

MASTER THESIS

Titel der Master Thesis / Title of the Master's Thesis

„EU-Grundrechte im Wirtschaftsleben“

verfasst von / submitted by

Mag. Nikola Pavlovic

angestrebter akademischer Grad / in partial fulfilment of the requirements for the degree
of

Master of Laws (LL.M.)

Wien, 2018 / Vienna 2018

Studienkennzahl lt. Studienblatt /
Postgraduate programme code as it
appears on
the student record sheet:

A 992 548

Universitätslehrgang lt. Studienblatt /
Postgraduate programme as it appears on
the student record sheet:

Europäisches und Internationales Wirtschaftsrecht
European and International Business Law

Betreut von / Supervisor:

Dipl.-Jur. Dr. Maria Sturm LL.M

Eidesstattliche Erklärung

Ich erkläre hiermit an Eides statt, dass ich die vorliegende Arbeit selbstständig und ohne Benutzung anderer als der angegebenen Hilfsmittel angefertigt habe. Die aus fremden Quellen direkt oder indirekt übernommenen Gedanken sind als solche kenntlich gemacht. Die Arbeit wurde bisher in gleicher oder ähnlicher Form keiner anderen Prüfungsbehörde vorgelegt und auch noch nicht veröffentlicht.

Wien, 29. August 2018

Mag. Nikola Pavlovic

Inhaltsverzeichnis

1. DER GRUNDRECHTSSCHUTZ AUF EUROPÄISCHER EBENE	6
1.1. DIE ENTWICKLUNGSGESCHICHTE DER GRUNDRECHTE IM ÜBERBLICK	6
1.2. ANWENDUNGSBEREICH UND SUBJEKTE DER GRUNDRECHTE.....	11
1.2.1. Grundrechtsadressaten bzw Grundrechtsverpflichtete.....	11
1.2.2. Grundrechtsträger	15
1.3. EXKURS: DIE GRUNDRECHTE DER EU UND DIE EMRK.....	18
1.3.1. Allgemeines	18
1.3.2. Die Bedeutung der Rechtsprechung des EGMR für die Auslegung der Charta	19
1.3.3. Der Beitritt der EU zur EMRK	22
2. EU-GRUNDRECHTSSCHUTZ MIT WIRTSCHAFTLICHEM BEZUG.....	26
2.1. UNTERNEHMERISCHE FREIHEIT NACH ART 16 GRC	26
2.1.1. Persönlicher Anwendungsbereich	26
2.1.2. Sachlicher Anwendungsbereich.....	27
2.1.3. Beeinträchtigung der unternehmerischen Freiheit.....	29
2.1.4. Die Rechtfertigung.....	30
2.1.5. Rs Achibita und Bougnaoui	32
2.1.6. Rs UPC Telekabel.....	37
2.1.7. Rs Scarlet Extended	38
2.1.8. Rs Neptune Distribution.....	40
2.2. DIE EIGENTUMSFREIHEIT NACH ART 17 GRC	41
2.2.1. Grundlegendes	41
2.2.2. Persönlicher Schutzbereich	42
2.2.3. Sachlicher Schutzbereich.....	43
2.2.4. Exkurs: Enteignung von Hitlers Geburtshaus	44
2.2.5. Die Betriebsschließung bei Verstößen gegen das Glücksspielgesetz und Art 17 GRC ...	45
2.2.6. Rechtfertigung der Eigentumsentziehung und die Entschädigung	47
3. LITERATURVERZEICHNIS	49
3.1. BÜCHER	49
3.2. ZEITSCHRIFTEN	49
3.3. KOMMENTARE.....	50

Abkürzungsverzeichnis

Abs	Absatz
AEUV	Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union
AG	Arbeitgeber
AN	Arbeitnehmer
Art.....	Artikel
BG	Bezirksgericht
BR	Betriebsrat
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
BV-G.....	Bundesverfassungsgesetz
bzw.....	beziehungsweise, beziehungsweise
DNS	domain name server
EG	Europäische Gemeinschaft
EGMR	Europäischer Gerichtshof für Menschenrechte
EMRK	Europäische Menschenrechtskonvention
EU	Europäische Union
EuG.....	Europäisches Gericht erster Instanz
EuGH	Europäischer Gerichtshof
EUV	Vertrag über die Europäische Union
EZ.....	Einlagezahl
gem	gemäß
GRC.....	Charta der Grundrechte der Europäischen Union vom 18.12.2000
GSpG.....	Glücksspielgesetz
HG	Handelsgericht
Hrsg	Herausgeber
i.S.d.....	im Sinne der/des
KG	Kastalgemeinde
Lit.....	Litera, Literatur
Nr	Nummer
OGH.....	Oberster Gerichtshof
OLG	Oberlandesgericht
Rs	Rechtssache
Rz	Randziffer

StVStaatsvertrag
 UrhG Urheberrechtsgesetz
 VfGH..... Verfassungsgerichtshof
 VOVerordnung
 wbl Wirtschaftsblatt
 zB zum Beispiel
 ZfRV Zeitschrift für Rechtsvergleichung
 ZPZusatzprotokoll
 ZTR.....Zeitschrift für Tarifrecht

1. Der Grundrechtsschutz auf europäischer Ebene

1.1. Die Entwicklungsgeschichte der Grundrechte im Überblick

Der Grundrechtsschutz in Europa hat in den letzten Jahren eine herausragende Rolle bekommen und viele Grundrechte werden in Entscheidungen des EuGH angeführt oder zitiert. In der heutigen Zeit kommt man wohl leicht auf den Gedanken, dass Grundrechte schon seit Jahrzehnten oder sogar seit Jahrhunderten existieren bzw irgendwo niedergeschrieben sind. Dieser Schein trägt jedoch, da die Grundrechtscharta erst im Jahre 2009 in Kraft getreten ist und seitdem ihre rechtliche Wirkung entfaltet.

Daher gab es eine Zeit keine Kodifizierung der Grundrechte. Dies wurde auch dadurch deutlich, dass diese in den drei Gründungsverträgen der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft, der Europäischen Atomgemeinschaft und der Europäischen Gemeinschaft für Kohle und Stahl nicht geregelt waren. Der Grund dafür, dass es lange Zeit keinen geschriebenen Katalog von Grundrechten gab, war nicht jener, dass die Gründungsväter auf einen solchen vergessen haben, sondern Grundrechte waren schlicht und einfach nicht erforderlich, da der Grundrechtsschutz auf nationaler Verfassungsebene ausreichend gesichert war.¹ Spätestens seit den Grundsatzentscheidungen „*van Gend & Loos*“² und „*Costa/ENEL*“³ hat sich die Situation geändert. In diesen Entscheidungen wurden zunächst die unmittelbare Wirkung des Gemeinschaftsrechts und anschließend der Anwendungsvorrang des Gemeinschaftsrechts vor nationalen Bestimmungen festgestellt bzw postuliert.

Der Anwendungsvorrang des Gemeinschaftsrechts gegenüber dem nationalen Recht bedeutet nicht nur, dass das primäre Recht eben dem nationalen Recht vorgeht, sondern auch dass das sekundäre Recht dem innerstaatlichen Recht vorgeht. Im Endeffekt steht das europäische Recht dem nationalen Verfassungsrecht entgegen, auch wenn dieses auf höchster innerstaatlichen Ebene steht. Deutlicher wurde diese Rechtsprechung des EuGH im Fall „*Internationale Handelsgesellschaft*“, wo dieser zum Ergebnis kam, Gemeinschaftsrecht werde nie in Frage gestellt, auch wenn dieses den Grundrechten bzw den grundlegenden Strukturprinzipien entgegensteht.⁴

Schlussendlich kam es zur Situation, dass die nationalen Grundrechte keinen ausreichenden Schutz vor Gemeinschaftsrechtsakten gewährleisteten, was in der heutigen Zeit höchst umstritten ist. In der Folge wurden Gemeinschaftsrechtsakte nicht als Maßstab der nationalen

¹ Eichberger, Der Grundrechtsschutz in der Europäischen Union nach dem Gipfel von Nizza 2000 (2003) 54.

² EuGH 05.02.1963, C-26/62, *Van Gend en Loos/Administratie der Belastingen*.

³ EuGH 15.07.1964, C-6/64, *Costa/E.N.E.L.*

⁴ Eichberger, Der Grundrechtsschutz in der Europäischen Union nach dem Gipfel von Nizza 2000, 55.

Grundrechte gemessen. Zunächst stellten also die unmittelbare Wirkung des europäischen Rechts und der Anwendungsvorrang desselben das Anfangsproblem dar.

Später, nämlich im Jahr 1969 begann der EuGH sich intensiver mit der Grundrechtsproblematik zu beschäftigen, nämlich mit der Rechtssache „*Stauder*“.⁵ Seit dieser bekannten Rechtssache dürfen Gemeinschaftsrechtsakte nicht an nationalen Grundrechten gemessen werden, aber der EuGH leitete Gemeinschaftsgrundrechte aus den gemeinsamen Verfassungsüberlieferungen der Mitgliedstaaten ab.⁶

Zeitlich nachgegangen war die Entscheidung „*Internationale Handelsgesellschaft*“,⁷ indem der EuGH ausgeführt hat, dass die Beachtung der Grundrechte zu den allgemeinen Rechtsgrundsätzen, deren Wahrung der Gerichtshof zu sichern hat, gehört.⁸ Diese Rechtsprechung baute der Gerichtshof der europäischen Union im Fall „*Nold*“⁹ aus. Er äußerte sich dabei genauer zu den Inhalten und den Schranken der Grundrechte. Auch einzelne Grundrechte wurden hier eigens erwähnt. Es ging dabei insbesondere um das Eigentumsrecht und um die Berufsfreiheit. Mit Urteil vom 14. Mai 1974 unterstreicht der EuGH das bisher gesagte und bestätigte also nun abermals, dass Grundrechte zu den allgemeinen Grundsätzen gehören, die er zu wahren hat, und das er bei der Gewährleistung dieser Rechte von den gemeinsamen Verfassungsüberlieferungen der Mitgliedstaaten auszugehen hat. Der EuGH hebt ausdrücklich hervor, es sei mit den Verfassungen der Mitgliedstaaten unvereinbar, wenn diese Maßnahmen setzt, die Grundrechte verletzen oder diese Maßnahmen anerkennt, die eben mit den Grundrechten unvereinbar sind. Es sollen aber auch internationale Verträge zum Schutz der Menschenrechte beachtet werden, die die Mitgliedstaaten abgeschlossen haben. Kern dieser Entscheidung ist jedoch die Feststellung, dass Grundrechte nicht unbeschränkte Wirkung haben.¹⁰

Es trifft zwar zu, dass sowohl die Eigentumsfreiheit, als auch die Berufsfreiheit in den einzelnen Staaten der EU garantierte Rechte darstellen, deren Einhaltung zu schützen ist. Diese Rechte können aber aufgrund des öffentlichen Interesses beschränkt bzw. eingeschränkt werden. Für diese Rechte bestehen Grenzen, die durch die dem allgemeinen Wohl dienenden

⁵ Borchardt, Die rechtlichen Grundlagen der europäischen Union⁶ (2015) Rz 167; EuGH 12.11.1969, C-29/69, *Stauder/Ulm*.

⁶ Ehlers, Europäische Grundrechte und Grundfreiheiten² (2005) 384; Jaeger, Einführung in das Europarecht (2016) 73.

⁷ EuGH 17.12.1970, C-11/70, *Internationale Handelsgesellschaft mbH/Einfuhr- und Vorratsstelle für Getreide und Futtermittel*.

⁸ Bieber/Epiney/Haag/Kotzur, Die Europäische Union¹² (2016) 60.

⁹ EuGH 14.05.1974, C-4/73, *Nold/Kommission*.

¹⁰ Eichberger, Der Grundrechtsschutz in der Europäischen Union nach dem Gipfel von Nizza 2000, 60; Standler/Weissel, Gleichgelagerte Anwendbarkeit der Charta der Grundrechte und der EU – Grundfreiheiten? *ecolex* 2013, 930.

Ziele der Gemeinschaft gerechtfertigt sind, solange diese Rechte nicht in ihrem Wesen angetastet werden. Aus dieser Entscheidung des höchsten rechtsprechenden Organs der EU entstand die sogenannte Wesensgehaltstheorie als Schranken-Schranke. Der EuGH hat im Laufe der Jahre erstmalig die Existenz einer eigenen Grundrechtsordnung in der EU anerkannt.

Die Grundrechte gelten also als allgemeine Rechtsgrundsätze, die nicht nur aus den gemeinsamen Verfassungsüberlieferungen der Mitgliedstaaten abzuleiten sind, sondern auch aus den von den Mitgliedstaaten abgeschlossenen völkerrechtlichen Menschenrechtsverträgen, insbesondere der EMRK.¹¹

Ein großes Defizit gab es jedoch immer noch und konnte in weiterer Folge auch nicht beseitigt werden. Es wurde deutlich, dass trotz Anerkennung der Grundrechte als solche diese immer wieder aus allgemeinen Rechtsgrundsätzen herausgebildet werden mussten. Trotz bestehender Rechtsprechungslinie des EuGH zeigte sich erst im jeweiligen Einzelfall, ob ein Grundrecht zum Tragen kam und in welchem Ausmaß.¹² Damit waren die Mitgliedstaaten selbstverständlich nicht zufrieden. Der EuGH blieb auf den jeweiligen Einzelfall beschränkt. Deshalb konnte der Gerichtshof auch nicht für alle Bereiche, wo es notwendig war die entsprechenden Grundrechte entwickeln. Des Weiteren war ihm es nicht möglich, Umfang und Grenzen des Grundrechtsschutzes in der nötigen Allgemeinheit und Differenziertheit herauszuarbeiten. Das Problem dahinter war schlussendlich jenes, dass EU Organe nicht mehr abschätzen konnten, ob sie Gefahr liefen ein Grundrecht zu verletzen oder eben nicht. Auch ein betroffener Unionsbürger wusste nicht ob eine Verletzung seiner Grundrechte vorlag.¹³ Eine Lösung dafür sah man lange Zeit im Beitritt der EU zur EMRK. Kurz gefasst war der Beitritt der EU zur EMRK aus Sicht des EuGH nicht möglich, da dies aus verfassungsrechtlicher Sicht problematisch war.

Nach der Entscheidung Nold gab es weitere wesentliche Rechtssachen, die maßgebend für die Entwicklung der europäischen Grundrechte waren. Im Weiteren sollen jedoch nur die wichtigsten Entscheidungen des EuGH hervorgehoben werden. Dazu gehört die Rechtssache „Höchst“, die Bezug zur EMRK hatte. Diese Rechtsache ist deshalb so wichtig, weil zum ersten Mal Bezug zur EMRK genommen wurde und damit eben erstmalig der Vergleich zwischen den Grundrechten der EMRK und den Grundrechten der EU gezogen wurde. Im Fall Höchst ging es um die beiden Grundrechte des Schutzes der Privatsphäre und dem Recht auf rechtliches Gehör. Auch dies stellt gegenüber den bisher besprochenen Entscheidungen

¹¹ Eichberger, Der Grundrechtsschutz in der Europäischen Union nach dem Gipfel von Nizza 2000, 60.

¹² Frenz, Handbuch Europarecht-Europäische Grundrechte⁴ Rz 7.

¹³ Borchardt, Die rechtlichen Grundlagen der europäischen Union⁶ Rz 170.

eine Besonderheit dar, da bisher im Wesentlichen das Eigentumsrecht und die Berufsfreiheit eine Rolle spielten. Gegenstand des Rechtsstreites war auch die Unverletzlichkeit der Wohnung. Der EuGH judizierte, dass die Privatwohnung zwar für das Grundrecht der Unverletzlichkeit der Wohnung eine Rolle spielt, jedoch sind davon Geschäftsräumlichkeiten ausgenommen. Diese höchst interessante Entscheidung des Europäischen Gerichtshofs ist deshalb bemerkenswert, da der EuGH die Grundrechte der EU enger ausgelegt hat als solche der EMRK. Denn nach der EMRK sind Geschäftsräumlichkeiten sehr wohl von dem Grundrecht umfasst. Eine Durchsuchung der Wohnung ist als solche also nur möglich, wenn sie den Anforderungen des Art 8 Abs 2 EMRK entspricht.¹⁴

In der Rechtssache „*Orkem*“¹⁵ ging es im Wesentlichen darum, dass niemand dazu gezwungen werden darf, gegen sich selbst Zeugnis abzulegen. Anhand dieses Falles zeigt sich abermals die restriktivere Auslegung der EMRK durch den EuGH als durch den EGMR. Letzterer hat nämlich im Fall *Funke* judiziert, Art 6 EMRK sei in einem Verwaltungsstrafverfahren auch anwendbar.

Besondere Bedeutung erhielt wohl, was die Thematik der Gleichbehandlung zwischen Männern und Frauen am Arbeitsplatz betrifft, die Entscheidung „*Defrenne II*“.¹⁶ Die Judikatur zu diesem Themenkomplex scheint sehr vielfältig zu sein, weshalb in dieser Arbeit lediglich auf diese wichtige Entscheidung eingegangen werden kann. Kernaussage dieser Rechtssache ist die Gleichbehandlung der Männer und Frauen hinsichtlich des Entgelts. Dabei ging es um die Frau Defrenne, die als Stewardess in Belgien für eine Fluggesellschaft tätig war. Beschwerter fühlte sich Frau Defrenne deshalb, weil die männlichen Arbeitnehmer bei gleicher Arbeit mehr verdienten als weibliche Arbeitnehmerinnen. Der EuGH sprach sich in diesem Fall für eine unmittelbare Diskriminierung aus. Auch diese Rechtssache hatte Bedeutung für die Entwicklung des Grundrechtsschutzes aus europäischer Ebene. Man unterscheidet grundsätzlich zwischen unmittelbarer und mittelbarer Diskriminierung. Eine unmittelbare Diskriminierung ergibt sich allein aus Rechtsvorschriften oder Kollektivverträgen und kann allein durch rein rechtliche Untersuchungen festgestellt werden. Zuletzt sei noch erwähnt, dass eine solche Diskriminierung nicht nur im privaten Sektor, sondern auch im öffentlichen Bereich vorliegen kann. Auch ist eine Diskriminierung für Individualarbeitsverträge und Kollektivvertragsparteien verbindlich.¹⁷

¹⁴ Eichberger, Der Grundrechtsschutz in der Europäischen Union nach dem Gipfel von Nizza 2000, 63.

¹⁵ EuGH 18.10.1989, C-374/87, *Orkem/Kommission*.

¹⁶ EuGH 08.04.1976, C-43/75, *Defrenne/SABENA* 474.

¹⁷ Eichberger, Der Grundrechtsschutz in der Europäischen Union nach dem Gipfel von Nizza 2000, 64.

Zur Frage der Beweislast für den Nachweis einer Diskriminierung oder eben keiner Diskriminierung äußerte sich der EuGH in der Rechtssache „*Danfoss*“.¹⁸ Ist in einem Unternehmen ein Entlohnungssystem vorhanden, dem es an der Durchschaubarkeit fehlt, so ist der Arbeitgeber derjenige, der nachweisen muss ob sein Entlohnungssystem diskriminierend ist.

Zuletzt sei noch angemerkt, dass die Bundesrepublik Deutschland wohl auch einen Einfluss auf die Entwicklung der Grundrechte und vor allem deren Vorantreibung hatte. Dies wurde durch den „*Solange I-Beschluss*“ deutlich. Demnach entscheidet das Bundesverfassungsgericht in Deutschland niemals über die Gültigkeit eines Gemeinschaftsrechtsaktes. Es kann lediglich zu dem Ergebnis kommen, dass eine Gemeinschaftsrechtsvorschrift von den Behörden und den Gerichten Deutschlands nicht angewendet werden darf, soweit sie mit einer Grundrechtsvorschrift des Grundgesetzes kollidiert.¹⁹ Sollte es dennoch zu einer Normenkollision zwischen des europäischen Rechtsakts und dem innerstaatlichen Rechtsakt kommen, setzt sich die Grundrechtsgarantie des Grundgesetzes durch. Damit übte der Bundesverfassungsgerichtshof dem EuGH Druck aus, damit sich dieser bemüht eine Kodifizierung der Grundrechte vorzunehmen.²⁰

Demzufolge wird dem deutschen Recht besondere Bedeutung zugemessen, was die Entwicklung der Grundrechte betrifft. Daran möge man zweifeln, da 1974, als die Solange Entscheidung erging, die Rechtsprechung des EuGH in Bezug auf EU-Grundrechte zu weit fortgeschritten war, als das man dem Bundesverfassungsgerichtshofs Deutschlands eine so große Bedeutung beimessen kann.²¹

¹⁸ EuGH 17.10.1989, C-109/88, Handels- og Kontorfunktionærernes Forbund i Danmark/Dansk Arbejdsgiverforening, agissant pour Danfoss.

¹⁹ Rengeling, Grundrechtsschutz in der Europäischen Gemeinschaft (1992) 2.

²⁰ Eichberger, Der Grundrechtsschutz in der Europäischen Union nach dem Gipfel von Nizza 2000, 58.

²¹ Frenz, Handbuch Europarecht-Europäische Grundrechte⁴ Rz 4.

1.2. Anwendungsbereich und Subjekte der Grundrechte

1.2.1. Grundrechtsadressaten bzw Grundrechtsverpflichtete

Den Kreis der Grundrechtsadressaten bzw der Grundrechtsverpflichteten bestimmt sich ganz allgemein nach Art 51 der GRC.²² Generell unterscheidet man zwischen den Grundrechtsverpflichteten und den Grundrechtsträger. Grundrechtsträger sind Unionsbürger, also diejenigen Menschen die die Staatsbürgerschaft eines Mitgliedstaates besitzen.²³ Grundrechtsverpflichtete sind dagegen grundsätzlich Unionsorgane, Einrichtungen und sonstige Stellen der Union sowie die Mitgliedstaaten, wenn sie in Durchführung des Unionsrechts tätig werden.²⁴

Dieser Grundsatz gilt jedoch nicht immer, da die Art 41, 42 und 43 GRC Ausnahmen kennen. Diese drei Artikeln erfassen lediglich Stellen der Union, nicht hingegen die Mitgliedstaaten. Eine weitere Ausnahme von diesem Grundsatz stellt Art 41 Abs. 4 GRC dar, denn dieser wendet sich nur an die Organe der Union. Durch die gesonderte Aufnahme der Grundrechtsverpflichteten in einer allgemeinen Bestimmung unterscheidet sich die Union wesentlich von den Verfassungen der Mitgliedstaaten und der EMRK.²⁵

Die Geltung der GRC beschränkt sich bewusst auf die europäische Ebene und erstreckt sich selbstverständlich an erster Stelle auf die Unionsorgane. Wie auch sonst muss bei Begriffen in Rechtsbereichen Vorsicht genossen werden. Daher ist zunächst auf der Begriff „Organe“ näher einzugehen, damit eine ausführliche Klärung dieses Begriffes erfolgen kann. Auch dies ist aus Art 51 der GRC zu entnehmen. In den Definitionsbereich fallen in erster Linie das Parlament, der Rat und die Kommission aber auch der Gerichtshof einschließlich der EuG. Selbst der Rechnungshof, die Europäische Zentralbank und der Europäische Rat sind von diesem Begriff erfasst. Auch bei den Einrichtungen und sonstigen Stellen der Union ist man bewusst von einer weiten Fassung des Begriffs vorgegangen, da dies enorm wichtig erscheint, um einen ausreichenden Grundrechtsschutz auf europäischer Ebene gewährleisten zu können. Unter Einrichtungen und sonstigen Stellen der Union sind der Wirtschafts- und Sozialausschuss, der Ausschuss der Regionen, die Europäische Investitionsbank, der Europol, sämtliche Agenturen und sonstige Ämter gemeint.²⁶ Durch die weite Fassung dieser Begriffe

²² *Stadler/Weissel*, Gleichgelagerte Anwendbarkeit der Charta der Grundrechte und der EU-Grundfreiheiten? *ecolex* 2013, 930.

²³ *Frenz*, Handbuch Europarecht-Europäische Grundrechte⁴ Rz 208.

²⁴ *Ehlers*, Europäische Grundrechte und Grundfreiheiten² 399.

²⁵ *Borchardt*, Die rechtlichen Grundlagen der europäischen Union⁶ Rz 177.

²⁶ *Frenz*, Handbuch Europarecht-Europäische Grundrechte⁴ Rz 213.

ist eine Umgehung der Grundrechtspflichtung durch Auslagerung bestimmter Bereiche an Nebenorgane verhindert worden.

Zusammenfassend sind daher mit der Union sämtliche Organe, Einrichtungen und sonstige Stellen gemeint. Dies hat zu Folge, dass für die Grundrechtsverpflichtung einer der Union zurechenbare Stelle im Wirkungskreis des Unionsrechts agieren muss. Daher ist ganz unerheblich mit welchen Akten bzw mit welchen rechtlichen Vorgängen agiert wird innerhalb der Organe, da es lediglich um das Resultat geht, nämlich das ein Rechtsakt der Union vorliegt. Die Grundrechtbindung der Union gilt erst recht für sämtliche Tätigkeitsbereiche und Formen des hoheitlichen Handelns, also auch für die Rechtssetzung, Verwaltung und Rechtsprechung. Bekanntlich können Organe der Union mit verschiedensten Rechtsakten handeln. In Betracht kommen dabei Richtlinien, Empfehlungen, Verordnungen, aber auch Beschlüsse nach Art 228 Abs. 4 AEUV. Letztere werden insbesondere im Bereich wettbewerbsrechtlich relevanter Tätigkeiten relevant.²⁷

Damit der Grundrechtsschutz umfassend gesichert ist, muss jedwede Handlungs- und Maßnahmenform der Union umfasst sein. Unerheblich ist des weiteren welches Organ in einem konkreten Fall gehandelt hat, da der Begriff „Organe“ wie schon erläutert sehr weit gefasst ist und da letztlich nur das Resultat zählt, daher es muss sich um einen Rechtsakt der Union handeln.²⁸

Art 51 GRC nimmt keine territoriale Beschränkung der Grundrechtsbindung der Union vor, daher sind auch Maßnahmen mit extritorialer Wirkung erfasst. Einschränkungen können sich dabei lediglich aus internationalem Recht ergeben und nicht aus dem örtlichen Bezug des Unionshandelns.

An oberster Stelle bei den Grundrechtsverpflichteten stehen zwar die Organe der Union, doch auch Mitgliedstaaten sind Grundrechtsverpflichtete und haben daher Grundrechtsschutz zu gewährleisten. Lange Zeit blieben die Mitgliedstaaten in Art 51 GRC unerwähnt, doch ergab sich deren Bindung an die Grundrechte aus dem Richterrecht. Da nun eine ausdrückliche Nennung in diesem Artikel erfolgte, sind diese zwar erfasst, dennoch bestehen auch hier umstrittene Lösungsansätze, da man den Satzteil „*in Durchführung des Unionsrechts*“ weit und eng verstehen kann.²⁹

Zunächst gilt jedoch zu klären, was unter dem Begriff des „Mitgliedstaates“ verstanden wird. Auch hierbei kann auf das obige Argument verwiesen werden. Demnach muss auch dieser Begriff weit ausgelegt werden, damit der Grundrechtsschutz nicht zu Lücken führt. Somit

²⁷ Ehlers, Europäische Grundrechte und Grundfreiheiten² 399.

²⁸ Frenz, Handbuch Europarecht-Europäische Grundrechte⁴ Rz 219.

²⁹ Beham/Fink/Janik, Völkerrecht verstehen (2015) 326.

sind sämtliche Organe, Einrichtungen und sonstige Stellen des Mitgliedstaates erfasst und an die Grundrechte gebunden. Unter dem Begriff des Mitgliedstaates fallen jedoch auch nationale Gerichte, wenn dabei Unionsrecht Gegenstand des Verfahrens ist.³⁰ Vom weiten Begriffsverständnis der Organe, Einrichtungen und sonstige Stellen nicht erfasst sind Tätigkeiten von Drittstaaten und öffentlich-rechtlich organisierte Religionsgemeinschaften. Mitgliedstaaten sind bei „*Durchführung des Unionsrechts*“ an die Grundrechte gebunden. Klar ist, dass dies der Fall ist, wenn Mitgliedstaaten Unionsrecht anwenden bzw. ausführen und wenn es zu einer Einschränkung der Grundfreiheiten durch die Staaten kommt. Darüber hinaus wird eine solche Bindung angenommen bei einer Gefährdung eines unionsrechtlich gewährleisteten Rechts durch nationales Prozess- oder Verfahrensrecht.

Jüngst gab es zwei Entscheidungen, die für Aufruhe gesorgt haben. In den Rechtssachen „*Akerberg Fransson*“³¹ und „*Vinkov*“³² hat der EuGH judiziert, dass die Bindung an die Grundrechte durch die Mitgliedstaaten schon dann eintrete, wenn eine nationale Regelung in den Geltungsbereich des Unionsrechts falle, was neben der klassischen Durchführung des Unionsrechts auch dann anzunehmen sei, wenn es irgendwelche anderen Anknüpfungspunkte gibt. Diese beiden Entscheidungen des höchsten rechtsprechenden Organs der EU haben deshalb für Aufruhe gesorgt, weil Kritiker darin die Anmaßung der Regelzuständigkeit durch den EuGH sehen. Der EuGH gehe dabei über den Wortlaut des Art 51 der GRC hinaus, der ja gerade nur von der „*Durchführung des Unionsrechts*“ spricht.³³ Befürworter sehen darin einen großen Erfolg, da die Grundrechtsentwicklung noch mehr gefördert wird und somit der Schutz der Grundrechte extrem erweitert werde.³⁴

Ausgangspunkt der Grundrechtsbindung der Mitgliedstaaten ist die Kompetenz der Union. Diese Kompetenzgrundlage muss im Unionsrecht verankert sein. Im Endeffekt kommt es darauf an, dass von einer Kompetenzgrundlage Gebrauch gemacht und die mitgliedstaatliche Durchführung des Unionsrechts damit veranlasst wurde. Bei der „*Durchführung des Unionsrechts*“ herrscht weitgehende Formunabhängigkeit. Auch hier kommt es also nicht auf den Typus des Rechtsaktes an. Daher ist es völlig gleichwertig, ob es sich um eine Richtlinie, Verordnung oder um eine Entscheidung handelt. Maßgebend ist lediglich, dass das Unionsrecht das Handeln der Mitgliedstaaten tatsächlich prägt.³⁵

³⁰ Frenz, Handbuch Europarecht-Europäische Grundrechte⁴ Rz 229.

³¹ EuGH 26.02.2013, C-617/10, *Akerberg Fransson* Rz 16.

³² EuGH 07.06.2012, C-27/11, *Vinkov* Rz 57.

³³ *Bieber/Epiney/Haag/Kotzur*, Die Europäische Union¹² 64.

³⁴ *Borchardt*, Die rechtlichen Grundlagen der europäischen Union⁶ Rz 178.

³⁵ Frenz, Handbuch Europarecht-Europäische Grundrechte⁴ Rz 234.

Bei unverbindlichen Handlungsformen und bei Empfehlungen ist dies schon von Grund auf ausgeschlossen. Richtlinien dürfen auch nicht nur allgemeinen Inhalt bzw Charakter haben, da sie die Mitgliedstaaten faktisch in keiner Weise binden. Besonders wichtig erscheint, dass es sich nicht bloß um potenzielle Durchführung des Unionsrechts handelt. Bei der Durchführung des Unionsrechts darf nicht auf die qualitative Anforderung vergessen werden. Dies liegt darin begründet, dass jede nationale Regelung gegen einen allgemeinen Grundsatz des Unionsrechts, wie etwa die Unionstreue oder die Grundfreiheiten verstoßen könnte. Stelle man keine qualitativen Anforderungen, so würde jede noch so korrekte nationale Regelung eine Durchführung des Unionsrechts darstellen, was aber nicht Zweck sein soll. Eine nationale Vorschrift darf nicht einen Sachverhalt regeln, der Auswirkungen auf das Unionsrecht haben könnte.³⁶

Letztlich muss das Unionsrecht verletzt worden sein oder konkrete Vorgaben enthalten, damit von einer Durchführung des Unionsrechts gesprochen werden kann.³⁷

Die Durchführung des Unionsrechts kann in mehreren unterschiedlichen Maßnahmen bestehen. Handelt es sich beispielsweise um Richtlinien, steht die legislative Umsetzung im Vordergrund. Handelt es sich zum Beispiel um Verordnungen, dann spricht man von einem administrativen Vollzug. Daher ist sowohl die Umsetzung, als auch der Vollzug des Unionsrechts umfasst. Umsetzung und Vollzug sind als Einheit zu sehen. Neben den zentralen Beispielen, die hier aufgelistet und erörtert wurden, stellt auch die Anpassung und Beibehaltung nationalen Rechts eine Durchführung des Unionsrechts dar. Es ist nämlich denkbar, dass nur einzelne nationale Vorschriften beseitigt oder beibehalten werden müssen, um mit den unionsrechtlichen Vorgaben zu harmonisieren.

Die Mitgliedstaaten sind auch an grundsätzlich an die Union gerichtete Chartarechte gebunden, wenn sie entsprechendes Unionsrecht umsetzen. Auch allgemeine Rechtsgrundsätze sind bei der Durchführung des Unionsrechts i.S.d. Art 51 GRC anzuwenden. Ein Beispiel, das oft Unklarheiten in sich birgt soll noch geschildert werden. Gestattet die Union den einzelnen Mitgliedstaaten die Umsetzung einer Richtlinie über das „verpflichtende“ hinaus, so fällt dieser Teil der Umsetzung der Richtlinie nicht mehr in den Anwendungsbereich und insofern spricht man auch nicht mehr von Durchführung des Unionsrechts. Hierbei ist von sogenannten Öffnungsklauseln die Rede.³⁸

³⁶ EuGH 29.05.1997, C-299/95, *Kremzow/Republik Österreich* Rz 16.

³⁷ *Frenz*, Handbuch Europarecht-Europäische Grundrechte⁴ Rz 241.

³⁸ *Holoubek/Lechner/Oswald* in *Holoubek/Lienbacher*, GRC – Kommentar (2014) Art 51 GRC.

Handeln die Staaten der Union auf völkerrechtlicher Ebene, ohne dass EUV und AEUV spezielle Zuständigkeiten einräumen, dann befinden sich die Mitgliedstaaten auch nicht in den Anwendungsbereich der GRC.³⁹ In den Rechtssachen „Kadi“ und „Al Barakaat“ hat sich der Generalanwalt *Maduro* genau mit diesem zuvor geschilderten Problem befasst. Er schrieb bei diesen Rechtssachen, dass die Bindung der Union an die Grundrechte auch dann gewährleistet werden muss, wenn diese Völkerrecht umgesetzt. Zugleich sah er aber in den konkreten Fällen eine Verletzung des Gehörs und der effektiven gerichtlichen Kontrolle. Auch eine Verletzung des Eigentumsrechts liege vor.

1.2.2. Grundrechtsträger

1.2.2.1. Natürliche Personen

Die Grundrechtsträger sind im Gegensatz zu den Grundrechtsverpflichteten bzw zu den Grundrechtsadressaten nicht explizit in Art 51 GRC genannt.⁴⁰ Dennoch ist auch hier von einer Diversität auszugehen. Vorab kann gesagt werden, dass sowohl natürliche, als auch juristische Personen als Grundrechtsträger in Betracht kommen. Ausnahmen sind denkbar und auf diese wird im Einzelnen eingegangen.

Allgemein gesehen, ist jedermann Grundrechtsträger. Daher spricht man in diesem Zusammenhang auch von einer Allgemeingültigkeit der GRC. Demgegenüber beschränkt sich der Art 24 der GRC beispielweise lediglich auf Kinder und der Art 25 der GRC auf ältere Menschen. Aber auch hier muss von einem Jedermanns-Recht gesprochen werden, da angenommen wird, dass jeder Mensch eine solche Laufbahn in seinem Leben durchlebt bzw diese Lebensabschnitte durchläuft.⁴¹ Daneben gibt es Unionsgrundrechte, die auf Unionsbürger beschränkt sind. Beispiele dafür finden sich in den Artikeln 15 Abs 2, Art 39 und Art 40 der GRC. Darüber hinaus knüpfen die Bewegungsfreiheit und das Aufenthaltsrecht nach Art 45 GRC und das Recht auf diplomatischen und konsularischen Schutz gem Art 46 GRC an die Unionsbürgerschaft an. Der Schwerpunkt bei den Unionsbürgerrechten liegt klar bei den politischen Rechten. Daneben gibt es Ausnahmen die die GRC für sogenannte Ansässige kennt. Diese sind in Art 42 ff GRC geregelt und umfassen beispielsweise den Zugang zu Dokumenten der Union und ihre Stellen. Der Grundsatz ist zunächst, dass Grundrechtsträger natürliche Personen sind, da die meisten Grundrechte auf

³⁹ *Holoubek/Lechner/Oswald* in *Holoubek/Lienbacher*, GRC – Kommentar (2014) Art 51 GRC.

⁴⁰ *Borchardt*, Die rechtlichen Grundlagen der europäischen Union⁶ Rz 176.

⁴¹ *Frenz*, Handbuch Europarecht-Europäische Grundrechte⁴ Rz 284.

diese zugeschnitten sind. Dies spricht auch für die Funktion als Individualgrundrechte. Abgesehen davon sind dennoch einige Grundrechte, die von diesem Grundsatz ursprünglich ausgegangen sind auch auf juristische Personen zugeschnitten. Ein Beispiel ist das Recht auf die Wohnung, das im Rahmen dieser Masterarbeit schon kurz erwähnt wurde. Grundrechtsspezifische Besonderheiten gelten auch für den Nasciturus. Aber auch hier geht man davon aus, dass dem Ungeborenen das Recht auf Leben und die Menschenwürde zukommt. Auch einem Menschen, der schon tot ist, kommt das postmortale Persönlichkeitsrecht zu.⁴² Ein weiteres Problem stellt die Grundrechtsmündigkeit dar, auf die im Folgenden nicht eingegangen werden kann.

1.2.2.2. Juristische Personen

Bei den juristischen Personen unterscheidet man zwischen juristischen Personen des privaten Rechts und solchen des öffentlichen Rechts. Unbestritten ist, dass die GRC den juristischen Personen des Privatrechts die Grundrechtsfähigkeit zuerkennt, wohingegen den juristischen Personen des öffentlichen Rechts die Grundrechtsfähigkeit nicht zuerkannt wird. Generell bezieht sich die GRC nur bei einzelnen Artikeln auf die juristischen Personen. Wie bereits erläutert stehen Grundrechte in erster Linie den natürlichen Personen zu. Hat eine juristische Person ihren Sitz in der Union, so besitzt sie auch Grundrechtsfähigkeit. Jedoch nur solche, die das Unternehmen auch tatsächlich besitzen kann. Die Würde eines Menschen ist schon vom Wortlaut her für die juristische Person ausgeschlossen.

Andere Grundrechte dagegen sind sehr wohl auf Unternehmen bzw auf juristischen Personen des privaten Rechts zugeschnitten. Die in dieser Masterarbeit näher zu erläuternden Wirtschaftsgrundrechte sind besonders relevant für Unternehmen. Dazu gehören beispielsweise die Eigentums- und Berufsfreiheit. Daher wäre es sachwidrig gerade sie vom Grundrechtsschutz auszunehmen.⁴³

Juristischen Personen des öffentlichen Rechts wird sowohl aus europarechtlicher, als auch auf nationaler, also österreichischer Ebene, keine Grundrechtsfähigkeit zugestanden. Als Argument wird hervorgebracht, dass juristischen Personen des öffentlichen Rechts Bestandteil des Staates darstellen und nicht wie Private außerhalb stehen. Gemeint sind hier aber nicht nur juristische Personen des öffentlichen Rechts, sondern auch juristische Personen des Privatrechts, wenn deren Anteilsmehrheit in öffentlicher Hand liegt. Dann spricht man von einem öffentlichen Unternehmen. Ausnahmen sind auch hier denkbar und werden

⁴² *Koppensteiner*, Verfassungs- und Gesellschaftsrecht, wbl 2016, 717.

⁴³ *Frenz*, Handbuch Europarecht-Europäische Grundrechte⁴ Rz 296.

geduldet. Dies betrifft vor allem Religionsgemeinschaften, Universitäten und Rundfunkanstalten. Auf europäischer Ebene wurde dem europäischen Hochschulinstitut in Florenz die Grundrechtsfähigkeit zuerkannt.⁴⁴

Eine Ausdehnung erfahren sie jedoch bei den Wirtschaftsgrundrechten. Die Europäische Union lebt als Wirtschaftsgemeinschaft von der unternehmerischen Tätigkeit der natürlichen und juristischen Personen. Es gelten für alle juristischen Personen im Ansatz dieselben Wettbewerbsvorschriften. Es besteht demnach für private und öffentliche Unternehmer insoweit die gleiche grundrechtstypische Gefährdungslage. Die unternehmerische Freiheit muss für private und für öffentliche Unternehmer gewährleistet werden, wenn diese im Wettbewerb stehen und im Ansatz denselben Wettbewerbsregeln unterworfen sind.

Als dritte Kategorie können noch Drittstaatsangehörige angeführt werden. Grundrechtsberechtigungen können sich auch dadurch ergeben, wenn an die Ansässigkeit der Grundrechtsberechtigten angeknüpft wird. Ein erweiterter Grundrechtsschutz ergibt sich auch durch europarechtliche Abkommen und dem Sekundärrecht. Die Grundrechtsberechtigung eines Drittstaatsangehörigen ergibt sich je nach Einzelfall. Entsprechend wird für Drittstaatsangehörige auch das Grundrecht auf Freiheit und Sicherheit, die Versammlungs- und Vereinigungsfreiheit diskutiert. Spezielle Ausländergrundrechte finden sich weiters auch in den einzelnen Artikeln der GRC. Beispiele dafür wären die Artikel 18 und 19 GRC. Arbeitnehmer die aus einem Drittstaat die Berechtigung erlangt haben in einem Mitgliedstaat regelkonform zu arbeiten, haben aus Art 15 Abs 3 GRC den Anspruch auf gleiche Arbeitsbedingungen, die denen der Unionsbürger entsprechen.

Ein viel umstrittenes und bis heute noch nicht geklärtes Problem stellt der Grundrechtsverzicht dar.⁴⁵ Diese Problematik findet sich nicht nur auf europarechtlicher Ebene, sondern auch auf nationaler Ebene. Doch auch aus österreichischer Sicht ist man sich nicht einig. Zunächst muss der Grundrechtsverzicht von der negativen Ausübung des Grundrechts unterschieden werden. Die negative Ausübung eines Grundrechts liegt nämlich vor, wenn man vom Recht Gebrauch macht, seine eigene Meinung nicht zu äußern. Denn auch das ist vom Grundrecht auf Meinungsäußerung umfasst. Der Grundrechtsverzicht bezieht sich auf zweipersonale Konstellationen. Der Grundrechtsberechtigte muss in einer solchen Konstellation gegenüber dem Staat oder gegenüber einem anderen Privaten auf sein Grundrecht verzichten. Dies muss einzelfallbezogen geprüft werden. Der Verzicht auf die

⁴⁴ Frenz, Handbuch Europarecht-Europäische Grundrechte⁴ Rz 299.

⁴⁵ Winkler in Mayer/Stöger (Hrsg), EUV/AEUV Art 6 EUV.

Würde oder auf das Leben ist schon aus logischen Gründen undenkbar. Der Verzicht auf das Eigentum könnte bei einer Enteignung möglich sein. Es muss immer auf die Dauer und den Umfang des Verzichts geachtet werden.⁴⁶

1.3. Exkurs: Die Grundrechte der EU und die EMRK

1.3.1. Allgemeines

Die EMRK ist sehr bedeutend für den Grundrechtsschutz innerhalb der EU. Schon seit Jahrzehnten wird auf das Verhältnis zwischen der EMRK und der GRC eingegangen. Viele Rechtsfragen haben sich dadurch gestellt. Allen voran der Beitritt der EU zur EMRK und die damit verbundenen Rechtsprobleme. Bis zum heutigen Tage bleiben viele dieser Rechtsfragen unbeantwortet. Der Beitritt der EU zur EMRK ist bis dato gescheitert. Im Folgenden wird zunächst auf das Verhältnis der EMRK zur GRC eingegangen, danach wird die Rechtsprechung des EGMR und dessen Bedeutung für den EuGH behandelt. Zuletzt soll in diesem Kapitel noch der Beitritt der EU zur EMRK analysiert werden und die wesentlichen Rechtsprobleme hervorgehoben werden.

Schon seit einigen Jahren hat sich herausgestellt, dass der EuGH die Urteile des EGMR in weiten Teilen, wenn nicht zur Gänze befolgt und diese somit übernimmt. Damit ist aber die EMRK nicht nur als Auslegungshilfe zu sehen, sondern auch als Rechtserkenntnisquelle.⁴⁷

Diese immer stärker werdende Heranziehung der EMRK durch den EuGH wurde sichtbar durch den Maastrichter Vertrag. Die EMRK trat als Rechtsquelle zu den gemeinsamen Verfassungsüberlieferungen der Mitgliedstaaten hinzu. Klar ist jedoch weiterhin, dass keine unmittelbare Bindung der Union zur EMRK besteht. Die Europäische Union ist zwar als Völkerrechtssubjekt anzusehen und stellt eine internationale Organisation dar, dennoch wird sie nicht völkerrechtlich verpflichtet, da sie keine Vertragspartei der EMRK ist.⁴⁸

Die GRC nimmt sogar explizit in Art 52 Bezug auf die EMRK. Doch auch schon in der Präambel ist ein solcher ersichtlich. Danach sind die Grundrechte der Charta eine „Bekräftigung“ der Rechte, die sich aus der EMRK und der Rechtsprechung des EGMR ergeben. In Art 52 GRC ist eine Kongruenzklausel enthalten, wonach den Rechten der Charta dieselbe Tragweite und die gleiche Bedeutung zukommt, wie den Rechten der EMRK. Es

⁴⁶ Frenz, Handbuch Europarecht-Europäische Grundrechte⁴ Rz 315.

⁴⁷ Borowsky in Meyer, GRC – Kommentar (2002) Art 51 GRC Rz 8.

⁴⁸ Reinisch, Österreichisches Handbuch des Völkerrechts⁵ (2013) 384.

wird nicht nur in den jeweiligen Artikeln der GRC auf die EMRK eingegangen, auch inhaltlich lassen sich Überschneidungen feststellen bei den einzelnen Grundrechten. Dies gilt etwa für das Folterverbot des Art 4 GRC⁴⁹ oder das Verbot der Sklaverei in Art 5 Abs 1 GRC. Die Charta der Grundrechte hat hier sogar wörtlich die Gewährleistungen der EMRK übernommen. Eine solche Übereinstimmung lässt sich auch bei vielen anderen Grundrechten feststellen. Bis auf kleine Formulierungsunterschiede stimmen die Rechte der GRC und der EMRK oft überein.⁵⁰

1.3.2. Die Bedeutung der Rechtsprechung des EGMR für die Auslegung der Charta

Durch die enge Verzahnung von GRC und EMRK stellt sich die Frage, inwieweit die Rechtsprechung des EGMR Bedeutung für die Union und infolgedessen auch auf die Mitgliedstaaten hat. Diese Frage stellt sich auch im Hinblick auf den möglicherweise künftigen Beitritt der EU zur EMRK.

Grundsätzlich ist der EGMR für alle die Auslegung und Anwendung der Konvention und der Protokolle betreffenden Angelegenheiten zuständig. Das ergibt sich aus Art 32 Abs 1 EMRK. Bedeutend ist auch Art 46 EMRK, denn in diesem Artikel ist die Bindung an die Urteile des EGMR geregelt. Problematisch erscheint jedoch die Urteilsbindung bei näherer Betrachtung. Nach Art 46 EMRK sind lediglich die beteiligten Vertragsstaaten gebunden, nicht aber die übrigen Konventionsstaaten. Eine darüber hinausgehende Bindungswirkung ist in Art 47 EMRK geregelt und ist nur für Rechtsgutachten des EGMR über die Auslegung der Konvention und ihrer Protokolle im Auftrag des Ministerkomitees vorgesehen. E contrario könnte aber so die allgemeine Bindungswirkung der Urteile des EGMR ausgeschlossen werden, was natürlich auch für den EuGH erhebliche Auswirkungen hätte. Es hätte nämlich zur Folge, dass den Entscheidungen des EGMR auch für die Auslegung der GRC eine prägende Wirkung nur im Hinblick auf bereits konkret entschiedene Fallkonstellationen zukommen könnte.⁵¹ Die Haltung des EGMR ist aber eine andere. Dieser sieht nämlich seine Aufgabe und Funktion etwas weitergehend. Zunächst einmal ist klar, dass die EMRK als Instrument zur Gewährleistung des individuellen Rechtsschutzes gesehen werden muss und auch im konkreten Einzelfall beurteilt werden muss. Darüber hinaus begreift er seine

⁴⁹ Kneiler/Lukan/Segalla in Holoubek/Lienbacher, GRC – Kommentar (2014) Art 4 GRC.

⁵⁰ Frenz, Handbuch Europarecht-Europäische Grundrechte⁴ Rz 43; Beham/Fink/Janik, Völkerrecht verstehen 326; Ehlers, Europäische Grundrechte und Grundfreiheiten² 10; Schindler, Die Kollision von Grundfreiheiten und Gemeinschaftsgrundrechten (2000) 123.

⁵¹ Frenz, Handbuch Europarecht-Europäische Grundrechte⁴ Rz 84.

Funktion so, dass die generellen Standards der Menschenrechte angehoben werden müssen und die menschenrechtliche Judikatur in allen Hinsichten ausgeweitet werden muss. Daher sei laut EGMR über die einzelfallbezogene Wirkung der Urteile hinauszugehen und eine weitergehende Wirkung ist zu gewährleisten. Damit verbunden wäre dementsprechend auch eine Rechtssicherheit. Außerdem greift die oben beschriebene Erwägung zu kurz. Es ist zwar richtig, dass nach Art 46 EMRK die Bindungswirkung nur die Vertragsstaaten trifft. Doch ist nach Art 1 der EMRK jeder Vertragsstaat zur Realisierung bzw zur Gewährleistung der einzelnen Rechte verpflichtet. Insoweit ergibt sich eine Bindung an die Rechtsprechung des EGMR und das oben Geschriebene wäre nur theoretischer Natur.⁵²

Wie bereits dargelegt, greift der EuGH immer wieder auf die Rechtsprechung des EGMR zurück und versucht in allen Belangen Rechtsprechungsdivergenzen zu vermeiden. Lange Zeit ist ihm das auch gelungen. Der Gerichtshof der EU übernimmt in den meisten Fällen die Auslegung des EGMR und legt sie seiner eigenen Entscheidung zugrunde. So kam es auch zu keinen Divergenzen der beiden Gerichtshöfe. Deutlich wurde dies bei der Rechtssache „ERT“. In dieser Rechtssache fehlten jegliche Judikate des EGMR, weshalb es dem EuGH schwer fiel eine Auslegung durchzuführen. Mangels einschlägiger Rechtsprechung des EGMR verwies der EuGH lediglich auf den Art 10 EMRK ohne ihn auch nur in irgendeiner Weise anzuwenden. Spätestens nach dieser Entscheidung war die Zurückhaltung des Europäischen Gerichtshofs sichtbar. Das völlige Fehlen der Auseinandersetzung mit den Grundrechten spricht dafür, dass hier eindeutig richterliche Zurückhaltung geübt wurde. Dennoch kam es diesbezüglich zu einer Änderung und der EuGH hat in der Rechtssache „Hoechst“ diese Ansicht verworfen. Da diese Entscheidung des EuGH schon behandelt worden ist, ist lediglich auf den Kern nochmals einzugehen. Der EuGH hat in dieser Rechtssache festgestellt, dass das Grundrecht auf Unverletzlichkeit der Wohnung lediglich Privatpersonen zukommt. Mit Privatpersonen sind natürliche Personen gemeint. Auf Geschäftsräume eines Unternehmens sei dieses Grundrecht nicht anwendbar. Dieser Ansicht ist der EGMR nicht gefolgt, da dieser nach Art 8 EMRK dieses Grundrecht auch auf Geschäftsräume ausdehnt. Nachfolgend hatte der EuGH die Möglichkeit seine Rechtsprechung in der Rechtssache „Roquettes Frères III“⁵³ an die des EGMR anzugleichen, was er jedoch nicht getan hat. Er bezieht zwar die Rechtsprechung des EGMR in Bezug auf den Schutz der Geschäftsräume mit ein und hält einen solchen weiters für möglich, wendet

⁵² Eichberger, Der Grundrechtsschutz in der Europäischen Union nach dem Gipfel von Nizza 2000, 44 ff; Frenz, Handbuch Europarecht-Europäische Grundrechte⁴ Rz 87.

⁵³ EuGH 12.05.1976, C-26/74, Roquette Frères/Kommission.

aber für die Ausgestaltung dieses Schutzes im Einzelnen weiterhin die Grundsätze der Hoechst-Entscheidung an.⁵⁴

Damit verbunden waren natürlich Folgeprobleme. Diese Folgeprobleme treffen ausgerechnet die Mitgliedstaaten. Die Mitgliedstaaten sind auf der einen Seite verpflichtet die Grundrechte der Grundrechtscharta zu gewährleisten. Auf der anderen Seite sind sie als Konventionsstaaten der EMRK untergeordnet und müssen der Rechtsprechung des EGMR folgen. Da der EGMR eine Prüfungsbefugnis nicht nur für mitgliedstaatliche Rechtsakte, sondern auch für durch die Mitgliedstaaten durchgeführtes, ja von der europäischen Ebene verabschiedetes Gemeinschaftsrecht annimmt, kann es zu einer unterschiedlichen Beurteilung der Grundrechtskonformität kommen. Dies würde erst recht bei einem möglichen Beitritt der EU zur EMRK der Fall sein. Die Mitgliedstaaten könnten insofern einer widersprechenden Pflicht ausgesetzt sein. Müsste beispielsweise ein Mitgliedstaat eine Richtlinie nach Art 288 Abs 3 AEUV umsetzen und tut er dies auch, so würde er aber gleichzeitig gegen die Konvention der Menschenrechte verstoßen und müsste mit Konsequenzen rechnen. Kommt er seiner Umsetzungspflicht nicht nach, so handelt er als Konventionsstaat rechtswidrig. Diese Fallkonstellation ist aber nicht nur rein theoretischer Natur, sondern spielte sich tatsächlich in der Praxis ab, nämlich beim sogenannten *Bosphorus*- Fall.

Dabei ging es um die Beschlagnahme von Flugzeugen, die im Eigentum des damaligen Jugoslawien stand. Die Flugzeuge wurde wiederum von einer türkischen Fluggesellschaft geleast. Aufgrund der vorangegangenen Beschlagnahme klagte die türkische Chartergesellschaft, da das Eigentumsrecht verletzt worden sei. Der irische Oberste Gerichtshof stellte eine Vorabentscheidungsersuchen an den EuGH mit der Frage, ob das Eigentumsrecht tatsächlich verletzt worden sei. Der EuGH erklärte die dafür anwendbare VO als vereinbar. Die Chartergesellschaft bewertete die Beschlagnahme jedoch als Verstoß gegen das in Art 1 Abs 2 des Zusatzprotokolls der EMRK garantierte Eigentumsrecht. Zuletzt musste der EGMR sich mit der Frage auseinandersetzen, ob eine VO, die vom EuGH für rechtmäßig erachtet worden war, mit den Garantien der EMRK vereinbar ist.⁵⁵

Der EGMR bejahte in diesem Fall den Eingriff in das Eigentumsrecht und prüfte in weiterer Folge, ob dieser Eingriff auch gerechtfertigt ist. Dabei stellte der EGMR eine Vermutungsregel auf. Wenn die Union einen der EMRK vergleichbaren Grundrechtsschutz gewährleistet, und zwar in materieller wie auch in verfahrensrechtlicher Hinsicht, gilt die

⁵⁴ EuGH 22.10.2002, C-94/00, *Roquette Frères* Rz 20.

⁵⁵ *Frenz*, Handbuch Europarecht-Europäische Grundrechte⁴ Rz 100; *Eichberger*, Der Grundrechtsschutz in der Europäischen Union nach dem Gipfel von Nizza 2000, 44 ff.

Vermutung, dass der Konventionsstaat, der durch sein Handeln gleichzeitig Pflichten erfüllt, die sich aus der Mitgliedschaft in dieser Organisation ergeben, nicht gegen die EMRK verstoßen hat. Diese Vermutungsregel erscheint im Hinblick auf die zuvor schon geschilderte Problematik als notwendig, da ansonsten der Konventionsstaat entweder gegen die Pflichten gegenüber der Union oder gegen solche der EMRK verstoßen würde. Der EGMR stellte ein vergleichbares Schutzniveau fest.

1.3.3. Der Beitritt der EU zur EMRK

Der Beitritt der EU zur EMRK stellt ein viel diskutiertes Thema dar, mit dem sich viele Juristen und viele Juristinnen in den letzten Jahrzehnten befasst haben. Nach langen Verhandlungen zwischen der EU und dem Europarat ist letztlich im Gutachten 2/13 der Beitritt zur EMRK gescheitert. Ob dies die endgültige „Lösung“ darstellt wird sich in naher Zukunft herausstellen.⁵⁶ Das Gutachten 2/13 der Europäischen Gerichtshofs zu dem Entwurf der Übereinkunft über den Beitritt der EU zur Europäischen Konvention für Menschenrechte erklärt den Entwurf zu dieser Übereinkunft für unvereinbar mit dem Unionsrecht.

Im Folgenden sollen die wichtigsten Argumente für das Scheitern des Beitritts hervorgehoben und ausgearbeitet werden.

Zwischen dem Entwurf zu dem Beitrittsübereinkommen, der Entstehung des Art 6 Abs 2 EUV und dem nun ergangenen Gutachten des EuGH geht eine 30 Jahre dauernde Periode der Diskussion voraus. Seit dem Inkrafttreten des Lissabonner Vertrags trat diese Diskussion in eine höhere Ebene, denn Art 6 Abs 2 EUV sieht den Beitritt der EU zur EMRK vor.

Mit dem Inkrafttreten des Vertrags von Lissabon hat die GRC zugleich verbindliche Wirkung bekommen und stand neben der AEUV und der EUV. Die Kontrolle der Grundrechte innerhalb der Union obliegt bekanntlich nach Art 19 EUV der Union. Zeitlich vorgelagert wurde jedoch eine Arbeitsgruppe mit der Ausarbeitung des Beitritts der EU zur EMRK befasst. Diese Arbeitsgruppe verfolgte drei wesentliche Argumente, die einen solchen Beitritt fördern sollte. Zunächst würde ein Beitritt ein deutliches politisches Zeichen für die Kohärenz zwischen der Union und den im Euoparat vertretenen „größeren Europa“ setzen, zusätzlich würde den Bürgern der Union erweiterter Schutz gewährt werden und schließlich würde auf diese Weise eine harmonisierende Entwicklung der Rechtsprechung der europäischen

⁵⁶ *Gragl*, Der EMRK-Beitritt der EU, eine kritische Darstellung zum Spannungsfeld vom effektivem Rechtsschutz und Rechtsautonomie der EU, *juridikum* 2011, 178.

Gerichtshöfe in Menschenrechtsfragen sichergestellt.⁵⁷ Die Arbeitsgruppe empfahl daher in weiterer Folge aufgrund der hier geschilderten Argumente den Beitritt. Es darf jedoch nicht vergessen werden, dass es sich hier lediglich um eine Kann-Bestimmung, und nicht um einen Muss-Bestimmung handelte. Darauf aufbauend wurden von der Arbeitsgruppe auch zwei Anliegen angesprochen, die enorme Bedeutung für die Union haben. Zum einen sollte die Eigenständigkeit der Rechtsordnung der EU in keiner Weise angetastet werden, zum anderen soll durch einen solchen Beitritt der Union zur EMRK die Kompetenzverteilung zwischen der Europäischen Union und den einzelnen Mitgliedstaaten nicht verändert und gefährdet werden.⁵⁸

Für die Verhandlungen für einen etwaigen Beitritt der EU stellte sich die Frage, ob und in welcher Weise ein Staatenverbund wie die Europäische Union, in das völkerrechtliche System der EMRK eingeordnet werden kann, ohne das eines dieser Systeme einer Veränderung unterzogen wird.

Dies war für die Verhandlungen wohl die wichtigste Frage, mit der sich die Arbeitsgruppe befassen musste. Beide Systeme unterscheiden sich in mehreren Hinsichten, wobei in diesem Zusammenhang nur der wichtigste Aspekt behandelt werden kann.

Grundsätzlich entstammen beide Systeme der Nachkriegszeit des 20. Jahrhunderts und nahmen eine unterschiedliche Entwicklung. Die EMRK wurde damals wie heute als „living instrument“ bezeichnet. Dagegen entwickelte sich die EU im Laufe der Jahre zu einer supranationalen Organisation, einem sogenannten Integrationsverbund.⁵⁹ In den folgenden Ausführungen sollen Argumente des EuGH bezüglich der „Wahrung der besonderen Merkmale der Union und des Unionsrechts“ analysiert werden.

Wie bereits ausgeführt ist spätestens seit dem Gutachten des EuGH der Gedanke des Beitritts der EU zur EMRK in weiter Ferne gerückt. Einer der Gründe ist das nun geschilderte Problem. Durch einen möglich Beitritt der EU zur EMRK käme es zu einer Beeinträchtigung des Rechtsschutzsystems der Union, was natürlich mit dem Unionsrecht nicht vereinbar wäre. Gerade das Vorabentscheidungsverfahren ist es, dass den Eckpfeiler des Rechtsschutzsystems der Europäischen Union darstellt und für Rechtssicherheit und Rechtsdurchsetzung sorgt. Jedoch sprechen sogar zwei Argumentationslinien des Gutachtens gegen eine Störung des

⁵⁷ *Lengauer*, Beitritt der EU zur EMRK – einige strukturelle Überlegungen, ZfRV 2015, 100.

⁵⁸ *Obwexer*, Beitritt der EU zur EMRK, ecolex 2010, 1028.

⁵⁹ *Frenz*, Handbuch Europarecht-Europäische Grundrechte⁴ Rz 115.

Vorabentscheidungsverfahren nach Art 267 AEUV, sowohl in prozessualer, als auch materieller Hinsicht.

Die erste Argumentationslinie gründet sich auf das Nichtvorliegen einer präzisen Abgrenzung der Einräumung der Möglichkeit zur Vorabfassung des EGMR durch die höchsten Gerichte der Mitgliedstaaten mit Grundsatzfragen und dem möglichen Auswirkungen eines solchen Verfahrens auf das Vorabentscheidungsverfahren nach Art 267 AEUV. Die Vorabfassung ist in der EMRK in Art 16 des Zusatzprotokolls geregelt, das als Fakultativprotokoll ausgestaltet ist. In diesem Fakultativprotokoll ist geregelt, dass die höchsten Gerichte der Konventionsstaaten zwar eine Vorabfassung einleiten können, aber nicht müssen. Dies alleine stellt schon einen wesentlichen Unterschied zum Vorabentscheidungsverfahren nach 267 AEUV dar, denn die höchsten Gerichte der Mitgliedstaaten sind verpflichtet ein solches Verfahren bei Vorliegen wichtiger Fragen einzuleiten. Doch die eigentliche Problematik bei der Vorabfassung und der damit verbundenen Beeinträchtigung des unionsrechtlichen Rechtsschutzsystems bei Realisierung des Beitritts ist nicht das Verfahren, sondern die Bindungswirkung der Urteile des EGMR. Urteilen des EGMR kommt nämlich bloß Orientierungswirkung zu, nur manche Urteile haben eine Bindungswirkung *erga omnes*.⁶⁰

Neben dieser Problematik der mangelnden Bindungswirkung der Urteile des EGMR tritt auch die Problematik einer herabgestuften rechtlichen Bindungswirkung hinzu. Das bedeutet, dass beispielsweise in Österreich Urteile des EGMR, aufgrund dessen, dass die EMRK im Verfassungsrang steht, Bindungswirkung aufweisen. Dagegen steht die EMRK in Deutschland nicht im Verfassungsrang, sondern im Rang des einfachen Gesetzes. Das bedeutet, dass Urteile des EGMR in Deutschland nur Berücksichtigungswirkung entfalten.⁶¹ Daher stellen sich auch hier Probleme, die mit dem Rechtsschutzsystem der EU nicht vereinbar wären.

Die zweite Argumentationslinie befasst sich mit der mangelnden Präzision des Übereinkommensentwurfs bezüglich der Vorabfassung des EuGH. Zum einen könne nach diesem Entwurf der EGMR selbst darüber entscheiden, ob der EuGH schon entschieden habe, zum anderen dürfe der EuGH lediglich mit der Auslegung einer Bestimmung des Primärrechts befasst werden.⁶² Jedoch sei im Entwurf nicht vorgesehen, dass eine

⁶⁰ Gragl, Der EMRK-Beitritt der EU, eine kritische Darstellung zum Spannungsfeld vom effektivem Rechtsschutz und Rechtsautonomie der EU, juridikum 2011, 178.

⁶¹ Lengauer, Beitritt der EU zur EMRK – einige strukturelle Überlegungen, ZfRV 2015, 100.

⁶² Lengauer, Beitritt der EU zur EMRK – einige strukturelle Überlegungen, ZfRV 2015, 100; Lengauer, Union Aktuell, ZfRV 2018, 66.

Vorabfassung des EuGH vorzunehmen sei, wenn eine Frage der Auslegung abgeleiteten Unionsrechts anstehe.

Abschließend kann gesagt werden, dass mit dem Gutachten 2/13 des EuGH die judizielle Kooperation zwischen dem EuGH und dem EGMR für eine längere Zeit ausgeschlossen erscheint.⁶³ Im Rahmen der hier behandelten Probleme muss die Frage gestellt werden, ob ein Beitritt der EU zur EMRK überhaupt möglich erscheint und wie diese beiden Systeme ausgestaltet werden müssen, damit eine „Kooperation“ tatsächlich stattfinden kann. Derzeit scheint dies ein Ding der Unmöglichkeit zu sein.⁶⁴ Dennoch sollen zwei Eckpfeiler angerissen werden, damit mögliche Verhandlungen in Zukunft weiter geführt werden und der Grundrechtsschutz auf internationaler Ebene verbessert werden kann. Es muss zum einen eine strikte Gerichtshierarchie zwischen dem EuGH und dem EGMR geben, die nicht nur zwischen den beiden Höchstgerichten für Akzeptanz sorgen würde, sondern auch für Rechtssicherheit stehen würde. Aller Wahrscheinlichkeit nach müsste, auch der extraterritoriale Anwendungsbereich der EMRK einer Überprüfung unterzogen werden. Daher muss im Hinblick eines möglichen Beitritts noch abgewartet werden. Nach derzeitiger Lage ist ein solcher unwahrscheinlich, aber nicht ganz ausgeschlossen.⁶⁵

⁶³ *Obwexer*, Beitritt der EU zur EMRK, *ecolex* 2010, 1028.

⁶⁴ *Gragl*, Der EMRK-Beitritt der EU, eine kritische Darstellung zum Spannungsfeld vom effektivem Rechtsschutz und Rechtsautonomie der EU, *juridikum* 2011, 178.

⁶⁵ *Lengauer*, Beitritt der EU zur EMRK – einige strukturelle Überlegungen, *ZfRV* 2015, 100.

2. EU-Grundrechtsschutz mit wirtschaftlichem Bezug

2.1. Unternehmerische Freiheit nach Art 16 GRC

Die unternehmerische Freiheit ist eines der wichtigsten Grundrechte im europäischen Bereich, was den wirtschaftlichen Bereich betrifft. Seit dem Inkrafttreten der GRC wurden schon viele Entscheidungen gefällt, wo sich der EuGH auf die unternehmerische Freiheit bezogen hat. Oft kommt es in den Entscheidungen des EuGH zu Grundrechtsabwägungen, da es zu einer Kollision von mehreren Grundrechten kommen kann. Diese schwierige Aufgabe kommt dem EuGH zu und ist deshalb so schwer, weil ein Grundrechtsträger in seinem Grundrecht „verletzt“ werden kann, der andere Grundrechtsträger sein Grundrecht aber durchsetzt. Dennoch stellt dies eine enorm wichtige Aufgabe dar. In den folgenden Erläuterungen wird die unternehmerische Freiheit nach Art 16 GRC behandelt und wesentlichen Entwicklungen geschildert. Besonders wichtig erscheint dabei die EuGH – Judikatur seit 2009.

2.1.1. Persönlicher Anwendungsbereich

Art 16 GRC gewährleistet die unternehmerische Freiheit, ohne das explizit geregelt ist, wem die Grundrechtsträgereigenschaft zukommt. Bei der unternehmerischen Freiheit handelt es sich um ein Jedermanns-Recht. Daher sind davon sowohl natürliche, als auch juristische Personen des Privatrechts umfasst. Juristische Personen des öffentlichen Rechts sind nicht umfasst. In Wirklichkeit ist dieses Grundrecht jedoch auf juristische Personen zugeschnitten, was der Europäische Gerichtshof in seiner Grundrechtskasuistik auch erkennen lässt.⁶⁶

Von der unternehmerischen Freiheit nach Art 16 GRC sind nicht nur juristische Personen des öffentlichen Rechts ausgeschlossen, sondern auch öffentliche Unternehmen, daher auch insbesondere juristische Personen des Privatrechts in öffentlicher Hand.⁶⁷ Neben den natürlichen Personen, die die Staatsbürgerschaft eines Mitgliedstaates besitzen und den juristischen Personen des privaten Rechts sind auch Staatenlose und Drittstaatsangehörige von der unternehmerischen Freiheit umfasst. Dies hat der Europäische Gerichtshof in der Rechtssache *Bosphorus* judiziert. Wie oben ausgeführt entspricht es dem Grundsatz, dass Grundrechte nur gegenüber dem Staat geltend gemacht werden können⁶⁸, nicht aber unter

⁶⁶ Frenz, Handbuch Europarecht-Europäische Grundrechte⁴ Rz 2671.

⁶⁷ Bezemek in Holoubek/Lienbacher, GRC-Kommentar (2014) Art 16 GRC.

⁶⁸ Holoubek, Keine mittelbare Drittwirkung für „Grundsätze“ der GRC, DRdA 2015, 21.

Privatpersonen gegenseitig. Das heißt, es gibt keine unmittelbare Drittwirkung bei der unternehmerischen Freiheit.

2.1.2. Sachlicher Anwendungsbereich

Um dem sachlichen Anwendungsbereich näher zu erläutern, ist es zunächst notwendig den Unternehmensbegriff zu definieren. Jede gewährleistete Freiheit setzt entsprechend eine unternehmerische Betätigung als Ausgangspunkt ihrer freien Ausübung voraus. Für den Unternehmerbegriff ist sowohl die personelle Hinsicht, als auch die sachliche Hinsicht erforderlich. Sind beide Voraussetzungen erfüllt, dann liegt ein Unternehmen vor und dieses kann sich dann auch auf das Grundrecht der unternehmerischen Freiheit nach Art 16 GRC berufen.

Ausgangspunkt für den Unternehmensbegriff ist die Union als Wirtschaftsgemeinschaft und die Marktwirtschaft. Nur derjenige, der am Markt etwas anbietet bzw anbieten kann wird unternehmerisch tätig. Wer also keine Leistung mit wirtschaftlichem Wert anbieten kann, wird auch nicht unternehmerisch tätig. Demnach ist eine reine Vermögens- und Anteilsverwaltung auch nicht von Art 16 GRC umfasst. Abgesehen davon muss ein Unternehmen nachhaltig handeln, daher auf Dauer seine Tätigkeit durchführen. Dagegen ist ein Unternehmensgewinn für die Erfüllung des Unternehmensbegriffs nicht erforderlich. Auch verlustbringende Tätigkeiten können ein Unternehmen darstellen, was in der Praxis auch des Öfteren vorkommt. Für die Gemeinnützigkeit eines Unternehmens muss eine selbstständige, dauerhafte Tätigkeit vorliegen. Kulturelle Einrichtungen nehmen demgegenüber nicht am Markt teil. Für die Abgrenzung ist auch die Definition des Arbeitnehmerbegriffs erforderlich. Arbeitnehmer sind Personen, die eine unselbstständige Tätigkeit durchführen und dafür einen Lohn oder ein Gehalt bekommen. Dagegen ist ein Unternehmer selbstständig tätig und bietet am Markt dauerhaft und nachhaltig etwas an. Das können verschiedenste Arten von Produkte sein.⁶⁹

Aus personeller Sicht ist zu hinterfragen, wem das Unternehmen gehört bzw wer Unternehmensträger ist. Das ist diejenige natürliche oder juristische Person, welche das Unternehmen betreibt. Die Ausgestaltung der Wahrnehmung der unternehmerischen Freiheit ist bei natürlichen und juristischen Personen unterschiedlich. Während natürliche Personen

⁶⁹ *Bernsdorff* in *Meyer*, GRC – Kommentar (2002) Art 16 GRC Rz 12ff; *Jarass* in *Jarass*, GRC – Kommentar (2010) Art 16 GRC Rz 7.

das Grundrecht als Einzelunternehmer wahrnehmen, betreiben juristische Personen das Unternehmen als Gesellschaftsunternehmen. Damit dürfen aber Gesellschafter einer Gesellschaft nicht verwechselt werden. Wer lediglich Anteile eines Unternehmens besitzt, übt noch keine Unternehmung aus, weil er keine anbietende Tätigkeit am Markt darstellt. Sind sowohl in personeller, als auch sachlicher Hinsicht die Voraussetzungen erfüllt, liegt ein „Unternehmen“ vor.⁷⁰

Da nun feststeht, welche Voraussetzungen für ein Unternehmen bzw für die Erfüllung des Begriffs des Unternehmens gegeben sein müssen, ist im Folgenden auf die Freiheiten des Unternehmens einzugehen. Der sachliche Anwendungsbereich umfasst zahlreiche Freiheiten, die im Rahmen dieses Kapitels abgehandelt werden sollen.

Die unternehmerische Freiheit nach Art 16 GRC ist generell sehr weit zu verstehen. Von diesem Grundrecht ist jede Wirtschafts- und Geschäftstätigkeit umfasst. Bloße unternehmerische Interessen und Aussichten sind davon aber nicht umfasst.⁷¹ Besonders wichtig erscheint die Gewährleistung dieses Grundrechts für die Gründung eines Unternehmens und die Aufnahme der unternehmerischen Freiheit. Selbst der Gegenstand des Unternehmens ist davon umfasst und kann in verschiedensten Bereichen hineinragen. Die Rechtsprechung des EuGH ist unheimlich breit gefächert und nennt beispielsweise die Land-Wein- und Transportwirtschaft. Die Organisationsfreiheit und die Planungsfreiheit stellen ebenso wichtige Merkmale des Art 16 GRC dar. Die mit Abstand wichtigste Freiheit ist wohl die Vertragsfreiheit, die nicht nur im nationalen Recht eine Wichtigkeit seit Jahrzehnten darstellt, sondern eben auch im internationalen bzw europäischen Recht.⁷²

Die Vertragsfreiheit hat mehrere Aspekte, die für die unternehmerische Freiheit relevant sind. Davon erfasst ist die freie Wahl des Vertragspartners. Es entspricht dem Grundsatz der Privatautonomie, dass jeder sich seinen Vertragspartner nach eigenen Gutdünken aussuchen kann. Somit kann selbstverständlich niemand gezwungen werden einen Vertrag zu schließen. Aber die Vertragsfreiheit beinhaltet auch das Recht, einen Vertrag nicht zu schließen, was oft vergessen wird. Daneben ist die Vertragsgestaltung ein wichtiges Merkmal, dass sowohl im nationalen Recht, als auch im internationalen Recht hochrangige Bedeutung hat. Jeder Unternehmer hat auch ein Recht Verträge zu ändern.⁷³

⁷⁰ Frenz, Handbuch Europarecht-Europäische Grundrechte⁴ Rz 2690.

⁷¹ EuGH 11.01.1977, C-4/73, *Nold KG/Kommission* Rz 14.

⁷² Frenz, Handbuch Europarecht-Europäische Grundrechte⁴ Rz 2698.

⁷³ EuGH 05.10.1999, C-240/97, *Spanien/Kommission* Rz 99.

Des Weiteren ist auch die Handelsfreiheit von der unternehmerischen Freiheit umfasst. Damit ist der Vertrieb von Wirtschaftsgütern gemeint, daher sowohl die Erzeugung eines Wirtschaftsguts, als auch die Veräußerung an andere Marktteilnehmer. Das Besondere an der Handelsfreiheit, die von Art 16 GRC erfasst ist, ist, dass sie sich mit Art 34 AEUV überschneidet. Nach Art 34 AEUV ist die Warenverkehrsfreiheit innerhalb der Europäischen Union gewährleistet. Die Handelsfreiheit hat zur Folge, dass nun in der Europäischen Union für Unternehmer sowohl Art 34 AEUV, als auch Art 16 GRC Geltung hat. Dasselbe gilt auch für die Zollbeschränkungen.

Ein umstrittenes Thema hierbei ist wohl die Außenhandelsfreiheit. Viele Autoren sind sich uneinig, ob die Außenhandelsfreiheit nur für den Binnenmarkt zu gewähren ist, oder auch für den Weltmarkt. Die zweite Ausprägung wirkt auf die erste dadurch zurück, dass die Teilnahme am Weltmarkt zugleich die Wettbewerbsposition auf dem Binnenmarkt verbessert. Diese beiden Märkte hängen durch die Globalisierung eng zusammen. Die Betätigung auf dem Weltmarkt ist wohl ein notwendiger Bestandteil der Unternehmensbetätigung und damit auch der unternehmerischen Freiheit nach Art 16 GRC.⁷⁴

2.1.3. Beeinträchtigung der unternehmerischen Freiheit

Anfangs wurde ausgeführt, dass die unternehmerische Freiheit nicht absolut zu sehen ist bzw. einem Grundrechtsträger nicht absolut zusteht. Beeinträchtigungen des Art 16 GRC kommen nicht selten vor und können in manchen Fällen sogar gerechtfertigt werden. Oft steht der EuGH vor der schwierigen Aufgabe mehrere Grundrechte einander abzuwägen und festzustellen, welchem Grundrecht in einem Einzelfall der Vorrang zu gewähren ist. Im Rahmen der Behandlung der unternehmerischen Freiheit werden die wesentlichen und spannendsten Fälle näher betrachtet, wo die unternehmerische Freiheit besonders im Vordergrund stand. Grundsätzlich stellt jeder Eingriff eine Beeinträchtigung dar, der im Einzelfall gerechtfertigt werden muss, damit keine Grundrechtsverletzung entsteht. Ein solcher Eingriff liegt in jeder Regelung, die einen Nachteil des Grundrechtsinhabers bezweckt oder mit einem solchen hinreichend verbunden ist.⁷⁵

Solche Beeinträchtigungen sind nicht nur gesellschaftsrechtlich möglich, sondern auch vertragsrechtlich.⁷⁶ Anfangs wurde die Vertragsfreiheit als wohl wichtigste Freiheit für das

⁷⁴ Frenz, Handbuch Europarecht-Europäische Grundrechte⁴ Rz 2707; Bezemek in Holoubek/Lienbacher, GRC-Kommentar (2014) Art 16 GRC.

⁷⁵ Frenz, Handbuch Europarecht-Europäische Grundrechte⁴ Rz 2734.

⁷⁶ Bernsdorff in Meyer, GRC – Kommentar (2002) Art 16 GRC Rz 12ff.

Grundrecht der unternehmerischen Freiheit dargestellt. Die Vertragsfreiheit wird jedoch im europäischen Recht durch zahlreiche Richtlinien beeinträchtigt. Richtlinien wirken bekanntlich auf das nationale Recht ein und so können Beeinträchtigungen entstehen. In der Praxis gibt es dazu viele Beispiele. Die Richtlinien zu Verbraucherkrediten und zu Verbrauchergüterkäufen stehen dabei an erster Stelle. Daneben gibt es beispielsweise noch die Richtlinie für Fernabsatz- und Haustürgeschäfte. Diese Richtlinien stellen in ihrem Anwendungsbereich zwingendes Recht dar. Deshalb kann Art 16 GRC oft verletzt werden, da Geschäfte zwischen Verbraucher und Unternehmer zur Folge haben, dass manche Bestimmungen zu Lasten des Verbrauchers keine Gültigkeit besitzen. Zum einen ist dies notwendig für die Realisierung des Schutzes der Verbraucher. Zum anderen kommt es zur Beeinträchtigung der unternehmerischen Freiheit, die aber in solchen Fällen rechtfertigbar ist. Als weitere Bestimmung, die in die Vertragsfreiheit eingreift, lässt sich aus der Rechtsprechung des EuGH eine Regelung zur Begrenzung der Arbeitszeit selbstständiger Kraftfahrer⁷⁷ anführen.

Neben diesen aufgezählten möglichen Beeinträchtigungen lassen sich viele andere in der Rechtsprechung der EuGH finden, doch wurden die wesentlichen und wichtigsten aufgezählt. Da der Grundsatz des freien Wettbewerbs innerhalb Europas bzw der Europäischen Union besondere Bedeutung hat, zählen auch Regelungen, die gegen diesen Grundsatz verstoßen als Beeinträchtigungen von Art 16 GRC. Daneben dürfen abgabenrechtliche Bestimmungen nicht vergessen werden.⁷⁸

2.1.4. Die Rechtfertigung

Kommt es zu einer Beeinträchtigung der unternehmerischen Freiheit, unabhängig welcher Art diese Beeinträchtigung ist, ist der nächste Schritt die Prüfung einer allfälligen Rechtfertigung. In dieser Masterthesis wurde bereits ausführlich erläutert, dass kein Grundrecht absolut gelten kann, sondern immer einzelfallbezogen geprüft werden muss, ob es für einen Eingriff auch eine Rechtfertigung gibt. Die Rechtfertigung eines Eingriffs in die unternehmerische Freiheit erfolgt allgemein am Maßstab des Art 52 Abs 1 GRC.⁷⁹ Sie hat auf Grundlage des Gesetzes zu erfolgen und muss sich auf Beschränkungen beziehen, die tatsächlich dem Gemeinwohl

⁷⁷ EuGH 09.09.2004, C-223/02, *Finnland/Parlament und Rat*, Rz 53.

⁷⁸ *Frenz*, Handbuch Europarecht-Europäische Grundrechte⁴ Rz 2747.

⁷⁹ *Rumler - Karinek/Vranes in Holoubek/Lienbacher*, GRC – Kommentar (2014) Art 52 GRC.

dienenden Zielen entsprechen und zudem keinen unverhältnismäßigen, nicht tragbaren Eingriff darstellen. Neben diesen Voraussetzungen für die Rechtfertigung des Eingriffs müssen solche Regelungen hinreichend bestimmt, zugänglich und vorhersehbar sein.⁸⁰

Da Beschränkungen nur aufgrund des Gemeinwohl dienenden Zielen möglich sind, muss auch erläutert werden, was darunter verstanden wird bzw was der EuGH unter dem Wohl der Allgemeinheit versteht. In seiner langen Rechtsprechung hat sich dieser des Öfteren mit solchen Fragen befassen müssen. Dabei hat der Europäische Gerichtshof judiziert, dass das Wohl der Allgemeinheit sich vor allem auf den Umweltschutz, die Sicherheit des Straßenverkehrs, den Schutz des Rechtsverkehrs und des Verbraucherschutzes bezieht. Das Prüfschema für einen Eingriff in ein Grundrecht ähnelt dem nationalen österreichischen Recht. Ein Eingriff muss erforderlich, geeignet und angemessen sein. Unter mehreren geeigneten Maßnahmen ist diejenige zu wählen, welche die am wenigsten belastende Wirkung entfaltet.⁸¹ Die Darlegungslast, dass eine mildere Sanktion praktikabel gewesen wäre, trifft aber den Grundrechtsträger. Diese Aufbürdung der Darlegungslast wird es dem betreffenden Grundrechtsträger nie einfach machen. Ein Beispiel dazu findet sich in der *Bananenmarkt* – Entscheidung. In dieser Entscheidung hat der EuGH die Beschränkung des Volumens der Einfuhr von Drittstaatsbananen für erforderlich gehalten, damit Gemeinschaftsbananen nicht vom Gemeinsamen Markt verdrängt würden.⁸²

⁸⁰ Frenz, Handbuch Europarecht-Europäische Grundrechte⁴ Rz 2753.

⁸¹ EuGH 09.09.2004, C-223/02, *Finnland/Parlament und Rat*, Rz 57.

⁸² Frenz, Handbuch Europarecht-Europäische Grundrechte⁴ Rz 2761; EuGH 05.10.1994, C-280/93, *Deutschland/Rat*, Rz 82.

2.1.5. Rs Achibita und Bougnaoui

In diesen beiden wichtigen und prägenden Urteilen des EuGH ging es um zwei AN, die aufgrund ihrer Ausrichtung zu ihrer Religion bzw aufgrund des Tragens des islamischen Kopftuchs gekündigt wurden. Die schon erwähnte Grundrechtsabwägung hatte hier besondere Bedeutung, denn der Europäische Gerichtshof stand hier vor der schweren Aufgabe, die beiden Grundrechte der unternehmerischen Freiheit und der Religion gegeneinander abzuwägen.⁸³

Trotz der Ähnlichkeit der beiden Fälle, gilt es Unterscheidungsmerkmale hervorzuheben. Frau Achibita war in einem Unternehmen namens G4S tätig. Sie wurde im Jahr 2003 angestellt und hatte sehr viel Kontakt mit Kunden. Dieses private Unternehmen erbrachte Rezeptions- und Empfangsdienste. Bei G4S galt zu dieser Zeit die ungeschriebene Regel, dass am Arbeitsplatz keine sichtbaren Zeichen der politischen, philosophischen oder religiösen Überzeugung erlaubt sind. Nachdem Frau Achibita ihren AG vom künftigen Tragen des islamischen Kopftuchs informiert hatte, hat ihr dieser das Tragen mit Hinweis auf die ungeschriebene Unternehmensregel verboten. Des Weiteren ließ der AG mit Zustimmung des BR diese ungeschriebene Unternehmensregel auch verschriftlichen. Aufgrund ihrer festen Absicht, dass sie das islamische Kopftuch tragen werde, wurde sie daraufhin von ihrem AG gekündigt.

In der Rs Bougnaoui⁸⁴ ging es ebenfalls um eine Arbeitnehmerin, die aufgrund ihres Kopftuchs gekündigt wurde. Frau Bougnaoui arbeitete für das Unternehmen Micropole. Sie wurde bereits vor ihrer Anstellung darauf hingewiesen, dass das Tragen eines islamischen Kopftuchs Probleme bereiten könnte, vor allem deshalb, weil sie in Kundenkontakt treten werde. Frau Bougnaoui trug sowohl bei dem Bewerbungsgespräch, als auch bei der späteren Anstellung immer das islamische Kopftuch. Nach Beschwerde eines Kunden wurde ihr das Tragen des Kopftuchs untersagt. Der AG verwies dabei auf den Grundsatz der Neutralität, der immer zum Ausdruck kommen müsse, weil das Unternehmen viel Kundenkontakt hat. In weiterer Folge wurde die AN Bougnaoui entlassen.⁸⁵

Vergleicht man diese beiden wichtigen Urteile, die vor allem für die unternehmerische Freiheit prägend waren, sind zwei wesentliche Unterschiede hervorzuheben. Zum einen handelte es sich bei dem Unternehmen G4S um einen Arbeitskräfteüberlasser, bei Micropole dagegen um ein auf IT-Beratungen spezialisiertes Unternehmen. Neben dem

⁸³ EuGH 14.03.2017, C-157/15, *G4S Secure Solutions*.

⁸⁴ EuGH 14.03.2017, C-188/15, *Bougnaoui und ADDH*.

⁸⁵ Potz, Die Gretchenfrage an Unternehmen: Wie hast du es mit religiösen und weltanschaulichen Zeichen und Kleidungsstücken am Arbeitsplatz? JAS 2017, 257.

Unternehmenszweck ist ersichtlich, dass Frau Achibita lediglich die Absicht hatte künftig das islamische Kopftuch zu tragen, Frau Bougnaoui trug es dagegen schon längst. Beide Entscheidungen erfuhren im wissenschaftlichen Schrifttum viel Aufmerksamkeit. Bei genauerer Betrachtung kommen eine Vielzahl von Rechtsfragen auf, die es zu beantworten gilt. Nach Beantwortung der vielen Rechtsfragen wird auch noch auf die OGH Rechtsprechung eingegangen bzw das Thema des Kopftuchs in Österreich analysiert.

Diese beiden Fälle des EuGH haben auch deshalb für Aufregung gesorgt, weil die beiden zuständigen Generalanwälte *Sharpston* und *Kokott* unterschiedlicher Meinung waren. Die Generalanwältin *Sharpston* vertrat in der Rechtssache *Bougnaoui* die Meinung, dass ein Kopftuchverbot immer eine unmittelbare Diskriminierung darstelle. Dagegen stelle ein solches Kopftuchverbot nach Meinung der Generalanwältin *Kokott* lediglich eine mittelbare Diskriminierung dar, die gerechtfertigt werden kann. Diese Rechtfertigung muss im Einzelfall geprüft werden und muss vor allem dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz standhalten.⁸⁶

Der EuGH vertrat im Ergebnis die Meinung der Generalanwältin *Kokott*. Dennoch blieben seine Ausführungen zu den beiden Fällen sehr knapp. Es blieben viele Rechtsfragen offen, die in unterschiedlichster Art und Weise beantwortet werden können.

Zunächst hat der EuGH klargestellt, dass eine unternehmensinterne Regel, die jegliche Zeichen politischer, philosophischer oder religiöser Überzeugungen verbietet, keine unmittelbare Diskriminierung begründet. Allerdings kann eine mittelbare Diskriminierung vorliegen. Diese liegt vor, wenn eine dem Anschein nach neutrale Regel dazu führt, dass Religionsangehörige in besonderer Weise benachteiligt werden.⁸⁷ Eine mittelbare Diskriminierung lässt sich weiters rechtfertigen, wenn das Ziel der differenzierten Behandlung rechtmäßig ist und die Mittel angemessen und erforderlich sind.

Allerdings kann meines Erachtens eine mittelbare Diskriminierung nur dann vorliegen, wenn die Neutralitätspolitik gegenüber allen Religionen gleich umgesetzt ist. Ein solcher Verbot muss also sowohl das Kopftuch umfassen, als auch ein kleines, an der Halskette hängendes Kreuz. Hier darf keine Differenzierung vorgenommen werden, weil sonst lediglich Personen islamischen Glaubens benachteiligt wären.⁸⁸

⁸⁶ *Kovács*, Generelles Neutralitätsgebot versus Kopftuchverbot am Arbeitsplatz – Die Offenbarung des EuGH, ASoK 2017, 122.

⁸⁷ *Kalb/Wakolbinger*, Das Kopftuch am Arbeitsplatz im Lichte der EuGH – Judikatur, JAS 2017, 154.

⁸⁸ *Potz*, Die Gretchenfrage an Unternehmen: Wie hast du es mit religiösen und weltanschaulichen Zeichen und Kleidungsstücken am Arbeitsplatz? JAS 2017, 257.

Nachdem der EuGH festgestellt hat, dass ein Kopftuchverbot in diesen Fällen keine unmittelbare Diskriminierung darstellt, aber eine mittelbare Diskriminierung vorliegen kann, befasste er sich mit der Frage, ob ein neutrales Unternehmensbild ein legitimes Ziel darstellen kann. Wenn ein neutrales Unternehmensbild ein legitimes Ziel darstellen kann, dann ist eine solche mittelbare Diskriminierung gerechtfertigt. Auch bei dieser Frage übernahm der EuGH die Meinung der Generalanwältin *Kokott*.

Laut *Kokott* und des EuGH fällt die Vermittlung des Unternehmensimages in den Schutzbereich des Art 16 GRC. Der EuGH beschränkt seine Aussage jedoch auf die Arbeitnehmer, die Kundenkontakt haben. Diese Argumentationslinie geht auf den Vorschlag von *Kokott* zurück, wonach Art 16 GRC auch die Arbeitsorganisation und die Bildung eines Unternehmensimages umfassen soll. Diese Bestimmung schützt nach Meinung des EuGH die Wirtschafts- und Geschäftstätigkeit, worunter eben auch der Schutz des Unternehmensimages fällt.⁸⁹ Nachdem der Schutzbereich eröffnet wurde musste letztlich auch noch geprüft werden, ob das Verhalten des AG auch geeignet und erforderlich war, nämlich die Aussprache der Kündigung. Bei der Prüfung der Erforderlichkeit hat der EuGH einen sehr hohen Maßstab angesetzt, weil nur unbedingt notwendige Einschränkungen zulässig sind. Erforderlich ist eine Regel aber nur dann, wenn eine solche AN mit Kundenkontakt trifft. Demnach ist eine Regel dann nicht erforderlich, wenn sie sich auf sämtliche AN bezieht, unabhängig davon ob die betreffenden AN Kundenkontakt haben oder eben nicht. Meines Erachtens ist diese Aussage des höchsten europäischen Rechtsprechungsorgans höchst umstritten und dogmatisch verfehlt. Die Differenzierung, ob AN Kundenkontakt haben oder nicht scheint nicht richtig zu sein. Vielmehr sollten die interne und externe Umsetzung des Neutralitätsgebots gleich beurteilt werden. Wenn man aber als erforderliches Mittel das äußere Erscheinungsbild des Unternehmens akzeptiert, läuft man Gefahr, das ursprüngliche Ziel eines neutralen Unternehmensbildes auf die Befriedigung von Kundenwünschen zu reduzieren.⁹⁰

Höchst interessant erscheint mir auch die sogenannte Versetzungspflicht vor Kündigung als Bedingung der Erforderlichkeit. Auch diese Rechtsfrage ist höchst umstritten. Die Beantwortung dieser Rechtsfrage durch des EuGH erscheint mir auch hier verfehlt. Bei dieser Rechtsfrage geht es darum, dass der AG vor Ausspruch der Kündigung dem AN einen anderen Arbeitsplatz anbieten muss, nämlich einen, wo dieser keinen Kundenkontakt hat.

⁸⁹ *Potz*, Die Gretchenfrage an Unternehmen: Wie hast du es mit religiösen und weltanschaulichen Zeichen und Kleidungsstücken am Arbeitsplatz? JAS 2017, 257.

⁹⁰ *Kalb/Wakolbinger*, Das Kopftuch am Arbeitsplatz im Lichte der EuGH – Judikatur, JAS 2017, 154; *Kovács*, Generelles Neutralitätsgebot versus Kopftuchverbot am Arbeitsplatz – Die Offenbarung des EuGH, ASoK 2017, 122.

Damit wird der Arbeitgeber quasi verpflichtet dem AN ein Versetzungsangebot vor Beendigung des Arbeitsverhältnisses zu unterbreiten. Diese Aussage ist deshalb so bedenklich, da sie in der Praxis kaum realisierbar ist. Einem AN kann nicht immer ein solches Angebot gelegt werden. Was ist aber der weitere Schritt bei Unmöglichkeit einer Unterbreitung eines solchen Angebots?

Fraglich in diesem Zusammenhang ist, warum eine dauerhafte Versetzung, die in den meisten Fällen eine diskriminierende Maßnahme darstellt, einer anderen Diskriminierung, nämlich der Beendigung des Arbeitsverhältnisses, vorgehen muss. Eine Versetzung des AN in ein anderes Tätigkeitsfeld kann des Weiteren auch eine unmittelbare Diskriminierung in Bezug auf die sonstigen Arbeitsbedingungen darstellen, auch wenn damit keine Gehaltskürzung verbunden ist. Durch die vorgebrachten Argumente ist es für mich unerklärlich, dass zur Vermeidung einer diskriminierenden Beendigung der einzige und sogar der unbedingt erforderliche Weg eine andere Diskriminierung durch Versetzung sein kann. Auch das folgende Gegenargument stammt von der Generalanwältin *Kokott*.⁹¹ Nach ihr sieht die Richtlinie 2000/78 EG lediglich die Pflicht des Arbeitgebers bei Behinderten den Gleichbehandlungsgrundsatz einzuhalten. Es spricht daher viel mehr dafür, dass der Arbeitgeber sich bei Religionsfällen nicht aktiv um die Integration von AN kümmern muss.⁹²

Wie bereits ausgeführt, muss der EuGH oft Grundrechtsabwägungen durchführen. In den vorliegenden Fällen musste er insbesondere eine Abwägung zwischen der unternehmerischen Freiheit nach Art 16 GRC und der Religionsfreiheit nach Art 10 GRC vornehmen. Art 10 GRC schützt das Tragen religiöser Kopfbedeckung als Bekundung des religiösen Glaubens in der Öffentlichkeit.⁹³ Bei dieser Entscheidung beruft sich der Europäische Gerichtshof, wie auch sonst sehr oft, auf ein EGMR-Urteil. Der EuGH beruft sich dabei auf den Fall *Eweida ua gegen Vereinigtes Königreich*. Problematisch erscheint die Bezugnahme auf diesen Fall deshalb, weil es sich in diesem Fall lediglich um den Wunsch des Arbeitgebers, ein bestimmtes Unternehmensbild nach außen zu zeigen handelt. Abgesehen davon hat der EGMR in dem hier angeführten Fall eine Einschränkung der Religionsfreiheit festgestellt. Der EuGH hat sich aber nicht auf diese Argumente des EGMR bezogen. Diese Argumente bieten daher keinen Anhaltspunkt für die Bestimmung der zulässigen Einschränkung von Art 10

⁹¹ *Potz*, Die Gretchenfrage an Unternehmen: Wie hast du es mit religiösen und weltanschaulichen Zeichen und Kleidungsstücken am Arbeitsplatz? JAS 2017, 257.

⁹² *Kovács*, Generelles Neutralitätsgebot versus Kopftuchverbot am Arbeitsplatz – Die Offenbarung des EuGH, ASoK 2017, 122.

⁹³ *Pesendorfer*, EuGH präzisiert Voraussetzungen für „Kopftuchverbot“, iFamZ 2017, 76.

GRC.⁹⁴ Das Maß der zulässigen Einschränkung der Religionsfreiheit bleibt daher offen. Im Endeffekt hat der EuGH in diesen Fällen keine konkrete Grundrechtsabwägung vorgenommen, sondern Art 16 GRC im Rahmen des Diskriminierungsverbots als Auslegungshilfe herangezogen, um eine grundrechtskonforme Interpretation der Richtlinie 2000/78 EG zu ermöglichen.

Der letzte Teil dieses Kapitels befasst sich mit der Frage der Auswirkungen auf Österreich. Es gab im Jahr 2016 eine Entscheidung, wo eine muslimische Arbeitnehmerin aufgrund ihrer Vollverschleierung gekündigt wurde. Diese Frau hat bei einem Notar ihre Tätigkeit ausgeübt und hat ihrem AG kundgetan, dass sie sich vollverschleiern werde. Der AG hat sie daraufhin gekündigt. Die muslimische Frau hat aufgrund ihrer Kündigung eine Diskriminierung bei der Beendigung des Arbeitsverhältnisses sowie bei den sonstigen Arbeitsbedingungen behauptet. Eine Diskriminierung aufgrund der sonstigen Arbeitsbedingungen deshalb, weil es eine Einschränkung ihrer Tätigkeit im Kundenkontakt gab. Der OGH ist zu der Entscheidung gekommen, dass keine Diskriminierung aufgrund der Religion vorliegt, da eine Vollverschleierung des Gesichts die zwischenmenschliche Kommunikation unmöglich macht. Dagegen sprach er aber eine Diskriminierung aufgrund der sonstigen Arbeitsbedingungen aus. Allerdings ist meiner Ansicht nach diese Feststellung des Obersten Gerichtshof insofern verfehlt, als der EuGH nun festgestellt hat, dass in solchen Fällen den AG eine Quasi-Versetzungspflicht trifft.⁹⁵ Heute würde nämlich diese Entscheidung als nicht-diskriminierend qualifiziert werden. Der EuGH hätte diesen Fall zumindest was die Beurteilung der Zulässigkeit der Versetzung angeht anders entschieden. Daher ist meiner Ansicht nach auch die Rüge vieler Juristen gerechtfertigt, der OGH hätte diesen Fall dem EuGH als letztinstanzliches Gericht vorlegen müssen.⁹⁶

Es bleibt in diesem Fall auch offen, ob der EuGH grundsätzlich anders entschieden hätte, als in der Rechtssache *Bougnaoui*, da es im österreichischen Fall um einen Notar handelte, der öffentliche Funktionen ausgeübt hat und im Fall *Bougnaoui* eben um ein privates Unternehmen. Der OGH hat aber im vorliegenden Fall den Notar einem privaten Arbeitgeber gleichgestellt. Es wäre durchaus nachvollziehbar für Berufe im öffentlichen Bereich strengere Maßstäbe an Objektivität zu erlauben.

⁹⁴ *Kovács*, Generelles Neutralitätsgebot versus Kopftuchverbot am Arbeitsplatz – Die Offenbarung des EuGH, ASoK 2017, 122.

⁹⁵ *Kovács*, Generelles Neutralitätsgebot versus Kopftuchverbot am Arbeitsplatz – Die Offenbarung des EuGH, ASoK 2017, 122.

⁹⁶ *Potz*, Die Gretchenfrage an Unternehmen: Wie hast du es mit religiösen und weltanschaulichen Zeichen und Kleidungsstücken am Arbeitsplatz? JAS 2017, 257.

2.1.6. Rs UPC Telekabel

Auch in dieser Rechtssache musste der EuGH eine Grundrechtsabwägung vornehmen. Es handelte sich jedoch nicht nur um zwei Grundrechte, sondern gleich um mehrere. Im Ergebnis wurde die unternehmerische Freiheit nach Art 16 GRC eingeschränkt.

In dieser Rechtssache ging es um zwei Filmproduktionsgesellschaften, die *UPC Telekabel*, einen Access-Provider, angewiesen haben, dass dieser den Zugang zur Website kino.to sperrt. Dies deshalb, weil Kunden von *UPC Telekabel*⁹⁷ rechtswidrig Filme von der Plattform heruntergeladen haben und sich diese in weiterer Folge angesehen haben. Sowohl das HG Wien als auch das OLG Wien haben dem Access-Provider verpflichtet den Zugang zu der betreffenden Website zu sperren. Während UPC in erster Instanz zur Blockade der Website mittels DNS- und IP-Sperren verpflichtet wurde, seien dem Access-Provider nach Ansicht des OLG Wien keine konkreten Maßnahmen aufzutragen, weshalb UPC generell verboten wurde, seinen Kunden Zugang zur Website zu vermitteln. Es handelte sich dabei um ein sogenanntes Erfolgsverbot.⁹⁸ Da der OGH Zweifel an der Vereinbarkeit dieser Anordnungen mit dem Unionsrecht hatte, stellte er dem EuGH vier Vorlagefragen. Dabei fragte er vor allem, ob es mit dem Unionsrecht vereinbar sei, einem Access-Provider ganz allgemein zu verbieten, seinen Kunden den Zugang zu einer bestimmten Website zu verwehren. Und wenn diese Frage verneint werde, ob es mit dem Unionsrecht vereinbar sei, einem Access-Provider zumindest bestimmte Maßnahmen aufzutragen um Kunden den Zugang zu einer Website zu erschweren. Diese zwei Fragen waren die wichtigsten in der vorliegenden Rechtssache.⁹⁹ Nebenbei sei angemerkt, dass die beiden Filmproduktionsgesellschaften auf Grundlage von § 81 Abs 1a UrhG geklagt haben.¹⁰⁰

Es stellt sich insbesondere die Frage welche Anordnungen für den Access-Provider getroffen werden dürfen. Wie bereits erläutert gibt es dafür zwei Möglichkeiten. Zum einen sind Anordnungen konkreter Maßnahmen möglich, zum anderen aber auch generelle Anordnungen, ohne dabei konkrete Maßnahmen festzulegen. Der Europäische Gerichtshof hat sich aber in den Rechtssachen *Scarlet Extended* und *SABAM* mit der Frage der Anordnung solcher Maßnahmen beschäftigt. Er hat dabei erkannt, dass die Modalitäten potenzieller Anordnungen von den Mitgliedstaaten selbst festzulegen sind, diese aber gerecht und

⁹⁷ EuGH 27.03.2014, C-314/12, *UPC Telekabel Wien*, Rz 12.

⁹⁸ *Stadler/Strass*, Website-Blockaden gegen Online-Piraterie? *ecolx* 2013, 292.

⁹⁹ *Heidinger*, Sperrverfügungen gegen Access-Provider, *ÖBI* 2014, 189.

¹⁰⁰ *Heidinger*, Die zivilrechtliche Inanspruchnahme von Access-Providern auf Sperre urheberrechtsverletzender Webseiten, *ÖBI* 2011, 153.

verhältnismäßig sein müssen und überdies auch nicht kostspielig sein dürfen. Weiters sind Anordnungen verboten, die Access-Provider zur Installation von generellen, präventiven und zeitlich unbegrenzten Filtersystemen auf eigene Kosten verpflichten würden.

Um die Zulässigkeit von solchen Erfolgsverboten zu überprüfen, müssen die betroffenen Grundrechte gegeneinander abgewogen werden. Dies muss in einem jeden Fall einzeln vorgenommen werden. Im konkreten Fall stand auf der einen Seite das wichtige Grundrecht der unternehmerischen Freiheit und auf der anderen Seite das Recht am geistigen Eigentum.

Nach Abwägung der dargestellten Grundrechte kam der EuGH zu der Entscheidung, dass Anbieter von Internetnutzungsdiensten, gegen die eine Anordnung ergangen ist, alle zumutbaren Maßnahmen ergreifen sollten, den Zugang zu einer Website zu sperren. Dennoch ist der Schutz von Urheberrechten nicht absolut und es ist auch vielleicht unmöglich jede Rechtsverletzung zu unterbinden. Der Anbieter von Internetnutzungsdiensten kann vielmehr entscheiden, welche Maßnahmen er trifft. Zusätzlich kann er eine Haftung vermeiden, indem er nachweist, alle zumutbaren Maßnahmen getroffen zu haben.¹⁰¹

Der EuGH hat in diesem wichtigen und prägenden Fall dem Urheberrecht den Vorzug gewährt und die unternehmerische Freiheit des Access-Providers eingeschränkt. Er hat jedoch deutlich hervorgehoben, dass eine solche Anordnung den Wesensgehalt des Rechts auf unternehmerischer Freiheit nicht berührt.¹⁰²

2.1.7. Rs Scarlet Extended

Auch die nächste Entscheidung befasst sich mit dem Grundrecht der unternehmerischen Freiheit. Im vorliegenden Fall kam es zur Kollision von verschiedensten Grundrechten. Diese waren der Schutz des geistigen Eigentums, die Achtung des Privat- und Familienlebens, der Schutz personenbezogener Dateien, die Meinungs- und Informationsfreiheit und die unternehmerische Freiheit nach Art 16 GRC. Vor Aufschlüsselung dieses Falles kann vorweggenommen werden, dass der EuGH der unternehmerischen Freiheit nach Art 16 GRC den Vorzug gewährt hat.¹⁰³

Scarlet Extended ist ein Fall, der in Belgien seinen Ursprung hatte. Der EuGH wurde mit der Frage befasst, ob einem Internet-Provider ein generelles, präventives, zeitlich unbegrenztes

¹⁰¹ Heidinger, Sperrverfügungen gegen Access-Provider, ÖBI 2014, 189.

¹⁰² Stadler/Strass, Website-Blockaden gegen Online-Piraterie? ecolex 2013, 292.

¹⁰³ Leidenmühler, Zur Zulässigkeit von Internet-Sperren im Binnenmarkt, ZTR 2013, 13; EuGH 24.11.2011, C-70/10, *Scarlet Extended*, Rz 29.

System der Filterung aller Kommunikationen im Internet auf seine eigenen Kosten aufgetragen werden kann.

SABAM, war eine belgische Verwertungsgesellschaft, die Autoren, Komponisten und Herausgeber von Musikwerken vertreten hat. *Scarlet Extended* war der Internet-Provider, dessen Nutzer über sogenannte „Peer to Peer“ Netze Werke von *SABAM*'s Repertoire heruntergeladen haben, ohne die entsprechende Genehmigung zu besitzen. Daraufhin hat *SABAM* einen Antrag gestellt, wo der Internet-Provider verpflichtet werden solle, seine Kunden daran zu hindern Dateien mit musikalischem Inhalt ohne vorherige Zustimmung herunterzuladen.

Der EuGH hat in dieser Rechtssache entschieden, dass Unionsrecht einer Anordnung entgegensteht, wonach ein Anbieter von Internetzugangsdiensten verpflichtet wird ein solches System der Filterung einzurichten. Ein kompliziertes, kostspieliges, auf Dauer angelegtes und allein auf Kosten des Internet-Providers betriebenes Informatiksystem würde das Grundrecht der unternehmerischen Freiheit beschränken, was im konkreten Fall unzulässig wäre.¹⁰⁴

Scarlet Extended war einer der ersten Rechtssachen in der sich der EuGH mit der Charta auseinandergesetzt hat.¹⁰⁵

Letztlich sind solche Anordnungen, wonach Internet-Providern Sperrmaßnahmen angeordnet werden aus grundrechtlicher Sicht problematisch und daher nicht durchführbar. Aber nicht nur aus grundrechtlicher Sicht sind solche Anordnungen problematisch. Geht man einen Schritt weiter, so wird klar, dass es sich bei Anbietung von Dienstleistungen im Internet um Dienstleistungen i.S.d Art 56 AEUV handelt.

Die unmittelbar anwendbare Bestimmung des Art 56 AEUV garantiert einerseits den Anbietern die ungehinderte Erbringung ihrer Dienstleistung, andererseits den Konsumenten deren freien Zugang. Die Beschränkung solcher Dienstleistung bedarf eine Rechtfertigung und unterliegt letztendlich auch der Verhältnismäßigkeitsprüfung. Genau letztere ist es, die bei solchen Anordnungen von Sperrmaßnahmen scheitern wird. Das heißt, Sperrmaßnahmen gegen Internet-Provider müssen aus grundrechtlicher und aus grundfreiheitlicher Sicht beachtet werden.

Weltweit werden die Volksrepublik China und besonders der Iran als „Feinde des Internets“ gesehen, da diese beiden Länder durch Einführung von Sperrmaßnahmen die Bürger und Bürgerinnen kontrollieren wollen. Aber auch einige Staaten in der EU verpflichten Provider zur Sperrung des Zugangs zu bestimmten Online-Angeboten, wie zB Kinderpornographie

¹⁰⁴ *Leidenmühler*, Zur Zulässigkeit von Internet-Sperren im Binnenmarkt, ZTR 2013, 13.

¹⁰⁵ *Leidenmühler*, Zur Zulässigkeit von Internet-Sperren im Binnenmarkt, ZTR 2013, 13.

oder Glücksspiel. Dabei stehen den Ländern zu Einführung bzw Anordnung von Sperrmaßnahmen drei verschiedene Möglichkeiten zur Verfügung, die im einzelnen nicht behandelt werden können. Nach derzeitigem Stand der Dinge stellen Sperrmaßnahmen aufgrund der damit verbundenen überschießenden und unverhältnismäßigen Folgen eine unvereinbare Beschränkung dar.¹⁰⁶

2.1.8. Rs Neptune Distribution

Im nächsten Fall musste der EuGH vor allem eine Abwägung zwischen dem Grundrecht der unternehmerischen Freiheit und dem Verbraucherschutzniveau vornehmen. Ein französisches Gericht hat dem Europäischen Gerichtshof die Frage gestellt, ob nach Unionsrecht Berechnungsgrundlage für den Natriumgehalt von natürlichem Mineralwasser nur der Gehalt an Natriumchlorid ist oder die in dem Getränk enthaltene Gesamtmenge an Natrium in allen seinen chemischen Formen miteinzubeziehen ist.

Im Ausgangssachverhalt hat ein Unternehmen in Frankreich sein Produkt, nämlich Mineralwasser als „arm“ bzw „sehr arm an Natrium oder Kochsalz“ bezeichnet, obwohl nur der Gehalt an Natriumchlorid gering war und der Gesamtgehalt an Natrium die EU-Grenzwerte überschritten hat. Problematisch erschien dabei dem Gerichtshof, dass vor allem die menschliche Gesundheit geschädigt werden kann. Außerdem herrscht in der Union ein hohes Verbraucherschutzniveau. Darunter fällt aber auch, dass dem Verbraucher angemessene und transparente Informationen gewährt werden. Dies ist im vorliegenden Fall jedoch nicht geschehen. Meiner Ansicht nach hat der EuGH richtigerweise auch hier die unternehmerische Freiheit beschränkt, da im konkreten Fall die menschliche Gesundheit bzw der Verbraucherschutz höherrangig ist. Die Gewährung von angemessenen und transparenten Informationen stellt ein berechtigtes Ziel von allgemeinem Interesse dar. Der EuGH ist des Weiteren zum Ergebnis gekommen, dass die gegenständlichen Angaben aufgrund ihrer Unvollständigkeit den Verbraucher irreführen können und daher der Unionsrechtsgesetzgeber zu Recht annehmen konnte, dass Einschränkungen der unternehmerischen Freiheit angemessen und erforderlich sind.¹⁰⁷

¹⁰⁶ *Leidenmühler*, Zur Zulässigkeit von Internet-Sperren im Binnenmarkt, ZTR 2013, 13.

¹⁰⁷ *Balthasar-Wach*, Rechtsprechungsübersicht Europäische Gerichte, ecolex 2016, 183.

2.2. Die Eigentumsfreiheit nach Art 17 GRC

2.2.1. Grundlegendes

Das Eigentumsrecht ist als Grundrecht nicht nur verfassungsrechtlich in den einzelnen Staaten verankert, sondern hat sowohl in der EU Relevanz, als auch im Zuge der Anwendung der EMRK. Bevor auf den persönlichen und sachlichen Anwendungsbereich eingegangen wird, wie dies zuvor auch bei der unternehmerischen Freiheit gemacht wurde, werden zunächst grundlegende Aspekte dieses wichtigen Grundrechts behandelt. Das Eigentumsrecht ist in der EU in Art 17 der GRC verankert. In der EMRK findet sich dieses Recht in Art 1 1 ZP. EMRK.

Art 1 des 1 ZP der EMRK hat jedoch nur eine untergeordnete Bedeutung für das Grundrecht auf europäischer Ebene. Wichtig erscheint das Eigentumsrecht von der Eigentumsordnung zu unterscheiden. Nach Art 345 AEUV sollen die Verträge die Eigentumsordnung der jeweiligen Mitgliedstaaten unberührt lassen. Was genau unter „unberührt lassen“ zu verstehen ist, ist schon länger ein Rechtsstreit, wo ein breiter Ermessensspielraum besteht. Jedenfalls soll dies nicht bedeuten, dass die Union generell davon auszuschließen ist, auf die Ausübung des Eigentumsrechts Bezug zu nehmen. Der EuGH hat schon früh die Meinung vertreten, dass dieser zwar nicht auf den Bestand des Eigentumsrechts Einfluss üben kann bzw. der mitgliedstaatliche Gesetzgeber darüber entscheide, die Ausübung dieses Rechts dann aber den Regeln des Unionsrechts unterliege.¹⁰⁸

Anderer Ansicht nach soll jede Entziehung des Eigentumsrechts bzw. jede den Kern beschränkende Regelung der Union verwehrt sein. Die Folge wäre aber, dass die Europäische Union auf nutzungsbeschränkende Maßnahmen verwiesen wäre und somit mit einem Enteignungsverbot belegt wäre.¹⁰⁹

Wie bereits anfangs erwähnt, ist das Grundrecht der Eigentumsfreiheit nicht nur europarechtlich manifestiert, sondern selbstverständlich auch auf nationaler Ebene verfassungsrechtlich relevant. Das Eigentumsrecht hat spätestens seit der Entscheidung *Hauer* in allen Mitgliedstaaten verfassungsrechtlichen Rang. So hat der BVerfG festgehalten, dass das Eigentumsrecht ein elementares Grundrecht sei und in einem inneren Zusammenhang mit der persönlichen Freiheit stehe. Es ist weiters Sache des Gesetzgebers, Inhalt und Schranken des Eigentums unter Beachtung der grundlegenden verfassungsrechtlichen Wertentscheidungen zu bestimmen.

¹⁰⁸ Vosgerau in *Stern/Sachs*, GRC – Kommentar (2016) Art 17 GRC Rz 17.

¹⁰⁹ Vosgerau in *Stern/Sachs*, GRC – Kommentar (2016) Art 17 GRC Rz 18.

Der EuGH nimmt bei einer Eigentumsentziehung oder einer Eigentumsbeschränkung immer eine dreistufige Prüfung vor, die jedes Mal dieselbe Vorgehensweise ausweist. Zunächst wird im ersten Schritt untersucht, ob eine Eigentumsentziehung oder eine Eigentumsbeschränkung vorliegt. Wurde dies festgestellt, ist der nächste Schritt, ob der Eingriff einem legitimen Ziel dient, dh im öffentlichen Interesse bzw. im Allgemeininteresse liegt. Erst im letzten Schritt wird eine genauere Prüfung vorgenommen, ob eine beschränkende Regelung die Eigentumsfreiheit nach Art 17 der GRC verletzt.¹¹⁰ Das Grundrecht des Datenschutzes spielt bei vielen europäischen Rechtssachen, die vom EuGH behandelt werden, eine große Rolle. Oft muss auch eine Abwägung des Eigentumsrechtes und des Datenschutzrechtes bzw. anderen Grundrechten vorgenommen werden.¹¹¹

2.2.2. Persönlicher Schutzbereich

Unter dem persönlichen Anwendungsbereich wird verstanden, wer Träger des Eigentumsrechtes ist bzw. wer Eigentumsfähigkeit besitzt. Dies können, wie dies schon bei der unternehmerischen Freiheit genauer behandelt wurde, sowohl natürliche, als auch juristische Personen sein.

Träger des Eigentumsrechtes nach Art 17 der GRC ist „jede Person“. Demzufolge ist in der Grundrechtscharta nicht explizit geregelt, wer erfasst ist. Klar ist wohl, dass eben natürliche Personen erfasst sind. Bei juristischen Personen muss grundsätzlich zwischen solchen des Privatrechts und solchen des öffentlichen Rechts unterschieden werden. Letztere werden von der Lit. ausdrücklich ausgenommen.¹¹²

Implizit spricht der EuGH den juristischen Personen des Privatrechts die Fähigkeit zu, Eigentum zu besitzen. Dennoch kam das höchste rechtsprechende europäische Organ noch nicht zur Entscheidung, eine Entziehung des Eigentums als Verletzung zu sehen, worunter insbesondere juristische Personen betroffen sind.¹¹³ Auf die Problematik, ob juristische Personen des öffentlichen Rechts, also solche die mehrheitlich in der öffentlichen Hand liegen, Träger des Eigentumsrechtes nach Art 17 GRC sein können oder nicht, ist zwar ein viel diskutierter Bereich, sowohl auf nationaler, als auch auf internationaler Ebene, wird jedoch im Rahmen dieser Masterthesis nicht behandelt werden können.

¹¹⁰ Vosgerau in Stern/Sachs, GRC – Kommentar (2016) Art 17 GRC Rz 25.

¹¹¹ Pachinger, Nach dem EuGH Urteil zu Safe Harbor – Was tun und wie geht's weiter? ecolex 2016, 115; Pachinger, EU – US – Datenschutzschild („Privacy Shield“) ecolex 2016, 444; Reinisch, „Brexit“ – Folgen für den Datenschutz, ecolex 2016, 844.

¹¹² Frenz, Handbuch Europarecht-Europäische Grundrechte⁴ Rz 2808.

¹¹³ Frenz, Handbuch Europarecht-Europäische Grundrechte⁴ Rz 2807.

2.2.3. Sachlicher Schutzbereich

Der sachliche Schutzbereich bei der Eigentumsfreiheit ist ebenso, mit Ausnahme des geistigen Eigentums, nicht explizit geregelt. Zur näheren Konkretisierung des sachlichen Anwendungsbereichs dient aber die Rechtsprechung des EuGH und des EGMR.¹¹⁴

So war es auch der EGMR der in der Entscheidung *Marckx* judiziert hat, dass der Eigentumsschutz nur für bereits Erworbenes gelten solle. Demnach sind Erwartungen und Chancen vom sachlichen Schutzbereich nicht erfasst. Art 1 des Zusatzprotokolls zur EMRK garantiert nicht das Recht auf Eigentumserwerb. Das Erwartungen und Chancen nicht zum Eigentumsschutz gezählt werden stellt für manch so einen Europarechtler ein Problem dar. Werden nämlich geschäftliche Möglichkeiten beschränkt, wirkt sich dies auf die Produktionsmittel und damit das Bestehende aus. Aber auch dies lässt einen breiten Diskussionsspielraum zu, auf den nicht eingegangen werden kann. Immerhin wurden Nutzungsrechte als Eigentum angesehen. Dies hat der EuGH bei der Anmietung von Flugzeugen festgestellt.¹¹⁵

Abgesehen von diesen Spezialfällen ist selbstverständlich das Eigentum an Mobilien und an Immobilien erfasst. Weder der EuGH noch der EGMR haben in ihrer Rechtsprechung dies ausdrücklich betont, jedoch haben sie in Urteilen den Schutz von Sach- und Grundeigentum vorausgesetzt. Des Weiteren sind obligatorische Rechte und Forderungen vom sachlichen Schutzbereich erfasst. Aus der Rechtsprechung sind insbesondere Forderungen aus Darlehen, Miet- und Pachtrenten vom europäischen Eigentumsrecht erfasst.¹¹⁶ Besonders spektakulär war die Entscheidung des EuGH in der Rs *Bosphorus*.¹¹⁷ Der Europäische Gerichtshof hat Nutzungsrechte als vom Eigentum erfasst gesehen. Auch der EGMR hat sich Jahre später mit einem solchen Fall befassen müssen und letztendlich dieselbe Entscheidung gefällt.

Damit Forderungen auch faktisch vom Eigentumsrecht nach Art 17 GRC umfasst sind, müssen diese wirksam ausgeübt werden und klageweise durchgesetzt werden können. Forderungen müssen weiters vollstreckbar sein und damit rechtlich gesicherte Erwartungen darstellen. Darüber hinaus sind auch Jagd- und Fischereirechte dem Eigentumsschutz unterstellt, auch gesellschaftsrechtliches Anteilseigentum ist vom Art 17 GRC erfasst. Geschützte Forderungen bleiben auch dann erhalten wenn es zu Gesetzesänderungen kommt. Grenze des Eigentumsschutzes stellt der rechtmäßige Erwerb dar. Handelt es sich jedoch um

¹¹⁴ Frenz, Handbuch Europarecht-Europäische Grundrechte⁴ Rz 2819.

¹¹⁵ Frenz, Handbuch Europarecht-Europäische Grundrechte⁴ Rz 2824.

¹¹⁶ Frenz, Handbuch Europarecht-Europäische Grundrechte⁴ Rz 2828; Vosgerau in Stern/Sachs, GRC – Kommentar (2016) Art 17 GRC Rz 45ff; Ehlers, European Fundamental Rights and Freedoms (2007) 132.

¹¹⁷ EuGH 30.07.1996, C-84/95, *Bosphorus/Minister for Transport, Energy and Communications u.a.*, Rz 19,22.

einen unrechtmäßigen bzw. um einen Erwerb, wo es zuvor zu einer Straftat kam und aufgrunddessen eben dieser Erwerb entstand, gibt es keinen Eigentumsschutz mehr. Ausgangspunkt für die Zuordnung des Eigentums ist demnach nicht das Zivil- sondern das Strafrecht.¹¹⁸

2.2.4. Exkurs: Enteignung von Hitlers Geburtshaus

Kommt es zu einer Enteignung von Eigentum, so muss eine angemessene und rechtzeitige Entschädigung geleistet werden. Ein österreichischer Fall, der die Frage nach der Rechtmäßigkeit der Enteignung eines Hauses behandelte, sorgte im Jahr 2017 für großes Aufsehen, denn es hatte nationalsozialistischen Hintergrund. Bevor näher auf den Fall eingegangen wird, ist noch auf den Antrag der Antragstellerin einzugehen. Zunächst ist die Erwähnung des Art 9 StV Wien 1955 wichtig, da nach diesem Artikel Österreich die Verpflichtung eingegangen ist, nazistische Tätigkeiten und deren Propaganda zu verhindern. Es liegt demnach gerade dann keine Verletzung des Eigentums und somit eine rechtmäßige Enteignung vor, wenn die Enteignung im öffentlichen Interesse gelegen ist und nicht unverhältnismäßig erfolgt.¹¹⁹

Die Antragstellerin beehrte mit ihrem Antrag nach Art 140 Abs 1 Z 1 lit d BV-G, das Bundesgesetz über die Enteignung der Liegenschaft Salzburger Vorstadt Nr 15, Braunau am Inn als verfassungswidrig aufzuheben. Sie beehrte zusammenfassend eben eine solche Aufhebung des Enteignungsgesetzes aufgrund der Verletzung ihr zukommenden verfassungsgesetzlich gewährleisteten Rechte, insbesondere das Eigentumsrecht. Das BG Braunau am Inn bewilligte im Vorverfahren die Vormerkung des Eigentumsrechts für die Republik Österreich ob der Liegenschaft EZ 217 KG 40005 Braunau am Inn. Gegen diesen Beschluss erhob die Antragstellerin Rekurs, stützend auf Art 140 Abs 1 Z 1 lit d BV-G.

In diesem Zusammenhang sei noch erwähnt, dass der VfGH am 22.06.2017 eine öffentliche mündliche Verhandlung durchgeführt hat, wo sowohl die Antragstellerin als auch der Vertreter der Republik Österreich die Gelegenheit hatten, ihre Standpunkte und Sachverhaltsdarstellungen näher zu erläutern.

Die Zulässigkeit des Parteiantrags auf Aufhebung des Gesetzes war im vorliegenden Fall unproblematisch, es waren daher alle Voraussetzungen für die Einbringung des Antrags gegeben.

¹¹⁸ Frenz, Handbuch Europarecht-Europäische Grundrechte⁴ Rz 2881.

¹¹⁹ *OV*, Enteignung von Hitlers Geburtshaus nicht verfassungswidrig, JAP 2017, 506.

In der Sache selbst musste sich der Verfassungsgerichtshof lediglich nur auf die aufgeworfenen Fragen beschränken. Zunächst bestritt die Antragstellerin unter Bezug auf Art 17 GRC, dass die Enteignung ihres Teils der Liegenschaft nicht unmittelbar aufgrund des Gesetzes erfolgen dürfe. Dies aus dem Grund, weil die Antragstellerin keinerlei rechtliche und beachtliche Möglichkeit hatte, unrichtige Sachverhaltsfeststellungen wirksam und effektiv zu bekämpfen. Des Weiteren sei Art 6 EMRK verletzt, weil die Sache nicht vor einem unabhängigen und unparteiischen Gericht entschieden werde. Dieses Argument wurde aber vom Verfassungsgerichtshof verworfen, da dieser volle Kognitionsbefugnis besitzt.

Aber auch die Berufung auf Art 17 GRC und Art 47 GRC ging ins Leere, da die Enteignung nicht in Durchführung des Rechts der Union gemäß Art 51 GRC erfolgt.¹²⁰ Damit war die Befassung des Europäischen Gerichtshofs nicht möglich. Im vorliegenden Fall ist klar zu erkennen, dass selbst wenn es scheint, als ob das Eigentumsrecht nach Art 17 GRC verletzt sei, muss zunächst ein Sachverhalt nach Unionsrecht vorliegen, damit es überhaupt zu einer Prüfung der Rechtmäßigkeit kommt.¹²¹

2.2.5. Die Betriebsschließung bei Verstößen gegen das Glücksspielgesetz und Art 17 GRC

Im Jahr 2017 gab es einen Fall, der sich ebenfalls in Österreich abgespielt hat und europarechtliche Faktoren beinhaltet. Es ging dabei generell um die Betriebsschließung einer Betriebsstätte wegen Verstößen gegen das Glücksspielgesetz, insbesondere gegen § 56a GSpG. Der nachfolgende Sachverhalt spiegelt den Verlauf des Falles dar, und wird in gekürzter Form behandelt.

Die Landespolizeidirektion Wien verfügte mit Bescheid am 17.05.2017 eine teilweise Betriebsschließung gem § 56a Abs 1 GSpG.¹²² Gegen diesen Bescheid erhob die beschwerdeführende Partei Beschwerde und stellte den Antrag auf Zuerkennung der aufschiebenden Wirkung. Dies stellte ein wichtiges Kernthema bei diesem Fall dar. Letztlich war es der VfGH der darüber entschieden hat. Denn das Verwaltungsgericht Wien gab der beschwerdeführenden Partei abermals kein Recht und wies ihr Begehren mit Beschluss vom 10.08.2017 ab. Aufgrund dessen erhob der Beschwerdeführer beim VfGH eine Beschwerde, die sich auf Art 144 BV-G stützt. Es seien nämlich verfassungsgesetzlich gewährleistete Rechte verletzt worden. Auch das rechtsstaatliche Prinzip wurde nach dem Beschwerdeführer

¹²⁰ *OV*, Enteignung von Hitlers Geburtshaus nicht verfassungswidrig, JAP 2017, 506.

¹²¹ *OV*, Enteignung von Hitlers Geburtshaus nicht verfassungswidrig, JAP 2017, 506.

¹²² *OV*, Betriebsschließung: Ausschluss der aufschiebenden Wirkung nicht verfassungswidrig, ZVG 2018, 141.

verletzt, da dem Betroffenen durch den generellen Ausschluss der aufschiebenden Wirkung in §56a Abs 5 GSpG kein einstweiliger Rechtsschutz zukomme. Europarechtliche Relevanz erfuhr der Fall deshalb, weil der Betroffene auch die Verletzung der Grundrechte des Art 16 und Art 17 GRC geltend machte. Es seien nach ihm aber nicht nur die unternehmerische Freiheit und die Eigentumsfreiheit verletzt, sondern auch das Grundrecht der Berufsfreiheit nach Art 15 GRC.¹²³ Die EMRK wurde in diesem Zusammenhang auch erwähnt. Art 6 EMRK sei nämlich deshalb verletzt, weil die Betriebsschließung ohne vorheriges gerichtliches oder sonstiges Verfahren erfolgte.

Zusammengefasst gab der VfGH dem Beschwerdeführer ebenfalls nicht Recht und wies auch die Beschwerde nach Art 144 BV-G ab. Das Rechtsinstitut der Betriebsschließung nach §56a GSpG dient nämlich der Hintanhaltung von Verstößen und zielt insbesondere darauf ab, die Ausbreitung der Veranstaltung oder Durchführung illegaler Glücksspiele zu verhindern.¹²⁴

Dies ist zur Klarstellung wichtig, denn die Betriebsschließung ist nach dem VfGH das einzig verbleibende Mittel, um dem andauernden rechtswidrigen Zustand der konkreten Betriebsstätte entgegenzuwirken. Somit liegen sachlich gerechtfertigte Gründe zur Einschränkung der Ausübung vor. Die Betriebsschließung dient bei Verstößen des Glücksspielgesetzes auch dem Schutz der Spielsüchtigen und stellt daher ein öffentliches Interesse dar, weswegen eine Einschränkung bzw Entziehung des Eigentumsrechts gerechtfertigt erscheint. Durch die Rechtsprechung des EuGH ist klar geworden, dass eine das Unionsrecht einschränkende nationale Regelung zulässig ist, wenn mit ihr Ziele der Allgemeininteresses verfolgt werden und die nationale Regelung geeignet ist, diese Ziele in kohärenter und systematischer Weise zu erreichen.¹²⁵

Im vorliegenden Fall befasste sich der EuGH nicht ausschließlich mit den europäischen Grundrechten, da der österreichische VfGH explizit die Frage des Ausschlusses der aufschiebenden Wirkung eines Bescheids bei einer Betriebsschließung behandelte bzw. behandeln musste. Dennoch ist auch hier klar ersichtlich, nach welchem Prüfschema das höchste rechtsprechende Organ verfolgt. Liegt eine Einschränkung bzw ein Entzug des Eigentums vor, so sind sachlich gerechtfertigte Gründe dafür erforderlich, ansonsten liegt eine Verletzung des Grundrechts vor, unabhängig davon um welches Grundrecht es sich konkret handelt.

¹²³ *OV*, Betriebsschließung: Ausschluss der aufschiebenden Wirkung nicht verfassungswidrig, ZVG 2018, 14; *Bezemek in Holoubek/Lienbacher*, GRC – Kommentar (2014) Art 15 GRC.

¹²⁴ *OV*, Betriebsschließung: Ausschluss der aufschiebenden Wirkung nicht verfassungswidrig, ZVG 2018, 14; *Weinhandl*, Glücksspiel und Unionsrecht-Amtswegigkeitsprinzip bei Prüfung der Unionsrechtskonformität einer Beschränkung der Dienstleistungsfreiheit, ZVG 2015, 318.

¹²⁵ *OV*, Betriebsschließung: Ausschluss der aufschiebenden Wirkung nicht verfassungswidrig, ZVG 2018, 141.

2.2.6. Rechtfertigung der Eigentumsentziehung und die Entschädigung

Wie bereits mehrfach im Rahmen dieser Masterthesis erläutert wurde, ist für jede Einschränkung eben eine Rechtfertigung notwendig. Die Rechtfertigung ist an verschiedenen Voraussetzungen gebunden, deren Einhaltung unabdingbar ist. Damit eine solche Rechtfertigung gegeben ist, müssen insgesamt drei Voraussetzungen erfüllt sein. Erstens muss die Enteignung im Gesetz vorgesehen sein. Jedoch ist nicht zwingend ein Gesetz notwendig, auch eine Verordnung oder Prinzipien des common law reichen als gesetzliche Grundlage aus.¹²⁶

Zweitens darf eine Enteignung nur dann vorgenommen werden, wenn ein öffentliches Interesse gegeben ist. Drittens muss eine Enteignung durch eine rechtzeitige und angemessene Entschädigung kompensiert werden. Als ungeschriebene vierte Voraussetzung lässt sich noch das vernünftige und angemessene Verhältnis zwischen den eingesetzten Mitteln und dem angestrebten Ziel erwähnen. Gründe für das öffentliche Interesse sind nicht abschließend geregelt, da die EU dem nationalen Gesetzgeber eines jeden Mitgliedstaates einen gewissen Ermessensspielraum einräumt. Demnach können öffentliche Interessen zB politische, wirtschaftliche oder soziale Fragen darstellen.

Die wohl wichtigste Voraussetzung bei der Eigentumsentziehung ist die Entschädigung. Die Entschädigungshöhe muss angemessen sein. Fraglich ist in dem Zusammenhang was unter angemessener Entschädigung im Einzelfall gemeint ist. Im Regelfall wird dies wohl die volle Kompensation des Wertes des Eigentums, das entzogen wurde, sein. Der EGMR kam zu diesem Argument bei einem Fall, wo es um die Enteignung von Grundstücken ging. Zusammenfassend lässt sich aus der Rechtsprechung des EGMR die Tendenz entnehmen, dass bei Individualenteignungen eine volle Wertkompensation zu leisten ist, während mit der wachsenden Anzahl der Betroffenen auch das Angemessenheitskriterium relativer gehandhabt wird.¹²⁷

Früher gab es auf nationaler Ebene sogar die Möglichkeit, dass der Gesetzgeber bei Enteignung von Eigentum keine Entschädigung leistet. Nach derzeitiger Rechtsprechung des EGMR muss aber eine Entschädigung gerade bei der Eigentumsentziehung nach Art 17 GRC geleistet werden.

¹²⁶ Frenz, Handbuch Europarecht-Europäische Grundrechte⁴ Rz 2910.

¹²⁷ Frenz, Handbuch Europarecht-Europäische Grundrechte⁴ Rz 2933; Vosgerau in Stern/Sachs, GRC – Kommentar (2016) Art 17 GRC Rz 82.

3. Fazit

Im Rahmen meiner Masterarbeit habe ich mich insbesondere mit den Grundrechten des Wirtschaftslebens befasst. Nach kurzer Einleitung der Geschichte der Grundrechte wurden ausführlich die Grundrechte der Eigentumsfreiheit und der unternehmerischen Freiheit behandelt.

Dabei wurden gerade die prägendsten und wichtigsten Entscheidungen des EuGH in Bezug auf diese beiden Grundrechte erläutert. Die Eigentumsfreiheit und die unternehmerische Freiheit bilden im heutigen wirtschaftlichen Leben eine wichtige Stütze auf europäischer Ebene. Sowohl natürliche Personen, als auch juristische Personen können nach Ausschöpfung des innerstaatlichen Zuges oft auf europäischer Ebene die Gewährleistung ihrer Rechte durchsetzen. Jedoch wurden nicht nur diese beiden Grundrechte des Wirtschaftslebens näher betrachtet, auch wurden beispielsweise die Berufsfreiheit, die Religionsfreiheit oder auch das Recht auf Unverletzlichkeit der Wohnung behandelt. Wichtig erscheint mir zu erläutern, dass der EuGH der wichtigen Aufgabe ausgesetzt ist, eine Grundrechtsabwägung zwischen mehreren Grundrechten im Einzelfall vorzunehmen. Dies stellt nicht immer eine leichte Aufgabe dar, doch wurde der Rechtsschutz gerade durch die Erfüllung dieser Aufgabe in den letzten Jahrzehnten erheblich verbessert.

Im Rahmen der Aufschlüsselung der Rechtssache *Achibita* bin ich auf eine solche Grundrechtsabwägung eingegangen. Daran sieht man, wie schwer tatsächlich die Vornahme einer Grundrechtsabwägung ist. Im konkreten Fall ging es dabei um eine Arbeitnehmerin, die aufgrund ihres Wunsches ein Kopftuch zu tragen, gekündigt wurde.

Zusammenfassend sei angemerkt, dass durch das Inkrafttreten der Grundrechtcharta die Realisierung vieler Grundrechte erst entstand. Erst dadurch konnte der EuGH in einem Einzelfall eine Verletzung annehmen, die Konsequenzen mit sich trug. Der Grundrechtsschutz ist somit nicht nur auf nationaler Ebene gesichert, sondern auch auf internationaler Ebene. Trotz dieser wichtigen Gewährleistung des Rechtsschutzes aus europarechtlicher Sicht, sollen weitere Schritte zur Verbesserung des Grundrechtsschutzes vorgenommen werden.

4. Literaturverzeichnis

4.1. Bücher

- Beham/Fink/Janik*, Völkerrecht verstehen (2015).
- Bieber/Epiney/Haag*, Die Europäische Union¹² (2014).
- Borchardt*, Die rechtlichen Grundlagen der Europäischen Union⁶ (2015).
- Ehlers*, Europäische Grundrechte und Grundfreiheiten² (2005).
- Ehlers*, European Fundamental Rights and Freedoms (2007).
- Eichberger*, Der Grundrechtsschutz in der Europäischen Union nach dem Gipfel von Nizza 2000 (2003).
- Frenz*, Handbuch Europarecht – Europäische Grundrechte IV (2008).
- Jaeger*, Einführung in das Europarecht (2016).
- Reinisch*, Österreichisches Handbuch des Völkerrechts⁵ (2013).
- Rengeling*, Grundrechtsschutz in der Europäischen Gemeinschaft (1992).
- Schindler*, Die Kollision von Grundfreiheiten und Gemeinschaftsgrundrechten (2000).

4.2. Zeitschriften

- Gragl*, Der EMRK-Beitritt der EU, eine kritische Darstellung zum Spannungsfeld vom effektivem Rechtsschutz und Rechtsautonomie der EU, *juridikum* 2011, 178.
- Holoubek*, Keine mittelbare Drittwirkung für Grundsätze der GRC, *DRdA* 2015, 21.
- Koppensteiner*, Verfassungs- und Gesellschaftsrecht, *wbl* 2016, 717.
- Lengauer*, Beitritt der EU zur EMRK – einige strukturelle Überlegungen, *ZfRV* 2015, 100.
- Lengauer*, Union Aktuell, *ZfRV* 2018, 66.
- Obwexer*, Beitritt der EU zur EMRK, *ecolex* 2010, 1028.
- OV*, Betriebsschließung: Ausschluss der aufschiebenden Wirkung nicht verfassungswidrig, *ZVG* 2018, 141.
- OV*, Enteignung von Hitlers Geburtshaus nicht verfassungswidrig, *JAP* 2017, 506.
- Pachinger*, EU – US – Datenschutzschild („Privacy Shield“) *ecolex* 2016, 444.
- Pachinger*, Nach dem EuGH Urteil zu Safe Harbor – Was tun und wie geht's weiter? *ecolex* 2016, 115.
- Reinisch*, „Brexit“ – Folgen für den Datenschutz, *ecolex* 2016, 844.
- Standler/Weissel*, Gleichgelagerte Anwendbarkeit der Charta der Grundrechte und der EU – Grundfreiheiten? *ecolex* 2013, 930.
- Wach*, Rechtsprechungsübersicht – Europäische Gerichte, *ecolex* 2017, 906.

Weinhandl, Glücksspiel und Unionsrecht-Amtswegigkeitsprinzip bei Prüfung der Unionsrechtskonformität einer Beschränkung der Dienstleistungsfreiheit, ZVG 2015, 318.

4.3. Kommentare

Bernsdorff in *Meyer*, GRC – Kommentar (2002) Art 16 GRC.

Bezemek in *Holoubek/Lienbacher*, GRC – Kommentar (2014) Art 15 GRC.

Bezemek in *Holoubek/Lienbacher*, GRC – Kommentar (2014) Art 16 GRC.

Holoubek/Lechner/Oswald in *Holoubek/Lienbacher*, GRC – Kommentar (2014) Art 51 GRC.

Kneiler/Lukan/Sgalla in *Holoubek/Lienbacher*, GRC – Kommentar (2014) Art 4 GRC.

Rumler - Karinek/Vranes in *Holoubek/Lienbacher*, GRC – Kommentar (2014) Art 52 GRC.

Vosgerau in *Stern/Sachs*, GRC – Kommentar (2016) Art 17 GRC.

Winkler in *Mayer/Stöger (Hrsg)*, EUV/AEUV Art 6 EUV.