

Grundrechtsschutz und gegenseitige Anerkennung im Raum der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts

Johan Callewaert*

Inhalt

I. Einleitung	79
II. Die Bedeutung der Grundrechte für den Raum der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts	80
III. Die Sicherstellung der Beachtung der Grundrechte im Raum der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts als Aufgabe für den EU-Gesetzgeber	81
IV. Die Sicherstellung der Beachtung der Grundrechte im Raum der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts als Aufgabe für den EU-Richter	82
1. Zulässigkeit einer Einzelfallprüfung im Raum der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts?	82
2. Luxemburger Ansichten	83
3. Straßburger Ansichten	87
V. Fazit	89

I. Einleitung

Der Grundrechtsschutz gerät zunehmend in den Mittelpunkt der Diskussionen über die gegenseitige Anerkennung von Gerichtsentscheidungen im Unionsrecht, wie auch die neuere Rechtsprechung des EuGH¹ und manche Reaktion darauf² belegen. Es geht dabei nicht nur um die Frage, *welche* Grundrechte, nationale oder europäische, angewandt werden sollen, sondern auch darum, *wo* sie zur Anwendung kommen sollen, im Ausstellungs- oder im Vollstreckungsstaat?

* Prof. Dr. Johan Callewaert ist Vizekanzler der Großen Kammer am Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte, Straßburg; Honorarprofessor an der Deutschen Universität für Verwaltungswissenschaften Speyer; Gastprofessor am Europa-Institut der Universität des Saarlandes. Der Verfasser äußert sich in persönlicher Eigenschaft. Der vorliegende Text ist der zum 1. Januar 2014 aktualisierte Beitrag des Verfassers zu einem vom EuGH am 13. November 2012 in Luxemburg veranstalteten Expertenforums zur Entwicklung des Unionsrechts.

1 Siehe z.B. EuGH, Rs. C-396/11, *Radu*, Slg. 2013; EuGH, Rs. C-399/11, *Melloni*, Slg. 2013.

2 Siehe z.B. *Böhm*, Der Europäische Haftbefehl im Lichte des Grundsatzes der gegenseitigen Anerkennung und die praktische Umsetzung im nationalen Auslieferungsrecht, *StraFo* 5/2013, S. 177; *Mitsilegas*, The Limits of Mutual Trust in Europe's Area of Freedom, Security and Justice: From Automatic Inter-State Cooperation to the Slow Emergence of the Individual, *Yearbook of European Law* 31 (2012), S. 319.

Bei der Beantwortung dieser Fragen ist das Wesen der Grundrechte sowie die besondere Rolle, die ihnen dementsprechend in jedem Rechtssystem zukommen soll, zu berücksichtigen, will man die Grundrechte nicht zu „einfachen Rechten“ verkommen lassen. Hinweise dazu, was eine solche Berücksichtigung konkret bedeutet, finden sich nicht zuletzt auch in der Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK) sowie in der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte (EGMR). Die nachfolgenden Zeilen sollen dies erläutern. Sie verstehen sich daher als Beitrag zu einem systemübergreifenden Dialog zur Förderung einer grundrechtsgerechten Ausprägung der gegenseitigen Anerkennung im Raum der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts.

II. Die Bedeutung der Grundrechte für den Raum der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts

Mit dem Inkrafttreten der Grundrechtecharta am 1. Dezember 2009 als Teil des Primärrechts wurde die zentrale Bedeutung der Grundrechte im Unionsrecht verstärkt. Die Relevanz der Grundrechte für den Raum der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts findet ihrerseits eine Bestätigung in Art. 67 Abs. 1 AEUV, der ausdrücklich vorschreibt, dass dort neben den verschiedenen Rechtsordnungen und -traditionen der Mitgliedstaaten auch die Grundrechte zu achten sind.

Bei der justiziellen Zusammenarbeit in Strafsachen wird der EU-Gesetzgeber noch konkreter, indem er das Europäische Parlament und den Rat in Art. 82 Abs. 2 AEUV zur Erleichterung der gegenseitigen Anerkennung ermächtigt, im Wege von Richtlinien Mindestvorschriften festzulegen, die unter anderem die Rechte von Verdächtigen im Strafverfahren betreffen. Angefangen vom Europäischen Rat von Tampere (15.-16. Oktober 1999) bis hin zum Europäischen Rat von Stockholm (10.-11. Dezember 2009) findet sich in der Tat eine lange Liste von Dokumenten und Stellungnahmen, die alle die Bedeutung der Grundrechte für die Förderung des gegenseitigen Vertrauens zwischen Mitgliedstaaten betonen, das seinerseits die Voraussetzung für die gegenseitige Anerkennung gerichtlicher Entscheidungen anderer Mitgliedstaaten bildet. Leitgedanke ist hierbei, dass die Entscheidungen eines anderen Mitgliedstaates nur dann für eine Anerkennung ohne *exequatur* in Frage kommen können, wenn Gewähr dafür besteht, dass sie unter gebührender Beachtung der Grundrechte zustande gekommen sind. Aufgrund des im Unionsrecht gewährten Grundrechtsschutzes kann dies vielfach vermutet werden mit der Folge, dass die Grundrechtskonformität einer gerichtlichen Entscheidung im Vollstreckungsstaat nicht mehr einzeln geprüft werden muss.

Die Achtung der Grundrechte bestimmt damit entscheidend die Tragweite und die Grenzen der gegenseitigen Anerkennung im Raum der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts. Sie sicherzustellen ist zunächst Aufgabe des EU-Gesetzgebers, dem es obliegt, dafür Sorge zu tragen, dass die Vermutung der ausreichenden Beachtung der Grundrechte durch alle Mitgliedstaaten berechtigt erscheint und damit eine vertrauenswürdige Grundlage für die gegenseitige Anerkennung ihrer gerichtlichen Entscheidungen bildet.

III. Die Sicherstellung der Beachtung der Grundrechte im Raum der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts als Aufgabe für den EU-Gesetzgeber

Im Hinblick auf das Ziel einer glaubwürdigen allgemeinen Vermutung der ausreichenden Beachtung der Grundrechte durch alle Mitgliedstaaten stellt die EU-Grundrechtecharta einen wichtigen Schritt dar. Ergänzt werden ihre Vorschriften gelegentlich durch Sekundärrecht, gerade auch im Raum der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts. Dass der EU-Gesetzgeber seiner Aufgabe auf diesem Gebiet aber leider nicht immer gerecht wird, zeigt folgendes Beispiel.

Basierend auf Art. 82 Abs. 2 AEUV ist der EU-Gesetzgeber vor einiger Zeit dazu übergegangen, Verfahrensrechte von Verdächtigen oder Beschuldigten in Strafverfahren in einzelnen Richtlinien zu kodifizieren.³ Verabschiedet wurden bereits die Richtlinie 2010/64/EU vom 20. Oktober 2010 über das Recht auf Dolmetschleistungen und Übersetzungen in Strafverfahren, die Richtlinie 2012/13/EU vom 22. Mai 2012 über das Recht auf Belehrung und Unterrichtung in Strafverfahren sowie die Richtlinie 2013/48/EU vom 22. Oktober 2013 „über das Recht auf Zugang zu einem Rechtsbeistand in Strafverfahren und in Verfahren zur Vollstreckung des Europäischen Haftbefehls sowie über das Recht auf Benachrichtigung eines Dritten bei Freiheitsentzug und das Recht auf Kommunikation mit Dritten und mit Konsularbehörden während des Freiheitsentzugs“. Weitere Richtlinien dieser Art befinden sich in der Bearbeitung.

Wegen der vielen Überschneidungen mit Art. 6 EMRK gibt die Ausarbeitung dieser Richtlinien regelmäßig Anlass zu Konsultationen zwischen den zuständigen EU-Institutionen und dem Europarat mit dem Ziel sicher zu stellen, dass die einzelnen Richtlinien hinter dem Schutzniveau der EMRK nicht zurückbleiben. Dies ist in der Praxis jedoch nicht immer problemlos, so die Erfahrung in Straßburg.⁴ Eine erste Schwierigkeit ergibt sich schon daraus, dass jeder Versuch, die Rechtsprechung des EGMR in einem Gesetzestext festzuschreiben, immer Gefahr läuft, diese Rechtsprechung gewissermaßen einzufrieren und so ihren dynamischen Charakter zu verkennen.⁵ Wenn morgen der EGMR den Schutz über das in einer Richtlinie festgeschriebene Niveau hinaus anhebt, gibt es ein Problem.

Die größte Schwierigkeit aber sind die wiederholten Versuche einiger Mitgliedstaaten, in solchen Richtlinien die Mindeststandards der EMRK zurückzuschrauben oder darin zumindest Spielräume für ein Aufweichen der Verfahrensrechte einzubauen. Das war zum Beispiel der Fall mit der neuen Richtlinie (2013/48/EU) über das Recht auf Rechtsbeistand. Bei dieser Richtlinie konnten in Straßburg einige solche Versuche entschärft werden, aber nicht alle. Das Ergebnis ist ein Text, der zweifellos gute, fortschrittliche Elemente enthält, Elemente die den Schutz der EMRK sogar erweitern, wie zum Beispiel das Recht auf anwaltlichen Beistand bei bestimmten Arten von Beweisaufnahme oder im Verfahren zum

3 Siehe die Entschließung des Rates v. 30.11.2009 über einen Fahrplan zur Stärkung der Verfahrensrechte von Verdächtigen oder Beschuldigten in Strafverfahren, ABl. C 295 v. 4.12.2009, S. 1.

4 Siehe dazu *Polakiewicz*, Verfahrensgarantien im Strafverfahren: Fortschritte und Fehlritte in der Europäischen Rechtssetzung, ZEuS 2010, S. 1 ff.

5 EGMR, Nrn. 39692/09, 40713/09 und 41008/09, *Austin u.a./Vereinigtes Königreich*, Rdnr. 53 (st.Rspr.): „*The Convention is a living instrument which must be interpreted in the light of present-day conditions and of the ideas prevailing in democratic States today*“.

Europäischen Haftbefehl. Positiv anzumerken sind auch die Kontaktrechte, die in die Richtlinie aufgenommen wurden. Es finden sich aber in diesem Text auch Bestimmungen, die wohl darauf abzielen, bestehende Anforderungen aus Art. 6 EMRK aufzuweichen, nicht zuletzt indem die wenigen, von der Straßburger Rechtsprechung zugelassenen Ausnahmen in der Richtlinie quasi zum System ausgebaut werden. Manche Bestimmungen der Richtlinie – so insbesondere Art. 3 Abs. 6 sowie Art. 8 – lesen sich da schon fast wie eine „Einladung zur Ausnahme“ vom Grundsatz des Rechtsbeistandes von Anfang an.

Dieses ständige „flirten“ mit den unteren Grenzen des Art. 6 EMRK erweckt den Anschein, als würden einige Mitgliedstaaten bei diesem Projekt eine etwas andere Agenda verfolgen, als die Stärkung der Grundrechte als Mittel zur Erleichterung des gegenseitigen Vertrauens und der gegenseitigen Anerkennung. Vielmehr scheint es ihnen darum zu gehen, bestimmte Standards der EMRK durch weichere zu ersetzen oder sie zumindest zurückzuschrauben, was natürlich töricht und kurzfristig ist. Sollten nämlich berechtigte Zweifel an der Vereinbarkeit der Richtlinie mit der EMRK entstehen, wird der Streit am Ende in Straßburg ausgetragen werden. Auch das in diesen Richtlinien stets enthaltene sogenannte „Regressionsverbot“⁶ wird die Unsicherheit auf diesem Gebiet wohl kaum verringern können. Vor allem aber dürften solche Richtlinien damit am Ende ihr Ziel verfehlen, die gegenseitige Anerkennung gerichtlicher Entscheidungen zu erleichtern. Statt zu versuchen, bestehende Grundrechte zu schwächen, sollte der EU-Gesetzgeber sie also stärken oder zumindest bestätigen, damit sie eine solide Grundlage für gegenseitiges Vertrauen und gegenseitige Anerkennung bilden können. Damit die Vermutung der Beachtung der Grundrechte durch alle Mitgliedstaaten aufrechterhalten bzw. gestärkt werden kann.

IV. Die Sicherstellung der Beachtung der Grundrechte im Raum der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts als Aufgabe für den EU-Richter

Die Achtung der Grundrechte im Raum der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts ist aber auch eine Aufgabe für den EU-Richter. Von Bedeutung ist hier insbesondere, wie es der EU-Richter handhaben soll, wenn die Gesetzgebung oder ihre Anwendung in einem Einzelfall zu grundrechtlichen Bedenken Anlass gibt. Dann stellt sich nämlich die Frage, ob die Vermutung der Beachtung der Grundrechte durch alle Mitgliedstaaten eine Einzelfallprüfung dennoch erlaubt und, wenn ja, unter welchen Voraussetzungen.

1. Zulässigkeit einer Einzelfallprüfung im Raum der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts?

Ausgangspunkt der Überlegungen sollte hier die Erkenntnis sein, dass es nach europäischem Verständnis zum Wesen der Grundrechte gehört, dass ihre Beachtung einer Einzelfallprüfung zugänglich sein sollte. Das ist auch der Sinn der von Art. 34 EMRK vorgese-

⁶ Siehe z.B. Art. 14 RL 2013/48/EU: „Diese Richtlinie ist nicht so auszulegen, dass dadurch die Rechte oder Verfahrensgarantien nach Maßgabe der Charta, der EMRK oder anderer einschlägiger Bestimmungen des Völkerrechts oder des Rechts der Mitgliedstaaten, die ein höheres Schutzniveau vorsehen, beschränkt oder beeinträchtigt würden.“

nenen Menschenrechtsbeschwerde, die zu einer Prüfung *in concreto*, also einer Prüfung der einzelnen Umstände eines jeden Falles führt. Auch wenn manche Urteile des EGMR allgemeine Grundsätze enthalten, stets wird in ihnen auch die individuelle Lage des Beschwerdeführers bewertet und beschieden.

Die Einzelfallprüfung scheint im Raum der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts auch nicht von vornherein ausgeschlossen. Vielmehr wird ihr zunächst durch die Vermutung der Beachtung der Grundrechte durch alle Mitgliedstaaten entsprochen. Denn die Beachtung, um die es hier geht, erstreckt sich auch auf die Grundrechte *eines jeden Einzelnen*, welcher der Hoheitsgewalt eines Mitgliedstaats unterliegt. Auf dieser Basis können Richter und Behörden in jedem Vollstreckungsstaat davon ausgehen, dass die Grundrechte *des Einzelnen* auch im Ausstellungsstaat ausreichend berücksichtigt wurden bzw. sein werden.

Wenn dem so ist, dann setzt ein effektiver Grundrechtsschutz ferner voraus, dass eine solche Vermutung widerlegt werden kann, denn die Erfahrung zeigt, dass ein lückenloser Grundrechtsschutz in der Praxis unerreichbar ist.⁷ Das belegen die vielen erfolgreichen Beschwerden in Straßburg. Wenn also, wie der EGMR immer wieder anmahnt, der Grundrechtsschutz konkret und effektiv statt theoretisch und illusorisch sein soll,⁸ kann es keine unwiderlegbare Vermutung der Beachtung der Grundrechte geben. Auch der EuGH hat in seinem Urteil in der Rechtssache *N.S.*, in dem die Anwendung der Dublin II-Verordnung⁹ auf die Überstellung eines Asylbewerbers nach Griechenland zur Debatte stand, eine unwiderlegbare Vermutung des ausreichenden Grundrechtsschutzes abgelehnt.¹⁰ Die Frage ist nur, unter welchen Bedingungen eine solche Widerlegung möglich sein soll.

Zwei Modelle sind denkbar: eine Widerlegung von Fall zu Fall oder eine Widerlegung nur bei strukturellen bzw. systemischen Mängeln. Ersteres Modell entspricht der Philosophie der *Einzelfallbetrachtung* und wurde daher auch vom EGMR in dessen „Bosphorus“-Jurisprudenz¹¹ bevorzugt. Letzteres Modell dagegen entspricht mehr der *systemischen Betrachtung*, die dem Raum der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts zugrunde liegt.

2. Luxemburger Ansichten

Es verwundert daher auch nicht, dass der EuGH im Raum der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts einen allgemeinen statt eines individuellen Maßstabs bevorzugt. So jedenfalls in der Rechtssache *N.S.* Dort befand der EuGH:

„Art. 4 der Charta ist dahin auszulegen, dass es den Mitgliedstaaten einschließlich der nationalen Gerichte obliegt, einen Asylbewerber nicht an den ‚zuständigen Mitgliedstaat‘ im Sinne

7 In diesem Sinn auch *De Schutter/Tulkens*, *Confiance mutuelle et droits de l’homme – La Convention européenne des droits de l’homme et la transformation de l’intégration européenne*, in: Liège, Strasbourg, Bruxelles: parcours des droits de l’homme – Liber amicorum Michel Melchior, 2010, S. 961.

8 EGMR, Nr. 36391/02, *Salduz/Türkei*, Rdnr. 51 (st.Rspr.).

9 VO (EG) Nr. 343/2003 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, ABl. L 50 v. 25.2.2003, S. 1.

10 EuGH, verb. Rs. C-411/10 und C-493/10, *N.S. u.a.*, Slg. 2011, Rdnrn. 99 und 105.

11 EGMR, Nr. 45036/98, *Bosphorus/Irland*.

der Verordnung Nr. 343/2003 zu überstellen, wenn ihnen nicht unbekannt sein kann, dass die systemischen Mängel des Asylverfahrens und der Aufnahmebedingungen für Asylbewerber in diesem Mitgliedstaat ernsthafte und durch Tatsachen bestätigte Gründe für die Annahme darstellen, dass der Antragsteller tatsächlich Gefahr läuft, einer unmenschlichen oder erniedrigenden Behandlung im Sinne dieser Bestimmung ausgesetzt zu werden.“¹²

In der Begründung betonte der EuGH:

„Unter diesen Bedingungen muss die Vermutung gelten, dass die Behandlung der Asylbewerber in jedem einzelnen Mitgliedstaat in Einklang mit den Erfordernissen der Charta sowie mit der Genfer Flüchtlingskonvention und der EMRK steht. Allerdings kann nicht ausgeschlossen werden, dass dieses System in der Praxis auf größere Funktionsstörungen in einem bestimmten Mitgliedstaat stößt, so dass eine ernstzunehmende Gefahr besteht, dass Asylbewerber bei einer Überstellung in diesen Mitgliedstaat in einer Weise behandelt werden, die mit ihren Grundrechten unvereinbar ist. Dennoch kann daraus nicht geschlossen werden, dass jede Verletzung eines Grundrechts durch den zuständigen Mitgliedstaat die Verpflichtungen der übrigen Mitgliedstaaten zur Beachtung der Bestimmungen der Verordnung Nr. 343/2003 berühren würde. Auf dem Spiel stehen nämlich der Daseinsgrund der Union und die Verwirklichung des Raums der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts, konkret des Gemeinsamen Europäischen Asylsystems, das auf gegenseitigem Vertrauen und einer Vermutung der Beachtung des Unionsrechts, genauer der Grundrechte, durch die anderen Mitgliedstaaten gründet.“¹³

Auch bei der Anwendung der Verordnung (EG) Nr. 2201/2003 (Brüssel II*bis*)¹⁴ durch den EuGH findet sich ein solcher systemischer Ansatz. Zur Diskussion stehen hier insbesondere die Regelungen der Verordnung über widerrechtliche internationale Kindesentführungen. Sie bauen auf das Haager Übereinkommen vom 25. Oktober 1980 über die zivilrechtlichen Aspekte internationaler Kindesentführung (Haager Übereinkommen) auf. Ziel beider Texte ist es, von internationalen Kindesentführungen dadurch abzuschrecken, dass diese grundsätzlich eine Pflicht zur unverzüglichen Rückgabe des Kindes nach sich ziehen. Während aber Art. 12 und 13 des Haager Übereinkommens Ausnahmen von dieser Pflicht unter strengen Voraussetzungen noch zulassen, gibt es nach der Verordnung Brüssel II*bis* kaum eine Möglichkeit, die Rückgabe des Kindes abzulehnen, wenn sie vom zuständigen Richter des Ursprungsmitgliedstaats gemäß Art. 11 Abs. 8 und Art. 42 Abs. 2 der Verordnung mittels einer sogenannten „Bescheinigung“ angeordnet wird. Ganz im Sinn des gegenseitigen Vertrauens und der gegenseitigen Anerkennung gerichtlicher Entscheidungen im Raum der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts sieht die Verordnung in Art. 42 Abs. 1 nämlich vor, dass eine solche Entscheidung in jedem Mitgliedstaat unmittelbar vollstreckbar ist und zwar auch dann, wenn die Rückgabe des Kindes bereits durch einen Richter des ersuchten Staates gemäß Art. 13 des Haager Übereinkommens abgelehnt worden ist.

Liegt also eine solche Bescheinigung vor, ist der Richter, der sie ausgestellt hat, auch für den Schutz der Grundrechte des Kindes allein zuständig. Für eine einzelfallbezogene

12 EuGH, verb. Rs. C-411/10 und C-493/10, *N.S. u.a.*, Slg. 2011, Rdnr. 106.

13 *Ibid.*, Rdnr. 80-83.

14 VO (EG) Nr. 2201/2003 über die Zuständigkeit und die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Ehesachen und in Verfahren betreffend die elterliche Verantwortung, ABl. L 338 v. 23.12.2003, S. 1.

Widerlegung der Vermutung, dass der so gewährte Schutz ausreicht, gibt es hier offensichtlich keinen Raum. Entsprechend führt der EuGH zum Beispiel aus:

„[Es ist] allein Sache der nationalen Gerichte des Ursprungsmitgliedstaats, die Rechtmäßigkeit der genannten Entscheidung anhand der insbesondere durch Art. 24 der Charta der Grundrechte und Art. 42 der Verordnung Nr. 2201/2003 aufgestellten Erfordernisse zu überprüfen. Wie in Randnr. 46 des vorliegenden Urteils hervorgehoben worden ist, beruhen die durch die Verordnung geschaffenen Systeme der Anerkennung und Vollstreckung der in einem Mitgliedstaat ergangenen Entscheidungen nämlich auf dem Grundsatz des gegenseitigen Vertrauens zwischen den Mitgliedstaaten in Bezug darauf, dass ihre jeweiligen nationalen Rechtsordnungen in der Lage sind, einen gleichwertigen und wirksamen Schutz der auf Unionsebene und insbesondere in der Charta der Grundrechte anerkannten Grundrechte zu bieten.“¹⁵

Daraus folgt nach dieser Lesart, dass die Grundrechte bzw. die Interessen des entführten Kindes durch den für das Sorgerecht über das Kind zuständigen Richter genauso gut geschützt werden wie durch den Richter bzw. die Behörde, die über die Rückführung des Kindes zu entscheiden hat. Auch Bedenken hinsichtlich der Zumutbarkeit solcher Zuständigkeitsregelungen für das betroffene Kind vermögen an dieser Analyse nichts zu ändern, wie folgender Auszug zeigt:

„Zu dem Argument, eine solche Auslegung könnte zu unnötigen Ortswechslern des Kindes führen, falls das zuständige Gericht das Sorgerecht letztlich dem im Verbringungsmitgliedstaat wohnhaften Elternteil übertragen sollte, ist hervorzuheben, dass das Interesse daran, dass eine gerechte und gut fundierte gerichtliche Entscheidung über das endgültige Sorgerecht für das Kind ergeht, das Erfordernis, von Kindesentführungen abzuschrecken, sowie das Recht des Kindes auf regelmäßige persönliche Beziehungen und direkte Kontakte zu beiden Elternteilen Vorrang vor den durch solche Ortswechsel möglicherweise verursachten Unannehmlichkeiten haben.“¹⁶

Nach diesem, der Philosophie der gegenseitigen Anerkennung entsprechenden Modell der systemischen Betrachtung wird die Einzelfallbetrachtung allerdings nicht ausgeschlossen. Sie wird *nur verlagert*, indem sie ausschließlich dem zuständigen Mitgliedstaat anvertraut und damit möglicherweise auch – wie bei der Anwendung der Dublin II- und Brüssel IIbis-Verordnungen – zeitlich verschoben wird. In diesem System gilt eben die Vermutung, dass der durch den zuständigen Staat gewährleistete individuelle Grundrechtsschutz den Anforderungen aus EU-Grundrechtecharta und EMRK entspricht. Und sollte dies einmal nicht der Fall sein – so, wohl, die unausgesprochene Überlegung – kann der Einzelne immer noch eine Beschwerde gegen den zuständigen Staat beim EGMR einreichen.

Die Frage ist aber, ob ein solches Szenario dem erforderlichen Grundrechtsschutz *immer* genügen wird. Ist es denn immer einerlei, ob die Grundrechte des Einzelnen in Mitgliedstaat A oder B geprüft werden? Ob sie sofort oder zu einem späteren Zeitpunkt zur Geltung kommen? Und dürfen die Mitgliedstaaten dabei gegebenenfalls einen „Unfall“ bewusst in Kauf nehmen, im Namen der gegenseitigen Anerkennung? Besteht hier also nie die Gefahr einer Art grundrechtlicher unterlassener Hilfeleistung?

15 EuGH, Rs. C-491/10 PPU, *Zarraga*, Slg. 2010, I-14247, Rdnr. 69 f.

16 EuGH, Rs. C-211/10 PPU, *Povse/Alpago*, Slg. 2010, I-6673, Rdnr. 63.

In der übergroßen Mehrheit der Fälle erübrigen sich solche Überlegungen. Dennoch bleibt immer ein Restrisiko. Denn es kann wohl nie gänzlich ausgeschlossen werden, dass einem nicht-zuständigen Mitgliedstaat gewichtige Anhaltspunkte dafür bekannt sind, dass einer Einzelperson in einem anderen, zuständigen Mitgliedstaat ein ernst zu nehmendes grundrechtswidriges Schicksal widerfahren könnte bzw. dass die Zuständigkeitsregelung als solche die Grundrechte eines Einzelnen ernsthaft tangiert, etwa aus Gründen der Zumutbarkeit. Im Grunde geht es hier um die Frage, inwiefern sich starre Zuständigkeitsregelungen im Raum der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts mit einem effizienten Grundrechtsschutz vertragen. Wie starr darf eine Zuständigkeitsregelung sein, bis sie Gefahr läuft, die Grundrechte der Einzelnen zu verletzen?

Dass sich der Grundsatz der gegenseitigen Anerkennung im Raum der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts wohl auch mit weniger starren Zuständigkeitsregelungen verträgt, um bei Bedarf eine bessere Beachtung der Grundrechte zu ermöglichen, belegen andere Beispiele, darunter die Verordnung (EG) Nr. 44/2001 vom 22. Dezember 2000 über die gerichtliche Zuständigkeit und die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen (Brüssel I). Letztere normiert eine Reihe von Ausnahmen vom Grundsatz der „quasi-automatischen“ Anerkennung von Entscheidungen aus einem anderen Mitgliedstaat. Sie greifen unter anderem dann, wenn die Anerkennung der öffentlichen Ordnung (*ordre public*) im Vollstreckungsmitgliedstaat offensichtlich widersprechen würde oder wenn die anzuerkennende Entscheidung in Abwesenheit des Beklagten ergangen ist (Art. 34 der Verordnung).

Zur Begründung letzterer Ausnahme hat der EuGH im Fall *Trade Agency* neulich ausgeführt, dass

„mit dem System von Rechtsbehelfen, das gegen die Anerkennung oder die Vollstreckung einer Entscheidung vorgesehen ist, ein angemessenes Gleichgewicht geschaffen werden soll zwischen einerseits dem gegenseitigen Vertrauen in die Justiz im Rahmen der Union und andererseits der Wahrung der Verteidigungsrechte“.¹⁷

Schließlich dürfe das Ziel der gegenseitigen Anerkennung „nicht dadurch erreicht werden, dass der Anspruch auf rechtliches Gehör in irgendeiner Weise beeinträchtigt wird“, so der EuGH.¹⁸ Im Ergebnis hat der EuGH in diesem Fall eine Ausnahme von der Vollstreckbarkeit einer gerichtlichen Entscheidung im Vollstreckungsmitgliedstaat zugelassen, wenn das zuständige Gericht

„nach einer Gesamtwürdigung des Verfahrens und unter Berücksichtigung aller relevanten Umstände der Auffassung ist, dass diese Entscheidung eine offensichtliche und unverhältnismäßige Beeinträchtigung des Rechts des Beklagten auf ein faires Verfahren im Sinne von Art. 47 Abs. 2 der Charta der Grundrechte der Europäischen Union darstellt, weil es dem Beklagten nicht möglich ist, gegen diese Entscheidung in zweckdienlicher und wirksamer Weise ein Rechtsmittel einzulegen.“¹⁹

17 EuGH, Rs. C-619/10, *Trade Agency*, Slg. 2012, Rdnr. 43.

18 *Ibid.*, Rdnr. 42.

19 *Ibid.*, Tenor 2.

Freilich ist ein Gesuch zur Rückgabe eines entführten Kindes nicht mit einem Antrag auf Vollstreckung eines rechtskräftigen Urteils zu vergleichen. Dennoch wird in einem Fall wie *Trade Agency* deutlich, dass der Grundsatz der gegenseitigen Anerkennung sich in Ausnahmefällen durchaus mit der Anwendung einschlägiger Grundrechte im Vollstreckungsstaat verträgt.²⁰

Nun sieht die Verordnung (EG) Nr. 2201/2003 zwar kein ähnliches System von Rechtsbehelfen vor wie die Verordnung (EG) Nr. 44/2001 und enthält sie auch keinen „ordre public“-Vorbehalt, sie schließt jedoch die Geltendmachung von Rückgabeverweigerungsgründen aus Art. 13 des Haager Übereinkommens im ersuchten Staat nicht gänzlich aus. So bestimmt Art. 11 Abs. 4 der Verordnung (EG) Nr. 2201/2003, dass ein Gericht die Rückgabe eines Kindes aufgrund des Art. 13 lit. b des Haager Übereinkommens nicht verweigern kann, wenn nachgewiesen ist, dass angemessene Vorkehrungen getroffen wurden, um den Schutz des Kindes nach seiner Rückkehr zu gewährleisten. *A contrario* kann also die Rückgabe verweigert werden, sollte dieser Nachweis nicht erbracht werden, was naturgemäß nur in einer ganz kleinen Minderheit von Fällen eintreten und daher wohl keine Bedrohung für die Effizienz der gegenseitigen Anerkennung darstellen dürfte. Was aber sind „angemessene Vorkehrungen“ in diesem Zusammenhang und welches Gericht hat darüber zu entscheiden, was im Einzelfall angemessen ist? Hier ergibt sich Raum für die Berücksichtigung von etwaigen gravierenden grundrechtlichen Bedenken gegen die Rückgabe eines Kindes.

3. Straßburger Ansichten

Der EGMR wurde seinerseits auch schon mit Fragen dieser Art konfrontiert. Aus seiner Rechtsprechung ergibt sich, dass wenn Anhaltspunkte für eine drohende und gravierende Verletzung der Grundrechte eines Einzelnen im ausstellenden Mitgliedstaat vorliegen, ein Richter oder eine Behörde sich nicht mehr auf die allgemeine Vermutung des ausreichenden Grundrechtsschutzes in allen Mitgliedstaaten verlassen darf, um den Betroffenen trotzdem in diesen Mitgliedstaat zu überstellen.

So die Entscheidung des EGMR im Fall *M.S.S.*, in dem Belgien sich auf die in der Dublin II-Verordnung enthaltene Zuständigkeitsregelung berufen hatte, um einen Asylbewerber, der über Griechenland in die EU eingereist war, in dieses Land zurückzuschicken. Dort musste er unter menschenunwürdigen Bedingungen leben, ohne Aussicht darauf, dass sein Asylantrag ordnungsgemäß geprüft werden würde, geschweige denn in absehbarer Zeit. In seinem Urteil lastete der EGMR nicht nur Griechenland, sondern auch Belgien eine Verletzung der Art. 3 und 13 EMRK an. Den belgischen Behörden hielt er vor, sie hätten gegen ihre konventionsrechtliche Pflicht verstoßen, keinen Menschen der konkreten Gefahr einer von Art. 3 EMRK verbotenen Misshandlung im Ausland auszusetzen. Sie hätten von den katastrophalen Bedingungen, unter denen die Asylbewerber in Griechenland zu leiden

²⁰ Siehe auch die Anträge von GAin *Sharpston* zu EuGH, Rs. C-396/11, *Radu*, Slg. 2013, Nr. 73 wonach „die Justizbehörden eines Vollstreckungsmitgliedstaats gehalten sind, bei der Prüfung der Frage, ob sie einen Europäischen Haftbefehl vollstrecken sollen, die in der EMRK und der Charta niedergelegten Grundrechte zu berücksichtigen.“

hätten, gewusst bzw. wissen können. Dennoch hätten sie sich quasi „blind“ auf die Zuständigkeitsregelung aus der Verordnung berufen, um den Beschwerdeführer nach Griechenland zu überstellen, obwohl die Verordnung es ihnen aufgrund einer Ausnahmeklausel auch ermöglicht hätte, die Zuständigkeit für die Behandlung des Asylantrages zu übernehmen.²¹

Die Anwendung einer Vermutung des ausreichenden Grundrechtsschutzes im ausstellenden Mitgliedstaat, in Verbindung mit der Möglichkeit einer einzelfallbezogenen Widerlegung, kommt auch in der Entscheidung im Fall *Stapleton* zum Ausdruck, in dem die Ausführung eines Europäischen Haftbefehls zur Debatte stand. Der EGMR führte dazu unter anderem aus:

„The Court does not consider that the facts of the present case disclose substantial grounds for believing that there would be a real risk that the applicant would be exposed to such a ‘flagrant denial’ of Article 6 rights in the UK. The Court notes, in this regard, that the UK is a Contracting Party and that, as such, it has undertaken to abide by its Convention obligations and to secure to everyone within its jurisdiction the rights and freedoms defined therein, including those guaranteed by Article 6. It has incorporated the Convention’s provisions into domestic law by virtue of the Human Rights Act, 1998.“²²

Einem ähnlichen Ansatz ist der EGMR auch hinsichtlich grenzüberschreitender Kindesentführungen gefolgt. Seine Rechtsprechung zu diesem Thema bezieht sich allerdings überwiegend auf Fälle, die dem Haager Übereinkommen unterliegen.²³ Sie umfasst aber auch zwei Fälle, in denen die Verordnung Brüssel IIbis zur Anwendung kam.²⁴

Ausgangspunkt der Überlegungen ist hier, dass es in der Praxis nicht selten vorkommt, dass sich aufgrund von unterschiedlichen Umständen die Rückgabe eines entführten Kindes verzögert, manchmal sogar um mehrere Jahre,²⁵ obwohl sowohl das Haager Übereinkommen als auch die Verordnung Brüssel IIbis dafür Fristen von nicht mehr als sechs Wochen vorsehen. Insbesondere in solchen Fällen kann sich die Lage dahin entwickeln, dass eine verspätete Rückgabe dem Kind empfindlich schaden würde, zum Beispiel weil es sich in seiner neuen Umgebung bereits gut eingelebt hat und eine erneute Überstellung für das Kind ein gravierendes Trauma bedeuten würde. Liegen solche Anhaltspunkte vor, erfordert Art. 8 EMRK, dass der Richter des ersuchten Staates ihnen ernsthaft nachgeht und dass er im Fall ihrer Bestätigung die Rückkehr ablehnt. Genau das ist gemeint, wenn der EGMR anmahnt, dass Rückkehrentscheidungen nicht „automatisch und mechanisch“ erfolgen sol-

21 EGMR, Nr. 30696/09, *M.S.S./Belgien und Griechenland*.

22 EGMR, Nr. 56588/07, *Stapleton/Irland*, Rdnr. 26. In diese Richtung zeigt auch EGMR, Nr. 25303/08, *Stojkovic/Frankreich und Belgien*, in dem der EGMR eine Verletzung des Rechts auf ein faires Verfahren (Art. 6 Abs. 1 und 3c) EMRK) durch Frankreich festgestellt hat, weil der Beschwerdeführer in diesem Staat auf der Grundlage von Aussagen verurteilt wurde, die er in Belgien im Rahmen eines Rechtshilfeverfahrens gemacht hatte, bei dem das Recht auf anwaltlichen Beistand verletzt worden war.

23 Siehe u.a. EGMR, Nr. 41615/07, *Neulinger und Shuruk/Schweiz*; EGMR, Nr. 13420/12, *M.R. und L.R./Estland*; EGMR, Nr. 4320/11, *B./Belgien*; EGMR, Nr. 27853/09, *X./Lettland*.

24 EGMR, Nr. 14737/09, *Sneersone und Campanella/Italien*; EGMR, Nr. 3890/11, *Povse/Österreich*.

25 So z.B. in EGMR, Nr. 31515/04, *Serghides/Polen*.

len.²⁶ Wird dem nicht entsprochen, liegt eine im Wesentlichen prozessuale Verletzung von Art. 8 EMRK vor.²⁷

Dieser Rechtsprechung liegt die Überlegung zugrunde, dass das von Art. 8 EMRK geschützte Interesse des Kindes absoluten Vorrang haben soll, ganz im Sinn auch der UN-Kinderechtskonvention und des Art. 24 der Grundrechtecharta. Unmittelbar nach der Entführung wird diesem Interesse in der Regel am besten durch die unverzügliche Rückgabe des Kindes gedient und deswegen wird ihre schuldhaftige Verzögerung vom EGMR auch geahndet.²⁸ Bei einer verspäteten Rückgabe jedoch bzw. bei Vorliegen einschlägiger Anhaltspunkte steht Art. 8 EMRK einer „automatischen“ Rückgabe des Kindes im Weg. Nach Straßburger Ansicht gibt es also keine unwiderlegbare Vermutung dahin, dass die Rückgabe *immer* im Interesse des Kindes liegt, unabhängig davon, wann, wo und wie sie stattfinden soll. Vielmehr bewirkt der Vorrang der Grundrechte, dass in entsprechenden Ausnahmefällen die systemgerechte Lösung einer Individualschutzlösung weichen muss, wenn das Wohl des Kindes es verlangt.²⁹

V. Fazit

Am Ende dieser Ausführungen lohnt es sich, die Problematik noch etwas grundsätzlicher anzugehen und zwar anhand einiger kurzer Überlegungen zum Wesen der Grundrechte. Die Grundrechte kennzeichnet nämlich nicht nur ein besonderer *Schutzgehalt*. Sie haben auch eine besondere, eigene *Wirkung*. Warum werden bestimmte Rechte als „Grundrechte“ bezeichnet, wenn nicht um ihnen aufgrund ihres besonderen *Schutzgehalts* auch eine besondere *Wirkung* zu verleihen?³⁰

Ein wichtiger Aspekt dieser besonderen Wirkung wird auch immer wieder vom EuGH betont, wenn er daran erinnert, dass „die Menschenrechte und Grundfreiheiten, zusammen mit den Grundsätzen der Freiheit und der Demokratie, die Grundlage der Union“ bilden.³¹ Darin sind sich EU und EMRK also einig, dass den Grundrechten eine *Grundlagenfunktion* und damit auch eine *Grundlagenwirkung* zukommen soll. In der deutschen Rechtsliteratur liest man gelegentlich, dass die Stellung der Grundrechte am Anfang des Grundgesetzes Symbolcharakter hat für ihre Stellung am „Anfang“ des Staates. Das ist die

26 EGMR, Nr. 41615/07, *Neulinger und Shuruk/Schweiz*, Rdnr. 138; EGMR, Nr. 27853/09, *X./Lettland*, Rdnr. 98.

27 Ibid., Rdnr. 106 f. Die Entscheidung in EGMR, Nr. 3890/11, *Povse/Österreich*, in welcher der EGMR die Gleichwertigkeitsvermutung angewandt und damit das Urteil des EuGH in der gleichnamigen Rechtssache indirekt bestätigt hat (Fn. 14), erging vor dem Urteil der Großen Kammer in EGMR, Nr. 27853/09, *X./Lettland*. Es wird daher vom EGMR zu klären sein, wie sich Letzteres auf die „Povse“-Rechtsprechung auswirken soll.

28 So z.B. in EGMR, Nr. 775/08, *Dore/Portugal*; EGMR, Nr. 6457/09, *Shaw/Ungarn*.

29 Siehe dazu auch *Callewaert*, ‘Leur sens et leur portée sont les mêmes’ – Quelques réflexions sur l’article 52 § 3 de la Charte des droits fondamentaux de l’Union européenne, *Journal des tribunaux* 2012, S. 596.

30 Siehe dazu *Callewaert*, Gleiche Rechte, gleiche Tragweite?, Überlegungen zur Stellung der Grundrechte im Unionsrecht nach dem Lissabonner Vertrag, in: Niedobitek/Sommermann (Hrsg.), *Die Europäische Union als Wertegemeinschaft*, 2013, S. 80.

31 EuGH, verb. Rs. C-402/05 P und C-415/05 P, *Kadi u.a.*, Slg. 2008, I-6351, Rdnr. 303.

gleiche Idee: die Grundrechte stehen „am Anfang“, sie bilden die Grundlage, eben auch in der Europäischen Union.

Wenn dem wirklich so ist, wenn die Grundrechte, im Zusammenspiel mit Freiheit und Demokratie, auch wirklich die Grundlage der Europäischen Union bilden, dann aber lautet die Ausgangsfrage nicht etwa: „*Wie viel Grundrechte verträgt das System?*“, sondern vielmehr: „*Wie viel System vertragen die Grundrechte?*“. Dann muss bei den Grundrechten angesetzt werden und nicht beim System.

Generalanwalt *Cruz Villalon* hat in diesem Zusammenhang auch schon zu bedenken gegeben:

„Wenn es richtig ist, dass die gegenseitige Anerkennung ein Instrument zur Stärkung des Raums der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts ist, so trifft es doch nicht weniger zu, dass der Schutz der Grundrechte und -freiheiten ein prius darstellt, das das Bestehen und die Entwicklung dieses Raums legitimiert.“³²

Genau hier kann die EMRK helfen. Die soeben besprochene Rechtsprechung des EGMR stellt nämlich die Berechtigung und den Nutzen der gegenseitigen Anerkennung keineswegs in Frage. Sie weist lediglich darauf hin, dass Letztere nicht in der Weise verabsolutiert werden kann, dass sie die Wirkung der Grundrechte in einem Mitgliedstaat gänzlich ausschaltet, nur weil es dem System besser dient. Anders ausgedrückt, keinem Richter und keiner Behörde kann in einem Mitgliedstaat im Namen der gegenseitigen Anerkennung „grundrechtliche Blindheit“ vorgeschrieben werden, denn sie bleiben der Charta und der EMRK unterworfen, auch im Raum der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts.

Dementsprechend soll sich jeder Richter *bei Gefahr im Verzug* für den unmittelbaren statt dem hinausgeschobenen Grundrechtsschutz entscheiden *können*. Der Grundrechtsschutz im Raum der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts sollte daher nicht all zu starr an die Zuständigkeitsfrage geknüpft werden. Vielmehr erscheint eine gewisse Flexibilität auf diesem Gebiet wünschenswert.

32 GA *Cruz Villalon* zu EuGH, Rs. C-306/09, I.B., Slg. 2010, I-10341, Nr. 43.