

## 01/2012 Der Fall N.S.

### EuGH, verb. Rs. C-411/10 und C-493/10 (N.S.), Urteil des Gerichtshofs vom 21. Dezember 2011

aufbereitet von **Tobias Fuchs**

**Das Wichtigste:** Die Grundrechtecharta ist auf Ermessensentscheidungen mitgliedstaatlicher Behörden zur Durchführung einer Verordnung anwendbar. Gemäß Art. 4 GRCh obliegt es den Mitgliedstaaten, einen Asylbewerber nicht an den „zuständigen Mitgliedstaat“ im Sinne der „Dublin II-Verordnung“ (über die Zuständigkeit in Asylverfahren) zu überstellen, wenn der Antragsteller aufgrund systemischer Mängel des Asylverfahrens in diesem Mitgliedstaat Gefahr lief, einer unmenschlichen oder erniedrigenden Behandlung ausgesetzt zu werden.

## 1. Vorbemerkungen

Die Kernaussage des Urteils, wonach die Unionsgrundrechte es einem Mitgliedstaat verbieten, einen Asylantragssteller an den für die Prüfung seines Antrags „zuständigen Mitgliedstaat“ zu überstellen, wenn er dadurch Gefahr lief, einer unmenschlichen oder erniedrigenden Behandlung ausgesetzt zu werden, verdient in der Sache uneingeschränkte Zustimmung<sup>1</sup>. Dass der EuGH hierfür die Unionsgrundrechte auf eine *mitgliedstaatliche* Maßnahme anwendet, ist zwar im konkreten Fall überzeugend. Allgemein verbergen sich jedoch hinter der Frage nach dem Anwendungsbereich der Unionsgrundrechte grundlegende und sehr kontrovers diskutierte Rechtsprobleme. Das vorliegende Urteil soll daher zum Anlass genommen werden, in diese Thematik einzuführen.

### Anwendungsbereich der Unionsgrundrechte

Unzweifelhaft findet die Grundrechtecharta Anwendung auf sämtliche Handlungen der Unionsorgane (Art. 51 Abs. 1 S. 1 GRCh, vgl. auch DeLuxe 07/2010, Schecke und Eifert). In dieser Funktion schließen die Unionsgrundrechte eine Schutzlücke, die daraus resultiert, dass die nationalen Grundrechte aufgrund des unionsrechtlichen Anwendungsvorrangs keinen Schutz gegenüber Maßnahmen bieten können, die auf *zwingenden Vorgaben des Unionsrechts* basieren.

Vielfach lassen unionsrechtliche Vorschriften den Mitgliedstaaten jedoch einen *Anwendungsspielraum*. Als Bestandteil eines Sekundärrechtsaktes kann ein solcher Spielraum selbst unmittelbar an den Unionsgrundrechten gemessen werden (vgl. nur DeLuxe 02/2011, Unisex). Unklarheiten bestehen jedoch dar-

---

<sup>1</sup> In den vergangenen Jahren haben auch das BVerfG und der EGMR in vergleichbaren Fällen Abschiebungen aufgrund der seit einigen Jahren zu beobachtenden strukturellen Defizite des Asylverfahrens in Griechenland ausgesetzt bzw. für grundrechtswidrig erklärt, vgl. nur BVerfG, Urt. v. 21.5.2010, 2 BvR 1036/10; EGMR, Urt. v. 21.1.2011, Nr. 30696/09, M.S.S. v. Belgium und Greece.

über, inwieweit auch mitgliedstaatliche Umsetzungs- und Vollzugsmaßnahmen unmittelbar an den Unionsgrundrechten zu messen sind, die in Wahrnehmung eines unionsrechtlich eingeräumten Spielraums ergangen sind. Der für diese Frage einschlägige Art. 51 Abs. 1 S. 1 GRCh spricht davon, dass die Unionsgrundrechte für die Mitgliedstaaten „ausschließlich bei der Durchführung des Rechts der Union“ gelten. Diese Vorschrift ist indes nicht aus sich selbst heraus, sondern nur im Kontext der unionsgerichtlichen Rechtsprechung zum Anwendungsbereich der Unionsgrundrechte zu verstehen.

Genau genommen gibt es nur einen sehr engen Bereich, in welchem die Anwendung von Unionsgrundrechten auf mitgliedstaatliche Maßnahmen in unionsrechtlichen Gestaltungsspielräumen einhellig akzeptiert wird. Dies betrifft administrative Maßnahmen der Mitgliedstaaten zum Vollzug von Verordnungen (zum Wachauf-Urteil vgl. *Pechstein*, Entscheidungen des EuGH, 6. Aufl. 2011, Fall-Nr. 31). Eröffnet eine Verordnung den mitgliedstaatlichen Vollzugsbehörden einen Ermessensspielraum, so muss dieser unionsgrundrechtskonform ausgeübt werden. Im Rahmen des Wachauf-Urteils sprach der EuGH zwar noch davon, dass die Mitgliedstaaten Unionsgrundrechte ausschließlich „bei der Durchführung“ von Unionsrecht zu beachten hätten (Wachauf, Rs. 5/88, Rn. 19). Allerdings etablierte er in seiner Folgerechtsprechung die weite Formel vom „Anwendungsbereich des Unionsrechts“.

Unter Rückgriff auf diese unpräzise Formel bringt der EuGH seither die Unionsgrundrechte auch außerhalb derartiger Vollzugskonstellationen auf mitgliedstaatliche Maßnahmen zur Anwendung. So wendet der EuGH die Unionsgrundrechte etwa auf legislative Maßnahmen der Mitgliedstaaten zur Umsetzung von RichtlinienSpielräumen an. Eine weitere umstrittene Kategorie in der Rechtsprechung des EuGH ist die Anwendung der Unionsgrundrechte in primärrechtlichen Spielräumen, insb. in der Funktion als Schranken-Schanke bei der grundfreiheitlichen Rechtfertigungsprüfung (zur ERT-Rechtsprechung vgl. *Pechstein*, Entscheidungen des EuGH, 6. Aufl. 2011, Fall-Nr. 32).

Diese Rechtsprechung begegnet schwerwiegenden Bedenken, weil in ihr nicht einmal der Ansatz für eine rechtssichere Eingrenzung des Anwendungsbereichs der Unionsgrundrechte erkennbar wird. Konzeptionell birgt sie daher das Potenzial einer nahezu vollständigen Verdrängung nationaler Grundrechte: zum einen aufgrund der vielfältigen und weitreichenden Berührungspunkte, die das Sekundärrecht zum mitgliedstaatlichen Recht aufweist und zum anderen aufgrund des auf der Eingriffsebene extrem weiten grundfreiheitlichen Beschränkungsverbots, welches formal weite Teile des nationalen Rechts in die Rechtfertigung und folglich auch in den unionsgrundrechtlichen Schranken-Schranken-Vorbehalt drängt. Hierbei berücksichtigt der EuGH nicht hinreichend, dass insbesondere Umsetzungsspielräume in Richtlinien zum Ausdruck bringen, dass hinsichtlich der von ihnen erfassten Regelungsaspekte gerade keine unionsrechtliche Determinierung gewollt ist – im Einzelfall mag sie sogar aus kompetenziellen Gründen ausgeschlossen sein. Es liegt daher nahe, derartige Spielräume der Mitgliedstaaten letztlich als unionsrechtlich „ungeregelte“ Bereiche anzusehen. Geradezu unausweichlich wird diese Lesart, wenn der fragliche Unionsrechtsakt für die Ausfüllung des Spielraums ausdrücklich auf das mitgliedstaatliche Recht verweist (etwa: „das einzelstaatliche Recht bleibt unberührt“, „nach Maßgabe des innerstaatlichen Rechts“). Gleichwohl hat der EuGH bereits in derartigen Fällen mitgliedstaatliches Umsetzungsrecht an den Unionsgrundrechten gemessen (vgl. etwa Caballero, Rs. C-442/00; vgl. aber dagegen J.McB, Rs. C-400/10, Rn. 52, 59).

Zu den prominentesten Kritikern der ausufernden Rechtsprechung des EuGH zählt das BVerfG, das wiederholt die deutschen Grundrechte zur Überprüfung von legislativen Umsetzungsmaßnahmen herangezogen hat, die in Wahrnehmung von Spielräumen in Richtlinien und Verordnungen ergangen sind (vgl. etwa die sehr deutlichen Ausführungen des BVerfG in seinem Urteil zur Vorratsdatenspeicherung, BVerfG, Urt. v. 2.3.2010, 1 BvR 256/08 u.a., Rn. 181-182; zu Verordnungen vgl. BVerfG, Urt. v. 14.10.2008, 1 BvF 4/05, Rn. 84-85). Von einer Anwendung der Grundrechte des Grundgesetzes sieht es nur insoweit ab, als es um die Durchführung *zwingender Vorschriften* des Sekundär-

rechts geht. Bei der Bestimmung des unionsgrundrechtlichen Anwendungsbereichs handelt es sich zwar in erster Linie um ein materiell-rechtliches Problem, das jedoch auch zu prozessualen Verschiebungen führt. Konkret wird durch die Rechtsprechung des EuGH die Letztentscheidungszuständigkeit für den Grundrechtsschutz in großem Umfang von den mitgliedstaatlichen Verfassungsgerichten auf den EuGH verlagert.

Auch die am 1. Dezember 2009 in Kraft getretene Grundrechtecharta macht noch einmal darauf aufmerksam, dass der vom EuGH sehr weit interpretierte Anwendungsbereich der Unionsgrundrechte von den „Herren der Verträge“ skeptisch gesehen wird. Der Anwendungsbereich der Grundrechtecharta auf mitgliedstaatliche Maßnahmen wurde darin in augenfälliger sprachlicher Abweichung von der bisherigen Formel des EuGH („im Anwendungsbereich des Unionsrechts“) enger gefasst. Nach Art. 51 Abs. 1 S. 1 GRCh gilt die Charta für die Mitgliedstaaten „ausschließlich bei der Durchführung des Rechts der Union“. Ebenfalls Ausdruck von großem Misstrauen gegenüber dem EuGH ist das Protokoll Nr. 30 zum Lissabonvertrag. Darin hatten sich Polen und Großbritannien u.a. zusichern lassen, dass die Grundrechtecharta „keine Ausweitung der Befugnis des Gerichtshofs der Europäischen Union oder eines Gerichts Polens oder des Vereinigten Königreichs“ bewirke.

Zwar hat der EuGH seit Inkrafttreten der Charta nicht mehr unmittelbar auf seine alte Formel vom „Anwendungsbereich des Unionsrechts“ zurückgegriffen, sondern zitiert ausschließlich den Wortlaut des Art. 51 Abs. 1 S. 1 GRCh. Dennoch ist davon auszugehen, dass er in der Sache seine ständige Rechtsprechung zum sehr weiten Anwendungsbereich der Unionsgrundrechte fortzuschreiben wird (vgl. hierzu die Schlussanträge des Generalanwalts Bot, Rs. C-108/10, Ivana Scattolon, Rn. 116-120). Es sind sogar bereits erste Anzeichen für eine ausdrückliche „Wiederbelebung“ seiner alten Formel zu verzeichnen (Dereci, Rs. C-256/11, Rn. 71 f.; bemerkenswert ist an diesem Urteil auch, dass der EuGH darin die Rechtsfrage nach der Reichweite des Anwendungsbereichs der Unionsgrundrechte dem vorlegenden Gericht überlässt, vgl. hier-

zu demnächst *Pechstein*, Entscheidungen des EuGH, 7. Aufl. 2012, Fall-Nr. 141). Auszuschließen ist aber jedenfalls ein – theoretisch denkbare – Auseinanderdriften der Anwendungsbereiche der Charta (Art. 6 Abs. 1 EUV) und der parallel fortgeltenden ungeschriebenen Unionsgrundrechte (Art. 6 Abs. 3 EUV).

### Verortung des Urteils

Die „Dublin II-Verordnung“ enthält Bestimmungen über den für die Prüfung eines Asylantrags „zuständigen Mitgliedstaat“. Ist der Mitgliedstaat, in welchem ein Asylantrag gestellt wurde, nach diesen Regeln nicht zuständig, „kann“ er gemäß Art. 3 Abs. 2 der „Dublin II-Verordnung“ freiwillig die Prüfung des Antrags übernehmen. Der EuGH kommt in seinem Urteil zu dem Ergebnis, dass die Ermessensentscheidung eines Mitgliedstaates nach Art. 3 Abs. 2 der „Dublin II-Verordnung“ in den Anwendungsbereich der Unionsgrundrechte gemäß Art. 51 Abs. 1 S. 1 GRCh fällt.

Zwar hatten die Regierungen Irlands, Großbritanniens, Belgiens und Italiens in dem Vorabentscheidungsverfahren geltend gemacht, dass eine solche Ermessensentscheidung nicht als „Durchführung“ von Unionsrecht gemäß Art. 51 Abs. 1 S. 1 GRCh angesehen werden könne und daher ausschließlich die nationalen Grundrechte zu beachten seien (Rn. 61 f.). Allerdings kann sich der EuGH für seine Auffassung doch recht eindeutig auf die Wachauf-Rechtsprechung berufen, da es sich vorliegend um die administrative Maßnahme eines Mitgliedstaates zur Durchführung einer Verordnung handelt.

Überdies ist erwähnenswert, dass sich der EuGH im vorliegenden Urteil erstmals zu Inhalt und Tragweite des Protokolls Nr. 30 äußert. Die Generalanwältin hatte sich in ihren Schlussanträgen noch eingehend mit Überlegungen auseinandergesetzt, das Protokoll sei möglicherweise als „Opt-out“ von der Grundrechtecharta zu lesen (Rn. 166 ff.). Der Gerichtshof stellt nun klar, dass das Protokoll Polen und Großbritannien nicht generell von der Beachtung der Charta ausnimmt. Die ebenfalls interessante Frage nach der Bedeutung des in

Art. 1 Abs. 2 des Protokolls formulierten Vorbehalts gegenüber den Grundrechten in Titel IV der GRCh („Solidarität“) lässt der EuGH dagegen mangels Entscheidungserheblichkeit offen.

### **Praktische Hinweise für die Ausbildung**

Für die Bearbeitung europarechtlicher Klausuren im Staatsexamen ist es wichtig zu beachten, dass große Teile der Rechtsprechung des EuGH zum weiten Anwendungsbereich der Unionsgrundrechte in Wissenschaft und Praxis bereits rezipiert wurden. Insbesondere soweit es um ERT-Situationen geht, wird die Anwendung der Unionsgrundrechte in Klausuren daher regelmäßig nicht zu problematisieren sein. Allerdings erfahren unionsgrundrechtliche Fragestellungen seit Inkrafttreten der Grundrechtecharta im Jahr 2009 eine sehr gesteigerte wissenschaftliche Aufmerksamkeit. Daher ist damit zu rechnen, dass sich jedenfalls die spezielle Problematik einer Anwendung von Unionsgrundrechten auf mitgliedstaatliche Legislativakte zur Umsetzung von Richtlinienpielräumen – insbesondere aufgrund der konträren Auffassungen von EuGH und BVerfG – schon bald zu einem „Standardproblem“ in einschlägigen Klausuren entwickeln könnte.

Zitiervorschlag: Fuchs, DeLuxe 2011, N.S.  
<http://www.rewi.europa-uni.de/deluxe>

## **2. Vertiefende Lesehinweise**

- Thym, ZAR 2011, 368

## **3. Sachverhalt**

Der afghanische Staatsangehörige N.S. reiste über Griechenland nach Großbritannien ein und stellte dort einen Asylantrag. Nach der maßgeblichen „Dublin II-Verordnung“ Nr. 343/2003 war für die Prüfung des Asylantrags Griechenland zuständig, weshalb der Antragssteller dorthin abgeschoben werden sollte. Obwohl Griechenland nach den entsprechenden Regelungen zu den „sicheren Drittstaaten“ zählt, in welche eine Rückführung prinzipiell zulässig ist, wies N.S. auf die Gefahr hin, dass es aufgrund der schlechten Bedingungen für Antragssteller im griechischen Asylverfahren zu einer Missachtung seiner Menschenrechte kommen könnte.

In Anbetracht einer Vorschrift in der „Dublin-II-Verordnung“, wonach Großbritannien ungeachtet seiner Unzuständigkeit die Prüfung des Asylantrags freiwillig übernehmen „kann“ (Art. 3 Abs. 2), legte der mit dem Ausgangsrechtsstreit befasste Court of Appeal (England & Wales) dem EuGH u.a. die Frage vor, ob diese mitgliedstaatliche Ermessensentscheidung nach Art. 3 Abs. 2 der „Dublin-II-Verordnung“ in den Anwendungsbereich der Unionsgrundrechte falle und welche Anforderungen sich daraus ggf. ergeben.

## **4. Aus den Entscheidungsgründen**

55 Mit seiner ersten Frage in der Rechtssache C-411/10 möchte der Court of Appeal (England & Wales) (Civil Division) im Wesentlichen wissen, ob für die Zwecke von Art. 6 EUV und/oder Art. 51 der Charta die von einem Mitgliedstaat auf der Grundlage des Art. 3 Abs. 2 der Verordnung Nr. 343/2003 getroffene Entscheidung darüber, ob er einen Asylantrag prüft, für den er in Ansehung der Kriterien des Kapitels III dieser Verordnung nicht zuständig ist, in den Geltungsbereich des Unionsrechts fällt.

(...)

64 Nach Art. 51 Abs. 1 der Charta gilt diese für die Mitgliedstaaten ausschließlich bei der Durchführung des Rechts der Union.

65 Die Prüfung von Art. 3 Abs. 2 der Verordnung Nr. 343/2003 zeigt, dass er den Mitgliedstaaten ein Ermessen einräumt, das integraler Bestandteil des vom EU-Vertrag vorgesehenen und vom Unionsgesetzgeber ausgearbeiteten Gemeinsamen Europäischen Asylsystems ist.

66 Wie die Kommission hervorgehoben hat, müssen die Mitgliedstaaten bei der Ausübung dieses Ermessens die übrigen Bestimmungen dieser Verordnung beachten.

67 Außerdem ist Art. 3 Abs. 2 der Verordnung Nr. 343/2003 zu entnehmen, dass die Abweichung von dem in ihrem Art. 3 Abs. 1 aufgestellten Grundsatz bestimmte in der Verordnung vorgesehene Folgen nach sich zieht. So wird der Mitgliedstaat, der die Entscheidung fasst, einen Asylantrag selbst zu prüfen, zum zuständigen Mitgliedstaat im Sinne der Verordnung Nr. 343/2003 und muss gegebenenfalls den oder die anderen Mitgliedstaaten, die von dem Asylantrag betroffen sind, unterrichten.

68 Diese Gesichtspunkte sprechen für die Auslegung, nach der das den Mitgliedstaaten durch Art. 3 Abs. 2 der Verordnung Nr. 343/2003 verliehene Ermessen Teil der von dieser Verordnung vorgesehenen Verfahren zur Bestimmung des für einen Asylantrag zuständigen Mitgliedstaats ist und daher nur ein Element des Gemeinsamen Europäischen Asylsystems darstellt. Übt ein Mitgliedstaat dieses Ermessen aus, führt er damit das Unionsrecht im Sinne von Art. 51 Abs. 1 der Charta durch.

69 Deshalb ist auf die erste Frage in der Rechtssache C-411/10 zu antworten, dass für die Zwecke von Art. 6 EUV und/oder Art. 51 der Charta mit der von einem Mitgliedstaat auf der Grundlage des Art. 3 Abs. 2 der Verordnung Nr. 343/2003 getroffenen Entscheidung darüber, ob er einen Asylantrag prüft,

für den er in Ansehung der Kriterien des Kapitels III dieser Verordnung nicht zuständig ist, das Unionsrecht durchgeführt wird.

(...)

116 Mit seiner siebten Frage in der Rechtssache C-411/10 möchte der Court of Appeal (England & Wales) (Civil Division) im Wesentlichen wissen, ob, soweit sich die Fragen 2 bis 6 in Bezug auf Verpflichtungen des Vereinigten Königreichs stellen, die Berücksichtigung des Protokolls (Nr. 30) in irgendeiner Weise Einfluss auf die Beantwortung dieser Fragen hat.

117 Wie von der EHRC vorgetragen, geht diese Frage auf den Standpunkt des Secretary of State vor dem High Court of Justice (England & Wales), Queen's Bench Division (Administrative Court) zurück, wonach die Bestimmungen der Charta im Vereinigten Königreich nicht anwendbar seien.

118 Auch wenn der Secretary of State diesen Standpunkt vor dem Court of Appeal (England & Wales) (Civil Division) nicht mehr vertreten hat, ist darauf hinzuweisen, dass das Protokoll (Nr. 30) in Art. 1 Abs. 1 vorsieht, dass die Charta keine Ausweitung der Befugnis des Gerichtshofs oder eines Gerichts der Republik Polen oder des Vereinigten Königreichs zu der Feststellung bewirkt, dass die Rechts- und Verwaltungsvorschriften, die Verwaltungspraxis oder -maßnahmen der Republik Polen oder des Vereinigten Königreichs nicht mit den durch die Charta bekräftigten Grundrechten, Freiheiten und Grundsätzen im Einklang stehen.

119 Aus dem Wortlaut dieser Bestimmung ergibt sich, wie die Generalanwältin insbesondere in den Nrn. 169 und 170 ihrer Schlussanträge in der Rechtssache C-411/10 ausgeführt hat, dass das Protokoll (Nr. 30) nicht die Geltung der Charta für das Vereinigte Königreich oder für Polen in Frage stellt, was in den Erwägungsgründen des Protokolls Bestätigung findet. So sieht nach dem dritten Erwägungsgrund des Protokolls (Nr. 30) Art. 6 EUV vor, dass die

Charta von den Gerichten der Republik Polen und des Vereinigten Königreichs streng im Einklang mit den in jenem Artikel erwähnten Erläuterungen anzuwenden und auszulegen ist. Außerdem bekräftigt die Charta nach dem sechsten Erwägungsgrund dieses Protokolls die in der Union anerkannten Rechte, Freiheiten und Grundsätze und macht diese Rechte besser sichtbar, schafft aber keine neuen Rechte oder Grundsätze.

120 Unter diesen Umständen verdeutlicht Art. 1 Abs. 1 des Protokolls (Nr. 30) Art. 51 der Charta über deren Anwendungsbereich und bezweckt weder, die Republik Polen und das Vereinigte Königreich von der Verpflichtung zur Einhaltung der Bestimmungen der Charta freizustellen, noch, ein Gericht eines dieser Mitgliedstaaten daran zu hindern, für die Einhaltung dieser Bestimmungen zu sorgen.

121 Da die in den Ausgangsverfahren betroffenen Rechte nicht unter Titel IV der Charta fallen, kann die Auslegung von Art. 1 Abs. 2 des Protokolls (Nr. 30) dahingestellt bleiben.

122 Deshalb ist auf die siebte Frage in der Rechtssache C-411/10 zu antworten, dass, soweit sich die davor gestellten Fragen in Bezug auf Verpflichtungen des Vereinigten Königreichs stellen, die Berücksichtigung des Protokolls (Nr. 30) keinen Einfluss auf die Beantwortung der Fragen 2 bis 6 in der Rechtssache C-411/10 hat.