

Grundrechtenschutz in der EU

Vorbemerkung	1
Teil 1. Die Europäische Union als »Rechtsgemeinschaft«	3
I. Der normative Befund	3
A. Die europäische Ebene	3
B. Die Ebene der Mitgliedstaaten	5
II. Die politologische Analyse	7
A. Keine Gewaltentrennung zwischen »Verwaltung« und »Gerichtbarkeit«	8
B. Auswirkung auf die Stellung der »Gesetzgebung«	9
1. »Gesetzgebung« als solche	9
2. Die parlamentarische Kontrolle der Regierung	9
a. <i>Parlamentarische Kontrolle als Konkurrenz zur Verwaltungsgerichtsbarkeit.</i>	10
b. <i>Kontrolle statt Gesetzgebung</i>	11
C. Auswirkung auf die Beziehung der föderalen Ebenen ...	12
D. Konsequenz für die Agentur	13
Teil 2. Die Europäische Union als Ort »bürgerlicher« Entscheidungen	15
I. Der normative Befund	15
A. Die Verträge	15
1. Die geltende Fassung	15
2. Die Fassung von Lissabon	15
a. <i>Die Art 10 und 11</i>	15
b. <i>Die Verwendung der Begriffe »Subsidiarität« und »Zivilgesellschaft«</i>	17
B. Die Charta	19
1. Bürgernähe?	19

2.	Subsidiarität?	20
3.	Zivilgesellschaft?	21
C.	Die Rechtsgrundlagen der Agentur	21
1.	Subsidiarität	21
2.	Bürgernähe	22
3.	»Zivilgesellschaft«	23
4.	Minderheitenschutz	23
II.	Politologische Bewertung	25
A.	Paternalismus statt Bürgernähe?	25
B.	Grundrechte: Schutz für Minderheiten oder für alle?	25
C.	Nähe zu allen Bürgern	27
D.	Konsequenz für Gerichtsbarkeit	28

EU-Grundrechte: Menschenrechte oder Grundsätze?

Zugleich eine Spurensuche nach der Privatautonomie,
unter besonderer Berücksichtigung der Diskriminierungsverbote

Vorbemerkung	31	
I.	Allgemeines	31
II.	Art 21 der EU-Grundrechte-Charta	35
A.	Der Text	35
B.	Der Verdacht	36
C.	Die Anhaltspunkte	37
III.	Institutionelles	39
Teil 1.	Der Begriff »Grundrechte«	40
I.	Einstieg	40
II.	Die westliche Tradition	41
A.	In Bezug auf den Begriff »Grundrechte«	41
B.	In Bezug auf das Attribut »Grund-«	42
C.	In Bezug auf die Herkunft der Grundrechte	42
III.	Deutschland	43
A.	Die ältere Theorie	43

B.	Die nachfolgende Praxis und Theorie	45
1.	»Paulskirchen-Verfassung«	45
2.	»Weimarer Verfassung«	48
3.	Grundgesetz	51
IV.	UN-Satzung	54
V.	Charta von Paris	56
A.	Menschen-, nicht Grundrechte	56
B.	Die Tradition von Helsinki	56
C.	Die fortdauernde Bedeutung der Tradition	57
Teil 2.	Die Arten der Grundrechte	59
I.	Allgemeines	59
II.	Diskriminierungsverbote und allgemeiner Gleichheitssatz	60
A.	Der allgemeine Gleichheitssatz	60
B.	Diskriminierungsverbot = Verbot der Unterscheidung? ..	61
1.	Semantik	61
2.	Verhältnis zum allgemeinen Gleichheitssatz	61
a.	<i>Vollständige Übereinstimmung?</i>	61
b.	<i>Übereinstimmung nur im Ergebnis</i>	63
c.	<i>Abweichung im Ergebnis</i>	64
i.	Allgemeine Wirkung auf die Rechtsordnung	64
ii.	Spezielle Rückwirkung auf die konkreten Zielgruppen	65
III.	Gleichbehandlungsgebote im Verhältnis zur übrigen Rechtsordnung	67
A.	Notwendige Akzessorietät	67
B.	Konkrete Gleichbehandlung = analoge Erstreckung	68
C.	Treffsicherheit der Gleichbehandlungsgebote?	68
D.	Gleichbehandlung durch Beseitigung des Ansatzes für Analogie?	69
IV.	Wirkung der Gleichbehandlungsgebote je nach Art der erstreckten Norm	70
A.	Die möglichen Differenzierungen	70
B.	Der Unterschied zwischen Gleichbehandlung bei Abwehr- und bei Leistungsrechten	70
1.	Gleichbehandlung bei Abwehrrechten	70
a.	<i>Abwehrrechte und Gestaltungsfreiheit</i>	70
i.	Verbot eines Verbotes ≠ Gebot	70

ii.	»Gleichbehandlung im Unrecht«?	71
b.	<i>Umfang möglicher Drittwirkung</i>	72
i.	Unmittelbare Drittwirkung	72
ii.	Mittelbare Drittwirkung	73
2.	Gleichbehandlung bei Leistungsrechten	74
a.	<i>Leistungsrechte und Gestaltungsfreiheit</i>	74
b.	<i>Drittwirkung</i>	75
i.	Begrenztheit der Ressourcen	76
ii.	Asymmetrische Auswirkung auf die jeweilige Privatautonomie	77
C.	Der Übergang von Abwehr- zu Leistungsrechten	77
Teil 3.	Die Struktur der Grundrechte	81
I.	Allgemeines	81
A.	»Schranken«	81
1.	»Schranken« wofür?	81
2.	Auswirkung des Perspektivenwechsels	82
3.	Grundrechtsausübung im öffentlichen Interesse ...	84
4.	»Schranken«-Technik	87
B.	Hierarchien und Grundwerte	89
C.	Grundrechte als Determinanten der Gesetzgebung	90
II.	Die Charta	92
A.	Die Existenz von »Grundsätzen« in der Charta	92
B.	Der Unterschied zwischen »Grundrechten« und »Grundsätzen«	93
1.	Die Erläuterungen	93
a.	<i>Der Text</i>	93
b.	<i>Immanenter Kommentar</i>	94
i.	Ad »Erfüllungsvorbehalt«	94
ii.	Ad »Abgrenzung«	96
c.	<i>Sukkus</i>	97
2.	Art 52	98
a.	<i>Text</i>	98
b.	<i>Kontext</i>	99
c.	<i>Lösungsansatz</i>	100
3.	Konkrete mögliche Bedeutung für die Zuordnung des Art 21?	100
C.	»Grundsätze« und »Grundsätze«, »Werte«, »Ziele« und sonstige Achtungsobjekte	102

1.	»Grundsätze« und »Werte«	102
a.	<i>Allgemeines</i>	102
b.	<i>»Grundsätze« in den einzelnen Artikeln</i>	103
i.	Die Verwendung im einzelnen	103
ii.	Ergebnis	106
iii.	Art 23 Abs 2	106
	<i>Das Problem</i>	106
	<i>Mögliche Auflösung</i>	107
c.	<i>»Grundsätze« in der Präambel</i>	108
i.	Der Sprachgebrauch des EUV	108
ii.	Die Konsequenz für die Deutung des Sprachgebrauchs der Charta	108
iii.	Konsequenz für die Struktur der Charta	109
2.	»Ziele« und sonstige Achtungsobjekte	110
3.	Konsequenz für Art 21	111

Teil 4.	Die Ergänzung der Grundrechte der Charta, insbesondere des Art 21	112
I.	Allgemeine Folgen aus der Struktur	112
A.	Notwendigkeit des Blicks auf »Grund-Werte«	112
B.	Grund-Wert »allgemeiner Gleichheitssatz«	112
C.	Grund-Wert »Freiheit«	113
	1. Präambel der EU-Grundrechte-Charta	113
	2. Charta von Paris	114
	3. Allgemeiner Grundsatz des Gemeinschaftsrechts ...	114
	4. Der Präambel nachfolgender Text der EU-Grundrechte-Charta	114
II.	Konkrete Ergänzung des Art 21	116
A.	Ergänzung um den allgemeinen Gleichheitssatz	116
	1. Letzter Maßstab: Gleichbehandlung (nur) von Gleichem	116
	2. Verbleibende Sinnhaftigkeit der konkreten Ge- bzw Verbote	117
	a. <i>Transparenz</i>	117
	b. <i>Rechtfertigungsdruck für Ungleichbehandlung</i>	118
	3. Zusätzliche Rechtfertigung eines Erfüllungsvorbehaltes	119
B.	Ergänzung um das Prinzip der »Freiheit«	120
	1. Ad »Perspektivenwechsel«	120

2.	Ad »schiefe Ebenen«	121
a.	<i>Mit Blick auf Private</i>	121
b.	<i>Mit Blick auf öffentlich-rechtliche Rechtsträger</i>	122
i.	Fälle der Existenz einer »property«	122
ii.	Argumentum ad absurdum	124
iii.	Lösung	125
III.	Konsequenz für die Zuordnung des Art 21	127
Teil 5.	Relevanz für die EU-Grundrechte-Agentur?	128
I.	Bedeutung des Abstellens auf »Grund«-»Rechte«	128
II.	Rechtlicher Rahmen	129

Effektiver Rechtsschutz personenbezogener Daten?

	Vorbemerkung	133
Teil 1.	Der grundrechtliche Rahmen	135
I.	Der für die Agentur geltende Maßstab	135
II.	Der Schutz von personenbezogenen Daten	138
A.	Die Charta	138
1.	Art 8	138
a.	<i>Abs 1 und 2</i>	139
i.	Das Vorbild	139
ii.	Die Unterschiede	139
	<i>Einbeziehung juristischer Personen</i>	140
	<i>»Legalitätsprinzip« für privates Handeln</i>	141
b.	<i>Abs 3</i>	143
i.	Normativer Gehalt	143
	<i>Umfassender Adressatenkreis</i>	143
	<i>Amtswegige Überwachung</i>	143
ii.	Grundsätzliche Problematik	145
	<i>Das grundrechtliche Paradoxon</i>	145
	<i>Die besondere Relevanz des Paradoxons im privaten Bereich</i>	146
	<i>Ad erste Frage:</i>	147
	<i>Ad zweite Frage:</i>	148

2.	Art 52	152
a.	<i>Verhältnis der Abs 1 bis 3 zueinander</i>	152
b.	<i>Der Gehalt des Abs 1</i>	154
c.	<i>Konkrete Bedeutung für den Datenschutz</i>	156
B.	Art 6 Abs 2 EUV	157
1.	Art 8 EMRK	157
a.	<i>Materialer Datenschutz</i>	157
i.	Grundsatz	157
ii.	Inhalt	157
b.	<i>Formeller Datenschutz</i>	160
2.	»Gemeinsame Verfassungsüberlieferungen der Mitgliedstaaten«	161
a.	<i>Allgemeines</i>	161
b.	<i>Die richterlichen Befehle</i>	161
III.	Der Zugang zu einer effizienten und unabhängigen Rechtsprechung	163
A.	Die Charta	163
1.	Art 47	163
a.	<i>Bedeutung der Maßgabe</i>	164
b.	<i>Der Anwendungsbereich</i>	165
i.	Die erfassten Materien	165
ii.	Die belangbaren Rechtsträger bzw Organe	166
iii.	Anwendung auf den Datenschutz	168
	<i>Allgemeines</i>	168
	<i>Besonderer Blick auf die »unabhängige Stelle«</i>	168
c.	<i>Effizienz</i>	169
d.	<i>Sinnvolle Abgrenzung zwischen Art 8 Abs 3 und Art 47 der Charta</i>	170
i.	Erster Unterabsatz	170
ii.	Zweiter Unterabsatz	171
2.	Art 52?	172
a.	<i>Allgemeines</i>	172
b.	<i>Datenschutz</i>	173
B.	Art 6 Abs 2 EUV	173
1.	Art 6 Abs 1 EMRK	173
a.	<i>Datenschutz bislang nicht als »civil right« eingeordnet</i>	173
b.	<i>Gründe für eine derartige Einordnung</i>	174
i.	Unteilbarkeit des Datenschutzes	174

ii.	»Zivilrecht« mehr als »Schutz vermögenswerter Privatrechte«	174
iii.	Wertungswiderspruch	175
iv.	»Civil rights« sind (zumindest auch) »Grundrechte«	175
c.	<i>Ergebnis</i>	177
d.	<i>Gegenargument Art 13 EMRK?</i>	177
2.	Art 13 EMRK	178
3.	»Gemeinsame Verfassungsüberlieferungen der Mitgliedstaaten«	178
4.	Ergebnis	179
Teil 2.	Problemzonen der österreichische Rechtslage	181
I.	Ad »persönlicher Schutzbereich«	181
A.	Geltende Rechtslage	181
B.	Entwurf einer »DSG-Novelle 2008«	182
C.	Bewertung	183
II.	Ad »Zuständigkeit zur Entscheidung«	184
A.	Die Rechtslage	184
1.	Im Verfassungsrang	184
a.	<i>Der Text</i>	184
b.	<i>Der Hintergrund</i>	184
c.	<i>Die aktuellen Materialien</i>	186
2.	Im Rang eines einfachen Gesetzes	186
a.	<i>DSG 2000</i>	186
i.	§ 31 Beschwerde an die Datenschutzkommission	187
ii.	§ 32 Anrufung der Gerichte	187
b.	<i>GOG</i>	187
i.	Datenschutz in Angelegenheiten der Gerichtsbarkeit	187
ii.	Das Motiv	189
B.	Bewertung	190
1.	Gesetzgebung	190
2.	Justiz	191
3.	Gerichtsbarkeit des öffentlichen Rechts	192
a.	<i>Gerichte im formellen Sinne</i>	192
b.	<i>UVS und sonstige unabhängige Verwaltungsrechtsprechung</i>	192

III. Ad »Durchsetzung getroffener rechtlicher Entscheidungen«	195
A. Inter privatos	195
1. Der Zivilrechtsweg	195
2. Der Weg zur DSK	195
a. »Vereinfachung des Zugangs« <i>ein ausreichendes Motiv?</i>	196
b. »Durchsetzung«?	198
B. Gegenüber einem »Auftraggeber des öffentlichen Bereichs«	201
1. Der Rechtszustand	201
a. <i>Die Entscheidungen der DSK</i>	201
i. § 40 Abs 4 DSGVO 2000	201
ii. § 31 Abs 4 DSGVO 2000	202
b. <i>Die »Entscheidungen« nach GOG</i>	202
2. Grundrechtliche Bewertung	203
IV. Ad »Überwachung«	204
A. Die Rechtslage	204
1. Umfang	204
2. Eingriffstiefe	204
a. <i>Art der Instrumente</i>	204
b. <i>Einsatzfähigkeit</i>	205
B. Die faktische Lage	206
C. Die grundrechtliche Bewertung	207
Teil 3. Rechtspolitischer Lösungsvorschlag	209
I. Einrichtung eines echten gerichtlichen Rechtsschutzes für alle Arten datenschutzrechtlicher Beziehungen	209
A. Notwendigkeit einer Anwendbarkeit (einer Bestimmung wie) des Art 146 B-VG	209
B. Sinnhaftigkeit einer Ansiedelung auf der Ebene der »Verfassungsgerichtsbarkeit«	210
C. Zuständige Instanz für »richterliche Befehle«	211
II. Einrichtung effizienter Überwachung	211
A. Gegenüber Privaten	212
B. Im staatlichen Bereich	213



Ist eine »Nationale Menschenrechtsinstitution« für Österreich sinnvoll?

Vorbemerkung	215
Teil 1. Geschichtliches	215
I. Vorgeschichte	215
II. Die »Pariser Grundsätze«	217
III. OPCAT	222
Teil 2. Problematisches	225
I. Formales	225
II. Die »Auswärtige Gewalt« der Staaten	228
III. Die Alternative der »non-governmental organizations« ..	230
A. Allgemeiner Hintergrund	230
B. Die Konsultation der »non-governmental organizations«	231
1. Das Faktum	231
2. Die Begründung	232
C. Die besondere Problematik des Konzepts der »Zivilgesellschaft«	233
IV. Die »Staatlichkeit« der »Nationalen Menschenrechtsorganisation«	237
A. Die Abhängigkeit vom Konzept der »Zivilgesellschaft« ..	238
B. Die Sicherung der Unabhängigkeit	239
C. Die zwei Gründe für die »Staatlichkeit« der »Nationalen Menschenrechtsorganisation«	241
D. Die besondere Problematik der Übertragung exekutiver Tätigkeiten	243
Teil 3. Unproblematisches	246
I. Proaktiv statt reaktiv	246
A. Die Diagnose	246
B. Die mögliche Therapie	248
II. Die Betonung der quaestio facti	251
A. Das Anliegen	251
B. Die Umsetzung	251
III. Subsidiarität	253

Teil 4. Umlegung auf Österreich	255
I. Ausgangslage	255
A. Auf staatlicher Seite	255
B. Auf privater Seite	256
II. Reformbedarf	257
III. Mögliche Umsetzung	258
A. Allgemeine Erläuterungen	259
1. Keine Behandlung von Individualbeschwerden, keine eigene Inspektionstätigkeit	259
2. Grundlagenforschung und Auswirkung auf die Rechtsprechung	260
3. Sicherung der Unabhängigkeit	260
4. Verhältnis zur »Zivilgesellschaft«	261
B. Textvorschlag	263

»Inter pacem et bellum nihil medium«?

Eine Untersuchung zum Grundrechtsschutz diesseits und jenseits
der Grenze zwischen Krieg und Frieden

Teil 1. Erster Aufriss	269
I. Der Limes des »Politischen«	269
II. Problemstellung	271
III. Das Wesen eines »Krieges«	272
 Teil 2. Die Grundlagen für eine Geltung der Menschenrechte in bello	277
I. Die Trennungsthese	277
II. Die heute vorherrschende Ansicht	278
A. Räumliche Trennung	278
B. Spezielle Vorbehalte	281
C. Horizontale Suspension	282
III. Zwischenergebnis	284
IV. Die kriegsrechtliche Perspektive	285
A. Die Werteordnung nach der VN-Satzung	285
B. Die Martenssche Klausel	287

C.	Was ist ein »Krieg«?	289
1.	Die qualitative Mindestanforderung an eine Konfliktpartei	289
a.	<i>Im Inneren</i>	289
b.	<i>In internationalen Konflikten</i>	290
2.	Das qualitative Minimum einer Aktion außerhalb des eigenen Gebietes	291
a.	<i>Die explizite Regelung der Genfer Abkommen</i>	291
b.	<i>Die Einbeziehung der Martensschen Klausel</i>	292
D.	Der im Kriege verbürgte Mindeststandard	293
E.	Das Fortwirken der Friedensordnung im Kriege	294
1.	Im besetzten Gebiet	294
2.	Domi	296
a.	<i>Bedeutung des Art 43 HLKO</i>	296
b.	<i>Bedeutung der »Derogationsklauseln«</i>	297
Teil 3.	Das Beispiel des »Kriegs gegen den Terror«	299
I.	Terroristen als »satisfaktionsfähige« Konfliktpartei?	299
II.	Zulässigkeit von Aktionen im Ausland?	300
A.	Prinzipielle Zulässigkeit	300
B.	Zulässiges Ziel einer Auslands-Aktion	301
1.	Im Falle der Kollusion des Territorialstaates mit den terroristischen Akteuren	301
2.	Ansonsten	302
C.	Die Behandlung der Terroristen nach Abschluss der Aktion	303
1.	Terroristen als Kombattanten	304
2.	Terroristen als Zivilisten	305
a.	<i>Deportationsverbot</i>	305
b.	<i>Die möglichste Weitergeltung der Friedensrechtsordnung</i>	307
Teil 4.	Synthese	308
I.	Nihil medium?	308
II.	Desiderat	309