

27 Aus Art 35 GRC wird auch eine Schutzpflicht der Mitgliedstaaten vor Eingriffen von Dritten in das Gesundheitssystem und das Recht auf Zugang zu Gesundheitsleistungen abgeleitet. Angesichts der Kompetenzverteilung zwischen Union und Mitgliedstaaten im Gesundheitswesen kann diese Schutzpflicht nach dem gegenwärtigen Stand der Rechtslage⁶⁵ aber nicht gegenüber der Union, sondern nur gegenüber den Mitgliedstaaten gelten; nur diese können rechtliche Vorkehrungen in diesen Fragen treffen.⁶⁶

IV. Satz 2 – Sicherstellung eines hohen Gesundheitsschutzniveaus (Festlegung eines Grundsatzes)

28 Art 35 Satz 2 stellt im Unterschied zu Satz 1 anerkanntermaßen einen bloßen Grundsatz (Sd Art 52 Abs 5 dar. Daraus folgt jedenfalls, dass der Einzelne die Sicherstellung eines hohen Gesundheitsschutzniveaus nicht als subjektives Recht einklagen kann. Daraus folgt wohl auch, dass nach der Rsp des VfGH Art 35 Satz 2 kein verfassungsgesetzlich gewährleistetes Recht darstellt.⁶⁷

29 Nach Art 52 Abs 5 GRC kann ein Grundsatz allerdings nicht bloß als Auslegungshilfe, sondern auch im Rahmen einer objektiven Rechtmäßigkeitskontrolle als verbindlicher Maßstab herangezogen werden. Art 35 Abs 2 ist also objektiv justizabel.

30 Der Begriff „Gesundheitsschutzniveau“ ist hier – im Gegensatz zu dem auf das Recht des Einzelnen zugeschnittenen Satz 1 – weit zu verstehen und schließt entsprechend dem Begriffsverständnis der WHO von Gesundheit neben der psychischen und seelischen Gesundheit auch die sozialen Faktoren von Gesundheit, also allgemein das soziale Wohlbefinden mit ein.⁶⁸

31 Nach dem Wortlaut von Satz 2 wird ausschließlich die Union verpflichtet. Sie hat bei Festlegung und Durchführung ihrer Politiken und Maßnahmen ein hohes Gesundheitsschutzniveau sicherzustellen. Daraus leiten manche ab, dass die Gesundheitspolitik der Mitgliedstaaten nicht an Art 35 Satz 2 gemessen werden kann.⁶⁹ Andere rechnen zur Union im Sinne dieser Rechtsvorschrift hingegen auch die Mitgliedstaaten, soweit es um Durchführung von Unionsrecht nach Art 51 Abs 1 GRC geht. Nach Jarass erfasst die Gewährleistung ausdrücklich neben der Festlegung auch die Durchführung von Maßnahmen, für die regelmäßig die Mitgliedstaaten zuständig sind.⁷⁰

32 Im Kern handelt es sich bei Art 35 Satz 2 um eine Querschnittsklausel (entsprechend der Bestimmung in Art 168 AEUV), welche die Union (und die Mitgliedstaaten in Durchführung von Unionsrecht) verpflichtet, im Rahmen ihrer Tätigkeit in anderen Politikbereichen ein hohes Gesundheitsschutzniveau zu wahren. Daraus wird zum einen ein Gestaltungsauftrag (welcher allerdings, weil kein subjektives Recht, nicht eingeklagt werden kann), zum anderen ein Unterlassungsgebot für all jene Maßnahmen, die das hohe Gesundheitsschutzniveau gefährden können, abgeleitet.⁷¹

65 Werden in Zukunft die Kompetenzen zwischen Union und Mitgliedstaaten auf primärrechtlicher Ebene für das Gesundheitswesen geändert, so wird dies freilich auch entsprechend Rückwirkungen auf die Rechtswirkung von Art 35 Satz 1 (und welche Ansprüche gegenüber der Union geltend gemacht werden können) haben.

66 Vgl Rudolf in Meyer Rz 9.

67 Vgl VfSlg 19632/2012.

68 Vgl Nijßberger/Lang in Stern/Sachs Rz 49.

69 Vgl etwa Nijßberger/Lang in Stern/Sachs Rz 51.

70 Jarass, Art 35 Rz 4.

71 Nijßberger/Lang in Stern/Sachs Rz 51.

Der EuGH hat sich bereits mehrfach auf Art 35 Abs 2 GRC berufen, wenn es um die Abwägung zwischen Maßnahmen des Gesundheitsschutzes auf der einen Seite und der Durchsetzung von Grundfreiheiten⁷² bzw Wirtschaftsgrundrechten⁷³ auf der anderen Seite ging. Art 35 Satz 2 kommt dabei die Funktion zu, die Bedeutung der Zielsetzung eines hohen Gesundheitsschutzniveaus in der Union zu unterstreichen und damit in weiterer Folge Beschränkungen der Grundfreiheiten oder andere Grundrechte (die der Durchsetzung dieser Zielsetzung dienlich sind) zu rechtfertigen. Wie auch schon Hervey/McHale hervorheben, schlagen die Entscheidungen des EuGH dabei typischerweise zugunsten des Gesundheitsschutzes und der Wahrung der mitgliedstaatlichen Gesundheitssysteme gegenüber der Durchsetzung von wirtschaftlichen Individualinteressen durch.⁷⁴

Zugang zu Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichen Interesse

Art 36. Die Union anerkennt und achtet den Zugang zu Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichen Interesse, wie er durch die einzelstaatlichen Rechtsvorschriften und Gepflogenheiten im Einklang mit den Verträgen geregelt ist, um den sozialen und territorialen Zusammenhalt der Union zu fördern.

¹FF ABl C 2012/326, 391.

Erläuterungen:

Dieser Artikel steht vollumfänglich im Einklang mit Artikel 14 des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union und begründet kein neues Recht. Er stellt lediglich den Grundsatz auf, dass die Union den Zugang zu den Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichen Interesse nach den einzelstaatlichen Bestimmungen achtet, sofern diese mit dem Unionsrecht vereinbar sind.

Ausgewählte Judikatur: (zu Art 36 GRC liegen bislang nur am Rande ergangene Hinweise in Schlussanträgen vor, s etwa) GA Jacobs 30. 4. 2002 zu C-126/01, GEMO SA.

Ausgewählte Literatur: Bernsdorff/Borowsky, Die Charta der Grundrechte der Europäischen Union, Handreichungen und Sitzungsprotokolle (2002); Heselhaus/Nowak, Handbuch der Europäischen Grundrechte (2006); Jarass, Charta der Grundrechte der Europäischen Union³ (2016); Jarass, Der Zugang zu Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichen Interesse, in Durner/Peine/Shirvani (Hrsg), Festschrift für Papier (2013) 321; Jung, Art 14, in Calliess/Ruffert (Hrsg), EUV/AEUV² (2016); Krajewski, Grundstrukturen des Rechts öffentlicher Dienstleistungen (2011); Pielow, Art 36, in Stern/Sachs (Hrsg), Europäische Grundrechte-Charta – GRCh, Kommentar (2016); Rudolf, Art 36, in Meyer (Hrsg), Charta der Grundrechte der Europäischen Union³ (2014); Ruffert, Art 36 GRCh, in Calliess/Ruffert (Hrsg), EUV/AEUV² (2016).

Übersicht

I. Entstehungsgeschichte	Rz 1
II. Inkorporierte Rechtsquellen	2
III. Anwendungsbereich und Rechtswirkungen	9
A. Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichen Interesse (DAWI)	10
B. Zugang zu DAWI (universal und sozial)?	12
C. Die Union „anerkennt und achtet“ den Zugang zu DAWI – Festlegung eines Grundsatzes	13

72 EuGH 1. 6. 2010, C-571/07, Pérez und Gómez Rz 65; 5. 12. 2013, C-159/12, Venturini Rz 41; 21. 6. 2012, C-84/11, Sussalo Rz 37.

73 EuGH 6. 9. 2012, C-544/10, Deutsches Weitzart Rz 53 und 55.

74 Hervey/McHale in Peers et al Rz 35-40.

- D. „[...] wie er durch die einzelstaatlichen Rechtsvorschriften und Gepflogenheiten im Einklang mit den Verträgen festgelegt ist.“
- E. „Grundrechts“-Träger: die Empfänger von DAWI (auch die Mitgliedstaaten?)
- F. Grundrechtsverpflichtete bzw Adressaten des Grundsatzes

I. Entstehungsgeschichte

1 Art 36 fand erst verhältnismäßig spät Eingang in die Konventsberatungen,¹ seiner endgültigen Inkorporation in die Charta gingen heftige Debatten und eine Reihe von Änderungsvorschlägen voraus. Der ursprüngliche – von den französischen Delegierten initiierte – Formulierungsvorschlag lautete: „Jede Person hat das Recht auf Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse, die qualitative Leistungen in allen Bereichen gewährleisten, die zur Lebensqualität, zur dauerhaften Entwicklung und generell zur Garantie der Grundrechte beitragen. Die Dienstleistungen von allgemeinem Interesse basieren auf den Grundrechten gleichen Zugangs, der Universalität, der Kontinuität, der demokratischen Kontrolle und der Transparenz.“² Dieser Vorschlag stieß auf großen Widerstand: Die Gewährung eines subjektiven Rechts für Leistungen von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse würde zu weit gehen, insb wären damit nicht absehbare finanzielle Schwierigkeiten verbunden. Außerdem gebe es ein solches Recht weder in den einzelstaatlichen Verfassungen noch in den Menschenrechtsabkommen. Als Kompromiss wurde daher vorgeschlagen, Art 36 nicht als Individualrecht, sondern bloß als allgemeinen Grundsatz mit folgender Formulierung in die Charta aufzunehmen: „Der Zugang zu den Diensten von allgemeinem Interesse wird in Übereinstimmung mit dem Vertrag zur Gründung der Europäischen Gemeinschaften und gemäß den nationalen Rechtsvorschriften und Gepflogenheiten gewährleistet.“ In der Letztfassung wurde die Formulierung noch weiter abgeschwächt: der Begriff „gewährleisten“ wurde durch „anerkennen und achten“ ersetzt; schließlich wurde präzisiert, dass lediglich die Union den Zugang anzuerkennen und zu achten hat.³

II. Inkorporierte Rechtsquellen

2 Ein mit Art 36 vergleichbares „Grundrecht“, das sich generalisierend auf die Daseinsvorsorge bezieht, findet sich weder in den Verfassungen der EU-Mitgliedstaaten⁴ noch in der EMRK oder anderen internationalen Menschenrechtskonventionen. Art 36 GRC ist insofern ein Novum im Vergleich zu anderen Rechtsordnungen.⁵

3 Innerhalb der europäischen Rechtsordnung besteht allerdings mit Art 14 AEUV eine primärrechtliche Bestimmung, die einen sehr ähnlichen Bedeutungsgehalt aufweist. Auf diese stützt sich auch die gegenständliche Grundrechtsbestimmung. Ausweislich seiner Erläuterung steht Art 36 GRC „vollauf im Einklang“ mit Art 14 AEUV.⁶

4 Art 14 AEUV ist vor dem Hintergrund der zu Beginn der 90er-Jahre einsetzenden europarechtlich induzierten Liberalisierung der mitgliedstaatlichen Infrastruktursektoren (zB Telekom, Energie, Verkehr usw) im Zuge der Amsterdamer Vertragsrevisionen 1998 in das euro-

- 1 In der 15. Sitzung des Konvents (informelle Tagung) am 17./18./19. 7. 2000; bei Bernsdorff/Borowsky, Protokolle 343 ff.
- 2 Vorschlag von Berès, Paciotti und van den Burg in CHARTE 4238/00 ADD 1 CONTRIB 111 vom 23. 5. 2000.
- 3 Ausführlicher bei Pielow in Stern/Sachs Rz 3–4.
- 4 In den Verfassungen der Mitgliedstaaten finden sich zur Daseinsvorsorge nur gelegentliche und überwiegend bereicherspezifische Hinweise, s genauer Pielow in Stern/Sachs Rz 9 ff.
- 5 Siehe auch Heselhaus/Nowak, Handbuch § 34 Rz 2.
- 6 Erläuterung des Präsidiums des Europäischen Konvents, ABl C 2007/303, 17.

näische Primärrecht eingefügt worden. Ziel dieser Bestimmung ist das Funktionieren dieser Sektoren – auf mitgliedstaatlicher Ebene unterschiedlich als die Leistungen der Daseinsvorsorge, public services, service public usw und auf unionsrechtlicher Ebene als die Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse (DAWI) bezeichnet – auch in einem offenen marktwirtschaftlichen, mit freiem Wettbewerb gekennzeichneten Umfeld (dem Binnenmarkt) abzusichern. Konkret war ursprünglich gewollt, „das Konzept der gemeinwohlorientierten Daseinsvorsorge nicht mehr als rechtfertigungsbedürftigen Ausnahmefall (zum Konzept des Binnenmarktes) zu betrachten, sondern als alternatives und möglichst gleichberechtigtes Wirtschaftsmodell neben der wettbewerbsorientierten Marktwirtschaft im EGV zu etablieren, sowie dem Bürger ein subjektives Recht auf qualifizierte Versorgung mit solchen Leistungen einzuräumen.“⁷ Im Ergebnis wurde in einem politischen Kompromiss allerdings als Teil der Grundsätze des Vertrags erstens bloß festgehalten,⁸ dass die DAWI eine besondere Stellung im europäischen Gesellschaftsmodell und eine grundlegende Bedeutung für den sozialen Zusammenhalt in der Union einnehmen; dies allerdings nur unbeschadet des Grundsatzes einer offenen Marktwirtschaft mit freiem Wettbewerb⁹; sowie zweitens, dass die Gemeinschaft und die Mitgliedstaaten jeweils im Rahmen ihrer Befugnisse für das Funktionieren dieser Dienste Sorge tragen sollen.¹⁰

5 Normativ ist damit keine Änderung der Rechtslage nach Art 86 Abs 2 EGV, wie sie schon seit den Verträgen von Rom (ursprünglich Art 90 Abs 2 EWG) bestand, erzielt worden.¹¹ Denn Art 86 Abs 2 EGV (nunmehr: Art 106 Abs 2 AEUV) legt bereits fest, dass Leistungen der Daseinsvorsorge ein besonderer Stellenwert im europäischen Binnenmarkt zukommt, weshalb, sofern für deren Funktionieren notwendig und verhältnismäßig, Durchbrechungen vom Prinzip der offenen Marktwirtschaft zulässig sind.

6 Die Einschätzung vieler Autoren¹² bei der Erlassung von Art 16 EGV (nunmehr Art 14 erster Satz AEUV), dass diese Bestimmung dahingehend rechtliche Wirkkraft entfalten könne (und damit nicht bloß eine politische Absichtserklärung bleibe), dass sie die Auslegung von Art 106 Abs 2 AEUV im Sinne einer weniger strikten Anwendung des Wettbewerbsrechts beeinflusen könnte, hat sich insofern bewährt, als der EuGH seit Bestehen von Art 14 erster Satz AEUV bei Art 106 Abs 2 AEUV in der Tat einen flexibleren Verhältnismäßigkeitsmaßstab anlegt.¹³ Dabei nimmt der Gerichtshof allerdings nicht ausdrücklich auf Art 14 erster Satz AEUV Bezug, sondern stützt seine Begründung für eine flexiblere Verhältnismäßigkeitsprüfung allein auf Art 106 Abs 2 AEUV. Art 14 erster Satz AEUV war als solcher bislang über-

- 7 Jung in Callies/Ruffert Rz 6.
- 8 Die Grundsätze der Verträge sind bei der Auslegung und Anwendung der übrigen Vertragsregelungen zu beachten. Als bloß programmatische Zielbestimmungen enthalten sie aber keine durch den Tatbestand konditionierte Rechtsfolge.
- 9 Welcher wiederum in erster Linie durch die europäischen Marktregeln durchgesetzt wird: Wettbewerbsregeln, Beihilferecht, Grundfreiheiten und auf sekundärrechtlicher Ebene das Vergaberrecht.
- 10 Konkret lautet Art 14 erster Satz AEUV: „Unbeschadet der Artikel 73, 86 und 87 und in Anbetracht des Stellenwerts, den Dienste von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse innerhalb der gemeinsamen Werte der Union einnehmen, sowie ihrer Bedeutung bei der Förderung des sozialen und territorialen Zusammenhalts tragen die Gemeinschaft und die Mitgliedstaaten im Rahmen ihrer jeweiligen Befugnisse im Anwendungsbereich dieses Vertrags dafür Sorge, dass die Grundsätze und Bedingungen für das Funktionieren dieser Dienste so gestaltet sind, dass sie ihren Aufgaben nachkommen können.“
- 11 Näher zur Rechtswirkung von Art 14 AEUV Pielow in Stern/Sachs Rz 30 ff.
- 12 Siehe zB Schwarze, Daseinsvorsorge im Lichte des Europäischen Wettbewerbsrechts, EuZW 2001, 336 (336).
- 13 Siehe dazu Mailla, Article 86. Services of General Interest and EC Competition Law, in Amato/Ehlermann (Hrsg), EC Competition Law (2007) 591–625.

7 haupt noch nicht Gegenstand der EuGH-Rsp.¹⁴ bis dato hat diese Bestimmung explizit lediglich in manchen Schlussanträgen¹⁵ oder Dokumenten der Kommission¹⁶ und das auch nur am Rande Erwähnung gefunden.

7 Mit dem Lissabon-Vertrag, mit dem auch Art 36 GRC acht Jahre nach seiner Proklamation für rechtsverbindlich erklärt worden ist, ist Art 14 erster Satz AEUV wesentlich ergänzt worden. Zusätzlich zur Festlegung der oben besprochenen allgemeinen Prinzipien ist der Gemeinschaft die Kompetenz übertragen worden, die Prinzipien durch übergeordnete sekundärrechtliche Maßnahmen (konkret mit dem Instrument der Verordnung) zu konsolidieren (Art 14 zweiter Satz AEUV). Daneben ist dem Lissabon-Vertrag ein Protokoll zu den DAI angehängt worden,¹⁷ in welchem erstmals auf primärrechtlicher Ebene explizit die Unterscheidung zwischen nicht-wirtschaftlichen DAI und den DAWI getroffen wird, wie sie von der Kommission in ihren Mitteilungen zu den DAI seit 1996 schrittweise entwickelt worden ist. Für Erstere wird, im Grunde abweichend von einschlägiger EuGH-Rsp.¹⁸ eine absolute Zuständigkeit der Mitgliedstaaten festgelegt; mit Bezug auf die DAWI werden nochmals die gemeinsamen Grundwerte der Union festgehalten, wie sie sich im Grunde auch schon aus Art 14 und 106 Abs 2 AEUV ableiten lassen: weiter Ermessensspielraum der Mitgliedstaaten, Vielfalt der jeweiligen Dienstleistungen in den Mitgliedstaaten, universeller Zugang.

8 Art 36 GRC ist im Kontext dieser Bestimmungen zu den DA(WV)I zu lesen.

III. Anwendungsbereich und Rechtswirkungen

9 Gegenständiglich betrifft Art 36 „Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichen Interesse“ (A) sowie den Zugang zu diesen (B), so wie er durch „die einzelstaatlichen Rechtsvorschriften und Gepflogenheiten“, die ihrerseits „im Einklang mit den Verträgen zu stehen haben“ (C), geregelt ist.

A. Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichen Interesse (DAWI)

10 Der Begriff der Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichen Interesse wird im EU-Primärrecht in Art 14 und 106 Abs 2 AEUV gleichermaßen verwendet, ohne dabei aber näher definiert zu werden.¹⁹ Er zeichnet sich im Wesentlichen durch die folgenden Wesensmerkmale aus:

- Die Leistungen²⁰ stellen für den Einzelnen – für ein Leben in Menschenwürde und für das Zusammenleben in der Gemeinschaft – elementare Grundbedürfnisse dar und sind insofern

14 Vgl. Pielow in *Stern/Sachs* Rz 17.

15 Siehe zB EuGH 27. 5. 2001, C-340/99, *TNT Traco/Poste Italiane*, SA von GA Alber Rz 94; oder EuGH 20. 11. 2003, C-126/01, *GEMO SA*, SA von GA Jacobs Rz 124.

16 Siehe zB die letzte Mitteilung der Kommission zu den Dienstleistungen von allgemeinem Interesse: KOM (2007) 724, 3.

17 Zusätzlich zu den bereits bestehenden Zusatzklärungen zum Vertrag von Amsterdam iZm Art 16 EGV.

18 Art 2 des Protokolls hält fest: „Die Bestimmungen der Verträge berühren in keiner Weise die Zuständigkeit der Mitgliedstaaten, nichtwirtschaftliche Dienste von allgemeinem Interesse zu erbringen, in Auftrag zu geben und zu organisieren.“ Auf Grundlage der Unionsbürgerschaft iZm dem Nichtdiskriminierungsgebot berührt das Gemeinschaftsrecht nach stRp des EuGH aber sehr wohl die Organisation nicht-wirtschaftlicher Dienstleistungen von allgemeinem Interesse. Zu dieser Rsp im Überblick *Spaventa*, Seeing the wood despite the trees? On the scope of union citizenship and its constitutional effects, *Common Market Law Review* (2008) 13–45.

19 Dh es gibt keine allgemeingültige bzw rechtsverbindliche Definition von DAWI auf EU-Ebene. Vgl. Pielow in *Stern/Sachs* Rz 42.

20 Der Begriff Dienstleistungen beschränkt sich nicht auf Dienstleistungen iSv Art 57 AEUV, sondern meint wirtschaftliche Leistungen im weitesten Sinne. Vgl. *Jung in Calliess/Ruffert* Rz 12.

„von allgemeinem Interesse“ (zB Anschluss an Strom, Gas, Wasser, elektronische Kommunikation uägl). Daher ist auch eine zentrale sozial- und gesellschaftspolitische Forderung betreffend diese Leistungen, dass sie jedermann zur Verfügung gestellt werden sollen. Welche Leistungen konkret als im Allgemeininteresse zu betrachten sind, obliegt primär der Bestimmung durch die Mitgliedstaaten. Sie verfügen dabei über einen weiten Gestaltungsspielraum, dh ihre Entscheidung darf durch Unionsorgane nur auf „offenkundige Fehler“ überprüft werden.²¹

Es handelt sich um wirtschaftliche Leistungen, von der Kommission auch als „marktbezogene Leistungen“ im Unterschied zu den nicht-marktbezogenen bzw nicht-wirtschaftlichen Dienstleistungen von allgemeinem Interesse umschrieben.²² Die DAWIs kennzeichnen also – im Unterschied zu den nicht-wirtschaftlichen Dienstleistungen von allgemeinem Interesse²³ – dass EU-Wettbewerbsrecht und Binnenmarktrecht auf sie Anwendung finden und bei ihnen insofern das Marktprinzip mit dem Gemeinwohlprinzip in Ausgleich zu bringen ist. Zu den nicht-wirtschaftlichen Dienstleistungen von allgemeinem Interesse, die von Art 36 GRC nicht erfasst sind, zählen jedenfalls die klassisch hoheitlichen Bereiche, also staatliche Leistungen, die in Ausübung von Hoheitsgewalt erbracht werden (zB Justiz, Militär oder Polizei), und zum Teil Leistungen des Wohlfahrtsstaates (in den Bereichen Soziales, Bildung und Gesundheit), die nicht am Markt angeboten werden. Die Abgrenzung zwischen wirtschaftlich und nicht-wirtschaftlich ist gerade bei der letzten Kategorie schwierig und trotz jahrelanger Diskussion dazu auf EU-Ebene noch immer mit beträchtlichen Unsicherheiten behaftet.²⁴ Jedenfalls als wirtschaftliche Dienstleistungen von Allgemeininteresse, also DAWI, zählen wiederum die netzgebundenen Wirtschaftszweige in den Mitgliedstaaten, die ursprünglich als öffentliche Monopole geführt worden sind²⁵ (elektronische Kommunikation, Post, Bahn, Energie, Wasser, Abfall usw.)²⁶.

Im Kontext der Grundrechte-Charta ist die Frage nach der Einordnung von Bildungs-, Gesundheits- oder sozialen Leistungen unter dem Begriff der DAWI aber auch nicht von der selben Relevanz wie im Kontext der Wettbewerbsregeln und Grundfreiheiten, weil die GRC mit Art 14, 34 und 35 spezifische Bestimmungen zu diesem dem Konzept des Wohlfahrtsstaates zugehörigen Leistungen enthält, die als die spezifischeren Normen der allgemeinen Regelung über den Zugang zu den DAWI ohnehin vorgehen.

• Trotz primärer Erbringung der DAWI nunmehr in einem offenen Wettbewerbsmarkt besteht begründete Sorge, dass der Markt alleine eine Allgemein zugänglichkeit dieser Dienste nicht gewährleisten kann, weshalb die gegenständlichen Leistungen in den Mitgliedstaaten typischerweise mit Gemeinwohlverpflichtungen verbunden werden,²⁷ welche insb darauf abzielen, die Leistungen auch dann anzubieten, wenn sie unrentabel sind. Dafür werden den mit dieser Leistungsbereitstellung verpflichteten Unternehmen typischerweise besondere Rechte oder eine besondere Finanzierung zugestanden, die sich

21 Vgl insb EuG 12. 2. 2003, T-289/03, *BUPA/Kommission* Rz 166–169, 172.

22 Siehe die letzte Mitteilung der Kommission zu den Dienstleistungen von allgemeinem Interesse: KOM (2007) 5.

23 Zu diesen s insb auch Art 2 Protokoll Nr 26 über Dienste von allgemeinem Interesse (ABl C 2008/115, 308).

24 Dazu und zu den Gründen dafür vgl *Damjanovic*, *The EU Market Rules as Social Market Rules: Why the EU can be a Social Market Economy*, *CMLRev* 2013, 1691f.

25 In den regional organisierten Infrastruktursektoren (insb Wasser und Abfall) herrschen weiterhin Monopolstrukturen vor; sowie in den großen netzgebundenen Sektoren aufgrund ihrer Qualifikation als natürliche Monopole auf Ebene der Netze (Energie, Eisenbahn).

26 Siehe die erste Mitteilung der Kommission zu den DAI (ABl C 1996/281, 3).

27 Mitteilung der Kommission zu den DAI (ABl C 2001/17, 4) Rz 14.

negativ auf die an sich vorherrschenden Wettbewerbsstrukturen in diesen Bereichen auswirken können.

11

Zusammengefasst werden also unter dem Begriff der Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichen Interesse verstanden: „marktbezogene Tätigkeiten, die im Interesse der Allgemeinheit erbracht und daher von den Mitgliedstaaten mit besonderen Gemeinwohlverpflichtungen verbunden werden.“³³

B. Zugang zu DAWI (universal und sozial)?

12 Aus Entstehungsgeschichte und Wortlaut von Art 36 GRC geht nicht eindeutig hervor, ob diese Bestimmung bloß einen „universalen“ Zugang zu den DAWI – also einen Zugang für jedermann zu erschwinglichen Preisen und in einer bestimmten Qualität – schützen will³⁴ oder auch einen sog sozialen Zugang erfasst, also auch gewährleistet, dass der Zugang zu den DAWI auch für besonders schutzbedürftige Verbraucher (die für den Zugang zB nicht zahlen können) gewährleistet ist. Die bisherige Diskussion auf unionsrechtlicher Ebene (im Art 106 Abs 2 und Art 14 AEUV hat bislang mit der Herausbildung des Konzepts des „Universaldienstes“ primär auf einen universalen Zugang abgestellt (allgemeine und insb nicht diskriminierende Verfügbarkeit qualitativ angemessener wie erschwinglicher Dienste von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse)³⁵, den sozialen Zugang³⁶ dabei aber vom Konzept des Universaldienstes nicht eindeutig abgegrenzt oder explizit ausgeschlossen. Sekundärrechtliche Bestimmungen, etwa im Elektrizitätsbereich oder Bankenwesen³⁷ sehen die Gewährleistung einer Grundversorgung mit bestimmten Basisdienstleistungen auch für die besonders schutzbedürftigen Verbraucher vor. Die Gewährleistung eines universalen Zugangs, also eines Zugangs zu den DAWI für alle, schließt gewissermaßen auch die Sicherstellung (über besondere Maßnahmen) des Zugangs auch für schutzbedürftige Verbraucher mit ein. Art 36 GRC ist insofern auch offen für eine breitere Interpretation des Zugangs im Sinne eines universalen Zugangs, der auch einen sozialen Zugang zu den DAWI miteinschließt. Dafür spricht u auch, dass hinsichtlich des Merkmals „Zugang zu“ im Konvent die Ergänzung „universellen Zugangs“ vorgeschlagen worden war, die aber später nicht in den endgültigen Text übernommen worden ist.³⁸

28 Mitteilung der Kommission zu den DAI (ABl C 1996/281, 3) Rz 4.

29 Die Forderung bezog sich jedenfalls auch auf den sozialen Zugang: „Das Abschalten des Stroms, nur weil die Rechnung nicht bezahlt worden sei, müsse verhindert werden.“ (So *Braibant* im Rahmen der Konventsberatungen, zitiert bei *Bernsdorff/Borowsky*, Protokolle 344.) Später wurde dann aber wiederum die Ergänzung des universalen Zugangs vorgeschlagen, allerdings nicht in den endgültigen Text übernommen. Siehe *Reddel* in *Meyer* Rz 9.

30 Allgemein zum Universaldienstkonzept vgl etwa *Sauter*, *Services of General Economic Interest and Universal Service*, in EU Law TILLEC Discussion Paper No 2008–017, European Law Review, No 2, 2008.

31 Also den Zugang nicht bloß zu erschwinglichen Preisen, sondern zu reduzierten Tarifen oder gar kostenlos.

32 Vgl etwa Art 3 Abs 3 und 7 RL 2009/72/EG (ABl L 2009/211, 55), der die Mitgliedstaaten verpflichtet, das „Konzept des schutzbedürftigen Kunden“ zu definieren und einen „angemessenen Schutz“ für diese Kundengruppe zu gewährleisten bzw – so der Wortlaut in Abs 8 – „[...] die notwendige Stromversorgung für schutzbedürftige Kunden zu gewährleisten [...]“, oder Art 16 und 18 der Zahlungs-kontenRL 2014/92/EU (ABl L 2014/257, 214), welche die Mitgliedstaaten verpflichtet, den Zugang zu einem Basiskonto zu gewährleisten, und ihnen die Option einräumt, für kostenlose, schutzbedürftige Verbraucher den Zugang zu einem Zahlungskonto mit grundlegenden Funktionen auch zu günstigeren Bedingungen (als jenen, die den anderen Verbrauchern zur Verfügung stehen) zu ermöglichen. 33 Vgl *Rüdolf* in *Meyer* Rz 9.

650

Holoubek/Lienbacher (Hrsg.), GRC-Kommentar⁷

C. Die Union „anerkennt und achtet“ den Zugang zu DAWI – Festlegung eines Grundsatzes

13

Aus der Genesis von Art 36 GRC,³⁴ seinem Wortlaut (die Union „anerkennt und achtet“) und seinen Erläut, die gem Art 52 Abs 7 GRC von den Gerichten gebührend zu berücksichtigen sind und die explizit festlegen, dass Art 36 GRC kein neues Recht begründet,³⁵ ergibt sich klar, dass es sich bei dieser Bestimmung um einen Grundsatz handelt.³⁶

14

Aus Art 36 GRC ist insofern kein subjektives Recht, dh kein unmittelbar vor den Gerichten einklagbares Individualrecht ableitbar, weder ein sog Leistungsrecht der Verbraucher (auf Bereitstellung der Leistungen) noch ein Abwehrrecht der privaten oder öffentlichen DAWI-Erbringer (zB im Sinn einer Besitzstandswahrung vor einer übermäßigen Liberalisierung und Deregulierung der Bereiche auf Grundlage des EU-Wettbewerbs- und Binnenmarktrechts durch die Union).

15

Art 36 GRC stellt insofern jedenfalls kein „echtes“ Grundrecht³⁷ dar, insofern, als ihm die zentralen und unabhängigen Charakteristika eines Grundrechts – „subjektive Rechte im Verfassungsrang (auch fundamentale Rechtspositionen genannt) und Einklagbarkeit“³⁸ – fehlen. Er gleicht insofern auch keinem verfassungsgesetzlich gewährleisteten Recht der österr Bundesverfassung und bildet daher gem VfSlg 19632/2012 auch keinen Maßstab vor dem VfGH.

16

Als bloße Grundsatzbestimmung stellt sich die zentrale Frage, welche rechtlichen Wirkungen Art 36 GRC zukommen. Denn die Tatsache, dass Art 36 kein subjektives Recht vermittelt und daher nicht einklagbar ist, bedeutet nicht gleichsam, dass Art 36 gar keine Rechtswirkungen entfaltet. Art 52 Abs 5 Satz 2 GRC stellt klar, dass Charta-Grundsätze – ebenso wie die Rechte der Charta – „nicht nur bei der Auslegung von Sekundärrecht zu berücksichtigen, sondern auch verbindlicher Maßstab für die gerichtliche Überprüfung der Rechtmäßigkeit von Maßnahmen der Union und den Mitgliedstaaten in Durchführung des Unionsrechts sind. [...] Diese Vorschrift erteilt damit verkürzten Vorstellungen, wonach Teile der Charta – insbesondere ihrer sozialen Bestimmungen – „nicht justizierbar“ sein sollten, eine klare Absage.“³⁹ Sie können neben ihrer Funktion als Auslegungshilfen auch im Rahmen objektiver Rechtskontrolle zum Einsatz kommen.

34 Siehe oben Rz 1 und insb die Umformulierungen von ursprünglich „jede Person hat das Recht“ zu „der Zugang wird gewährleistet“ bis hin zu letztlich: „die Union anerkennt und achtet“.

35 „Dieser Artikel steht vollauf im Einklang mit Artikel 14 des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union und begründet kein neues Recht. Er stellt lediglich den Grundsatz auf, dass die Union den Zugang zu den Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichen Interesse nach den einzelstaatlichen Bestimmungen achtet, sofern diese mit dem Unionsrecht vereinbar sind“ (Erläut zu Art 36 GRC).

36 So die einhellige Meinung, s etwa *Jarass* Art 36 Rz 3; oder *Pielow* in *Storni/Sachs* Rz 37.

37 Zu dieser Formulierung und einem Verständnis echter Grundrechte (ausgehend von der Figur des subjektiven öffentlichen Rechts) (sV subjektiven Verfassungsrechtspositionen s auch *Ladenburger*, Art 52, in *Storni/Sachs* Rz 98).

38 Allgemein zum Begriff der Grundrechte *Berka*. Die Grundrechte, Grundfreiheiten und Menschenrechte in Österreich (1999) Rz 19 ff. Aus der Tatsache, dass Grundrechte auch (neben den subjektiven Rechten) einen objektiven Gehalt haben und objektive Grundsätze normieren, folgt nicht automatisch, dass bloß objektive Grundsätze als „Grundrechte“ im traditionellen Sinn qualifiziert werden können. Siehe *Damjanovic*, *Soziale Grundrechte*, in *Hejbl* (Hrsg), *Handbuch Menschenrechte* (2009) 516 ff.

39 Vgl *Ladenburger*, Art 52, in *Storni/Sachs* Rz 101 ff. Dementsprechend hat der EuGH in der Rs *Glizel* (EuGH 22. 5. 2014, C-356/12 Rz 74 ff) den in Art 26 festgelegten Grundsatz herangezogen, um eine sekundärrechtliche Maßnahme (RL 2006/126), in welcher dieser Grundsatz festgelegt ist, auf ihre Rechtmäßigkeit zu prüfen.

651

Holoubek/Lienbacher (Hrsg.), GRC-Kommentar⁷

17 Das bedeutet zunächst, dass die volle Wirksamkeit eines Grundsatzes erst durch eine entsprechende Umsetzung des Grundsatzes durch Unionsrecht oder nationales Recht bewirkt wird⁴⁰ (im Fall von Art 36 zB durch die UniversalienRL 2002/22/EG⁴¹ – und deren Umsetzung auf mitgliedstaatlicher Ebene – die Umfang, Finanzierung und Organisation des Unionsaldiens. tes für den Bereich der elektronischen Kommunikation regelt). Diese sog konstitutive Um- setzungsbedürftigkeit von Charta-Grundsätzen ist mit der Rechtfertigung des Ausgestaltungsvor- behaltes bei echten Grundrechten vergleichbar.⁴² Ebenso wie Gesetzesvorbehalte an den Grundrechten, sind auch Akte der Umsetzung an den Grundsätzen zu messen; letztere aller- dings eben nur im Rahmen einer objektiven Rechtskontrolle. Dh Art 36 begründet keine Klage- befugnis, insb können auf seiner Grundlage auch „keine direkten Ansprüche auf den Erlass von positiven Maßnahmen“⁴³ begründet werden; Art 36 GRC kann aber in einem auf anderer Rechtsgrundlage vor dem VfGH oder EuGH eingeleiteten Verfahren vorgebracht werden.⁴⁴ Zur Überprüfung der Rechtmäßigkeit der Umsetzungsakte mit dem in Art 36 GRC festgeleg- ten Grundsatz. Nachdem Art 36 GRC sehr vage gefasst ist (also nur regelt, dass ein Zugang zu gewährt ist), aber nicht zB die Qualität des Zugangs festlegt oder die Form, wie dieser zu gewährt ist), ist die gerichtliche Kontrollidichte sehr gering. Für mitgliedstaatliche Um- setzungsakte ist diese durch den Verweis auf die „einzelstaatlichen Rechtsvorschriften und Gepflogenheiten“ und den damit anerkannten sehr weiten Beurteilungsspielraum der Mit- gliedstaaten noch einmal herabgesetzt.⁴⁵

18 Fraglich ist, ob eine derartige objektive Justizialität strikt auf die Akte der Union oder der Mitgliedstaaten zu begrenzen ist, die gerade in Umsetzung des betreffenden Charta-Grund- satzes ergangen ist,⁴⁶ oder generell auf alle Akte anzuwenden ist, die den Grundsatz betreffen. Beispiel für einen letzteren Akt könnte eine RL sein, die auf Grundlage der allgemeinen Rechtsangleichungskompetenz der Union (Art 114 AEUV) die Leistungsbereitstellung in ei- nem DAWI-Bereich (zB Energie) allein auf Grundlage eines offenen Wettbewerbsmarktes unter weitgehendem Ausschluss mitgliedstaatlicher Aufregulierung zur Sicherstellung et- ner Grundversorgung vorsieht.⁴⁷ Ist eine derartige Maßnahme am Grundsatz des Art 36 GRC zu messen? Dagegen spricht der enge Wortlaut des Art 52 Abs 5 GRC (arg „dieser Akte“). Dafür hingegen, dass die Unterscheidung zwischen Akten in Umsetzung einzelner Charta- Grundsätze und anderen Sekundärrechtsakten künstlich erscheint⁴⁸ und dass erstere Lesart dazu führen würde, dass die Grundsätze praktisch keine Bedeutung hätten.⁴⁹ Richtigerweise ist eine objektive Rechtmäßigkeitskontrolle daher auf alle Akte der Gesetzgebung und Ausfüh- rung zu beziehen, die den Schutzbereich von Art 36 wesentlich betreffen, auch wenn das Ziel des Grundsatzes eher beeinträchtigt wird, und nicht nur auf Umsetzungsakte (Sd Art 52 Abs 5 Satz 1, die den Zweck des betreffenden Grundsatzes fördern sollen).⁵⁰

19 Art 36 GRC entfaltet zudem Rechtswirkungen im Rahmen von Abwägungsprozessen, die zB auf Grundlage von Art 106 Abs 2 AEUV zwischen Marktprinzipien (zB Anwendbarkeit der

40 Vgl Art 52 Abs 5 Satz 1 GRC. Dazu ausführlicher *Ladenburger*, Art 52, in *Stern/Sachs* Rz 97ff.
41 ABl I 2002/108, 51.

42 Allgemein dazu *Berka*, Grundrechte Rz 254.

43 Vgl die Erläuterung des Präsidiums zu Art 52 Abs 5 GRC.

44 Vgl dazu auch *Ladenburger*, Art 52, in *Stern/Sachs* Rz 103.

45 Dazu noch näher unten Punkt D.

46 Also zB die oben in Rz 15 genannte UniversalienRL 2002/22/EG.

47 Dieses Beispiel ist rein fiktiv; in der Tat sieht die EnergiebinnenmarktRL weitgehende Vorkehrungen für eine Sicherstellung der Grundversorgung im Energiemarkt vor.

48 Vgl *Ladenburger*, Art 52, in *Stern/Sachs* Rz 108.

49 Vgl *Jarass*, Art 52 GRC Rz 76.

50 Vgl *Jarass*, Art 52 GRC Rz 76 (mwN in FN 261).

Wettbewerbsregeln, Beihilfenrecht und Grundfreiheiten auf DAWI) und dem Gemeinwohl- interesse an der Sicherstellung einer Grundversorgung mit DAWI durchzuführen sind, oder wenn die Gewährleistung des Gemeinwohlsinteresses in Kollision mit anderen Grundrechten gerät (zB mit dem Eigentumsgrundrecht oder dem Gleichheitssatz durch Impflichtnahme der Versorgungsunternehmen⁵¹). Im Rahmen dieser Abwägungsprozesse ist Art 36 GRC als eine Zielsetzung, die von der Union und den Mitgliedstaaten zu verwirklichen ist, zu berücksich- tigen.

20 Dass die Anwendung des Marktprinzips auf die DAWI in Art 106 Abs 2 AEUV oder das Eigentumsgrundrecht bzw der Gleichheitssatz als subjektives Recht verankert ist, das Prinzip mitgliedstaatlicher Gestaltungsbefugnis der DAWI nach dem Konzept der gemeinwohlorien- tierten Daseinsvorsorge daneben aber bloß als Grundsatz besteht, bedeutet nun nicht, dass letztere im Abwägungsprozess des Ersten automatisch unterzuordnen sind. Ebenso wenig ergibt sich aus dem Berücksichtigungsgebot nach Art 36 GRC nunmehr eine Überordnung der Gemeinwohlsinteressen gegenüber den Wettbewerbsinteressen bzw Individualinter- essen der betroffenen Unternehmen. Im Konfliktfall sind beide Vertragsprinzipien im Wege praktischer Konkordanz zum Ausgleich zu bringen.⁵² Jüngere EuGH-Rsp zu Art 106 Abs 2 AEUV bzw zur Anwendung der Grundfreiheiten auf die Organisation mitgliedstaatlicher Wohlfahrtsysteme lässt bereits eine Modifikation des ursprünglich aus diesen Bestimmungen angenommenen Regel-Ausnahme-Verhältnisses (zwischen Marktprinzip und Gemeinwohls- schäftsprinzip) vermuten.⁵³ Art 36 GRC verstärkt diese Entwicklungen, indem er zusätzlich in den Abwägungsprozess einzustellen ist.⁵⁴

D. „[...] wie er durch die einzelstaatlichen Rechtsvorschriften und Gepflogenheiten im Einklang mit den Verträgen festgelegt ist.“

21 Diese Textpassage des Art 36 GRC unterstreicht die primäre Kompetenz der Mitgliedstaaten für die Regelung der DAWI (wie sie auch an anderen Stellen des AEUV festgelegt ist), be- schränkt sie in der Folge dann aber gleich wieder: Die mitgliedstaatlichen Regelungen zu den DAWI haben sich innerhalb des durch die gesamte Unionsordnung und insb des durch das Binnenmarktprinzip abgesteckten Ordnungsrahmens zu bewegen. Damit legt Art 36 GRC fest, was schon in Art 106 Abs 2 und Art 14 Satz 1 AEUV geregelt ist, nämlich dass bei der Ausgestaltung der DAWI zwischen den Prinzipien mitgliedstaatlicher Gestaltungsbefugnis und Durchsetzung des Binnenmarktprinzips ein Ausgleich zu finden ist.

22 Die genaue rechtliche Bedeutung des Verweises auf „einzelstaatliche Rechtsvorschriften und Gepflogenheiten“ (wie er sich auch in anderen Bestimmungen der Charta, va den bloßen Grundsätzen, findet) ist noch weitestgehend ungeklärt. Wie überzeugend dargelegt worden ist, kann sich der Verweis nicht auf die Bestimmung des Schutzbereichs von Art 36 GRC

51 Allgemein zu Impflichtnahmen und damit verbundenen grundrechtlichen Fragen *Zellenberg*. Die In- pflichtnahme, in *Fuchs et al*, Staatliche Aufgaben. Private Akteure II (2017) 139f.

52 So schon *Schwarze*, Daseinsvorsorge im Lichte des europäischen Wettbewerbsrechts, EuZW 2001, 334 (339).

53 Vgl dazu die Analyse von *Damjanovic*, The EU Market Rules as Social Market Rules: why the EU can be a social market economy, CMLRev 2013, 1685 ff.

54 Weite Teile der Lit halten dennoch weiterhin am Regel-Ausnahme-Schema fest und sehen durch Art 36 GRC nur die Schwelle für Ausnahmen abgesenkt; vgl *Jarass* Art 36 Rz 18; s auch *Pielow* in *Stern/Sachs* Rz 31, der allerdings hierzu auch festhält, dass in der praktischen Anwendung die Unter- schiede beider Ansätze vielfach nur marginal sein dürften. Anders hingegen offenbar *Ruffert* in *Cal- liess/Ruffert* Rz 4, 6, der mit Verweis auf die Klausel „im Einklang mit den Verträgen“ keine Deroga- tion von unionsrechtlichen Vorschriften sieht. Insb Grundfreiheiten und Wettbewerbsrecht sind durch die Mitgliedstaaten einzuhalten.

beziehen, würde dies doch dazu führen, dass der Schutzbereich von Art 36 GRC von Mitgliedstaat zu Mitgliedstaat variiert.⁵⁵ Im Hinblick auf den Schutzbereich der Norm könnte man ihn lediglich als Hinweis darauf deuten, „dass der EuGH den Schutzbereich der Charta-Bestimmung im Wege wertender Rechtsvergleichung gewinnen und abgleichen sollte,“ mit dem Ziel, ein einheitliches Auslegungsergebnis für die gesamte Union zu erzielen.⁵⁶ Der EuGH hat in bisherigen Urteilen, allerdings zu echten Grundrechten der Charta,⁵⁷ den Verweis iZm den Beschränkungen des Grundrechts (durch die Mitgliedstaaten) behandelt, also auf der Rechtfertigungsstufe und bei der dort notwendigen Prüfung der Verhältnismäßigkeit. Laut EuGH erlaubt der Verweis als ausdrückliche Anerkennung der Regelungsspielräume der Mitgliedstaaten reduzierte Anforderungen an die Verhältnismäßigkeit von Einschränkungen der Grundrechte durch Mitgliedstaaten. Umgelegt auf Art 36 als Grundsatz, erlaubt er den Mitgliedstaaten also bei der Ausgestaltung der Grundrechte (und der Frage, ob diese Ausgestaltung eine Beschränkung der Grundrechte darstellt) erheblichen Beurteilungsspielraum. Andererseits müsste er in diesem Verständnis bei der Prüfung von Beschränkungen des Grundsatzes durch die Union (die dann typischerweise auch eine Beschränkung des Grundständigkeits der Mitgliedstaaten im Bereich der DAWI darstellen würden) zu erhöhten Anforderungen an die Verhältnismäßigkeit von Einschränkungen führen. Abgedeckt wird dies allerdings wiederum durch den Zusatz, dass die mitgliedstaatlichen Regelungen und Verpflichtungen im Einklang mit den Verträgen festzulegen sind.

E. „Grundrechts“-Träger: die Empfänger von DAWI (auch die Mitgliedstaaten?)

23 IZm Grundsätzen gibt es – weil sie keine subjektiven Rechte statuieren – im Prinzip auch keine Grundrechtsträger, allenfalls Begünstigte. Als Begünstigte von Art 36 GRC kommen zunächst die Empfänger von DAWI in Betracht. Die Empfänger werden insofern begünstigt, als deren Zugang zu den DAWI und damit eine gewisse Grundversorgung mit DAWI gewährleistet wird (ohne dabei aber individuelle Leistungs- oder Zugangsrechte zu begründen)⁵⁸. Auf die Staatsbürgerschaft oder Unionsbürgerschaft dürfte es dabei nicht ankommen, begünstigt dürften vielmehr all jene Personen sein, die die Dienste im Geltungsbereich des Unionsrechts in Anspruch nehmen.⁵⁹

24 Fraglich ist indes, inwieweit auch die Mitgliedstaaten (und damit auch mittelbar die Versorgungsunternehmen, denen die Mitgliedstaaten besondere oder ausschließliche Rechte gewähren) als Begünstigte dieser Norm betrachtet werden können. Dafür spräche, dass Art 36 GRC – nach seinem Wortlaut auch primär – vor Einschränkungen durch die Union (die etwa in einer weitergehenden Liberalisierung dieser Sektoren bestehen könnte) in den durch die Mitgliedstaaten eingerichteten und ausgestalteten DAWI schützen soll. Ein Mitgliedstaat könnte etwa im Wege einer Nichtigkeitsklage (Art 263 AEUV) die Rechtmäßigkeit einer Richtlinie, die die Gewährleistung des Zugangs zu DAWI durch die Mitgliedstaaten infolge weiter gehender Liberalisierungstendenzen beschneidet, in Frage stellen und dafür Art 36 GRC als Grundlage heranziehen.⁶⁰ So gesehen begründet Art 36 GRC ein Abwehrrecht der Mitgliedstaaten vor übermäßigen Eingriffen der Union in deren Regelungszuständigkeit für DAWI und stellt sich insofern auch als kompetenzschützende Norm zugunsten der Mit-

⁵⁵ Vgl. Jarass, Art 52 Rz 80; Ladenburger, Art 52, in Stern/Sachs Rz 126. Anders hingegen aber offenbar Kingreen in Calliess/Ruffert Rz 16.

⁵⁶ Vgl. Ladenburger, Art 52, in Stern/Sachs Rz 126.

⁵⁷ Vgl. EuGH 22. 1. 2013, C-283/11, Sky Österreich Rz 46 f (für Art 27 GRC).

⁵⁸ Siehe oben Rz 13 und 14.

⁵⁹ Vgl. Pielow in Stern/Sachs Rz 48.

⁶⁰ Vgl. auch Syszczyk, Art 36, in Peers (et al.), The EU Charter of Fundamental Rights (2014) Rz 36-52.

gliedstaaten dar.⁶¹ Nach Art 51 Abs 1 GRC gelten die Mitgliedstaaten aber grundsätzlich als Grundrechtsverpflichtete und nicht als Grundrechtsberechtigter der Charta. Eine Kompetenzschutznorm erscheint zudem als „rechtsdogmatischer Fremdkörper“ in einer Grundrechtscharta. Aus diesem Grund steht das Schrifttum dem Ergebnis, aus Art 36 GRC echte Abwehrpositionen der Mitgliedstaaten gegenüber EU-Maßnahmen abzuleiten, eher ablehnend gegenüber.⁶²

F. Grundrechtsverpflichtete bzw Adressaten des Grundsatzes

25 Im Kontext von Grundsätzen wie Art 36 GRC gibt es – da es keine vor Gericht durchsetzbaren subjektiven Rechte gibt – auch keine Verpflichteten im engeren Sinne. Der Terminus „Adressaten des Grundsatzes“ scheint im gegebenen Kontext passender.

26 Als solche nennt Art 36 GRC explizit nur die Union, wozu nach Art 51 Abs 1 GRC sämtliche ihrer „Organe, Einrichtungen und sonstigen Stellen“ zählen. Daraus wird zT abgeleitet, dass Art 36 GRC nur die Union verpflichte, nicht jedoch die Mitgliedstaaten und deren Stellen binde.⁶³ Doch zählen zur Union im Sinne dieser Rechtsvorschrift auch die Mitgliedstaaten, soweit es um die Durchführung von Unionsrecht (vgl. Art 51 Abs 1 GRC) geht. Das bestätigt auch die Parallelregelung zu DAWI in Art 14 AEUV, die ausdrücklich auch die Mitgliedstaaten verpflichtet.⁶⁴

27 Für die Mitgliedstaaten wird man daher auf Grundlage von Art 51 Abs 1 GRC, dh sofern diese in Durchführung des Unionsrechts handeln,⁶⁵ auch eine Bindung aus Art 36 GRC herauslesen können. Diese sind „verpflichtet“, den Zugang im Einklang mit den Verträgen sicherzustellen, dh einerseits bei der Organisation ihrer DAWI den Wettbewerb nicht unnötig einzuschränken, wenn dies zur Sicherstellung des Funktionierens der DAWI nicht unbedingt notwendig ist,⁶⁶ und andererseits den Zugang, soweit noch nicht der Fall, unter Umsetzung diesbezüglicher Vorgaben des primären und vor allem auch des sekundären Unionsrechts auszugestalten.

Eine unmittelbare Bindung der privaten Unternehmen, die DAWI erbringen – etwa eine Verpflichtung, den Zugang zu ermöglichen –, ist Art 36 GRC hingegen nicht zu entnehmen, da Private grundsätzlich nicht als unmittelbare Grundrechtsadressaten der GRC gelten.⁶⁷

Umweltschutz

Art 37. Ein hohes Umweltschutzniveau und die Verbesserung der Umweltqualität müssen in die Politik der Union einbezogen und nach dem Grundsatz der nachhaltigen Entwicklung sichergestellt werden.

IdF. ABI C 2012/326, 391.

⁶¹ Siehe Pielow in Stern/Sachs Rz 50.

⁶² Siehe die Argumentation bei Pielow in Stern/Sachs Rz 50.

⁶³ Vgl. etwa Kingreen in Calliess/Ruffert Rz 16.

⁶⁴ Vgl. insb Jarass Art 36 Rz 4 und Art 52 Rz 70.

⁶⁵ Dies wird bei den großen netzgebundenen Wirtschaftssektoren in der Regel der Fall sein, weil diese mittlerweile einer sehr weitgehenden Harmonisierung auf gemeinschaftsrechtlicher Ebene zugeführt worden sind, welche insb auch Fragen der Universaliensterbringung und einer Grundversorgung in diesen Bereichen regelt.

⁶⁶ Diese Verpflichtung ergibt sich auch schon aus Art 106 Abs 2 AEUV; auf dieser Grundlage kann sie vom Einzelnen auch vor den Gerichten durchgesetzt werden.

⁶⁷ Siehe Jarass Art 36 Rz 5.

Erläuterungen:

Die in diesem Artikel enthaltenen Grundsätze stützen sich auf die Artikel 2, 6 und 174 EGV, die nunmehr durch Artikel 3 Absatz 3 des Vertrags über die Europäische Union sowie die Artikel 11 und 191 des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union ersetzt wurden.

Er lehnt sich auch an die Verfassungsbestimmungen einiger Mitgliedstaaten an.

Ausgewählte Literatur: Appel, Staatliche Zukunfts- und Entwicklungsvorsorge (2005); Barriga, Die Entstehung der Charta der Grundrechte der Europäischen Union (2003); Baumgartner, Grundsätze und Grundrechte der Grundrechte-Charta, in Feik/Winkler (Hrsg.), Festschrift für Walter Berka (2013) 3; Bernsdorff/Borowsky, Die Charta der Grundrechte der Europäischen Union, Handreichungen und Sitzungsprotokolle (2002); Borowsky, Art 51 und Art 52, in Meyer (Hrsg.), Charta der Grundrechte der Europäischen Union (2014) 718; Boyd, The Environmental Rights Revolution: A Global Study of the European, Human Rights, and the Environment (2012); Bungenberg, Art 37 GRC, in Grabenwarter (Hrsg.), Enzyklopädie Europarecht II: Europäischer Grundrechtsschutz (2014) 717; Calliess, Art 11 AEU, in EUV/AEU⁵ (2016) 1904; Calliess, Art 191 AEU, in Calliess/Ruffert (Hrsg.), EUV/AEU⁵ (2016) 2916; Ennock/Painz, Gewähr die EMRK ein Recht auf Umweltschutz? juridikum 2004, 163; Epiney, Zur Bindungswirkung der gemeinschaftsrechtlichen „Umweltprinzipien“ für die Mitgliedstaaten, in Gaitanides/Kadlbach/Igésias (Hrsg.), Festschrift für Manfred Zuleeg zum siebzigsten Geburtstag (2005) 633; Epiney, Umweltrecht der Europäischen Union³ (2013); Frenz, Handbuch Europarecht IV: Europäische Grundrechte (2009); Ganpfer, Wie viel Kosmopolitismus trägt eine Verfassung? JBl 2012, 763; Grabenwarter, Auf dem Weg in die Grundrechtsgemeinschaft? EuGRZ 2004, 563; Grabenwarter, Europäische Grundrechte in der Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofes, JRP 2012, 298; Grabenwarter/Pabel, Europäische Menschenrechtskonvention⁶ (2016); Gutknecht in Korinek/Holoubek (Hrsg.), Österreichisches Bundesverfassungsrecht (1. Lfg 1999) BVG Umwelt; Heller, Die Anwendung der Grundrechte der Europäischen Union durch den Verfassungsgerichtshof, JBl 2012, 675; Jarass, EU-Grundrechte (2005); Jarass, Charta der Grundrechte der Europäischen Union³ (2016); Kohli, Art 11 AEU, in Streinz (Hrsg.), EUV/AEU⁵ (2012) 354; Kohli, Art 191 – 193 AEU, in Streinz (Hrsg.), EUV/AEU⁵ (2012) 1820; Kingreen, sozialer Grundrechte und Verfassungsaufträge, in Häberle (Hrsg.), Jahrbuch des öffentlichen Rechts der Gegenwart Band 53 (2005) 1; Madner, Stand der Umsetzung und Umsetzungsprobleme, in ÖWAV (Hrsg.), Umweltrecht zwischen Gemeinschaftsrecht und Deregulierung – Österreichische Umweltrechtstage 1997 (1998) 39; S. Mayr, Verfassungsgerichtlicher Prüfungsgegenstand und Prüfungsmaßstab im Spannungsfeld nationaler, konventions- und unionsrechtlicher Grundrechtsgewährleistungen, ZfV 2012, 401; Müller-Graff, Umweltschutz und Grundfreiheiten, in Rengeling (Hrsg.), Handbuch zum europäischen und deutschen Umweltrecht² I (2003) 239; C. Nowak, Grundrechtsdimensionen des Umweltschutzes, in Heselhaus/Nowak (Hrsg.), Handbuch der Europäischen Grundrechte (2006) 1647; Öllinger/Potacs, EU-Recht und staatliches Recht² (2014); Pernthaler, Staatsziel umfassender Umweltschutz, in Kerschner (Hrsg.), Staatsziel Umweltschutz (1996) 5; Piska in Meyer (Hrsg.), EUV/AEU⁵ (145. Lfg 2012) Art 191 AEU; Pöschl, Verfassungsgerichtsbarkeit nach Lissabon, ZÖR 2012, 587; Rest, Art 37, in Teitinger/Stern (Hrsg.), Köhler Gemeinschaftskommentar zur Europäischen Grundrechte-Charta (2006) 611; B. Raschauer, Umweltrecht Allgemeiner Teil, in N. Raschauer/Wessely (Hrsg.), Umweltrecht¹ (2010) 13; Rengeling/Szczekalla, Grundrechte in der Europäischen Union (2004); Rudolf, Art 37, in Meyer (Hrsg.), Charta der Grundrechte der Europäischen Union³ (2014) 558; Sander/Schlatter, Das Bundesverfassungsgesetz über die Nachhaltigkeit, den Tierschutz, den umfassenden Umweltschutz, die Sicherstellung der Wasser- und Lebensmittelversorgung und die Forschung, Jahrbuch Öffentliches Recht 2014, 235; Schröder, Umweltschutz als Gemeinschaftsziel und Grundsätze des Umweltschutzes, in Rengeling (Hrsg.), Handbuch zum europäischen und deutschen Umweltrecht² I (2003) 338; Wiederin in Korinek/Holoubek (Hrsg.), Österreichisches Bundesverfassungsrecht (5. Lfg 2002) Art 8 EMRK; Wiederin, Soziale Grundrechte in der Europäischen Grundrechtecharta, in Eilmansberger/Herzig (Hrsg.), Soziale Europa (2009) 115; Winkler, Art 37, in Stern/Sachs (Hrsg.), Europäische Grundrechte-Charta GRCh (2016) 569.

Übersicht

I. Entstehungsgeschichte	Rz
II. Inkorporierte Rechtsquellen	1
A. Vorbildregelungen im Primärrecht	7
B. Verfassungsbestimmungen der Mitgliedstaaten	7
C. Allgemeines	9
1. Umweltschutz als bloßer Grundsatz	10
2. Sonstige umweltschutzrelevante Bestimmungen der Charta; Sekundärrecht	10
D. Schutzbereich	12
1. Sicherstellung eines hohen Umweltschutzniveaus und Verbesserung der Umweltqualität	14
2. Grundsatz der nachhaltigen Entwicklung	18
3. Integrationsgebot	24
E. Bindung	27
	29

I. Entstehungsgeschichte

Dass der Umweltschutz in der Grundrechtecharta berücksichtigt werden soll, war im Zuge der Erarbeitung der Charta prinzipiell unbestritten.¹ Intensive Diskussionen gab es im Grundrechtekonvent jedoch über den rechtlichen Charakter einer solchen Bestimmung; darüber also, ob in Bezug auf den Umweltschutz ein Individualrecht oder eine Zielbestimmung verankert werden soll.

Bereits der erste Vorschlag des Präsidiums war als Zielbestimmung formuliert und lehnte sich an Art 174 EGV (nunmehr Art 191 AEU) an, der die Ziele und Prinzipien für die Umweltpolitik der Gemeinschaft festlegte. Die Begründung des Vorschlags hob den Charakter der Bestimmung als bloßen Grundsatz hervor. Der Vorschlag lautete: „Der Schutz der Umwelt, der die Erhaltung, den Schutz und die Verbesserung der Umweltqualität, den Schutz der menschlichen Gesundheit sowie die umsichtige und rationelle Verwendung der Ressourcen umfasst, wird durch die Politiken der Union sichergestellt.“²

Im Zuge der Änderungsvorschläge und Debatten im Grundrechtekonvent wurde von verschiedenen Seiten die Verankerung subjektiver Rechte im Umweltbereich gefordert.³ Gegen diese Positionen wurde insb die Warnung vor einer drohenden Prozessflut laut, die es notwendig mache – in Abweichung vom Kölner Mandat⁴ – im Umweltbereich lediglich eine Zielvorgabe und kein Recht festzulegen.⁵ Selbst die Formulierung „sichergestellt“ wurde von den Befürwortern einer bloßen Zielbestimmung als zu stark kritisiert.⁶

Letztlich blieb der Vorschlag des Präsidiums in der Substanz erhalten. Änderungen waren redaktioneller Natur und bewirkten vor allem eine stärkere Angleichung an die umweltrelevanten Zielbestimmungen im EUV und EGV. Besonders hervorzuheben ist in diesem Zusammenhang die ausdrückliche Berücksichtigung des Grundsatzes der nachhaltigen Entwicklung.⁷

1 C. Nowak in Heselhaus/Nowak, § 60 Rz 15.

2 Vgl CHARTE 4316/00 CONVENT 34 vom 16. 5. 2000.

3 Ausführlich dazu Barriga, Entstehung 132f; Bernsdorff/Borowsky, Protokolle 341 ff und die dort wiedergegebenen Änderungsvorschläge. Vgl dazu auch Winkler in Stern/Sachs Rz 2.

4 Nach dem Mandat des Europäischen Rats von Köln sollten in die Charta keine bloßen Programmbestimmungen aufgenommen werden (vgl Europäische Rat in Köln, 3./4. 6. 1999, Schlussfolgerungen des Vorsitzes).

5 Vgl zB das Vorbringen von Friedrich (D) wiedergegeben in Bernsdorff/Borowsky, Protokolle 342.

6 Vgl dazu die bei Bernsdorff/Borowsky, Protokolle 342 angeführten Stellungnahmen zahlreicher Konventsmitglieder; s auch bei Rudolf in Meyer Rz 6.

7 Dazu unten Rz 24f.

Charta der Grundrechte der Europäischen Union

GRC-Kommentar

herausgegeben von

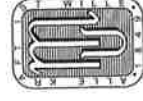
Univ.-Prof. Dr. Michael Holoubek

Institut für Österreichisches und Europäisches Öffentliches Recht, WU Wien;
Mitglied des Verfassungsgerichtshofes

Univ.-Prof. Dr. Georg Lienbacher

Institut für Österreichisches und Europäisches Öffentliches Recht, WU Wien;
Mitglied des Verfassungsgerichtshofes

2. Auflage



Wien 2019

MANZ'sche Verlags- und Universitätsbuchhandlung

Zitervorschlag:

Bearbeiter in *Holoubek/Lienbacher*, GRC-Kommentar² (2019) Art. . . . Rz. . . .
Fuchs/Segalla in *Holoubek/Lienbacher*, GRC-Kommentar² (2019) Art 1 Rz 1

Alle Rechte, insbesondere das Recht der Vervielfältigung und Verbreitung sowie der Übersetzung, vorbehalten. Kein Teil des Werkes darf in irgendeiner Form (durch Fotokopie, Mikrofilm oder ein anderes Verfahren) ohne schriftliche Genehmigung des Verlages reproduziert oder unter Verwendung elektronischer Systeme gespeichert, verarbeitet, vervielfältigt oder verbreitet werden.

Sämtliche Angaben in diesem Werk erfolgen trotz sorgfältiger Bearbeitung ohne Gewähr; eine Haftung der Herausgeber, der Autorinnen und Autoren sowie des Verlages ist ausgeschlossen.

ISBN 978-3-214-00882-6

© 2019 MANZ'sche Verlags- und Universitätsbuchhandlung GmbH, Wien
Telefon: (01) 531 61-0
E-Mail: verlag@manz.at
www.manz.at

Bildnachweis: Michael Holoubek © Stephan Huger; Georg Lienbacher © Foto Wilke
Druck: FINIDR, s.r.o., Český Těšín

Vorwort

„Mit der europäischen Grundrechte-Charta hat die Europäische Union seit dem Vertrag von Lissabon ihren eigenen Grundrechtskatalog. Was mit der Annahme der Grundrechte-Charta im Konvent am 2. Oktober 2000 und deren feierlicher Proklamation im Rahmen des Europäischen Rates von Nizza am 7. Dezember 2000 begonnen und im Vertrag von Lissabon seine Rechtsverbindlichkeit erlangt hat, ist ein weiterer Schritt in der Entwicklung der Europäischen Union zur Grundrechtsgemeinschaft, dessen Bedeutung sich erst im Laufe der Zeit eröffnen wird.“

So haben wir im Vorwort zur ersten Auflage dieses Kommentars geschrieben. Inzwischen ist die GRC zum festen Bestandteil insbesondere der Grundrechtsrechtsprechung der mitgliedstaatlichen Gerichte und des EuGH geworden. In Österreich hat die GRC durch die Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofs innerstaatlich zusätzlich eine besondere Bedeutung erlangt. Die wissenschaftliche Auseinandersetzung mit der GRC und ihren Rechten hat beständig zugenommen. All dies passiert zu einem Zeitpunkt, zu dem die Europäische Union als Grundrechtsgemeinschaft vor großen Herausforderungen steht.

Diese Entwicklungen und die freundliche Aufnahme, die die erste Auflage gefunden hat, sind Anlass, nunmehr eine in den meisten Teilen grundlegend überarbeitete, vielfach gänzlich neu geschriebene zweite Auflage des Kommentars vorzulegen. Wir haben vielfach zu danken, dass diese zweite Auflage zustande gekommen ist:

Zunächst all jenen Autorinnen und Autoren der ersten Auflage, die aus verschiedenen Gründen an der Neuaufgabe nicht mehr mitwirken. Sie haben geholfen, das Werk überhaupt aus der Taufe zu heben und sie haben in unkomplizierter Weise den Weg für ihre Nachfolgerinnen und Nachfolger in der zweiten Auflage freigegeben. Bei allen Autorinnen und Autoren dieser Auflage für die viele Mühe, die sie sich mit dem Kommentar gemacht haben, die unkomplizierte Zusammenarbeit und die kollegiale Disziplin bei der Fertigstellung des Buches.

Ganz besonders haben wir Frau *Claudia Siuda*, LL.M., zu danken, die die redaktionelle Betreuung und das Management der vielen Mitwirkenden in vorbildlicher Weise mit hohem Einsatz geleistet hat. Frau *MMag. Judith Gerngross* hat auch diese zweite Auflage auf Schiene gebracht und lange Zeit mit der eigenen Perfektion betreut. Ihr danken wir ebenso herzlich wie Frau *MMag. Franziska Koberwein*, die in der Endphase die Stafette von Seiten des Verlages in der Betreuung dieses Buches übernommen hat. Frau *Dr. Hemma Korinek* hat auch dieses Projekt wieder mit viel Geduld und Unterstützung begleitet und gefördert.

Die Kommentierungen geben, das ist wiederum angesichts der vielfältigen Funktionen, die die Autorinnen und Autoren bekleiden, allgemein festzuhalten, jeweils die persönliche wissenschaftliche Auffassung wieder.

Wien, im April 2019

Michael Holoubek
Georg Lienbacher