



MASTER THESIS | MASTER'S THESIS

Titel | Title

Die doppelte Rechtfertigungsstruktur im EU-Recht: Die Grundrechtecharta zwischen autonomer Grundrechtskontrolle und Verschränkung mit den Grundfreiheiten

verfasst von | submitted by

Stefan Prosegger Bakk.rer.soc.oec.

angestrebter akademischer Grad | in partial fulfilment of the requirements for the degree of
Master of Laws (LL.M.)

Wien | Vienna, 2026

Studienkennzahl lt. Studienblatt |
Degree programme code as it appears on the
student record sheet:

UA 999 082

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

Europäisches und Internationales Wirtschaftsrecht
(LL.M.) [Berufsbegleitend Deutsch]

Betreut von | Supervisor:

ao. Univ.-Prof. Mag. Dr. Siegfried Fina

Abstract (Deutsch)

Diese Arbeit untersucht das Verhältnis zwischen den Grundfreiheiten des Binnenmarktes und den Regelungen der Charta der Grundrechte der Europäischen Union (GRC) im Lichte der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs (EuGH). Ausgangspunkt ist die These, dass sich seit dem Inkrafttreten der GRC als verbindliches Primärrecht eine doppelte Rechtfertigungsstruktur herausgebildet hat: Beschränkungen wirtschaftlicher Freiheiten müssen nicht nur den binnenmarktrechtlichen Anforderungen des AEUV genügen, sondern zugleich den Schranken des Art 52 Abs 1 GRC entsprechen. Die Arbeit analysiert diese doppelte Rechtfertigungsstruktur dogmatisch und rekonstruiert ihre Entwicklung anhand zentraler Leitentscheidungen sowie der prozessualen Divergenz zwischen Vorabentscheidungs- und Vertragsverletzungsverfahren.

Im Zentrum steht die Frage, ob die GRC lediglich eine formale Parallelprüfung darstellt oder eine eigenständige Rechtfertigungsebene begründet. Die Untersuchung zeigt, dass die Grundrechtecharta die Grundfreiheitenprüfung nicht ersetzt, sondern um eine eigenständige Prüfungsebene ergänzt, deren tragende Strukturelemente – Wesensgehaltsgarantie und grundrechtsspezifisch variable Verhältnismäßigkeitsprüfung – über die AEUV-Dogmatik hinausgehen. Ergänzend variiert der EuGH die Kontrolldichte grundrechtsspezifisch: Bei personalen Grundrechten intensiviert er die Prüfung erheblich über die Gebhard-Formel hinaus, bei wirtschaftlichen Grundrechten bleibt sie weitgehend ergebniskonvergent mit der AEUV-Prüfung.

Die fallgruppenbezogene Analyse bestätigt dieses Strukturmodell in differenzierter Weise. In sämtlichen untersuchten Verschränkungsfällen mit den Grundfreiheiten konvergiert das Gesamtergebnis; eine Konstellation, in der eine Maßnahme allein an der GRC-Prüfung scheitert, hat sich bislang nicht ergeben. Diese Ergebniskonvergenz ist jedoch nicht als bloße Verdopplung zu verstehen, da die GRC eigenständige materielle Anforderungen hervorbringt, die auf AEUV-Ebene kein Gegenstück haben. Die Sichtbarkeit der zweiten Prüfungsebene hängt zudem von der Verfahrenskonstellation ab.

Abstract (English)

This thesis examines the relationship between the fundamental freedoms of the internal market and the provisions of the Charter of Fundamental Rights of the European Union (CFR) in light of the case law of the Court of Justice of the European Union (CJEU). The starting point is the thesis that, since the entry into force of the CFR as binding primary law, a dual structure of justification has emerged: restrictions on economic freedoms must not only satisfy the internal market requirements of the TFEU, but must also comply with the conditions laid down in Article 52(1) CFR. The thesis analyses this dual structure of justification from a doctrinal perspective and reconstructs its development on the basis of key landmark decisions as well as the procedural divergence between preliminary ruling and infringement proceedings.

The central question is whether the CFR merely constitutes a formal parallel review or establishes an independent tier of justification. The analysis shows that the CFR does not replace the review of fundamental freedoms, but supplements it with an autonomous layer of review whose key structural elements—the guarantee of the essence of fundamental rights and a proportionality test tailored to the specific right—go beyond TFEU doctrine. In addition, the CJEU varies the intensity of scrutiny depending on the specific fundamental right: in the case of personal fundamental rights, it significantly intensifies its review beyond the Gebhard formula, while in the case of economic fundamental rights the review remains largely convergent in outcome with the TFEU analysis.

The case-group analysis confirms this structural model in a nuanced manner. In all examined cases involving the interplay with the fundamental freedoms, the overall outcome converges; a scenario in which a measure fails solely under CFR review has not yet arisen. However, this convergence of outcomes should not be understood as mere duplication, as the CFR gives rise to independent substantive requirements that have no counterpart at the TFEU level. The visibility of the second tier of review further depends on the procedural setting.

Inhaltsverzeichnis

Abstract (Deutsch).....	i
Abstract (English)	ii
Inhaltsverzeichnis.....	iii
Abkürzungsverzeichnis	vii
1. Einleitung	1
2. Die EU-Grundrechtecharta im Unionsrecht	5
2.1. Historische Entwicklung und Rechtsstellung der Charta	5
2.2. Anwendungsbereich des Art 51 als Eintrittsschwelle der zweiten Rechtfertigungsebene	6
2.3. Art 52 GRC als Grundlage der zweiten Rechtfertigungsebene.....	7
2.4. Die doppelte Rechtfertigungsprüfung im Unionsrecht	11
3. Die Grundfreiheiten und ihre Rechtfertigungsarchitektur – Vom AEUV zur GRC	13
3.1. Die klassische Rechtfertigungsarchitektur der Grundfreiheiten	14
3.2. Vom Diskriminierungs- zum Beschränkungsverbot – funktionale Ausweitung	16
3.3. Von den Grenzen der Gebhard-Formel zur doppelten Rechtfertigungsstruktur	17
4. Wechselwirkungen zwischen Grundfreiheiten und Grundrechten – Praktische Konkordanz und grundrechtliche Rechtfertigungsstruktur	19
4.1. Die praktische Konkordanz als dogmatische Vorstruktur der doppelten Rechtfertigungsprüfung	19
4.1.1. Prä-Lissabon-Rechtsprechung als Grundlage der doppelten Rechtfertigungsprüfung.....	20
4.1.2. Kodifizierung durch die GRC: Übergang zur doppelten Prüfungsstruktur.....	23
4.2. Die grundrechtliche Verhältnismäßigkeitsprüfung: Stufenstruktur, Kohärenz und variable Kontrolldichte	24
4.2.1. Die Wesensgehaltsgarantie als vorgelagerte absolute Schranke	24
4.2.2. Die strukturelle Eigenständigkeit der GRC-Verhältnismäßigkeitsprüfung.....	28
4.2.3. Die Kohärenzanforderung im Konstellationsvergleich.....	30

4.2.4.	Variable Kontrolldichte als Ergebnis der strukturellen Verschränkung	32
5.	Gegenargumente.....	35
5.1.	Kompetenzrechtliche Bedenken: Art 51 GRC als Begrenzung des Anwendungsbereichs	35
5.2.	Der Wesensgehalt – absolute oder relative Schranke?.....	37
5.3.	Die Konvergenzthese: Die GRC als bloße Verdopplung oder Bestätigung bestehender Dogmatik?	40
5.4.	Stellungnahme und Zwischenergebnis	43
6.	Die GRC als autonome Rechtfertigungsebene – Analyse der eigenständigen Grundrechtskontrolle.....	45
6.1.	Digital Rights Ireland (verb C-293/12 und C-594/12) – autonome Grundrechtskontrolle	45
6.1.1.	Anwendbarkeit der GRC (Art 51 GRC).....	46
6.1.2.	Schutzbereich und Eingriff.....	46
6.1.3.	Wesensgehaltsprüfung	46
6.1.4.	Verhältnismäßigkeitsprüfung und Kontrolldichte.....	47
6.1.5.	Bedeutung für die Untersuchung.....	49
6.2.	Die Schrems-Rechtsprechung (C-362/14 & EuGH C-311/18) – Autonome Grundrechtskontrolle als Referenzmodell	49
6.2.1.	Anwendbarkeit der GRC (Art 51 GRC).....	50
6.2.2.	Schutzbereich und Eingriff.....	51
6.2.3.	Wesensgehaltsprüfung	51
6.2.4.	Verhältnismäßigkeitsprüfung und Kontrolldichte.....	53
6.2.5.	Bedeutung für die Untersuchung.....	54
6.3.	Sky Österreich (C-283/11) - wirtschaftliche Grundrechte und reduzierte Kontrolldichte.....	55
6.3.1.	Anwendbarkeit der GRC (Art 51 GRC).....	55
6.3.2.	Schutzbereich und Eingriff.....	55
6.3.3.	Wesensgehaltsprüfung	56

6.3.4.	Verhältnismäßigkeitsprüfung und Kontrolldichte.....	56
6.3.5.	Bedeutung für die Untersuchung.....	58
6.4.	Strukturelle Erkenntnisse der autonomen Rechtfertigungsebene.....	58
6.4.1.	Fallvergleich entlang der Kontrolldichte-Indikatoren.....	58
6.4.2.	Ergebnisse	59
6.4.3.	Überleitung zur Verschränkungskonstellation	59
7.	Verschränkung mit den Grundfreiheiten.....	61
7.1.	Pfleger (C-390/12) – Glücksspielmonopol und doppelte Rechtfertigungsstruktur..	61
7.1.1.	Sachverhalt	61
7.1.2.	Anwendbarkeit der GRC (Art 51 GRC).....	61
7.1.3.	Schutzbereich und Eingriff.....	62
7.1.4.	Wesensgehaltsprüfung	62
7.1.5.	Verhältnismäßigkeitsprüfung und Kontrolldichte.....	63
7.1.6.	Verhältnis zur AEUV-Ebene: Konvergenz	64
7.1.7.	Bedeutung für die Untersuchung.....	65
7.2.	AGET Iraklis (C-201/15) – Niederlassungsfreiheit und Wesensgehaltsaktivierung bei Art 16 GRC.....	65
7.2.1.	Sachverhalt	65
7.2.2.	Anwendbarkeit der GRC (Art 51 GRC).....	66
7.2.3.	Schutzbereich und Eingriff.....	66
7.2.4.	Wesensgehaltsprüfung	67
7.2.5.	Verhältnismäßigkeitsprüfung und Kontrolldichte.....	68
7.2.6.	Verhältnis zur AEUV-Ebene: Konvergenz	69
7.2.7.	Bedeutung für die Untersuchung.....	70
7.3.	SEGRO/Horváth (verb C-52/16 und C-113/16) und Kommission/Ungarn (C-235/17).....	70
7.3.1.	Sachverhalte und Verfahrenskonstellation.....	70
7.3.2.	Die Vorabentscheidung SEGRO/Horváth.....	71

7.3.3.	Die Vertragsverletzungsklage C-235/17	71
7.3.4.	Verhältnis zur AEUV-Ebene: partielle Konvergenz mit punktueller Divergenz 72	
7.3.5.	Bedeutung für die Untersuchung.....	74
7.4.	Kommission/Ungarn (C-78/18) – Eigenständiger Mehrwert auf der GRC-Ebene ..	75
7.4.1.	Sachverhalt und Prüfungsrahmen.....	76
7.4.2.	Der eigenständige Beitrag der GRC-Prüfung.....	76
7.4.3.	Bedeutung für die Untersuchung.....	78
7.4.4.	Einordnung anhand der Analysekriterien.....	78
7.5.	Interzero (C-254/23) – Die Charta als zusätzliche Rechtfertigungsebene	79
7.6.	Fallgruppenmatrix	81
7.7.	Auswertung: Strukturelle Befunde der Verschränkungskonstellation	83
8.	Schlussbetrachtung.....	84
8.1.	Zusammenfassung der Untersuchungsergebnisse	84
8.2.	Überprüfung der Eingangsthesen	85
8.3.	Grenzen der Untersuchung und Ausblick	88
9.	Verzeichnisse	90
9.1.	Literaturverzeichnis.....	90
9.2.	Judikatur.....	92
9.3.	Rechtsquellen	95

Abkürzungsverzeichnis

ABl	Amtsblatt der Europäischen Union
Abs	Absatz
AEUV	Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union
Art	Artikel
BGBI	Bundesgesetzblatt
BLR	Budapest Law Review
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
CEU	Central European University
CJEL	Columbia Journal of European Law
CJEU	Court of Justice of the European Union
CML Rev	Common Market Law Review
ders	derselbe
dies	dieselbe(n)
DSGVO	Datenschutz-Grundverordnung
EGMR	Europäischer Gerichtshof für Menschenrechte
ELJ	European Law Journal
E.L.Rev	European Law Review
EMRK	Europäische Menschenrechtskonvention
ERCL	European Review of Contract Law
EU	Europäische Union
EuConst	European Constitutional Law Review
EuGH	Europäischer Gerichtshof
EuR	Europarecht (Zeitschrift)
EUV	Vertrag über die Europäische Union
GA	Generalanwalt/Generalanwältin

ggü	gegenüber
GLJ	German Law Journal
GRC	Charta der Grundrechte der Europäischen Union (Grundrechtecharta)
grds	grundsätzlich
insb	insbesondere
iSd	im Sinne des/der
iVm	in Verbindung mit
Kap	Kapitel
MJ	Maastricht Journal of European and Comparative Law
NJEL	New Journal of European Law
RL	Richtlinie
Rn	Randnummer(n)
Rs	Rechtsache
Rsp	Rechtsprechung
SA	Schlussanträge
SDK	Standarddatenschutzklauseln der Europäischen Kommission
sog	sogenannte/r/s
ua	unter anderem
VfGH	Verfassungsgerichtshof
ZSE	Zeitschrift für Staats- und Europawissenschaften

1. Einleitung

Die Grundfreiheiten des Binnenmarktes und die Grundrechte der Europäischen Union stehen im Rang des Primärrechts gleichrangig nebeneinander.¹ Beide Normkomplexe verleihen dem Einzelnen subjektive Rechte und prägen die unionsrechtliche Ordnung in grundlegender Weise. Während die Grundfreiheiten primär der Marktintegration und dem Abbau nationaler Handelshemmnisse dienen, bezwecken die in der Charta der Grundrechte der Europäischen Union (GRC)² verankerten Rechte den Schutz individueller Freiheits- und Gleichheitspositionen sowie die Begrenzung der staatlichen Machtausübung im Anwendungsbereich des Unionsrechts.³ Treffen beide primärrechtlichen Normkomplexe in einem konkreten Sachverhalt aufeinander, entsteht ein Spannungsverhältnis, das eine methodisch nachvollziehbare Auflösung erfordert.⁴

Das Inkrafttreten der GRC als verbindliches Primärrecht am 1.12.2009 veränderte die Bewertung dieses Spannungsverhältnisses erheblich. Während die Grundrechte zuvor als ungeschriebene allgemeine Rechtsgrundsätze lediglich punktuell in die Grundfreiheitsprüfung einfließen, bilden sie seither einen eigenständigen, kodifizierten Prüfungsmaßstab mit unmittelbarer Bindungswirkung ggü den Organen der Union sowie ggü den Mitgliedstaaten bei der Durchführung von Unionsrecht.⁵ In der EuGH-Rsp zeigt sich zunehmend, dass Konflikte zwischen wirtschaftlichen Freiheiten und grundrechtlich geschützten Positionen nicht mehr allein anhand der klassischen binnenmarktrechtlichen Rechtfertigungsregeln des AEUV gelöst werden, sondern zusätzlich einer grundrechtlichen Prüfung nach Maßgabe der GRC unterzogen werden.⁶

Dieses Zusammentreffen beider Prüfungsmaßstäbe wird in der vorliegenden Arbeit als doppelte Rechtfertigungsstruktur bezeichnet. Eine mitgliedstaatliche Maßnahme, die eine Grundfreiheit beschränkt und zugleich in den Anwendungsbereich der GRC fällt,⁷ muss

¹ Art 6 Abs 1 Vertrag über die Europäische Union (EUV), ABl C 326 vom 26.10.2012, 13; *Streinz*, Europarecht¹² (2023) Rz 796.

² Charta der Grundrechte der Europäischen Union (GRC), ABl C 326 vom 26.10.2012, 391.

³ Art 26 Abs 2 AEUV; EuGH 26/62, *Van Gend en Loos*, ECLI:EU:C:1963:1; Präambel der GRC, Abs 2 und 4; Art 51 Abs 1 GRC.

⁴ EuGH C-112/00, *Schmidberger*, ECLI:EU:C:2003:333, Rn 74 ff; EuGH C-390/12, *Pfleger*, ECLI:EU:C:2014:281, Rn 35 f.

⁵ Art 6 Abs 1 und 3 EUV; Art 51 Abs 1 GRC; EuGH C-260/89, *ERT*, ECLI:EU:C:1991:254, Rn 41 ff; EuGH C-617/10, *Åkerberg Fransson*, ECLI:EU:C:2013:105, Rn 17 ff.

⁶ EuGH C-390/12, *Pfleger*, Rn 35 f; *Trstenjak/Beysen*, Das Prinzip der Verhältnismäßigkeit in der Unionsrechtsordnung, EuR 2012, 265 (276 ff).

⁷ EuGH C-260/89, *ERT*, Rn 42; EuGH C-390/12, *Pfleger*, Rn 35 f.

sowohl den Rechtfertigungsanforderungen des AEUV⁸ als auch den Schranken Voraussetzungen des Art 52 Abs 1 GRC genügen. Grundlegend hierfür ist die Entscheidung *Pfleger*, in der der EuGH erstmals seit Inkrafttreten der Charta explizit aussprach, dass eine Grundfreiheitsbeschränkung zugleich an der GRC zu messen ist.⁹ Die doppelte Rechtfertigungsstruktur beschreibt dabei kein vom EuGH ausdrücklich so bezeichnetes oder als geschlossenes Prüfungsprogramm formuliertes Modell, sondern eine in der vorliegenden Arbeit vorgenommene analytische Rekonstruktion wiederkehrender Prüfungsmuster in der Rsp.

Ob und in welchem Umfang sich hieraus eine strukturelle Veränderung der unionsrechtlichen Rechtfertigungslogik ergibt, ist in der Literatur bislang nicht in der hier vorgenommenen systematischen Zusammenführung von Grundrechtstyp, Eingriffsintensität und Verfahrenskonstellation behandelt worden. Calliess erkennt zwar die Parallelität beider Prüfungsmaßstäbe und beschreibt einen „*Funktionswandel*“ der Grundfreiheiten, untersucht darin jedoch nicht die eigenständige Prüfungsstruktur des Art 52 Abs 1 GRC.¹⁰ Weatherill vertritt demgegenüber die These, die GRC habe die Struktur des Binnenmarktrechts weder verändert noch sollte sie dies.¹¹ Trstenjak und Beysen betonen die funktionale Konvergenz beider Prüfungsebenen, ohne die Wesensgehaltsgarantie als eigenständiges Prüfungselement herauszuarbeiten.¹²

Lenaerts stuft den Wesensgehalt als absolute, abwägungsfeste Eingriffsgrenze ein, die methodisch vor der Verhältnismäßigkeitsprüfung zu prüfen ist. Damit arbeitet er die dogmatische Eigenständigkeit der Wesensgehaltsgarantie heraus.¹³ Seine Analyse beschränkt sich jedoch auf die autonome Grundrechtskontrolle iVm dem Sekundärrecht. Die Frage, ob die grundrechtliche Prüfungsebene auch in der Verschränkung mit der Grundfreiheitenrechtfertigung, einen Mehrwert erzeugt, der über die AEUV-Ebene

⁸ Art 36, 45 Abs 3, 52, 62, 65 Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union (AEUV), ABl C 326 vom 26.10.2012, 47; EuGH 120/78, *Rewe (Cassis de Dijon)*, ECLI:EU:C:1979:42.

⁹ EuGH C-390/12, *Pfleger*, Rn 35 f.

¹⁰ Calliess, Funktionswandel von Grundfreiheiten und Grundrechten im Recht der Europäischen Union als Legitimationsproblem, ZEuS 2022, 709 (715 ff).

¹¹ Weatherill, Protecting the Internal Market from the Charter, in *de Vries/Bernitz/Weatherill* (Hrsg), The EU Charter of Fundamental Rights as a Binding Instrument (2015) 213; ders, The Beauty and the Beast: Is European Union Internal Market Law “Over-Constitutionalised”? in *Capeta/Goldner Lang/Perisin* (Hrsg), The Changing European Union (2022) 105 (126, 137, 144).

¹² Trstenjak/Beysen, EuR 2012, 265 (270 ff); dies, The Growing Overlap of Fundamental Freedoms and Fundamental Rights in the Case Law of the CJEU, E.L. Rev. 2013, 293 (311–314).

¹³ Lenaerts, Limits on Limitations: The Essence of Fundamental Rights in the EU, GLJ 2019, 779 (786 ff); ders, Exploring the Limits of the EU Charter of Fundamental Rights, EuConst 2012, 375 (391 f).

hinausgeht, bleibt unbehandelt.¹⁴ Harvey analysiert die seit *Digital Rights Ireland* variierende Kontrolldichte des EuGH und führt sie maßgeblich auf die Schwere des Eingriffs zurück, wobei er die Bedeutung anderer Faktoren, insb die Natur des betroffenen Rechts, kritisch hinterfragt.¹⁵ Die vorliegende Arbeit greift diese Analyse auf und entwickelt sie weiter. Sie führt die Faktoren Grundrechtstypus, Eingriffsschwere und Verfahrenskonstellation systematisch zusammen und ordnet sie als Strukturelemente der doppelten Rechtfertigungsstruktur ein.

Im Zentrum der Arbeit stehen folgende drei Hypothesen:

Erstens, dass die GRC-Prüfungsebene über einen eigenständigen Prüfungsmaßstab verfügt, dessen Strukturelemente, vorrangig die Wesensgehaltsgarantie als vorgelagerte, absolute Eingriffsgrenze und die grundrechtsspezifisch variable Verhältnismäßigkeitsprüfung, über die AEUV-Dogmatik hinausgehen.

Zweitens, dass der EuGH die Kontrolldichte der GRC-Prüfung grundrechtsspezifisch variiert: Bei personalen Grundrechten geht sie deutlich über die *Gebhard*-Formel hinaus, bei wirtschaftlichen Grundrechten nähert sie sich der AEUV-Prüfung weitgehend an.

Drittens, dass die doppelte Rechtfertigungsstruktur trotz dieser variablen Kontrolldichte nicht in jedem Fall zu einem materiell abweichenden Ergebnis führt. Ihr Mehrwert hängt von der konkreten Fallkonstellation ab und wird zusätzlich durch die Verfahrenskonstellation beeinflusst.

Ob sich diese Hypothesen in der Rsp des EuGH tatsächlich nachweisen lassen, wird anhand einer fallgruppenbezogenen Analyse überprüft.

Das Koordinationsmodell gleichrangiger Primärrechtspositionen bildet den methodischen Rahmen dieser Zuordnung. Es verlangt, dass Grundfreiheiten und Grundrechte koordiniert werden, ohne dass eine von ihnen vollständig hinter die andere zurücktritt (Kap 4.1).¹⁶

Ziel der Arbeit ist es, dieses Spannungsverhältnis dogmatisch einzuordnen und anhand der EuGH-Rsp systematisch aufzuarbeiten. Untersucht wird, wie sich die Verknüpfung von Art 52 GRC mit den Rechtfertigungsregeln der Grundfreiheiten auf die Prüfungslogik des EuGH auswirkt, ob sich eine kohärente zweistufige Rechtfertigungsstruktur herausgebildet hat und

¹⁴ *Dawson/Lynskey/Muir*, What is the Added Value of the Concept of the “Essence” of EU Fundamental Rights? GLJ 2019, 763 (767 ff).

¹⁵ *Harvey*, From low- to high-intensity review in the protection of EU fundamental rights, MJ 2024, 171 (176 ff).

¹⁶ EuGH C-112/00, *Schmidberger*, Rn 74 ff; *Ehlers/Germelmann* in *Ehlers* (Hrsg), Europäische Grundrechte und Grundfreiheiten⁵ (2023) § 12 Rz 20; *Hesse*, Grundzüge des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland²⁰ (1995) Rz 72.

welche Bedeutung dabei den unionsrechtlichen Prinzipien der Verhältnismäßigkeit und der Kohärenzprüfung sowie der Abwägungslogik zukommt.¹⁷

Methodisch folgt die Arbeit einem dreistufigen rechtsdogmatischen Ansatz. Zunächst werden die normativen Grundlagen beider Prüfungsregime systematisch dargestellt (Kap 2 und 3).¹⁸ Darauf aufbauend entwickelt Kap 4 das Strukturmodell der doppelten Rechtfertigungsprüfung. Kapitel 5 setzt sich mit den in der Literatur erhobenen Gegenargumenten auseinander. In einem weiteren Schritt wird das zuvor entwickelte Modell anhand einer nach Prüfungskonstellation und Grundrechtstyp differenzierenden Fallgruppenanalyse überprüft (Kap 6 und 7). Die Analyse umfasst dabei sowohl die autonome Kontrollkonstellation als auch die Verschränkung mit den Grundfreiheiten. Darüber hinaus bezieht sie auch die prozessuale Dimension mit ein, indem sie Vorabentscheidungs- und Vertragsverletzungsverfahren gegenüberstellt, insb anhand der Rs *SEGRO/Horváth* (verb Rs C-52/16 und C-113/16), *Kommission/Ungarn* (C-235/17) und *Kommission/Ungarn* (C-78/18), im Folgenden zusammenfassend als *Ungarn-Fälle* bezeichnet.¹⁹

Die Untersuchung konzentriert sich schwerpunktmäßig auf die Rsp seit Inkrafttreten des Vertrags von Lissabon,²⁰ bezieht jedoch ausgewählte Vorläuferentscheidungen mit ein, um die dogmatische Vorstruktur der doppelten Rechtfertigungsprüfung sichtbar zu machen.²¹

¹⁷ Kingreen in Calliess/Ruffert (Hrsg), EUV/AEUV⁶ (2022) Art 52 GRC Rz 44 ff; Jarass, Charta der Grundrechte der Europäischen Union⁴ (2021) Art 52 Rz 36 ff; EuGH C-390/12, *Pfleger*, Rn 35 f, 56 ff.

¹⁸ Art 21, 52 GRC; Kingreen in Calliess/Ruffert, EUV/AEUV⁶ Art 52 GRC Rz 1 ff; Jarass, GRC⁴ Art 52 Rz 1 ff; Bühler, Einschränkung von Grundrechten nach der Europäischen Grundrechtecharta (2005) 224 ff, 293 ff; Art 36, 45 Abs 3, 52, 62, 65 AEUV; EuGH 120/78, *Rewe-Zentral (Cassis de Dijon)*; EuGH C-55/94, *Gebhard*, ECLI:EU:C:1995:411, Rn 37.

¹⁹ EuGH verb C-52/16 und C-113/16, *SEGRO/Horváth*, ECLI:EU:C:2018:157; EuGH C-235/17, *Kommission/Ungarn (Nießbrauch)*, ECLI:EU:C:2019:432; EuGH C-78/18, *Kommission/Ungarn (Transparenzgesetz)*, ECLI:EU:C:2020:476.

²⁰ Art 6 Abs 1 EUV idF des Vertrags von Lissabon, ABl C 306 vom 17.12.2007; Streinz, Europarecht¹² Rz 796.

²¹ EuGH C-112/00, *Schmidberger*, Rn 77 ff; EuGH C-36/02, *Omega*, ECLI:EU:C:2004:614, Rn 33 ff; EuGH C-438/05, *Viking*, ECLI:EU:C:2007:772, Rn 43 f, 79; EuGH C-341/05, *Laval*, ECLI:EU:C:2007:809, Rn 90 ff.

2. Die EU-Grundrechtecharta im Unionsrecht

2.1. Historische Entwicklung und Rechtsstellung der Charta

Die EU-Verträge enthielten ursprünglich keinen eigenständigen Grundrechtskatalog. Der Grundrechtsschutz auf Unionsebene wurde daher zunächst vom EuGH richterrechtlich entwickelt. Er verstand Grundrechte als Bestandteil der allgemeinen Rechtsgrundsätze des Unionsrechts und leitete sie insb aus den gemeinsamen Verfassungsüberlieferungen der Mitgliedstaaten sowie aus der EMRK ab.²² Dieser Schutz blieb jedoch strukturell begrenzt, da er auf Einzelfallentscheidungen beruhte und keinen systematisch kodifizierten Grundrechtskatalog mit allgemeiner Bindungswirkung bereitstellte.²³ Die daraus resultierenden Spannungen mit den nationalen Verfassungsordnungen, wie etwa die Vorbehalte des deutschen BVerfG in den *Solange*-Entscheidungen²⁴ verdeutlichten, dass die praktische Durchsetzbarkeit des unionsrechtlichen Anwendungsvorrangs einen eigenständigen, kodifizierten Grundrechtsschutz auf Unionsebene erfordert.²⁵

Einen solchen Grundrechtsschutz gewährleistet die GRC. Nach ihrer Proklamation im Jahr 2000, zunächst als politische Erklärung ohne rechtliche Bindungswirkung, wurde sie mit dem Vertrag von Lissabon am 1. Dezember 2009 gem Art 6 Abs 1 EUV in den Rang des Primärrechts erhoben.²⁶ Seither bindet sie sowohl die Organe der Union als auch die Mitgliedstaaten bei der Durchführung von Unionsrecht.²⁷

Die GRC ist jedoch nicht isoliert zu betrachten, sondern als Teil des primärrechtlichen Systems der Union. Ihre Normen stehen gleichrangig neben den Grundfreiheiten des AEUV und können daher in Konfliktkonstellationen nicht als bloße Schranke der Marktfreiheiten verstanden werden. Vielmehr handelt es sich um gleichrangige primärrechtliche Gewährleistungen, die im Wege eines Koordinationsmodells ähnlich der praktischen Konkordanz²⁸ miteinander in Ausgleich zu bringen sind (Kap 4.1).²⁹

²² EuGH 11/70, *Internationale Handelsgesellschaft*, ECLI:EU:C:1970:114, Rn 4; EuGH 4/73, *Nold*, ECLI:EU:C:1974:51, Rn 13; *Streinz*, Europarecht¹² Rz 796.

²³ *Streinz*, Europarecht¹² Rz 796; *Calliess* in *Calliess/Ruffert*, EUV/AEUV⁶ Art 6 EUV Rz 2 f; *Leidenmühler* in *Pedell* (Hrsg), Europarecht³ (2017) 123.

²⁴ BVerfGE 37, 271 – *Solange I*; BVerfGE 73, 339 – *Solange II*; BVerfGE 123, 267 – *Lissabon*; *Streinz*, Europarecht¹² Rz 68.

²⁵ BVerfGE 73, 339 – *Solange II*; *Calliess*, ZEuS 2022, 709 (710); *Streinz*, Europarecht¹² Rz 114.

²⁶ Charta der Grundrechte der Europäischen Union, ABl C 364 vom 18.12.2000; Art 6 Abs 1 EUV; Vertrag von Lissabon, ABl C 306 vom 17.12.2007; *Streinz*, Europarecht¹² Rz 64.

²⁷ Art 51 Abs 1 GRC; EuGH C-617/10, *Åkerberg Fransson*, Rn 17–21.

²⁸ *Hesse*, Grundzüge des Verfassungsrechts²⁰ Rz 72.

²⁹ EuGH C-112/00, *Schmidberger*, Rn 74 ff; EuGH C-36/02, *Omega*, Rn 35; Art 6 Abs 1 EUV.

Die Kodifizierung der GRC hat damit nicht lediglich bereits bestehende richterrechtliche Grundrechtspositionen bestätigt, sondern zugleich die unionsrechtliche Prüfungsstruktur strukturell verändert. Während Grundrechte zuvor nur als ungeschriebene allgemeine Rechtsgrundsätze punktuell in die Grundfreiheitenprüfung einbezogen wurden, bilden sie nun einen eigenständigen normativen Prüfungsmaßstab.³⁰ Beschränkungen wirtschaftlicher Freiheiten im Anwendungsbereich des Unionsrechts sind daher nicht mehr ausschließlich anhand der binnenmarktrechtlichen Rechtfertigungsregeln des AEUV zu beurteilen, sondern zusätzlich an den grundrechtlichen Schranken der Charta zu messen.³¹

Damit lässt sich eine zweistufige Rechtfertigungslogik beschreiben. Zunächst ist zu prüfen, ob eine mitgliedstaatliche Maßnahme eine Grundfreiheit beschränkt und nach den Maßstäben des AEUV gerechtfertigt werden kann. Darüber hinaus ist zu untersuchen, ob die Maßnahme zugleich den Anforderungen des Art 52 Abs 1 GRC entspricht. Die Grundrechtecharta fungiert damit als eigenständige normative Ebene der Rechtfertigungsprüfung, deren dogmatische Struktur im Folgenden näher zu untersuchen ist.³²

2.2. Anwendungsbereich des Art 51 als Eintrittsschwelle der zweiten Rechtfertigungsebene

Art 51 Abs 1 GRC definiert die Bindungswirkung der Charta. Zugleich legt die Norm fest, unter welchen Voraussetzungen Grundrechte als zusätzlicher Prüfungsmaßstab neben den binnenmarktrechtlichen Rechtfertigungsgründen herangezogen werden können.³³

In der Rs *Åkerberg Fransson* präzisierte der EuGH, dass Art 51 Abs 1 GRC keinen autonomen Geltungsbereich der Grundrechte eröffnet, sondern deren Anwendbarkeit voraussetzt, dass ein unionsrechtlich geregelter Sachverhalt vorliegt. Entscheidend ist demnach nicht die formale Qualifikation einer Maßnahme als national oder unionsrechtlich, sondern, ob sie materiell der Durchführung von Unionsrecht dient.³⁴ Damit erteilte der Gerichtshof der zuvor in Teilen der nationalen Rsp vertretenen sog Alternativitätsthese³⁵, also der Vorstellung strikt getrennter nationaler und unionsrechtlicher Grundrechtsräume, tendenziell eine Absage. Dadurch wurden restriktive Auslegungen nationaler Gerichte

³⁰ Art 6 Abs 1 EUV; Art 52 Abs 1 GRC; *Calliess*, ZEuS 2022, 709 (715 ff); *Trstenjak/Beysen*, EuR 2012, 265 (278 ff).

³¹ EuGH C-390/12, *Pfleger*, Rn 35 f; EuGH C-314/12, *UPC Telekabel Wien*, ECLI:EU:C:2014:192, Rn 46–49.

³² EuGH C-617/10, *Åkerberg Fransson*, Rn 17 ff; Art 51 Abs 1 iVm Art 52 Abs 1 GRC.

³³ Art 51 Abs 1 GRC; EuGH C-617/10, *Åkerberg Fransson*, Rn 17 ff; *Trstenjak/Beysen*, EuR 2012, 265 (278 ff); *Kingreen* in *Calliess/Ruffert*, EUV/AEUV⁶ Art 51 GRC Rz 7.

³⁴ EuGH C-617/10, *Åkerberg Fransson*, Rn 19–28.

³⁵ *Kingreen* in *Calliess/Ruffert*, EUV/AEUV⁶ Art 51 GRC Rz 8–11; BVerfG 6.11.2019, 1 BvR 276/17 (*Recht auf Vergessen II*).

zurückgedrängt und der Anwendungsbereich der unionsrechtlichen Grundrechtsprüfung gegenüber mitgliedstaatlichen Maßnahmen präzisiert.³⁶

Die Entscheidung verdeutlicht, dass der EuGH den Anwendungsbereich der GRC weit auslegt, um sicherzustellen, dass unionsrechtlich geprägte Sachverhalte einer wirksamen Grundrechtskontrolle unterliegen.³⁷ Art 51 GRC definiert dabei die unionsrechtliche Eintrittsschwelle für die grundrechtliche Prüfungsebene. Fällt ein Sachverhalt in den Anwendungsbereich des Unionsrechts, unterliegen mitgliedstaatliche Maßnahmen, insb Beschränkungen wirtschaftlicher Grundfreiheiten, nicht nur den binnenmarktrechtlichen Rechtfertigungsmaßstäben des AEUV, sondern zusätzlich der grundrechtlichen Schrankenprüfung nach Art 52 Abs 1 GRC.³⁸

Außerhalb des Anwendungsbereichs des Unionsrechts verbleibt es hingegen bei einer rein nationalen grundrechtlichen Beurteilung. In solchen Fällen kommt eine zusätzliche unionsrechtliche Grundrechtsprüfung nach Maßgabe der GRC, und somit eine doppelte Rechtfertigungsstruktur, nicht in Betracht. Grundlage hierfür ist Art 51 GRC. Die Vorschrift wirkt, insb durch Abs 2, trotz des weit ausgelegten Durchführungsbegriffs als Begrenzungsnorm und verhindert eine Ausdehnung der Charta auf rein innerstaatliche Sachverhalte (Kap 5.1 zu kompetenzrechtlichen Bedenken).³⁹

2.3. Art 52 GRC als Grundlage der zweiten Rechtfertigungsebene

Fällt ein Sachverhalt gemäß Art 51 GRC in den Anwendungsbereich des Unionsrechts, stellt sich im nächsten Schritt die Frage nach der inhaltlichen Prüfungsstruktur der Charta. Maßgeblich ist insoweit die allgemeine Schrankenregelung des Art 52 Abs 1 GRC, die festlegt, unter welchen Voraussetzungen Eingriffe in grundrechtlich geschützte Positionen gerechtfertigt sein können. Diese Bestimmung bildet die dogmatische Grundlage für die hier rekonstruierte doppelte Rechtfertigungsstruktur. Ob Art 52 Abs 1 GRC neben der binnenmarktrechtlichen Prüfung der AEUV tatsächlich eine selbständige Rechtfertigungsebene darstellt, ist Gegenstand der nachfolgenden Untersuchung.⁴⁰ Die Norm

³⁶ Holoubek/Oswald in Holoubek/Lienbacher (Hrsg), GRC-Kommentar² (2019) Art 51 Rz 21 ff.

³⁷ EuGH C-617/10, *Åkerberg Fransson*, Rn 17–21; EuGH C-314/12, *UPC Telekabel Wien*, Rn 46–49.

³⁸ Art 51 Abs 1 und 2 GRC; Kingreen in Calliess/Ruffert, EUV/AEUV⁶ Art 51 GRC Rz 19 ff.

³⁹ Art 51 Abs 1 und 2 GRC; EuGH C-299/95, *Kremzow*, ECLI:EU:C:1997:254; EuGH C-206/13, *Siragusa*, ECLI:EU:C:2014:126, Rn 29–31; Holoubek/Oswald in Holoubek/Lienbacher, GRC-Kommentar² Art 51 Rz 21 ff (Stand 1.4.2019, rdb.at).

⁴⁰ Kingreen in Calliess/Ruffert, EUV/AEUV⁶ Art 52 GRC Rz 44 ff; Jarass, GRC⁴ Art 52 Rz 1 ff; Calliess, ZEuS 2022, 709 (716 f).

unterwirft Grundrechtseingriffe ua einer strengen Verhältnismäßigkeitsprüfung.⁴¹ Danach muss jede Einschränkung

*„gesetzlich vorgesehen sein und den Wesensgehalt dieser Rechte und Freiheiten achten. Unter Wahrung des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit dürfen Einschränkungen nur vorgenommen werden, wenn sie erforderlich sind und den von der Union anerkannten dem Gemeinwohl dienenden Zielsetzungen oder den Erfordernissen des Schutzes der Rechte und Freiheiten anderer tatsächlich entsprechen.“*⁴²

Diese Struktur weist über den allgemeinen unionsrechtlichen Verhältnismäßigkeitsgrundsatz (Geeignetheit, Erforderlichkeit, Angemessenheit), der auch der *Gebhard*-Formel zugrunde liegt, in zweifacher Hinsicht hinaus.⁴³ Zum einen etabliert sie mit der Wesensgehaltsgarantie eine absolute Eingriffsschwelle, die in der Grundfreiheitenprüfung kein vergleichbares Äquivalent hat. Zum anderen enthält Art 52 Abs 1 GRC mit dem ausdrücklichen Gesetzesvorbehalt eine engere Rechtfertigungsvoraussetzung als die richterrechtlich entwickelten „*zwingenden Gründe des Allgemeininteresses*“ der *Gebhard*-Formel.⁴⁴

Ob die Wesensgehaltsgarantie tatsächlich als absolute oder relative Schranke zu verstehen ist, wird in der Literatur kontrovers diskutiert (dazu ausführlich Kap 5.2). Die vorliegende Arbeit folgt eher der absoluten Theorie und stützt sich dabei auf die Prüfungsstruktur des EuGH in *Digital Rights Ireland* und *Schrems I* (Kap 6).

Art 52 Abs 1 GRC fungiert als allgemeines Schrankenregime, das grundsätzlich auf sämtliche in der Charta gewährleisteten Rechte und Freiheiten Anwendung findet. Dazu zählt auch das Diskriminierungsverbot des Art 21 Abs 1 GRC. Diese Norm verbietet jede Diskriminierung insb aufgrund von Geschlecht, Rasse, ethnischer Herkunft, Religion, Behinderung, Alter oder sexueller Orientierung.⁴⁵ Zugleich erweitert sie den grundrechtlichen Prüfungsrahmen um eine personenbezogene Gleichheitsdimension, die in den marktbezogenen Diskriminierungsverboten der Grundfreiheiten keine vollständige Entsprechung findet.⁴⁶

⁴¹ EuGH verb C-293/12 und C-594/12, *Digital Rights Ireland*, ECLI:EU:C:2014:238, Rn 24 ff, 32 ff, 38 ff; EuGH C-291/12, *Schwarz*, ECLI:EU:C:2013:670, Rn 23 ff; EuGH C-283/11, *Sky Österreich*, ECLI:EU:C:2013:28, Rn 41 ff.

⁴² Art 52 Abs 1 GRC.

⁴³ *Streinz/Michl* in *Streinz* (Hrsg), EUV/AEUV³ (2018) Art 52 GRC Rz 14 f, 16; *Jarass*, GRC⁴ Art 52 Rz 28 ff, 36 ff; *Kingreen* in *Calliess/Ruffert*, EUV/AEUV⁶ Art 52 GRC Rz 64 ff; *Oreschnik*, Verhältnismäßigkeit und Kontrolldichte (2019) 191 ff.

⁴⁴ *Streinz/Michl* in *Streinz*, EUV/AEUV³ Art 52 GRC Rz 11 ff; *Ehlers/Germelmann* in *Ehlers*, Europäische Grundrechte⁵ § 2.2 Rz 127; *Oreschnik*, Verhältnismäßigkeit und Kontrolldichte 118 ff, 191 ff; *Prechal*, Fundamental Rights and Treaty Freedoms: The „Derogation Situation“ and Infringement Proceedings, in *Adams-Prassl/Bogojević/Ezrachi/Leczykiewicz* (Hrsg), The Internal Market Ideal (2024) 151 (160).

⁴⁵ Art 21 Abs 1 GRC; *Jarass*, GRC⁴ Art 21 Rz 1 ff; *Streinz* in *Streinz*, EUV/AEUV³ Art 21 GRC Rz 4–6.

⁴⁶ *Jarass*, GRC⁴ Art 21 Rz 2 ff; *Rossi* in *Calliess/Ruffert*, EUV/AEUV⁶ Art 21 GRC Rz 1 ff; *Streinz*, Europarecht¹² Rz 807.

Während die Grundfreiheiten primär auf die Gleichbehandlung im grenzüberschreitenden Wirtschaftsverkehr abzielen, schützt Art 21 GRC die Gleichheit jeder Person als eigenständiges Grundrecht, das innerhalb des unionsrechtlichen Anwendungsbereichs unabhängig von wirtschaftlicher Betätigung oder grenzüberschreitendem Bezug wirkt.⁴⁷ Auch Einschränkungen dieses Gleichheitsrechts unterliegen dem Schrankenregime des Art 52 Abs 1 GRC.⁴⁸ Art 21 GRC zeigt damit exemplarisch, dass die Charta die klassische AEUV-Prüfung nicht lediglich intensiviert, sondern um eine personenbezogene Prüfungsdimension ergänzt, die sich ebenfalls an Art 52 Abs 1 GRC messen lassen muss.⁴⁹

Dass eine eigenständige GRC-Prüfungsebene über den engeren Binnenmarktkontext hinaus Wirkung entfalten kann, belegt jüngst die Rs *Trojan* im Rahmen der Unionsbürgerschaft.⁵⁰ Der EuGH griff dort ausdrücklich auf die in der Rs *Pfleger* entwickelte Formel zurück und stellt klar, dass eine mitgliedstaatliche Beschränkung der Freizügigkeit nur dann gerechtfertigt sein kann, wenn sie zugleich mit den durch die Charta gewährleisteten Grundrechten vereinbar ist.⁵¹ Bemerkenswert ist, dass der Gerichtshof diese Grundrechtsprüfung vornimmt, nachdem er die Rechtfertigung über die nationale Identität und die öffentliche Ordnung bereits verneint hatte.⁵² Die im Urteilstext verwendete Formulierung „Zu ergänzen ist“⁵³ zeigt, dass die Chartaprüfung nicht nur zusätzlich erfolgt, sondern einen eigenständigen Prüfungsschritt darstellt.

Eine klassische Prüfungsreihenfolge nach Art 52 Abs 1 GRC unterbleibt jedoch. Insb fehlt eine strukturierte Analyse der klassischen Voraussetzungen einer Grundrechtsbeschränkung (gesetzliche Grundlage, Wahrung des Wesensgehalts, Verhältnismäßigkeit). Stattdessen stellt der Gerichtshof unmittelbar eine Verletzung der in Art 7 und Art 21 Abs 1 GRC gewährleisteten Rechte fest.⁵⁴ Dies deutet darauf hin, dass nicht die Rechtfertigung eines Eingriffs in ein Chartagrundrecht iSe eigenständigen Schrankenprüfung im Vordergrund steht, sondern die unmittelbare Unvereinbarkeit der Maßnahme mit den Grundrechten festgestellt wird. Die GRC wird hier nicht im Rahmen einer eigenständigen

⁴⁷ Streinz, Europarecht¹² Rz 807; Art 21, 51 Abs 1 GRC; Jarass, GRC⁴ Art 21 Rz 1 ff; Rossi in Calliess/Ruffert, EUV/AEUV⁶ Art 21 GRC Rz 1 ff.

⁴⁸ Art 52 Abs 1 GRC; Jarass, GRC⁴ Art 21 Rz 26 ff iVm Art 52 Rz 28 ff.

⁴⁹ Kingreen in Calliess/Ruffert, EUV/AEUV⁶ Art 52 GRC Rz 8 f; Rossi in Calliess/Ruffert, EUV/AEUV⁶ Art 21 GRC Rz 10.

⁵⁰ EuGH C-713/23, *Cupriak-Trojan und Trojan*, ECLI:EU:C:2025:917; EuGH C-713/23, ZfRV 2025/159.

⁵¹ EuGH C-713/23, *Cupriak-Trojan und Trojan*, Rn 55, 63.

⁵² EuGH C-713/23, *Cupriak-Trojan und Trojan*, Rn 58 ff.

⁵³ EuGH C-713/23, *Cupriak-Trojan und Trojan*, Rn 63.

⁵⁴ EuGH C-713/23, *Cupriak-Trojan und Trojan*, Rn 55, 60–74; Rossi in Calliess/Ruffert, EUV/AEUV⁶ Art 21 GRC Rz 10; Jarass, GRC⁴ Art 21 Rz 26.

Schrankenprüfung angewendet, sondern schließt eine unionsrechtliche Rechtfertigung bereits von vornherein aus.

Die Entscheidung steht daher nicht im Zentrum des hier untersuchten Modells der grundrechtlichen Schrankenprüfung nach Art 52 Abs 1 GRC. Dennoch bestätigt sie, dass der EuGH nach Feststellung einer unionsrechtlichen Beschränkung zusätzlich eine eigenständige Prüfung am Maßstab der Charta vornimmt. Die Entscheidung belegt damit die grundfreiheitsübergreifende Aktivierung der GRC als eigenständige Kontrollebene, ohne dass die Schrankenstruktur des Art 52 Abs 1 GRC ausdrücklich angewendet wird.⁵⁵

Neben der allgemeinen Schrankenregelung des Art 52 Abs 1 GRC enthalten die weiteren Absätze spezifische Auslegungsregeln für einzelne Chartarechte. Art 52 Abs 2 GRC ordnet für solche Rechte, die einer im EUV oder AEUV gewährleisteten Rechtsposition entsprechen, eine Auslegung im Einklang mit den Verträgen an. Die Vorschrift dient damit lediglich der inhaltlichen Orientierung und enthält keine eigene Regel zur Rechtfertigung oder Abwägung. Für das hier untersuchte Kollisionsverhältnis zwischen Grundfreiheiten und Grundrechten kommt ihr daher keine Bedeutung zu.⁵⁶

Grundfreiheiten und Chartagrundrechte stehen vielmehr als gleichrangige Primärrechtspositionen nebeneinander. Konflikte zwischen ihnen sind daher im Wege praktischer Konkordanz zu lösen, wie der EuGH bereits in den Entscheidungen *Schmidberger* und *Omega* hervorgehoben hat (Kap 4.1).⁵⁷ Seit Inkrafttreten der GRC erfolgt dieser Ausgleich strukturell über die parallele Anwendung der binnenmarktrechtlichen Rechtfertigungsprüfung und der grundrechtlichen Schrankenprüfung nach Art 52 Abs 1 GRC.⁵⁸

Art 52 Abs 1 GRC bildet damit die normative Grundlage der in dieser Arbeit untersuchten doppelten Rechtfertigungsstruktur. Die Norm setzt den unionsverfassungsrechtlichen Rahmen, innerhalb dessen Einschränkungen von Chartarechten zu legitimieren sind. Ob die zusätzliche GRC-Prüfung die AEUV-Rechtfertigung ergänzt und intensiviert oder im Ergebnis mit ihr konvergiert, hängt nach der hier vertretenen These vor allem vom betroffenen Grundrecht, der Eingriffsintensität und der Verfahrenskonstellation ab. Diese

⁵⁵ EuGH C-713/23, *Cupriak-Trojan und Trojan*, Rn 55; EuGH C-390/12, *Pfleger*, Rn 35 f.

⁵⁶ *Kingreen* in *Calliess/Ruffert*, EUV/AEUV⁶ Art 52 GRC Rz 8 f; *Streinz/Michl* in *Streinz*, EUV/AEUV³ Art 52 GRC Rz 21.

⁵⁷ EuGH C-112/00, *Schmidberger*, Rn 74 ff; EuGH C-36/02, *Omega*, Rn 35; *Ehlers/Germelmann* in *Ehlers*, Europäische Grundrechte⁵ § 12 Rz 20.

⁵⁸ *Kingreen* in *Calliess/Ruffert*, EUV/AEUV⁶ Art 52 GRC Rz 44 ff; *Calliess*, ZEuS 2022, 709 (716 f).

Hypothese wird in den folgenden Kapiteln entwickelt (Kap 3 und 4) und anhand von Fallstudien überprüft (Kap 6 und 7).⁵⁹

2.4. Die doppelte Rechtfertigungsprüfung im Unionsrecht

Die Verhältnismäßigkeitsprüfung iSd Art 52 Abs 1 GRC weist einen ähnlichen strukturellen Aufbau wie die *Gebhard*-Formel auf.⁶⁰ Beide Prüfungsprogramme verlangen, dass eine Maßnahme geeignet und erforderlich ist, um ein legitimes Ziel zu erreichen. Art 52 Abs 1 GRC geht jedoch darüber hinaus, indem er die Rechtfertigung von Grundrechtsbeschränkungen ausdrücklich an die Wahrung des Wesensgehalts bindet und damit eine vorgelagerte Schranke innerhalb der Rechtfertigungsprüfung errichtet.⁶¹ Während die *Gebhard*-Formel primär auf die Vereinbarkeit mit den Integrationszielen des Binnenmarktes abstellt, prüft Art 52 Abs 1 GRC ua die grundrechtliche Legitimität staatlicher Maßnahmen. Treffen Grundfreiheiten und Grundrechte zusammen, entsteht dadurch ein doppelter Legitimationsmaßstab. Art 52 Abs 1 GRC wirkt damit als „*Schranken-Schranke*“⁶², also als Grenze der Einschränkungsmöglichkeiten selbst, indem er die Voraussetzungen bestimmt, unter denen Einschränkungen von Chartarechten zulässig sind.

Aus dieser strukturellen Differenz ergibt sich ein zentrales Merkmal der hier untersuchten Prüfungsstruktur: die variable Kontrolldichte.⁶³ Darunter ist die Intensität zu verstehen, mit der ein Gericht die Rechtmäßigkeit einer Maßnahme überprüft. Sie reicht von einer bloßen Evidenzkontrolle, bei der nur „*offensichtlich ungeeignete*“⁶⁴ Maßnahmen beanstandet werden, bis hin zu einer besonders intensiven gerichtlichen Kontrolle, die jeden Eingriff an strengen materiellen Maßstäben misst.⁶⁵ Im Unionsrecht ist die abgestufte Prüfungsintensität ein allgemeines Phänomen gerichtlicher Kontrolle. Im Rahmen des Art 52 Abs 1 GRC erhält sie jedoch eine besondere Ausprägung. Welche Faktoren die Kontrolldichte konkret bestimmen, wird in der Literatur unterschiedlich beurteilt. Die gegenständliche Arbeit konzentriert sich diesbezüglich auf den Typus des betroffenen Grundrechts, die Schwere des Eingriffs sowie die Verfahrenskonstellation (Kap 4, 6 und 7).⁶⁶

⁵⁹ Kingreen in Calliess/Ruffert, EUV/AEUV⁶ Art 52 GRC Rz 44 ff; Calliess, ZEuS 2022, 709 (716 f).

⁶⁰ EuGH C-55/94, *Gebhard*, Rn 37; Kingreen in Calliess/Ruffert, EUV/AEUV⁶ Art 52 GRC Rz 44 f.

⁶¹ Art 52 Abs 1 GRC; EuGH verb C-293/12 und C-594/12, *Digital Rights Ireland*, Rn 39 f.

⁶² Streinz, Europarecht¹² Rz 812.

⁶³ Oreschnik, Verhältnismäßigkeit und Kontrolldichte (2019) 144 ff.

⁶⁴ EuGH C-331/88, *Fedesa*, ECLI:EU:C:1990:391, Rn 14.

⁶⁵ Winkler in Jaeger/Stöger (Hrsg), EUV/AEUV Art 6 EUV Rz 167 (Stand 1.5.2025, rdb.at).

⁶⁶ Trstenjak/Beysen, EuR 2012, 265 (274 ff); Oreschnik, Verhältnismäßigkeit und Kontrolldichte (2019) 247 ff; Harvey, MJ 2024, 171 (183 ff).

Die Rsp des EuGH verdeutlicht diese Bandbreite. Diese reicht dabei von einem strengen Erforderlichkeitsmaßstab bei personalen Grundrechten (dazu Kap 6.1) bis zu einer bloßen Evidenzkontrolle bei wirtschaftlichen Grundrechten (dazu Kap 6.3).⁶⁷

Die doppelte Rechtfertigungskontrolle wirkt in zwei Richtungen: Einerseits erhöht sie die Rechtfertigungslast der Mitgliedstaaten, die bei Eingriffen in Grundfreiheiten nunmehr auch die Vereinbarkeit mit der GRC nachweisen müssen. Andererseits können sich Mitgliedstaaten auf Grundrechte Dritter berufen, um Beschränkungen wirtschaftlicher Grundfreiheiten zu rechtfertigen.⁶⁸ Wie sich dieses Spannungsverhältnis in der dogmatischen Architektur der Grundfreiheiten niederschlägt, untersucht das folgende Kapitel.

⁶⁷ EuGH C-283/11, *Sky Österreich*, Rn 45 ff; EuGH C-390/12, *Pfleger*, Rn 56 ff; *Winkler* in *Jaeger/Stöger* (Hrsg), EUV/AEUV Art 6 EUV Rz 167 (Stand 1.5.2025, rdb.at).

⁶⁸ EuGH C-390/12, *Pfleger*, Rn 56–60; EuGH C-98/14, *Berlington Hungary*, ECLI:EU:C:2015:386, Rn 64 ff; EuGH C-112/00, *Schmidberger*, Rn 74 ff; EuGH C-201/15, *AGET Iraklis*, ECLI:EU:C:2016:972, Rn 85 ff; *Calliess*, ZEuS 2022, 709 (720 f).

3. Die Grundfreiheiten und ihre Rechtfertigungsarchitektur – Vom AEUV zur GRC

Die wirtschaftlichen Grundfreiheiten des AEUV bilden die normative Grundlage des europäischen Binnenmarktes. Sie setzen einen grenzüberschreitenden Sachverhalt voraus und gewährleisten den freien Warenverkehr, die Arbeitnehmerfreizügigkeit, die Niederlassungsfreiheit, die Dienstleistungsfreiheit sowie den freien Kapitalverkehr und entfalten als Primärrecht unmittelbare Wirkung, indem sie insb die Mitgliedstaaten binden.⁶⁹ Für die vorliegende Untersuchung ist weniger ihre binnenmarktrechtliche Funktion als vielmehr ihre dogmatische Struktur maßgeblich. Sämtliche Grundfreiheiten sind mit Diskriminierungs- und Beschränkungsverboten ausgestaltet, die staatliche Maßnahmen einer unionsrechtlichen Rechtfertigungskontrolle unterwerfen. Diese Rechtfertigungsstrukturen bilden den systematischen Ausgangspunkt für die in Kap 4-7 zu untersuchende doppelte Rechtfertigungsstruktur.⁷⁰ Die Reichweite der Grundfreiheiten wird maßgeblich über die Rechtfertigungsebene gesteuert.

Gerade auf dieser Ebene treten die Grundfreiheiten in ein Spannungsverhältnis mit der Schutzdimension der GRC, die einer anderen Zielsetzung folgt, nämlich dem Schutz individueller Freiheits- und Gleichheitspositionen sowie der Begrenzung hoheitlicher Machtausübung.⁷¹ Diese funktionale Differenz zwischen wirtschaftlicher Integrationsnorm und grundrechtlicher Schutzgarantie wird in der Literatur wie folgt beschrieben:

Während die Grundfreiheiten in erster Linie der Schaffung des europäischen Binnenmarktes dienen, schützen die Unionsgrundrechte Freiheit, Gleichheit und weitere Rechtspositionen im Interesse des Einzelnen.⁷²

Diese unterschiedliche Zielrichtung ist für das Verständnis des weiteren Spannungsverhältnisses zwischen Grundfreiheiten und Grundrechten zentral. Die Warenverkehrsfreiheit dient im weiteren Verlauf dieses Kap als Modellfall für die dogmatische Analyse der Rechtfertigungsarchitektur. Sie weist die am stärksten ausdifferenzierte Rechtsprechungsentwicklung auf (dazu näher Kap 3.2) und illustriert zugleich das für die vorliegende Untersuchung zentrale Spannungsverhältnis zwischen wirtschaftlicher Integration und grundrechtlichem Schutz, wie bereits die Rs *Schmidberger*

⁶⁹ Art 26 Abs 2, Art 34, 45, 49, 56, 63 AEUV; EuGH 26/62, *Van Gend en Loos*; Streinz, Europarecht¹² Rz 780 ff.

⁷⁰ Ehlers/Germelmann in Ehlers, Europäische Grundrechte⁵ § 12 Rz 31 ff.

⁷¹ Streinz, Europarecht¹² Rz 794; Frenz, Handbuch Europarecht I² (2012) § 2 Rz 42 ff, 61.

⁷² Ehlers/Germelmann in Ehlers, Europäische Grundrechte⁵ § 12 Rz 17.

zeigt, in der der EuGH die Versammlungsfreiheit als legitime Schranke des freien Warenverkehrs anerkannte.⁷³

Die in der Warenverkehrsfreiheit entwickelte Rechtfertigungsarchitektur stellt jedoch keinen Einzelfall dar. Der EuGH hat die dort herausgearbeitete Prüfungsstruktur durch die in der Rs *Gebhard* formulierte Vier-Stufen-Formel grundfreiheitsübergreifend vereinheitlicht.⁷⁴ Der weite Beschränkungs-begriff, die Verlagerung der Steuerungsfunktion auf die Rechtfertigungsebene sowie die daraus resultierenden Kollisionen mit grundrechtlich geschützten Positionen finden sich daher in allen Grundfreiheiten wieder.⁷⁵

3.1. Die klassische Rechtfertigungsarchitektur der Grundfreiheiten

Die Grundfreiheiten sind nicht schrankenlos gewährleistet. Der AEUV sieht geschriebene Rechtfertigungsgründe vor,⁷⁶ die Beschränkungen insb aus Gründen der öffentlichen Ordnung, Sicherheit und Gesundheit zulassen. Darüber hinaus hat der EuGH einen richterrechtlichen Katalog ungeschriebener Rechtfertigungsgründe entwickelt,⁷⁷ der auch eine Rechtfertigung unterschiedslos geltender Maßnahmen ermöglicht. Die hierfür maßgebliche *Gebhard*-Formel verlangt, dass solche Beschränkungen vier Voraussetzungen erfüllen:

- sie werden in nicht diskriminierender Weise angewandt,
- sie sind aus zwingenden Gründen des Allgemeininteresses gerechtfertigt,
- sie sind geeignet, die Erreichung des verfolgten Ziels zu gewährleisten, und
- sie gehen nicht über das hinaus, was zur Erreichung dieses Ziels erforderlich ist.⁷⁸

Die Nichtdiskriminierung fungiert dabei als vorgelagerter Prüfungsschritt, der den anwendbaren Rechtfertigungsrahmen bestimmt. Diskriminierende Maßnahmen sind grds nur über die geschriebenen Vertragsausnahmen rechtfertigungsfähig.⁷⁹ Erst bei unterschiedslos geltenden Beschränkungen eröffnet sich der Anwendungsbereich der *Gebhard*-Formel mit ihrem erweiterten Rechtfertigungskatalog.

⁷³ Art 34 ff AEUV; EuGH C-112/00, *Schmidberger*, Rn 74 ff; *Streinz*, Europarecht¹² Rz 780 ff; *Kingreen* in *Calliess/Ruffert*, EUV/AEUV⁶ Art 34–36 AEUV Rz 37 ff.

⁷⁴ EuGH C-55/94, *Gebhard*, Rn 37; *Kingreen* in *Calliess/Ruffert*, EUV/AEUV⁶ Art 49 AEUV Rz 50 ff; *Streinz*, Europarecht¹² Rz 780 ff.

⁷⁵ *Streinz*, Europarecht¹² Rz 780 ff, 786 ff, 792 ff; vgl auch EuGH C-415/93, *Bosman*, ECLI:EU:C:1995:463, Rn 93 ff; EuGH C-76/90, *Säger*, ECLI:EU:C:1991:331, Rn 12.

⁷⁶ Art 36, 45 Abs 3, 52 Abs 1, 62, Art 65 AEUV.

⁷⁷ EuGH 120/78, *Rewe-Zentral (Cassis de Dijon)*, Rn 8; *Streinz*, Europarecht¹² Rz 780, 783.

⁷⁸ EuGH C-55/94, *Gebhard*, Rn 37; *Kingreen* in *Calliess/Ruffert*, EUV/AEUV⁶ Art 36 AEUV Rz 90 ff.

⁷⁹ EuGH C-288/89, *Gouda*, ECLI:EU:C:1991:323, Rn 11; *Kingreen* in *Calliess/Ruffert*, EUV/AEUV⁶ Art 36 AEUV Rz 84 ff.

Die dritte und vierte Voraussetzung bilden den Kern der unionsrechtlichen Verhältnismäßigkeitsprüfung. Die *Gebhard*-Formel verlangt ausdrücklich Geeignetheit und Erforderlichkeit.⁸⁰ Ob über Geeignetheit und Erforderlichkeit hinaus eine eigenständige Angemessenheitsprüfung stattfindet, dh eine Abwägung, ob der verfolgte Zweck den mit der Maßnahme verbundenen Eingriff auch seinem Gewicht nach rechtfertigt, wird in der Literatur unterschiedlich beurteilt. Nach der Rsp des EuGH kommt ihr jedenfalls häufig keine eigenständige Bedeutung zu und sie wird vielfach nicht gesondert geprüft.⁸¹

Die *Gebhard*-Formel weist damit zwei wesentliche strukturelle Begrenzungen auf, die sie von der grundrechtlichen Schrankenprüfung des Art 52 Abs 1 GRC unterscheiden. Erstens enthält sie keine absolute Eingriffsschwelle. Selbst schwerwiegende Beschränkungen können gerechtfertigt werden, sofern die vier Voraussetzungen erfüllt sind. Einen abwägungsfesten Kernbereich, wie ihn die Wesensgehaltsgarantie des Art 52 Abs 1 GRC errichtet, kennt diese Prüfungsstruktur nicht.⁸² Zweitens verlangt Art 52 Abs 1 GRC mit dem ausdrücklichen Gesetzesvorbehalt, dass jede Einschränkung „*gesetzlich vorgesehen*“ sein muss. Dies entspricht einer Rechtfertigungsvoraussetzung, die in der richterrechtlich entwickelten *Gebhard*-Formel nicht enthalten ist.⁸³ Darüber hinaus unterscheiden sich die Prüfungsebenen tendenziell in der Ausrichtung der Kontrolldichte. Die Prüfungsintensität der Verhältnismäßigkeitsprüfung orientiert sich grds nach der jeweiligen Konstellation (abwehr- oder schutzrechtlich) und dem mitgliedstaatlichen Gestaltungsspielraum.⁸⁴ Unter Art 52 Abs 1 GRC tritt demgegenüber der Typus des betroffenen Grundrechts und die Eingriffsschwere als zusätzlicher Bestimmungsfaktor hinzu.⁸⁵

Auf der Grundlage dieser Prüfungsstruktur hat der EuGH die Rechtfertigungskontrolle in der Folgezeit, insb in wirtschaftslenkenden Bereichen wie dem Glücksspielsektor, maßgeblich verdichtet. Die Eignung und Erforderlichkeit einer Maßnahme setzt nunmehr zusätzlich voraus, dass das legitime Ziel im gesamten Regulierungssystem kohärent und systematisch verfolgt wird. Das sog Kohärenzkriterium führt damit zu einer über die klassische Verhältnismäßigkeitsprüfung hinausgehenden Kontrolldichte.⁸⁶

⁸⁰ EuGH C-55/94, *Gebhard*, Rn 37.

⁸¹ *Kingreen* in *Calliess/Ruffert*, EUV/AEUV⁶ Art 34–36 AEUV Rz 91, 100; *Streinz*, Europarecht¹² Rz 879.

⁸² Art 52 Abs 1 GRC; *Lenaerts*, GLJ 2019, 779 (786 ff); *Kingreen* in *Calliess/Ruffert*, EUV/AEUV⁶ Art 52 GRC Rz 44 f.

⁸³ Art 52 Abs 1 GRC; *Prechal*, Derogation Situation (2024) 151 (160); *Streinz/Michl* in *Streinz*, EUV/AEUV³ Art 52 GRC Rz 11 ff; *Kingreen* in *Calliess/Ruffert*, EUV/AEUV⁶ Art 52 GRC Rz 44 ff.

⁸⁴ *Kingreen* in *Calliess/Ruffert*, EUV/AEUV⁶ Art 34–36 AEUV Rz 90, 95; *Streinz*, Europarecht¹² Rz 877, 881.

⁸⁵ *Streinz*, Europarecht¹² Rz 802, 808 f; *Oreschnik*, Verhältnismäßigkeit und Kontrolldichte (2019) 256 ff, 269 ff.

⁸⁶ EuGH C-243/01, *Gambelli ua*, ECLI:EU:C:2003:597, Rn 67; EuGH C-169/07, *Hartlauer*, ECLI:EU:C:2009:141, Rn 55; EuGH C-390/12, *Pfleger*, Rn 43, 49, 56; *Streinz*, Europarecht¹² Rz 788 ff.

3.2. Vom Diskriminierungs- zum Beschränkungsverbot – funktionale Ausweitung

Die Entwicklung der Grundfreiheiten ist durch eine sukzessive Ausdehnung des Schutzbereichs gekennzeichnet.⁸⁷ Ausgehend von einem eng verstandenen Diskriminierungsverbot, das primär die Ungleichbehandlung von Waren und Marktteilnehmern aufgrund der Staatsangehörigkeit bzw der Herkunft erfasste, hat der EuGH den Schutz sukzessive auf unterschiedslos geltende Maßnahmen erweitert, die den Marktzugang behindern können. Diese Entwicklung lässt sich exemplarisch an der Warenverkehrsfreiheit nachvollziehen.⁸⁸

Die *Dassonville*-Formel erfasste bereits 1974 „jede Handelsregelung der Mitgliedstaaten, die geeignet ist, den innergemeinschaftlichen Handel unmittelbar oder mittelbar, tatsächlich oder potentiell zu behindern“⁸⁹. In der Rs *Cassis de Dijon* bestätigte der EuGH diese weite Auslegung, erkannte aber zugleich an, dass unterschiedslos geltende Maßnahmen durch zwingende Erfordernisse wie den Verbraucherschutz oder den Schutz der öffentlichen Gesundheit gerechtfertigt werden können, und schuf damit erstmals eine Kategorie ungeschriebener Rechtfertigungsgründe neben Kriterien des Art 36 AEUV. Die Weite des Tatbestands machte die Rechtfertigungsebene damit zum eigentlichen Steuerungsinstrument der Grundfreiheiten. Der in *Keck* unternommene Versuch einer tatbestandlichen Begrenzung erwies sich als nur bedingt tragfähig⁹⁰ und wurde, insb durch die Rs *Kommission/Italien*, durch einen wirkungsorientierten Marktzugangstest relativiert.⁹¹ Parallel hierzu vereinheitlichte der EuGH in der Rs *Gebhard* die Rechtfertigungsprüfung über alle vier Grundfreiheiten hinweg. Die dort entwickelte Vier-Stufen-Formel bildet seither das methodische Zentrum der Grundfreiheitenkontrolle.

Diese Entwicklung zeigt ein strukturelles Problem. Je weiter der Schutzbereich der Grundfreiheiten ausgedehnt wird, desto mehr nationale Regelungen werden erfasst und müssen ggf unionsrechtlich gerechtfertigt werden. Die Steuerung verlagert sich damit zunehmend von der Tatbestands- auf die Rechtfertigungsebene.⁹² Diese Verschiebung hat zur

⁸⁷ Kingreen in Calliess/Ruffert, EUV/AEUV⁶ Art 34–36 AEUV Rz 30 ff; Streinz, Europarecht¹² Rz 766 ff.

⁸⁸ Streinz, Europarecht¹² Rz 781 ff; Kingreen in Calliess/Ruffert, EUV/AEUV⁶ Art 34–36 AEUV Rz 43 ff.

⁸⁹ EuGH 8/74, *Dassonville*, ECLI:EU:C:1974:82, Rn 5; Streinz, Europarecht¹² Rz 781.

⁹⁰ EuGH verb C-267/91 und C-268/91, *Keck und Mithouard*, ECLI:EU:C:1993:905, Rn 16–17.

⁹¹ EuGH C-110/05, *Kommission/Italien (Italian Trailers)*, ECLI:EU:C:2009:66, Rn 33–37; Streinz, Europarecht¹² Rz 782; Leible/T. Streinz in Grabitz/Hilf/Nettesheim (Hrsg), Das Recht der Europäischen Union (80. EL 2023) Art 34 AEUV Rz 85 ff.

⁹² Frenz, Handbuch Europarecht I² (2012) Rz 550 ff; Calliess, ZEuS 2022, 709 (712 ff); Kingreen in Calliess/Ruffert, EUV/AEUV⁶ Art 34–36 AEUV Rz 68 ff, 86 f; Ehlers/Germelmann in Ehlers, Europäische Grundrechte⁵ § 12 Rz 45 f.

Folge, dass auch grundrechtlich motivierte mitgliedstaatliche Regelungen, wie etwa arbeitsrechtliche Standards, Medienregulierung oder Datenschutzvorgaben,⁹³ nunmehr regelmäßig am Maßstab der Grundfreiheiten gerechtfertigt werden müssen, sofern sie in den Anwendungsbereich des Unionsrechts iSd Art 51 Abs 1 GRC fallen; dies zeigt bereits die Rsp vor Geltung der GRC. Warum die binnenmarktrechtliche Prüfung allein dafür nicht genügt, zeigt Kap 3.3.

3.3. Von den Grenzen der Gebhard-Formel zur doppelten

Rechtfertigungsstruktur

Die in Kap 3.1 herausgearbeiteten strukturellen Begrenzungen der *Gebhard*-Formel – das Fehlen einer absoluten Eingriffsschwelle und eines Gesetzesvorbehalts, die binnenmarktpolitisch statt grundrechtsspezifisch orientierte Kontrolldichte – gewinnen praktische Bedeutung, sobald mitgliedstaatliche Maßnahmen zugleich Grundfreiheiten beschränken und in grundrechtlich geschützte Positionen eingreifen. Diese Konstellation ist kein Ausnahmefall, sondern prägt die moderne Marktregulierung, die regelmäßig individuelle Freiheits- oder Gleichheitspositionen berührt, etwa bei Datenschutzanforderungen, Berufsausübungsregelungen oder Medienregulierung.⁹⁴ Eine rein binnenmarktrechtliche Rechtfertigungsprüfung genügt in diesen Fällen aus folgenden zwei Gründen nicht:⁹⁵

Erstens kann eine Maßnahme im Ergebnis grundrechtswidrig sein, auch wenn sie die *Gebhard*-Prüfung besteht. Denn die grundrechtliche Bewertung erfolgt unabhängig von der binnenmarktrechtlichen und kann beispielsweise eine Verletzung des Wesensgehalts eines Chartarechts ergeben.⁹⁶ Zweitens differenziert die *Gebhard*-Formel die Prüfungsintensität nach der betroffenen Regelungsmaterie und dem mitgliedstaatlichen Gestaltungsspielraum, während sich die Kontrolldichte der Chartaprüfung stärker an der Intensität und Reichweite des konkreten Grundrechtseingriffs orientiert.⁹⁷ Ohne eigenständige Chartaprüfung bliebe der Grundrechtsschutz damit von wirtschaftspolitischen Erwägungen abhängig – eine strukturelle

⁹³ *Calliess*, ZEuS 2022, 709 (714 f); EuGH C-438/05, *Viking*, Rn 44 ff; EuGH C-112/00, *Schmidberger*, Rn 74 ff.

⁹⁴ Art 7, 8, 11, 12, 15 GRC; EuGH C-362/14, *Schrems I*, ECLI:EU:C:2015:650, Rn 38 ff; EuGH C-201/15, *AGET Iraklis*, Rn 76 ff; EuGH C-283/11, *Sky Österreich*, Rn 42 ff; *Calliess*, ZEuS 2022, 709 (716 f); EuGH C-112/00, *Schmidberger*, Rn 74 ff; EuGH C-36/02, *Omega*, Rn 35; *Kingreen* in *Calliess/Ruffert*, EUV/AEUV⁶ Art 34–36 AEUV Rz 79 ff.

⁹⁵ *Calliess*, ZEuS 2022, 709 (716 f); vgl EuGH C-112/00, *Schmidberger*, Rn 74 ff.

⁹⁶ *Kingreen* in *Calliess/Ruffert*, EUV/AEUV⁶ Art 52 GRC Rz 64; *Trstenjak/Beysen*, EuR 2012, 265 (276 ff); *dies*, E.L. Rev. 2013, 293 (309 f).

⁹⁷ *Calliess*, ZEuS 2022, 709 (716 f); *Kingreen* in *Calliess/Ruffert*, EUV/AEUV⁶ Art 34–36 AEUV Rz 90, 95; *Streinz*, Europarecht¹² Rz 877, 881; *Lenaerts*, GLJ 2019, 779 (793); EuGH verb C-293/12 und C-594/12, *Digital Rights Ireland*, Rn 47 f.

Begrenzung, die durch das Inkrafttreten der GRC als verbindliches Primärrecht geschlossen wurde.⁹⁸

Seit Lissabon bilden Grundfreiheiten und Grundrechte gleichrangige primärrechtliche Gewährleistungen. Beschränkungen wirtschaftlicher Freiheiten müssen sich damit nicht mehr nur an den Rechtfertigungsgründen des AEUV, sondern zugleich an Art 52 Abs 1 GRC messen lassen.⁹⁹ Die GRC tritt damit nicht bloß neben die Grundfreiheiten, sondern bildet eine notwendige Ergänzung, die deren Rechtfertigungsstruktur um eine grundrechtsspezifische Dimension erweitert.¹⁰⁰

Die zentrale Frage lautet: Führt diese Parallelanwendung lediglich zu einer formalen Verdopplung bereits bestehender Prüfungsmaßstäbe, oder ergibt sich daraus eine eigenständige, materiell verschärfte Rechtfertigungsstruktur? Kapitel 4 untersucht diese Frage auf theoretischer Ebene, bevor Kapitel 6 und 7 die Eigenständigkeit der GRC anhand der Leitentscheidungen konkret belegen.¹⁰¹

⁹⁸ EuGH C-243/01, *Gambelli*, Rn 67 f; vgl dagegen EuGH C-283/11, *Sky Österreich*, Rn 45 ff; EuGH C-390/12, *Pfleger*, Rn 56–59.

⁹⁹ Art 6 Abs 1 EUV; Art 52 Abs 1 GRC; EuGH C-390/12, *Pfleger*, Rn 35 f; *Calliess*, ZEuS 2022, 709 (716 f); *Kingreen* in *Calliess/Ruffert*, EUV/AEUV⁶ Art 52 GRC Rz 1 f; *Trstenjak/Beysen*, EuR 2012, 265 (278 ff).

¹⁰⁰ *Calliess*, ZEuS 2022, 709 (720 f); *Ehlers/Germelmann* in *Ehlers*, Europäische Grundrechte⁵ § 12 Rz 17 ff.

¹⁰¹ EuGH C-112/00, *Schmidberger*, Rn 77–82; EuGH C-390/12, *Pfleger*, Rn 56–60; SA Sharpston, C-390/12, *Pfleger*, ECLI:EU:C:2013:747, Nr 70; *Trstenjak/Beysen*, EuR 2012, 265 (282 ff); *dies*, E.L. Rev. 2013, 293 (311–314).

4. Wechselwirkungen zwischen Grundfreiheiten und Grundrechten – Praktische Konkordanz und grundrechtliche Rechtfertigungsstruktur

4.1. Die praktische Konkordanz als dogmatische Vorstruktur der doppelten Rechtfertigungsprüfung

Die primärrechtliche Verankerung von Grundfreiheiten und Grundrechten erfordert ein systematisches Modell zur Auflösung ihrer Kollision. Eine normative Vorranglösung scheidet auf Grund ihrer gleichrangigen Stellung aus, daher sind beide Normkomplexe koordiniert anzuwenden.¹⁰² In der Literatur wird dieses Verhältnis zutreffend als Normkonkurrenz beschrieben:

„Das Verhältnis zwischen Grundfreiheiten und Grundrechten ist methodisch nach wie vor als Normkonkurrenz zu begreifen, was bedeutet, dass Grundfreiheiten und Grundrechte bezogen auf einen bestimmten freiheitsbeschränkenden Sachverhalt als subjektiv-öffentliche Rechte nebeneinander anwendbar sind.“¹⁰³

Aus dieser Normkonkurrenz folgt ein methodisches Problem. Wenn weder Grundfreiheiten noch Grundrechte einen abstrakten Vorrang beanspruchen können, bedarf es eines Verfahrens, das beide Rechtspositionen in einen verhältnismäßigen Ausgleich bringt, ohne eine von ihnen vollständig zu verdrängen. Dieses Verfahren findet sich in der *praktischen Konkordanz*.¹⁰⁴ Ihr Kerngedanke, geprägt durch Hesse für das deutsche Verfassungsrecht, lässt sich wie folgt zusammenfassen: Bei einer Kollision gleichrangiger Rechtsgüter darf keines zugunsten des anderen vollständig aufgeopfert werden. Vielmehr sind beide im Wege einer verhältnismäßigen Zuordnung so weit wie möglich zur Geltung zu bringen. Praktische Konkordanz zielt damit nicht auf die Feststellung eines Vorrangs, sondern auf die Optimierung beider Rechtspositionen ab. Darin liegt zugleich der entscheidende Unterschied zur schlichten Vorrangentscheidung. Während eine reine Abwägung im Ergebnis dazu führen kann, dass ein Rechtsgut vollständig hinter das andere zurücktritt, verlangt die praktische Konkordanz, dass beiden Positionen ein möglichst weitgehender Wirkungsbereich erhalten bleibt. Die unionsrechtliche Anlehnung an dieses Verfahren weist zusätzlich folgende Besonderheit auf: Die praktische Konkordanz ist nicht frei gestaltbar, sondern folgt dem

¹⁰² Art 6 Abs 1 EUV; Calliess, ZEuS 2022, 709 (716); EuGH C-112/00, *Schmidberger*, Rn 77 f; EuGH C-438/05, *Viking*, Rn 44 ff.

¹⁰³ Calliess, ZEuS 2022, 709 (716).

¹⁰⁴ Hesse, Grundzüge des Verfassungsrechts²⁰ Rz 72; *de Vries*, Balancing Fundamental Rights with Economic Freedoms According to the European Court of Justice, Utrecht Law Review 2013, 169 (177 f); EuGH C-112/00, *Schmidberger*, Rn 77 ff; *Frenz*, Handbuch Europarecht I² Kap 1, § 2 Rz 75 f.

Schrankenregime des Art 52 Abs 1 GRC.¹⁰⁵ Damit unterscheidet sich die unionsrechtliche praktische Konkordanz von der verfassungsrechtlichen Dogmatik Hesses. Sie ist nicht rein abwägungsorientiert, sondern muss sich zugleich am geschriebenen Schrankenregime der Charta messen lassen.

Der EuGH verwendet den Begriff der praktischen Konkordanz nicht ausdrücklich. Seine Rsp entspricht diesem Modell jedoch funktional, da er Grundfreiheiten und Grundrechte als gleichrangige Bestandteile der Primärrechtsordnung behandelt und eine verhältnismäßige Zuordnung verlangt. Die konkrete Prüfungsstruktur wahrt dabei nicht durchgehend die von Hesse geforderte Symmetrie und wurde erst durch die Kodifizierung in Art 52 Abs 1 GRC weiter abgesichert. Im Folgenden wird diese Abwägungsstruktur daher als praktische Konkordanz bezeichnet.¹⁰⁶

4.1.1. Prä-Lissabon-Rechtsprechung als Grundlage der doppelten Rechtfertigungsprüfung

Die dogmatischen Grundlagen der späteren doppelten Rechtfertigungsstruktur lassen sich bereits in der prä-Lissabon-Rsp des EuGH erkennen.¹⁰⁷ Zwar fehlte ein verbindlicher unionsrechtlicher Grundrechtskatalog, doch behandelte der Gerichtshof Grundrechte bereits früh als integralen Bestandteil der allgemeinen Rechtsgrundsätze der Primärrechtsordnung und entwickelte ein Koordinationsmodell, das grundrechtlich geschützte Positionen in die Rechtfertigungsprüfung von Grundfreiheitenbeschränkungen miteinbezog.¹⁰⁸

Ein zentrales Referenzurteil in diesem Zusammenhang ist die Entscheidung *Schmidberger*.¹⁰⁹ Dort hatte der EuGH über eine Autobahnblockade zu entscheiden, die den freien Warenverkehr beeinträchtigte, jedoch auf die Versammlungs- und Meinungsfreiheit gestützt war. Konkret hatte Österreich eine angemeldete Demonstration auf der Brennerautobahn nicht untersagt, wodurch der Transitverkehr für längere Zeit vollständig zum Erliegen kam. Das Transportunternehmen *Schmidberger* machte daraufhin Schadensersatzansprüche gegen die Republik Österreich geltend, weil diese die Blockade nicht unterbunden und damit gegen die Warenverkehrsfreiheit verstoßen habe. Der Gerichtshof formulierte in seinem Urteil ausdrücklich die Notwendigkeit eines „*rechten Gleichgewichts (fair balance)*“¹¹⁰ zwischen

¹⁰⁵ Art 52 Abs 1 GRC; Calliess, ZEuS 2022, 709 (718 ff).

¹⁰⁶ Ehlers/Germelmann in Ehlers, Europäische Grundrechte⁵ § 12 Rz 20; Trstenjak/Beyesen, EuR 2012, 265 (272 ff); dies, E.L. Rev. 2013, 293 (312 ff); aA Kingreen in Calliess/Ruffert, EUV/AEU⁶ Art 34–36 AEUV Rz 27.

¹⁰⁷ Jarass, GRC⁴ Art 52 Rz 19; EuGH C-112/00, *Schmidberger*, Rn 77 f; EuGH C-36/02, *Omega*, Rn 33 ff.

¹⁰⁸ EuGH 29/69, *Stauder*, ECLI:EU:C:1969:57, Rn 7; EuGH 11/70, *Internationale Handelsgesellschaft*, Rn 4; EuGH C-260/89, *ERT*, Rn 41–43; Ehlers/Germelmann in Ehlers, Europäische Grundrechte⁵ § 12 Rz 17, 20; Calliess, ZEuS 2022, 709 (716 f).

¹⁰⁹ EuGH C-112/00, *Schmidberger*.

¹¹⁰ EuGH C-112/00, *Schmidberger*, Rn 81.

wirtschaftlicher Freiheit und Grundrechten. Bemerkenswert war, dass Grundrechte nicht als externe Schranken verstanden wurden, sondern als gleichrangige Bestandteile der primärrechtlichen Ordnung, die in die Rechtfertigungsprüfung miteinbezogen werden mussten.¹¹¹ Damit erkannte der EuGH an, dass Grundrechte eine Beschränkung der Grundfreiheiten rechtfertigen konnten.¹¹²

Diese Entwicklung wurde in der Rs *Omega*¹¹³ weiter vertieft. Gegenstand des Verfahrens war ein ordnungsbehördliches Verbot der Stadt Bonn, das den Betrieb eines sog Laserdromes untersagte, in dem simulierte Tötungshandlungen an Menschen nachgespielt wurden. Das vorlegende Gericht wollte wissen, ob ein solches Verbot mit der Dienstleistungsfreiheit vereinbar sei, wenn es auf die in Deutschland verfassungsrechtlich geschützte Menschenwürde gestützt wurde. Der EuGH erkannte dort an, dass die Menschenwürde als verfassungsrechtlicher Wert eines Mitgliedstaats eine Beschränkung der Dienstleistungsfreiheit rechtfertigen kann.¹¹⁴ Der Gerichtshof ließ damit nationale Grundrechtsüberzeugungen als unionsrechtlich tragfähige Rechtfertigungsgründe zu. Er verlangte jedoch, dass die Beschränkung in einem angemessenen Verhältnis zum verfolgten Ziel stand und nicht über das zur Erreichung dieses Ziels Erforderliche hinausging.¹¹⁵ Wesentlich ist, dass der Gerichtshof selbst in einer Konstellation, in der die Menschenwürde besonders klar eine absolute Grenze verlangen würde, eine solche Grenze nicht formuliert hat. Die Beschränkung der Dienstleistungsfreiheit wurde vielmehr im Rahmen einer Verhältnismäßigkeitsprüfung gerechtfertigt, in der die grundrechtliche Wertentscheidung im Wege der praktischen Konkordanz mit der wirtschaftlichen Freiheit in Ausgleich gebracht wurde. In diesem Prüfungsaufbau zeigt sich bereits eine abwägende Verhältnismäßigkeitsprüfung, an die die spätere doppelte Rechtfertigungsprüfung unter der GRC anknüpfen konnte.¹¹⁶ Die Bedeutung der Rs *Omega* geht über diesen Einzelfall hinaus. Damit verschob sich der Fokus der Rechtfertigungsprüfung deutlich. Nicht mehr allein

¹¹¹ EuGH C-112/00, *Schmidberger*, Rn 71–74; *Calliess*, ZEuS 2022, 709 (719 f); *Kingreen* in *Calliess/Ruffert*, EUV/AEUV⁶ Art 34–36 AEUV Rz 81.

¹¹² EuGH C-112/00, *Schmidberger*, Rn 74, 77–82; *Trstenjak/Beysen*, EuR 2012, 265 (281 ff); *dies*, E.L. Rev. 2013, 293 (310 f); *Calliess*, ZEuS 2022, 709 (719 f); *Oreschnik*, Verhältnismäßigkeit und Kontrolldichte, 221 ff, 343 ff.

¹¹³ EuGH C-36/02, *Omega*.

¹¹⁴ EuGH C-36/02, *Omega*, Rn 34 f, 39.

¹¹⁵ EuGH C-36/02, *Omega*, Rn 35 f, 39 f.

¹¹⁶ EuGH C-36/02, *Omega*, Rn 36–39; EuGH C-390/12, *Pfleger*, Rn 35 ff; *Calliess*, ZEuS 2022, 709 (719 f); *Oreschnik*, Verhältnismäßigkeit und Kontrolldichte, 323 ff.

wirtschaftliche Integrationsziele, sondern auch grundrechtliche Wertentscheidungen bestimmen den Maßstab unionsrechtlicher Kontrolle.¹¹⁷

Die Grenzen dieses Koordinationsmodells offenbarten sich jedoch in den Entscheidungen *Viking* und *Laval*.¹¹⁸ In der Rs *Viking* stufte der EuGH gewerkschaftliche Kampfmaßnahmen, die als Ausdruck des Streikrechts grundrechtlich geschützt sind, als rechtfertigungsbedürftige Beschränkung der Niederlassungsfreiheit ein und unterwarf sie damit der unionsrechtlichen Verhältnismäßigkeitskontrolle.¹¹⁹ Nicht jedoch das Unternehmen musste seine geplante Standortverlagerung rechtfertigen, diese war durch die Niederlassungsfreiheit gedeckt, sondern die Gewerkschaft musste darlegen, dass ihr Streik als Beschränkung dieser Freiheit geeignet und erforderlich war.¹²⁰

In *Laval* verschärfte der Gerichtshof diese Linie. Schwedische Gewerkschaften hatten versucht, ein lettisches Entsendeunternehmen mittels Blockademaßnahmen zum Abschluss eines Tarifvertrags zu verpflichten, der über die Mindestbedingungen der Entsende-richtlinie¹²¹ hinausging. Der EuGH qualifizierte dies als Beschränkung der Dienstleistungsfreiheit und erkannte zwar das Recht auf kollektive Maßnahmen als Grundrecht an, unterwarf dessen Ausübung jedoch einer rein unionsrechtlichen Verhältnismäßigkeitsprüfung.¹²²

Der entscheidende Unterschied zu *Schmidberger* und *Omega* liegt in der Prüfungsrichtung. Dort rechtfertigte ein Grundrecht den Eingriff in die Grundfreiheit. Das Grundrecht stand als Schutzschild auf Augenhöhe. In *Viking* und *Laval* kehrte sich diese Logik um. Die Ausübung des Grundrechts war der Eingriff, der sich am Maßstab der Grundfreiheit rechtfertigen musste.¹²³ Beide Entscheidungen legten damit eine strukturelle Asymmetrie der praktischen Konkordanz offen. Dies führte nicht zu einer ausdrücklichen Unterordnung der Grundrechte, wohl aber zu einer strukturellen Privilegierung der Grundfreiheiten im Prüfungsprogramm, weil die Grundrechte in die Rolle des rechtfertigungsbedürftigen Eingriffs gedrängt wurden, anstatt als eigenständiger Prüfungsmaßstab zu fungieren.¹²⁴ Das Grundrecht wird zwar als

¹¹⁷ EuGH C-36/02, *Omega*, Rn 34–39; *Kingreen in Calliess/Ruffert*, EUV/AEUV⁶ Art 34–36 AEUV Rz 81; *Calliess*, ZEuS 2022, 709 (715).

¹¹⁸ EuGH C-438/05, *Viking*; EuGH C-341/05, *Laval*.

¹¹⁹ EuGH C-438/05, *Viking*, Rn 72–75.

¹²⁰ EuGH C-438/05, *Viking*, Rn 84, 87.

¹²¹ RL 96/71/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 16. Dezember 1996 über die Entsendung von Arbeitnehmern im Rahmen der Erbringung von Dienstleistungen, ABI L 018 vom 21.1.1997, 1.

¹²² EuGH C-341/05, *Laval*, Rn 90 ff, 108 ff.

¹²³ EuGH C-438/05, *Viking*, Rn 43 f, 77–79; EuGH C-341/05, *Laval*, Rn 90 f, 93–111; *Trstenjak/Beysen*, EuR 2012, 265 (281 ff); *dies*, E.L. Rev. 2013, 293 (312 f); *Kingreen in Calliess/Ruffert*, EUV/AEUV⁶ Art 34–36 AEUV Rz 81.

¹²⁴ *Hinarejos*, *Laval and Viking: The Right to Collective Action versus EU Fundamental Freedoms*, HRLR 2008, 714 (728).

legitimes Gegeninteresse anerkannt, muss sich jedoch am Maßstab der Grundfreiheit rechtfertigen und nicht umgekehrt.¹²⁵ Höpner sieht darin keine Lösung „auf Augenhöhe“¹²⁶, sondern eine strukturelle Bevorzugung der Marktfreiheit, die das Grundrecht zwar anerkennt, es jedoch dem wirtschaftlichen Kontrollmaßstab unterwirft.¹²⁷

Für die vorliegende Untersuchung sind *Viking* und *Laval* daher in zweifacher Hinsicht aufschlussreich. Einerseits bestätigen sie, dass der EuGH Grundrechte bereits vor Inkrafttreten der GRC in die Grundfreiheitenprüfung einbezog. Dies belegt das Vorhandensein einer dogmatischen Vorstruktur, an welche die spätere doppelte Rechtfertigungsprüfung anknüpfen konnte. Andererseits zeigen sie die strukturelle Grenze dieses Modells, da das Grundrecht auf die Rolle eines Rechtfertigungsgrundes beschränkt bleibt.¹²⁸

Die vier Fallkomplexe zeigen, dass der EuGH bereits vor der Kodifizierung der Grundrechtecharta ein Koordinationsmodell zwischen Marktintegration und Grundrechtsschutz entwickelte. *Schmidberger* und *Omega* belegen die Funktionsfähigkeit dieses Modells bei der Integration grundrechtlicher Wertungen in die Rechtfertigungsprüfung, wohingegen *Viking* und *Laval* dessen strukturelle Grenzen bei der Kollision mit sozialen Grundrechten offenlegen. Ohne eine eigenständige grundrechtliche Prüfungsebene bleibt das Grundrecht auf die Rolle eines Rechtfertigungsgrundes innerhalb der Grundfreiheitenprüfung beschränkt.¹²⁹

4.1.2. Kodifizierung durch die GRC: Übergang zur doppelten Prüfungsstruktur

Art 52 Abs 1 GRC schafft mit dem Gesetzesvorbehalt, der Wesensgehaltsgarantie und der Verhältnismäßigkeitsprüfung erstmals eine eigenständige grundrechtliche Schrankenstruktur, die nicht bloß innerhalb der Grundfreiheitenprüfung wirkt, sondern als parallele Prüfungsebene neben diese tritt.¹³⁰ Die doppelte Rechtfertigungsstruktur ist deshalb nicht als

¹²⁵ EuGH C-112/00, *Schmidberger*, Rn 74, 77; vgl dazu *Hinarejos*, HRLR 2008, 714 (720 ff); EuGH C-438/05, *Viking*, Rn 44-47, 72-75.

¹²⁶ Höpner, Die Zukunft der europäischen Grundfreiheiten, ZSE 2017, 671 (677 f, insb FN 17).

¹²⁷ Calliess, ZEuS 2022, 709 (716 f); Joerges/Rödl, Informal Politics, Formalised Law and the „Social Deficit“ of European Integration, ELJ 2009, 1 (12 ff); kritisch Kingreen in Calliess/Ruffert, EUV/AEUUV⁶ Art 34–36 AEUV Rz 69, 81, 86 f.

¹²⁸ EuGH C-438/05, *Viking*, Rn 44 f; EuGH C-341/05, *Laval*, Rn 91 ff.

¹²⁹ Kingreen in Calliess/Ruffert, EUV/AEUUV⁶ Art 34–36 AEUV Rz 69, 81, 86 f; Calliess, ZEuS 2022, 709 (719 ff).

¹³⁰ Calliess, ZEuS 2022, 709 (718 ff, 720 f); Kingreen in Calliess/Ruffert, EUV/AEUUV⁶ Art 52 GRC Rz 44 ff.

Abkehr von der bisherigen Vorstruktur, sondern als deren konsequente primärrechtliche Verankerung zu verstehen.¹³¹

Diese zweite Prüfungsebene kann nicht ohne Weiteres entfallen. Der EuGH hat in *Pfleger* klargestellt, dass die Berufung auf AEUV-Rechtfertigungsgründe zwingend den Anwendungsbereich der Charta eröffnet.¹³² Eine Maßnahme, die eine Grundfreiheit beschränkt und auf einen unionsrechtlichen Rechtfertigungsgrund gestützt wird, muss daher grds nicht nur den Anforderungen des AEUV genügen, sondern zugleich den Anforderungen des Art 52 Abs 1 standhalten.¹³³ Wie die Fallstudien in Kap 6 und 7 zeigen werden, variiert der materielle Mehrwert dieser zweiten Prüfungsebene allerdings erheblich.

Die Rsp des EuGH zur Anwendung des Art 52 Abs 1 GRC lässt sich als eigenständige Schrankenstruktur rekonstruieren, die sich von der klassischen AEUV-Rechtfertigungsprüfung in mehreren Gesichtspunkten unterscheidet. Die in Kap 2.3 herausgearbeitete Differenz zwischen Art 52 Abs 1 GRC und der *Gebhard*-Formel zeigt sich in zwei eigenständigen Strukturelementen: der Wesensgehaltsgarantie als vorgelagerter Eingriffsgrenze (Kap 4.2.1) und der grundrechtsspezifisch ausgerichteten Verhältnismäßigkeitsprüfung (Kap 4.2.2). Ergänzend dazu wird die Kohärenzanforderung im Konstellationsvergleich untersucht (Kap 4.2.3). Aus ihrem Zusammenwirken ergibt sich eine variable Kontrolldichte (Kap 4.2.4). Die dogmatische Entfaltung dieser Elemente ist Gegenstand der folgenden Kapitel.

4.2. Die grundrechtliche Verhältnismäßigkeitsprüfung: Stufenstruktur, Kohärenz und variable Kontrolldichte

Die praktische Konkordanz erfordert also ein strukturiertes Prüfungsprogramm, das die gleichrangige Koordination von Grundfreiheiten und Grundrechten methodisch umsetzt. Art 52 Abs 1 GRC stellt dieses Programm bereit. Danach ist jede Einschränkung eines Grundrechts nur zulässig, wenn sie gesetzlich vorgesehen ist, den Wesensgehalt wahrt und den Anforderungen der Verhältnismäßigkeit genügt.¹³⁴

4.2.1. Die Wesensgehaltsgarantie als vorgelagerte absolute Schranke

¹³¹ Kingreen in Calliess/Ruffert, EUV/AEUV⁶ Art 52 GRC Rz 44 ff; Jarass, GRC⁴ Art 52 Rz 23 ff, 28 ff.

¹³² EuGH C-390/12, *Pfleger*, Rn 35 f.

¹³³ Art 52 Abs 1 GRC; Jarass, GRC⁴ Art 52 Rz 19; EuGH C-390/12, *Pfleger*.

¹³⁴ Art 52 Abs 1 GRC; Kingreen in Calliess/Ruffert, EUV/AEUV⁶ Art 52 GRC Rz 44 ff; Jarass, GRC⁴ Art 52 Rz 23 ff, 28 ff; Streinz/Michl in Streinz, EUV/AEUV³ Art 52 GRC Rz 10 ff.

Art 52 Abs 1 GRC verlangt wörtlich, dass jede Einschränkung eines Chartarechts den „Wesensgehalt dieser Rechte und Freiheiten“¹³⁵ achtet. Diese Formulierung steht im Normtext vor der Verhältnismäßigkeitsklausel und legt damit eine Stufenfolge nahe. Die Wesensgehaltsgarantie bildet somit eine der Verhältnismäßigkeitsprüfung vorgelagerte Schranke. Lenaerts hat diese Stufenfolge dogmatisch präzisiert.¹³⁶ Der Wesensgehalt definiert einen Kernbereich der Freiheit, die von jedem Eingriff frei bleiben muss, unabhängig davon, wie gewichtig das verfolgte Gemeinwohlziel sein mag. Eine Maßnahme, die den Wesensgehalt verletzt, ist automatisch unverhältnismäßig.¹³⁷ Eine etwaige Verhältnismäßigkeitsprüfung wird nicht mehr erreicht. Umgekehrt bedeutet die Wahrung des Wesensgehalts nicht, dass die Maßnahme auch verhältnismäßig ist. Die Verhältnismäßigkeitsprüfung muss dennoch eigenständig durchgeführt werden. Wesensgehaltsprüfung und Verhältnismäßigkeitsprüfung sind daher methodisch getrennte Prüfungstypen.¹³⁸

Der EuGH hat diese Unterscheidung in einer Reihe von Leitentscheidungen beachtet, insb in den Rs *Digital Rights Ireland*, *Schrems I* und *AGET Iraklis* prüft der Gerichtshof den Wesensgehalt eigenständig und vor der Verhältnismäßigkeit.¹³⁹ Lenaerts dokumentiert diese Prüfungsreihenfolge anhand von zahlreichen Entscheidungen.¹⁴⁰ In anderen Entscheidungen weicht der EuGH von dieser definierten Reihenfolge jedoch ab oder lässt die Wesensgehaltsfrage offen (dazu kritisch Kap 5.2).¹⁴¹ Wird die Prüfungsreihenfolge umgekehrt, könnte die Wesensgehaltsgarantie somit ihre Funktion als eigenständige Schranke verlieren. Sie würde dann im Ergebnis der Verhältnismäßigkeitsprüfung aufgehen und damit ihren absoluten Charakter einbüßen.¹⁴²

Die Rsp zeigt ein zweistufiges Muster. Auf der Ebene der Prüfungsaktivierung behandelt der EuGH die Wesensgehaltsfrage in einer erheblichen Zahl von Entscheidungen als eigenständigen analytischen Schritt. Wie oa identifiziert Lenaerts rund zwanzig derartige

¹³⁵ Art 52 Abs 1 GRC.

¹³⁶ Lenaerts, EuConst 2012, 375 (391 ff); ders, GLJ 2019, 779 (786 ff).

¹³⁷ Lenaerts, GLJ 2019, 779 (786); EuGH C-362/14, *Schrems I*, Rn 94 f.

¹³⁸ Lenaerts, GLJ 2019, 779 (786 ff); Kingreen in Calliess/Ruffert, EUV/AEUV⁶ Art 52 GRC Rz 64 ff; Jarass, GRC⁴ Art 52 Rz 28 ff; EuGH verb C-293/12 und C-594/12, *Digital Rights Ireland*, Rn 39 f, 46 ff; EuGH C-362/14, *Schrems I*, Rn 94.

¹³⁹ EuGH verb C-293/12 und C-594/12, *Digital Rights Ireland*, Rn 39 f, 46 ff; EuGH C-362/14, *Schrems I*, Rn 94; EuGH C-201/15, *AGET Iraklis*, Rn 82 ff.

¹⁴⁰ Lenaerts, GLJ 2019, 779 (786 ff).

¹⁴¹ EuGH verb C-92/09 und C-93/09, *Schecke und Eifert*, ECLI:EU:C:2010:662, Rn 65 ff; EuGH C-311/18, *Schrems II*, ECLI:EU:C:2020:559, Rn 168 ff.

¹⁴² Lenaerts, GLJ 2019, 779 (787 f); EuGH C-362/14, *Schrems I*, Rn 94; EuGH verb C-293/12 und C-594/12, *Digital Rights Ireland*, Rn 39 f.

Fälle und *Scarcello* zehn von 21 Große-Kammer-Urteilen.¹⁴³ Auf der Ebene der tatsächlichen Feststellung einer Wesensgehaltsverletzung bleibt *Schrems I* bislang der zentrale Referenzfall, in dem der EuGH eine solche Verletzung ausdrücklich bejaht und zur Ungültigerklärung eines Rechtsakts herangezogen hat, auch wenn vereinzelt Konstellationen auftreten, die in ihrer Intensität an eine solche Verletzung heranreichen.¹⁴⁴ Diese Asymmetrie, die regelmäßige Prüfungsaktivierung bei äußerst seltener Verletzungsfeststellung, sichert die Funktion der Wesensgehaltsgarantie als ständigen Prüfungsvorbehalt.

Für die vorliegende Untersuchung ist diese dogmatische Eigenständigkeit von zentraler Bedeutung. Wie in Kap 3 gezeigt, kennt die Grundfreiheitenprüfung nach der *Gebhard*-Formel keine vergleichbare Eingriffsgrenze. Art 52 Abs 1 GRC relativiert die Abwägungsstruktur durch einen abwägungsfesten Kernbereich der Grundrechte, der auch durch gewichtigste Gemeinwohlziele nicht überwunden werden kann.¹⁴⁵ Der EuGH hat dies in *Schrems I* bestätigt, indem er die Wesensgehaltsverletzung als eigenständigen zusätzlichen Befund herausstelle (Kap 6.2).¹⁴⁶

Wann der Wesensgehalt verletzt ist, bestimmt der EuGH im Wege einer Gesamtbetrachtung, in der insb die Intensität und die Reichweite des Eingriffs maßgeblich sind. Nur wenn eine Maßnahme einen besonders intensiven und umfassenden Eingriff darstellt, der das betroffene Recht als solches in Frage stellt, ist der Wesensgehalt berührt.¹⁴⁷ Diese restriktive Handhabung scheint dogmatisch sinnvoll. Wird der Wesensgehalt zu weit ausgelegt, ist das Ergebnis bereits vorweggenommen, sodass die Verhältnismäßigkeitsprüfung ihre eigenständige Funktion verliert.¹⁴⁸ Die Konkretisierung dieser Kriterien erfolgt fallgruppenbezogen in Kap 6 und 7.

Die Rsp lässt eine grundrechtstypologische Differenzierung der Wesensgehaltsschwelle erkennen. Bei personalen Grundrechten ist die Grenze erreicht, wenn eine Maßnahme einen generellen, unterschiedslosen Zugriff auf den geschützten Freiheitsbereich ermöglicht, ohne dass wirksame Schutzmechanismen bestehen. Dabei handelt es sich um eine

¹⁴³ *Lenaerts*, GLJ 2019, 779 (786 ff); *Scarcello*, Preserving the “Essence” of Fundamental Rights under Article 52(1) of the Charter: A Sisyphean Task? *EuConst* 2020, 647 (663).

¹⁴⁴ EuGH C-362/14, *Schrems I*, Rn 94; *Lenaerts*, GLJ 2019, 779 (782); *Brkan*, The Concept of the Essence of Fundamental Rights in the EU, *EuConst* 2018, 332 (360 ff); EuGH verb C-293/12 und C-594/12, *Digital Rights Ireland*, Rn 39 f.

¹⁴⁵ EuGH C-55/94, *Gebhard*; *Kingreen* in *Calliess/Ruffert*, EUV/AEUV⁶ Art 52 GRC Rz 64; *Brkan*, *EuConst* 2018, 332 (359 ff).

¹⁴⁶ EuGH C-362/14, *Schrems I*, Rn 94; *Lenaerts*, GLJ 2019, 779 (787 f); *Brkan*, *EuConst* 2018, 332 (351 ff).

¹⁴⁷ *Lenaerts*, GLJ 2019, 779 (787 f); *Kingreen* in *Calliess/Ruffert*, EUV/AEUV⁶ Art 52 GRC Rz 64; EuGH C-362/14, *Schrems I*, Rn 94; *Brkan*, *EuConst* 2018, 332 (351 ff).

¹⁴⁸ *Lenaerts*, GLJ 2019, 779 (787 f).

Eingriffsintensität von umfassender Reichweite. Der EuGH hat diese Schwelle in *Schrems I* für Art 7 und Art 47 GRC konkretisiert (dazu Kap 6.2)¹⁴⁹. Bei wirtschaftlichen Grundrechten liegt die Grenze enger. Der Wesensgehalt des Art 16 GRC scheint bereits berührt, wenn eine Regelung die tatsächliche Handlungsfähigkeit eines Unternehmens so weitgehend beschränkt, dass kein realer Verhandlungsspielraum verbleibt. Der EuGH hat dies in *Alemo-Herron* für den Fall entwickelt, dass ein Erwerber dynamischen Kollektivverträgen unterworfen wird, an deren Aushandlung er nicht teilnehmen kann, und in *Sky Österreich* bestätigt, dass selbst eine erhebliche Einschränkung der unternehmerischen Freiheit den Wesensgehalt unberührt lässt, solange eine eigenständige wirtschaftliche Betätigung möglich bleibt.¹⁵⁰ In *AGET Iraklis* hat der EuGH diese Systematik im Rahmen der Verhältnismäßigkeitsprüfung fortgeführt (dazu Kap 6.3.3 und 7.2.4). Die Schwelle ist in beiden Fällen hoch, operiert aber mit unterschiedlichen Kriterien, die der jeweiligen Schutzstruktur entsprechen.¹⁵¹

Die Wesensgehaltsgarantie entfaltet ihre eigenständige Wirkung somit unabhängig von der jeweiligen Prüfungskonstellation. In der autonomen Kontrollkonstellation hat der EuGH sie als operative Eingriffsgrenze aktiv zur Anwendung gebracht. In *Schrems I* erklärte der Gerichtshof den Safe-Harbor-Beschluss¹⁵² für ungültig, weil der Kern des Rechts auf Achtung des Privatlebens verletzt war.¹⁵³ In der Verschränkungskonstellation zeigt *AGET Iraklis*, dass die Wesensgehaltsprüfung auch dort als eigenständige, der Verhältnismäßigkeit vorgelagerte Stufe aktiviert wird. Der EuGH prüfte den Wesensgehalt des Art 16 GRC ausdrücklich und verneinte eine Verletzung, bevor er zur Verhältnismäßigkeitsprüfung überging (Kap 7.2.4).¹⁵⁴

Gerade ihre konstellationsübergreifende Wirkung hebt die Wesensgehaltsgarantie von den anderen Differenzierungsmerkmalen der GRC-Prüfung ab. Zwar gilt auch die Verhältnismäßigkeitsprüfung des Art 52 Abs 1 GRC grundsätzlich in allen Konstellationen, doch variieren ihre Intensität und ihr zusätzlicher Gehalt erheblich und nähert sich in der Verschränkung mit den Grundfreiheiten häufig der AEUV-Prüfung an. Die Kohärenzanforderung begründet in keiner Konstellation einen eigenen Prüfungsmaßstab. In den Verschränkungsfällen wird sie auf AEUV-Ebene geprüft, in der autonomen Konstellation geht sie in der Geeignetheitsprüfung des Art 52 Abs 1 GRC auf (dazu Kap 4.2.3).¹⁵⁵

¹⁴⁹ EuGH C-362/14, *Schrems I*, Rn 94 f.

¹⁵⁰ EuGH C-426/11, *Alemo-Herron*, ECLI:EU:C:2013:521, Rn 34 f; EuGH C-283/11, *Sky Österreich*, Rn 48 f.

¹⁵¹ EuGH C-201/15, *AGET Iraklis*, Rn 85–89; *Lenaerts*, GLJ 2019, 779 (787 f).

¹⁵² Entscheidung 2000/520/EG der Kommission vom 26.7.2000 (Safe-Harbor-Beschluss).

¹⁵³ EuGH C-362/14, *Schrems I*, Rn 94.

¹⁵⁴ EuGH C-201/15, *AGET Iraklis*, Rn 82 ff; *Lenaerts*, GLJ 2019, 779 (786 ff).

¹⁵⁵ *Brkan*, EuConst 2018, 332 (351 ff); *Lenaerts*, GLJ 2019, 779 (786 ff).

Die Wesensgehaltsgarantie bildet damit ein zentrales Differenzierungsmerkmal der in dieser Arbeit rekonstruierten doppelten Rechtfertigungsstruktur. Als absolute, abwägungsfeste Eingriffsgrenze geht sie qualitativ über die Abwägungslogik der AEUV-Rechtfertigung hinaus. Erst wenn der Wesensgehalt gewahrt ist, entfaltet die grundrechtliche Verhältnismäßigkeitsprüfung ihre eigenständige Wirkung (Kap 4.2.2). Die Rolle der Kohärenzanforderung im Konstellationsvergleich wird in Kap 4.2.3 gesondert untersucht. Ob die Wesensgehaltsgarantie als absolute oder relative Schranke zu qualifizieren ist und welche methodischen Inkonsistenzen die vom EuGH entwickelte Stufenfolge aufweist, wird in Kap 5.2 vertieft. Die vorliegende Arbeit folgt der absoluten Theorie und knüpft an die in Teilen der Rsp angelegte Stufenfolge an.

4.2.2. Die strukturelle Eigenständigkeit der GRC-Verhältnismäßigkeitsprüfung

Jenseits der Wesensgehaltsgarantie stellt sich die Frage, ob die Verhältnismäßigkeitsprüfung nach Art 52 Abs 1 GRC tatsächlich einen eigenen Prüfungsmaßstab begründet oder ob sie, wie GA Sharpston in ihren Schlussanträgen zu *Pfleger* annimmt, keine strengeren Anforderungen stellt als die Prüfung nach beispielsweise Art 56 AEUV.¹⁵⁶ Da die Wesensgehaltsgarantie nur besonders gravierende Eingriffe erfasst, muss sich die Eigenständigkeit der GRC-Prüfung vor allem unterhalb dieser Schwelle zeigen.

Sowohl die *Gebhard*-Formel als auch Art 52 Abs 1 GRC operieren mit dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit. Beide Prüfungen verlangen Geeignetheit und Erforderlichkeit. Ob die *Gebhard*-Formel darüber hinaus eine eigenständige Angemessenheitsprüfung umfasst, ist umstritten (Kap 3.1). Auf dieser formalen Ebene ähneln sich die Prüfungen stark.¹⁵⁷ Die Differenz zeigt sich jedoch nicht im Aufbau, sondern darin, worauf die Prüfung jeweils ausgerichtet ist. Die *Gebhard*-Formel ist funktional auf Marktintegration ausgerichtet. In *Pfleger* fragt der EuGH, ob die Glücksspielregelung den Marktzugang beschränkt, ob das verfolgte Ziel kohärent ist und ob der Mitgliedstaat die Verhältnismäßigkeit darlegen kann.¹⁵⁸ Im Mittelpunkt steht dabei die Auswirkung auf den Markt und die Zielkohärenz, nicht eine individuelle Rechtsposition.

Demgegenüber ist die GRC-Prüfung auf die Rechtfertigung des Eingriffs in eine konkrete Grundrechtsposition gerichtet. In *Digital Rights Ireland* stellt der EuGH zunächst den allgemeinen Prüfungsmaßstab auf:

¹⁵⁶ SA Sharpston, C-390/12, *Pfleger*, Nr 70.

¹⁵⁷ EuGH C-55/94, *Gebhard*, Rn 37; Oreschnik, Verhältnismäßigkeit und Kontrolldichte (2019) 209 ff.

¹⁵⁸ EuGH C-390/12, *Pfleger*, Rn 39, 43, 49 f.

„[...] der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit nach ständiger Rechtsprechung des Gerichtshofs verlangt, dass die Handlungen der Unionsorgane geeignet sind, die mit der fraglichen Regelung zulässigerweise verfolgten Ziele zu erreichen, und nicht die Grenzen dessen überschreiten, was zur Erreichung dieser Ziele geeignet und erforderlich ist.“¹⁵⁹

Diesen allgemeinen Maßstab verschärft der Gerichtshof im konkreten Fall jedoch erheblich, indem er verlangt, dass der Eingriff auf das „absolut Notwendige“¹⁶⁰ beschränkt ist. Diese erhöhten Anforderungen schlagen sich auch in der Prüfungsdichte nieder. Der EuGH analysiert die beanstandeten Regelungselemente über zahlreiche Randnummern mit großer Genauigkeit, während er sich in *Sky Österreich* auf die Vertretbarkeit der gesetzgeberischen Entscheidung beschränkt (dazu Kap 6.3.4).¹⁶¹

Dass beide Prüfungen formal gleich aufgebaut sind, verdeckt einen wichtigen Unterschied. Bei schweren Eingriffen in persönliche Grundrechte stellt der EuGH den betroffenen Menschen in den Mittelpunkt der Prüfung. Bei wirtschaftlichen Freiheitsrechten richtet er sich dagegen vor allem nach dem gesetzgeberischen Ziel und dem Spielraum des Gesetzgebers. Dabei geht es nicht nur darum, dass die Prüfung einmal strenger und einmal zurückhaltender ausfällt, auch die *Gebhard*-Rsp kennt unterschiedliche Prüfungsintensitäten.¹⁶² Entscheidend ist vielmehr, woran die Prüfung anknüpft. Die GRC-Prüfung fragt nicht nur, ob eine Maßnahme mit dem Binnenmarkt vereinbar ist, sondern ob der Eingriff in die Freiheit des Einzelnen gerechtfertigt werden kann. Diese Perspektive wird vom EuGH nicht ausdrücklich so benannt, lässt sich aber aus der Rsp ableiten. In *Digital Rights Ireland* und *Schrems I* steht die Betroffenheit der einzelnen Personen im Mittelpunkt der Prüfung; in *Sky Österreich* hingegen tritt der weite Gestaltungsspielraum des Gesetzgebers in den Vordergrund.¹⁶³ Die *Ungarn*-Entscheidungen bestätigen diesen Befund besonders deutlich. Die hier verglichenen Entscheidungen stammen aus unterschiedlichen Verfahrenskontexten (Sekundärrechtskontrolle, Vertragsverletzungs- und Vorabentscheidungsverfahren). Dieser Umstand relativiert den Befund jedoch nicht. Vielmehr zeigt sich, dass die grundrechtsspezifische Variation der Kontrolldichte verfahrenstypübergreifend auftritt. Die Verfahrenskonstellation beeinflusst vor allem die Sichtbarkeit und Entfaltung der GRC-Prüfung, nicht jedoch ihre strukturelle Anlage (dazu ausführlich Kap 7.3).¹⁶⁴

¹⁵⁹ EuGH verb C-293/12 und C-594/12, *Digital Rights Ireland*, Rn 46.

¹⁶⁰ EuGH verb C-293/12 und C-594/12, *Digital Rights Ireland*, Rn 52.

¹⁶¹ EuGH C-283/11, *Sky Österreich*, Rn 46 ff.

¹⁶² EuGH C-390/12, *Pfleger*, Rn 44 f.

¹⁶³ EuGH verb C-293/12 und C-594/12, *Digital Rights Ireland*, Rn 52 ff; EuGH C-362/14, *Schrems I*, Rn 87 ff, 94; EuGH C-283/11, *Sky Österreich*, Rn 45 f; *Harvey*, MJ 2024, 171 (176 ff).

¹⁶⁴ EuGH verb C-52/16 und C-113/16, *SEGRO/Horváth*; EuGH C-235/17, *Kommission/Ungarn (Nießbrauch)*.

Die Eigenständigkeit der GRC-Verhältnismäßigkeitsprüfung liegt somit nicht in einer neuen formalen Prüfungsdogmatik, sondern in einer Verschiebung des normativen Bezugspunkts. Die Prüfung orientiert sich nicht mehr primär am Integrationsinteresse, sondern an der individuellen Grundrechtsposition. Dieser Perspektivenwechsel lässt sich in den Fallstudien (Kap 6 und 7) anhand dreier wiederkehrender Strukturmerkmale beobachten, die die vorliegende Arbeit als eigenständiges Analyseinstrument entwickelt:

Die *Sprachformel* gibt an, welchen Maßstab der Gerichtshof anlegt: von einer strikten Beschränkung auf das unbedingt Erforderliche bei personalen Grundrechten bis zu einer bloßen Unverhältnismäßigkeitskontrolle bei wirtschaftlichen Grundrechten.

Die *Prüfungsdichte* zeigt, wie ausführlich und detailliert die materielle Prüfung innerhalb der Entscheidung geführt wird; sie lässt sich insbesondere am Umfang der Randnummern zur Verhältnismäßigkeitsprüfung erkennen.

Der *normative Bezugspunkt* erfasst, ob der Gerichtshof den Schutz des einzelnen Grundrechtsträgers oder die Vertretbarkeit des gesetzgeberischen Ziels in den Mittelpunkt stellt.

Diese drei Indikatoren bilden kein starres Schema, sondern ein Analysewerkzeug, das in den folgenden Fallstudien einheitlich angewendet wird. Je nach Grundrechtstyp führt dies zu unterschiedlicher Kontrolldichte, die in Kap 4.2.4 als Strukturprinzip näher erläutert wird.

4.2.3. Die Kohärenzanforderung im Konstellationsvergleich

Die unionsrechtliche Kohärenzanforderung ist ursprünglich eine Entwicklung der Grundfreiheiten-Rsp. Der EuGH verlangt dort, dass eine mitgliedstaatliche Maßnahme zur Erreichung des verfolgten Gemeinwohlziels geeignet ist und dieses Ziel in kohärenter und systematischer Weise verfolgt wird. Diese Anforderung wurde insb in regulierungsintensiven Bereichen, etwa im Glücksspielsektor, ausdifferenziert.¹⁶⁵

Im Rahmen der GRC lässt sich keine eigenständige, klar abgegrenzte Kohärenzlinie erkennen. Die Rsp zeigt vielmehr, dass die Kohärenzanforderung je nach Prüfungskonstellation unterschiedlich wirkt. Ihre dogmatische Bedeutung ergibt sich daher nicht aus einer ausdrücklich formulierten Leitlinie des Gerichtshofs, sondern aus dem Vergleich der einzelnen Fallgruppen (Kap 6 und 7).

¹⁶⁵ EuGH C-243/01, *Gambelli*, Rn 67; EuGH verb C-316/07 ua, *Markus Stoß*, ECLI:EU:C:2010:504, Rn 88 ff; EuGH C-46/08, *Carmen Media Group*, ECLI:EU:C:2010:505, Rn 55 ff; EuGH C-390/12, *Pfleger*, Rn 43 ff; *Oreschnik*, Verhältnismäßigkeit und Kontrolldichte (2019) 202 ff.

In der autonomen Kontrollkonstellation, also bei der Überprüfung von Unionssekundärrecht oder mitgliedstaatlichen Maßnahmen ohne parallele Grundfreiheitenprüfung, wird die Frage der tatsächlichen Zieltauglichkeit der Maßnahme unmittelbar in die grundrechtliche Verhältnismäßigkeitsprüfung aufgenommen. Sie dient der Sicherstellung, dass der Eingriff tatsächlich zur Erreichung eines legitimen Ziels beiträgt und nicht durch gegenläufige Regelungselemente entkräftet wird. Ihre Funktion liegt dabei weniger in der Marktintegration als in der Sicherung der inneren Stimmigkeit der grundrechtlichen Rechtfertigungslogik.¹⁶⁶

In der Verschränkungskonstellation hingegen, wenn eine Maßnahme sowohl eine Grundfreiheit beschränkt als auch ein Chartagrundrecht berührt, wird die Kohärenzanforderung primär auf der AEUV-Ebene entwickelt. Die grundrechtliche Prüfung greift diese Überlegungen regelmäßig auf, ohne jedoch eine davon unabhängige zusätzliche Kohärenzprüfung zu etablieren. Die eigenständige Wirkung der GRC ergibt sich in diesen Fällen daher weniger aus der Kohärenzanforderung als aus anderen Elementen, insb aus der Wesensgehaltsgarantie und der grundrechtsspezifischen Struktur der Verhältnismäßigkeitsprüfung.¹⁶⁷

Der Grund dafür liegt in der Funktion der Kohärenzanforderung innerhalb der Prüfungsstruktur. Sie stellt eine verschärfte Geeignetheitsfrage dar. Oreschnik ordnet die Kohärenz nicht als eigene Schranken-Schranke ein, sondern als Teil der Eignungsprüfung. Eine Maßnahme ist nach der Rsp des EuGH nur dann geeignet, wenn sie das verfolgte Ziel systematisch und widerspruchsfrei verfolgt.¹⁶⁸ Diese Anforderung ist sachlich identisch, unabhängig davon, ob sie im Rahmen der *Gebhard*-Formel oder unter Art 52 Abs 1 GRC geprüft wird. Entscheidend ist jeweils die innere Konsistenz der Regelung im Hinblick auf das verfolgte Ziel. Wurde die Kohärenz bereits auf AEUV-Ebene bejaht, fehlt ihrer Wiederholung auf Chartaebene ein eigenständiger Erkenntnisgewinn, wurde sie hingegen verneint, scheitert die Maßnahme bereits an der Grundfreiheitenprüfung.¹⁶⁹

Anders verhält es sich mit der Verhältnismäßigkeitsprüfung ieS. Diese knüpft an die Schwere des Eingriffs in die individuelle Freiheit an und verlangt eine eigenständige Abwägung zwischen Eingriffsintensität und Zielgewicht. Darin liegt ihr spezifischer Prüfungsmaßstab, der über die Kontrolle widerspruchsfreier Zielverfolgung hinausgeht und auf AEUV-Ebene

¹⁶⁶ EuGH verb C-293/12 und C-594/12, *Digital Rights Ireland*, Rn 49 f, 56–65; EuGH C-283/11, *Sky Österreich*, Rn 50 ff.

¹⁶⁷ EuGH C-390/12, *Pfleger*, Rn 35 f, 43 ff, 57 ff.

¹⁶⁸ Oreschnik, Verhältnismäßigkeit und Kontrolldichte (2019) 208 f; aA Lippert, Das Kohärenzerfordernis des EuGH, EuR 2012, 90 (92 f).

¹⁶⁹ EuGH C-169/07, *Hartlauer*, Rn 55; EuGH C-98/14, *Berlington Hungary*, Rn 64; EuGH C-390/12, *Pfleger*, Rn 43, 57–60.

nicht bereits vollständig vorgezeichnet ist. Zwar operiert auch die *Gebhard*-Formel mit variablen Kontrollmaßstäben, die sich am mitgliedstaatlichen Gestaltungsspielraum orientieren und insb vom Harmonisierungsgrad und der Sensibilität des Regelungsbereichs abhängen. Dieser Spielraum ist jedoch regulierungsbezogen und nicht grundrechtsspezifisch begründet (dazu Kap 3.3 und Kap 4.2.2).¹⁷⁰

Dem könnte entgegengehalten werden, dass auch die grundrechtliche Verhältnismäßigkeitsprüfung in der Praxis häufig in der AEUV-Prüfung aufgeht und ihre Eigenständigkeit daher weitgehend theoretisch bleibt. Dieser Einwand verkennt jedoch den entscheidenden strukturellen Unterschied: Die Kohärenzfrage ist auf beiden Prüfungsebenen sachlich identisch, sodass eine eigenständige Verdopplung ausscheidet. Die grundrechtliche Verhältnismäßigkeitsprüfung eröffnet demgegenüber aufgrund ihres freiheitsbezogenen Bezugspunkts und ihrer eigenständigen Abwägungsstruktur die Möglichkeit abweichender, im Einzelfall auch verschärfender Ergebnisse. Dass diese Möglichkeit nicht in jedem Fall realisiert wird, stellt ihre Eigenständigkeit nicht in Frage (Kap 7).¹⁷¹

Die Differenzierung nach Fallkonstellationen versteht die Kohärenzanforderung nicht als Ausdruck einer eigenständigen Grundrechtsprüfung. Sie bleibt ein Element der Grundfreiheitenprüfung und wirkt dort als verschärfte Geeignetheitskontrolle. Ihre zusätzliche Anwendung auf Chartaebene bringt daher keinen eigenständigen Erkenntnisgewinn.¹⁷² In autonomen Grundrechtskonstellationen tritt an ihre Stelle die Verhältnismäßigkeitsprüfung nach Art 52 Abs 1 GRC, die mit variabler Kontrolldichte und Wesensgehaltsgarantie über eigenständige Prüfungsmaßstäbe verfügt.

4.2.4. Variable Kontrolldichte als Ergebnis der strukturellen Verschränkung

Aus dem Zusammenspiel von Wesensgehaltsgarantie, grundrechtlicher Verhältnismäßigkeitsprüfung und fallabhängiger Kohärenzanforderung ergibt sich eine einzelfallbezogene Variation der gerichtlichen Kontrolldichte. Die Intensität der Verhältnismäßigkeitsprüfung nach Art 52 Abs 1 GRC hängt von mehreren Faktoren ab: dem

¹⁷⁰ EuGH C-46/08, *Carmen Media Group*, Rn 46; EuGH verb C-316/07 ua, *Markus Stoß*, Rn 91; *Kingreen* in *Calliess/Ruffert*, EUV/AEUV⁶ Art 52 GRC Rz 64, 69 f.

¹⁷¹ EuGH C-390/12, *Pfleger*, Rn 59 f; EuGH C-98/14, *Berlington Hungary*, Rn 90 f; *Kingreen* in *Calliess/Ruffert*, EUV/AEUV⁶ Art 52 GRC Rz 69 f; EuGH verb C-293/12 und C-594/12, *Digital Rights Ireland*, Rn 57; *Oreschnik*, Verhältnismäßigkeit und Kontrolldichte (2019) 208 f.

¹⁷² *Oreschnik*, Verhältnismäßigkeit und Kontrolldichte (2019) 370 f.

betroffenen Grundrechtstyp, der Eingriffsintensität sowie der jeweiligen Prüfungskonstellation.¹⁷³

Die normative Grundlage dieser Variabilität hat der EuGH in *Digital Rights Ireland* offengelegt. Dort formulierte er erstmals vier Gesichtspunkte, anhand derer sich der Gestaltungsspielraum des Unionsgesetzgebers bei Grundrechtseingriffen verengen kann: der betroffene Bereich, das Wesen des fraglichen Chartarechts, Art und Schwere des Eingriffs sowie dessen Zweck.¹⁷⁴ Diese vier Faktoren strukturieren den Übergang von der abstrakten Schrankenstruktur des Art 52 Abs 1 zur konkreten Bestimmung der Prüfungsintensität. Die in Kap 4.2.2 eingeführten drei Indikatoren, *Sprachformel*, *Prüfungsdichte* und *normativer Bezugspunkt*, machen auf der Beobachtungsebene sichtbar, wie sich diese normative Differenzierung in der Rsp des EuGH niederschlägt.

Die hier vertretene These einer grundrechtsspezifisch variablen Kontrolldichte findet eine Bestätigung in der jüngeren englischsprachigen Literatur. Harvey beschreibt den Übergang von einer generell zurückhaltenden Kontrolldichte in der Prä-Lissabon-Ära, in der sich der EuGH auf die Prüfung offenkundiger Unverhältnismäßigkeit beschränkte, hin zu einer ausdifferenzierten Prüfungsintensität nach Inkrafttreten der GRC.¹⁷⁵

Diese Unterschiede werden vom EuGH nicht als formalisiertes Prüfungsmodell dargestellt. Sie lassen sich jedoch aus der vergleichenden Betrachtung der Rsp rekonstruieren. Die variable Kontrolldichte ist daher nicht als fest kodifiziertes Strukturprinzip zu verstehen, sondern als analytisches Ergebnis der Fallgruppenanalyse in Kap 6 und 7, das tw auch durch die Literatur unterstützt wird.¹⁷⁶

Für die doppelte Rechtfertigungsstruktur bedeutet dies, dass die GRC keine abstrakte Hierarchie gegenüber den Grundfreiheiten etabliert. Sie verändert jedoch die Prüfungsarchitektur insofern, als sie, abhängig vom betroffenen Grundrecht, der Intensität des Eingriffs und der Verfahrenskonstellation, eine strukturelle Verdichtung der Rechtfertigungsanforderungen bewirken kann. Diese Verdichtung ist nicht generell vorhanden, sondern fall- und kontextabhängig ausgestaltet. Die variable Kontrolldichte bildet

¹⁷³ Kingreen in Calliess/Ruffert, EUV/AEUV⁶ Art 52 GRC Rz 65 ff; Jarass, GRC⁴ Art 52 Rz 45 ff; Harvey, MJ 2024, 171 (176 ff); Oreschnik, Verhältnismäßigkeit und Kontrolldichte (2019) 247 ff; EuGH verb C-293/12 und C-594/12, *Digital Rights Ireland*, Rn 46 ff; EuGH C-283/11, *Sky Österreich*, Rn 45 ff.

¹⁷⁴ EuGH verb C-293/12 und C-594/12, *Digital Rights Ireland*, Rn 47 f; Harvey, MJ 2024, 171 (176 f).

¹⁷⁵ Harvey, MJ 2024, 171 (176 ff); Tridimas/Gentile, The Essence of Rights: An Unreliable Boundary? GLJ 2019, 794 (809 ff); Oreschnik, Verhältnismäßigkeit und Kontrolldichte (2019) 355 ff.

¹⁷⁶ Harvey, MJ 2024, 171 (183 ff); Tridimas/Gentile, GLJ 2019, 794 (809 ff); Oreschnik, Verhältnismäßigkeit und Kontrolldichte (2019) 247 ff; Kingreen in Calliess/Ruffert, EUV/AEUV⁶ Art 52 GRC Rz 65 ff.

damit kein eigenständiges zusätzliches Prüfungselement, sondern beschreibt das Ergebnis des Zusammenwirkens der in den vorangehenden Abschnitten rekonstruierten Strukturelemente.

5. Gegenargumente

Die vorangehenden Kapitel haben die doppelte Rechtfertigungsstruktur dogmatisch hergeleitet, ihre Strukturelemente bestimmt und ihre Entwicklung in der Rsp dargelegt. Bevor die Fallstudien diese Struktur empirisch überprüfen, werden die in der Literatur erhobenen Gegenargumente systematisch aufgearbeitet. Denn die These einer eigenständigen doppelten Rechtfertigungsstruktur ist nicht unumstritten. Insb werden kompetenzrechtliche Bedenken, Zweifel an der dogmatischen Eigenständigkeit der Wesensgehaltsgarantie sowie die These einer bloßen funktionalen Konvergenz der GRC gegenüber der klassischen Grundfreiheitenprüfung vorgebracht.¹⁷⁷ Diese Einwände sind ernst zu nehmen, da sie den normativen Kern der vorliegenden Untersuchung betreffen. Die folgenden Ausführungen gliedern diese Gegenpositionen und unterziehen sie einer kritischen Bewertung.

5.1. Kompetenzrechtliche Bedenken: Art 51 GRC als Begrenzung des Anwendungsbereichs

Ein wesentlicher Einwand gegen die hier vertretene doppelte Rechtfertigungsstruktur betrifft ihre kompetenzrechtliche Zulässigkeit. Art 51 Abs 1 GRC beschränkt den Anwendungsbereich der Charta auf Situationen, in denen die Mitgliedstaaten Recht der Union durchführen.¹⁷⁸ Art 51 Abs 2 GRC stellt zudem klar, dass die Charta den Geltungsbereich des Unionsrechts nicht über die Zuständigkeiten der Union hinaus erweitern darf.¹⁷⁹ Die eigenständige Heranziehung der GRC als zweite Rechtfertigungsebene setzt daher voraus, dass nationale Maßnahmen, die eine Grundfreiheit beschränken, zugleich in den Anwendungsbereich der Charta fallen. Genau dies wird jedoch von Teilen der Literatur bestritten.¹⁸⁰ Kritisiert wird insb, dass die vom EuGH verwendete Formel vom „Anwendungsbereich des Unionsrechts“ zu unbestimmt sei und iVm der weiten Auslegung der Grundfreiheiten zu einer erheblichen Ausdehnung der Bindung der Mitgliedstaaten an die Unionsgrundrechte führe. Da schon jede Beeinträchtigung einer Grundfreiheit den Anwendungsbereich des Unionsrechts eröffnet, würde eine Anwendung der GRC dazu führen, dass nationale Grundrechte weitgehend verdrängt werden. Damit würde der

¹⁷⁷ *Lenaerts*, GLJ 2019, 779 (786 ff); *Tridimas/Gentile*, GLJ 2019, 794 (802 ff).

¹⁷⁸ Art 51 Abs 1; *Kingreen* in *Calliess/Ruffert*, EUV/AEUV⁶ Art 51 GRC Rz 7 f.

¹⁷⁹ Art 51 Abs 2; *Kingreen* in *Calliess/Ruffert*, EUV/AEUV⁶ Art 51 GRC Rz 6.

¹⁸⁰ *Lenaerts*, EuConst 2012, 375 (376 f); *Tridimas/Gentile*, GLJ 2019, 794 (814 f).

Anwendungsbereich der Charta über das in Art 51 Abs 1 GRC vorgesehene Maß hinaus ausgedehnt.¹⁸¹

Gerade dieses weite Verständnis des Anwendungsbereichs des Unionsrechts liegt jedoch der EuGH-Rsp zugrunde. In der Rs *ERT* entschied er, dass mitgliedstaatliche Maßnahmen, die sich auf einen unionsrechtlichen Rechtfertigungsgrund stützen, an den unionsrechtlichen Grundrechten zu messen sind.¹⁸² In *Åkerberg Fransson* wurde diese Linie verallgemeinert: Die durch die Grundrechte der Union garantierten Rechte sind in allen vom Unionsrecht erfassten Fallgestaltungen anwendbar; Fallkonstellationen, die in den Anwendungsbereich des Unionsrechts fallen, ohne zugleich die Grundrechte der GRC zu aktivieren, sind nach der Rsp des EuGH nicht denkbar.¹⁸³ In *Pfleger* wurde dies ausdrücklich auf Fälle der Rechtfertigung einer Beschränkung erstreckt: Auch die Berufung auf einen ungeschriebenen Rechtfertigungsgrund löst die GRC-Bindung aus.¹⁸⁴

Gegen diese Ausdehnung werden zwei Bedenken vorgebracht. Erstens wird eine nicht vorgesehene Kompetenzerweiterung befürchtet, da die Charta die bestehende Zuständigkeitsverteilung nicht verändern dürfe.¹⁸⁵ Zweitens wird eine schleichende Verdrängung mitgliedstaatlicher Grundrechtsstandards eingewandt, eine Sorge, die durch die Rs *Melloni* illustriert wird, in der der EuGH den Vorrang des Unionsrechts auch gegenüber einem höheren mitgliedstaatlichen Grundrechtsschutzniveau durchgesetzt hat.¹⁸⁶

Diese Bedenken sind ernst zu nehmen, für die vorliegende Untersuchung aber nicht durchgreifend. Die *ERT-Åkerberg Fransson-Pfleger*-Linie ist gefestigte Rsp, die von den Erläuterungen zur Charta gestützt wird.¹⁸⁷ Weiters hat der EuGH in der Rs *Siragusa* die Reichweite des Art 51 Abs 1 GRC ausdrücklich begrenzt. Der bloße Sachzusammenhang mit dem Unionsrecht oder die bloße Nähe der betroffenen Sachbereiche genügen danach nicht. Erforderlich ist vielmehr ein „hinreichender Zusammenhang“ mit dem Unionsrecht „von einem gewissen Grad“¹⁸⁸, der über die bloße Nähe der Sachbereiche hinausgeht.

Zudem betreffen die in Kap 6 und 7 untersuchten Fallgruppen überwiegend Konstellationen, in denen die GRC-Anwendbarkeit unstrittig ist.¹⁸⁹ Die kompetenzrechtlichen Bedenken

¹⁸¹ Kingreen in Calliess/Ruffert, EUV/AEUV⁶ Art 51 GRC Rz 22 f; EuGH C-617/10, *Åkerberg Fransson*, Rn 19.

¹⁸² EuGH C-260/89, *ERT*, Rn 42 f.

¹⁸³ EuGH C-617/10, *Åkerberg Fransson*, Rn 19, 21.

¹⁸⁴ EuGH C-390/12, *Pfleger*, Rn 35 f.

¹⁸⁵ Art 51 Abs 2 GRC; Lenaerts, EuConst 2012, 375 (376 f).

¹⁸⁶ EuGH C-399/11, *Melloni*, ECLI:EU:C:2013:107, Rn 56 ff; Tridimas/Gentile, GLJ 2019, 794 (814 f).

¹⁸⁷ Erläuterungen zur Charta der Grundrechte, ABl 2007 C 303/17, 32, mit Verweis auf EuGH C-260/89 (*ERT*).

¹⁸⁸ EuGH C-206/13, *Siragusa*, Rn 24 f.

¹⁸⁹ EuGH C-78/18, *Kommission/Ungarn (Transparenzgesetz)*, Rn 101 ff; EuGH C-66/18, *Kommission/Ungarn (CEU-Gesetz)*, ECLI:EU:C:2020:792, Rn 208 ff.

betreffen daher weniger die Existenz der doppelten Rechtfertigungsstruktur als vielmehr die Reichweite ihres Anwendungsbereichs.

5.2. Der Wesensgehalt – absolute oder relative Schranke?

Gegen die hier vertretene Eigenständigkeit der Wesensgehaltsgarantie als absolute Eingriffsgrenze lässt sich der Einwand der sog relativen Theorie vorbringen.¹⁹⁰ Nach dieser Auffassung besitzt der Wesensgehalt keinen von der Verhältnismäßigkeitsprüfung unabhängigen Anwendungsbereich. Eingriffe in den Kerngehalt eines Grundrechts stellen demnach lediglich besonders schwerwiegende Unverhältnismäßigkeiten dar, sodass der Wesensgehaltsgarantie nur deklaratorische Bedeutung zukomme.¹⁹¹ Konsequenz zu Ende gedacht würde dies die hier behauptete materielle Eigenständigkeit der Art 52 Abs 1 GRC-Prüfung gegenüber der AEUV-Rechtfertigungsanalyse erheblich relativieren. Wenn der Wesensgehalt vollständig in der Verhältnismäßigkeitsprüfung aufgeht, entfällt ein zentrales Argument für eine eigenständige zweite Rechtfertigungsebene, da die grundrechtliche sowie die binnenmarktrechtliche Verhältnismäßigkeitsprüfung dann strukturell vereinheitlicht werden könnten.

In der Literatur wird dieser Einwand von mehreren Autoren gestützt. Dawson, Lynskey und Muir stellen den eigenständigen Mehrwert des Wesensgehaltsbegriffs grundsätzlich in Frage. Ihrer Ansicht nach lässt sich weder aus der Rsp des EuGH noch aus der Struktur des Art 52 Abs 1 GRC eine klare Abgrenzung zwischen Wesensgehaltsprüfung und Verhältnismäßigkeitsprüfung ableiten.¹⁹² Scarcello hat den relativen Einwand rechtstheoretisch vertieft, indem er auf Grundlage der Interessentheorie der Rechte zwei Argumente gegen die absolute Theorie formuliert. Erstens lasse sich die Grenze zwischen dem Kern und der Peripherie eines Grundrechts nicht scharf ziehen, sondern nur graduell bestimmen. Eine feste Trennlinie, wie sie die absolute Theorie voraussetzt, sei daher nicht möglich.¹⁹³ Zweitens setze bereits die Bestimmung des Kerngehalts eine implizite Abwägung voraus, weil jedes Recht, Pflichten Dritter begründet, deren Reichweite nur durch Gewichtung festgelegt werden kann.¹⁹⁴ Scarcello folgert daraus, dass eine schwache Version der relativen

¹⁹⁰ Scarcello, EuConst 2020, 647 (654 ff); Brkan, EuConst 2018, 332 (335 ff); Dawson/Lynskey/Muir, GLJ 2019, 763 (767).

¹⁹¹ Scarcello, EuConst 2020, 647 (651 ff); Brkan, EuConst 2018, 332 (335 ff).

¹⁹² Dawson/Lynskey/Muir, GLJ 2019, 763 (771–774).

¹⁹³ Scarcello, EuConst 2020, 647 (656 f).

¹⁹⁴ Scarcello, EuConst 2020, 647 (659 f).

Theorie zutreffend sei, die zwar kein förmliches Verhältnismäßigkeitsurteil, wohl aber eine unvermeidliche vortheorietische Abwägung bei der Kerngehaltsbestimmung annimmt.¹⁹⁵

Bemerkenswert ist, dass auch der österreichische VfGH der relativen Theorie zugerechnet wird. In seiner Auseinandersetzung mit Art 52 Abs 1 GRC hat er den Wesensgehalt nicht als eigenständige, von der Verhältnismäßigkeit losgelöste Schranke behandelt, sondern die Beschränkungsvoraussetzungen in einer einheitlichen Verhältnismäßigkeitsprüfung zusammengeführt.¹⁹⁶ Scarcello sieht darin eine Bestätigung der relativen Theorie und ordnet den VfGH als deren institutionellen Vertreter ein. Dies zeigt, dass die relative Theorie nicht nur ein rechtstheoretisches Gedankenexperiment darstellt, sondern in der verfassungsgerichtlichen Praxis durchaus Anwendung findet.

Tridimas und Gentile erkennen das Dilemma der absoluten Theorie ausdrücklich an. Die Bestimmung des Wesensgehalts sei ohne eine Abwägung, die am besten im Rahmen der Verhältnismäßigkeit erfolge, kaum möglich. Darin liegt ein Widerspruch, der den methodischen Nutzen des Wesensgehaltsbegriffs begrenzt.¹⁹⁷ Gleichwohl sprechen sie sich im Ergebnis für die absolute Theorie aus, da Art 52 Abs 1 GRC andernfalls seine normative Eigenständigkeit verlieren würde.¹⁹⁸ Auch die empirische Analyse der Rsp zeigt, dass der EuGH selbst keine konsistente Methode zur Bestimmung des Wesensgehalts entwickelt hat, sondern sich überwiegend auf das intuitive Kriterium stützt, ob die Beschränkung das Recht als solches in Frage stellt.¹⁹⁹

Ein verwandter, aber eigenständiger Einwand betrifft nicht die Natur des Wesensgehalts, sondern die Prüfungsreihenfolge. Die absolute Theorie verlangt, dass die Wesensgehaltsprüfung der Verhältnismäßigkeitsprüfung methodisch vorgelagert ist (Kap 4.2.1). Die empirische Analyse der Rsp zeigt jedoch, dass der EuGH diese Sequenz nicht konsequent einhält.²⁰⁰ Scarcello weist nach, dass nur in rund der Hälfte seiner untersuchten Große-Kammer-Urteile die geforderte Reihenfolge eingehalten wird. Bereits in der Rs *Schecke und Eifert*, einer der frühesten Entscheidungen zur GRC im Primärrechtsrang, prüfte der EuGH Eingriffe in die Art 7 und 8 GRC ausschließlich am Maßstab der

¹⁹⁵ Scarcello, EuConst 2020, 647 (661).

¹⁹⁶ VfGH 14.3.2012, U 466/11-18, U 1836/11-13, § 7.3; Brkan, EuConst 2018, 332 (342 f); Scarcello, EuConst 2020, 647 (651 FN 18).

¹⁹⁷ Tridimas/Gentile, GLJ 2019, 794 (804).

¹⁹⁸ Tridimas/Gentile, GLJ 2019, 794 (805).

¹⁹⁹ Scarcello, EuConst 2020, 647 (667 f); Tridimas/Gentile, GLJ 2019, 794 (812).

²⁰⁰ Scarcello, EuConst 2020, 647 (663 f).

Verhältnismäßigkeit, ohne einer etwaig vorgelagerten Wesensgehaltsprüfung.²⁰¹ Die Entscheidungen *Digital Rights Ireland* und *Schrems I* sind daher weniger als Bruch zu interpretieren, denn als Weiterentwicklung einer Prüfungsstruktur, die von Beginn an keine feste Reihenfolge aufwies. Bereits in der Rs *Tele2 Sverige* zeigt sich dieses Muster. Der EuGH verneinte den Wesensgehaltseingriff mit dem Argument, die Regelung erlaube keine Vorratsspeicherung des Kommunikationsinhalts selbst, obwohl er zwei Randnummern zuvor einräumt, dass die aus Metadaten erstellten Profile „eine genauso sensible Information darstell[en] wie der Inhalt der Kommunikationen selbst“²⁰². Die materielle Kontrolle erfolgt auch hier ausschließlich anhand der Verhältnismäßigkeit.²⁰³ In *Schrems II* setzt sich dieses Vorgehen fort. Der Gerichtshof beschränkt sich für Art 7 und 8 GRC auf eine bloße Erinnerung an die Wesensgehaltsdogmatik, ohne eine eigenständige Prüfung durchzuführen, und verlagert die gesamte materielle Kontrolle auf die Verhältnismäßigkeitsebene.²⁰⁴ Brkan kritisiert bereits die Sequenz in *Schrems I* als methodisch problematisch, weil der EuGH den Wesensgehalt des Art 7 GRC erst feststellte, nachdem er die Unverhältnismäßigkeit bereits begründet hatte.²⁰⁵

Lenaerts argumentiert, dass zwischen Wesensgehalt und Verhältnismäßigkeit eine logische Verbindung besteht: Eine verhältnismäßige Maßnahme kann den Wesensgehalt nicht verletzen, und umgekehrt ist jede Wesensgehaltsverletzung automatisch unverhältnismäßig. Dennoch bleiben beide Prüfungen eigenständig. Der Wesensgehalt ist vorrangig zu prüfen, weil er eine absolute Grenze bildet, bei deren Überschreitung jede Abwägung entfällt.²⁰⁶ Tridimas und Gentile formulieren diese Beobachtung als allgemeine Diagnose: Während der Wesensgehalt symbolisch als absolute Grenze hohe Bedeutung besitzt, tritt sein praktischer Mehrwert in der Rsp überwiegend nur in Ausnahmefällen hervor.²⁰⁷

Für die vorliegende Untersuchung bedeutet dies: Der EuGH prüft den Wesensgehalt nicht immer in seiner normativ vorgegebenen Reihenfolge. Diese Uneinheitlichkeit betrifft nur die praktische Anwendung, nicht jedoch die zugrundeliegende Theorie. Dass der EuGH in *Schrems II* die Wesensgehaltsfrage für den Ombudsmechanismus ausdrücklich offenlässt

²⁰¹ Scarcello, EuConst 2020, 647 (663 f); Lenaerts, GLJ 2019, 779 (787 f); Brkan, EuConst 2018, 332 (332); EuGH verb C-92/09 und C-93/09, *Schecke und Eifert*, Rn 65–86.

²⁰² EuGH verb C-203/15 und C-698/15, *Tele2 Sverige*, ECLI:EU:C:2016:970, Rn 99.

²⁰³ EuGH verb C-203/15 und C-698/15, *Tele2 Sverige*, Rn 99, 101, 105–125; kritisch Brkan, *The Essence of the Fundamental Rights to Privacy and Data Protection*, GLJ 2019, 864 (873); Tridimas/Gentile, GLJ 2019, 794 (811); Scarcello, EuConst 2020, 647 (664).

²⁰⁴ EuGH C-311/18, *Schrems II*, Rn 174–185.

²⁰⁵ Brkan, GLJ 2019, 864 (875).

²⁰⁶ Lenaerts, GLJ 2019, 779 (786 f).

²⁰⁷ Tridimas/Gentile, GLJ 2019, 794 (803).

(dazu Kap 6.2.3), bestätigt gerade die strukturelle Eigenständigkeit. Wer einen Prüfungsschritt bewusst offenlässt, setzt dessen Existenz voraus.²⁰⁸

Brkan begegnet dem relativen Einwand mit einem zweistufigen Test. Zunächst ist zu klären, ob ein Eingriff die Ausübung des Grundrechts unmöglich macht oder dessen Bestand als solches in Frage stellt. Weiters ist zu prüfen, ob legitime Gründe des Allgemeininteresses einen solchen Eingriff rechtfertigen können.²⁰⁹ Fehlt es daran, liegt ein Eingriff in den Wesensgehalt vor, der sich von, auch schwerwiegenden, unverhältnismäßigen Beschränkungen dadurch unterscheidet, dass er keiner Abwägung zugänglich ist und daher nur in seltenen Extremfällen angenommen wird.²¹⁰ Dieser Ansatz wahrt die Eigenständigkeit des Wesensgehalts gegenüber der Verhältnismäßigkeit und verdeutlicht zugleich, dass die Wesensgehaltsgarantie für seltene Ausnahmefälle reserviert bleibt, denen mangels legitimer Rechtfertigungsgründe bereits keine abwägungsfähige Verhältnismäßigkeitsprüfung eröffnet ist.

Der Einwand der relativen Theorie ist für diese Untersuchung zwar zu berücksichtigen, überzeugt aber letztlich nicht. Auch wenn die Bestimmung des Wesensgehalts methodisch schwierig ist und selbst wenn man mit dem VfGH eine einheitliche Verhältnismäßigkeitsprüfung bevorzugt, bleibt entscheidend, dass Art 52 Abs 1 GRC den Wesensgehalt ausdrücklich als eigene Voraussetzung neben der Verhältnismäßigkeit vorsieht.²¹¹ Die doppelte Rechtfertigungsstruktur wird durch den relativen Einwand daher nicht aufgehoben, sondern allenfalls in ihrer dogmatischen Kontur abgeschwächt. Der Wesensgehalt bleibt auch bei einer relativen Interpretation eine eigene qualitative Grenze, für die es in der *Gebhard*-Formel kein entsprechendes Gegenstück gibt.

5.3. Die Konvergenzthese: Die GRC als bloße Verdopplung oder Bestätigung bestehender Dogmatik?

Der dritte Einwand gegen die hier vertretene doppelte Rechtfertigungsstruktur betrifft deren materielle Eigenständigkeit insgesamt. Die in der Literatur breit diskutierte, hier als Konvergenzthese bezeichnete Auffassung bestreitet,²¹² dass die GRC im Kontext der Grundfreiheitenrechtfertigung eine qualitativ neuartige Prüfungsebene etabliert. In ihrer

²⁰⁸ EuGH C-311/18, *Schrems II*, Rn 178, 194-199; *Lenaerts*, GLJ 2019, 779 (787 f).

²⁰⁹ *Brkan*, GLJ 2019, 864 (869); *dies*, EuConst 2018, 332 (363 f).

²¹⁰ *Brkan*, GLJ 2019, 864 (868 f).

²¹¹ *Tridimas/Gentile*, GLJ 2019, 794 (803); *Lenaerts*, GLJ 2019, 779 (786 ff).

²¹² *Trstenjak/Beyesen*, E.L. Rev. 2013, 293 (309 ff); *Weatherill*, in *de Vries/Bernitz/Weatherill* (2015) 213; *de Vries*, The Protection of Fundamental Rights within Europe's Internal Market after Lisbon, in *de Vries/Bernitz/Weatherill* (Hrsg.), The Protection of Fundamental Rights in the EU after Lisbon (2013) 59 (87).

radikalen Variante behauptet sie die funktionale Deckungsgleichheit der GRC-Prüfung mit der AEUV-Analyse. In ihrer moderateren Ausprägung sieht sie die GRC als bloße Formalisierung einer bereits im Binnenmarktrecht angelegten Entwicklung.

Eine prominente Formulierung dieser Konvergenzidee findet sich bei GA Trstenjak, die in ihrem SA zur Rs *Kommission/Deutschland* formulierte, das Verhältnis zwischen Grundfreiheiten und Grundrechten sei von einer breiten Konvergenz sowohl in struktureller als auch in inhaltlicher Hinsicht geprägt.²¹³ Trstenjak und Beysen haben diese Position systematisiert und einen wachsenden Überlappungsbereich zwischen beiden Normkategorien diagnostiziert. Sie plädieren für eine symmetrische doppelte Verhältnismäßigkeitsprüfung, in der die Verwirklichung einer Grundfreiheit als legitimes Ziel eine Grundrechtsbeschränkung rechtfertigen könne und umgekehrt.²¹⁴

De Vries beschreibt den Konflikt zwischen Grundrechten und Grundfreiheiten im Streben nach einer engeren Harmonisierung und betont, dass der EuGH grundsätzlich keine a-priori-Hierarchie zwischen beiden Normkategorien etabliert habe – Grundrechte und Grundfreiheiten seien vielmehr auf gleicher Stufe zu verorten.²¹⁵ In dieser Perspektive behandelt der EuGH die Grundrechte als Rechtfertigungsgründe innerhalb der bestehenden Grundfreiheitenarchitektur, nicht als eigenständige zweite Prüfungsebene.

Weatherill hat diese Konvergenzlinie dezidiert weitergeführt und vor einer Überkonstitutionalisierung des Binnenmarktrechts durch die Charta gewarnt. In seiner Analyse der Rs *Alem-Herron* (C-426/11) kritisierte er, dass Art 16 GRC (unternehmerische Freiheit) zu stark als deregulatives Werkzeug eingesetzt wird. Gleichzeitig betont er, dass die Charta in der Rsp des EuGH, etwa in *Deutsches Weintor* (C-544/10) und *Sky Österreich* (C-283/11), eher dazu gedient hat, gesetzliche Einschränkungen wirtschaftlicher Freiheiten zu rechtfertigen.²¹⁶ Weatherill folgert daraus, dass die GRC bei wirtschaftlichen Grundrechten keine eigenständige Verschärfung gegenüber dem bestehenden Binnenmarktrecht bewirke, sondern lediglich die bereits richterrechtlich entwickelten Abwägungsstrukturen formalisiere. Er hält das bestehende System für ausreichend differenziert und warnt vor Eingriffen – sowohl vor zu viel Deregulierung zugunsten wirtschaftlicher Freiheiten als auch vor einer Überregulierung, die den Spielraum der Mitgliedstaaten einschränkt.²¹⁷

²¹³ SA Trstenjak, C-271/08, *Kommission/Deutschland*, ECLI:EU:C:2010:183, Nr 187.

²¹⁴ *Trstenjak/Beysen*, E.L. Rev. 2013, 293 (309 ff).

²¹⁵ *de Vries*, in *de Vries/Bernitz/Weatherill* (2013) 59 (87).

²¹⁶ *Weatherill*, Use and Abuse of the EU's Charter of Fundamental Rights: on the improper veneration of "freedom of contract", ERCL 2014, 167 (177 ff).

²¹⁷ *Weatherill*, Protecting the Internal Market (2015) 213 (219 ff).

Die weitreichendste Formulierung der Konvergenzthese findet sich in den SA der GA Sharpston zur Rs *Pfleger*. Sie vertrat die Auffassung, dass die Art 15 bis 17 GRC keine strengeren Voraussetzungen für die Zulässigkeit einer Beschränkung der Dienstleistungsfreiheit aufstellen als jene, die sich bereits aus der Rsp zu Art 56 AEUV ergeben.²¹⁸ Die GRC-Prüfung wäre demnach gegenüber der Grundfreiheitenrechtfertigung materiell deckungsgleich. Der EuGH übernahm dieses Ergebnis im Wesentlichen, indem er unter ausdrücklicher Bezugnahme auf die SA festhielt, dass die Prüfung nach Art 56 AEUV auch mögliche Einschränkungen der Rechte aus Art 15 bis 17 GRC umfasst, sodass eine gesonderte Prüfung nicht erforderlich ist.²¹⁹ Allerdings stützte der Gerichtshof seine Begründung stärker auf die Schrankenregelung des Art 52 Abs 1 GRC, ohne ausdrücklich von einer inhaltlichen Gleichheit der Prüfungsmaßstäbe auszugehen (dazu ausführlich Kap 7.1).

Für die Konvergenzthese sprechen auf den ersten Blick einige gewichtige Argumente. Erstens operieren beide Prüfungsebenen mit strukturell identischen Verhältnismäßigkeitsstufen (Geeignetheit, Erforderlichkeit, Angemessenheit). Zweitens ist die Kontrolldichte in beiden Kontexten kontextabhängig und flexibel – der EuGH räumt den Mitgliedstaaten sowohl in der Grundfreiheiten- als auch in der GRC-Prüfung einen weiten Gestaltungsspielraum in sensiblen Bereichen wie dem Glücksspielrecht oder dem Gesundheitswesen ein.²²⁰ Drittens hat der EuGH selbst bislang keine explizite Hierarchie zwischen den Prüfungsebenen etabliert. Die strukturelle Parallelität der Prüfungsschritte legt daher die Vermutung nahe, dass die GRC-Ebene keinen eigenständigen Mehrwert erzeugt.

Empirische Stützung erfährt die Konvergenzthese durch Fälle, in denen die GRC-Prüfung im Ergebnis mit der AEUV-Prüfung konvergiert. In der Rs *Pfleger* stellte der EuGH fest, dass eine Maßnahme, die bereits die binnenmarktrechtliche Verhältnismäßigkeit verfehlt, auch die Anforderungen der GRC nicht erfüllen könne²²¹ – eine Konstellation, die als „negative Konvergenz“ bezeichnet werden kann. Gerade im Bereich der wirtschaftlichen Grundrechte (Art 15–17 GRC) deutet die Praxis darauf hin, dass der Rückgriff auf die Charta materiell zum selben Ergebnis führt wie die klassische Grundfreiheitenprüfung. De Vries stellt selbst die Frage, ob die Charta lediglich ein kodifizierendes Instrument ohne eigenständigen Gehalt darstelle oder eine autonome Rechtsquelle mit eigenem normativem Gehalt.²²²

²¹⁸ SA Sharpston, C-390/12, *Pfleger*, Nr 70.

²¹⁹ EuGH C-390/12, *Pfleger*, Rn 59–60.

²²⁰ de Vries, in de Vries/Bernitz/Weatherill (2013) 81 f.

²²¹ EuGH C-390/12, *Pfleger*, Rn 59–60.

²²² de Vries, in de Vries/Bernitz/Weatherill (2013) 71.

Die Konvergenzthese erfasst zutreffend die methodische Nähe der beiden Rechtfertigungsebenen, übersieht jedoch zwei zentrale strukturelle Differenzmerkmale.²²³

Erstens enthält Art 52 Abs 1 GRC mit der Wesensgehaltsgarantie und dem eigenständigen Gesetzesvorbehalt Anforderungen, die in der *Gebhard*-Formel kein Äquivalent besitzen. Prechal hebt hervor, dass die Rechtfertigungsmechanismen nach dem AEUV und nach Art 52 Abs 1 GRC divergieren: Letzterer verlangt zusätzlich, dass die Beschränkung gesetzlich vorgesehen ist und den Wesensgehalt des Rechts achtet.²²⁴ Damit scheidet eine vollständige Übereinstimmung der Prüfungsmaßstäbe aus.²²⁵

Zweitens hat der EuGH beispielsweise in der Rs *Kommission/Ungarn* (C-235/17) mit der Entschädigungspflicht des Art 17 Abs 1 GRC eine chartaspezifische Anforderung formuliert, die sich aus der AEUV-Prüfung allein nicht ergibt - ein Ergebnis, das im reinen Konvergenzmodell nicht erklärbar wäre (Kap 7.3).²²⁶ Die Konvergenzthese wird durch diese Gegenargumente daher nicht widerlegt, aber in ihrer Erklärungskraft begrenzt: Sie beschreibt zutreffend die methodische Nähe der Prüfungsebenen bei wirtschaftlichen Grundrechten, kann jedoch die normative Eigenständigkeit des Art 52 Abs 1 GRC und die kumulative Feststellungspraxis des EuGH nicht erfassen.

5.4. Stellungnahme und Zwischenergebnis

Die Analyse der drei Gegenargumente offenbart ein gemeinsames Muster. Keines stellt die normative Grundlage der doppelten Rechtfertigungsstruktur grds in Frage, wohl aber deren praktische Reichweite und methodische Konsistenz. Die *Siragusa*-Kriterien begrenzen zwar den Anwendungsbereich des Art 51 Abs 1 GRC, innerhalb dieses Anwendungsbereichs bleibt jedoch die grundrechtliche Kontrolle am Maßstab der Charta bestehen.²²⁷ Die relative Wesensgehaltstheorie sowie die in der Rsp teilweise uneinheitliche Prüfungsreihenfolge, etwa in *Schecke und Eifert* über *Tele2 Sverige* bis *Schrems II* – betreffen die methodische Handhabung der Prüfungsstufen, nicht jedoch die Eigenständigkeit der Wesensgehaltsgarantie in Art 52 Abs 1 GRC. Die Konvergenzthese erklärt zutreffend, weshalb sich die Ergebnisse bei wirtschaftlichen Grundrechten häufig mit der AEUV-Prüfung decken, sie kann jedoch die kumulative Verletzungsfeststellung in den *Ungarn*-Fällen nicht erfassen.

²²³ Prechal, Derogation Situation (2024) 151 (160); Brkan, EuConst 2018, 332 (359 ff).

²²⁴ Lenaerts, GLJ 2019, 779 (786 f); Prechal, Derogation Situation (2024) 151 (160).

²²⁵ Prechal, Derogation Situation (2024) 151 (160); Kingreen in Calliess/Ruffert, EUV/AEUV⁶ Art 52 GRC Rz 61 ff.

²²⁶ EuGH C-235/17, *Kommission/Ungarn* (Nießbrauch), Rn 125–130.

²²⁷ EuGH C-206/13, *Siragusa*, Rn 24 f; Kingreen in Calliess/Ruffert, EUV/AEUV⁶ Art 51 GRC Rz 22 f.

Aus den Gegenargumenten ergibt sich damit weniger eine Widerlegung als vielmehr eine Präzisierung der Ausgangsthese. Die doppelte Rechtfertigungsstruktur ist kein statisches Modell, das der EuGH seit Inkrafttreten der GRC konsistent anwendet, sondern ein sich schrittweise entwickelndes Prüfungsprogramm. Die Wesensgehaltsprüfung als eigenständige Vorstufe hat sich methodisch erst ab *Digital Rights Ireland* deutlicher herausgebildet, während die materielle Divergenz der GRC-Ebene vor allem bei personalen Grundrechten mit hoher Eingriffsintensität sichtbar wird.²²⁸ Für die nachfolgenden Fallstudien folgt daraus eine differenzierte Erwartung: Die Eigenständigkeit der GRC-Prüfung ist nicht als pauschale Verschärfung zu verstehen, sondern als variable Struktur, deren materieller Mehrwert vom Grundrechtstypus und der Intensität des Eingriffs abhängt. Die Fallstudien in Kap 6 und 7 werden diese Hypothese empirisch überprüfen.²²⁹

²²⁸ EuGH verb C-293/12 und C-594/12, *Digital Rights Ireland*, Rn 39; *Lenaerts*, GLJ 2019, 779 (787 f); *Scarcello*, EuConst 2020, 647 (665).

²²⁹ *Tridimas/Gentile*, GLJ 2019, 794 (810 f); *Harvey*, MJ 2024, 171 (178 ff).

6. Die GRC als autonome Rechtfertigungsebene – Analyse der eigenständigen Grundrechtskontrolle

Die folgenden Fallstudien überprüfen die in Kap 4 entwickelte Struktur empirisch. Jede Fallstudie folgt einem vierstufigen Prüfprotokoll: Anwendbarkeit des GRC Schutzbereichs und Eingriff, Wesensgehaltsprüfung sowie Verhältnismäßigkeitsprüfung.²³⁰ Die Kontrolldichte wird anhand der in Kap 4.2.4 eingeführten drei Indikatoren - *Sprachformel*, *Prüfungsdichte* und *normativer Bezugspunkt* - bestimmt.

Kapitel 6 beginnt mit der autonomen Kontrollkonstellation, in welchen der EuGH die GRC ohne parallele Grundfreiheitenprüfung anwendet, um zunächst festzustellen, welche Kontrolldichte und welche Prüfungselemente Art 52 Abs 1 GRC aus sich selbst heraus entfaltet. In einem weiteren Schritt wird dann beurteilt, ob diese Elemente in der Verschränkung mit den Grundfreiheiten erhalten bleiben, überlagert oder auf ein bloßes Annex-Prüfprogramm reduziert werden. Die Analyse umfasst *Digital Rights Ireland* als Ausgangsentscheidung, die *Schrems*-Rsp als Referenzmodell für die höchste Kontrolldichte und *Sky Österreich* als Kontrastfall bei wirtschaftlichen Grundrechten.²³¹

6.1. Digital Rights Ireland (verb C-293/12 und C-594/12) – autonome Grundrechtskontrolle

Die Rs *Digital Rights Ireland*, bildet die Ausgangsentscheidung für die in der vorliegenden Arbeit untersuchte Entwicklung der grundrechtlichen Kontrolldichte.²³² Der Gerichtshof erklärte die RL über die Vorratsdatenspeicherung²³³ wegen Verstoßes gegen Art 7, 8 und 52 Abs 1 GRC für ungültig und überprüfte damit einen gesamten Sekundärrechtsakt allein am Maßstab der Charta.²³⁴ Die Entscheidung etabliert die dreistufige Prüfungsstruktur des Art 52 Abs 1 GRC als Maßstab und formuliert erstmals vier Faktoren, anhand derer sich der Ermessensspielraum des Unionsgesetzgebers bei Grundrechtseingriffen verengt (dazu bereits Kap 4.2.4).²³⁵

²³⁰ Art 51 GRC.

²³¹ EuGH verb C-293/12 und C-594/12, *Digital Rights Ireland*; EuGH C-362/14, *Schrems I*; EuGH C-311/18, *Schrems II*; EuGH C-283/11, *Sky Österreich*; *Lenaerts*, GLJ 2019, 779 (787 f).

²³² EuGH verb C-293/12 und C-594/12, *Digital Rights Ireland*.

²³³ RL 2006/24/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 15.3.2006 über die Vorratsspeicherung von Daten, die bei der Bereitstellung öffentlich zugänglicher elektronischer Kommunikationsdienste oder öffentlicher Kommunikationsnetze erzeugt oder verarbeitet werden, und zur Änderung der RL 2002/58/EG, ABl L 2006/105, 54.

²³⁴ EuGH verb C-293/12 und C-594/12, *Digital Rights Ireland*, Rn 69, 71; SA Cruz Villalón, verb C-293/12 und C-594/12, *Digital Rights Ireland*, ECLI:EU:C:2013:845, Nr 131.

²³⁵ EuGH verb C-293/12 und C-594/12, *Digital Rights Ireland*, Rn 47 f; *Harvey*, MJ 2024, 171 (176 f).

6.1.1. Anwendbarkeit der GRC (Art 51 GRC)

Gegenstand des Verfahrens war die Gültigkeit der Vorratsdatenspeicher-RL²³⁶, die Anbieter öffentlich zugänglicher elektronischer Kommunikationsdienste verpflichtete, Verkehrs- und Standortdaten für einen Zeitraum von sechs Monaten bis zwei Jahren auf Vorrat zu speichern, um sie den zuständigen nationalen Behörden zum Zweck der Ermittlung schwerer Straftaten zur Verfügung zu stellen. Da der Gerichtshof einen Sekundärrechtsakt der Union überprüfte, waren die Organe der Union gemäß Art 51 Abs 1 GRC unmittelbar an die Charta gebunden. Die GRC fungierte als alleiniger Prüfungsmaßstab, eine parallele Grundfreiheitenprüfung fand nicht statt.²³⁷

6.1.2. Schutzbereich und Eingriff

Der EuGH prüfte den Eingriff anhand des Rechts auf Achtung des Privatlebens, des Schutzes personenbezogener Daten sowie der Freiheit der Meinungsäußerung.²³⁸ Die Prüfung der Meinungsfreiheit unterließ er im Endergebnis, da die Ungültigkeit bereits aus den Art 7 und 8 folgte.²³⁹

Die Eingriffsfeststellung erfolgte in zwei Schritten. Zunächst stellte der Gerichtshof fest, dass Verkehrs- und Standortdaten zwar nicht den Kommunikationsinhalt betreffen, jedoch präzise Rückschlüsse auf das Privatleben der Betroffenen zulassen.²⁴⁰ In der Folge qualifizierte er den Eingriff als besonders schwerwiegend und von beträchtlichem Umfang,²⁴¹ weil die Vorratsspeicherung unterschiedslos nahezu die gesamte europäische Bevölkerung erfasst und ohne Wissen der Betroffenen erfolgt, was ein „*Gefühl ständiger Überwachung*“²⁴² erzeugen könne.²⁴³

GA Cruz Villalón bereitete die Eingriffsqualifikation wesentlich vor, indem er darauf abstellte, dass nicht die einzelne Datenkategorie, sondern die Möglichkeit der Verknüpfung gespeicherter Daten zu umfassenden Persönlichkeitsprofilen die Eingriffsintensität bestimmt.²⁴⁴

6.1.3. Wesensgehaltsprüfung

²³⁶ Vorratsdatenspeicher-RL 2006/24/EG ABl L 2006/105, 54.

²³⁷ EuGH verb C-293/12 und C-594/12, *Digital Rights Ireland*, Rn 23–31.

²³⁸ EuGH verb C-293/12 und C-594/12, *Digital Rights Ireland*, Rn 23–31; Art 7, 8 und 11 GRC.

²³⁹ EuGH verb C-293/12 und C-594/12, *Digital Rights Ireland*, Rn 70.

²⁴⁰ EuGH verb C-293/12 und C-594/12, *Digital Rights Ireland*, Rn 27.

²⁴¹ EuGH verb C-293/12 und C-594/12, *Digital Rights Ireland*, Rn 37.

²⁴² EuGH verb C-293/12 und C-594/12, *Digital Rights Ireland*, Rn 37.

²⁴³ EuGH verb C-293/12 und C-594/12, *Digital Rights Ireland*, Rn 37, 56–58.

²⁴⁴ SA Cruz Villalón, verb C-293/12 und C-594/12, *Digital Rights Ireland*, Nr 70 ff.

Der Gerichtshof prüfte den Wesensgehalt der Art 7 und 8 GRC eigenständig und stellte fest, dass dieser nicht verletzt sei. Hinsichtlich Art 7 GRC stellte er darauf ab, dass die RL nur Verkehrs- und Standortdaten erfasst, nicht aber den Inhalt der Kommunikation.²⁴⁵ Der Wesensgehalt des Art 8 GRC sei nicht angetastet, weil die Richtlinie in ihrem Art 7 Grundsätze des Datenschutzes und der Datensicherheit vorsehe.²⁴⁶

Diese Passage ist für die Untersuchung in mehrfacher Hinsicht relevant. Erstens bestätigt der Gerichtshof die in Kap 4.2.1 entwickelte Prüfungsreihenfolge. Erst nach Feststellung, dass der Wesensgehalt gewahrt ist, prüft er die Verhältnismäßigkeit der Maßnahme.²⁴⁷ Zweitens zeigt der Vergleich mit *Schrems I*, dass die Wesensgehaltsgrenze bei Art 7 GRC erst beim Zugriff auf den Kommunikationsinhalt erreicht wird, nicht bereits bei der Erfassung von Metadaten.²⁴⁸ Drittens wird deutlich, dass der Gerichtshof mit einem grundrechtsspezifisch differenzierten Wesensgehaltsbegriff arbeitet, der zugleich auf eine variable Kontrolldichte hindeutet (Kap 4.2.4): Während bei Art 7 GRC der inhaltliche Zugriff maßgeblich ist, liegt die Grenze bei Art 8 GRC im Fehlen institutioneller Schutzvorkehrungen gegen Missbrauch.²⁴⁹

6.1.4. Verhältnismäßigkeitsprüfung und Kontrolldichte

Da der Gerichtshof den Wesensgehalt der Art 7 und 8 GRC als gewahrt ansah, ging er zur Verhältnismäßigkeitsprüfung nach Art 52 Abs 1 GRC über. Er bejahte zunächst das Vorliegen einer dem Gemeinwohl dienenden Zielsetzung und stellte fest, dass die Bekämpfung schwerer Kriminalität und des internationalen Terrorismus ein legitimes Ziel darstellen.²⁵⁰ Die Geeignetheit der Vorratsspeicherung erkannte er in knapper Form an und stellte fest, dass die gespeicherten Daten den Strafverfolgungsbehörden zusätzliche Möglichkeiten zur Aufklärung schwerer Straftaten eröffnen.²⁵¹ Der Schwerpunkt der Prüfung lag jedoch auf der Erforderlichkeit, die der Gerichtshof in einem ausgedehnten Abschnitt des Urteils mit erheblicher Detailtiefe analysierte.²⁵²

Anhand der drei in Kap 4.2.4 eingeführten Kontrolldichte-Indikatoren lässt sich die Prüfungsintensität wie folgt einordnen:

²⁴⁵ EuGH verb C-293/12 und C-594/12, *Digital Rights Ireland*, Rn 39.

²⁴⁶ EuGH verb C-293/12 und C-594/12, *Digital Rights Ireland*, Rn 40.

²⁴⁷ EuGH verb C-293/12 und C-594/12, *Digital Rights Ireland*, Rn 38 ff; *Lenaerts*, GLJ 2019, 779 (787 ff).

²⁴⁸ EuGH C-362/14, *Schrems I*, Rn 94.

²⁴⁹ EuGH verb C-293/12 und C-594/12, *Digital Rights Ireland*, Rn 39 f.

²⁵⁰ EuGH verb C-293/12 und C-594/12, *Digital Rights Ireland*, Rn 41–44.

²⁵¹ EuGH verb C-293/12 und C-594/12, *Digital Rights Ireland*, Rn 49.

²⁵² EuGH verb C-293/12 und C-594/12, *Digital Rights Ireland*, Rn 56–68.

Sprachformel: Der Gerichtshof stellte zunächst den allgemeinen Verhältnismäßigkeitsmaßstab auf und verschärfte ihn sodann erheblich.²⁵³ Er verlangte, dass der Eingriff auf das „*absolut Notwendige*“²⁵⁴ beschränkt sein müsse. Zudem stellte er klar, dass sich der Gestaltungsspielraum des Unionsgesetzgebers bei schwerwiegenden Grundrechtseingriffen anhand mehrerer Faktoren verengt, insb nach dem betroffenen Bereich, dem Wesen des Grundrechts, der Art und Schwere des Eingriffs sowie dessen Zweck.²⁵⁵ Vor diesem Hintergrund stellte der Gerichtshof fest, dass der gesetzgeberische Spielraum wegen des schweren Grundrechtseingriffs begrenzt ist und die RL daher streng gerichtlich geprüft werden muss.²⁵⁶ Diese Formulierung liegt qualitativ deutlich oberhalb des bei den Grundfreiheiten üblichen Erforderlichkeitsmaßstabs der *Gebhard*-Formel und hat in der AEUV-Dogmatik kein Gegenstück (dazu Kap 7.2.5).²⁵⁷

Prüfungsdichte: Der EuGH beschränkte sich nicht auf eine abstrakte Kontrolle, sondern analysierte die beanstandeten Regelungselemente mit großer Genauigkeit. Er identifizierte fünf strukturelle Defizite der RL:²⁵⁸ die unterschiedslose Erfassung sämtlicher Nutzer ohne Differenzierung nach Eingriffsanlass, das Fehlen klarer Zugangsvoraussetzungen und insb einer vorherigen gerichtlichen Kontrolle, die undifferenzierte Speicherfrist von sechs bis vierundzwanzig Monaten sowie unzureichende Datensicherheitsgarantien. Er zeigte damit, dass die RL keine hinreichend präzisen Regelungen enthielt, um den Eingriff auf das erforderliche Maß zu beschränken. Diese Analyse geht über eine herkömmliche Erforderlichkeitskontrolle hinaus: Der Gerichtshof stellt konkrete qualitative Anforderungen an die Ausgestaltung der Regelung selbst.²⁵⁹

Normativer Bezugspunkt: Im Mittelpunkt der Prüfung steht nicht das Ziel der RL, nämlich die Bekämpfung schwerer Kriminalität, sondern die konkreten Auswirkungen des Eingriffs auf die betroffenen Personen. Der EuGH beanstandet nicht die Entscheidung des Gesetzgebers, die Vorratsspeicherung als Instrument einzusetzen, sondern dass der Eingriff weder personell noch sachlich noch zeitlich ausreichend begrenzt wurde.²⁶⁰

²⁵³ EuGH verb C-293/12 und C-594/12, *Digital Rights Ireland*, Rn 46.

²⁵⁴ EuGH verb C-293/12 und C-594/12, *Digital Rights Ireland*, Rn 52; EuGH C-473/12, *IPI*, ECLI:EU:C:2013:715, Rn 39.

²⁵⁵ EuGH verb C-293/12 und C-594/12, *Digital Rights Ireland*, Rn 47; *Harvey*, MJ 2024, 171 (176 f).

²⁵⁶ EuGH verb C-293/12 und C-594/12, *Digital Rights Ireland*, Rn 48.

²⁵⁷ *Harvey*, MJ 2024, 171 (176 f); *Prechal*, *Derogation Situation* (2024) 151 (160 f).

²⁵⁸ EuGH verb C-293/12 und C-594/12, *Digital Rights Ireland*, Rn 56-68.

²⁵⁹ EuGH verb C-293/12 und C-594/12, *Digital Rights Ireland*, Rn 54-66; *Harvey*, MJ 2024, 171 (176).

²⁶⁰ EuGH verb C-293/12 und C-594/12, *Digital Rights Ireland*, Rn 65.

Im Ergebnis erklärte der EuGH die RL für ungültig, weil sie den schwerwiegenden Eingriff in die Grundrechte nicht durch ausreichend präzise und begrenzende Regelungen auf das unbedingt erforderliche Maß beschränkte.²⁶¹

6.1.5. Bedeutung für die Untersuchung

Digital Rights Ireland ist für die These der doppelten Rechtfertigungsstruktur auf drei Ebenen von zentraler Bedeutung. Erstens markiert die Entscheidung den Übergang von einer bislang eher zurückhaltenden gerichtlichen Kontrolle zu einer grundrechtsspezifisch ausdifferenzierten Kontrolldichte. Harvey beschreibt diese Entwicklung als grundlegende Verschiebung der gerichtlichen Kontrolle (dazu Kap 4.2.4).²⁶² Die hohe Prüfungsintensität bei personalen Grundrechten bildet dabei den Referenzpunkt, an dem sich die in *Sky Österreich* (Kap 6.3) beobachtete reduzierte Kontrolldichte bei wirtschaftlichen Grundrechten als systematischer Kontrastfall erweist.²⁶³ Zweitens bestätigt die dreistufige Prüfungsstruktur, Wesensgehalt, Geeignetheit, Erforderlichkeit und Angemessenheit, die in Kap 4.2.1 als Stufenfolge rekonstruierte Systematik des Art 52 Abs 1 GRC. Drittens zeigt die Entscheidung, dass die GRC-Prüfung eine eigenständige Aufhebungswirkung entfalten kann.²⁶⁴

Zugleich zeigt die Entscheidung, dass die autonome Kontrollkonstellation nicht zwingend zur Aktivierung der Wesensgehaltsgarantie führt. Da der EuGH keine Wesensgehaltsverletzung feststellt, wird die Ungültigerklärung allein auf der Ebene der Verhältnismäßigkeit begründet. Dass die Wesensgehaltsgarantie in vergleichbaren Konstellationen als eigenständige Grenze der Rechtfertigung wirkt, blieb *Schrems I* vorbehalten (Kap 6.2.3).

6.2. Die Schrems-Rechtsprechung (C-362/14 & EuGH C-311/18) – Autonome Grundrechtskontrolle als Referenzmodell

Die Rs *Schrems I* und *Schrems II* bilden den zentralen Referenzrahmen für die autonome Grundrechtskontrolle im Datenschutzkontext. Beide Entscheidungen betreffen die Übermittlung personenbezogener Daten in die USA und die Frage, ob das dort gewährleistete Schutzniveau den Anforderungen der Art 7, 8 iVm 47 GRC genügt.²⁶⁵ In *Schrems I* erklärte

²⁶¹ EuGH verb C-293/12 und C-594/12, *Digital Rights Ireland*, Rn 65, 69.

²⁶² Harvey, MJ 2024, 171 (172, 176 f).

²⁶³ Harvey, MJ 2024, 171 (179, 181 f); EuGH C-283/11, *Sky Österreich*, Rn 46 f.

²⁶⁴ EuGH verb C-293/12 und C-594/12, *Digital Rights Ireland*, Rn 69, 71.

²⁶⁵ EuGH C-362/14, *Schrems I*; EuGH C-311/18, *Schrems II*.

der Gerichtshof die Safe-Harbor-Entscheidung²⁶⁶ der Kommission für ungültig,²⁶⁷ in *Schrems II* den Privacy-Shield-Beschluss.²⁶⁸ Während der EuGH in *Schrems I* eine Wesensgehaltsverletzung feststellte, ließ er diese Frage in *Schrems II* teilweise offen und entschied rein auf der Ebene der Verhältnismäßigkeit. Beide Entscheidungen zeichnen sich durch die höchste in den untersuchten Fällen beobachtete Kontrolldichte aus; *Schrems II* verschärft diese Linie insb durch strengere Anforderungen an Rechtsschutz und die Gesamtbewertung der Sicherheitsarchitektur von Drittstaaten.

6.2.1. Anwendbarkeit der GRC (Art 51 GRC)

In *Schrems I* überprüfte der Gerichtshof die Safe-Harbor-Entscheidung der Kommission, die das US-Datenschutzniveau ursprünglich als angemessen eingestuft hatte. Da es sich um einen Sekundärrechtsakt handelte, waren die Unionsorgane gemäß Art 51 Abs 1 GRC unmittelbar an die Charta gebunden.²⁶⁹ In *Schrems II* stützte Facebook Ireland die Datenübermittlung nach der Ungültigerklärung von Safe Harbor auf Standarddatenschutzklauseln (SDK), die ebenfalls auf einem Durchführungsbeschluss der Kommission beruhen.²⁷⁰ Parallel hatte die Kommission 2016 mit dem Privacy-Shield-Beschluss einen weiteren Angemessenheitsbeschluss für die USA erlassen.²⁷¹ Zwischenzeitlich hatte die DSGVO²⁷² den datenschutzrechtlichen Rahmen aktualisiert, weshalb der Gerichtshof die Vorlagefragen erstmals anhand der neuen VO beantwortete.²⁷³ Gegenstand waren somit zwei Unionsrechtsakte, sodass die GRC erneut als alleiniger Prüfungsmaßstab diene. Dass der EuGH beide Rechtsakte im selben Verfahren prüfte und zu unterschiedlichen Ergebnissen gelangte – die SDK bestanden die Prüfung, der Privacy Shield nicht – belegt die differenzierende Kraft der grundrechtlichen Kontrolle.²⁷⁴

²⁶⁶ Entscheidung 2000/520/EG der Kommission vom 26. Juli 2000 gemäß der RL 95/46 über die Angemessenheit des von den Grundsätzen des „sicheren Hafens“ gewährleisteten Schutzes, ABl L 215, 7.

²⁶⁷ EuGH C-362/14, *Schrems I*, Rn 106.

²⁶⁸ Durchführungsbeschluss (EU) 2016/1250 der Kommission vom 12. Juli 2016 gemäß der RL 95/46/EG über die Angemessenheit des vom EU-US-Datenschutzschild gebotenen Schutzes, ABl L 207/1; EuGH C-311/18, *Schrems II*, Rn 201.

²⁶⁹ EuGH C-362/14, *Schrems I*, Rn 34.

²⁷⁰ Beschluss 2010/87/EU der Kommission vom 5.2.2010 über Standardvertragsklauseln für die Übermittlung personenbezogener Daten an Auftragsverarbeiter in Drittländern, ABl L 39/5; EuGH C-311/18, *Schrems II*, Rn 53 f.

²⁷¹ Durchführungsbeschluss (EU) 2016/1250 der Kommission vom 12.7.2016 (Privacy-Shield-Beschluss); *Schrems I* vgl EuGH C-311/18, *Schrems II*, Rn 42 f, 151, 160.

²⁷² VO (EU) 2016/679 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 27. April 2016 zum Schutz natürlicher Personen bei der Verarbeitung personenbezogener Daten, zum freien Datenverkehr und zur Aufhebung der RL 95/46/EG (Datenschutz-Grundverordnung), ABl L 119, 1.

²⁷³ EuGH C-311/18, *Schrems II*, Rn 77–79, 83.

²⁷⁴ EuGH C-311/18, *Schrems II*, Rn 149, 201.

6.2.2. Schutzbereich und Eingriff

In beiden Entscheidungen standen folgende drei Grundrechte im Mittelpunkt: das Recht auf Achtung des Privatlebens, das Recht auf Schutz personenbezogener Daten und das Recht auf einen wirksamen Rechtsbehelf.²⁷⁵ Der EuGH wiederholte seine gefestigte Rsp, wonach bereits die Verarbeitung personenbezogener Daten zum Zweck ihrer Speicherung oder Nutzung einen Eingriff in Art 7 und 8 GRC darstellt, unabhängig davon, ob die Daten besonders sensibel sind oder den Betroffenen ein konkreter Nachteil entstanden ist.²⁷⁶

In *Schrems I* beanstandete der EuGH, dass die Safe-Harbor-Entscheidung keine Feststellungen dazu enthielt, ob das US-Recht die Zugriffsbefugnisse der Sicherheitsbehörden begrenzt und wirksame Rechtsbehelfe vorsieht.²⁷⁷ Bereits die Übermittlung personenbezogener Daten an US-Unternehmen stellt einen Eingriff in Art 7 und 8 GRC dar, der durch die Zugriffsmöglichkeiten staatlicher Stellen zusätzlich intensiviert wird, sodass sich die Frage seiner Rechtfertigung nach Art 52 Abs 1 GRC stellt.²⁷⁸

6.2.3. Wesensgehaltsprüfung

Zentrale Aussage der *Schrems*-Rsp ist, dass der Wesensgehalt eigenständig geprüft wird und nicht Teil der Verhältnismäßigkeitsprüfung ist.²⁷⁹

In *Schrems I* stellte der EuGH fest, dass eine Regelung, die den Behörden einen generellen Zugriff auf den Inhalt elektronischer Kommunikation gestattet, den Wesensgehalt des Art 7 GRC verletzt.²⁸⁰ Ergänzend befand er, dass das völlige Fehlen eines Rechtswegs zur Erlangung, Berichtigung oder Löschung eigener Daten den Wesensgehalt des Art 47 GRC verletzt.²⁸¹ Entscheidend ist, dass diese Feststellungen nicht Ergebnis einer Interessenabwägung sind. Der Gerichtshof stellt die Verletzung des Wesensgehalts als eigenständigen Befund fest. Ist der Wesensgehalt verletzt, ist die Maßnahme unionsrechtswidrig, ohne dass es einer weiteren Rechtfertigungsprüfung bedarf. Auch wenn die Argumentation des Gerichtshofs teilweise an Verhältnismäßigkeitserwägungen anknüpft, behandelt er die Wesensgehaltsverletzung dogmatisch als vorgelagerte absolute Grenze.²⁸²

²⁷⁵ Art 7, 8 und 47 GRC; EuGH C-362/14, *Schrems I*, Rn 37 ff, 72 f; EuGH C-311/18, *Schrems II*, Rn 169 f, 186.

²⁷⁶ EuGH verb C-293/12 und C-594/12, *Digital Rights Ireland*, Rn 33–36.

²⁷⁷ EuGH C-362/14, *Schrems I*, Rn 87 ff.

²⁷⁸ EuGH C-362/14, *Schrems I*, Rn 170 f.

²⁷⁹ *Lenaerts*, GLJ 2019, 779 (787 f); SA Bot, C-362/14, *Schrems I*, ECLI:EU:C:2015:627, Nr 175–177.

²⁸⁰ EuGH C-362/14, *Schrems I*, Rn 94.

²⁸¹ EuGH C-362/14, *Schrems I*, Rn 95.

²⁸² EuGH C-362/14, *Schrems I*, Rn 94 f; *Lenaerts*, GLJ 2019, 779 (782).

In *Schrems II* erinnert der Gerichtshof für Art 7 und 8 GRC zunächst an die Wesensgehaltsgarantie des Art 52 Abs 1 GRC, ohne eine separate Prüfung durchzuführen bzw ohne eine Wesensgehaltsverletzung festzustellen, und führt die Verhältnismäßigkeitsprüfung erst für den darüber hinausgehenden Bereich durch.²⁸³

Hinsichtlich Art 47 GRC bestätigt und erweitert der Gerichtshof in *Schrems II* die inhaltlichen Anforderungen, lässt deren Einordnung als Wesensgehalts- oder Verhältnismäßigkeitsfrage jedoch offen. Er greift den in *Schrems I* aufgestellten Grundsatz auf, wonach das vollständige Fehlen gerichtlicher Rechtsbehelfe den Wesensgehalt verletzt, und stellt fest, dass bestimmte US-Überwachungsprogramme keiner gerichtlichen Kontrolle unterliegen. Zudem unterzieht er den Ombudsperson-Mechanismus einer eigenständigen Prüfung: Die Ombudsperson verfüge weder über hinreichende Unabhängigkeit noch über die Befugnis zu verbindlichen Entscheidungen gegenüber den Nachrichtendiensten und eröffne daher keinen gleichwertigen Rechtsweg iSd Art 47 GRC.²⁸⁴

Während in *Schrems I* das Fehlen jeglichen Rechtsbehelfs ausdrücklich zur Wesensgehaltsverletzung führte, nimmt der EuGH in *Schrems II* keine entsprechende Zuordnung vor. Ob er die Prüfung des Ombudsmechanismus auf Wesensgehalts- oder Verhältnismäßigkeitsebene verortet, bleibt offen. Für Art 7 und 8 GRC erinnert er zunächst an die Wesensgehaltsgrenze, übergeht sie jedoch und gelangt bereits auf der Verhältnismäßigkeitsebene zur Unvereinbarkeit;²⁸⁵ für Art 47 GRC prüft er unmittelbar, ob der Ombudsperson-Mechanismus ein gleichwertiges Schutzniveau gewährleistet, und verneint dies.²⁸⁶

Gerade weil der EuGH die dogmatische Einordnung offenlässt, kommt dem inhaltlichen Prüfungsmaßstab besondere Bedeutung zu: Art 47 GRC verlangt demnach nicht bloß das Vorhandensein irgendeines Beschwerdewegs, sondern dessen qualitative Eignung zur wirksamen Kontrolle, insb die Unabhängigkeit des entscheidenden Organs sowie die Verbindlichkeit seiner Entscheidungen. Dies fügt sich in die in Kap 4.2.1 entwickelte Stufenfolge ein, jedoch nicht als Bestätigung einer starren Prüfungsreihenfolge, sondern als Anerkennung, dass Wesensgehaltsgarantie und Verhältnismäßigkeitsprüfung als strukturell eigenständige Prüfungsebenen nebeneinanderstehen (Kap 5.2).

²⁸³ EuGH C-311/18, *Schrems II*, Rn 174–185.

²⁸⁴ EuGH C-311/18, *Schrems II*, Rn 195 ff.

²⁸⁵ EuGH C-311/18, *Schrems II*, Rn 174–185.

²⁸⁶ EuGH C-311/18, *Schrems II*, Rn 187–197.

6.2.4. Verhältnismäßigkeitsprüfung und Kontrolldichte

Jenseits der Wesensgehaltsfrage prüft der Gerichtshof in beiden Entscheidungen, ob die Datenübermittlung auf das „*absolut Notwendige*“²⁸⁷ beschränkt ist. Damit greift er die in *Digital Rights Ireland* entwickelte Formel auf, wonach Eingriffe in die durch Art 7 und 8 GRC geschützten Rechte nur zulässig sind, wenn sie strikt auf das zur Zielerreichung erforderliche Maß begrenzt sind. Die Verhältnismäßigkeitsprüfung richtet sich dabei nicht nur auf den Unionsrechtsakt selbst, sondern erfasst auch die tatsächlichen rechtlichen und institutionellen Rahmenbedingungen im Drittstaat, soweit diese für den Schutz der übermittelten Daten relevant sind.²⁸⁸

In *Schrems II* vertiefte der Gerichtshof die Bewertung erheblich. Er beschränkte sich nicht auf eine abstrakte Prüfung des jeweiligen Kommissionsbeschlusses, sondern untersuchte die konkreten rechtlichen Grundlagen der US-Überwachungsprogramme.²⁸⁹ Dabei stellte er fest, dass US-Recht die Sicherheitsbehörden ermächtigt, Internetdiensteanbieter und Telekommunikationsunternehmen zur Herausgabe von Kommunikationsdaten ausländischer Nutzer zu verpflichten, ohne dass diese Zugriffe auf das zwingend erforderliche Maß beschränkt wären.²⁹⁰ Daneben stellte er fest, dass die US-Nachrichtendienste befugt sind, auf Daten zuzugreifen, während diese noch über die transatlantischen Leitungen übertragen werden, also bevor sie überhaupt auf US-Gebiet ankommen und dort dem innerstaatlichen Recht unterliegen.²⁹¹

Sprachformel: Der EuGH greift in beiden Entscheidungen den bereits in *Digital Rights Ireland* entwickelten Maßstab auf und verlangt, dass Eingriffe in die Art 7 und 8 GRC den strengsten Erforderlichkeitsmaßstab wahren müssen (dazu Kap 6.1.4).²⁹² In *Schrems II* wendet der Gerichtshof diesen verschärften Maßstab erstmals auf die gesamte Überwachungsarchitektur eines Drittstaats an. Damit ist die Sprachformel am oberen Ende der Bandbreite einzuordnen.

Prüfungsdichte: Bereits in *Schrems I* begnügt sich der EuGH nicht mit einer formalen Beurteilung, sondern unterzieht die Sicherheitsarchitektur der USA einer eingehenden Kontrolle. Er untersucht die Befugnisse der Nachrichtendienste, die bestehenden Aufsichtsmechanismen und die verfügbaren Rechtsschutzmittel und fordert dabei ein

²⁸⁷ EuGH verb C-293/12 und C-594/12, *Digital Rights Ireland*, Rn 65.

²⁸⁸ EuGH C-362/14, *Schrems I*, Rn 91 f; EuGH C-311/18, *Schrems II*, Rn 176 ff.

²⁸⁹ EuGH C-311/18, *Schrems II*, Rn 60 ff, 178–184.

²⁹⁰ EuGH C-311/18, *Schrems II*, Rn 179 f, 184.

²⁹¹ EuGH C-311/18, *Schrems II*, Rn 63 f.

²⁹² EuGH C-362/14, *Schrems I*, Rn 92; EuGH C-311/18, *Schrems II*, Rn 176.

gleichwertiges Schutzniveau im Drittstaat.²⁹³ In *Schrems II* steigert der Gerichtshof die Prüfungsdichte nochmals. Er stellt fest, dass die einschlägigen US-Vorschriften keine Einschränkungen für die Überwachung ausländischer Personen erkennen lassen, dass das zuständige US-Gericht Überwachungsprogramme lediglich pauschal genehmigt, ohne die Auswahl einzelner Zielpersonen zu kontrollieren, und dass die auf einer Anordnung des Präsidenten beruhende Datensammlung nicht hinreichend klar eingegrenzt ist.²⁹⁴ Schließlich hält er fest, dass die Betroffenen keine gerichtlich durchsetzbaren Rechte haben, was die US-Regierung selbst bestätigte. Die Prüfung weist eine Begründungstiefe auf, die deutlich über eine herkömmliche Erforderlichkeitskontrolle hinausgeht.²⁹⁵

Normativer Bezugspunkt: In beiden Entscheidungen steht nicht die Aufrechterhaltung des transatlantischen Datenverkehrs oder dessen wirtschaftliche Bedeutung im Mittelpunkt, sondern der Schutz der betroffenen Personen vor unverhältnismäßiger Überwachung.²⁹⁶ Der Gerichtshof stellt klar, dass angesichts der besonderen Bedeutung des Grundrechtsschutzes der Wertungsspielraum der Kommission eingeschränkt ist und eine strenge Kontrolle stattzufinden hat.²⁹⁷ In *Schrems II* fordert er, analog zu *Schrems I* – ein im Wesentlichen gleichwertiges Schutzniveau im Drittstaat; Maßstab ist dabei das durch die DSGVO im Licht der Charta gewährleistete Niveau.²⁹⁸

6.2.5. Bedeutung für die Untersuchung

Die *Schrems*-Rsp trägt in mehreren Dimensionen zur Stützung der These bei. Erstens aktiviert der EuGH die Wesensgehaltsgarantie als eigenständige Prüfungsebene (dazu Kap 6.2.3).²⁹⁹ Zweitens erweitert er die inhaltlichen Anforderungen des Art 47 GRC, ohne die Wesensgehaltsfrage prüfungssystematisch zu entscheiden, was die strukturelle Eigenständigkeit beider Ebenen bestätigt. Drittens, und hierin liegt die über die Einzelfallanalyse hinausgehende Bedeutung, zeigt *Schrems II*, dass der EuGH im selben Verfahren zwei Sekundärrechtsakte am Maßstab der GRC beurteilen und zu unterschiedlichen Ergebnissen gelangen kann. Die SDK-Regelung bestand die grundrechtliche Prüfung, der Privacy Shield hingegen nicht. Dass der EuGH bei Art 7 und 8 GRC auf Verhältnismäßigkeitsebene entscheidet, bei Art 47 GRC hingegen den Wesensgehalt als

²⁹³ EuGH C-362/14, *Schrems I*, Rn 73.

²⁹⁴ EuGH C-311/18, *Schrems II*, Rn 179 ff.

²⁹⁵ EuGH C-311/18, *Schrems II*, Rn 181 f.

²⁹⁶ EuGH C-362/14, *Schrems I*, Rn 78; EuGH C-311/18, *Schrems II*, Rn 176, 180, 183 f.

²⁹⁷ EuGH verb C-293/12 und C-594/12, *Digital Rights Ireland*, Rn 47; *Tridimas/Gentile*, GLJ 2019, 794 (809).

²⁹⁸ EuGH C-311/18, *Schrems II*, Rn 94, 105.

²⁹⁹ EuGH C-362/14, *Schrems I*, Rn 94 f; EuGH C-311/18, *Schrems II*, Rn 149, 168, 187–202; SA Saugmandsgaard Øe, C-311/18, *Schrems II*, ECLI:EU:C:2019:1145, Nr 272.

Prüfungsmaßstab heranzieht, ohne die genaue prüfungssystematische Verortung abschließend zu klären, zeigt, dass die GRC-Prüfung keine pauschale Zusatzkontrolle darstellt, sondern je nach betroffenem Grundrecht zu eigenständigen Ergebnissen führen kann.³⁰⁰

6.3. Sky Österreich (C-283/11) - wirtschaftliche Grundrechte und reduzierte Kontrolldichte

Die Rs *Sky Österreich* bildet den systematischen Kontrast zu den Datenschutzentscheidungen. Der EuGH prüfte etwaige Kostenerstattung iRd AVMD-RL³⁰¹ ausschließlich am Maßstab wirtschaftlicher Grundrechte (Art 16 und Art 17 GRC). Auch dieser Fall gehört damit zur autonomen Kontrollkonstellation, unterscheidet sich jedoch entscheidend: Es sind wirtschaftliche Grundrechte betroffen, was sich in einer durchgehend geringeren Kontrolldichte zeigt. *Sky Österreich* verdeutlicht damit, dass die variable Kontrolldichte bereits in der GRC-Prüfung selbst angelegt ist.

6.3.1. Anwendbarkeit der GRC (Art 51 GRC)

Vor diesem Hintergrund ist zunächst, wie in den vorangegangenen Fällen, die Anwendbarkeit der GRC gem Art 51 zu prüfen. Art 15 Abs 6 der AVMD-RL 2010/13/EU verpflichtet Inhaber exklusiver Übertragungsrechte an Großereignissen, anderen Fernsehveranstaltern unter angemessenen Bedingungen Zugang zur Kurzberichterstattung zu gewähren.³⁰² *Sky Österreich*, Inhaberin exklusiver Übertragungsrechte an der Europa League, sah darin einen Eingriff in ihre unternehmerische Freiheit und ihr Eigentumsrecht.³⁰³ Da ein Sekundärrechtsakt des Unionsgesetzgebers überprüft wurde, war die GRC als Prüfungsmaßstab unmittelbar anwendbar. Eine eigenständige Prüfung der Grundfreiheiten nahm der Gerichtshof nicht vor.³⁰⁴

6.3.2. Schutzbereich und Eingriff

Der EuGH prüfte die Gültigkeit der Bestimmung im Rahmen der unternehmerischen Freiheit und des Eigentumsrechts. Hinsichtlich Art 17 Abs 1 GRC verneinte der Gerichtshof bereits eine geschützte Rechtsposition, da die exklusiven Übertragungsrechte nach Inkrafttreten der

³⁰⁰ EuGH C-311/18, *Schrems II*, Rn 94, 174–197; *Harvey*, MJ 2024, 171 (179 ff).

³⁰¹ RL 2010/13/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 10.3.2010 zur Koordinierung bestimmter Rechts- und Verwaltungsvorschriften der Mitgliedstaaten über die Bereitstellung audiovisueller Mediendienste (AVMD-RL), ABl L 2010/95, 1.

³⁰² Art 15 RL 2010/13/EU (AVMD-RL); EuGH C-283/11, *Sky Österreich*, Rn 2, 7-9.

³⁰³ EuGH C-283/11, *Sky Österreich*, Rn 16, 20-21.

³⁰⁴ EuGH C-283/11, *Sky Österreich*, Rn 42–68.

RL 2007/65³⁰⁵ erworben worden waren und der Rechteinhaber daher nicht auf eine uneingeschränkte Verwertung vertrauen durfte.³⁰⁶ Den Schwerpunkt der Prüfung bildete Art 16 GRC. Die Verpflichtung zur Gewährung der Kurzberichterstattung ohne angemessene Kostenerstattung greift in die unternehmerische Freiheit ein, da der Inhaber exklusiver Übertragungsrechte weder frei über seine Vertragspartner noch über den Preis für den Zugang zum Signal entscheiden kann.³⁰⁷ Die Eingriffsintensität bleibt dabei gering, da der Eingriff rein wirtschaftlicher Natur ist, keine personale Dimension aufweist und der Rechteinhaber seine Exklusivrechte weiterhin entgeltlich verwerten kann.³⁰⁸

6.3.3. Wesensgehaltsprüfung

Der Gerichtshof stellte fest, dass der Wesensgehalt des Art 16 GRC nicht angetastet sei, da der Inhaber an der Ausübung der unternehmerischen Tätigkeit als solcher nicht gehindert werde und seine Rechte weiterhin entgeltlich verwerten könne.³⁰⁹

Dogmatisch bemerkenswert ist jedoch nicht nur das Ergebnis, sondern auch die Art der Prüfung. Anders als in *Schrems I*, wo der Gerichtshof den Wesensgehalt als eigene Prüfungsstufe behandelt, eine Verletzung feststellt und diese ausführlich begründet, stellt er in *Sky Österreich* die Wahrung des Wesensgehalts lediglich in einer einzigen Randnummer fest. Er führt keine vertiefte Analyse des Kerngehalts der unternehmerischen Freiheit durch, sondern erklärt knapp, dass die wirtschaftliche Betätigung als solche nicht verhindert werde.³¹⁰ Dieser Unterschied in der Prüfungsdichte ist selbst ein Indikator für die reduzierte Kontrolldichte bei wirtschaftlichen Grundrechten, die sich bereits auf der Ebene der Wesensgehaltsfrage zeigt.

6.3.4. Verhältnismäßigkeitsprüfung und Kontrolldichte

Die Verhältnismäßigkeitsprüfung zeigt anhand aller drei Indikatoren eine niedrigere Prüfungsintensität als die bisher behandelten Fallkonstellationen und bildet damit den systematischen Gegenpol zu den Datenschutzentscheidungen.

Sprachformel: Der Gerichtshof geht davon aus, dass die unternehmerische Freiheit grundsätzlich vielen Beschränkungen zugänglich ist, und prüft die Regelung lediglich darauf,

³⁰⁵ RL 2007/65/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 11.12.2007 zur Änderung der RL 89/552/EWG, ABL L 2007/332, 27.

³⁰⁶ EuGH C-283/11, *Sky Österreich*, Rn 30, 34–40.

³⁰⁷ EuGH C-283/11, *Sky Österreich*, Rn 42 ff.

³⁰⁸ EuGH C-283/11, *Sky Österreich*, Rn 45 f, 64.

³⁰⁹ EuGH C-283/11, *Sky Österreich*, Rn 49.

³¹⁰ EuGH C-283/11, *Sky Österreich*, Rn 49.

ob sie nicht unverhältnismäßig ist. Dieser Maßstab liegt deutlich unter dem strengen Prüfungsniveau der Datenschutzentscheidungen.³¹¹ Dort muss jeder einzelne Eingriff besonders gerechtfertigt werden, während sich der Gerichtshof in *Sky Österreich* auf eine eher zurückhaltende Kontrolle der gesetzgeberischen Entscheidung beschränkt.³¹²

Prüfungsdichte: Der EuGH prüft zwar, ob mildere Maßnahmen verfügbar wären, akzeptiert dabei jedoch die Einschätzung des Gesetzgebers, dass eine höhere Kostenerstattung das Ziel nicht ebenso wirksam erreichen würde, ohne dies eigenständig zu vertiefen.³¹³ Die Prüfungstiefe steht in deutlichem Kontrast zur strukturellen Analyse in *Schrems II*, wo der Gerichtshof die Überwachungsarchitektur eines Drittstaats über zahlreiche Randnummern materiell aufarbeitet.³¹⁴ Dies ist auch auf die unterschiedliche Grundrechtstypologie zurückzuführen: Während in *Schrems II* personale Grundrechte mit hoher Eingriffsintensität betroffen sind, die eine eigenständige materielle Aufarbeitung verlangen, beschränkt sich die Prüfung bei rein wirtschaftlichen Grundrechten auf die Vertretbarkeit der gesetzgeberischen Einschätzung (vgl. Kap. 6.2.4)

Normativer Bezugspunkt: Mittelpunkt der Prüfung ist nicht die individuelle Grundrechtsposition des betroffenen Unternehmens, sondern vielmehr die Vertretbarkeit der gesetzgeberischen Abwägung. Der EuGH hält es für zulässig, dass der Gesetzgeber den Zugang der Öffentlichkeit zu Informationen höher gewichtet als die Vertragsfreiheit.³¹⁵ Ein Perspektivenwechsel hin zur individuellen Betroffenheit, wie er die Datenschutzentscheidungen prägt (Kap. 6.2), findet hier nicht statt. Die konkreten wirtschaftlichen Nachteile für *Sky Österreich* stehen nicht im Mittelpunkt; entscheidend ist, ob das gesetzgeberische Ziel insgesamt vertretbar verfolgt wird.³¹⁶

GA Bot betonte in seinen Schlussanträgen den weiten Gestaltungsspielraum des Unionsgesetzgebers bei der Einschränkung der unternehmerischen Freiheit und des Eigentumsrechts. Diese Rechte könnten keine uneingeschränkte Geltung beanspruchen, sondern seien „im Hinblick auf ihre gesellschaftliche Funktion“³¹⁷ zu beurteilen. Der Gerichtshof griff diesen Ansatz auf und stellte fest, dass die unternehmerische Freiheit kein absolutes Recht darstellt und daher einer Vielzahl von Eingriffen der öffentlichen Gewalt

³¹¹ EuGH C-283/11, *Sky Österreich*, Rn 46 f, 66 f; EuGH C-311/18, *Schrems II*, Rn 176, 184.

³¹² EuGH C-283/11, *Sky Österreich*, Rn 66 f.

³¹³ EuGH C-283/11, *Sky Österreich*, Rn 54–57.

³¹⁴ EuGH C-311/18, *Schrems II*, Rn 168–197.

³¹⁵ EuGH C-283/11, *Sky Österreich*, Rn 51 f, 66.

³¹⁶ EuGH C-283/11, *Sky Österreich*, Rn 57–66.

³¹⁷ SA Bot, C-283/11, *Sky Österreich*, ECLI:EU:C:2012:341, Nr. 29.

unterliegen kann.³¹⁸ Diese Einordnung stützt das in Kap 4.2.4 entwickelte Konzept der variablen Kontrolldichte.

6.3.5. Bedeutung für die Untersuchung

Sky Österreich belegt somit, dass die Kontrolldichte innerhalb der GRC-Prüfung variabel ist und auch bei wirtschaftlichen Grundrechten eine eigenständige, wenngleich zurückhaltende Verhältnismäßigkeitsprüfung stattfindet.³¹⁹ Im Vergleich mit der *Schrems*-Rsp wird der Kontrast über alle drei Indikatoren konsistent sichtbar und bestätigt die grundrechtstypologische Variation bereits innerhalb der autonomen Kontrollkonstellation.

Die niedrige Kontrolldichte bei Art 16 GRC wird in der Literatur kritisch diskutiert. Harvey weist darauf hin, dass der EuGH den Wortlaut des Art 16 GRC heranzieht, um weitergehende Beschränkungen der unternehmerischen Freiheit zu rechtfertigen, ohne zu erklären, weshalb daraus eine geringere Schutzintensität folgen soll. Die Rsp, etwa in *Sky Österreich* und *Philip Morris*, legt zudem nahe, dass wirtschaftliche Tätigkeiten häufig nur mit geringerer Intensität überprüft werden als persönlichkeitsbezogene Grundrechte. Harvey kritisiert diesen Ansatz und plädiert dafür, die Intensität der Kontrolle stattdessen rein an der Schwere des Eingriffs auszurichten. Unabhängig von dieser Erklärung zeigt seine Analyse jedoch, dass die Intensität der gerichtlichen Kontrolle in der Rsp tatsächlich variiert.³²⁰ Dass solche Unterschiede bereits ohne Verschränkung mit den Grundfreiheiten sichtbar werden, zeigt, dass die variable Kontrolldichte ein strukturelles Ergebnis der GRC-Prüfung ist.

6.4. Strukturelle Erkenntnisse der autonomen Rechtfertigungsebene

Die drei Fallstudien ermöglichen einen Vergleich, der als Referenzrahmen für die Verschränkungskonstellation in Kap 7 dient.

6.4.1. Fallvergleich entlang der Kontrolldichte-Indikatoren

Entlang der in Kapitel 4.2.4 entwickelten Indikatoren zeigt sich ein konsistentes Muster:

Bereits die Sprachformel differenziert deutlich: In *Digital Rights Ireland* und der *Schrems*-Rsp verlangt der EuGH eine Beschränkung auf das „absolut Notwendige“, während er sich in *Sky Österreich* auf eine Evidenzkontrolle („nicht unverhältnismäßig“) beschränkt. Es handelt

³¹⁸ EuGH C-283/11, *Sky Österreich*, Rn 45 f.

³¹⁹ EuGH C-283/11, *Sky Österreich*, Rn 42–48; SA Bot, C-283/11, *Sky Österreich*, Nr 48 f.

³²⁰ Harvey, MJ 2024, 171 (179 ff); EuGH C-283/11, *Sky Österreich*, Rn 46; EuGH C-547/14, *Philip Morris*, ECLI:EU:C:2016:325, Rn 153–155.

sich dabei nicht um bloße Abstufungen, sondern um qualitativ unterschiedliche Kontrollansätze.³²¹

Dieses Bild bestätigt sich in der Prüfungsdichte. Während der EuGH in den Datenschutzentscheidungen eine vertiefte materielle Kontrolle vornimmt, bleibt die Prüfung in *Sky Österreich* deutlich zurückhaltend und akzeptiert weitgehend die gesetzgeberische Einschätzung.

Der zentrale Unterschied liegt im normativen Bezugspunkt: In den Datenschutzfällen orientiert sich die Prüfung an der individuellen Betroffenheit der Grundrechtsträger, während in *Sky Österreich* die Vertretbarkeit der gesetzgeberischen Abwägung im Vordergrund steht, wobei die unterschiedliche Betrachtungsweise auch mit dem jeweiligen Grundrechtstypus zusammenhängt.

6.4.2. Ergebnisse

Aus dem Fallvergleich ergeben sich folgende Befunde:

Die autonome Kontrollkonstellation zeigt, dass die Kontrolldichte ein eigenes Merkmal der GRC-Prüfung ist. Sie besteht also schon unabhängig von den Grundfreiheiten. Wie streng geprüft wird, hängt vom jeweiligen Grundrecht und von der Schwere des Eingriffs ab. Auch die Wesensgehaltsgarantie wird dadurch je nach Grundrecht unterschiedlich ausgestaltet. Ob diese Ergebnisse auch gelten, wenn Grundrechte und Grundfreiheiten miteinander verknüpft sind, wird im nächsten Kapitel untersucht.³²²

6.4.3. Überleitung zur Verschränkungskonstellation

Methodisch ist zu berücksichtigen, dass die in diesem Kapitel untersuchten Entscheidungen ausschließlich die Kontrolle von Unionssekundärrecht betreffen, während die Verschränkungskonstellation in Kapitel 7 mitgliedstaatliche Maßnahmen behandelt, bei denen die GRC-Bindung erst über die *Pfleger*-Formel ausgelöst wird. Die institutionellen Rahmenbedingungen sind daher nicht identisch und können die Kontrolldichte beeinflussen.

Die autonome Kontrollkonstellation wird dennoch nicht nur zu Vergleichszwecken, sondern als eigenständiger Untersuchungsgegenstand herangezogen. Die doppelte Rechtfertigungsstruktur gewinnt in der autonomen Kontrollkonstellation ihre dogmatische Kontur, die Wesensgehaltsgarantie als vorgelagerte Eingriffsgrenze, die grundrechtsspezifisch

³²¹ EuGH verb C-293/12 und C-594/12, *Digital Rights Ireland*, Rn 52; EuGH C-283/11, *Sky Österreich*, Rn 46, 67.

³²² Harvey, MJ 2024, 171 (179 ff).

variable Kontrolldichte und der normative Bezugspunkt wurden anhand dieser Konstellation erstmals dargestellt. Sie zeigt dabei keine bestimmte übertragbare Prüfungsintensität. Sichtbar wird vielmehr ein Muster, nach dem der EuGH die Kontrolldichte je nach Grundrecht, Eingriffsintensität und Kontext unterschiedlich ausgestaltet. Ob diese Elemente in der Verschränkung mit den Grundfreiheiten fortwirken, konvergieren oder einen eigenständigen materiellen Mehrwert entfalten, ist Gegenstand des nächsten Kapitels.

7. Verschränkung mit den Grundfreiheiten

Die vorstehenden Fallstudien belegten die Eigenständigkeit der GRC-Prüfung in der autonomen Kontrollkonstellation mit einer systematischen Variation zwischen personalen und wirtschaftlichen Grundrechten. Ob diese Eigenständigkeit auch dort Bestand hat, wo die GRC-Prüfung nicht an die Stelle, sondern neben die binnenmarktrechtliche Rechtfertigung tritt, ist Gegenstand der folgenden Fallstudien.

In der Verschränkungskonstellation tritt zum vierstufigen Prüfprotokoll eine fünfte Dimension hinzu: das Verhältnis zur AEUV-Ebene. Konvergenz bedeutet diesbezüglich, dass die GRC-Prüfung das AEUV-Ergebnis bestätigt, ohne einen materiellen Mehrwert zu erzeugen. Divergenz bedeutet, dass die GRC-Prüfung Verletzungsdimensionen erfasst, die auf der binnenmarktrechtlichen Ebene unsichtbar bleiben.³²³

Die Fallstudien sind entlang einer Steigerungslogik angeordnet: Sie reichen von Konstellationen mit weitgehender Ergebniskonvergenz bis hin zu Fällen, in denen die GRC-Prüfung zu eigenständigen Ergebnissen führt. Die abschließende Fallgruppenmatrix (Kap 7.6) strukturiert diese Befunde.

7.1. **Pfleger (C-390/12) – Glücksspielmonopol und doppelte Rechtfertigungsstruktur**

7.1.1. Sachverhalt

Das österreichische Glücksspielgesetz (GSpG)³²⁴ unterwarf den Betrieb von Glücksspielautomaten einem staatlichen Konzessionssystem.³²⁵ Mehrere Betroffene, darunter Betreiber, Eigentümer und Vermieter von Glücksspielautomaten betrieben bzw. stellten Spielautomaten ohne die erforderliche Bewilligung zur Verfügung, woraufhin Beschlagnahmungen und Verwaltungsstrafverfahren erfolgten.³²⁶ Der Unabhängige Verwaltungssenat Oberösterreich legte dem EuGH unter anderem die Frage vor, ob die österreichische Regelung mit der Dienstleistungsfreiheit sowie den Grundrechten der Berufsfreiheit, der unternehmerischen Freiheit und des Eigentums vereinbar sei.³²⁷

7.1.2. Anwendbarkeit der GRC (Art 51 GRC)

³²³ EuGH C-390/12, *Pfleger*, Rn 59 f; EuGH C-78/18, *Kommission/Ungarn*, Rn 143.

³²⁴ Bundesgesetz zur Regelung des Glücksspielwesens (Glücksspielgesetz – GSpG), BGBl 1989/620 idgF.

³²⁵ §§ 3–5 GSpG; EuGH C-390/12, *Pfleger*, Rn 3–5.

³²⁶ EuGH C-390/12, *Pfleger*, Rn 9–15.

³²⁷ Art 56 AEUV; Art 15, 16 und 17 GRC; EuGH C-390/12, *Pfleger*, Rn 1, 19.

Hier liegt die dogmatisch folgenreichste Passage des Urteils. Der EuGH stellte klar, dass ein Mitgliedstaat, der eine im Unionsrecht vorgesehene Ausnahme in Anspruch nimmt, um eine Beschränkung einer Grundfreiheit zu rechtfertigen, Unionsrecht iSd Art 51 Abs 1 GRC durchführt.³²⁸ Damit etablierte der Gerichtshof eine dogmatische Brücke zwischen der Grundfreiheiten- und der Grundrechtsprüfung: Wer sich auf Rechtfertigungsgründe des AEUV beruft, öffnet automatisch den Anwendungsbereich der Charta.³²⁹

Diese Konstruktion, in der vorliegenden Arbeit als *Pfleger-Formel* bezeichnet, ist das Scharnier der doppelten Rechtfertigungsstruktur in der Verschränkungskonstellation. Sie erweitert die in *Åkerberg Fransson* entwickelte Formel auf Grundfreiheitenkonstellationen und begründet die Gleichzeitigkeit beider Prüfungsebenen.³³⁰ Ein Teil der Literatur sieht darin eine problematische Ausweitung des Art 51 GRC (vgl. Kap 5). Für die vorliegende Untersuchung ist indes entscheidend, dass der EuGH diese Linie in der Folgezeit bestätigt und verfestigt hat.³³¹

7.1.3. Schutzbereich und Eingriff

Auf der AEUV-Ebene stellte der EuGH zunächst eine Beschränkung der Dienstleistungsfreiheit fest. Das österreichische Konzessionssystem erschwerte den grenzüberschreitenden Zugang zum Glücksspielmarkt. Österreich berief sich zur Rechtfertigung auf Spielerschutz, Kriminalitätsbekämpfung und den Schutz der Sozialordnung als zwingende Gründe des Allgemeininteresses.³³²

Auf der GRC-Ebene bestätigte der EuGH, dass die Grundrechte der Berufsfreiheit, der unternehmerischen Freiheit und des Eigentums eröffnet sind. Das Konzessionssystem beschränkt die wirtschaftliche Betätigungsfreiheit und stellt einen Eingriff in die genannten Chartarechte dar.³³³ Bemerkenswert ist, dass es sich ausschließlich um wirtschaftliche Grundrechte handelt, ein Umstand, der für die spätere Kontrolllichte-Analyse entscheidend ist (Kap 4.2).

7.1.4. Wesensgehaltsprüfung

³²⁸ EuGH C-390/12, *Pfleger*, Rn 36; EuGH C-260/89, *ERT*, Rn 43.

³²⁹ EuGH C-390/12, *Pfleger*, Rn 34 ff.

³³⁰ EuGH C-617/10, *Åkerberg Fransson*, Rn 19–21; EuGH C-390/12, *Pfleger*, Rn 35 f.

³³¹ EuGH C-66/18, *Kommission/Ungarn (CEU-Gesetz)*; EuGH C-78/18, *Kommission/Ungarn (Transparenzgesetz)*; EuGH C-201/15, *AGET Iraklis*, Rn 62 f; EuGH C-98/14, *Berlington Hungary*, Rn 74, 90 f.

³³² EuGH C-390/12, *Pfleger*, Rn 39–44.

³³³ Art 15, 16 und 17 GRC; EuGH C-390/12, *Pfleger*, Rn 57–58.

Zwar verweist der EuGH in *Pfleger* auf die Wahrung des Wesensgehalts nach Art 52 Abs 1 GRC, entwickelt jedoch keine eigenständige Wesensgehaltsprüfung; diese tritt vielmehr gegenüber der Verhältnismäßigkeitsprüfung im Rahmen des Art 56 AEUV zurück.³³⁴ Dies steht in deutlichem Kontrast zu *Schrems I* und *AGET Iraklis*.³³⁵ Das Ausbleiben der Wesensgehaltsstufe kann jedoch selbst als Indikator interpretiert werden. Bei wirtschaftlichen Grundrechten mit moderater Eingriffsintensität hält der Gerichtshof eine vertiefte Wesensgehaltsprüfung offenbar nicht für erforderlich. Dieser Befund korrespondiert mit der in Kap 6 bei *Sky Österreich* beobachteten knappen Behandlung der Wesensgehaltsfrage bei wirtschaftlichen Grundrechten.

7.1.5. Verhältnismäßigkeitsprüfung und Kontrolldichte

Aufschlussreich ist das Verhältnis zwischen den Schlussanträgen der GA Sharpston und dem Urteil des Gerichtshofs. Sharpston vertrat die Auffassung, die Art 15–17 GRC stellten keine strengeren Voraussetzungen für die Zulässigkeit einer Beschränkung auf als diejenigen, die sich bereits aus der Rsp zu Art 56 AEUV ergeben. Eine nach Art 56 AEUV zulässige Beschränkung genüge zugleich auch den Anforderungen der Charta.³³⁶

Der EuGH übernahm dieses Ergebnis im Wesentlichen. Er verwies ausdrücklich auf die SA und gelangte ebenfalls zu dem Ergebnis, dass eine im Hinblick auf Art 56 AEUV nicht gerechtfertigte Beschränkung auch nicht nach Art 52 Abs 1 GRC zulässig sei.³³⁷ Er stellte zugleich klar, dass die Vereinbarkeit mit den Grundrechten im Rahmen der Rechtfertigungsprüfung zu berücksichtigen ist. Wesentlich für die vorliegende Untersuchung ist jedoch der dogmatische Weg, auf dem der Gerichtshof zu diesem Ergebnis gelangte. Er zog diese Schlussfolgerung erst nach eigenständiger Eröffnung des Anwendungsbereichs der Charta über Art 51 Abs 1 GRC und nach ausdrücklicher Benennung des Prüfungsmaßstabs des Art 52 Abs 1 GRC.³³⁸ Während Sharpston das Ergebnis mit der materiellen Übereinstimmung der Maßstäbe begründet, verankerte der EuGH die GRC-Prüfung eigenständig über Art 51 Abs 1 iVm Art 52 Abs 1 GRC, verzichtete im Ergebnis jedoch ebenfalls auf eine getrennte Grundrechtsprüfung.³³⁹

Die Kontrolldichte der GRC-Prüfung ist als mittel einzustufen:

³³⁴ EuGH C-390/12, *Pfleger*, Rn 58–60.

³³⁵ EuGH C-362/14, *Schrems I*, Rn 94 f; EuGH C-201/15, *AGET Iraklis*, Rn 82 ff.

³³⁶ SA Sharpston, C-390/12, *Pfleger*, Nr 70.

³³⁷ EuGH C-390/12, *Pfleger*, Rn 59 f.

³³⁸ EuGH C-390/12, *Pfleger*, Rn 35 f, 58.

³³⁹ SA Sharpston, C-390/12, *Pfleger*, Nr 63-70; EuGH C-390/12, *Pfleger*, Rn 35 f, 57 ff.

Sprachformel: Auf der GRC-Ebene übernimmt der EuGH den Wortlaut des Art 52 Abs 1 GRC. Danach muss eine Einschränkung gesetzlich vorgesehen sein, den Wesensgehalt achten und unter Wahrung der Verhältnismäßigkeit einer dem Gemeinwohl dienenden Zielsetzung tatsächlich entsprechen.³⁴⁰ Der verschärfte Erforderlichkeitsmaßstab der *Schrems*-Rsp findet sich nicht. Zugleich geht die Formel des Art 52 Abs 1 GRC nur insoweit über die AEUV-Prüfung hinaus, als sie mit der Wesensgehaltsgarantie und dem Gesetzesvorbehalt eigenständige Tatbestandselemente enthält, die im *Gebhard*-Schema nicht vorkommen.

Prüfungsdichte: Auf der GRC-Ebene fällt die materielle Kontrolle vergleichsweise knapp aus. Der Gerichtshof entwickelt die Kohärenzanforderung auf der AEUV-Ebene und verweist für die GRC-Prüfung auf das Ergebnis dieser Analyse, ohne dort einen inhaltlich weitergehenden Maßstab zu formulieren.³⁴¹ Auch die Beweislastverteilung wird ausschließlich auf der AEUV-Ebene verortet. Eine eigenständige Kohärenzprüfung auf GRC-Ebene lässt sich dem Urteil daher nicht entnehmen. Dies spricht jedoch nicht gegen die materielle Eigenständigkeit der GRC-Ebene, sondern ist Ausdruck der angelegten prozessökonomischen Verknüpfung: Da die AEUV-Prüfung bereits zur Unionsrechtswidrigkeit führt, erübrigt sich eine vertiefte eigenständige Grundrechtskontrolle.³⁴²

Normativer Bezugspunkt: Die grundrechtliche Verhältnismäßigkeitsprüfung verlagert den Fokus: Maßgeblich ist nicht mehr primär die widerspruchsfreie Zielverfolgung, sondern die Intensität des Eingriffs in die individuelle Grundrechtsposition. In *Pfleger* kommt dieser Perspektivenwechsel jedoch nicht zum Tragen. Die Prüfung bleibt auf die Vertretbarkeit des Regulierungsziels ausgerichtet - Spielerschutz, Kriminalitätsbekämpfung und Schutz der Sozialordnung. Dies lässt sich mit dem wirtschaftlichen Charakter der betroffenen Grundrechte erklären: Bei Art 15–17 GRC akzeptiert der EuGH einen weiten mitgliedstaatlichen Gestaltungsspielraum, der sich in einer zurückgenommenen Kontrolldichte äußert. Dass die Prüfung knapp ausfällt, lässt sich daher als Ausdruck des konkreten Ergebnisses interpretieren, nicht als Beleg für eine fehlende Eigenständigkeit des Maßstabs.³⁴³

7.1.6. Verhältnis zur AEUV-Ebene: Konvergenz

³⁴⁰ EuGH C-390/12, *Pfleger*, Rn 58.

³⁴¹ EuGH C-390/12, *Pfleger*, Rn 43, 49, 59.

³⁴² EuGH C-390/12, *Pfleger*, Rn 50, 59 f.

³⁴³ EuGH C-390/12, *Pfleger*, Rn 41–42, 45; EuGH C-283/11, *Sky Österreich*, Rn 45–48; EuGH C-362/14, *Schrems I*, Rn 91–95.

Der EuGH entwickelt eine Art asymmetrische Verschränkungsregel. Eine Maßnahme, die bereits an der AEUV-Verhältnismäßigkeit scheitert, kann auch nach Art 52 Abs 1 GRC in Bezug auf die Art 15–17 GRC nicht gerechtfertigt sein. Daraus folgt jedoch nicht, dass beide Prüfungen identisch sind. Der EuGH stellt lediglich fest, dass eine Maßnahme, die bereits an Art 56 AEUV scheitert, erst recht nicht nach Art 52 Abs 1 GRC gerechtfertigt werden kann. Die umgekehrte Frage, ob eine Maßnahme, die die AEUV-Prüfung besteht, dennoch an den Anforderungen des Art 52 Abs 1 GRC scheitern kann, wird vom EuGH hier nicht beantwortet.³⁴⁴

Entscheidend ist zudem, dass sich die Argumentation ausdrücklich auf die *wirtschaftlichen* Chartarechte der Art 15–17 GRC beschränkt.³⁴⁵ Für personale Grundrechte, etwa Art 7 oder 8 GRC, lässt sich eine solche Überleitung dogmatisch nicht ohne Weiteres annehmen.

7.1.7. Bedeutung für die Untersuchung

Die Entscheidung belegt die doppelte Struktur der angelegten Prüfung. Der Gerichtshof übernimmt zwar GA Sharpstons Ergebnis, dass bei wirtschaftlichen Grundrechten keine getrennte Prüfung erforderlich ist, wählt jedoch einen dogmatisch eigenständigen Weg über Art 52 Abs 1 GRC. Die GRC-Prüfung wird damit als strukturell eigenständiger Schritt beibehalten, auch wenn sie im Ergebnis mit der AEUV-Prüfung konvergiert.³⁴⁶ Die Eigenständigkeit liegt damit nicht in einem materiell abweichenden Ergebnis, sondern darin, dass die Prüfungsebene als solche strukturell vorhanden bleibt. Dass die Wesensgehaltsgarantie als strukturelle Möglichkeit bestehen bleibt, ohne im konkreten Fall aktiviert zu werden, verdeutlicht zugleich die Grenzen der doppelten Prüfung bei wirtschaftlichen Grundrechten. Ob sich diese Struktur auch in einem eigenständigen Ergebnis niederschlägt, zeigen die nachfolgend analysierten Fälle *AGET Iraklis* und die *Ungarn-* Entscheidungen.

7.2. AGET Iraklis (C-201/15) – Niederlassungsfreiheit und Wesensgehaltsaktivierung bei Art 16 GRC

7.2.1. Sachverhalt

Die Firma AGET Iraklis, eine griechische Zementherstellerin, deren Hauptaktionär der französische Konzern Lafarge ist, plante die Schließung ihres Werks in Chalkida mit 236

³⁴⁴ EuGH C-390/12, *Pfleger*, Rn 59 f.

³⁴⁵ EuGH C-390/12, *Pfleger*, Rn 57 ff.

³⁴⁶ EuGH C-390/12, *Pfleger*, Rn 35 f, 57–60; SA Sharpston, C-390/12, *Pfleger*, Nr 70.

Beschäftigten aufgrund von Überkapazitäten und Umstrukturierungsbedarf.³⁴⁷ Der zuständige Minister lehnte die beantragte Genehmigung der Massenentlassung unter Hinweis auf die Arbeitsmarktlage, die wirtschaftliche Situation des Unternehmens und die Belange der nationalen Wirtschaft ab.³⁴⁸

AGET Iraklis klagte vor dem griechischen Staatsrat auf Nichtigkeitserklärung und rügte einen Verstoß gegen die RL 98/59³⁴⁹ sowie gegen Art 49 AEUV iVm Art 16 GRC. Der Staatsrat legte dem EuGH die Frage vor, ob eine nationale Regelung, die Massenentlassungen von einer vorherigen behördlichen Genehmigung abhängig macht, mit der Niederlassungsfreiheit und der unternehmerischen Freiheit vereinbar ist.³⁵⁰ Es handelt sich somit um eine mehrschichtige Prüfung von Sekundärrecht, Grundfreiheiten und Grundrechten.

7.2.2. Anwendbarkeit der GRC (Art 51 GRC)

Der EuGH knüpfte an die *Pfleger*-Formel an: Da Griechenland die Beschränkung der Niederlassungsfreiheit mit zwingenden Gründen des Allgemeininteresses rechtfertigen wollte, liegt eine Durchführung von Unionsrecht iSd Art 51 Abs 1 GRC vor.³⁵¹ Eine nationale Regelung, die eine Grundfreiheit beschränkt, kann nur dann gerechtfertigt werden, wenn sie zugleich mit den Grundrechten vereinbar ist.³⁵²

7.2.3. Schutzbereich und Eingriff

Auf der AEUV-Ebene stellte der EuGH eine Beschränkung der Niederlassungsfreiheit fest. Die griechische Regelung macht Massenentlassungen von einer vorherigen behördlichen Genehmigung abhängig. Der Gerichtshof qualifizierte die Entscheidung über Massenentlassungen als „*grundlegende Entscheidung im Leben eines Unternehmens*“³⁵³ und sah in der Genehmigungspflicht eine erhebliche Einmischung in unternehmerische Freiheiten, die den Marktzugang weniger attraktiv mache und ein „*ernsthafte Hindernis*“³⁵⁴ für die Niederlassungsfreiheit darstelle.

Auf der GRC-Ebene fällt die Maßnahme in den Schutzbereich des Art 16 GRC. Dieser umfasst die Freiheit zur Ausübung wirtschaftlicher Tätigkeit, die Vertragsfreiheit und den

³⁴⁷ EuGH C-201/15, *AGET Iraklis*, Rn 12 ff.

³⁴⁸ EuGH C-201/15, *AGET Iraklis*, Rn 16–19.

³⁴⁹ RL 98/59/EG des Rates vom 20.7.1998 zur Angleichung der Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten über Massenentlassungen, ABl 1998/225, 16.

³⁵⁰ EuGH C-201/15, *AGET Iraklis*, Rn 20, 25.

³⁵¹ EuGH C-201/15, *AGET Iraklis*, Rn 63–64, unter Verweis auf EuGH C-390/12, *Pfleger*, Rn 35 f.

³⁵² EuGH C-201/15, *AGET Iraklis*, Rn 63, 65.

³⁵³ EuGH C-201/15, *AGET Iraklis*, Rn 54–55.

³⁵⁴ EuGH C-201/15, *AGET Iraklis*, Rn 56–57.

freien Wettbewerb,³⁵⁵ einschließlich des Rechts, Interessen in Verhandlungen wirksam geltend zu machen. Die Genehmigungsregelung stellt daher eine Beschränkung der unternehmerischen Freiheit dar.³⁵⁶

Bemerkenswert ist, dass, wie in *Pfleger*, ausschließlich wirtschaftliche Grundrechte betroffen sind. Personale Grundrechte spielen keine Rolle, was für die spätere Kontrollrichte-Analyse wiederum entscheidend ist (Kap 4.2.4).

7.2.4. Wesensgehaltsprüfung

Anders als in *Pfleger* nimmt der EuGH in *AGET Iraklis* eine eigenständige Wesensgehaltskontrolle vor. Er verweist auf Art 52 Abs 1 GRC und prüft, ob die griechische Regelung den Wesensgehalt der unternehmerischen Freiheit beeinträchtigt.³⁵⁷

Der Wesensgehalt sei nicht verletzt, da die Regelung nicht jede Möglichkeit zu Massenentlassungen ausschließe, sondern lediglich einen Rahmen schaffe. Der Gerichtshof greift auf den in *Sky Österreich* etablierten Grundsatz zurück, wonach die unternehmerische Freiheit im Zusammenhang mit ihrer gesellschaftlichen Funktion zu sehen und einer Vielzahl von Eingriffen unterworfen werden könne.³⁵⁸

Zur Abgrenzung verweist der EuGH auf *Alemo-Herron*, wo die betroffenen Unternehmen keinen Einfluss auf spätere tarifvertragliche Entwicklungen hatten und dadurch der Wesensgehalt der unternehmerischen Freiheit beeinträchtigt werden konnte. Demgegenüber schließt die Regelung in *AGET Iraklis* Massenentlassungen nicht aus, sondern belässt dem Arbeitgeber grundsätzlich eine tatsächliche Möglichkeit zu deren Durchführung.³⁵⁹

Auffällig ist die Passage *va* deshalb, weil der EuGH den Wesensgehalt als eigene, der Verhältnismäßigkeitsprüfung vorgelagerte Stufe behandelt und eine entsprechende Prüfung auch im Zusammenhang mit einem wirtschaftlichen Grundrecht vornimmt. Darüber hinaus deutet sich an, dass die Wesensgehaltsgrenze des Art 16 GRC dort verlaufen könnte, wo eine Regelung dem Unternehmen jede reale Handlungsmöglichkeit nimmt. Dass die Regelung den Wesensgehalt wahrt und dennoch an der Verhältnismäßigkeit scheitert, spricht für die logische Unabhängigkeit beider Prüfungsstufen.³⁶⁰

³⁵⁵ EuGH C-201/15, *AGET Iraklis*, Rn 67, unter Verweis auf EuGH C-283/11, *Sky Österreich*, Rn 42.

³⁵⁶ EuGH C-201/15, *AGET Iraklis*, Rn 67 f.

³⁵⁷ EuGH C-201/15, *AGET Iraklis*, Rn 70, 82–84.

³⁵⁸ EuGH C-201/15, *AGET Iraklis*, Rn 85 ff, unter Verweis auf EuGH C-283/11, *Sky Österreich*, Rn 45–46.

³⁵⁹ EuGH C-201/15, *AGET Iraklis*, Rn 87, unter Verweis auf EuGH C-426/11, *Alemo-Herron*, Rn 34–35.

³⁶⁰ EuGH C-201/15, *AGET Iraklis*, Rn 82 ff, 99 ff.

7.2.5. Verhältnismäßigkeitsprüfung und Kontrolldichte

Art 52 Abs 1 GRC verlangt, dass Einschränkungen verhältnismäßig sind und einer dem Gemeinwohl dienenden Zielsetzung entsprechen. Der Gerichtshof betont die Berücksichtigung des Art 30 GRC, den Schutz vor ungerechtfertigter Entlassung, als Gegenposition³⁶¹ und verlangt eine Abwägung zwischen Arbeitnehmerschutz und Niederlassungsfreiheit.³⁶²

Der EuGH hält eine Rahmenregelung für Massenentlassungen grundsätzlich für verhältnismäßig. Die griechische Regelung scheiterte jedoch an ihrer konkreten Ausgestaltung.³⁶³ Die Kontrolldichte lässt sich als moderat einordnen. Hervorzuheben ist, dass der EuGH trotz eines als erheblich einzustufenden Eingriffs in die unternehmerische Freiheit zwar den Wesensgehalt des Art 16 GRC ausdrücklich als eigenständige Prüfungsstufe heranzieht, im Rahmen der Verhältnismäßigkeitsprüfung jedoch keine gesteigerte Kontrolldichte anwendet, sondern bei einer eher zurückhaltenden, an der *Gebhard*-Formel orientierten Prüfung verbleibt.

Dies unterscheidet die Entscheidung grundlegend von der Rs *Schrems I*, in der ein ebenfalls intensiver Eingriff in personale Grundrechte zu einer deutlich verschärften Kontrolle bis hin zur Feststellung einer Wesensgehaltsverletzung führte.

Der Vergleich legt nahe, dass die Kontrolldichte nicht primär von der Eingriffsintensität, sondern auch vom Typ des betroffenen Grundrechts und der Verfahrenskonstellation abhängt.

Sprachformel: Der EuGH wendet weder einen besonders strengen noch einen rein zurückhaltenden Prüfungsmaßstab an. Stattdessen prüft er, ob die herangezogenen Beurteilungskriterien den Anforderungen des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes genügen. Die Kontrolle geht damit über eine bloße Evidenzprüfung hinaus, ohne jedoch die aus der Datenschutzrechtsprechung bekannte gesteigerte Begründungslast zu verlangen.³⁶⁴

Prüfungsdichte: Der Gerichtshof prüft die einzelnen Beurteilungskriterien getrennt. Das Kriterium der „*Belange der nationalen Wirtschaft*“³⁶⁵ verwirft er als bloß wirtschaftliche Zielsetzung. Die übrigen Kriterien – insbesondere die Arbeitsmarktbedingungen und die wirtschaftlichen Verhältnisse des Unternehmens – erkennt er zwar grundsätzlich als legitime Gemeinwohlbelange an, beanstandet jedoch ihre sehr weite und unbestimmte Fassung.

³⁶¹ Art 30 GRC; EuGH C-201/15, *AGET Iraklis*, Rn 89.

³⁶² EuGH C-201/15, *AGET Iraklis*, Rn 90.

³⁶³ EuGH C-201/15, *AGET Iraklis*, Rn 92–94, Rn 95–103.

³⁶⁴ EuGH C-201/15, *AGET Iraklis*, Rn 99 ff.

³⁶⁵ EuGH C-201/15, *AGET Iraklis*, Rn 96 f.

Aufgrund dieser fehlenden Konkretisierung eröffnen sie der zuständigen Behörde einen erheblichen Beurteilungsspielraum, der nur eingeschränkt gerichtlicher Kontrolle zugänglich ist.³⁶⁶

Normativer Bezugspunkt: Wie in *Pfleger* und *Sky Österreich* bleibt die Prüfung auf die objektive Verhältnismäßigkeit der Rahmenregelung ausgerichtet, nicht auf die individuelle Betroffenheit von *AGET Iraklis*. Ein Perspektivenwechsel hin zur konkreten Eingriffsintensität für das einzelne Unternehmen findet nicht statt. Der EuGH bezieht jedoch Art 30 GRC – den Schutz vor ungerechtfertigter Entlassung – als gegenläufiges Grundrecht in die Abwägung ein. Dadurch verschiebt sich die Gewichtung innerhalb der Verhältnismäßigkeitsprüfung zugunsten des Arbeitnehmerschutzes, ohne dass sich ihr Ausgangspunkt verändert.³⁶⁷ Zudem verlangt der Gerichtshof, dass Eingriffe an konkrete, objektive Kriterien gebunden sind. Die bloße Möglichkeit, das Einspruchsrecht gerichtlich überprüfen zu lassen, genügt nicht, weil es an klaren Maßstäben für die Gerichte fehlt.³⁶⁸

Das Gesamtergebnis: Die griechische Regelung verstößt sowohl gegen Art 49 AEUV als auch, aus denselben Gründen, gegen den in Art 52 Abs 1 GRC vorgesehenen Verhältnismäßigkeitsgrundsatz und daher gegen Art 16 GRC.³⁶⁹

GA Wahl gelangte im Ergebnis zu einer strengeren Bewertung der griechischen Regelung, betrachtete die Prüfung unter Art 49 AEUV und Art 16 GRC jedoch als im Wesentlichen einheitlich.³⁷⁰

7.2.6. Verhältnis zur AEUV-Ebene: Konvergenz

Der EuGH gelangt auf beiden Ebenen zum selben Ergebnis: Die Regelung verstößt sowohl gegen Art 49 AEUV als auch gegen Art 52 Abs 1 GRC iVm Art 16 GRC. Er stellt ausdrücklich fest, dass der GRC-Verstoß mit derselben Begründung wie jener gegen die Niederlassungsfreiheit vorliege.³⁷¹

Das Verhältnis zur AEUV-Ebene ist somit als Konvergenz zu qualifizieren – ähnlich wie in *Pfleger*. Die GRC-Ebene bestätigt das AEUV-Ergebnis, ohne einen abweichenden Befund zu

³⁶⁶ EuGH C-201/15, *AGET Iraklis*, Rn 99 ff.

³⁶⁷ EuGH C-201/15, *AGET Iraklis*, Rn 89 f.

³⁶⁸ EuGH C-201/15, *AGET Iraklis*, Rn 99 ff, unter Verweis auf EuGH C-326/07, *Kommission/Italien*, ECLI:EU:C:2009:193, Rn 54, 72; EuGH C-463/00, *Kommission/Spanien*, ECLI:EU:C:2003:272, Rn 79.

³⁶⁹ EuGH C-201/15, *AGET Iraklis*, Rn 102 f.

³⁷⁰ SA Wahl, C-201/15, *AGET Iraklis*, ECLI:EU:C:2016:429, Nr 53, 68 ff.

³⁷¹ EuGH C-201/15, *AGET Iraklis*, Rn 102 f.

erzeugen. Dies steht im Kontrast zu den *Ungarn*-Fällen, in denen die GRC-Prüfung zu eigenständigen Verletzungsfeststellungen führte.³⁷²

Gleichwohl ist die Konvergenz eine qualifizierte: Die GRC-Prüfung fügt zwei eigenständige Elemente hinzu – erstens die Wesensgehaltskontrolle, die auf der AEUV-Ebene kein Gegenstück hat, zweitens die Einbeziehung des Art 30 GRC als zu berücksichtigendes Recht iSd Art 52 Abs 1 GRC in die Abwägung.

7.2.7. Bedeutung für die Untersuchung

AGET Iraklis ergänzt die bisherigen Befunde in mehrfacher Hinsicht. Einerseits bestätigt er die Wesensgehaltsgarantie als operatives Prüfungselement auch bei wirtschaftlichen Grundrechten. Andererseits ergibt sich zusammen mit *Pfleger* ein konsistentes Muster. Bei wirtschaftlichen Grundrechten bleibt die GRC-Prüfung ergebniskonvergent. Darüber hinaus belegt der Fall die dogmatische Eigenständigkeit auch in der Konvergenz – die GRC-Ebene fügt mit der Wesensgehaltskontrolle und Art 30 GRC Prüfungselemente hinzu, die auf der AEUV-Ebene fehlen.³⁷³

7.3. SEGRO/Horváth (verb C-52/16 und C-113/16) und Kommission/Ungarn (C-235/17)

Die ungarische Regelung zur ex-lege-Löschung von Nießbrauchsrechten an landwirtschaftlichen Flächen bietet eine in der Rsp einzigartige Vergleichskonstellation. Derselbe nationale Rechtsakt wurde sowohl im Vorabentscheidungsverfahren (*SEGRO und Horváth*) als auch im Vertragsverletzungsverfahren (*Kommission/Ungarn*, C-235/17) am Maßstab des Art 63 AEUV und der GRC geprüft, jedoch mit unterschiedlicher Entfaltung der GRC-Ebene.³⁷⁴ Diese in der Literatur breit diskutierte Paralleljudikatur³⁷⁵ ist für die vorliegende Untersuchung von besonderer Bedeutung, weil sie die verfahrenstypbedingte Entfaltung der GRC-Prüfung an einem identischen nationalen Sachverhalt isoliert sichtbar macht.

7.3.1. Sachverhalte und Verfahrenskonstellation

³⁷² EuGH C-78/18, *Kommission/Ungarn* (Transparenzgesetz), Rn 124 ff; EuGH C-235/17, *Kommission/Ungarn* (Nießbrauch), Rn 131.

³⁷³ EuGH C-201/15, *AGET Iraklis*, Rn 89, Rn 82–84.

³⁷⁴ EuGH verb C-52/16 und C-113/16, *SEGRO und Horváth*; EuGH C-235/17, *Kommission/Ungarn* (Nießbrauch).

³⁷⁵ *Groussot/Kirst/Leisure*, *SEGRO and Its Aftermath: Between Economic Freedoms, Property Rights and the “Essence of the Rule of Law”*, NJEL 2019, 69 ff; *Prechal*, *Derogation Situation* (2024) 151 (153 ff); *Tridimas*, *Wreaking the Wrongs: Balancing Rights and the Public Interest the EU Way*, CJEL 2023, 185 (197 f).

Der ungarische Gesetzgeber ordnete 2013 die ex-lege-Löschung sämtlicher Nießbrauchsrechte an landwirtschaftlichen Flächen an, sofern der Berechtigte kein naher Angehöriger des Grundstückseigentümers war. Bestehende Rechte erloschen entschädigungslos mit Ablauf einer Übergangsfrist.³⁷⁶ Betroffen waren insb Staatsangehörige anderer Mitgliedstaaten und Gesellschaften mit Sitz im EU-Ausland, die derartige Rechte vor dem EU-Beitritt Ungarns erworben hatten. In beiden Verfahren wurde eine Verletzung der GRC geltend gemacht – im Vorabentscheidungsverfahren durch das vorlegende Gericht (Art 17 und 47 GRC), im Vertragsverletzungsverfahren durch die Kommission (Art 17 GRC).³⁷⁷

7.3.2. Die Vorabentscheidung SEGRO/Horváth

Im Urteil des Vorabentscheidungsverfahrens stellte der EuGH einen Verstoß gegen die Kapitalverkehrsfreiheit fest. Die ungarische Regelung wurde als mittelbar diskriminierende Beschränkung des freien Kapitalverkehrs eingestuft, die durch keinen der von Ungarn vorgebrachten Rechtfertigungsgründe gerechtfertigt werden konnte.³⁷⁸

Die vom vorlegenden Gericht aufgeworfene Frage einer zusätzlichen Verletzung von Art 17 und 47 GRC prüft der EuGH hingegen nicht eigenständig.³⁷⁹ Er beschränkte sich darauf, den AEUV-Verstoß ohne separate Grundrechtsverletzung festzustellen.³⁸⁰

In den SA erörterte der GA ausführlich die Anwendbarkeit der Charta und die Möglichkeit einer eigenständigen GRC-Prüfung, sprach sich jedoch gegen eine solche unabhängige Prüfung aus. Er stützte sich auf Art 51 Abs 2 GRC und Art 6 Abs 1 EUV und warnte, eine unabhängige Chartaprüfung im Grundfreiheitenkontext würde die Zuständigkeiten der Union in unzulässiger Weise erweitern (Kap 5).³⁸¹ Zugleich räumte er ein, dass diese Einschränkung im konkreten Fall ohne praktische Auswirkung bleibe, da die ungarische Regelung ohnehin gegen das Unionsrecht verstoße.³⁸²

7.3.3. Die Vertragsverletzungsklage C-235/17

³⁷⁶ EuGH verb C-52/16 und C-113/16, *SEGRO und Horváth*, Rn 5-35; EuGH C-235/17, *Kommission/Ungarn (Nießbrauch)*, Rn 4-17.

³⁷⁷ EuGH verb C-52/16 und C-113/16, *SEGRO und Horváth*, Rn 1; EuGH C-235/17, *Kommission/Ungarn (Nießbrauch)*, Rn 1.

³⁷⁸ EuGH verb C-52/16 und C-113/16, *SEGRO und Horváth*, Rn 62-126.

³⁷⁹ EuGH verb C-52/16 und C-113/16, *SEGRO und Horváth*, Tenor Nr 1: Rn 127-129.

³⁸⁰ EuGH C-390/12, *Pfleger*, Rn 59 f; EuGH C-98/14, *Berlington Hungary*, Rn 90 f.

³⁸¹ SA Saugmandsgaard Øe, verb C-52/16 und C-113/16, *SEGRO und Horváth*, ECLI:EU:C:2017:410, Nr 119-142.

³⁸² SA Saugmandsgaard Øe, verb C-52/16 und C-113/16, *SEGRO und Horváth*, Nr 136.

Im Vertragsverletzungsverfahren zur selben Regelung gelangte der EuGH zu einem weitreichenderen Ergebnis. Neben dem Verstoß gegen Art 63 AEUV stellte er im Urteil ausdrücklich auch eine Verletzung von Art 17 GRC fest.³⁸³

Der Unterschied erklärt sich anhand der prozessualen Struktur des Verfahrens:

Die Kommission hatte die Grundrechtsverletzung als eigenständigen Klagegrund gerügt, somit war der EuGH verpflichtet, über diesen gesondert zu entscheiden. Eine bloße Integration in die Grundfreiheitenprüfung kam daher nicht in Betracht.³⁸⁴

Die Kontrolldichte der GRC-Prüfung ist insgesamt als mittel bis hoch einzustufen:

Sprachformel: Der EuGH stützt sich auf Art 17 Abs 1 iVm Art 52 Abs 1 GRC und verlangt einen „Grund des öffentlichen Interesses“ sowie eine „rechtzeitige angemessene Entschädigung“. Eine darüber hinausgehende, besonders strenge Formulierung der Erforderlichkeit verwendet der Gerichtshof nicht. Der Maßstab entspricht vielmehr dem Wortlaut des Art 17 Abs 1 GRC.³⁸⁵

Prüfungsdichte: Auf der Verhältnismäßigkeitsebene überträgt der EuGH die auf AEUV-Ebene gescheiterten Rechtfertigungsargumente und verweist auf die dort getroffenen Feststellungen. Die eigenständige Prüfungsleistung beschränkt sich auf die Entschädigungsfrage, in welcher der EuGH den bloßen Verweis auf zivilrechtliche Ansprüche als unzureichend qualifiziert.³⁸⁶

Normativer Bezugspunkt: Die GRC-Prüfung verschiebt den normativen Bezugspunkt von der Marktintegration zur individuellen Eigentumsposition. Dies zeigt sich bereits in der Qualifikation als Eigentumsentziehung iSd Art 17 Abs 1 GRC und kulminiert in der Entschädigungspflicht, die auf der AEUV-Ebene keine Entsprechung hat.³⁸⁷

7.3.4. Verhältnis zur AEUV-Ebene: partielle Konvergenz mit punktueller Divergenz

Auf der Verhältnismäßigkeitsebene gelangt der EuGH auf beiden Prüfungsebenen zum selben Ergebnis: Keiner der von Ungarn vorgebrachten Rechtfertigungsgründe hält der Prüfung stand. Insoweit liegt Ergebniskonvergenz vor, vergleichbar mit *Pfleger* und *AGET Iraklis*. Die GRC-Prüfung erzeugt jedoch bei der Entschädigungsfrage einen autonomen Prüfungspunkt,

³⁸³ EuGH C-235/17, *Kommission/Ungarn (Nießbrauch)*, Rn 131.

³⁸⁴ EuGH C-235/17, *Kommission/Ungarn (Nießbrauch)*, Rn 63–89, Rn 123–129.

³⁸⁵ EuGH C-235/17, *Kommission/Ungarn (Nießbrauch)*, Rn 87–89.

³⁸⁶ EuGH C-235/17, *Kommission/Ungarn (Nießbrauch)*, Rn 123–129; EGMR 9.10.2003, 61582/00, *Biozokat/Griechenland*, § 29.

³⁸⁷ EuGH C-235/17, *Kommission/Ungarn (Nießbrauch)*, Rn 81 ff, 125 f.

der für die in dieser Arbeit dargestellte doppelte Rechtfertigungsstruktur von besonderer Bedeutung ist.

Art 17 Abs 1 GRC verlangt, dass eine Entziehung des Eigentums nur gegen eine entsprechende und rechtzeitig erbrachte Entschädigung zulässig ist. Der EuGH prüfte dieses Erfordernis eigenständig und stellte fest, dass die ungarische Regelung keinen derartigen Mechanismus vorsah. Den bloßen Verweis auf zivilrechtliche Ansprüche qualifizierte er als unzureichend, da dies die Berechtigten in lange und kostspielige Verfahren zwingen würde.³⁸⁸

Die Entschädigungspflicht zeigt am deutlichsten die Unterschiede auf der Rechtfertigungsebene in den untersuchten Fällen. Sie beruht auf Art 17 Abs 1 GRC iVm Art 52 Abs 1 GRC und folgt damit der doppelten Rechtfertigungsstruktur.³⁸⁹ Auf der Ebene des AEUV existiert kein funktionales Äquivalent mit einer vergleichbaren eigenständigen Entschädigungsdogmatik. Eine Beschränkung des freien Kapitalverkehrs kann zwar an der *Gebhard*-Formel scheitern, dies führt jedoch lediglich zur Unzulässigkeit der Maßnahme, nicht aber zu einer Pflicht zur Entschädigung. Art 17 Abs 1 GRC geht darüber hinaus, indem er für den Fall der Eigentumsentziehung eine gesetzlich geregelte, angemessene und rechtzeitige Entschädigung verlangt und damit die Verhältnismäßigkeitsprüfung inhaltlich konkretisiert und verschärft.³⁹⁰

Die vorliegende Divergenz ist jedoch rein ergänzend zu verstehen und ändert das Ergebnis nicht. Die ungarische Maßnahme scheiterte bereits an der AEUV-Prüfung. Das Urteil zeigt jedoch, dass die GRC-Prüfung auf der Rechtfertigungsebene eigene materielle Anforderungen hervorbringt, die auf AEUV-Ebene nicht dargestellt werden konnten. Dies unterscheidet die Rs C-235/17 von den rein ergebniskonvergenten Fällen.

Die Urteilsformulierung spiegelt dieses Mischverhältnis ebenfalls wider. Der EuGH spricht von einem Verstoß gegen „Art 63 AEUV in Verbindung mit Art 17 der Charta“³⁹¹. Damit weicht er von der kumulativen Rüge der Klägerin ab. Die Formulierung macht jedoch auch deutlich, dass der Gerichtshof die Chartaverletzung nicht als völlig eigenständig behandelt, sondern in die Prüfung der Grundfreiheiten einbettet, ihr aber zugleich eigenes Gewicht verleiht. Darin unterscheidet sich C-235/17 von C-78/18 (Kap 7.4), wo die GRC-Verletzung als eigenständiger Verstoß neben der AEUV-Verletzung steht.

³⁸⁸ EuGH C-235/17, *Kommission/Ungarn (Nießbrauch)*, Rn 123–129.

³⁸⁹ EuGH C-235/17, *Kommission/Ungarn (Nießbrauch)*, Rn 87 ff.

³⁹⁰ EuGH C-235/17, *Kommission/Ungarn (Nießbrauch)*, Rn 82, 87 ff.

³⁹¹ EuGH C-235/17, *Kommission/Ungarn (Nießbrauch)*, Rn 131.

7.3.5. Bedeutung für die Untersuchung

Die Gegenüberstellung von *SEGRO/Horváth* und *Kommission/Ungarn* (C-235/17) zeigt somit folgendes:

Entscheidend für die Sichtbarkeit der doppelten Rechtfertigungsstruktur ist, wie die Grundrechtsverletzung geltend gemacht wird. Die Voraussetzungen der *Pfleger*-Formel nach Art 51 Abs 1 GRC liegen in beiden Verfahren vor. In *SEGRO/Horváth* hat der EuGH diese Anwendbarkeit jedoch nicht ausdrücklich festgestellt, sondern die Chartafragen für „*nicht erforderlich*“³⁹² erklärt. Wird hingegen, wie in C-235/17, eine eigenständige GRC-Verletzung gerügt, prüft der EuGH Art 52 Abs 1 GRC als selbständige Ebene. Dass diese Prüfung in C-235/17 tatsächlich erfolgte, ist auch verfahrensbedingt: Die Kommission hatte die Chartaverletzung als eigenständigen Klagegrund geltend gemacht, sodass der EuGH sie gesondert zu prüfen hatte.³⁹³

Dass der EuGH die Charta im Vorabentscheidungsverfahren trotz ausdrücklicher Vorlagefrage nicht prüft, wird in der Literatur als erklärungsbedürftig angesehen. Dies gilt umso mehr, als der GA die Anwendbarkeit der Charta nach Art 51 Abs 1 und 2 GRC sowie die *Pfleger*-Formel ausführlich dargelegt und dabei auch den Zusammenhang mit Art 52 Abs 1 GRC hergestellt hatte. Der EuGH übernahm zwar das Ergebnis, verzichtete jedoch auf eine eigene Begründung und ging auf Art 51 und Art 52 GRC sowie die *Pfleger*-Rsp nicht ein.³⁹⁴

Als Erklärungsversuch wird in der Literatur einerseits die Prozessökonomie angeführt. In einem Vorabentscheidungsverfahren muss der EuGH nur die Auslegung liefern, die das nationale Gericht zur Entscheidung der Vorlagefrage benötigt. Nachdem der AEUV-Verstoß bereits feststand, hätte eine zusätzliche GRC-Feststellung am Ergebnis nichts geändert.³⁹⁵

Dies entspricht *va* der Rs *Berlington Hungary*, in der der EuGH bereits festhielt, dass die Prüfung der Grundfreiheit eine mögliche Einschränkung des Art 17 GRC bereits abdeckt und eine gesonderte Prüfung nicht erforderlich ist.³⁹⁶

Andererseits lässt sich auch ein institutioneller Faktor anführen. Das Vertragsverletzungsverfahren C-235/17 war bereits anhängig, in dem Art 17 GRC ausdrücklich gerügt wurde. Nach Prechal entfaltet eine eigenständige Grundrechtsprüfung

³⁹² EuGH verb C-52/16 und C-113/16, *SEGRO und Horváth*, Rn 128.

³⁹³ SA Saugmandsgaard Øe, verb C-52/16 und C-113/16, *SEGRO und Horváth*, Nr 119–142 und FN 56 (Verweis auf *Pfleger* Rn 59 f und Art 52 Abs 1 GRC).

³⁹⁴ Groussot/Kirst/Leisure, NJEL 2019, 69 (80); Prechal, Derogation Situation (2024) 151 (153 f); Tridimas, CJEL 2023, 185 (197).

³⁹⁵ EuGH C-390/12, *Pfleger*, Rn 59 f; EuGH C-322/16, *Global Starnet*, ECLI:EU:C:2017:985, Rn 50.

³⁹⁶ EuGH C-98/14, *Berlington Hungary*, Rn 91; Prechal, Derogation Situation (2024) 151 (153).

dort einen größeren Mehrwert. Daraus lässt sich schließen, dass das Unterlassen der Chartaprüfung in *SEGRO/Horváth* praktisch folgenlos blieb, weil die eigenständige Grundrechtsprüfung im Vertragsverletzungsverfahren ohnehin einen größeren Mehrwert entfaltete.³⁹⁷ In eine ähnliche Richtung argumentieren auch Groussot, Kirst und Leisure, die auf eine strukturelle Schwäche der *ERT-Pfleger*-Konstruktion aufzeigt: Die Anwendung der Charta hängt nämlich davon ab, ob sich der Mitgliedstaat auf unionsrechtliche Rechtfertigungsgründe beruft, sodass er der grundrechtlichen Kontrolle theoretisch entgehen könnte, indem er keine Rechtfertigung geltend macht.³⁹⁸ Allerdings halten die Autoren dieses Risiko für begrenzt, da der EuGH in der Rs *Kommission/Ungarn* (C-235/17) davon ausgeht, dass Mitgliedstaaten bei Eingriffen im öffentlichen Interesse ohnehin Unionsrecht geltend machen. Die theoretische Möglichkeit bleibt jedoch bestehen.

Die Gegenüberstellung bestätigt, dass der Verfahrenstyp die Sichtbarkeit der doppelten Rechtfertigungsstruktur beeinflussen kann, auch wenn die Anwendbarkeit der GRC-Ebene gem der *Pfleger*-Formel prinzipiell außer Frage steht. Die unterlassene Chartaprüfung im Vorabentscheidungsverfahren beruht dabei nicht auf dogmatischen Gründen, sondern auf Prozessökonomie und institutionellen Überlegungen. Zugleich zeigt die jüngere Rsp (insb C-235/17 und *Interzero*), dass der EuGH die Charta zunehmend als eigenständige Prüfungsebene heranzieht, wenn Grundrechte ausdrücklich geltend gemacht werden.

Die in Kap 7.3.4 dargestellte Entschädigungspflicht des Art 17 Abs 1 GRC zeigt, dass die doppelte Rechtfertigungsstruktur nicht lediglich eine formale Verdopplung der AEUV-Prüfung darstellt, sondern materiell eigenständige Anforderungen hervorbringen kann. Ob die GRC ihren Mehrwert auch auf andere Weise entfaltet, zeigen die nachfolgenden Fallstudien: C-78/18 zu zusätzlichen Grundrechten ohne Grundfreiheiten-Äquivalent (Kap 7.4) und *Interzero* zur Bestätigung der autonomen Chartaebene (Kap 7.5).

7.4. Kommission/Ungarn (C-78/18) – Eigenständiger Mehrwert auf der GRC-Ebene

Die Entscheidung *Kommission/Ungarn* (C-78/18) wird im Rahmen dieser Arbeit nicht nach dem zuvor entwickelten Prüfungsschema analysiert. Aufgrund der besonderen Struktur der Entscheidung wird ein eigenständiges Prüfungsschema herangezogen, das den spezifischen Beitrag der GRC isoliert erfasst.

³⁹⁷ Prechal, Derogation Situation (2024) 151 (160 ff).

³⁹⁸ Groussot/Kirst/Leisure, NJEL 2019, 69 (80 ff); Tridimas, CJEL 2023, 185 (197 ff).

Die Rs C-78/18 belegt eine zusätzliche Wirkungsweise der doppelten Rechtfertigungsstruktur: Die GRC entfaltet ihren materiellen Mehrwert hier nicht über strengere Rechtfertigungsanforderungen auf der Schrankenebene, sondern dadurch, dass sie zusätzliche Grundrechte ohne Grundfreiheiten-Äquivalent in die GRC-Prüfung einbringt.³⁹⁹

7.4.1. Sachverhalt und Prüfungsrahmen

Das ungarische Transparenzgesetz verpflichtete zivilgesellschaftliche Organisationen, die aus dem Ausland Zuwendungen über einem bestimmten Schwellenwert erhielten, sich als „*aus dem Ausland unterstützte Organisation*“ zu registrieren und zu kennzeichnen.⁴⁰⁰ Die Kommission erhob Vertragsverletzungsklage⁴⁰¹ und rügte kumulativ einen Verstoß gegen die Kapitalverkehrsfreiheit und gegen Art 12 GRC (Vereinigungsfreiheit), Art 7 GRC (Privatleben) sowie Art 8 GRC (Datenschutz). Der EuGH stellte zunächst eine mittelbar diskriminierende Beschränkung des Kapitalverkehrs fest und knüpfte bei der Chartaanwendbarkeit an die *Pfleger*-Formel an.⁴⁰²

7.4.2. Der eigenständige Beitrag der GRC-Prüfung

Die Eigenständigkeit der GRC-Prüfung zeigt sich in C-78/18 darin, dass sie Grundrechte aktiviert, die in der Kapitalverkehrsfreiheit keine Entsprechung haben. Der EuGH stellt eigenständige Eingriffe in Art 12 GRC fest, da die Kennzeichnungspflichten geeignet sind, die betroffenen Organisationen zu „*stigmatisieren*“ und eine „*abschreckende Wirkung*“⁴⁰³ zu entfalten.⁴⁰⁴ Während die Kapitalverkehrsfreiheit den Geldfluss schützt, erfasst Art 12 GRC darüber hinaus die organisatorische Identität der Vereinigung. Daneben bejaht der EuGH auch eigenständige Eingriffe in Art 7 und 8 GRC.⁴⁰⁵ Eine gesonderte Wesensgehaltsprüfung nimmt der EuGH jedoch nicht vor. Zwar führt er eine Rechtfertigungsprüfung nach Art 52 Abs 1 GRC durch, diese gelangt jedoch zum selben Ergebnis wie die Grundfreiheitenprüfung, da der EuGH ausdrücklich auf die bereits auf AEUV-Ebene verworfenen Rechtfertigungsgründe verweist. Anders als in C-235/17 gibt es hier keine chartaspezifische Norm, die zu einem anderen Ergebnis auf der Schrankenebene führen könnte.⁴⁰⁶

³⁹⁹ EuGH C-78/18, *Kommission/Ungarn (Transparenzgesetz)*, Rn 112–114, 123 ff.

⁴⁰⁰ EuGH C-78/18, *Kommission/Ungarn (Transparenzgesetz)*, Rn 54.

⁴⁰¹ Art 258 AEUV.

⁴⁰² EuGH C-78/18, *Kommission/Ungarn (Transparenzgesetz)*, Rn 62, 64 f, 101.

⁴⁰³ EuGH C-78/18, *Kommission/Ungarn (Transparenzgesetz)*, Rn 132–134.

⁴⁰⁴ EuGH C-78/18, *Kommission/Ungarn (Transparenzgesetz)*, Rn 118.

⁴⁰⁵ EuGH C-78/18, *Kommission/Ungarn (Transparenzgesetz)*, Rn 123–131.

⁴⁰⁶ EuGH C-78/18, *Kommission/Ungarn (Transparenzgesetz)*, Rn 139 ff; *Morijn*, CML Rev 2022, 1137 (1149).

Aufschlussreich ist dabei, dass der EuGH denselben Sachverhalt – Registrierungs-, Kennzeichnungs- und Offenlegungspflichten – auf beiden Prüfungsebenen heranzieht, jedoch unter unterschiedlichen Maßstäben verschiedene Verletzungsdimensionen erfasst. Auf der Grundfreiheitenebene würdigt er die Maßnahmen primär als Beschränkung des grenzüberschreitenden Kapitalverkehrs.⁴⁰⁷ Auf der Chartaebene erfasst derselbe Sachverhalt eigenständige Eingriffe in die durch Art 12 GRC geschützte Vereinigungsfreiheit sowie in die durch Art 7 und 8 GRC gewährleisteten Rechte, die einer Rechtfertigung nach Art 52 Abs 1 GRC nicht standhalten und daher eine Verletzung dieser Grundrechte begründen.⁴⁰⁸ Der identische Regelungskomplex entfaltet damit je nach normativem Bezugsrahmen eine unterschiedliche Verletzungsqualität. Morijn hat diese Funktion treffend als „*gap-filling role*“⁴⁰⁹ beschrieben: Die GRC erfasst Aspekte der mitgliedstaatlichen Maßnahme, die von der Grundfreiheit nicht abgedeckt werden. Daneben identifiziert er eine verschärfende Funktion („*aggravating factor*“⁴¹⁰), bei der die Chartaprüfung die Schwere des Verstoßes über die bloße Grundfreiheitenverletzung hinaus sichtbar macht.

Dass der Gerichtshof diese getrennte Prüfung vornimmt, ist keineswegs selbstverständlich. Der GA hatte in seinen SA ein Gegenmodell vorgeschlagen, das die Grundrechte der Charta unmittelbar in den Inhalt der Grundfreiheiten integriert und einen einheitlichen Kontrollmaßstab anstrebt.⁴¹¹ Danach wäre Art 63 AEUV seit Inkrafttreten der Charta unter Einbeziehung der Grundrechte auszulegen, eine gesonderte Prüfung anhand der Charta wäre entbehrlich, vielmehr würde sich der Prüfungsmaßstab verschärfen, sobald die Beschränkung der Grundfreiheit zugleich einen Grundrechtseingriff bewirkt.⁴¹² Der GA begründet dies damit, dass die Anwendung der Charta nach bisheriger Rsp davon abhängt, ob sich ein Mitgliedstaat auf einen unionsrechtlichen Rechtfertigungsgrund beruft. Tut er das nicht, kann er sich der grundrechtlichen Kontrolle entziehen. Dadurch würde ausgerechnet der schwerere Eingriff geringer geschützt.⁴¹³

Der Gerichtshof ist diesem Integrationsansatz jedoch nicht gefolgt, sondern hat die Verletzungen von Art 63 AEUV sowie der Art 7, 8 und 12 GRC nacheinander und eigenständig geprüft.⁴¹⁴ Gerade diese Entscheidung gegen einen einheitlichen

⁴⁰⁷ EuGH C-78/18, *Kommission/Ungarn (Transparenzgesetz)*, Rn 58 ff.

⁴⁰⁸ EuGH C-78/18, *Kommission/Ungarn (Transparenzgesetz)*, Rn 116 ff, 124 ff, 132 ff.

⁴⁰⁹ Morijn, CML Rev 2022, 1137 (1161).

⁴¹⁰ Morijn, CML Rev 2022, 1137 (1161).

⁴¹¹ SA Campos Sánchez-Bordona, C-78/18, *Kommission/Ungarn (Transparenzgesetz)*, ECLI:EU:C:2020:1, Nr 81–100.

⁴¹² SA Campos Sánchez-Bordona, C-78/18, *Kommission/Ungarn (Transparenzgesetz)*, Nr 96 f.

⁴¹³ SA Campos Sánchez-Bordona, C-78/18, *Kommission/Ungarn (Transparenzgesetz)*, Nr 91.

⁴¹⁴ EuGH C-78/18, *Kommission/Ungarn (Transparenzgesetz)*, Rn 97, 141 ff.

Kontrollmaßstab und für eine strukturelle Trennung unterstreicht die Eigenständigkeit der grundrechtlichen Prüfungsebene, auf die sich die hier vertretene These stützt.

7.4.3. Bedeutung für die Untersuchung

C-78/18 unterscheidet sich strukturell von den übrigen Verschränkungsfällen. In *Pfleger*, *AGET Iraklis* und C-235/17 sind ausschließlich wirtschaftliche Grundrechte betroffen, deren Schutzbereiche sich weitgehend mit dem der jeweils einschlägigen Grundfreiheit decken. Die GRC kann dort ihren Mehrwert nur auf der Rechtfertigungsebene entfalten. In C-78/18 hingegen greift die nationale Maßnahme über die wirtschaftliche Dimension hinaus in personale Grundrechte ein, für die Art 63 AEUV keinen Prüfungsmaßstab bereitstellt.

Somit ist C-78/18 das erste Vertragsverletzungsurteil, in dem der EuGH die Chartaverletzung als eigenständigen Verstoß neben der Grundfreiheitenverletzung im Tenor feststellt („*gap-filling*“). In C-235/17 war die Verletzung noch iVm Art 17 GRC formuliert („*aggravating factor*“).⁴¹⁵ Die kumulative, aber getrennte Urteilsfeststellung markiert die GRC-Verletzung als eigenständigen Verstoß, der über die bloße Grundfreiheitenverletzung hinausgeht.⁴¹⁶

Die GRC-Prüfung entfaltet ihren Beitrag somit auf zwei Arten: durch chartaspezifische Rechtfertigungsanforderungen auf der Schrankenebene (C-235/17) und durch die Erfassung von zusätzlichen Grundrechten ohne Grundfreiheiten-Äquivalent (C-78/18).⁴¹⁷

7.4.4. Einordnung anhand der Analysekriterien

Sprachformel: Der EuGH stützt sich auf Art 52 Abs 1 GRC und prüft die Rechtfertigung der Einschränkungen anhand des allgemeinen Verhältnismäßigkeitsmaßstabs.⁴¹⁸ Eine gesteigerte Erforderlichkeitsformel iSd *Schrems*-Rsp wird dabei nicht herangezogen. Der entscheidende Unterschied zu den übrigen Fällen liegt vielmehr darin, dass der Gerichtshof eigenständige Chartarechte prüft. Die Sprachformel bleibt damit beim Standardmaßstab des Art 52 Abs 1 GRC, bezieht sich aber auf Schutzgüter, die die Grundfreiheitenprüfung strukturell nicht erfassen kann.

⁴¹⁵ *Morijn*, CML Rev 2022, 1137 (1149, 1161); *Marchioro*, Role Models of Politics Disguised in Technique: Cases C-78/18 on Associative Transparency and C-66/18 on Academic Freedom in Hungary, BLR 2021, 23 (37).

⁴¹⁶ EuGH C-78/18, *Kommission/Ungarn (Transparenzgesetz)*, Rn 143 mit C-235/17, Rn 131; *Morijn*, CML Rev 2022, 1137 (1149); *Marchioro*, BLR 2021, 23 (37).

⁴¹⁷ EuGH C-235/17, *Kommission/Ungarn (Nießbrauch)*, Rn 126; EuGH C-78/18, *Kommission/Ungarn (Transparenzgesetz)*, Rn 119, 132, 134.

⁴¹⁸ EuGH C-78/18, *Kommission/Ungarn (Transparenzgesetz)*, Rn 139.

Prüfungsdichte: Die GRC-Prüfung ist formal eigenständig aufgebaut: Der EuGH prüft ausführlich das Vorliegen von Einschränkungen der drei Chartarechte und entwickelt dabei iVm der EGMR-Rsp einen detaillierten Maßstab für Art 12 GRC.⁴¹⁹ Auf der Rechtfertigungsebene fällt die Prüfung allerdings knapp aus, da der Gerichtshof auf das bereits auf AEUV-Ebene festgestellte Scheitern der Rechtfertigungsgründe verweist.⁴²⁰

Normativer Bezugspunkt: Hier zeigt sich der chartaspezifische Mehrwert am deutlichsten. Die AEUV-Prüfung erfasst ausschließlich die Beschränkung der Kapitalverkehrsfreiheit.⁴²¹ Die personale Dimension bleibt dort strukturell ausgeblendet. Erst die GRC-Prüfung verschiebt den Bezugspunkt auf die individuellen Grundrechtspositionen der betroffenen Organisationen und ihrer Unterstützer. Der Gerichtshof prüft nicht mehr nur die Marktintegration, sondern die Stigmatisierungswirkung auf die Vereinigungsfreiheit und den Eingriff in das Privatleben der Spender.⁴²² Damit zeigt C-78/18 eine spezifische Ausprägung der doppelten Rechtfertigungsstruktur: Die GRC bringt zusätzliche Grundrechte ohne Grundfreiheiten-Äquivalent in die Prüfung ein und erweitert dadurch den normativen Horizont der Verhältnismäßigkeitskontrolle qualitativ.

7.5. Interzero (C-254/23) – Die Charta als zusätzliche Rechtfertigungsebene

Die Rs *Interzero* betrifft ein Vorabentscheidungsersuchen des slowenischen Verfassungsgerichts zur Vereinbarkeit eines gesetzlichen Monopols für die kollektive Umsetzung von Verpflichtungen im Rahmen der erweiterten Herstellerverantwortung im Abfallrecht mit dem Unionsrecht. Der EuGH stellte Beschränkungen sowohl der Niederlassungsfreiheit als auch des freien Dienstleistungsverkehrs fest und prüfte diese am Maßstab der Dienstleistungs-RL.⁴²³ Sämtliche Maßnahmen wurden vorbehaltlich der Verhältnismäßigkeit für grundsätzlich zulässig erklärt, wobei die materielle Prüfung dem nationalen Gericht überlassen blieb.

Für die hier vertretene These der doppelten Rechtfertigungsstruktur ist das Urteil aus zwei Gründen bedeutsam. Erstens vollzieht der EuGH die Auslösung der Chartaprüfung über Art

⁴¹⁹ EuGH C-78/18, *Kommission/Ungarn (Transparenzgesetz)*, Rn 110-134.

⁴²⁰ EuGH C-78/18, *Kommission/Ungarn (Transparenzgesetz)*, Rn 96, 139 ff.

⁴²¹ EuGH C-78/18, *Kommission/Ungarn (Transparenzgesetz)*, Rn 45 ff.

⁴²² EuGH C-78/18, *Kommission/Ungarn (Transparenzgesetz)*, Rn 116 ff, 127 ff.

⁴²³ Richtlinie 2006/123/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 12. Dezember 2006 über Dienstleistungen im Binnenmarkt, ABl 2006 L 376, 36 (Dienstleistungs-RL); EuGH C-254/23, *Interzero*, ECLI:EU:C:2025:569, Rn 117; Art 49 und 56 AEUV; EuGH C-254/23, *Interzero*, Rn 116 f.

51 Abs 1 GRC und verweist dabei ausdrücklich auf die einschlägige Rsp zu den *Ungarn-Vertragsverletzungsverfahren* (insb C-78/18 und C-66/18).⁴²⁴

Zweitens formuliert der EuGH die autonome Prüfungsstruktur des Art 52 Abs 1 GRC als eigenständigen Schritt. Die Vereinbarkeit mit der Charta „*impliziert die Prüfung, ob die betreffenden nationalen Bestimmungen diese Rechte und Freiheiten einschränken und, wenn ja, ob diese Einschränkungen in Anbetracht der in Art 52 Abs 1 der Charta genannten Anforderungen gerechtfertigt sind.*“⁴²⁵ Der EuGH behandelt die Chartaprüfung hier nicht als Anhang zu oder Integration in die Grundfreiheitenanalyse, sondern als materiell selbstständige Kontrollebene mit eigenen Voraussetzungen.

Auch die Struktur des Urteils bestätigt diesen eigenen, doppelten Prüfungscharakter. Der EuGH prüft den Wesensgehalt als der Verhältnismäßigkeitsprüfung vorgelagerte Schwelle.⁴²⁶ Weiters verlangt der EuGH eine ausgewogene Gewichtung zwischen Gemeinwohlzielen und Grundrechten, deren normativer Bezugspunkt nicht die Grundfreiheit, sondern das jeweils betroffene Chartarecht ist.⁴²⁷ In weiterer Folge referenziert der Gerichtshof auf die aus *Sky Österreich* bekannte Linie zur unternehmerischen Freiheit als Recht mit weitem Gestaltungsspielraum, was wiederum für die konstellationsabhängige Kontrolldichte spricht.⁴²⁸ Schließlich fordert der Gerichtshof spezifische Verfahrensgarantien aus Art 16 GRC, die die Grundfreiheitenprüfung allein nicht generiert hätte.⁴²⁹

Zwar überlässt der EuGH die materielle Verhältnismäßigkeitsprüfung dem nationalen Gericht, sodass die Kontrolldichte-Indikatoren nicht mit derselben Tiefe wie in *AGET Iraklis* herausgearbeitet werden können. Gleichwohl belegt *Interzero* als jüngstes Großkammerurteil die Kontinuität der doppelten Rechtfertigungsstruktur bis in das Jahr 2025. Dass der EuGH die Auslösung der autonomen Chartaprüfung bei Berufung auf zwingende Gründe des Allgemeininteresses als „*ständige Rechtsprechung*“ qualifiziert,⁴³⁰ relativiert die Annahme, dass die Chartaprüfung lediglich zu einer formalen Verdopplung der Grundfreiheitenprüfung führt (dazu Kap 8.1).

⁴²⁴ EuGH C-254/23, *Interzero*, Rn 105 unter Verweis auf EuGH C-78/18, *Kommission/Ungarn (Transparenzgesetz)* sowie EuGH C-66/18, *Kommission/Ungarn (CEU-Gesetz)*, Rn 214.

⁴²⁵ EuGH C-254/23, *Interzero*, Rn 107.

⁴²⁶ EuGH C-254/23, *Interzero*, Rn 150 f.

⁴²⁷ EuGH C-254/23, *Interzero*, Rn 109.

⁴²⁸ EuGH C-254/23, *Interzero*, Rn 140 f; EuGH C-283/11, *Sky Österreich*, Rn 42; EuGH C-124/20, *Bank Melli Iran*, ECLI:EU:C:2021:1035, Rn 81 f.

⁴²⁹ EuGH C-254/23, *Interzero*, Rn 217 ff.

⁴³⁰ EuGH C-254/23, *Interzero*, Rn 105.

7.6. Fallgruppenmatrix⁴³¹

Fall	Prüfungsgegenstand	Grundrechte	Kontrolldichte-Kriterien	GRC-Mehrwert	Ergebnis
Autonome Rechtfertigungsebene (Kap 6)					
Digital Rights Ireland	Sekundärrecht RL	Art 7, 8	<i>Sprachformel:</i> verschärft <i>Prüfungsdichte:</i> sehr hoch <i>Normativer Bezugspunkt:</i> personale Grundrechte	Wesensgehalt und strenge VHM	Ungültigkeit der RL
Schrems I	Kommissionsbeschluss (Safe Harbor)	Art 7, 8, 47	<i>Sprachformel:</i> sehr verschärft <i>Prüfungsdichte:</i> sehr hoch <i>Normativer Bezugspunkt:</i> personale Grundrechte + Rechtsschutz	Wesensgehalt und strenge VHM	Ungültigkeit des Beschlusses
Schrems II	Kommissionsbeschluss (Privacy Shield)	Art 7, 8, 47	<i>Sprachformel:</i> sehr verschärft <i>Prüfungsdichte:</i> sehr hoch <i>Normativer Bezugspunkt:</i> personale Grundrechte + Rechtsschutz	Wesensgehalt und strenge VHM	Ungültigkeit des Beschlusses
Sky Österreich	Sekundärrecht	Art 16, 17	<i>Sprachformel:</i> Standard <i>Prüfungsdichte:</i> gering <i>Normativer Bezugspunkt:</i> wirtschaftliches Grundrecht	Wesensgehalt kurz geprüft	Vereinbarkeit bestätigt
Verschränkung mit den Grundfreiheiten (Kap 7)					

⁴³¹ VHM = Verhältnismäßigkeitsprüfung

Pfleger	Dienstleistungsfreiheit (Art 56 AEUV)	Art 15, 16, 17	<i>Sprachformel:</i> Standard <i>Prüfungsdichte:</i> gering-mittel <i>Normativer Bezugspunkt:</i> Marktintegration	Kein eigenständiger Mehrwert	Konvergenz
AGET Iraklis	Niederlassungsfreiheit (Art 49 AEUV)	Art 16	<i>Sprachformel:</i> Standard <i>Prüfungsdichte:</i> mittel (inkl. Wesensgehalt) <i>Normativer Bezugspunkt:</i> wirtschaftliches Grundrecht, Art 30 GRC als Gegengewicht	Eigenständige Wirkung (Wesensgehalt)	Konvergenz
SEGRO und Horváth	Kapitalverkehrsfreiheit (Art 63 AEUV)	Art 17, 47 gerügt, nicht geprüft	Keine eigenständige GRC-Prüfung durchgeführt; GA sprach sich gegen unabhängige Prüfung aus	Kein eigenständiger Mehrwert	AEUV- Verstoß; GRC-Prüfung unterlassen
Kommission / Ungarn (C-235/17)	Kapitalverkehrsfreiheit (Art 63 AEUV)	Art 17	<i>Sprachformel:</i> Standard <i>Prüfungsdichte:</i> gering auf VHM-Ebene; eigenständig bei Entschädigung <i>Normativer Bezugspunkt:</i> wirtschaftliches Grundrecht mit Individualbezug	Strengere Rechtfertigung	Konvergenz mit zusätzlicher GRC- Anforderung
Kommission / Ungarn (C-78/18)	Kapitalverkehrsfreiheit (Art 63 AEUV)	Art 7, 8, 12	<i>Sprachformel:</i> Standard <i>Prüfungsdichte:</i> mittel <i>Normativer Bezugspunkt:</i> personale Grundrechte ohne AEUV-Äquivalent	Erweiterung der Prüfung („gap- filling“)	Konvergenz + zusätzlicher GRC- Verletzung
Interzero	Niederlassungs- und Dienstleistungsfreiheit (Art 49, 56 AEUV)	Art 16	<i>Sprachformel:</i> Standard <i>Prüfungsdichte:</i> gering (an nationales Gericht verwiesen) <i>Normativer Bezugspunkt:</i> wirtschaftliches Grundrecht mit Verfahrensgarantie	Ergebnis offen, Wesensgehalt geprüft	Konvergenz, an nationales Gericht verwiesen

7.7. Auswertung: Strukturelle Befunde der Verschränkungskonstellation

Die Auswertung der Fallgruppen zeigt, dass die GRC in Verschränkungskonstellationen keine einheitliche Verstärkung der Rechtfertigungsprüfung bewirkt, sondern ihren Mehrwert in unterschiedlicher Weise entfaltet.

Erstens bestätigt sich eine überwiegende Ergebniskonvergenz zwischen AEUV- und GRC-Prüfung. In den Fällen *Pfleger* und *AGET Iraklis* bleibt die grundrechtliche Prüfung weitgehend deckungsgleich mit der Grundfreiheitenprüfung. Während die GRC in *Pfleger* primär als strukturelle Bestätigungsebene wirkt, zeigt sich in *AGET Iraklis* ein erster eigenständiger Beitrag: Der EuGH prüft den Wesensgehalt des Art 16 GRC als vorgelagerte Schranke.⁴³² Diese zusätzliche Prüfungsstufe bleibt ohne Einfluss auf das Ergebnis, verdeutlicht jedoch eigenständige Anforderungen der GRC. Auch in *Interzero* wird diese Prüfungsstruktur sichtbar, obwohl die materielle Verhältnismäßigkeitsprüfung dem nationalen Gericht überlassen bleibt.⁴³³

Zweitens zeigt sich, dass ein eigenständiger Mehrwert der GRC bei deckungsgleichen Schutzbereichen auf der Schrankenebene entstehen kann. In C-235/17 liegt dieser nicht in einer erhöhten Prüfungsdichte, sondern in der chartaspezifischen Entschädigungspflicht des Art 17 Abs 1 GRC, die in der Grundfreiheitenprüfung kein Äquivalent besitzt. Demgegenüber zeigt *SEGRO/Horváth*, dass diese zweite Prüfungsebene trotz erfüllter Voraussetzungen auch unsichtbar bleiben kann, wenn der EuGH die GRC im konkreten Verfahren nicht eigenständig prüft.

Drittens wird deutlich, dass die GRC ihren Mehrwert auch unabhängig von einer Intensivierung der Rechtfertigungsprüfung entfalten kann. In C-78/18 liegt dieser in einer Erweiterung des Prüfungsgegenstands. Durch die Einbeziehung personaler Grundrechte verschiebt sich der normative Bezugspunkt von der Marktintegration auf die individuellen Grundrechtspositionen. Die getrennte Feststellung einer zusätzlichen GRC-Verletzung im Urteil unterstreicht diese Eigenständigkeit.

Die Auswertung zeigt damit, dass die doppelte Rechtfertigungsstruktur keine einfache Verdopplung der AEUV-Prüfung darstellt. Ihr materieller Gehalt variiert je nach Grundrechtstyp, Fall- und Verfahrenskonstellation. Der materielle Mehrwert der GRC zeigt

⁴³² EuGH C-390/12, *Pfleger*, Rn 35 f; EuGH C-201/15, *AGET Iraklis*, Rn 84.

⁴³³ EuGH C-254/23, *Interzero*, Rn 105.

sich fallabhängig in unterschiedlichen Erscheinungsformen. Diese Formen führen regelmäßig zu einer Ergebniskonvergenz, machen jedoch die Eigenständigkeit der GRC-Prüfung sichtbar.

8. Schlussbetrachtung

8.1. Zusammenfassung der Untersuchungsergebnisse

Die Arbeit zeigt, dass die Grundrechtecharta seit ihrem Inkrafttreten als verbindliches Primärrecht eine eigenständige zweite Rechtfertigungsebene neben der klassischen Grundfreiheitenprüfung des AEUV begründet, deren praktische Sichtbarkeit jedoch von der konkreten Argumentation des EuGH abhängt.

Art 52 Abs 1 GRC bildet hierfür die normative Grundlage. Seine zentralen Strukturelemente – die Wesensgehaltsgarantie und die grundrechtsspezifisch variable Verhältnismäßigkeitsprüfung – gehen über die AEUV-Dogmatik hinaus. Der EuGH behandelt die GRC-Prüfung dabei regelmäßig als eigenständigen Prüfungsschritt mit eigener normativer Grundlage, wie insbesondere die in *Pfleger* entwickelte und in *Interzero* ausdrücklich, als ständige Rsp bestätigte Aktivierungsformel zeigt.⁴³⁴

Bereits in der autonomen Kontrollkonstellation variiert die Kontrolldichte systematisch nach Grundrechtstyp und Eingriffsintensität. Dieses Strukturmerkmal bleibt auch in der Verschränkung mit den Grundfreiheiten erhalten, wobei der materielle Mehrwert der GRC differenziert zu bestimmen ist.

Zwar konvergiert das Gesamtergebnis in sämtlichen untersuchten Verschränkungsfällen; eine Konstellation, in der eine Maßnahme die AEUV-Prüfung besteht, aber allein an Art 52 Abs 1 GRC scheitert, ist bislang nicht ersichtlich. Diese Ergebniskonvergenz bedeutet jedoch keine bloße Verdopplung, da die GRC eigenständige materielle Anforderungen hervorbringt, die innerhalb der Grundfreiheitenprüfung nicht sichtbar werden.

Insgesamt zeigt sich, dass sich der materielle Mehrwert der GRC in unterschiedlichen Erscheinungsformen entfaltet:

- als autonome Grundrechtskontrolle ohne Bezug zu den Grundfreiheiten mit differenzierter Kontrolldichte,
- als strukturell eigenständige, aber ergebniskonvergente Prüfungsebene (*Pfleger*, *AGET Iraklis*, *Interzero*),

⁴³⁴ EuGH C-390/12, *Pfleger*, Rn 35 f; EuGH C-254/23, *Interzero*, Rn 105.

- als eigenständiger zusätzlicher Maßstab auf der Rechtfertigungsebene, der chartaspezifische Schrankenforderungen einbringt (C-235/17) und
- als Aktivierung zusätzlicher Grundrechte ohne Grundfreiheiten-Äquivalent, die eigenständige Verletzungsdimensionen sichtbar macht (C-78/18).

Darüber hinaus zeigt die Analyse, dass die grundrechtliche Prüfungsebene nicht in allen Fällen gleichermaßen sichtbar hervortritt. Während sie in der autonomen Kontrollkonstellation klar als eigenständige Prüfungsstufe erscheint, tritt sie in Verschränkungskonstellationen häufig hinter die Grundfreiheitenprüfung zurück.

Diese selektive Handhabung des EuGH lässt sich auch funktional einordnen: Dort, wo bereits die AEUV-Prüfung zur Unvereinbarkeit führt, verzichtet der Gerichtshof regelmäßig auf eine eigenständige Grundrechtsprüfung und bewahrt sich damit den Spielraum, die GRC gezielt in jenen Konstellationen einzusetzen, in denen sie gegenüber der Grundfreiheitenprüfung einen eigenständigen Mehrwert entfalten kann.

Zugleich ist die Prüfungsstruktur auch dort, wo sie aktiviert und sichtbar wird, nicht durchgehend methodisch stringent ausgestaltet. Insb bleibt die Trennung zwischen Wesensgehalts- und Verhältnismäßigkeitsprüfung teilweise unscharf.⁴³⁵

8.2. Überprüfung der Eingangsthese

Die drei in der Einleitung formulierten Hypothesen lassen sich auf Grundlage der Fallgruppenanalyse wie folgt beantworten.

Hypothese 1 – Eigenständigkeit des Prüfungsmaßstabs:

Die Hypothese wird im Wesentlichen bestätigt: Die Prüfung nach der Grundrechtecharta folgt einem eigenständigen Maßstab, der über die AEUV-Dogmatik hinausgeht. Art 52 Abs 1 GRC enthält Strukturelemente ohne Äquivalent in der *Gebhard*-Formel, insbesondere die Wesensgehaltsgarantie als absolute, der Verhältnismäßigkeitsprüfung vorgelagerte Eingriffsgrenze sowie einen eigenständigen Gesetzesvorbehalt.⁴³⁶ Der EuGH hat diese Eigenständigkeit in seiner Rsp bestätigt, indem er die Wesensgehaltsprüfung mehrfach als eigenen Prüfungsschritt angewendet hat, sowohl in autonomen Fällen, als auch bei Verschränkungen mit den Grundfreiheiten. Besonders *Schrems I* zeigt ihre praktische

⁴³⁵ EuGH verb C-92/09 und C-93/09, *Schecke und Eifert*, Rn 65 ff; EuGH C-311/18, *Schrems II*, Rn 168 ff.

⁴³⁶ *Lenaerts*, GLJ 2019, 779 (786 ff); *Prechal*, Derogation Situation (2024) 151 (160); *Kingreen* in *Calliess/Ruffert*, EUV/AEUV⁶ Art 52 GRC Rz 44 f, 61 ff.

Bedeutung, da der Gerichtshof dort eine Wesensgehaltsverletzung feststellte, die diese Struktur sichtbar machte.⁴³⁷

Zugleich erschöpft sich die GRC-Prüfung nicht in einer bloßen Verdopplung der binnenmarktrechtlichen Maßstäbe, sondern bringt eigenständige materielle Anforderungen hervor (Kap 7.7).⁴³⁸

Einschränkend ist jedoch festzuhalten, dass der EuGH die methodische Trennung zwischen Wesensgehalts- und Verhältnismäßigkeitsprüfung nicht konsequent einhält. In Fällen wie *Schecke und Eifert* sowie *Schrems II* wird die Wesensgehaltsprüfung teilweise übergangen oder nicht klar eingeordnet.⁴³⁹ Diese Inkonsistenz betrifft jedoch nur die Anwendung, nicht die dogmatische Eigenständigkeit des Prüfungsmaßstabs, die damit insgesamt zu bejahen ist.

Hypothese 2 – Gesteigerte Kontrolldichte bei personalen Grundrechten:

Die zweite Hypothese wird ebenfalls bestätigt und lässt sich durch die Fallgruppenanalyse weiter präzisieren: Der EuGH variiert die Kontrolldichte der GRC-Prüfung grundrechtsspezifisch. Bei personalen Grundrechten geht sie deutlich über die *Gebhard*-Formel hinaus, während sie sich bei wirtschaftlichen Grundrechten weitgehend der AEUV-Prüfung annähert.⁴⁴⁰ Die drei herangezogenen Indikatoren – Sprachformel, Prüfungsdichte und normativer Bezugspunkt – zeigen dabei ein konsistentes Gesamtbild.

Bei personalen Grundrechten verlangt der EuGH regelmäßig eine Beschränkung auf das „*absolut Notwendige*“ und wendet eine besonders hohe Prüfungsdichte an, wobei der Schutz der betroffenen Personen im Mittelpunkt steht. Demgegenüber beschränkt er sich bei wirtschaftlichen Grundrechten häufig auf eine zurückhaltende Evidenzkontrolle und akzeptiert gesetzgeberische Einschätzungen weitgehend.⁴⁴¹

Besonders deutlich wird dies im Vergleich von *AGET Iraklis* und *Schrems I*: Trotz jeweils als erheblich eingestuftter Eingriffe wendet der EuGH im wirtschaftsrechtlichen Kontext keinen gesteigerten Maßstab an, während er bei personenbezogenen Grundrechten eine strikte

⁴³⁷ EuGH verb C-293/12 und C-594/12, *Digital Rights Ireland*, Rn 39 f; EuGH C-362/14, *Schrems I*, Rn 94; EuGH C-201/15, *AGET Iraklis*, Rn 82 ff.

⁴³⁸ EuGH C-235/17, *Kommission/Ungarn (Nießbrauch)*, Rn 125–130; EuGH C-78/18, *Kommission/Ungarn (Transparenzgesetz)*, Rn 119, 132, 134; EuGH C-254/23, *Interzero*, Rn 105.

⁴³⁹ EuGH verb C-92/09 und C-93/09, *Schecke und Eifert*, Rn 65 ff; EuGH C-311/18, *Schrems II*, Rn 168 ff; Brkan, EuConst 2018, 332 (360 ff).

⁴⁴⁰ Harvey, MJ 2024, 171 (183 ff); Oreschnik, Verhältnismäßigkeit und Kontrolldichte (2019) 247 ff; Kingreen in Calliess/Ruffert, EUV/AEUV⁶ Art 52 GRC Rz 65 ff.

⁴⁴¹ EuGH verb C-293/12 und C-594/12, *Digital Rights Ireland*, Rn 47 f; EuGH C-362/14, *Schrems I*, Rn 91 ff; EuGH C-283/11, *Sky Österreich*, Rn 45 f; EuGH C-201/15, *AGET Iraklis*, Rn 85 ff.

Kontrolle bis hin zur Feststellung einer Wesensgehaltsverletzung durchführt.⁴⁴² Die Kontrolldichte lässt sich daher nicht allein durch die Eingriffsintensität erklären, sondern maßgeblich durch den Grundrechtstyp. Darin liegt eine Weiterentwicklung gegenüber Harveys Modell vor, das die Variation allein auf die Schwere des Eingriffs zurückführt.⁴⁴³

Insgesamt folgt die Kontrolldichte einem abgestuften Spektrum von sehr hoch bis niedrig, das konsistent mit der Art des betroffenen Grundrechts korreliert und sich sowohl in autonomen GRC-Prüfungen als auch in deren Verschränkung mit den Grundfreiheiten zeigt.

Hypothese 3 – Konstellationsabhängiger Mehrwert:

Die dritte Hypothese wird im Ergebnis bestätigt, bedarf jedoch einer Präzisierung: Die doppelte Rechtfertigungsstruktur führt nicht zwingend zu einem abweichenden Ergebnis, entfaltet aber eine eigenständige Wirkung auf der Ebene der Prüfung.

Wie in Kap 7.7 dargelegt, zeigt sich in den untersuchten Verschränkungsfällen durchgehend eine Ergebniskonvergenz, die jedoch nicht gegen die Eigenständigkeit der GRC spricht.⁴⁴⁴ Der Mehrwert der GRC liegt nicht primär im Ergebnis, sondern in ihrer eigenständigen Prüfungsstruktur: als Bestätigung der AEUV-Prüfung, als sichtbar eigenständige Prüfungsebene oder als Einbringung zusätzlicher Anforderungen und Schutzdimensionen. Letztere Funktion entspricht der von Morijn so bezeichneten „*gap-filling role*“⁴⁴⁵ und zeigt eine qualitative Weiterentwicklung der Rsp.

Welche dieser Funktionen im konkreten Fall zum Tragen kommt, hängt vor allem vom betroffenen Grundrecht, der Eingriffsintensität und der Verfahrenskonstellation ab. Insbesondere beeinflusst die prozessuale Ausgangslage, ob die GRC als eigenständiger Prüfungsmaßstab überhaupt vollständig zur Geltung kommt.⁴⁴⁶

Die doppelte Rechtfertigungsstruktur erzeugt damit keinen notwendig divergierenden Ausgang, wohl aber eine eigenständige und kontextabhängige Erweiterung der unionsrechtlichen Rechtfertigungsprüfung.

⁴⁴² EuGH C-201/15, *AGET Iraklis*, Rn 85 ff; EuGH C-362/14, *Schrems I*, Rn 94 f.

⁴⁴³ Harvey, MJ 2024, 171 (183 f).

⁴⁴⁴ EuGH C-390/12, *Pfleger*, Rn 56–60; EuGH C-201/15, *AGET Iraklis*, Rn 102 f; EuGH C-235/17, *Kommission/Ungarn (Nießbrauch)*, Rn 131; EuGH C-254/23, *Interzero*, Rn 217 ff.

⁴⁴⁵ Morijn, CML Rev 2022, 1137 (1149, 1161).

⁴⁴⁶ EuGH verb C-52/16 und C-113/16, *SEGRO und Horváth*, Rn 127 f.

8.3. Grenzen der Untersuchung und Ausblick

Die Analyse hat gezeigt, dass die doppelte Rechtfertigungsstruktur dogmatisch tragfähig ist, ihre tatsächliche Sichtbarkeit jedoch maßgeblich von der konkreten Argumentation des EuGH abhängt. Wie bereits in Kap 7.3.5 dargestellt, besteht eine Tendenz, grundrechtliche Fragestellungen zugunsten der Grundfreiheitenprüfung zu überdecken, obwohl beide Ebenen unterschiedliche Funktionen erfüllen.

Diese Spannung tritt im anhängigen Verfahren *Tipico* besonders deutlich hervor.⁴⁴⁷ Auffällig ist bereits in den SA, dass der GA die Prüfung ausschließlich anhand der binnenmarktrechtlichen Verhältnismäßigkeitsprüfung nach Art 56 AEUV vorbereitet, ohne sich mit der GRC und ihrem Anwendungsbereich gem Art 51 GRC auseinanderzusetzen.⁴⁴⁸ Die in *Pfleger* entwickelte und in *Interzero* bestätigte Aktivierungsformel würde bei einer Berufung auf Spielerschutz als Rechtfertigungsgrund jedoch grds den Anwendungsbereich der Charta eröffnen und insb die unternehmerische Freiheit (Art 16 GRC) des Veranstalters als eigenständigen Prüfungsmaßstab aktivieren.⁴⁴⁹

Bei der vorliegenden Rs *Tipico* liegt damit eine Konstellation vor, die eine parallele Prüfung an den Grundfreiheiten und der Charta nahelegen würde. Dass eine solche Prüfung ausbleibt, ist jedoch nicht allein auf den GA zurückzuführen: Bereits die Vorlagefragen des BGH beschränken sich auf Art 56 AEUV und greifen die GRC nicht auf.⁴⁵⁰ Zwar hindert dies den EuGH nicht an einer eigenständigen Chartaprüfung, da sich Deutschland ausdrücklich auf Spielerschutz beruft und damit die Voraussetzungen der *Pfleger*-Formel erfüllt sind; eine solche Prüfung erfolgt in den SA jedoch nicht.

Die SA sowie das noch ausstehende Urteil in *Tipico* haben daher erhebliches Potenzial für die vorliegende Arbeit. Sie können klären, ob der EuGH die grundrechtliche Ebene künftig stärker sichtbar macht oder weiterhin an die AEUV-Ebene anlehnt. Übernimmt der Gerichtshof die im SA angelegte Struktur, würde dies die bislang beobachtete selektive Nicht-Aktivierung der GRC bestätigen. Bezieht er die Charta hingegen ausdrücklich ein, könnte dies auf eine stärkere eigenständige Rolle der Grundrechte hindeuten.

⁴⁴⁷ Anhängige RS zum Zeitpunkt der Fertigstellung dieser Arbeit. SA vom 19.03.2026 des GA Emiliou, C-530/24, *Tipico*, ECLI:EU:C:2026:230.

⁴⁴⁸ SA Emiliou, C-530/24, *Tipico*, Nr 29-86.

⁴⁴⁹ EuGH C-390/12, *Pfleger*, Rn 35 f; EuGH C-254/23, *Interzero*, Rn 105 f.

⁴⁵⁰ SA Emiliou, C-530/24, *Tipico*, Nr 27.

Die praktische Reichweite der doppelten Rechtfertigungsstruktur hängt nicht nur von ihrer dogmatischen Tragfähigkeit ab, sondern auch davon, ob der Gerichtshof die grundrechtliche Ebene im konkreten Fall als eigenständigen Prüfungsmaßstab heranzieht.

Der Ausblick richtet sich daher weniger auf eine weitere dogmatische Verfeinerung als auf die Frage, wann der Gerichtshof die GRC tatsächlich als eigenständigen Prüfungsmaßstab heranzieht. Die doppelte Rechtfertigungsstruktur erscheint vor diesem Hintergrund nicht als zwingendes Prüfprogramm, sondern als methodische Option, deren praktische Bedeutung von den in dieser Arbeit herausgearbeiteten fall- und verfahrensspezifischen Faktoren abhängt.

Eine weiterführende Frage betrifft die Gründe für die selektive Sichtbarkeit der grundrechtlichen Prüfungsebene in der Rsp des EuGH. Ob diese auf eine bewusste Steuerung der Prüfungsarchitektur, auf verfahrens- und kontextabhängige Faktoren oder auch auf kompetenzrechtliche Begrenzungen iSd Art 51 GRC oder auf eine bewusste richterliche Zurückhaltung im Spannungsfeld zwischen unionsrechtlichem Grundrechtsschutz und mitgliedstaatlichen Verfassungsordnungen zurückzuführen ist, konnte im Rahmen dieser Arbeit nicht abschließend geklärt werden und bietet einen Ansatzpunkt für weitere Untersuchungen.

9. Verzeichnisse

9.1. Literaturverzeichnis

- Brkan*, The Concept of the Essence of Fundamental Rights in the EU Legal Order: Peeling the Onion to its Core, *EuConst* 2018, 332.
- dies*, The Essence of the Fundamental Rights to Privacy and Data Protection: Finding the Way Through the Maze of the CJEU's Constitutional Reasoning, *GLJ* 2019, 864.
- Bühler*, Einschränkung von Grundrechten nach der Europäischen Grundrechtecharta (2005).
- Calliess*, Funktionswandel von Grundfreiheiten und Grundrechten im Recht der Europäischen Union als Legitimationsproblem, *ZEuS* 2022, 709.
- ders* in *Calliess/Ruffert* (Hrsg), *EUV/AEUV*⁶ (2022) Art 6 EUV.
- Dawson/Lynskey/Muir*, What is the Added Value of the Concept of the „Essence“ of EU Fundamental Rights? *GLJ* 2019, 763.
- de Vries*, Balancing Fundamental Rights with Economic Freedoms According to the European Court of Justice, *Utrecht Law Review* 2013, 169.
- ders*, The Protection of Fundamental Rights within Europe's Internal Market after Lisbon, in *de Vries/Bernitz/Weatherill* (Hrsg), *The Protection of Fundamental Rights in the EU after Lisbon* (2013) 59.
- Ehlers/Germelmann* in *Ehlers* (Hrsg), *Europäische Grundrechte und Grundfreiheiten*⁵ (2023) § 2, § 12.
- Frenz*, *Handbuch Europarecht I*² (2012).
- Groussot/Kirst/Leisure*, SEGRO and Its Aftermath: Between Economic Freedoms, Property Rights and the „Essence of the Rule of Law“, *Nordic Journal of European Law* 2019, 69.
- Harvey*, From low- to high-intensity review in the protection of EU fundamental rights, *Maastricht Journal of European and Comparative Law* 2024, 171.
- Hesse*, *Grundzüge des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland*²⁰ (1995).
- Hinarejos*, Laval and Viking: The Right to Collective Action versus EU Fundamental Freedoms, *Human Rights Law Review* 2008, 714.
- Holoubek/Oswald* in *Holoubek/Lienbacher* (Hrsg), *GRC-Kommentar*² (2019) Art 51.
- Höpner*, Die Zukunft der europäischen Grundfreiheiten, *ZSE* 2017, 671.

Jarass, Charta der Grundrechte der Europäischen Union⁴ (2021).

Joerges/Rödl, Informal Politics, Formalised Law and the „Social Deficit“ of European Integration: Reflections after the Judgments of the ECJ in Viking and Laval, ELJ 2009, 1.

Kingreen in Calliess/Ruffert (Hrsg), EUV/AEUV⁶ (2022) Art 34–36, Art 49 AEUV; Art 51, Art 52 GRC.

Leible/T. Streinz in Grabitz/Hilf/Nettesheim (Hrsg), Das Recht der Europäischen Union (80. EL 2023) Art 34 AEUV.

Leidenmühler in Pedell (Hrsg), Europarecht³ (2017) 123.

Lenaerts, Exploring the Limits of the EU Charter of Fundamental Rights, EuConst 2012, 375.

ders, Limits on Limitations: The Essence of Fundamental Rights in the EU, GLJ 2019, 779.

Lippert, Das Kohärenzerfordernis des EuGH, EuR 2012, 90.

Marchioro, Role Models of Politics Disguised in Technique: Cases C-78/18 on Associative Transparency and C-66/18 on Academic Freedom in Hungary, Budapest Law Review 2021, 23.

Morijn, Separate Charter invocation as a new enforcement method: The Lex NGO case, Common Market Law Review 2022, 1137.

Oreschnik, Verhältnismäßigkeit und Kontrolldichte (2019).

Prechal, Fundamental Rights and Treaty Freedoms: The „Derogation Situation“ and Infringement Proceedings, in Adams-Prassl/Bogojević/Ezrachi/Leczykiewicz (Hrsg), The Internal Market Ideal (2024) 151.

Rossi in Calliess/Ruffert (Hrsg), EUV/AEUV⁶ (2022) Art 21 GRC.

Scarcello, Preserving the „Essence“ of Fundamental Rights under Article 52(1) of the Charter: A Sisyphean Task? EuConst 2020, 647.

Strein, Europarecht¹² (2023).

ders in Streinz (Hrsg), EUV/AEUV³ (2018) Art 21 GRC.

Strein/Michl in Streinz (Hrsg), EUV/AEUV³ (2018) Art 52 GRC.

Tridimas, Wreaking the Wrongs: Balancing Rights and the Public Interest the EU Way, Columbia Journal of European Law 2023, 185.

Tridimas/Gentile, The Essence of Rights: An Unreliable Boundary? GLJ 2019, 794.

Trstenjak/Beysen, Das Prinzip der Verhältnismäßigkeit in der Unionsrechtsordnung, EuR 2012, 265.

dies, The Growing Overlap of Fundamental Freedoms and Fundamental Rights in the Case Law of the CJEU, European Law Review 2013, 293.

Weatherill, Use and Abuse of the EU's Charter of Fundamental Rights: on the improper veneration of „freedom of contract“, European Review of Contract Law 2014, 167.

ders, Protecting the Internal Market from the Charter, in de Vries/Bernitz/Weatherill (Hrsg), The EU Charter of Fundamental Rights as a Binding Instrument (2015) 213.

ders, The Beauty and the Beast: Is European Union Internal Market Law „Over-Constitutionalised“? in Capeta/Goldner Lang/Perisin (Hrsg), The Changing European Union (2022) 105.

Winkler in Jaeger/Stöger (Hrsg), EUV/AEUV Art 6 EUV (Stand 1.5.2025, rdb.at).

9.2. Judikatur

Gerichtshof der Europäischen Union (EuGH)

EuGH 26/62, *Van Gend en Loos*, ECLI:EU:C:1963:1.

EuGH 29/69, *Stauder*, ECLI:EU:C:1969:57.

EuGH 11/70, *Internationale Handelsgesellschaft*, ECLI:EU:C:1970:114.

EuGH 4/73, *Nold*, ECLI:EU:C:1974:51.

EuGH 8/74, *Dassonville*, ECLI:EU:C:1974:82.

EuGH 120/78, *Rewe-Zentral (Cassis de Dijon)*, ECLI:EU:C:1979:42.

EuGH C-331/88, *Fedesa*, ECLI:EU:C:1990:391.

EuGH C-260/89, *ERT*, ECLI:EU:C:1991:254.

EuGH C-288/89, *Gouda*, ECLI:EU:C:1991:323.

EuGH C-76/90, *Säger*, ECLI:EU:C:1991:331.

EuGH verb C-267/91 und C-268/91, *Keck und Mithouard*, ECLI:EU:C:1993:905.

EuGH C-415/93, *Bosman*, ECLI:EU:C:1995:463.

EuGH C-55/94, *Gebhard*, ECLI:EU:C:1995:411.

EuGH C-299/95, *Kremzow*, ECLI:EU:C:1997:254.

EuGH C-112/00, *Schmidberger*, ECLI:EU:C:2003:333.

EuGH C-463/00, *Kommission/Spanien*, ECLI:EU:C:2003:272.

EuGH C-243/01, *Gambelli ua*, ECLI:EU:C:2003:597.

EuGH C-36/02, *Omega*, ECLI:EU:C:2004:614.

EuGH C-438/05, *Viking*, ECLI:EU:C:2007:772.

EuGH C-341/05, *Laval*, ECLI:EU:C:2007:809.

EuGH C-110/05, *Kommission/Italien (Italian Trailers)*, ECLI:EU:C:2009:66.

EuGH C-169/07, *Hartlauer*, ECLI:EU:C:2009:141.

EuGH verb C-316/07 ua, *Markus Stoß*, ECLI:EU:C:2010:504.

EuGH C-326/07, *Kommission/Italien*, ECLI:EU:C:2009:193.

EuGH C-46/08, *Carmen Media Group*, ECLI:EU:C:2010:505.

EuGH verb C-92/09 und C-93/09, *Schecke und Eifert*, ECLI:EU:C:2010:662.

EuGH C-617/10, *Åkerberg Fransson*, ECLI:EU:C:2013:105.

EuGH C-283/11, *Sky Österreich*, ECLI:EU:C:2013:28.

EuGH C-399/11, *Melloni*, ECLI:EU:C:2013:107.

EuGH C-426/11, *Alemo-Herron*, ECLI:EU:C:2013:521.

EuGH C-544/10, *Deutsches Weintor*, ECLI:EU:C:2012:526.

EuGH C-291/12, *Schwarz*, ECLI:EU:C:2013:670.

EuGH verb C-293/12 und C-594/12, *Digital Rights Ireland*, ECLI:EU:C:2014:238.

EuGH C-314/12, *UPC Telekabel Wien*, ECLI:EU:C:2014:192.

EuGH C-390/12, *Pfleger*, ECLI:EU:C:2014:281.

EuGH C-473/12, *IPI*, ECLI:EU:C:2013:715.

EuGH C-206/13, *Siragusa*, ECLI:EU:C:2014:126.

EuGH C-98/14, *Berlington Hungary*, ECLI:EU:C:2015:386.

EuGH C-362/14, *Schrems I*, ECLI:EU:C:2015:650.

EuGH C-547/14, *Philip Morris*, ECLI:EU:C:2016:325.

EuGH C-201/15, *AGET Iraklis*, ECLI:EU:C:2016:972.

EuGH verb C-203/15 und C-698/15, *Tele2 Sverige*, ECLI:EU:C:2016:970.

EuGH verb C-52/16 und C-113/16, *SEGRO und Horváth*, ECLI:EU:C:2018:157.

EuGH C-322/16, *Global Starnet*, ECLI:EU:C:2017:985.

EuGH C-235/17, *Kommission/Ungarn (Nießbrauch)*, ECLI:EU:C:2019:432.

EuGH C-66/18, *Kommission/Ungarn (CEU-Gesetz)*, ECLI:EU:C:2020:792.

EuGH C-78/18, *Kommission/Ungarn (Transparenzgesetz)*, ECLI:EU:C:2020:476.

EuGH C-311/18, *Schrems II*, ECLI:EU:C:2020:559.

EuGH C-124/20, *Bank Melli Iran*, ECLI:EU:C:2021:1035.

EuGH C-254/23, *Interzero*, ECLI:EU:C:2025:569.

EuGH C-713/23, *Cupriak-Trojan und Trojan*, ECLI:EU:C:2025:917.

Schlussanträge der Generalanwälte

SA Cruz Villalón, verb C-293/12 und C-594/12, *Digital Rights Ireland*,
ECLI:EU:C:2013:845.

SA Bot, C-362/14, *Schrems I*, ECLI:EU:C:2015:627.

SA Bot, C-283/11, *Sky Österreich*, ECLI:EU:C:2012:341.

SA Campos Sánchez-Bordona, C-78/18, *Kommission/Ungarn (Transparenzgesetz)*,
ECLI:EU:C:2020:1.

SA Sharpston, C-390/12, *Pfleger*, ECLI:EU:C:2013:747.

SA Wahl, C-201/15, *AGET Iraklis*, ECLI:EU:C:2016:429.

SA Saugmandsgaard Øe, verb C-52/16 und C-113/16, *SEGRO und Horváth*,
ECLI:EU:C:2017:410.

SA Saugmandsgaard Øe, C-311/18, *Schrems II*, ECLI:EU:C:2019:1145.

SA Trstenjak, C-271/08, *Kommission/Deutschland*, ECLI:EU:C:2010:183.

SA Emiliou, C-530/24, *Tipico*, ECLI:EU:C:2026:230.

Bundesverfassungsgericht (BVerfG)

BVerfGE 37, 271 – *Solange I*.

BVerfGE 73, 339 – *Solange II*.

BVerfGE 123, 267 – *Lissabon*.

BVerfG 6.11.2019, 1 BvR 276/17 (*Recht auf Vergessen II*).

Verfassungsgerichtshof (VfGH)

VfGH 14.3.2012, U 466/11-18, U 1836/11-13.

Europäischer Gerichtshof für Menschenrechte (EGMR)

EGMR 9.10.2003, 61582/00, *Biozokat/Griechenland*.

9.3. Rechtsquellen

Vertrag über die Europäische Union (EUV), ABl C 326 vom 26.10.2012, 13.

Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union (AEUV), ABl C 326 vom 26.10.2012, 47.

Charta der Grundrechte der Europäischen Union (GRC), ABl C 326 vom 26.10.2012, 391.

Erläuterungen zur Charta der Grundrechte, ABl 2007 C 303/17.

Vertrag von Lissabon, ABl C 306 vom 17.12.2007.

Entscheidung 2000/520/EG der Kommission vom 26.7.2000 (Safe-Harbor-Beschluss), ABl L 215, 7.

Durchführungsbeschluss (EU) 2016/1250 der Kommission vom 12.7.2016 (Privacy-Shield-Beschluss), ABl L 207/1.

Beschluss 2010/87/EU der Kommission vom 5.2.2010 über Standardvertragsklauseln für die Übermittlung personenbezogener Daten an Auftragsverarbeiter in Drittländern, ABl L 39/5.

RL 96/71/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 16.12.1996 über die Entsendung von Arbeitnehmern im Rahmen der Erbringung von Dienstleistungen, ABl L 018 vom 21.1.1997, 1.

RL 98/59/EG des Rates vom 20.7.1998 zur Angleichung der Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten über Massentlassungen, ABl 1998/225, 16.

RL 2002/58/EG (ePrivacy-Richtlinie).

RL 2006/24/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 15.3.2006 über die Vorratsspeicherung von Daten, ABl L 2006/105, 54.

RL 2006/123/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 12.12.2006 über Dienstleistungen im Binnenmarkt (Dienstleistungs-RL), ABl 2006 L 376, 36.

RL 2007/65/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 11.12.2007 zur Änderung der RL 89/552/EWG, ABl L 2007/332, 27.

RL 2010/13/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 10.3.2010 (AVMD-Richtlinie), ABl L 2010/95, 1.

VO (EU) 2016/679 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 27.4.2016 (DSGVO), ABl L 119, 1.

Bundesgesetz zur Regelung des Glücksspielwesens (GSpG), BGBl 1989/620 idgF.