkung zwischen EMRK und Unionsrecht, die selbst ermöglicht und getragen wurde von der Judikatur der beiden europäischen Gerichte.

<sup>3</sup> EGMR 8.12.1999 *Pellegrin/Frankreich*, 28541/95.

<sup>4</sup> EGMR 19.4.2007 *Vilho Eskelinen und Andere/Finnland*, 63235/00.

<sup>5</sup> EuGH 15.5.1986, *Johnston* C-222/84 Rn 18, EuGH 16.11.2004, *Panayotova und Andere* C-327/02, Rn 27.

<sup>6</sup> EuG 9.9.2010 *Marta Andreasen*, T-17/08 P.

<sup>2</sup> In diesem Sinn z. B. EGMR 28.6.1978, *König/Deutschland*, 6232/73 sowie EGMR 29.5.1986, *Deumeland/Deutschland* 9384/81.

### b) Die Dublin II-Verordnung

Das zweite Beispiel für die Rolle der europäischen Gerichte beim Ausbau der Grundrechte im Verwaltungsrechtsraum Europa ist der Anwendung der Dublin II-Verordnung<sup>7</sup> entnommen. Es handelt sich hier um eine neuere Entwicklung, die EMRK und Unionsrecht allerdings noch enger als im vorigen Beispiel in der Gestaltung des Verwaltungsrechts miteinander verbindet, greifen doch die Entwicklungen beider Rechtsordnungen ineinander über, statt nur parallel zu verlaufen.

Die Probleme, denen sich Griechenland in der Bewältigung der Flüchtlingsströme konfrontiert sieht, sind allseits bekannt. Diese Flüchtlingsströme sind nicht zuletzt eine Folge der Dublin II-Verordnung, die unter anderem die Zuständigkeiten für die Bearbeitung von Asylanträgen von Drittstaatsangehörigen regelt. Dabei wird im Fall einer illegalen Einreise in die EU der Einreisestaat für zuständig erklärt, also der Mitgliedstaat, über den der Flüchtling die EU zuerst betreten hat (Art. 10 Abs. 1). Dementsprechend wurden bis vor kurzem viele Asylbewerber von den Mitgliedstaaten nach Griechenland überstellt, weil sie von dort in die EU eingereist waren. Die Verordnung lässt zwar auch zu, dass ein anderer als der Einreisestaat den Antrag bearbeitet und damit seine eigene Zuständigkeit begründet.<sup>8</sup> Von dieser Ausnahme wird aber in der Praxis aus naheliegenden Gründen wenig Gebrauch gemacht, mit der Folge, dass die so erzeugten Flüchtlingsströme Griechenland überfordern, mit allen schlimmen Konsequenzen für die betroffenen Flüchtlinge. So vermag es auch nicht zu verwundern, dass verschiedene Gerichte angesichts dieser bedenklichen Verhältnisse den EuGH im Wege von Vorabentscheidungsersuchen zum Grundrechtsschutz bei der Anwendung der Dublin II-Verordnung befragt haben.<sup>9</sup>

Unterdessen wurde in Straßburg der Fall *M S S/Belgien und Griechenland* entschieden, der die Folgen der Anwendung der Dublin II-Verordnung in einem exemplarischen Einzelfall zum Gegenstand hatte.<sup>10</sup> Der Beschwerdeführer, ein afghanischer Asylbewerber, beschwerte sich über die katastrophalen Bedingungen, unter denen er in Athen zunächst mehrere Tage festgehalten, dann aber monatelang sich selbst überlassen wurde, ohne Aussicht darauf, dass sein Asylantrag je ernsthaft geprüft wurde. Die Beschwerde war gegen Griechenland, aber auch gegen Belgien gerichtet, dessen Ausländerbehörde die Überstellung des Beschwerdeführers nach Griechenland verfügt hatte.

Eine Große Kammer des EGMR befand unter anderem, dass beide Staaten Art. 3 EMRK, also das Verbot der Folter und der unmenschlichen oder erniedrigenden Behandlung, verletzt haben. Griechenland, weil es den Beschwerdeführer – so wie auch tausende von anderen Flüchtlingen in ähnlicher Lage – in erniedrigender Weise behandelt hat. Das geschah während seiner Haft, aber auch danach, indem die Behörden den Beschwerdeführer monatelang wissentlich in extremer Armut, unter Missachtung sowohl des griechischen als auch des europäischen Rechts, sich selbst überlassen haben. Nach Ansicht des EGMR verstieß aber auch Belgien gegen Art. 3 EMRK, indem es den Beschwerdeführer durch dessen Überstellung nach Griechenland erst in diese missliche Lage brachte und dadurch bewusst einem solchen Schicksal aussetzte. Unerheblich war dabei nach Ansicht des EGMR, ob sich diese Überstellung zwingend aus der Anwendung der Dublin II-Verordnung ergab, denn nach standiger Rechtsprechung entbinden die Mitgliedschaft in einer internationalen Organisation und die daraus resultierenden Verpflichtungen keinen Vertragsstaat von seinen Verpflichtungen aus der EMRK.<sup>11</sup> Im Übrigen gilt auch im Unionsrecht, dass die Achtung der Menschenrechte eine Voraussetzung für die Rechtmäßigkeit der Handlungen der Union ist und dass Maßnahmen, die mit der Achtung dieser Rechte unvereinbar sind, in der Union nicht als rechtmäßig anerkannt werden können.<sup>12</sup>

An diesem Beispiel zeigt sich also auch hier, wie sich ein Stück „Grundrechtsraum Europa“ aus der europäischen Rechtsprechung entwickeln kann. Ein Straßburger Urteil verhilft einem Grundrecht, dem Verbot der Folter und der unmenschlichen Behandlung, das allen europäischen und mitgliedstaatlichen Rechtsordnungen gemeinsam ist, zu einer Wirkung, die sich auf alle betroffenen Rechtsordnungen und ihre jeweiligen Verwaltungen gleichzeitig durchschlägt.

### 2. Zweite Phase die Charta der Grundrechte der EU

Eine zweite Phase in der Entwicklung der Grundrechte und ihrer Bedeutung für den Verwaltungsrechtsraum Europa wurde mit der Charta der Grundrechte der EU eingeleitet. Zwar trat sie erst am 1. Dezember 2009 in Kraft, zeitgleich mit dem Vertrag von Lissabon, aber auch vor dieser Zeit ist sie, als feierlich verkündete politische Erklärung, nicht ohne Wirkung geblieben. Ohnehin galt sie von Anfang an als Zusammenfassung von bereits geltendem Recht, wie aus ihrer Präambel hervorgeht.<sup>13</sup> Dies

<sup>7</sup> Verordnung Nr. 343/2003 des Rates v. 18.2.2003 zur Festlegung der Kriterien und Verfahren zur Bestimmung des Mitgliedstaats, der für die Prüfung eines von einem Drittstaatsangehörigen in einem Mitgliedstaat gestellten Asylantrags zuständig ist.

<sup>8</sup> Die sog. „Souveränitätsklausel“ (Art. 3 Abs. 2) erlaubt es jedem Mitgliedstaat, einen von einem Drittstaatsangehörigen eingereichten Asylantrag zu prüfen, auch wenn er nach den in dieser Verordnung festgelegten Kriterien nicht für die Prüfung zuständig ist. Der betreffende Mitgliedstaat wird dadurch zum zuständigen Mitgliedstaat im Sinne der Verordnung und übernimmt die mit dieser Zuständigkeit einhergehenden Verpflichtungen.

<sup>9</sup> C-411/10 und C-493/10, anhängig.

<sup>10</sup> EGMR 21.1.2011, *M S S/Belgien und Griechenland* Nr. 30696/09.

<sup>11</sup> Siehe EGMR 30.6.2005, *Bosphorus/Irland*, 45036/98, Rn. 154 (StRSpr). Die in diesem Urteil aufgestellte Gleichwertigkeitsvermutung kam hier nicht zur Anwendung (s. das *M S S* Urteil Rn. 340).

<sup>12</sup> EuGH 3.9.2008, *Kadi*, C-402/05 P und C-415/05 P, Rn. 284.

<sup>13</sup> Siehe den Satz: „Diese Charta bekräftigt unter Achtung der Zuständigkeiten und Aufgaben der Union und des Subsidiaritätsprinzips die Rechte, die sich vor allem aus den gemeinsamen Verfassungstraditionen und den gemeinsamen internationalen Verpflichtungen der Mitgliedstaaten, aus der Europäischen Konvention zum Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten, aus den von der Union und dem Europarat beschlossenen Sozialchartas sowie aus der Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Union und des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte ergeben.“

der Vielmehr sind sie miteinander vernetzt, denn während die europarechtlichen Grundrechte auf die nationalen Rechtsordnungen durchschlagen, erheben letztere den berechtigten Anspruch, dass die innerstaatlich verankerten Grundrechte von den europäischen Grundrechtsordnungen auch gebührend berücksichtigt werden

Wie steht es also um den „Grundrechtsraum Europa“? Zunächst muss festgestellt werden, dass im Sinne einer Harmonisierung bzw einer Abstimmung der Grundrechte untereinander in Europa schon sehr viel erreicht wurde. Was das Verhältnis zwischen der EMRK und dem Unionsrecht angeht, sind die beiden europäischen Gerichte sehr um Harmonie in der Rechtsprechung bemüht. Das Ergebnis ist eine weitgehende Konvergenz bei der Auslegung der Grundrechte, die beiden Rechtsordnungen gemeinsam sind. Dies dürfte auch in den Beispielen aus dem ersten Teil dieses Beitrags zum Ausdruck gekommen sein. In den Mitgliedstaaten, andererseits, wird die Rechtsprechung aus Straßburg und Luxemburg auch weitgehend anerkannt, wenn auch nicht immer ohne Zahneknirschen. So ein Zahneknirschen kann aber auch fruchtbar sein, insbesondere wenn es als Aufforderung zum verstärkten Dialog verstanden wird.

Dennoch mangelt es nicht an Baustellen auf dem Weg zu einem echten „Grundrechtsraum Europa“. Dass weitere Anstrengungen auf dieses Ziel hin erforderlich sind, belegen folgende Beispiele.<sup>25</sup> In Luxemburg wird das Schweigerecht des Angeklagten, zumal in kartellrechtlichen Verfahren<sup>26</sup>, nach wie vor anders ausgelegt als in Straßburg<sup>27</sup>. Vom Verbot der Doppelbestrafung (*non bis in idem*) gibt es immer noch unterschiedliche Ausgestaltungen.<sup>28</sup> Erhebliche Unterschiede gibt es auch zwischen der EMRK und dem Unionsrecht bei der Frage nach der Rechtmäßigkeit der Inhaftierung von Asylbewerbern.<sup>29</sup> Und bei der Behandlung von internationalen Kindesentführungen laufen Straßburg und Luxemburg immer wieder Gefahr, unterschiedliche Maßstäbe anzuwenden.<sup>30</sup> Auch in der Gesetzgebung, z. B. bei der Ausarbeitung von neuen Richtlinien zu den Rechten der Verteidigung in Strafverfahren<sup>31</sup>, lauert ständig die Gefahr, dass die Min-

destandards der EMRK unterboten oder Grundbegriffe durcheinander gebracht werden.

Für das Verwaltungsrecht von besonderer Bedeutung sind schließlich auch die teilweise erheblichen Unterschiede im Ausländerrecht. Hier werden von EMRK und Unionsrecht, bedingt durch die eigene Systematik der jeweiligen Rechtssysteme, zum Teil sehr unterschiedliche Ansätze verfolgt, die sich beim Schutz gegen Ausweisung besonders bemerkbar machen. Während sich dieser Schutz nach der EMRK primär am Ausmaß der Integration des Ausländers im Gaststaat orientiert, ungeachtet seiner Staatsbürgerschaft,<sup>32</sup> bildet beim Unionsrecht gerade die Staats- bzw Unionsbürgerschaft des betreffenden Ausländers oder seines Partners bzw seiner Kinder das vielfach entscheidende Kriterium.<sup>33</sup> Hingegen findet Art 6 EMRK auf Ausweisungsverfahren keine Anwendung,<sup>34</sup> während das Unionsrecht hinsichtlich Verfahrensrechten auf diesem Gebiet recht großzügig ist,<sup>35</sup> jedoch ohne dass sich daraus eine Garantie gegen Grundrechtsverletzungen ergäbe wie der oben besprochene Fall M S S gezeigt hat.

Solche Unterschiede sind nicht unbedingt etwas Verwerfliches und lassen sich ohnehin nicht gänzlich aus der Welt schaffen. Problematisch werden sie aber aus der Sicht des Einzelnen, wenn sie sich nicht objektiv nachvollziehen lassen, denn dann wirken sie willkürlich oder diskriminierend, was dem Wesen der Grundrechte zutiefst widerspricht. Warum, zum Beispiel, hat ein Unternehmer in einem europäischen Kartellverfahren weniger Rechte als in einem deutschen Kartellverfahren? Oder warum lässt die EMRK zu, dass ein Asylbewerber für die Dauer der Behandlung seines Antrags inhaftiert wird, während das Unionsrecht genau das verbietet? Die Liste ließe sich mühelos verlängern.

Die Unterschiede mögen zwar rechtlich erklärbar sein. Bei Grundrechten muss man sich aber immer auch fragen lassen, ob die unterschiedlichen Ergebnisse nicht nur rechtlich korrekt, sondern auch menschlich vertretbar sind? Denn bei keiner anderen Rechtsgattung steht der Mensch so zentral wie bei den Grundrechten. Auch die alten Römer hatten schon erkannt, wie ungerecht eine rechtlich saubere Lösung manchmal sein kann, als sie den Spruch prägten: *summum ius, summa iniuria*.

25 Siehe dazu Johan Callewaert, *The European Convention on Human Rights and European Union Law – a Long Way to Harmony*, *European Human Rights Law Review*, 2009, 768.

26 Siehe EuGH 18 10 1989, *Orkem* C-374/87, Rn 34–35; EuGH 20 2 2001, *Mannesmannröhrenwerke* T-112/98, Rn 66f.; EuGH 15 10 2002, *Limburgse Vinyl Maatschappij NV und Andere*, C-238/99 P ff., Rn 273–276; EuGH 29 6 2006, C-301/04 P, *SGL Carbon AG*, Rn 43–45.

27 Siehe EGMR 17 12 1996, *Saunders/Vereinigtes Königreich*, 19187/91; EGMR 3 5 2001 *J B/Schweiz*, 31827/96; EGMR 29 6 2007, *O'Halloran and Francis/Vereinigtes Königreich*, 15809/02 und 25624/02.

28 Vgl z B Art 4 des 7 Zusatzprotokolls zur EMRK, Art 50 EU-Charta und Art 54 des Übereinkommens zur Durchführung des Übereinkommens von Schengen (ABl L 239 v 22 9 2000).

29 Vgl EGMR 29 1 2008, *Saadi/Vereinigtes Königreich*, 13229/03 mit RL 2005/85 v 1 12 2005 über Mindestnormen für Verfahren in den Mitgliedstaaten zur Zuerkennung und Aberkennung der Flüchtlingseigenschaft, Art 18 Abs 1.

30 Vgl EGMR 6 7 2010, *Neulinger und Shuruk/Schweiz*, 41615/07 mit EuGH 23 12 2009, *Deticèk*, C-403/99 PPU und EuGH 1 7 2010, *Povse c Alpagò*, C-211/10 PPU.

31 Siehe dazu die Entscheidung des Rates v 30 11 2009 über einen Fahrplan zur Stärkung der Verfahrensrechte von Verdächtigten oder Beschuldigten in Strafverfahren (ABl C 295

v 4 12 2009), deren Ausarbeitung regelmäßig Anlass gibt für Konsultationen zwischen den zuständigen EU-Institutionen und dem Europarat mit dem Ziel, sicherzustellen, dass die einzelnen Richtlinien hinter dem Schutzniveau der EMRK nicht zurückbleiben. Verabschiedet wurde bereits die RL 2010/64 v 20 10 2010 über das Recht auf Dolmetschleistungen und Übersetzungen in Strafverfahren. Weitere befinden sich in der Bearbeitung.

32 Siehe EGMR 2 8 2001, *Boultif/Schweiz*, 54273/00; EGMR 18 10 2006, *Uner/Niederlande*, 46410/99; EGMR 23 6 2008, *Maslov/Osterreich*, 1638/03.

33 So zuletzt in EuGH 8 3 2011, *Ruiz Zambrano*, C-34/09.

34 EGMR 5 10 2000, *Maaouia/Frankreich*, 39652/98.

35 Siehe RL 2004/38 v 29 4 2004 über das Recht der Unionsbürger und ihrer Familienangehörigen, sich im Hoheitsgebiet der Mitgliedstaaten frei zu bewegen und aufzuhalten, sowie RL 2003/109 v 25 11 2003 betreffend die Rechtsstellung der langfristig aufenthaltsberechtigten Drittstaatsangehörigen.

Nun wird manchmal gefragt, ob der Beitritt der EU zur EMRK nicht all diese Ungereimtheiten beseitigen wird. Die Antwort hierauf lautet „jein“. Damit sind wir wieder beim Beitritt und seiner Bedeutung als Beginn einer dritten Phase in der Entwicklung des „Grundrechtsraums Europa“. Das erste Ziel des Beitritts ist natürlich sicherzustellen, dass der Mindestschutz der EMRK von der EU nicht unterboten wird. Mit dem Beitritt wird jedoch keine Vereinheitlichung der Grundrechte angestrebt. Das ist überhaupt nicht die Absicht der EMRK, und so ist es auch richtig, denn bei der Umsetzung europäischer Grundrechte soll Platz bleiben für nationale Akzente.

Dennoch wird der Beitritt auch noch ein anderes, wichtiges Zeichen setzen, und zwar im Sinne einer Bejahung der gesamteuropäischen Wertegemeinschaft um die EMRK.

Von diesem Zeichen durfte ein wichtiges Signal ausgehen dahingehend, dass wir Europaer bei den Grundrechten mehr als früher *global* bzw. *systemübergreifend* denken sollten, eben *gesamteuropäisch*, wenn wir unserem eigenen Verständnis von Grundrechten treu bleiben und unsere Grundrechte nicht entwerten wollen. Der Beitritt der EU soll unser Bewusstsein dafür schärfen. Nicht mit dem Ziel der Gleichmacherei oder der Uniformisierung, sondern zum Zweck der Koordinierung und Harmonisierung, damit die Grundrechte ihren grundrechtlichen Charakter behalten. Darin liegt eine wichtige Aufgabe für den „Grundrechtsraum Europa“ und deswegen gibt es für die Grundrechte zu diesem Raum keine Alternative, wenn wir wollen, dass auch hier die Aussage zutrifft: „Es wächst zusammen, was zusammen gehört.“

## Rechtsprobleme im Zusammenhang mit der Nutzung des öffentlichen Straßenraums für Elektromobilitätsanlagen

Von Dr. Sascha Michaels, Dr. Christian de Wyl und Dr. Roman Ringwald, Berlin\*

Die Bundesregierung hat in ihrem Nationalen Entwicklungsplan Elektromobilität den Aufbau einer flächendeckenden Ladeinfrastruktur zu einem Ziel politischen Handelns erklärt. Sie reagiert damit nicht zuletzt auf den erheblichen Anteil des Straßenverkehrs am CO<sub>2</sub>-Ausstoß. Elektrofahrzeuge können diesen verringern, wenn sie ihren Strom zumindest weit überwiegend aus Erneuerbaren Energien beziehen. Zudem können ihre Batterien als „mobile Speicher“ von Energie dienen und den Nachteil der diskontinuierlichen Produktion von Energie in Wind- oder Solaranlagen ausgleichen. In der letzten Zeit findet man deswegen im öffentlichen Straßenraum zunehmend Aufladestationen für Elektrofahrzeuge. Der nachfolgende Beitrag untersucht eine Reihe rechtlicher Fragestellungen, die bei der Nutzung des öffentlichen Straßenraums für Elektromobilitätsanlagen auftreten.

### I. Einleitung

Im Zusammenhang mit der Zurverfügungstellung des öffentlichen Straßenraums zur Aufstellung solcher Stationen, mit der gleichzeitig eine Inanspruchnahme der entsprechenden Parkfläche verbunden ist, stellen sich vielfältige Fragen des Straßenrechts, des Straßenverkehrsrechts, zum Teil auch des Baurechts sowie des sonstigen Besonderen Verwaltungsrechts.

Für den Fall, dass nicht nur einzelne Ladestationen errichtet werden sollen, sondern die betroffene Gemeinde als Straßenbaulastträger ein geschlossenes Konzept einer Elektromobilitätsversorgung durch Errichtung eines „Ladestationsnetzes“ verfolgt, werden überdies vergabe-

rechtliche bzw. europarechtliche Fragen aufgeworfen. Diese sollen ebenfalls Gegenstand der Abhandlung sein.

Im Folgenden sei danach unterschieden, ob im öffentlichen Straßenraum lediglich eine einzelne Ladestation (hierzu unter II) oder aber eine Fülle solcher Ladestationen errichtet werden soll (hierzu unter III). Letztere Variante betrifft vor allem den Fall, dass eine Kommune eine flächendeckende Ladeinfrastruktur im Interesse des Umweltschutzes und der Mobilität anstrebt. Den Abschluss des Beitrags bilden Ausführungen zu der Frage, ob und in welchem Umfang der Aufbau einer flächendeckenden Ladeinfrastruktur weitgehend exklusiv an ein Unternehmen vergeben werden kann, sowie zu der Frage, ob eine solche Infrastruktur dann auch Dritten diskriminierungsfrei zur Verfügung gestellt werden muss (hierzu unter IV).

Bereits an dieser Stelle sei darauf hingewiesen, dass auch die Frage kontrovers diskutiert wird, ob Ladestationen für Elektrofahrzeuge Teil des jeweils vorgelagerten Energieversorgungsnetzes sind. Nach zutreffender Auffassung ist dies (anders als bei den Anschlussleitungen an das Energieversorgungsnetz) nicht der Fall, da die Ladestationen weder der Weiterverteilung von Strom an Dritte dienen noch zur Sicherstellung des Netzbetriebs notwendig sind.<sup>1</sup> Daraus folgt zum einen, dass der Betrieb der

\* Anmerkung der Schriftleitung: Der Autor de Wyl ist Rechtsanwalt und Partner der Autoren Michaels und Ringwald sind Rechtsanwälte in einer auf Energie- und Infrastrukturrecht spezialisierten Kanzlei in Berlin.

<sup>1</sup> Ausführlich hierzu Diane Feller/Christian de Wyl/Stefan Missling, Ladestationen für Elektromobilität – regulierter Netzbereich oder Wettbewerb?, Zeitschrift für Neues Energierecht (ZNER) 2010, 240 ff.; a. A. Stefanie von Hoff, Zugangsanspruch zu Elektromobilitätstankstellen, ZNER 2009, 341 ff.; Claus Fest/Oliver Franz/Gabriele Haas, Energiewirtschaftliche und energiewirtschaftsrechtliche Fragen der Elektromobilität – Teil I, Energiewirtschaftliche Tagesfragen (ET) 2010, 93 ff. ordnen die Ladeinfrastruktur ebenfalls als Kundenanlage ein, die aber (entsprechend § 17 Abs. 2a EnWG) von den

