

Bremen, den 24. November 2013

Austeritätspolitik und Menschenrechte

Rechtspflichten der Unionsorgane beim Abschluss von Memoranda of Understanding

(Vorläufige Fassung für die Präsentation und Diskussion im Rahmen der NETLEX-Konferenz des EGB. Die endgültige Fassung wird im Januar 2014 in englischer und deutscher Sprache vorgelegt und anschließend in Brüssel präsentiert)

Rechtsgutachten im Auftrag der
Kammer für Arbeiter/innen und Angestellte für Wien

(in Kooperation mit dem Österreichischen Gewerkschaftsbund, dem Europäischen Gewerkschaftsbund und dem Europäischen Gewerkschaftsinstitut)

Prof. Dr. Andreas Fischer-Lescano, LL.M. (EUI)

**Zentrum für europäische Rechtspolitik (ZERP)
Fachbereich Rechtswissenschaft, Universität Bremen**



A. Inhalt

A. Inhalt	II
B. Fragestellung	IV
C. Gutachten	1
I. Recht, Politik und Ökonomie in der Krise	2
1. Keine Suspendierung des Rechts.....	2
2. Eigeninteresse der europäischen Institutionen	4
II. Grund- und menschenrechtliche Schutzbereiche	8
1. Menschenrechtsbindung von KOM und EZB	9
1.1. Bindung an die GRCh	9
1.1.1. Anwendungsbereich	9
1.1.2. Soziale Subjektivrechte nach der GRCh	11
1.2. Bindung an völkervertragliche Menschenrechtskodifikationen	11
1.2.1. Liberale Menschenrechtskodifikationen: EMRK und UN-Zivilpakt	12
1.2.1.1. EMRK	12
1.2.1.2. UN-Zivilpakt	13
1.2.2. Soziale Menschenrechtskodifikationen: (R)ESC und UN-Sozialpakt	13
1.2.2.1. (Indirekte) völkerrechtliche Bindung der EU an den UN-Sozialpakt	13
1.2.2.2. Unionsrechtliche Leitsätze	16
1.2.2.3. Soziale Menschenrechte als allgemeine Rechtsgrundsätze	17
1.2.2.4. Zwischenergebnis	18
1.2.3. ILO-Übereinkommen	18
1.3. Bindung an das Völkergewohnheitsrecht	19
1.3.1. International Bill of Rights	21
1.3.2. Odious Debts-Doktrin	22
2. Menschenrechtliche Schutzbereiche im Einzelnen	22
2.1. Berufsfreiheit, Tariffreiheit und Arbeitsentgelt	23
2.2. Wohnung und soziale Sicherheit	25
2.3. Gesundheit	27
2.4. Bildung	28
2.5. Eigentum	29
2.6. Das Recht auf eine gute Verwaltung	30
3. Zwischenergebnis	30
III. Grundrechtsbeeinträchtigung durch die MoU	32
1. Rechtscharakter der MoU	32
1.1. MoU als Rechtsakte sui generis	32
1.2. MoU als Realakte	35
2. Eingriff	36
3. Zwischenergebnis	37

IV. Rechtfertigung	38
1. Einhaltung der unionsrechtlichen Kompetenzordnung	38
1.1. ESM und Unionsrecht	38
1.2. Kompetenzverstöße	39
1.2.1. Verbandskompetenz	39
1.2.2. Organkompetenz	40
2. Materielle Rechtfertigung der Beeinträchtigungen	41
2.1. Prüfungsmaßstab für die Rechtfertigung.....	41
2.2. Materielle Rechtfertigung im Einzelnen	42
2.2.1. Kein öffentliches Interesse	43
2.2.2. Unverhältnismäßigkeit	45
2.2.2.1. Keine hinreichende Beachtung des Regressionsverbots	45
2.2.2.2. Unverhältnismäßigkeit der Defizitobergrenzen.....	46
2.2.2.3. Keine nachhaltige Einnahmensicherung	47
2.2.2.4. Unzureichende Prüfung alternativer Kürzungen	48
2.2.2.5. Keine sorgfältige Abwägung	48
2.2.2.6. Zwischenergebnis	49
2.2.3. Keine Beachtung des Wesensgehalts	49
2.2.4. Diskriminierende Wirkung	50
2.2.5. Keine Beachtung der Partizipationsanforderungen	51
3. Zwischenergebnis.....	53
V. Rechtsschutz	54
1. Institutionen des Unionsrechts	54
1.1. Europäische Kommission	54
1.2. Ombudsmann.....	54
1.3. EuGH.....	54
1.3.1. Nichtigkeitsklage.....	55
1.3.1.1. „Handlung“ eines Unionsorgans	55
1.3.1.2. Klagebefugnis.....	56
1.3.2. Vorlageverfahren.....	56
1.3.3. Amtshaftungsklage	57
1.3.4. Art. 37 Abs. 3 ESMV	57
2. Institutionen des Europarats	58
2.1. EGMR	58
2.2. Ausschuss nach der Sozialcharta.....	58
3. Globale Institutionen	59
3.1. ILO	59
3.2. UN-Ausschüsse	59
3.3. IMF-Compliance	59
3.4. IGH.....	60
D. Zusammenfassung der wesentlichen Ergebnisse	61

B. Fragestellung

Seit Beginn der Finanzmarktkrise haben einige EU-Mitgliedstaaten im Zusammenwirken mit der sog. „Troika“, die gebildet ist aus EU-Kommission (KOM), Europäischer Zentralbank (EZB) und Internationalem Währungsfonds (IMF), eine rigide Sparpolitik verfolgt. Diese auch Austeritätspolitik genannte Politik hat in kurzer Zeit mit dem Europäischen Finanzstabilisierungsmechanismus (EFSM), der Europäischen Finanzstabilisierungsfazilität und dem Vertrag zur Einrichtung des Europäischen Stabilitätsmechanismus (ESMV) Instrumentarien entwickelt, über die in den betroffenen Ländern auf Grundlage sogenannter Memoranda of Understanding (MoU) Sparmaßnahmen und Strukturreformen initiiert und durchgesetzt werden sollen. Die MoU enthalten detaillierte Zeitpläne für Sparmaßnahmen und Strukturreformen, welche die betroffenen „Krisenstaaten“ erfüllen müssen, um entsprechende Kredittranchen zu erhalten. Die MoU werden nach Aushandlung durch die Troika von Vertretern der Mitgliedstaaten gebilligt. So heißt es etwa im Art. 13 Abs. 4 ESMV, dass die KOM im Benehmen mit EZB und IMF das MoU aushandelt, dabei die Finanzierungsaufgaben festsetzt und das MoU unterzeichnet. Der Gouverneursrat macht das MoU sodann zur Grundlage der Auszahlung von Finanzhilfen nach dem ESM. Neben der direkten Konditionalisierung jener Länder, die direkt um Geld aus den Rettungsschirmen ansuchen mussten (Griechenland, Irland, Portugal, Rumänien, Spanien und Zypern), kam es auch zu einer indirekten Konditionalisierung anderer Staaten. So forderte etwa die EZB von Italien für den Ankauf von Staatsanleihen (auf dem Sekundärmarkt) Privatisierungen im großen Ausmaß, die Verlagerung der Tarifverhandlungen auf Betriebsebene, Gehaltskürzungen im Öffentlichen Dienst, die Privatisierung von Versorgungsunternehmen und die Einführung von automatischen Korrekturmechanismen im Defizitfall.¹

Die Austeritätspolitik ist einerseits wirtschaftlich äußerst umstritten. In einem Länderreport zu den Maßnahmen in Griechenland hat der IMF im Juni 2013 die durch die Troika initiierten Maßnahmen einer kritischen Revision unterzogen und „bemerkenswerte Fehler“ konstatiert. Die Rezessionswirkung sei unterschätzt worden, die Arbeitslosenzahlen seien entgegen aller Annahmen außergewöhnlich gestiegen und die sozialen Kosten gravierender als erwartet ausgefallen. Die mangelnde soziale Stabilität in den betroffenen Ländern habe eine weitere Destabilisierung der Finanzlage bewirkt.² Die MoU bzw. die Anordnung der Troika haben neben den wirtschaftlichen Folgen auch tiefgehende Eingriffe in die sozialen und demokratischen Rechte der Menschen in den Krisenländern nach sich gezogen. Es kam u.a. zu einer umfassenden Absenkung von Mindestlöhnen, zu weitgehenden Eingriffen in die Pensionssysteme, zur Streichung von zusätzlichen Gehältern, zu einer Deregulierung der Arbeitsmärkte und zur Dezentralisierung der Tarifverhandlungen. Darüber hinaus wurden Privatisierungen auf den Weg gebracht, die auch zentrale öffentliche Dienstleistungen wie die

¹ Tobias Piller, Geheimer Brief: Drakonische Forderung von Trichet und Draghi an Italien, in: FAZ v. 30.09.2011.

² IMF, Country Report: Greece. Ex Post Evaluation of Exceptional Access under the 2010 Stand-By Agreement (13.06.2013), IMF Country Report No. 13/156, S. 1.

Wasserversorgung und den öffentlichen Rundfunk betreffen. Hinzu treten Einschnitte in die sozialen Sicherungssysteme, die Bildungssysteme und die Gesundheitsversorgung.³

Die rechtliche Grundlage für die Rettungsschirme und das Handeln der EU-Organe EZB und Europäische Kommission ist dabei zweifelhaft. So wurden der EFSM und EFSF durch eine Verordnung (VO (EU) 407/2010) eingerichtet bzw. rechtlich gerahmt, deren primärrechtliche Grundlage (Art. 122 AEUV) fraglich ist. Der ESM wurde mit Bezug auf den neu eingeführten Art. 136 Abs. 3 AEUV außerhalb des Unionsrechts im Wege eines völkerrechtlichen Vertrages eingerichtet.

Das Gutachten wird vor diesem Hintergrund vier Fragenkomplexe beantworten:

(I.) Grundfragen des Verhältnisses von Recht, Politik und Ökonomie in der Krise – Zunächst ist zu klären, ob in der europäischen Krise das europäische Recht überhaupt zur Anwendung kommt. So wird einerseits behauptet, in der Krise sei ein „Primat der Politik“ anzunehmen, in dessen Folge die Rechtsordnung suspendiert sei. Andererseits wird geltend gemacht, dass die soziale Frage vorrangig als zwischenstaatliche Frage zu beantworten sei. Das europäische Recht müsse hier zurücktreten.

(II.) Schutzbereich der Grund- und Menschenrechte – Sodann soll die Frage beantwortet werden, ob die Unionsorgane beim Abschluss der MoU an Grundrechte gebunden sind und welche Grund- und Menschenrechte ggf. durch die MoU betroffen sind. Die für die Untersuchung wichtigsten Menschenrechtskodifikationen sind die nach Art. 6 des Vertrages über die Europäische Union (EUV) verbindliche Europäische Grundrechtecharta (GRCh), die Europäische Menschenrechtskonvention (EMRK) und ihr Erstes Zusatzprotokoll (ZP I EMRK) in der Fassung der Protokolle 11 und 14,⁴ die Europäische Sozialcharta von 1961 (ESC),⁵ die revidierte Europäische Sozialcharta von 1996 (RESC),⁶ der Internationale Pakt für bürgerliche und politische Rechte (UN-Zivilpakt),⁷ der Internationale Pakt für wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte (UN-Sozialpakt)⁸ sowie die Internationale Konvention über die Rechte von Menschen mit Behinderungen (UN-Behindertenkonvention).⁹ Schließlich sind für den Untersuchungskontext die Kernarbeitsnormen der International Labour Organisation (ILO) heranzuziehen, so wie sie in den acht Übereinkommen über Vereinigungsfreiheit und Schutz des Vereinigungsrechtes (1948), Vereinigungsrecht und Recht zu Kollektivverhandlungen (1949), Zwangsarbeit (1930), Abschaffung der Zwangsarbeit (1957), Gleichheit des Entgelts (1951),

³ Für einen Überblick Christoph Hermann und Karl Hinrichs, Die Finanzkrise und ihre Auswirkungen auf Sozialstaaten und Arbeitsbeziehungen. Ein europäischer Rundblick, AK Wien, November 2012; sowie Rhea Tamara Hoffmann und Markus Krajewski, Staatsschuldenkrisen im Euro-Raum und die Austeritätsprogramme von IWF und EU, in: KJ 45 (2012), S. 2 ff.

⁴ Protokoll 14: SEV Nr. 194; Protokoll 11: SEV Nr. 155.

⁵ SEV Nr. 35.

⁶ SEV Nr. 163.

⁷ U.N.T.S. 999, S. 171.

⁸ U.N.T.S. 993, S. 3.

⁹ U.N.T.S. 2515, S. 3.

Diskriminierung in Beschäftigung und Beruf (1958), Mindestalter (1973) und Verbot und unverzügliche Maßnahmen zur Beseitigung der schlimmsten Formen der Kinderarbeit (1999) sowie der den Regelungsgehalt dieser Übereinkommen zusammenfassenden "Erklärung über die grundlegenden Prinzipien und Rechte bei der Arbeit" der ILO zum Ausdruck kommen.¹⁰

(III.) *Beeinträchtigung* – Ferner ist zu untersuchen, ob die Ausübung dieser Grundrechte durch die MoU beeinträchtigt wird, ob also den Maßnahmen der Unionsorgane Eingriffsqualität zukommt.

(IV.) *Rechtfertigung* – Danach ist zu fragen, ob die Grundrechtsbeeinträchtigungen gerechtfertigt sind. Das setzt voraus, dass beim Abschluss der MoU die Verbands- und Organkompetenzen im Unionsrecht beachtet wurden. Ferner müssten die Eingriffe materiell gerechtfertigt, insbesondere verhältnismäßig sein.

(IV.) *Rechtsschutz* – Schließlich ist zu prüfen, welche Möglichkeiten des Rechtsschutzes bestehen, vor welchen Gerichten und Beschwerdeeinrichtungen Klage bzw. Beschwerde erhoben werden könnte und welche Klägerinnen und Kläger dazu aktiv legitimiert sind.

¹⁰ ILO-Übereinkommen 87, 98, 29, 105, 100, 111, 138 und 182. Die „Erklärung über die grundlegenden Prinzipien und Rechte bei der Arbeit“ wurde von der ILO auf ihrer 86. Tagung in Genf am 18.06.1998 angenommen.

C. Gutachten

I. Recht, Politik und Ökonomie in der Krise

Bevor die Maßnahmen der Troika einer rechtlichen Analyse und einer Überprüfung ihrer Grund- und Menschenrechtskonformität unterzogen werden können, ist zunächst zu prüfen, ob es in der Krise auf die Normen des europäischen Rechts überhaupt noch ankommt oder ob das prekäre Zusammenspiel von Recht, Politik und Ökonomie in der Krise eine unionsrechtliche Betrachtung obsolet macht.

1. Keine Suspendierung des Rechts

So wird bisweilen behauptet, dass ein Ausnahmezustand vorläge, in dem das Recht suspendiert sei. Im Zuge der Krisenpolitik habe sich eine „Notstandsmentalität“ Bahn gebrochen.¹¹ Die Austeritätspolitik habe zum Ende der Herrschaft des Rechts auf europäischer Ebene geführt.¹² Sofern diese Diagnosen als Kritik an der Austeritätspolitik formuliert werden und deren rechtliche Fragwürdigkeit pointieren, bewegen sie sich im Rahmen der geltenden Rechtsordnung und suchen einerseits aufzuweisen, wie die Akteure sich der rechtlichen Bindungen entledigen, und andererseits Wege der Rückkehr zur rechtlichen Verfasstheit aufzuzeigen.¹³

In einigen Texten wird aber die These vom europäischen Ausnahmezustand auch dafür verwendet, die Suspendierung des Rechts der Normallage als (normativ) geboten darzustellen. Als einer der ersten hat Ernst-Wolfgang Böckenförde in der Tradition Carl Schmitts die Suspensivkraft des europäischen Ausnahmezustandes bemüht:

„Was man zugunsten der getroffenen Maßnahmen anführen kann – ihre fragwürdige Zwecktauglichkeit einmal unterstellt –, ist die *Maxime* «Not kennt kein Gebot»; juristisch formuliert: der Rekurs auf den Ausnahmezustand, der das Recht der Normallage suspendiert.“¹⁴

Das suggeriert, dass es in der Krise auf das Recht der Normallage nicht mehr ankommen soll, dass dieses Recht einem Ausnahmezustand weichen müsse: „juristisch formuliert“ nennt Ernst-Wolfgang Böckenförde dieses politische Desiderat eines politischen Souveräns, der in der Krise dem juristischen Kleinklein enthoben sein müsse, um die existentiellen Entscheidungen zu treffen. In diesem Sinn beziehen sich einige Autorinnen und Autoren dann auf die Figur des „Ausnahmezustandes“, um die als unbefriedigend empfundene Rechtslage zu durchbrechen. So meint etwa Ulrich Hufeld, der Europäische Stabilitätsmechanismus habe „das Format einer verfassungsdurchbrechenden Maßnahme im Sinne der Kontrastbegrifflichkeit Carl Schmitts“, er etabliere eine Maßnahmenordnung, die sich der Normenordnung entgegensetze, sie gleichsam

¹¹ Kritisch hierzu Florian Rödl, EU im Notstandsmodus, in: Blätter 5/2012, S. 5 ff.

¹² Roland Vaubel, The Breakdown of the Rule of Law at the EU Level, Working Paper 2013.

¹³ Siehe die Kritik bei Lukas Oberndorfer, Vom neuen, über den autoritären zum progressiven Konstitutionalismus? Pakt(e) für Wettbewerbsfähigkeit und europäische Demokratie, in: juridikum 2013, S. 76 ff.

¹⁴ Ernst-Wolfgang Böckenförde, Kennt die europäische Not kein Gebot?, in: Neue Züricher Zeitung v. 21.06.2010.

suspendiere.¹⁵ Dieses ineinandergefügte Gegeneinander von Maßnahmeordnung und Normalordnung sei Resultat – hier bezieht sich Hufeld auf Carl Schmitt – einer „unvorhergesehenen abnormen Situation“.¹⁶

Hatte Ernst Fraenkel am nationalsozialistischen „Recht“ dieses Neben- und Ineinander von Maßnahme- und Normalordnung als „Doppelstaat“ scharf kritisiert¹⁷ und hatte Franz Neumann in seiner nationalsozialistischen Strukturanalyse „Behemoth“ diese Kritik pluralistisch radikalisiert, indem er zeigte, dass durch den Maßnahmestaat in einer Gemengelage unterschiedlicher Machtkomplexe und -akteure der Rechtsstaat als solcher kollabierte,¹⁸ suchen aktuelle Analysen in der Tradition Carl Schmitts die Idee des Primats der rechtlich ungebundenen Maßnahmeordnung gegenüber der Normalordnung zu revitalisieren.¹⁹

In diesem Denkparadigma gibt es dann kein unabhängiges Recht mehr. Das Recht wird zum Instrument europäischer Governance – von politischer Exekutive, wirtschaftlichen Global Players und starker Interessengruppen, die im Ausnahmezustand ex nihilo das Notwendige veranlassen. Akzeptiert man dies, desavouiert man die Herrschaft des Rechts und höhlt den Grundgedanken der Europäischen Union aus. Das entzieht – Paul Kirchhof hat zu Recht darauf hingewiesen – der Europäischen Rechtsgemeinschaft ihre Existenzgrundlage:

„Der Kommissionspräsident hätte kein Mandat mehr. Staatschefs, Minister, Abgeordnete könnten für uns nicht mehr verbindlich handeln, weil ihr Mandat ein rechtliches ist. Der Darlehensvertrag wäre nicht mehr verbindlich, wir wären aller unserer Schulden ledig. Doch der Preis dafür wäre zu hoch: Der innere Frieden wäre gefährdet. Das Wirtschaftsleben verlöre seine Grundlage des verbindlichen Vertrags.“²⁰

Das europäische Rechtssystem kann darum keinen Ausnahmezustand akzeptieren. Wenn eine Instanz unabhängig vom Recht entscheidet, gibt es kein Recht.²¹ Solange die Europäischen Verträge in Kraft, die Grundrechtecharta in Geltung und die regionalen und globalen Menschenrechtskonventionen verbindlich sind, kann die Ordnung der Legalität nicht durch politische und wirtschaftliche Entscheidungsträger suspendiert werden. Die Maßnahmen der Krisenbewältigung sind nicht unabhängig von der rechtlichen Normalordnung zulässig, sondern nur dann, wenn sie im Rahmen dieser Ordnung gerechtfertigt sind.

¹⁵ Ulrich Hufeld, Zwischen Notrettung und Rütlichswur, in: *Integration* 34 (2011), S. 117 ff. (122); hiergegen Christian Joerges, Europas Wirtschaftsverfassung in der Krise, in: *Der Staat* 51 (2012), S. 357 ff.

¹⁶ Carl Schmitt, *Verfassungslehre*, Berlin 1928, S. 107.

¹⁷ Ernst Fraenkel, *Der Doppelstaat. Recht und Justiz im „Dritten Reich“*, Frankfurt/Main 1974.

¹⁸ Franz L. Neumann, *Behemoth. Struktur und Praxis des Nationalsozialismus 1933-1944*, Frankfurt/Main 1984; vgl. auch die Aufsätze in Otto Kirchheimer, *Von der Weimarer Republik zum Faschismus: Die Auflösung der demokratischen Rechtsordnung*, Frankfurt/Main 1976.

¹⁹ Mariano Barbatto, *Integration als Revolution: Souveränität und Legitimität der EU im Ausnahmezustand der Eurokrise*, in: *ZFAS* 6 (2013), S. 249 ff; zur Kritik am Wiederaufleben von Schmitt siehe Lukas Oberndorfer, *Die Renaissance des autoritären Liberalismus? Carl Schmitt und der deutsche Neoliberalismus*, in: *PROKLA* 42 (2012), S. 413 ff.

²⁰ Paul Kirchhof, *Stabilität von Recht und Geldwert in der Europäischen Union*, in: *NJW* 1-2 (2013), S. 1 ff. (1).

²¹ Niklas Luhmann, *Das Recht der Gesellschaft*, Frankfurt/Main 1995, S. 414.

2. Eigeninteresse der europäischen Institutionen

Der zweite Einwand, mit dem teilweise einer Kontrolle der Austeritätsmaßnahmen durch das Unionsrecht begegnet wird, ist etatistischer Provenienz. Die Krisenpolitik habe zu einer Reetablierung der Nationalstaaten geführt: Das europäische Recht müsse hinter die Belange der nationalstaatlichen Primärrechtsordnungen zurücktreten. Die europäischen Institutionen sollen sich in den sozialen Auseinandersetzungen, die die Krise aufwirft, möglichst wenig exponieren. KOM, EZB, Europäisches Parlament und der EuGH sollen den staatlichen „Herren der Verträge“ freie Hand belassen. Paradigmatisch hat Martin Nettesheim dies im Hinblick auf das Pringle-Urteil formuliert:

„Krisenzeiten sind Zeiten, in denen sich die souveräne Staatlichkeit in den Vordergrund drängt [...] Es wäre für Integrationsanhänger nachgerade fahrlässig, sich dem Einsatz der Staaten für den Erhalt der Integration aus institutionellen Eigeninteressen entgegenzustellen. Der EuGH hat dies erkannt.“²²

Diese etatistische Perspektive auf die Austeritätspolitik insinuiert, dass sich die Mitgliedsstaaten in der Krise der Unionsorgane EZB und KOM instrumentell bedienen können. Aus institutionellem Selbstbewahrungsinteresse sollen sich das Europäische Parlament und der EuGH, die auf europäischer Ebene eigentlich zur demokratischen und rechtsstaatlichen Kontrolle von KOM und EZB berufen sind, diesen Maßnahmen nicht entgegenstellen. Diese souveränistische Deutung plädiert aus Gründen nationaler Souveränität für eine Suspendierung der unionsrechtlichen Kontrollmechanismen. Das ist aber angesichts der dualistischen Struktur der Austeritätspolitik inadäquat: Der ESM bietet einen Mechanismus, über den einige Mitgliedsstaaten unter Einschaltung der Unionsorgane KOM und EZB andere Mitgliedstaaten in ihrer Souveränität nachhaltig beeinträchtigen. Der ESMV etabliert gerade einen Hybrid aus intergouvernementaler und unionaler Governance-Methode, das die vermeintlich souveräne Staatlichkeit der von MoU betroffenen Mitgliedsstaaten massiv beschneidet.

Wenn im Zuge dieser hybriden Regulierungsstruktur die Kontrollfunktionen von Europäischem Parlament und EuGH ausgeschaltet, aber die Regulierungsfunktionen von KOM und EZB eingeschaltet werden, entsteht eine „Fassadendemokratie“, in der Europäisches Parlament und EuGH zwar existent aber ohne Funktion bleiben.²³ Stattdessen sind es die Regierungsvertreter im Gouverneursrat des ESM, die nach der Aushandlung der MoU durch KOM und EZB über das Schicksal vermeintlich souveräner europäischer Nationalstaaten und ihrer Bevölkerungen entscheiden. Die Perpetuierung einer solchen Fassadendemokratie evoziert die Gefahr, dass rechtswidrige und undemokratische Maßnahmen der Unionsorgane in Zukunft nicht mehr über die demokratischen und rechtsstaatlichen Institutionen der Europäischen Union, über sondern die Nationalstaaten korrigiert werden. In der Folge steht nicht mehr nur der Euro, sondern die

²² Martin Nettesheim, Europarechtskonformität des Europäischen Stabilitätsmechanismus, in: NJW 66 (2013), S. 14 ff. (16).

²³ Jürgen Habermas/Peter Bofinger/ Julian Nida-Rümelin, Einspruch gegen die Fassadendemokratie, FAZ v. 03.08.2012.

Europäische Union zur Disposition.²⁴ Eine solche Freisetzung sozial-nationaler Zentrifugalkräfte durch die Exekutiven Europas kann nicht im institutionellen Interesse der Unionsorgane sein.

Das visionäre europäische Projekt lebt von dem die Nationalstaaten transzendierenden und anspruchsvollen Gedanken, eine friedliche Integration zum Wohl der Bürgerinnen und Bürger zu realisieren. Ohne ein Europa, das die sozialen und demokratischen Errungenschaften der Nationalstaaten respektiert und sich in seiner Organisation selbst nach diesen Errungenschaften ausrichtet, wird eine zukunftsweisende und das Gerechtigkeitsbedürfnis befriedigende Perspektive in der transnationalen Konstellation nicht entwickelt werden können.²⁵ In diesem Sinne hat Jürgen Habermas zu Recht betont, dass der Skandal wachsender Kinderarmut, wachsender Disparitäten in der Verteilung von Einkommen und Eigentum und eines wachsenden Niedriglohnsektors als ein Teil der Probleme zu begreifen ist, „die wir nur lösen können, wenn wir den weltweiten Trend, dass die Märkte den politischen Gestaltungsmöglichkeiten davonlaufen, umkehren.“²⁶ Die Betonung der souveränen Staatlichkeit in der Krise hilft zur Lösung dieser grenzüberschreitenden Probleme nicht weiter. Der Handlungsdruck auf die Nationalstaaten steigt. Ohne ein starkes Europa, das sich unabhängig von den Partialinteressen seiner Mitgliedsstaaten macht und stattdessen die Interessen der Menschen vertritt, ist politisches Handeln in der transnationalen Konstellation unmöglich.²⁷

Es liegt daher im Eigeninteresse der Institutionen der Europäischen Union, die Vielfalt der europäischen Sozial- und Arbeitsordnungen zu respektieren, die sozialen Schutzstandards zu erhöhen und sich zum Anwalt der Ausgeschlossenen zu machen. Die Unionsorgane müssen ein Gespür für die soziale Lage der Unionsbürgerinnen und Unionsbürger entwickeln. Für die existentiellen Fragen der europäischen Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer, Rentnerinnen und Rentner, Kleinsparerinnen und -sparer, Studentinnen und Studenten in der Selbigkeit ihrer sozialen Lage haben die Unionsorgane derzeit keinen Blick. Statt sich daran zu beteiligen, dass nationale *Volks*-Wirtschaften in einen gemeinsamen Wettbewerb eingestellt und gegeneinander ausgespielt werden, sollten die europäischen Institutionen sich um eine Verbesserung der Lebensrealitäten der Unionsbürgerinnen und Unionsbürger bemühen. Denn die Krise Europas ist kein Konflikt zwischen Nationalstaaten. Die sozialen Auseinandersetzungen in Europa transzendieren die Grenzen der Nationalstaaten. Die nationalstaatliche Rahmung der Konfliktlinien, das Gegeneinanderauspielen von *Volks*-Wirtschaften, von südeuropäischen Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmern gegen

²⁴ Wolfgang Streeck, *Gekaufte Zeit. Die vertagte Krise des demokratischen Kapitalismus*, Berlin 2013.

²⁵ Ausf. Andreas Fischer-Lescano und Kolja Möller, *Europäische Grundrechte und die Konstitutionalisierung sozialer Demokratie in Europa*, in: Andreas Fischer-Lescano, Florian Rödl & Christoph Schmid (Hrg.), *Europäische Gesellschaftsverfassung. Konstitutionalisierung sozialer Demokratie in Europa*, Schriftenreihe des ZERP, Baden-Baden 2009, S. 313 ff.

²⁶ Jürgen Habermas, *Ach Europa*, Frankfurt am Main 2008, S. 127.

²⁷ Claudio Franzius, *Recht und Politik in der transnationalen Konstellation*, in: AVR 138 (2013), S. 204 ff.

nordeuropäische Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer,²⁸ verfälscht soziale in zwischenstaatliche Gestaltungsfragen.²⁹

Der in der Folge der verfehlten Austeritätspolitik rapide steigende Ansehensverlust der europäischen Institutionen, die unüberbrückbar scheinende Kluft zwischen dem Europa der Apparate und dem Europa der Bürgerinnen und Bürger kann nur dann überwunden werden, wenn die europäischen Institutionen die Lösung auch der sozialen Gestaltungsprobleme als Teil ihrer Aufgabe begreifen. Ohne soziale Stabilität in Europa kann eine wirtschaftliche und finanzielle Stabilität in der Europäischen Union nicht entstehen. Dieser Nexus von sozialer und wirtschaftlicher Stabilität muss sich in der Verantwortlichkeitsstruktur der europäischen Institutionen widerspiegeln. Die europäischen Institutionen sind nicht nur gegenüber den Staaten als „Herren der Verträge“, sondern auch gegenüber den Unionsbürgerinnen und Unionsbürgern auf die Einhaltung des Rechts und die Wahrung demokratischer Grundsätze verpflichtet. Wenn das institutionelle Europa sich dauerhaft für die soziale Frage unzuständig fühlt und Teil einer unsozialen, unsolidarischen und unmenschlichen Krisenpolitik bleibt,³⁰ dann werden sich die Menschen immer weiter von der europäischen Idee abwenden.

Es sind KOM und EZB, die zwar in der Rechtsform des ESM, aber letztlich im Namen Europas die Konditionen festsetzen, die Millionen Europäerinnen und Europäer in die Hoffnungslosigkeit treiben. Auch wenn der ESMV durch die Nationalstaaten geschlossen wurde, haben KOM und EZB als Unionsorgane darin die Aufgabe übernommen, die Austeritätsprogramme festzusetzen und zu überwachen. Das geschieht bislang in einer Weise, in der der demokratische und menschenrechtliche Verantwortlichkeitsrahmen ungeklärt ist. Die europäischen Institutionen dürfen sich in der Krise aber nicht zum Spielball der Politik nationaler Regierungen degradieren lassen. Die Regierungen der europäischen Mitgliedstaaten dürfen den Austeritätskurs weder am Europäischen Parlament noch an den zwingenden menschen- und kompetenzrechtlichen Normen des Unionsrechtes vorbei diktieren. Diese Fehlentwicklungen werden sich nicht auf nationaler Ebene allein korrigieren lassen. Die nationalen Verfassungsgerichte und auch die nationalen Parlamente sind strukturell mit der rechtsstaatlichen Einhegung der transnationalen Austeritätspolitik überfordert.³¹ Zu Recht hat darum auch Robert Uerpmann-Witzack kritisiert, dass die nationalen Parlamente im Rahmen des ESM „zu einer effektiven Kontrolle nicht in der Lage sind“, und aus diesem Grund eine Kontrolle durch das Europäische Parlament gefordert:

²⁸ In der Diktion von Angela Merkel: "Es geht auch darum, dass man in Ländern wie Griechenland, Spanien, Portugal nicht früher in Rente gehen kann als in Deutschland, sondern dass alle sich auch ein wenig gleich anstrengen - das ist wichtig [...] Wir können nicht eine Währung haben und der eine kriegt ganz viel Urlaub und der andere ganz wenig. Das geht auf Dauer auch nicht zusammen." (zit. Nach Johannes Aumüller und Javier Cáceres, Ausflug ins Populistische, in: Süddeutsche Zeitung vom 18.05.2011).

²⁹ So auch das Argument bei Jürgen Habermas, Demokratie oder Kapitalismus, in: ders., Im Sog der Technokratie, Berlin 2013, S. 138 ff.

³⁰ Siehe die pointierte Kritik bei Christian Joerges und Florian Rödl, Das soziale Defizit des Europäischen Integrationsprojekts, in: KJ 2008, S. 149 ff.

³¹ Sie können strukturell keine (soziale und demokratische) Alternative *in* Europa sondern regelmäßig nur *zu* Europa formulieren. Symptomatisch dafür ist beispielsweise die in den Auseinandersetzungen um Europa entwickelte etatistische Ewigkeitsgarantie des Bundesverfassungsgerichts; zur Kritik hieran siehe nur Daniel Halberstam und Christoph Möllers, The German Constitutional Court says "Ja zu Deutschland!", in: German Law Journal 10 (2009), S. 1241 ff.

„Reellen Einfluss könnte nur ein europäisches Parlament erlangen, das, mit entsprechenden Mitentscheidungsbefugnissen ausgestattet, den anderen Verhandlungspartnern auf Augenhöhe begegnet.“³²

Ein soziales und demokratisches Europa wird sich nur realisieren lassen, wenn sich das Europäische Parlament und der Europäische Gerichtshof gemeinsam der Kernaufgabe annehmen, die vereinigten Exekutiven Europas auf der europäischen Ebene rechtlichen und demokratischen Maßstäben zu unterwerfen. Das ist nicht nur eine Frage der Transformation evolutionärer konstitutioneller Errungenschaften in die transnationale Konstellation, sondern liegt zugleich im genuinen Interesse der europäischen Institutionen.

Wenn die Unionsbürgerinnen und Unionsbürger sich weiter von Europa abwenden, könnte – um ein Zitat von Niklas Luhmann auf die europäische Krise zu wenden – die Europäische Union schon bald selbst „einer riesigen ‚Amnesty International‘“ bedürfen. Eine Europäische Union, an der „kein Individuum aus sich heraus mehr interessiert ist“,³³ wird erodieren.

³² Robert Uerpman-Wittzack, Völkerrecht als Ausweichordnung – am Beispiel der Euro-Rettung, in: Armin Hatje (Hrg.), Die Einheit des Unionsrechts im Zeichen der Krise, Europarecht Beiheft 2/2013, Baden-Baden 2013, S. 49 ff. (55).

³³ Niklas Luhmann, Recht der Gesellschaft, Frankfurt/Main 1995, S. 489.

II. Grund- und menschenrechtliche Schutzbereiche

Im Hinblick auf eine rechtliche Bewertung der MoU fragt sich zunächst, ob eine rechtliche Verantwortung der Troika bzw. ihrer Teile – EZB, KOM und IMF – für die Beachtung der Menschenrechte im Rahmen der Austeritätspolitik besteht. Die Troika ist als solche kein völkerrechtliches Zurechnungsobjekt. Sie erfüllt als Kooperationsverbindung der internationalen Organisationen ESM, EU und IMF nicht selbst die Anforderungen an eine internationale Organisation, wie sie der IGH im Bernadotte-Gutachten formuliert hat.³⁴ Die Maßnahmen der Troika sind vielmehr gemeinsame Maßnahmen unterschiedlicher Völkerrechtssubjekte – der EU, des ESM und des IMF. Je nach Form der Einbeziehung des nach dem ESMV begründeten Gouverneursrats, dem nach Art. 5 Abs. 6 lit. f) des ESMV die einvernehmliche Entscheidungskompetenz über die Gewährung von Stabilitätshilfe durch den ESM einschließlich der in dem Memorandum of Understanding (MoU) nach Artikel 13 Absatz 3 ESMV festgelegten wirtschaftspolitischen Auflagen obliegt, kommt hierbei eine Ausweitung der ggf. mithaftenden Völkerrechtssubjekte auf den Kreis der an der Entscheidung im Gouverneursrat beteiligten Staaten in Betracht. Denn die Entscheidung des Gouverneursrates bestätigt die jeweiligen MoU, die nach Art. 13 Abs. 3 und 4 ESMV von der KOM im Benehmen mit der EZB ausgehandelt und sodann von der KOM im Namen des ESM abgeschlossen werden. Dadurch kann auch der ESM als europäisches Pendant zum IMF als völkerrechtliches Zurechnungsobjekt in Betracht kommen. Aus dieser komplexen Struktur folgt, dass die Verantwortlichkeit für die Beeinträchtigung von Menschenrechten durch MoU bei unterschiedlichen Völkerrechtssubjekten, die ggf. gemeinsam haften, angesiedelt sein kann: (1) dem Mitgliedstaat im Hinblick auf die Umsetzungsmaßnahmen, (2) den im Gouverneursrat des ESM repräsentierten Mitgliedstaaten, (3) dem ESM, (4) dem IMF, (5) den im Gouverneursrat des IMF repräsentierten Nationalstaaten und (6) der EU selbst, da an der Aushandlung der MoU nach Art. 13 ESMV mit KOM und EZB Unionsorgane im Wege einer besonderen Form der Organleihe, bei der kein vollständiger Verantwortungsübergang stattgefunden hat, beteiligt sind.

Für all diese Akteure gibt es grund- und menschenrechtliche Pflichten. Im Rahmen dieser Untersuchung steht der grund- und menschenrechtliche Rahmen für Maßnahmen der KOM und der EZB, die nach Art. 13 EUV beides Organe der EU sind, im Vordergrund. Im Folgenden soll geprüft werden, ob und wenn ja welche Menschenrechtsbindungen für die EZB und die KOM im Hinblick auf ihre Einbeziehung in Aushandlung und Abschluss der MoU bestehen. Hierbei ist zunächst zu fragen, aus welchen Normtexten sich die Grundrechtsbindungen der Unionsorgane ergeben (hierzu 1.). Ferner ist zu untersuchen, welche konkreten Menschenrechte durch die Maßnahmen betroffen sind (hierzu 2.).

³⁴ IGH, Bernadotte-Gutachten, ICJ. Rep. 1949, S. 1 ff.

1. Menschenrechtsbindung von KOM und EZB

KOM und EZB sind Unionsorgane. Als Unionsorgane unterliegen sie der unionsrechtlichen Grundrechtsbindung. Die Menschenrechtsbindung von KOM und EZB könnte sich daher aus der GRCh (hierzu 1.1.) ergeben. Weiterhin kommt eine Bindung an Menschenrechte aus Völkervertragsrecht (hierzu 1.2.) sowie aus Völkergewohnheitsrecht (hierzu 1.3.) in Betracht.

1.1. Bindung an die GRCh

EZB und KOM könnten im Rahmen der Troika-Maßnahmen zunächst an die GRCh gebunden sein. Die Bindung der EU an Grund- und Menschenrechte bemisst sich nach Art. 6 EUV, wonach die EU die in der EMRK, der GRCh und den u.a. in den Verfassungstraditionen der Mitgliedstaaten zum Ausdruck kommenden Grund- und Menschenrechte als allgemeine Rechtsgrundsätze zu beachten hat. Die in Art. 6 Abs. 1 EUV genannte GRCh hat mit dem Lissabonvertrag formale Rechtsverbindlichkeit erlangt. Sie legt detailliert den Rahmen der unionsrechtlichen Grundrechtsbindung fest.

1.1.1. Anwendungsbereich

Fraglich ist aber, ob die GRCh im Hinblick auf die MoU überhaupt Anwendung findet. In einer Reihe von Entscheidungen zur Finanzkrise hat der EuGH deutliche Zurückhaltung geübt und den Anwendungsbereich der GRCh, die nach Art. 51 Abs. 1 Satz 1 GRCh „für die Organe, Einrichtungen und sonstigen Stellen der Union unter Wahrung des Subsidiaritätsprinzips und für die Mitgliedstaaten ausschließlich bei der Durchführung des Rechts der Union“ gilt, im Hinblick auf Austeritätsmaßnahmen eingeschränkt.

So hat der EuGH in der Rechtssache *Pringle*³⁵ in Ausdeutung von Art. 51 GRCh festgehalten, dass die Vertragsstruktur des ESM-Vertrages dazu führe, dass jedenfalls die Nationalstaaten, die den ESMV als völkerrechtliches Nebenunionsrecht geschlossen haben, kein Unionsrecht „durchgeführt“ hätten. Der ESMV bewege sich bewusst außerhalb des Rahmens des Unionsrechts. Auch in anderen Fällen hat der EuGH unter Berufung auf Art. 51 GRCh eine Anwendbarkeit der Charta ausgeschlossen, so im Fall der Umsetzung des MoU der Troika mit Portugal, in dem u.a. Gehalts- und Pensionseinbußen für Beschäftigte im öffentlichen Dienst und der Zugang zu Gesundheitsmaßnahmen festgelegt worden sind. Der EuGH hat im Hinblick auf eine diesbzgl. Vorlagefrage aus Portugal im Verfahren *Sindicatos dos Bancarios* jedenfalls entschieden, dass sie sich auf die Konformität des nationalen Umsetzungsgesetzes mit der GRCh beziehe, dies aber keine Frage der Durchführung des Unionsrechts nach Art. 51 GRCh darstelle.³⁶ Und auch in einem

³⁵ EuGH, Rs. C-370/12, *Pringle*, Urteil v. 27.11.2012, Rdn. 179 f.

³⁶ EuGH, Rs. C-128/12, *Sindicatos dos Bancarios*, Beschluss v. 07.03.2013, Rdn. 9 f: “Todavia, importa recordar que, nos termos do artigo 51.º, n.º 1, da Carta, as disposições desta têm por destinatários «os Estados-Membros, apenas quando apliquem o direito da União», e que, por força do artigo 6.º, n.º 1, TUE, que atribui valor vinculativo à Carta, esta não cria nenhuma competência nova para a União e não altera as competências desta (v. despachos, já referidos, *Asparuhov Estov e o.*, n.º 12, e de 14 de dezembro de 2011, *Corpul Național al Polițiștilor*, n.º 15; e despacho de 10 de maio de 2012, *Corpul Național al Polițiștilor*, C-134/12, n.º 12). [12] Ora, não obstante as dúvidas expressas pelo órgão

rumänischen Vorlageverfahren, in dem es um die Umsetzung eines mit EU, IMF und Weltbank geschlossenen MoU ging, hielt der EuGH den Nexus zur Durchführung des Unionsrechts nicht für gegeben.³⁷

Die Frage, ob die Unionsorgane als Teil der Troika selbst an die GRCh gebunden sind, unterscheidet sich aber strukturell von der in den genannten Vorlageverfahren entschiedenen Frage der Bindung der Mitgliedstaaten bei der Umsetzung von MoU. Denn im Hinblick auf die Beteiligungen von EZB und KOM im Rahmen der Aushandlung der MoU geht es um eine Bindung der Organe der EU. Selbst wenn man konzidiert, dass eine völkerrechtliche Organleihe von EZB und KOM im Rahmen des ESMV und des Fiskalvertrages zulässig ist – den Organen also im völkerrechtlichen Weg Aufgaben jenseits der in den EU-Verträgen zugewiesenen Kompetenzen übertragen werden können –,³⁸ bleiben diese Organe auch in einer solchen Konstellation an die GRCh gebunden. Art. 51 GRCh statuiert eine Bindung der Organe an die GRCh ganz unabhängig vom konkreten Handlungsrahmen. Auch ultra vires-Akte der Organe müssen sich an der Charta messen lassen.³⁹ Es spielt für diese unionsrechtliche Betrachtung auch keine Rolle, ob im Hinblick auf die Organleihe ein Wechsel des völkerrechtlichen Zurechnungsobjektes für die Verantwortlichkeit etwaiger Rechtswidrigkeiten stattgefunden hat oder ob die Situation des ESM so speziell ist, dass die Einbindung der Unionsorgane in den ESM keinen Wechsel des Zurechnungsobjektes sondern eine gemeinschaftliche Haftung begründet, weil die Unionsorgane durch ihre Einbeziehung in den ESM nicht dessen Aufgaben erledigen sondern gerade die Gewährleistung des Unionsrechts sicherstellen sollen. All diese Frage sind für die unionsrechtliche Betrachtung unerheblich. Denn das Unionsrecht sieht für die Rechtsbindung der Unionsorgane eigene Rechtsnormen vor, die auch in der Situation der Organleihe zur Anwendung kommen.

Auch Generalanwältin Juliane Kokott hat diese Perspektive in ihrer Stellungnahme im Pringle-Verfahren eingenommen, indem sie betonte, dass „die Kommission [...] auch bei ihrem Handeln im Rahmen des ESM als Organ der Union in vollem Umfang an das Unionsrecht, einschließlich der Grundrechte-Charta, gebunden“ bleibt.⁴⁰ Dieser Schluss erscheint zwingend. Durch eine „Flucht in die Organleihe“ dürfen die Grund- und Menschenrechtsbindungen nicht umgangen werden.⁴¹ Art. 51 GRCh gilt für die Unionsorgane immer und jederzeit. Die Maßnahmen der Unionsorgane sind ausnahmslos an der GRCh zu messen. Konsequenterweise fordert auch der EuGH im Hinblick auf den ESM, dass beim Einsatz dieses Mechanismus das Unionsrecht beachtet werden muss.⁴² Dazu

jurisdicional de reenvio quanto à conformidade da Lei do Orçamento de Estado para 2011 com os princípios e os objetivos consagrados pelos Tratados, a decisão de reenvio não contém nenhum elemento concreto que permita considerar que a referida lei se destina a aplicar o direito da União.”

³⁷ EuGH, Rs. C-434/11, *Corpul National al Politistilor*, Urteil v. 14.12.2012, Rdn. 12 ff.

³⁸ Martin Nettesheim, *Europarechtskonformität des Europäischen Stabilitätsmechanismus*, in: NJW 66 (2013), S. 14 ff.; a.A. Andreas Fischer-Lescano und Lukas Oberndorfer, *Fiskalvertrag und Unionsrecht. Unionsrechtliche Grenzen völkervertraglicher Fiskalregulierung und Organleihe*, NJW 66 (2013), S. 9 ff.

³⁹ Catherine Barnard, *The Charter, the Court – and the Crisis*, in: Cambridge Legal Studies Research Paper Series Paper, 18 (2013), vor Fn. 52: “... the EU institutions which are ‘borrowed’ under both the ESM and TSCG, especially the Commission and the ECB, must surely need act in compliance with the Charter since the Charter is addressed to the EU institutions”.

⁴⁰ Generalanwältin Kokott, Rs. C-370/12, *Stellungnahme v. 26.10.2012*, Rdn. 176.

⁴¹ I.d.S. auch Pieter-Augustijn van Malleghem, *Pringle: A Paradigm Shift*, in: GLJ 14 (2013), S. 141 ff. (158f.)

⁴² EuGH, Rs. C-370/12, *Pringle*, Urteil v. 27.11.2012, Rdn. 69.

gehören auch die Grund- und Menschenrechte, die die Unionsorgane binden. Für die Unionsorgane bedeutet dies, dass sie auch dann, wenn sie Aufgaben nach dem ESM wahrnehmen, an die unionsrechtlichen Grund- und Menschenrechte gebunden bleiben.

1.1.2. Soziale Subjektivrechte nach der GRCh

Fraglich ist sodann, ob die GRCh im hier interessierenden Bereich strukturell überhaupt in der Lage ist, subjektive Grundrechtspositionen zu vermitteln, die durch die Krisenmaßnahmen tangiert sein könnten. Die einschlägigen MoU, an deren Zustandekommen die Organe der EU mitwirken, tangieren in erster Linie Rechtspositionen, die als sog. „soziale Grundrechte“ in der GRCh Aufnahme gefunden haben.

Ob diese Normen überhaupt subjektive Rechtspositionen vermitteln oder ob sie nicht vielmehr nur allgemeine Grundsätze darstellen, an die kein subjektives Recht geknüpft ist, ist im Einzelnen umstritten.⁴³ Die GRCh selbst schließt den Rechtscharakter einzelner Normsätze – wie beispielsweise der sozialen Grundrechte – nicht a priori grundsätzlich aus.⁴⁴ Vielmehr ist bei jeder Norm selbst anhand des Wortlautes und der Regelungsstruktur zu ermitteln, ob sie ein Recht oder einen Grundsatz enthält und wie weit ggf. der Schutzbereich des Grundrechts reicht. Wichtigster Anhaltspunkt ist hierbei der Wortlaut der GRCh selbst, die beispielsweise in Art. 37 GRCh vom „Grundsatz der nachhaltigen Entwicklung“ spricht, bei den Normen, die im vorliegenden Zusammenhang relevant sind, aber regelmäßig den Rechts- und Anspruchscharakter betonen.

Die Differenz von Grundsätzen und Grundrechten in der GRCh enthebt darum nicht von der Pflicht, im Hinblick auf die Normen jeweils genau den subjektiven Rechtscharakter und seinen Umfang zu bestimmen. Auch die sog. „sozialen Grundrechte“ der GRCh könne demnach subjektive Rechtspositionen mit Anspruchscharakter vermitteln.

1.2. Bindung an völkervertragliche Menschenrechtskodifikationen

Möglicherweise sind die Organe der EU daneben auch an andere menschenrechtliche Kodifikationen gebunden. In Betracht kommen zunächst einmal völkervertraglich garantierte Menschenrechtsnormen, einmal im Hinblick auf liberale Menschenrechtsverbürgungen (hierzu 1.2.1.), zum anderen im Hinblick auf Kodifizierungen sozialer Menschenrechte (hierzu 1.2.2.) und schließlich hinsichtlich der ILO-Übereinkommen (hierzu 1.2.3.).

⁴³ Thomas Giegerich, Steuern Völker- und Europarecht die Globalisierung „im Geiste der Brüderlichkeit“, in: Giegerich/Zimmermann (Hrg.), Wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte im globalen Zeitalter, Berlin 2008, 7 ff. (26 ff.).

⁴⁴ Eibe Riedel, in: Meyer (Hrg.), Charta der Grundrechte der Europäischen Union, 3. Aufl., Baden-Baden 2011, Art. 27 GRCh, Rdn. 37.

1.2.1. Liberale Menschenrechtskodifikationen: EMRK und UN-Zivilpakt

EZB und KOM könnten bei der Durchführung ihrer Maßnahmen an die EMRK und den UN-Zivilpakt gebunden sein. Das setzt voraus, dass die EU auf diese Normen verpflichtet ist.

1.2.1.1. EMRK

Fraglich ist, ob die EMRK auf Maßnahmen der EU-Organe anwendbar ist.

Die EU ist bislang kein formelles Mitglied der EMRK, auch wenn Art. 6 EUV sie zum Beitritt verpflichtet und eine Beitrittsvereinbarung mittlerweile im Entwurf vorliegt.⁴⁵ Aus völkerrechtlicher Sicht gibt es aufgrund der fehlenden formellen Verbindlichkeit daher keine Rechtsverpflichtung für die Organe der EU, die EMRK zu beachten. Dennoch geht der EuGH schon seit der Wachauf-Entscheidung davon aus, dass „in der Gemeinschaft keine Maßnahmen als Rechts anerkannt werden können, die mit der Bedeutung der so anerkannten und gewährleisteten Menschenrechte unvereinbar sind.“⁴⁶ Das spiegelt sich in der Betonung der Bedeutung der EMRK in Art. 6 EUV und Art. 52 Abs. 3 GRCh wider. Die durch die EMRK und den EGMR gesetzten Standards bilden den zentralen Maßstab für den unionsrechtlichen Grund- und Menschenrechtsschutz. In der Folge dieser weitreichenden Inkorporation der EMRK-Normen in das Unionsrecht indiziert ein Verstoß gegen die EMRK einen Verstoß gegen Unionsrecht. Dazu fügt sich, dass der EuGH in der Vergangenheit seine Entscheidungen immer wieder auch auf Urteile des EGMR gestützt hat.⁴⁷

Die EMRK bildet also wegen der unionsrechtlichen Öffnung neben der GRCh einen zweiten zentralen Grundrechtsmaßstab für Maßnahmen der Organe der EU. Neben dieser unionsrechtlich veranlassten Bindung der Organe der EU an die EMRK findet die EMRK Anwendung im Hinblick auf Umsetzungsakte der Mitgliedstaaten, auch wenn diese auf unionsrechtliche Rechtsakte zurückgehen. In einer Reihe von Verfahren hat der EGMR in dieser Konstellation bereits über Austeritätsmaßnahmen in Umsetzung von MoU zu entscheiden.⁴⁸

Noch nicht entschieden hat der EGMR, wie weit die Haftung der Mitgliedstaaten für Konventionsverstöße durch Unionsorgane reicht. Es läge in der Konsequenz seiner bisherigen Rechtsprechung,⁴⁹ wenn der EGMR die Haftung im Hinblick auf gemeinsam verantwortete Rechtsakte auch auf Situationen erstreckt, in denen die Konventionsverstöße durch Unionsorgane erfolgten.⁵⁰ Insofern haften die Mitgliedstaaten dann nach der EMRK nicht nur für das Handeln von KOM und EZB, sondern insbesondere auch für Entscheidungen des Gouverneursrats, dem nach Art. 5 Abs. 6 lit) f) des ESMV die einvernehmliche Entscheidungskompetenz über die in den MoU nach Artikel 13 Abs. 3 ESMV festgelegten wirtschaftspolitischen Auflagen obliegt.

⁴⁵ Vgl. den Entwurf zu einem Beitrittsabkommen: Council of Europe, Final Report to the CDDH (10.06.2013), 47+1(2013)008rev2.

⁴⁶ EuGH, Rs. 5/88, Wachauf/Bundesanstalt für Ernährung und Forstwirtschaft, Urteil v. 13.07.1989, Rdn. 17.

⁴⁷ EuGH, Rs. C-368/95, Familiapress, Urteil v. 26.06.1997, Rdn. 26.

⁴⁸ Zuletzt: EGMR, Nr. 62235/12 und Nr. 57725/12, Mateus u.a. / Portugal, Urteil v. 08.10.2013.

⁴⁹ EGMR, Nr. 24833/94–126, Matthews/Vereinigtes Königreich, Urteil v. 18.02.1999, Rdn. 32.

⁵⁰ Thorsten Kingreen, in: Calliess/Ruffert (Hrg.), EUV/AEUV, 4. Aufl., München 2011, Art. 6 EUV, Rdn. 22.

Durch das Einstimmigkeitserfordernis im Gouverneursrat des ESM ist den Staatenvertretern eine direkte Einflussnahme möglich, weshalb bereits die Nichteinlegung eines Vetos zur Rechtsverantwortung führt. Auch für ihr Verhalten im Rahmen des IMF, insbesondere dem Board of Governors nach Art. 12 Abs. 2 des Agreements of the International Monetary Fund,⁵¹ sind die Mitgliedstaaten der EMRK rechtlich verantwortlich.

1.2.1.2. UN-Zivilpakt

KOM und EZB könnten auch an den UN-Zivilpakt gebunden sein. Eine formelle Mitgliedschaft der EU besteht zwar auch hier nicht. Darum scheidet auch eine völkervertragliche Bindung der EU an den Pakt aus. Allerdings lässt sich der Europäische Gerichtshof bei seiner Rechtsprechungstätigkeit auch von völkervertraglich in Geltung gesetzten Menschenrechten leiten, denen die EU nicht formell beigetreten ist. So bezieht er sich generell auf die „völkerrechtlichen Verträge über den Schutz der Menschenrechte [...], an deren Abschluss die Mitgliedstaaten beteiligt waren oder denen sie beigetreten sind.“⁵² Der UN-Zivilpakt wurde daher, wie beispielsweise auch das Übereinkommen über die Rechte des Kindes,⁵³ wiederholt durch den EuGH in Bezug genommen.⁵⁴ Auch aus dem UN-Zivilpakt ergeben sich daher Konkretisierungen der menschenrechtlichen Bindungen für KOM und EZB.

1.2.2. Soziale Menschenrechtskodifikationen: (R)ESC und UN-Sozialpakt

Im Hinblick auf die Gewährleistung der Menschenrechte könnten die Organe der EU zudem an die sozialen Menschenrechte gebunden sein, wie sie zum einen im UN-Sozialpakt und zum anderen in der (R)ESC zum Ausdruck kommen.⁵⁵ Zwar ist die EU weder dem UN-Sozialpakt noch der ESC oder gar der RESC in formell verbindlicher Weise beigetreten, so dass eine völkerrechtliche Bindung an diese Pakte ausscheidet. Jedoch kommt dennoch eine Bindung der EU an die sozialen Menschenrechte in Betracht.

1.2.2.1. (Indirekte) völkerrechtliche Bindung der EU an den UN-Sozialpakt

Diese Bindung kann sich zum einen aus dem Völkerrecht in Kombination mit Art. 53 GRCh ergeben. Nach dieser Norm darf keine Bestimmung der Charta als eine Einschränkung oder Verletzung der Menschenrechte und Grundfreiheiten ausgelegt werden, „die in dem jeweiligen Anwendungsbereich durch das Recht der Union und das Völkerrecht sowie durch die

⁵¹ Zur Durchsetzung nationalstaatlicher Interessen über die Institutionen des IMF siehe Samuel Dahan, The EU/IMF Financial Stabilisation Process in Latvia and Its Implications for Labour Law and Social Policy, in: *Industrial Law Journal* 41 (2012), S. 305 ff. (312).

⁵² EuGH, Rs. C-540/03, Parlament/Rat, Urteil v. 27.06.2006, Rdn. 35.

⁵³ EuGH, Rs. C-540/03, Parlament/Rat, Urteil v. 27.06.2006, Rdn. 37.

⁵⁴ EuGH, Rs. C-540/03, Parlament/Rat, Urteil v. 27.06.2006, Rdn. 37; EuGH, Rs. 374/87, Orkem/Kommission, Urteil v. 18.10.1989, Rdn. 31; EuGH, Rs. C-297/88 und C-197/89, Dzodzi, Urteil v. 18.10.1990, Rdn. 68; EuGH, Rs. C-249/96, Grant, Urteil v. 17.02.1998, Rdn. 44.

⁵⁵ Für einen Überblick Eberhard Eichenhofer, *Soziale Menschenrechte im Völker-, europäischen und deutschen Recht*, Tübingen 2012; Michael Krennerich, *Soziale Menschenrechte: Zwischen Recht und Politik*, Schwalbach 2013.

internationalen Übereinkünfte, bei denen die Union oder alle Mitgliedstaaten Vertragsparteien sind,“ anerkannt werden.

Nicht alle Mitgliedstaaten haben die RESC von 1996 ratifiziert.⁵⁶ Deshalb ist es fraglich, ob die Niveausicherungsklausel des Art. 53 GRCh zur Anwendung kommt, da sie dem Wortlaut nach nur zur Anwendung kommen soll, wenn „alle Mitgliedstaaten“ der Konvention beigetreten sind. Das gleiche Bild ergibt sich für die ESC aus dem Jahr 1961. Auch hier sind nicht alle EU-Mitgliedstaaten der Konvention beigetreten.⁵⁷ Allerdings hat der EuGH es in der Vergangenheit für die Anwendung dieses in Art. 53 GRCh normierten wertenden Rechtsvergleichs ausreichen lassen, dass alle Mitgliedsstaaten am Abschluss des internationalen Übereinkommens beteiligt waren und eine Ratifizierung durch alle Mitgliedstaaten gerade nicht vorausgesetzt.⁵⁸ Wie auch immer man dies für die (R)ESC einschätzt: eindeutig liegt der Fall beim UN-Sozialpakt, da ihm sämtliche Mitgliedstaaten der EU beigetreten sind.⁵⁹

Fraglich ist allerdings, was genau aus Art. 53 GRCh folgt. Die Auslegung der Norm ist umstritten. Wie Art. 52 GRCh regelt auch Art. 53 GRCh das Verhältnis der Charta zu anderen Grund- und Menschenrechtskodifikationen. Während Art. 52 GRCh der Frage gewidmet ist, welche Bedeutung diese Kodifikationen für die Auslegung der Chartagrundrechte haben, regelt Art. 53 GRCh, wie sich die Chartagrundrechte zu diesen externen Kodifikationen verhalten. Die Norm führt ein Günstigkeitsprinzip ein, das in erster Linie besagt, dass die Charta das Niveau der Verpflichtungen, wie es insbesondere in völkerrechtlichen Verträgen festgelegt ist, unberührt lässt.⁶⁰ Das macht jeweils einen Rechtsvergleich nötig, aus dem heraus das Mindestschutzniveau zu entwickeln ist. Die Niveausicherungsklausel ist daher dann relevant, wenn der Anwendungsbereich der jeweiligen völkerrechtlichen Kodifikationen eröffnet ist. Für diesen Fall der Grundrechtskonkurrenz sieht Art. 53 GRCh vor, dass der höhere Schutzstandard des völkervertraglichen Menschenrechts nicht durch das Unionsrecht untergraben werden darf.

Die Niveausicherungsklausel kommt also im Hinblick auf den UN-Sozialpakt zur Anwendung, wenn der UN-Sozialpakt selbst bei Maßnahmen internationaler Organisationen zur Anwendung kommt. Der UN-Sozialpakt erwähnt in seinem Art. 2 Abs. 1 die Bedeutung der internationalen Zusammenarbeit, wie sie in der Arbeit internationaler Organisationen zum Ausdruck kommt, und verpflichtet den jeweiligen Vertragsstaat dazu,

⁵⁶ Die Bundesrepublik Deutschland hat die Konvention zwar unterzeichnet, aber nicht ratifiziert; ferner fehlen Dänemark, Griechenland, Kroatien, Lettland, Polen, Spanien, Tschechische Republik und das Vereinigte Königreich.

⁵⁷ Es fehlen Bulgarien, Estland, Rumänien und Slowenien.

⁵⁸ Thomas von Danwitz, in: Kölner Gemeinschaftskommentar zur Europäischen Grundrechte-Charta, München 2006, Art. 53, Rdn. 17.

⁵⁹ Datum der Ratifikation, des Beitritts (a) bzw. der Mitgliedschaft durch Sukzession (d): Zypern - 02.04.1969; Bulgarien - 21.09.1970; Schweden - 06.12.1971; Dänemark - 06.01.1972; BR Deutschland - 17.12.1973; Ungarn - 17.01.1974; Rumänien - 09.12.1974; Finnland 19.08.1975; Vereinigtes Königreich - 20.05.1976; Polen - 18.03.1977; Spanien - 27.04.1977; Österreich - 10.09.1978; Portugal 31.07.1978; Italien - 15.09.1978; Niederlande - 11.12.1978; Frankreich - 04.11.1980 (a); Belgien - 21.04.1983; Luxemburg 18.08.1983; Griechenland 16.05.1985 (a); Irland - 08.12.1989; Malta - 13.09.1990; Estland - 21.10.1991 (a); Litauen - 20.11.1991 (a); Lettland - 14.04.1992 (a); Slowenien - 06.07.1992 (d); Kroatien - 12.10.1992 (d); Tschechische Republik 22.02.1993 (d); Slowakei - 28.05.1993 (d).

⁶⁰ Thorsten Kingreen, in: Callies/Ruffert (Hrg.), EUV/AEUV, 4. Aufl., München 2011, Art. 53 GRCh, Rdn. 4 ff.

„einzeln und durch internationale Hilfe und Zusammenarbeit, insbesondere wirtschaftlicher und technischer Art, unter Ausschöpfung aller seiner Möglichkeiten Maßnahmen zu treffen, um nach und nach mit allen geeigneten Mitteln, vor allem durch gesetzgeberische Maßnahmen, die volle Verwirklichung der in diesem Pakt anerkannten Rechte zu erreichen.“

Der Ausschuss für wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte (im Folgenden: UN-Sozialausschuss) hat hieraus wiederholt abgeleitet, dass daraus nicht nur eine Verpflichtung der Mitgliedstaaten folgt, bei ihren Maßnahmen im Rahmen von IOs den Rechten des UN-Sozialpaktes zum Durchbruch zu verhelfen, sondern dass die Internationalen Organisationen selbst an den UN-Sozialpakt gebunden sind.⁶¹ So nennt der UN-Sozialausschuss in seinem General Comment Nr. 8 zu den Wirtschaftssanktionen als Verpflichtete

“the party or parties responsible for the imposition, maintenance or implementation of the sanctions, whether it be the international community, an international or regional organization, or a State or group of States.”⁶²

Ferner geht der Ausschuss auch in seinem General Comment zur sozialen Sicherheit von einer unmittelbaren Verpflichtung der IOs aus:

“The international financial institutions, notably the International Monetary Fund and the World Bank, should take into account the right to social security in their lending policies, credit agreements, structural adjustment programmes and similar projects, so that the enjoyment of the right to social security, particularly by disadvantaged and marginalized individuals and groups, is promoted and not compromised.”⁶³

Diese Grundstruktur der Einbeziehung von IOs in die menschenrechtliche Gewährleistungspflicht haben nunmehr auch die Maastricht Principles on Extraterritorial Obligations of States in the area of Economic, Social and Cultural Rights, die in einer gemeinsamen Erklärung anerkannter Menschenrechtsexperten postuliert wurden, anerkannt.⁶⁴ Die Maastricht Principles gehen damit wie auch der UN-Sozialausschuss von einer Struktur der Menschenrechtsbindung aus, in der einerseits

⁶¹ I.d.S. auch die Concluding Observations 2001 zu Deutschland, die jedenfalls die Verantwortung innerhalb des IWFs und der Weltbank betonen, Rn. 31: „The Committee encourages the State party, as a member of international financial institutions, in particular the International Monetary Fund and the World Bank, to do all it can to ensure that the policies and decisions of those organizations are in conformity with the obligations of States parties to the Covenant, in particular the obligations contained in articles 2 (1), 11, 15, 22 and 23 concerning international assistance and cooperation.”

⁶² CESCR, General Comment No. 8 (1997), UN Doc E/C.12/1997/8, Rdn. 11.

⁶³ CESCR, General Comment No. 19 (2008), UN Doc E/C.12/GC/19, Rdn. 38; vgl. auch CESCR, General Comment No. 15 (2002), UN Doc E/C.12/2002/11, Rdn. 38: “Accordingly, States parties that are members of international financial institutions, notably IMF, the International Bank for Reconstruction and Development (World Bank), and regional development banks, should take steps to ensure that the right to water is taken into account in their lending policies, credit agreements and other international measures.”

⁶⁴ Maastricht Principles on Extraterritorial Obligations of States in the area of Economic, Social and Cultural Rights, 28.11.2011, Rdn. 15 und 16; hierzu siehe auch Rhea Tamara Hoffmann und Markus Krajewski, Staatsschuldenkrise im Euro-Raum und die Austeritätsprogramme von IWF und EU, in: KJ 45 (2012), S. 2 ff. (11).

die Unterzeichnerstaaten beim Handeln im Rahmen von IOs, zugleich aber die IOs selbst verpflichtet sind.⁶⁵ Diese Verpflichtungsstruktur korrespondiert mit der Rechtsprechung des EGMR zur Konventionsanwendung im Hinblick auf das Handeln von Unionsorganen. Auch nach dem EGMR gibt es eine Konventionsbindung beim Handeln von Mitgliedstaaten unter Einschaltung von Organen internationaler Organisationen.⁶⁶ Zwar kann der UN-Sozialausschuss anders als der EGMR keine rechtsverbindlichen Urteile fällen. Seine Stellungnahmen sind aber im Rahmen von Art. 38 Abs. 1 lit. d) des IGH-Statutes heranzuziehen. Sie sprechen für eine Erstreckung der Verpflichtung des UN-Sozialpaktes auf Maßnahmen der EU, des ESM und des IMF. Wenngleich sich eine unmittelbare formelle Verpflichtung der EU auf den UN-Sozialpakt in diesem Sinn nicht ergeben kann, entsteht eine über die mitgliedstaatlichen Verpflichtungen mediatisierte Bindung der EU an diese Normen.⁶⁷ Aus dieser Bindung kann für die EU ein nach Art. 53 GRCh zu respektierendes menschenrechtliches Schutzniveau folgen.

1.2.2.2. Unionsrechtliche Leitsätze

Dieser indirekte Verpflichtungsstrang, der seine Verankerung im Völkerrecht findet, wird möglicherweise durch eine genuin unionsrechtliche Bindungsstruktur komplementiert.

So verpflichtet Art. 21 Abs. 1 EUV darauf, dass sich die Union bei ihrem Handeln auf internationaler Ebene von den Grundsätzen leiten lassen soll, die für ihre eigene Entstehung, Entwicklung und Erweiterung maßgebend waren und denen sie auch weltweit zu stärkerer Geltung verhelfen will: „Demokratie, Rechtsstaatlichkeit, die universelle Gültigkeit und Unteilbarkeit der Menschenrechte und Grundfreiheiten, die Achtung der Menschenwürde, der Grundsatz der Gleichheit und der Grundsatz der Solidarität sowie die Achtung der Grundsätze der Charta der Vereinten Nationen und des Völkerrechts.“ Gerade im Hinblick auf die Unteilbarkeit der Menschenrechte liegt darum eine Selbstbindung der EU an den UN-Sozialpakt nahe. Allerdings beziehen sich die Maßnahmen der Troika nicht auf das auswärtige Handeln der EU, auf das Art. 21 Abs. 1 EUV gerichtet ist. Die MoU werden mit Mitgliedstaaten geschlossen. Hier kommt darum Art. 21 EUV nicht unmittelbar zur Anwendung und es kommt wohl nur eine „indirect guidance“ in Betracht.⁶⁸

Daneben gibt es weitere Bezugnahmen im Unionsrecht auf die sozialen Menschenrechte. So sieht Art. 151 Abs. 1 AEUV vor:

„Die Union und die Mitgliedstaaten verfolgen eingedenk der sozialen Grundrechte, wie sie in der am 18. Oktober 1961 in Turin unterzeichneten Europäischen Sozialcharta und in der Gemeinschaftscharta der sozialen Grundrechte der Arbeitnehmer von 1989 festgelegt sind,

⁶⁵ Ausf. Cornelia Janik, Die Bindung internationaler Organisationen an internationale Menschenrechtsstandards, Tübingen 2012, S. 146 ff.

⁶⁶ EGMR, Nr. 24833/94–126, Matthews/Vereinigtes Königreich, Urteil v. 18.02.1999, Rdn. 32.

⁶⁷ Ignacio Saiz, Rights in Recession? Challenges for Economic and Social Rights Enforcement in Times of Crisis, in: Journal of Human Rights Practice 1 (2009), S. 277 ff. (289).

⁶⁸ Markus Krajewski, Human Rights and Austerity Programmes, in: Cottier u.a. (Hrg), The Rule of Law in Monetary Affairs, Cambridge 2013 i.E. (Manuskript S. 8).

folgende Ziele: die Förderung der Beschäftigung, die Verbesserung der Lebens- und Arbeitsbedingungen, um dadurch auf dem Wege des Fortschritts ihre Angleichung zu ermöglichen, einen angemessenen sozialen Schutz, den sozialen Dialog, die Entwicklung des Arbeitskräftepotenzials im Hinblick auf ein dauerhaft hohes Beschäftigungsniveau und die Bekämpfung von Ausgrenzungen.“

Diese beiden Instrumente – Sozialcharta und Gemeinschaftscharta – sind auch in der Präambel des EUV erwähnt. Auch die Präambel der GRCh nennt die Sozialchartas des Europarates – was sich sowohl auf die RESC als auch die ESC bezieht. Aus diesen Bezugnahmen ergibt sich eine Verbindlichkeit der ESC jedenfalls im Hinblick auf Maßnahmen der EU, die sich auf die Ziele des Art. 151 AEUV beziehen.⁶⁹ Allerdings verleiht die Strukturnorm des Art. 151 AEUV keine subjektiven Rechte und ist lediglich von programmatischem Charakter.⁷⁰ Die Norm leitet die Interpretation des Unionsrechts im Hinblick auf die in ihr genannten Ziele an. Dies kann allerdings im Rahmen der systematischen Interpretation der Unionsgrundrechte zum Tragen kommen.

1.2.2.3. Soziale Menschenrechte als allgemeine Rechtsgrundsätze

Die Bedeutung der sozialen Menschenrechtskodifikationen im Unionsrecht erschöpft sich aber nicht in der Statuierung unverbindlicher Programmsätze. Nach Art. 6 Abs. 3 EUV finden die Unionsgrundrechte ihre Wurzel nicht nur in der EMRK und der GRCh sondern auch in allgemeinen Rechtsgrundsätzen. Auch nach Inkrafttreten der GRCh bleiben die Unionsorgane, wie es explizit Art. 6 Abs. 3 EUV zu entnehmen ist, an die allgemeinen Grundsätze gebunden. Als zusätzliche Rechtsquelle des unionsrechtlichen Menschenrechtsschutzes, treten die allgemeinen Rechtsgrundsätze neben die anderen Menschenrechtsquellen hinzu:

„Sie bilden eine zusätzliche Rechtsquelle der EU-Grundrechte und stehen gleichrangig neben der Charta. In Fällen mit Grundrechtsberührung ist es allerdings angebracht, zunächst die Charta zu prüfen, da insoweit ein ausformulierter Text vorliegt. Die Rechtsgrundsatz-Grundrechte haben gleichwohl *weiterhin Bedeutung*. Zunächst kommen sie immer dann zum Tragen, wenn die durch die Charta gewährten Grundrechte enger ausfallen, etwa wenn man die Bindung der Mitgliedstaaten enger abstecken würde. Die Rechtsgrundsatz-Grundrechte werden durch die Charta nicht eingeschränkt, wie der gleichrangigen Verankerung in Art. 6 EUV entnommen werden kann.“⁷¹

Der EuGH trägt in ständige Rechtsprechung den internationalen Menschenrechtskodifikationen bei der Anwendung der allgemeinen Grundsätze Rechnung. So hat er auf diesem Weg die UN-Kinderrechtskonvention und auch den UN-Zivilpakt herangezogen.⁷² Die allgemeinen

⁶⁹ Markus Kotzur, in: Geiger/Khan/Kotzur (Hrg.), EUV/AEUV, 5. Aufl., München 2010, Art. 151 AEUV, Rdn. 10; str. siehe Sebastian Krebber, in: Calliess/Ruffert (Hrg.), EUV/AEUV, 4. Aufl., München 2011, Art. 151 AEUV, Rdn. 34.

⁷⁰ Vgl. Urfan Khaliq, EU and the European Social Charta: Never the Twain shall meet?, in: Cambridge Yearbook of European Legal Studies 15 (2013-2014), S. 169 ff., i.E.

⁷¹ Hans D. Jarass, Charta der Grundrechte der Europäischen Union, 2. Aufl., München 2013, Einleitung, Rdn. 30,

⁷² EuGH, Rs. C-540/03, EP ./ Rat, Urteil v. 27.06.2006, Rdn. 37.

Rechtsgrundsätze entwickelt der EuGH also nicht nur im Blick auf die Verfassungstraditionen der Mitgliedstaaten, sondern bezieht die Menschenrechtsverträge ein, denen die Mitgliedstaaten beigetreten sind.⁷³ Konsequenterweise wird im hier interessierenden Bereich der sozialen Menschenrechte geltend gemacht, dass die Verbindlichkeit der sozialen Menschenrechte aus der in Art. 6 Abs. 3 EUV genannten Bindung der EU an die Grundrechte als allgemeine Grundsätze folge.⁷⁴ Die allgemeinen Rechtsgrundsätze umfassen nicht nur liberale Menschenrechte, sondern auch die sozialen Menschenrechte.⁷⁵ So zieht der EuGH auch insbesondere die ESC in seiner Rechtsprechung heran,⁷⁶ so wie sich der EGMR in *Demir und Baykara ./. Türkei* im Rahmen der Interpretation der Art. 12 und 28 EMRK ausdrücklich auf die (R)ESC bezieht.⁷⁷ Die sozialen Menschenrechte, wie sie in der (R)ESC und dem UN-Sozialpakt zum Ausdruck kommen, binden daher als allgemeine Rechtsgrundsätze die Unionsorgane.⁷⁸

1.2.2.4. Zwischenergebnis

Es sprechen daher gewichtige Gründe dafür, auch den im UN-Sozialpakt und der (R)ESC zum Ausdruck kommenden sozialen Menschenrechten einen verbindlichen Status im Unionsrecht zuzuerkennen, insbesondere wenn man der o.g. Ansicht folgt, dass diese Rechte als allgemeine Rechtsgrundsätze in den Acquis unionsrechtlicher Menschenrechte einfließen und somit den Schutz aus EMRK und GRCh komplettieren. Aber auch wenn man diesen Normen keinen formellen Verbindlichkeitsgrad zuerkennen möchte, kommt ihnen eine Orientierungsfunktion im Rahmen systematischer Interpretation zu. Die sozialen Menschenrechte sind, so praktiziert es auch der EuGH, bei der Ausdeutung der korrespondierenden sozialen Grundrechte der GRCh angemessen zu berücksichtigen. Die Spruchpraxis der Überwachungsorgane des UN-Sozialpaktes und der (R)ESC kann wichtige Anhaltspunkte bieten, um die Rechte der GRCh zu konkretisieren. Sowohl die drei Kodifikationen zu den sozialen Menschenrechten als auch die in individuellen Empfehlungen und General Comments zum Ausdruck kommenden Rechtsauffassungen der Überwachungsorgane haben daher im Unionsrecht zumindest eine Leitfunktion bei der Ausdeutung der formell verbindlichen Grund- und Menschenrechte.

1.2.3. ILO-Übereinkommen

Im Rahmen der ILO gibt es mittlerweile knapp 190 Übereinkommen. Die EU ist im Gegensatz zu ihren Mitgliedstaaten nicht Mitglied der ILO. Sie besitzt lediglich Beobachterstatus, nimmt nicht am Rechtssetzungsverfahren teil und die Abkommen im Rahmen der ILO sind für die EU nicht unmittelbar anwendbar. Dennoch hat auch das EU-Recht eine Reihe von Bezügen zu den Abkommen der ILO. So verweist Art. 151 AEUV auf die Gemeinschaftscharta der sozialen

⁷³ StRSpr. siehe nur EuGH, Rs. 4/73, *Nold ./. Kommission*, Urteil v. 14.05.1974, Rdn. 13.

⁷⁴ Europäisches Parlament, *Fundamental Social Rights in Europe*, Working Paper 1999, PE 168.629, abrufbar (letzter Abruf 02.11.2013) via www.europarl.europa.eu/workingpapers/soci/pdf/104_en.pdf.

⁷⁵ Fons Coomans, *Application of the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights in the Framework of International Organisations*, in: *Max Planck UNYB* 11 (2007), S. 359 ff. (376).

⁷⁶ Insbesondere EuGH, Rs. 149/77, *Defrenne*, Urteil v. 15.06.1978.

⁷⁷ EGMR, Nr. 34503/97, *Demir und Baykara ./. Türkei*, Urteil v. 12.11.2008, Rdn. 140 ff.

⁷⁸ Kaarlo Heikki Tuori, *The European Financial Crisis: Constitutional Aspects and Implications*, *EUI Working Papers LAW* 28/2012, S. 49.

Grundrechte der Arbeitnehmer von 1989,⁷⁹ die wiederum in ihrer Präambel besagt, dass es geboten sei, „sich von den Übereinkommen der Internationalen Arbeitsorganisation und der Europäischen Sozialcharta des Europarates leiten zu lassen.“

Wie die sozialen Menschenrechte sind zumindest die Übereinkommen der ILO, die von allen Mitgliedstaaten unterzeichnet wurden, Teil der allgemeinen Rechtsgrundsätze, die nach Art. 6 Abs. 3 EUV die Unionsorgane verpflichten.⁸⁰ Darüber hinaus kommt der grundsätzliche Bindungswille der EU an das Recht der ILO auch im Gutachten des EuGH zum ILO-Übereinkommen 170⁸¹ zum Ausdruck.⁸² Analog zur Verpflichtungsstruktur im Hinblick auf die sozialen Menschenrechte kommt auch bei den ILO-Normen eine Bindung über die GRCh hinzu. Das folgt einerseits aus Art. 52 Abs. 3 GRCh, über den die Kohärenz zwischen Charta und EMRK gesichert wird. Da der EGMR die Normen der ILO zur Ausdeutung der EMRK-Normen heranzieht,⁸³ entsteht im Anwendungsbereich der EMRK mediatisiert über die Korrespondenznormen der EMRK auch eine mittelbare Bindung an die ILO-Normen.⁸⁴ Diese trifft auch die Unionsorgane, die im Schutzbereich der EMRK-Rechte an das Schutzniveau der ILO-Übereinkommen gebunden sind, weil Art. 52 Abs. 3 GRCh das als Mindestgarantie so vorsieht. Im Bereich des Arbeitskampfrechts ergibt sich so beispielsweise eine Bindung der Union an das ILO-Übereinkommen Nr. 87 über Art. 28, 52 Abs. 3 GRCh i.V.m. 11 EMRK.⁸⁵

Schließlich folgt auch aus Art. 53 GRCh, der Struktur nach wie bei den o.g. Menschenrechten, eine Bindungswirkung: Die ILO-Übereinkommen sind über Art. 53 GRCh bei der Auslegung der in der GRCh garantierten Rechte heranzuziehen.⁸⁶

1.3. Bindung an das Völkergewohnheitsrecht

Ferner könnten die Organe der EU an die völkergewohnheitsrechtlich geltenden Menschenrechte gebunden sein.

Dass die Unionsorgane unmittelbar an allgemeines Völkerrecht gebunden sind, hat der EuGH in einer ganzen Reihe von Entscheidungen festgestellt.⁸⁷ Dies gilt etwa für die völkergewohnheits-

⁷⁹ KOM (1989) Nr. 248 endg.

⁸⁰ Johannes Heuschmid, *Mitentscheidung durch Arbeitnehmer*, Baden-Baden 2009, S. 184 ff.

⁸¹ EuGH, Gutachten 2/91, Übereinkommen Nr. 170 der ILO, 19.03.1993.

⁸² Juliane Kokott, in: Rudolf Streinz (Hrg.), *EUV/AEUV*, 2. Aufl., München 2012, Art. 351 Rdn. 30 („Eine Bindung der Union ist offenbar gewollt.“); zur Auswertung der unionalen Rechtsprechung siehe Johannes Heuschmid und Thomas Klebe, *Die ILO-Normen in der Rechtsprechung der EU*, in: Wolfgang Däubler/Reingard Zimmer (Hrg.), *FS Lörcher*, Baden-Baden 2013, S. 336 ff.

⁸³ EGMR, Nr. 34503/97, *Demir und Baykara ./ Türkei*, Urteil vom 12.11.2008, Rdn. 147 und 166; sowie EGMR, Nr. 68959/01, *Enerji Yapi-Yol Sen*, Urteil vom 21.04.2009, Rdn. 40 f.

⁸⁴ Angelika Nußberger, *Auswirkungen der Rechtsprechung des EGMR auf das deutsche Arbeitsrecht*, RdA 2012, S. 270 ff.

⁸⁵ Klaus Lörcher, in: Wolfgang Däubler (Hrg.), *Arbeitskampfrecht*, 3. Aufl., Baden-Baden 2011, § 10, Rdn. 65 ff.

⁸⁶ Johannes Heuschmid und Thomas Klebe, *Die ILO-Normen in der Rechtsprechung der EU*, in: Wolfgang Däubler/Reingard Zimmer (Hrg.), *FS Lörcher*, Baden-Baden 2013, S. 336 ff. (351); i.d.S. auch Anne Trebilcock, *An ILO viewpoint on EU development in relation to fundamental labour principles*, *EuZA* 6 (2013), S. 178 ff.

⁸⁷ Grundlegend EuGH, Rs. C-286/90, *Poulsen*, Urteil v. 24.11.1992, Rdn. 9; hierauf ausdrücklich Bezug nehmend EuGH, verb. Rs. C-402/05 P und C-415/05 P, *Kadi*, Urteil v. 03.09.2008, Rdn. 291.

rechtlichen Regeln über die Beendigung und Suspendierung von Verträgen,⁸⁸ aber auch für das Territorialitätsprinzip.⁸⁹ Noch weitgehender ist die Bindung der Unionsorgane an das völkerrechtliche *ius cogens*. Art. 53 des Wiener Übereinkommens über das Recht der Verträge (WVK)⁹⁰ bindet zwar die Unionsorgane nicht unmittelbar, auch ist das parallele Wiener Übereinkommen über das Recht der Verträge zwischen Staaten und internationalen Organisationen oder zwischen internationalen Organisationen noch nicht in Kraft getreten. Allerdings gilt der *ius cogens*-Grundsatz völkergewohnheitsrechtlich.⁹¹ Nach einer weit verbreiteten Auffassung geht er selbst dem Primärrecht gegenüber vor.⁹² Praktisch bedeutsam wäre das völkerrechtliche *ius cogens* insbesondere als Rechtmäßigkeitsmaßstab für völkerrechtliche Normen, die – mittelbar oder unmittelbar – für die Unionsorgane Wirkung entfalten. So ging das EuG in den Entscheidungen Yusuf und Kadi davon aus, dass Resolutionen des UN-Sicherheitsrats, die gegen das *ius cogens* als „internationalen ordre public“ verstoßen, keine internationalen Verpflichtungen der Union begründen können.⁹³ Der EuGH hat allerdings in seiner Folgeentscheidung zu Kadi u. Al Barakaat klargestellt, dass insoweit zwischen der Rechtmäßigkeit der Sicherheitsratsresolution einerseits und der Rechtmäßigkeit ihrer unionsrechtlichen Umsetzung zu differenzieren ist.⁹⁴ Nur letztere unterliege einer Überprüfung durch die Unionsgerichte und müsse sich an den Vorgaben des europäischen Primärrechts, insbesondere der Grundrechte, messen lassen.⁹⁵

Allgemein anerkannt ist, dass Konflikte zwischen sekundärem Unionsrecht und allgemeinem Völkerrecht soweit möglich durch völkerrechtskonforme Auslegung aufzulösen sind.⁹⁶ Angesichts der Bindung der Unionsorgane auch bei ihrer Rechtsetzungstätigkeit liegt es sogar nahe, bei Versagen der völkerrechtskonformen Auslegung einen Vorrang des allgemeinen Völkerrechts gegenüber dem sekundären Unionsrecht anzunehmen – sofern die betreffende Norm des allgemeinen Völkerrechts unmittelbar anwendbar ist.⁹⁷ Konsequenterweise wäre dann davon auszugehen, dass das allgemeine Völkerrecht innerhalb der Union dieselbe Bindungswirkung entfaltet wie die völkerrechtlichen Verträge der Union nach Art. 216 Abs. 2 AEUV. Auch der EuGH hält eine unmittelbare Anwendbarkeit des allgemeinen Völkerrechts grundsätzlich für möglich.⁹⁸ Völkerrecht gilt auch insoweit im europäischen Rechtsraum der Form nach als Unionsrecht.

⁸⁸ EuGH, Rs. C-162/96, Racke, Urteil v. 16.06.1998, Rdn. 45 f.

⁸⁹ EuGH, verb. Rs. 89, 104, 114, 116, 117 und 125-129/85, Zellstoff, Urteil v. 31.03.1993, Rdn. 18.

⁹⁰ U.N.T.S. 1155, S. 331.

⁹¹ Zu Begriff und Gehalt des völkerrechtlichen *ius cogens* s. allgemein Lauri Hannikainen, *Peremptory norms (ius cogens) in international law*, Helsinki 1988; Christian J. Tams, *Schwierigkeiten mit dem Ius Cogens*, in: AVR 40 (2002), 331 ff.; Stefan Kadelbach, *Zwingendes Völkerrecht*, Berlin 1992; Ian Brownlie, *Principles of Public International Law*, 6. Aufl., Oxford 2003, 488 f.

⁹² Für alle Christian Tomuschat, in: von der Groeben/Schwarze (Hrg.), *EUV/EGV*, Art. 281 EG, Rdn. 43.

⁹³ EuG, Rs. T-306/01, Yusuf, Urteil v. 21.10.2005, Rdn. 277-282. Folge ist in den genannten Entscheidungen eine implizite Rechtmäßigkeitsprüfung der einschlägigen Sicherheitsrats-Resolutionen am Maßstab des *ius cogens*. Dazu Ulrich Haltern, *Gemeinschaftsgrundrechte und Antiterrormaßnahmen der UNO*, in: JZ 2007, S. 537.

⁹⁴ EuGH, verb. Rs. C-402/05 P und C-415/05 P, Kadi, Urteil v. 03.09.2008, Rdn. 286 ff.

⁹⁵ EuGH, verb. Rs. C-402/05 P und C-415/05 P, Kadi, Urteil v. 03.09.2008, Rdn. 316 ff.

⁹⁶ So ausdrücklich EuGH, Rs. C-286/90, Poulsen, Urteil v. 24.11.1992, Rdn. 9.

⁹⁷ Dies tun etwa Christian Tomuschat, in: von der Groeben/Schwarze (Hrg.), *EUV/EGV*, Art. 281 EG, Rdn. 43; sowie bereits Karl M. Meessen, *Der räumliche Anwendungsbereich des EWG-Kartellrechts und das allgemeine Völkerrecht*, in: *Europarecht* 18 (1973), S. 34.

⁹⁸ EuGH, Rs. C-162/96, Racke, Urteil vom 16.06.1998, Rdn. 51.

1.3.1. International Bill of Rights

In der Konsequenz dieser Rechtsprechungslinie des EuGH liegt es, dass die Menschenrechte, denen völkergewohnheitsrechtliche Bedeutung zukommt, auch die Unionsorgane binden. Das dürfte jedenfalls für die Normen der sog. *International Bill of Rights* gelten, die in der Allgemeinen Menschenrechtserklärung,⁹⁹ dem Internationalen Pakt über bürgerliche und zivile Rechte (UN-Zivilpakt)¹⁰⁰ und dem Pakt über wirtschaftliche, kulturelle und soziale Rechte (UN-Sozialpakt),¹⁰¹ jeweils vom 16. Dezember 1966, zum Ausdruck kommen und völkergewohnheitsrechtlichen Status erhalten haben.¹⁰² Dieser völkergewohnheitsrechtliche Kernbestand verpflichtet nicht nur die Staaten sondern, wie es in der Präambel der Allgemeinen Erklärung der Menschenrechte formuliert ist: Verpflichtet sind „jeder einzelne und alle Organe der Gesellschaft“.

Als Völkergewohnheitsrecht binden die betreffenden Normen auch die Unionsorgane. Sie begründen nach allgemeiner Annahme aufgrund der Strukturmerkmale menschenrechtlicher Normen, die sich von wirtschaftsvölkerrechtlichen Regimes in ihrer Individualausrichtung unterscheiden, unmittelbar subjektive Rechte.¹⁰³ Auch wenn sie die Kompetenzen der EU nicht erweitern, reichen die menschenrechtlichen Pflichten der EU, die ihre Grundlage im Völkergewohnheitsrecht haben, „further than current EU law understandings of the EU’s human rights obligations.“¹⁰⁴

Insofern hat Markus Krajewski im Hinblick auf die im vorliegenden Zusammenhang relevanten sozialen Menschenrechte zutreffend betont:

“Economic, social and cultural rights such as the right to work, the right to an adequate standard of living and health and the right to education, are enshrined in the Universal Declaration of Human Rights, which is generally considered to contain customary law obligations at its core. Furthermore, a large majority of states has signed and ratified international human rights treaties which contain these rights. It can therefore be concluded that the basic elements of these rights are of customary nature. The possibility that international organisations, such as the IMF are bound by human rights insofar as they represent customary international law was also conceded by the IMF’s General Counsel François Gianviti in a paper presented in 2002. Even if one does not want to go as far as accepting positive obligations of international organisations under customary human rights

⁹⁹ Res. 217 A (III) der UN-Generalversammlung v. 10.12.1948.

¹⁰⁰ U.N.T.S. 999, S. 171.

¹⁰¹ U.N.T.S. 993, S. 3.

¹⁰² Siehe die Beiträge in Gert Westerveen, *The international Bill of Human Rights*, Utrecht 1995; vgl schon Hersch Lauterpacht, *International Bill of the Rights of Man*, New York 1945.

¹⁰³ Zur Differenzierung auch von Armin v. Bogdandy, *Rechtsgleichheit, Rechtssicherheit und Subsidiarität im transnationalen Wirtschaftsrecht*, in: *EuZW* (2001), S. 363.

¹⁰⁴ Tawhida Ahmed und Israel de Jesús Butler, *The European Union and Human Rights: An International Law Perspective*, in: *EJIL* 17 (2006), S. 777 ff. (801).

law, it seems safe to assume that international organisations are obliged not to frustrate the attempts of states to honour their human rights obligations.”¹⁰⁵

Die Unionsorgane sind daher an diese gewohnheitsrechtlich geltenden Menschenrechte gebunden.¹⁰⁶ Und auch die ILO-Kernarbeitsnormen sind Bestandteil des Völkergewohnheitsrechts.¹⁰⁷ Selbst wenn man eine eigene Verpflichtung der EU als IO im Hinblick auf die Gewährleistung dieser Rechte ablehnt, bleibt die Pflicht der Unionsorgane, staatliche Bemühungen um die Gewährleistung dieser Rechte nicht zu desavouieren.

1.3.2. Odious Debts-Doktrin

Einen darüber hinausgehenden Ansatz verfolgt die sog. Doktrin der „Odious Debts“.¹⁰⁸ Nach ihr müssen die MoU der Troika mit den Nationalstaaten den in der UN-Charta zum Ausdruck kommenden Gedanken der Menschenrechtsförderung (Art. 55 UN-Charta) und Selbstbestimmung der Völker (Art. 1 und 2 UN-Charta) entsprechen. Wenn MoU mit den genannten Charta-Rechten im Widerspruch liegen, sei es wegen ihres undemokratischen Zustandekommens oder der Negation der Interessen der Bevölkerungen der betroffenen Staaten, soll nach dieser Doktrin den Rechten aus der UN-Charta nach Art. 103 UN-Charta Vorrang zukommen. Auch wenn man der Argumentation der Anhänger dieser Theorie im Hinblick auf die Rechtsfolge Nichtigkeit entgegenstehender Vereinbarungen¹⁰⁹ nicht folgt, so ist festzuhalten, dass auch die Odious Debts-Doktrin auf dem Grundsatz basiert, dass es eine völkerrechtliche Bindung der Union und ihrer handelnden Organe an die Menschenrechte gibt. Der Begründungsweg über Art. 103 UN-Charta wählt einen organisationshierarchischen Weg, ist im Ergebnis aber funktional äquivalent zu einem Ansatz, der die Menschenrechtsbindung der Unionsorgane über Art. 6 EUV herleitet.

2. Menschenrechtliche Schutzbereiche im Einzelnen

Fraglich ist sodann, ob im Hinblick auf die in den MoU geregelten Sachverhalte der Schutzbereich der o.g. Menschenrechte überhaupt eröffnet ist.

Dass die Maßnahmen der Krisenbewältigung die Ausübung der in universellen und regionalen Grund- und Menschenrechtskatalogen garantierten Rechte tangieren, ist mittlerweile vielfach festgestellt.¹¹⁰ Das betrifft den erschwerten Zugang zur Arbeit, die Gefährdung des

¹⁰⁵ Markus Krajewski, Human Rights and Austerity Programmes, in: Cottier u.a. (Hrg.), *The Rule of Law in Monetary Affairs*, Cambridge 2013 i.E. (Manuskript S. 8).

¹⁰⁶ OHCHR, *The European Union and the International Human Rights Law*, 2010, S. 22 ff.

¹⁰⁷ Klaus Lörcher, in: Wolfgang Däubler (Hrg.), *Arbeitskampfrecht*, 3. Aufl., Baden-Baden 2011, § 10, Rdn. 45 m.w.N.; Philip Alston, 'Core Labour Standards' and the Transformation of the International Labour Rights Regime, in: *EJIL* 15 (2004), S. 457 ff. (493).

¹⁰⁸ Ausf. zu dieser Doktrin Sabine Michalowski, *Ius cogens, transnational justice and other trends of the debate on odious debts*, in: *Columbia Journal of transnational Law* 48 (2009), S. 59 ff.

¹⁰⁹ Eric Toussaint und Renaud Vivienne, *Greece, Ireland and Portugal: Why Agreements with the Troika are odious*, 25.08.2011, abrufbar via (letzter Abruf 02.11.2013) <http://cadtm.org/Greece-Ireland-and-Portugal-why>

¹¹⁰ Für einen generellen Überblick über einschlägige Menschenrechte: M. Rodwan Abouharb und David Cingranelli, *Human Rights and Structural Adjustment: The Impact of the IMF and World Bank*, New York 2007, S. 133 ff.

Existenzminimums, sowie die mangelnde Verfügbarkeit von Nahrung, Wohnung, Wasser und anderer basaler Notwendigkeiten.¹¹¹ Die durch die Troika ausgehandelten MoU sehen regelmäßig Einschnitte in fundamentale Grund- und Menschenrechte vor. Im Folgenden ist zu untersuchen, welche grund- und menschenrechtlichen Schutzbereiche durch die Beschränkungen, die in den MoU mit Troika-Beteiligung statuiert sind,¹¹² regelmäßig betroffen sind:¹¹³

2.1. Berufsfreiheit, Tariffreiheit und Arbeitsentgelt

Die MoU betreffen zunächst einmal die Grundrechte im Zusammenhang mit dem Berufsleben, insbesondere die Rechte auf Berufsfreiheit, Tariffreiheit und Arbeit. Diese sind in ihren unterschiedlichen Ausprägungen unter anderem in Art. 31 GRCh (Gerechte und angemessene Arbeitsbedingungen), Art. 28 GRCh (Recht auf Kollektivverhandlungen) und Art. 30 GRCh (Kündigungsschutz) geschützt. Auch die RESC in den Art. 1 bis 6, 24 und der UN-Sozialpakt in seinen Art. 6 bis 8 zielen auf den Schutz des Arbeitslebens. Die EMRK gewährleistet in Art. 11 EMRK die Vereinigungsfreiheit, Art. 27 der UN-Behindertenkonvention schützt fundamentale Arbeitsrechte behinderter Menschen. Schließlich sieht die „Erklärung über die grundlegenden Prinzipien und Rechte bei der Arbeit“ der ILO ein Mindestschutzniveau vor, das im Bereich des Kollektivarbeitsrechts vor allem durch die ILO-Konvention 98 präzisiert wird.¹¹⁴

Auch wenn im Einzelnen umstritten ist, wie weit die genannten Normen der GRCh jeweils subjektive Rechtspositionen einräumen und auch die Rechtsprechung die inhaltlichen Schutzbereiche noch nicht weiter konkretisiert hat, ist jedenfalls Art. 31 GRCh ein Schutzauftrag für die Gewährleistung eines Minimalniveaus an gerechten Arbeitsbedingungen zu entnehmen. Dies muss einen Mindestgehalt an Arbeitssicherheit, würdigen Arbeitsbedingungen, Verhinderung betriebsbedingter Gefahren, die Einführung von Arbeitshöchstzeiten, Jahresurlaubsansprüchen und Ruhezeitansprüchen umfassen. Auch eine gerechte Arbeitsentlohnung gehört dann zum Schutzbereich des Grundrechts,¹¹⁵ weshalb ihm bisweilen auch die Forderung entnommen wird, einen Mindestlohn zu entwickeln.¹¹⁶ Auch Art. 30 GRCh ist alles andere als eine überflüssige Norm ohne Regelungsgehalt,¹¹⁷ sondern statuiert einen sachlichen Schutzbereich, in den eingegriffen

¹¹¹ OHCHR, Report on the impact of the global economic and financial crises on the realization of all human rights and on possible actions to alleviate it (A/HRC/13/38); sowie OHCHR, Background Paper (Bat-Erdene Ayush, Chief, Right to Development Section): Promoting a rights-based approach to economic stabilization, recovery and growth, April 2013.

¹¹² MoU, die ausschließlich mit dem IMF geschlossen worden sind, werden im Folgenden nicht herangezogen.

¹¹³ Das kann nur ein cursorischer, nicht-repräsentativer Überblick sein; für einen breiteren Versuch siehe OHCHR, Report: Austerity measures and economic, social and cultural rights, E/2013/82, 07.05.2013.

¹¹⁴ Hierzu und zu den Implikationen der EGMR-Rechtsprechung für die Austeritätsmaßnahmen siehe Keith D. Ewing, Austerity and the Importance of the ILO and the ECHR for the Progressive Development of European Labour Law, in: Däubler/Zimmer (Hrg.), Arbeitsvölkerrecht. FS für Klaus Lörcher, Baden-Baden 2013, S. 361 ff.

¹¹⁵ Hierzu siehe das anhängige Vorlageverfahren beim EuG, Rs. C-264/12, Companhia de Seguros.

¹¹⁶ Heinrich Lang, in: Tettinger/Stern (Hrg.), Kölner Gemeinschaftskommentar zur Grundrechte-Charta, München 2006, Art. 31 GRCh, Rdn. 8; Anke Bernert, Rechtlich-funktionale Aspekte für die Zulässigkeit von Mindestlöhnen, Working Paper Fachbereich Rechtspflege der Hochschule Wirtschaft und Recht Berlin 1 (2013), S. 34; vgl. auch Hans D. Jarass, Charta der Grundrechte der Europäischen Union, 2. Aufl., München 2013, Art. 31 GRCh, Rdn. 6ff.; siehe ferner Marita Körner, Mindestlohnansforderungen im internationalen Arbeitsrecht, in: Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht 28 (2011), S. 425 ff.

¹¹⁷ So aber Sebastian Krebber, in: Calliess/Ruffert (Hrg.), EUV/AEUV, 4. Aufl., München 2011, Art. 30 GRCh, Rdn. 2.

wird, „wenn die Union die Mitgliedstaaten an einem ausreichenden Kündigungsschutz, auch im Hinblick auf Arbeitsverhältnisse zwischen Privatpersonen, hindert.“¹¹⁸ Schließlich verleiht auch Art. 28 GRCh ein subjektives Individual- und Kollektivrecht, das auf Gewährleistung der Tarifautonomie zielt.¹¹⁹ Auch wenn es der EU auf diesen Gebieten infolge des Art. 153 Abs. 5 AEUV an der Verbandskompetenz mangelt, dürfen die Unionsorgane die diesbzgl. Bemühungen der Mitgliedstaaten jedenfalls nicht torpedieren.

Die MoU berühren in vielfältiger Weise den Schutzbereich dieser Grund- und Menschenrechte durch die Statuierung von Pflichten zur:

- Absenkung des Niveaus von Mindestlöhnen¹²⁰
- Kürzung von Zahlungsansprüchen, Urlaubszeiten etc. im Öffentlichen Dienst¹²¹
- Sanktionierung Arbeitssuchender¹²²
- Kürzung des Arbeitslosengeldes¹²³
- Absenkung von Kündigungsschutzvorschriften¹²⁴
- Aushöhlung nationaler Tarifvertragssysteme durch Einführung zeitlicher, räumlicher und personeller Beschränkungen im Hinblick auf die Geltung von Tarifverträgen¹²⁵

Eine Expertenmission der ILO hat die Einschränkungen, die sich auf die Tarifautonomie beziehen, im Hinblick auf Griechenland¹²⁶ und ein MoU Griechenlands mit der Troika bereits 2011 als äußerst kritisch gewertet:

¹¹⁸ Hans D. Jarass, Charta der Grundrechte der Europäischen Union, 2. Aufl., München 2013, Art. 30 GRCh, Rdn. 8.

¹¹⁹ Zur Anerkennung des Streikrechts siehe die – wegen des angewendeten Abwägungsmalus im Verhältnis zu vermeintlich kollidierenden Grundfreiheiten – umstrittene Entscheidung des EuGH, Rs. 438/05, Viking, Urteil v. 11.12.2007, Rdn. 44: „Hierzu ist darauf hinzuweisen, dass das Recht auf Durchführung einer kollektiven Maßnahme einschließlich des Streikrechts sowohl in unterschiedlichen internationalen Rechtsakten, bei denen die Mitgliedstaaten mitgewirkt haben oder denen sie beigetreten sind - wie der am 18. Oktober 1961 in Turin unterzeichneten Europäischen Sozialcharta, die überdies ausdrücklich in Art. 136 EG erwähnt wird, und dem am 9. Juli 1948 von der Internationalen Arbeitsorganisation angenommenen Übereinkommen 87 über die Vereinigungsfreiheit und den Schutz des Vereinigungsrechtes -, als auch in Rechtsakten anerkannt wird, die die Mitgliedstaaten auf Gemeinschaftsebene oder im Rahmen der Union erarbeitet haben, wie der anlässlich der Sitzung des Europarats in Straßburg am 9. Dezember 1989 angenommenen und ebenfalls in Art. 136 EG erwähnten Gemeinschaftscharta der sozialen Grundrechte der Arbeitnehmer und der am 7. Dezember 2000 in Nizza proklamierten Charta der Grundrechte der Europäischen Union (ABl. C 364, S. 1).

¹²⁰ MoU on Specific Economic Policy Conditionality, 28.11.2010 (Irland), S. 5: „Reduce by €1.00 per hour the nominal level of the current national minimum wage“.

¹²¹ MoU on Specific Economic Policy Conditionality (Griechenland), 09.02.2012, abgedr. in: KOM, The Second Economic Adjustment Programme for Greece: First Review - December 2012, S. 187 ff. (250f.)

¹²² MoU on Specific Economic Policy Conditionality (Irland), 28.11.2010, S. 6: „the application of sanction mechanisms for beneficiaries not complying with job-search conditionality and recommendations for participation in labour market Programmes“.

¹²³ MoU on Specific Economic Policy Conditionality (Portugal), 17.05.2011, S. 21 ff. (21): „reducing the maximum duration of unemployment insurance benefits...“.

¹²⁴ MoU on Specific Economic Policy Conditionality (Griechenland), 09.02.2012, abgedr. in: KOM, The Second Economic Adjustment Programme for Greece: First Review - December 2012, S. 187 ff. (223): „the Government reduces the maximum dismissal notification period to 4 months and caps statutory severance pay at 12 months“; MoU on Specific Economic Policy Conditionality (Portugal), 17.05.2011, S. 21 ff.

¹²⁵ Gesamtüberblick bei Bernd Waas, Tarifvertragsrecht in Zeiten der Krise, in: Schubert (Hrg.), Anforderungen an ein modernes kollektives Arbeitsrecht, Liber Amicorum in honour of Otto Ernst Kempfen, Baden Baden 2013, S. 38 ff.

“The commitments undertaken by the Government in this framework, and in particular as set out in Act No. 3845 based on the May 2010 Memoranda, have been translated into a series of legislative interventions in the freedom of association and collective bargaining regime which raise a number of questions in particular with regard to the need to ensure the independence of the social partners, the autonomy of the bargaining parties, the proportionality of the measures imposed in relation to their objective, the protection of the most vulnerable groups and finally, the possibility of review of the measures after a specific period of time. [...] The High Level Mission understands that associations of persons are not trade unions, nor are they regulated by any of the guarantees necessary for their independence. The High Level Mission is deeply concerned that the conclusion of “collective agreements” in such conditions would have a detrimental impact on collective bargaining and the capacity of the trade union movement to respond to the concerns of its members at all levels, on existing employers’ organizations, and for that matter on any firm basis on which social dialogue may take place in the country in the future.”¹²⁷

Der allgemeine Erosionsprozess und Entstabilisierungsprozess im Tarifvertragsrecht hat in den Ländern, mit denen MoU geschlossen wurden, eine weitere Radikalisierung erhalten.¹²⁸ Aber auch darüber hinaus betrifft der Rückbau fundamentaler Arbeitsrechte in den europäischen Arbeits- und Sozialmodellen, der maßgeblich durch die MoU mitgeprägt worden ist, in massiver Weise die Ausübung der o.g. Menschen- und Grundrechte.

2.2. Wohnung und soziale Sicherheit

Auch die Rechte auf Wohnung und soziale Sicherheit sind betroffen. Art. 34 der GRCh schützt diese fundamentalen Rechte. Sie sind auch gewährleistet in Art. 12 und 13 RESC und Art. 9 und 11 des UN-Sozialpaktes. Einen Minimalschutz im Hinblick auf soziale Garantien kann man zudem der EMRK entnehmen.¹²⁹ Auch wenn der EGMR im Hinblick auf die Entwicklung sozio-ökonomischer Mindestgarantien eher zurückhaltend ist, lassen sich der EMRK eine Reihe basaler Garantien entnehmen, die für den Regelungsbereich der MoU jedenfalls nicht ganz irrelevant sind.¹³⁰ Das bezieht sich insbesondere auf das in Art. 14 EMRK geschützte Diskriminierungsverbot,¹³¹ das in Art. 2 EMRK geschützte Recht auf Leben, das in Art. 3 EMRK statuierte Verbot der unmenschlichen Behandlung¹³² sowie das in Art. 8 EMRK gewährleistete Recht auf Privatsphäre,

¹²⁶ Hierzu siehe auch Joanna Pagonis, *The European Union’s Response to the Sovereign Debt Crisis. Its Effect on Labor Relations in Greece*, in: *Fordham Int’l L.J.* 36 (2013), S. 1517 ff.

¹²⁷ ILO, *Report on the High Level Mission to Greece*, Athen (19.-23.09.2011), Ziff. 304 ff.

¹²⁸ Zum griechischen Beispiel mit ausgiebiger Kritik an den MoU siehe Dimitris Travlos-Tzanetatos, *Die Tarifautonomie in kritischer Wende*, in: Oetker/Joost/Paschke (Hrg.), *Festschrift für Franz Jürgen Säcker*, München 2012, S. 325 ff.

¹²⁹ Für einen Überblick Arno Frohwerk, *Soziale Not in der Rechtsprechung des EGMR*, Tübingen 2012; ferner Colm O’Cinneide, *A Modest Proposal: Destitution, State Responsibility and the European Convention on Human Rights*, in: *European Human Rights Law Review* 5 (2008), S. 583 ff.

¹³⁰ Vgl. Arno Frohwerk, *Soziale Not in der Rechtsprechung des EGMR*, Tübingen 2012.

¹³¹ Mel Cousins, *The European Convention on Human Rights, Non-Discrimination and Social Security: Great Scope, Little Depth?*, in: *Journal of Social Security Law*, 16 No. 3 (2009), S. 120-138.

¹³² Hierzu insbesondere EGMR, Nr. 29392/95, Z. u.a. ./ Vereinigtes Königreich, Beschluss v. 10.5.2001, Rdn. 69 ff.

über das bestimmte Minimalgarantien eine rechtliche Verankerung finden.¹³³ Gerade die erstgenannten Rechte können insbesondere in ihrer systematischen Zusammenschau so gelesen werden, dass sie zu Maßnahmen verpflichten, große soziale Not mit schweren körperlichen, seelischen und geistigen Leiden zu verhindern.¹³⁴ Sofern die in den MoU vorgesehenen Maßnahmen solche Leiden evozieren, sind die genannten Rechte jedenfalls betroffen.

Die GRCh nennt in Konkretisierung des Unionsziels aus Art. 3 Abs. 2 EUV die Teilhabe an Systemen sozialer Sicherheit als Schutzgegenstand. Das betrifft zum einen den diskriminierungsfreien Zugang zu Leistungen sozialer Sicherheit nach Art. 34 Abs. 2 GRCh. Zwar ist im Hinblick auf Art. 34 Abs. 1 GRCh (Recht auf Zugang zu den Leistungen der sozialen Sicherheit und zu den sozialen Diensten) und Art. 34 Abs. 3 GRCh (Bekämpfung der sozialen Ausgrenzung und der Armut) umstritten, inwieweit die EU dies selbst garantieren soll und kann, zumal die GRCh die primärrechtlichen Kompetenzen nicht verändert. Unstrittig ist aber, dass die Union die diesbezüglichen Bemühungen der Mitgliedstaaten nicht vereiteln darf. Die Normen fordern ein Mindestniveau sozialer Sicherheit und etablieren ein Recht auf Gewährleistung, das gerichtlicher Kontrolle unterliegt.¹³⁵

Die MoU verpflichten zu vielfältigen Eingriffen in diese Rechte, indem sie unter anderem:

- die Absenkung der Kosten von Wohnungsbauprojekten fordern,¹³⁶
- zur Streichung von kostenlosen Beförderungsrechten, von Familientransferleistungen und anderen wohlfahrtsstaatlichen Leistungen verpflichten,¹³⁷
- extreme Kürzungen im Bereich des Arbeitslohns und der Pensionen fordern.¹³⁸

Die in den MoU vereinbarten Maßnahmen, so hat der UN-Sozialausschuss am Beispiel Spaniens kritisiert, betreffen in überdurchschnittlicher Weise besonders vulnerable gesellschaftliche Gruppen. Der Ausschuss hat daher im Hinblick auf das Recht auf soziale Sicherheit empfohlen sicherzustellen,

“that all the austerity measures adopted reflect the minimum core content of all the Covenant rights and that it take all appropriate measures to protect that core content under any circumstances, especially for disadvantaged and marginalized individuals and groups.”¹³⁹

¹³³ Colm O’Cinneide, A Modest Proposal: Destitution, State Responsibility and the European Convention on Human Rights, in: European Human Rights Law Review 5 (2008), S. 583 ff.

¹³⁴ Stefanie Schmahl und Tobias Winkler, Schutz vor Armut durch die EMRK, in: AVR 48 (2010), S. 405 ff. (423).

¹³⁵ Hans D. Jarass, Charta der Grundrechte der Europäischen Union, 2. Aufl., München 2013, Art. 34 GRCh, Rdn. 3.

¹³⁶ MoU on Specific Economic Policy Conditionality (Zypern), 29.08.2013, Ziff. 2.9. S. 13.

¹³⁷ MoU on Specific Economic Policy Conditionality (Griechenland), 09.02.2012, abgedr. in: KOM, The Second Economic Adjustment Programme for Greece: First Review - December 2012, S. 187 ff. (251f.).

¹³⁸ MoU on Specific Economic Policy Conditionality, 28.11.2010 (Irland), S. 5.

¹³⁹ CESCR, Concluding Comments upon the review of the fifth periodic report of Spain (18.05.2012), UN Doc E/C.12/ESP/C0/5, Ziff. 8.

In diesem Sinn hat auch der UN-Experte für die Auswirkungen von Auslandsschulden und anderen finanziellen Verbindlichkeiten Caphas Lumina in Bezug auf die durch die MoU in Griechenland mitverursachte Situation festgehalten:

“The austerity programme is being implemented in the context of a social protection system characterized by protection gaps and which, in its current form, is not able to absorb the shock of unemployment, reductions of salaries and tax increases. Instead of strengthening the social safety net and making it more comprehensive, priority appears to have been accorded to fiscal consolidation at the expense of the welfare of the people in Greece. On the basis of the memorandum signed between the Troika and the Government massive cuts to pensions and other welfare benefits have been made while taxes have been increased. Consecutive cuts have reduced pensions up to 60 per cent (for higher pensions) and between 25-30 per cent for lower ones.”¹⁴⁰

Schließlich hat auch der Europäische Sozialausschuss in seiner im April 2013 veröffentlichten Entscheidung festgestellt, dass die massiven Kürzungen in Griechenland das Recht auf soziale Sicherheit tangieren:

“In contrast, the Committee considers that the cumulative effect of the restrictions, as described in the information provided by the complainant trade union (see paragraphs 56-61 above), and which were not contested by the Government, is bound to bring about a significant degradation of the standard of living and the living conditions of many of the pensioners concerned.”¹⁴¹

Die MoU betreffen daher die in Art. 34 GRCh geschützten Grundrechte nachhaltig und erschweren den Zugang zu den Systemen sozialer Sicherheit für breite Kreise der Bevölkerung.

2.3. Gesundheit

Darüber hinaus ist das Recht auf Gesundheit betroffen, das in Art. 35 GRCh, in Art. 11 der RESC, in Art. 25 UN-Behindertenkonvention und in Art. 12 UN-Sozialpakt geschützt ist. Das unionsrechtliche Grundrecht aus Art. 35 GRCh ist tangiert, wenn Unionsorgane den Zugang zur Gesundheitsvorsorge und zur ärztlichen Versorgung stören, insbesondere also dann, wenn sie den von den Mitgliedstaaten gewährten oder gesicherten Zugang zu Gesundheitseinrichtungen behindern.¹⁴² Die Gewährleistungspflicht nach dem UN-Sozialpakt bezieht sich auf „the provision of a public, private or mixed health insurance system which is affordable for all.“¹⁴³

¹⁴⁰ United Nations Independent Expert on the effects of foreign debt and other related international financial obligations of States on the full enjoyment of all human rights, particularly economic, social and cultural rights, Mr. Cephass Lumina Mission to Greece, Erklärung v. 26.04.2013.

¹⁴¹ European Committee of Social Rights, Complaint No. 76/2012, Federation of employed pensioners of Greece (IKA-ETAM) v. Greece, Entscheidung v. 07.12.2012, Rdn. 78 f.

¹⁴² Hans D. Jarass, Charta der Grundrechte der Europäischen Union, 2. Aufl., München 2013, Art. 35 GRCh, Rdn. 8.

¹⁴³ CESCR, General Comment No. 14 (2000), UN Doc E/C.12/2000/4, Rdn. 36.

Die MoU sehen u.a. Einschränkungen vor durch die Statuierung von Pflichten zur:

- Reduzierung der Zahl der Ärzte¹⁴⁴
- Einschränkung der Kostenbefreiung bei Behandlungen¹⁴⁵
- Erhöhung der Zuzahlungen für Krankenhausbesuche und Medikamente¹⁴⁶

Cephas Lumina hat darum zu Recht die Folgen des mit Griechenland geschlossenen MoU wegen seiner verheerenden Auswirkungen auf das Grundrecht auf Gesundheit kritisiert:

“Nevertheless, I am concerned that the public health system has become increasingly inaccessible, in particular for poor citizens and marginalized groups, due to increased fees and co-payments, closure of hospitals and health care centres and more and more people losing public health insurance cover, mainly due to prolonged unemployment. While emergency health care is provided to all persons, user fees have been increased. For example, in 2011 fees were increased from €3 to €5 in outpatient departments of public hospitals and health centres. Law 4093/2012 introduced a €25 fee for admission to a public hospital from 2014 onward and a €1 fee for each prescription issued by the national healthcare system. According to information available to me, non-resident foreigners and irregular migrants are required to pay higher fees. If this information is correct, the requirement may constitute a breach of the principle of non-discrimination that is enshrined in the human rights treaties ratified by Greece.”¹⁴⁷

Die Kürzungen, zu denen die MoU verpflichtet, beeinträchtigen das Recht auf Gesundheit insbesondere derjenigen Bevölkerungsgruppen, die ohnehin besonderen Vulnerabilitäten ausgesetzt sind.

2.4. Bildung

Auch Recht im Bereich der Bildungsfreiheit sind betroffen. Geschützt in Art. 14 GRCh, Art. 9 und 10 der RESC, Art. 2 ZP I EMRK, Art. 24 UN-Behindertenkonvention und Art. 13 UN-Sozialpakt, zielen diese maßgeblich auf die Gewährleistung des Zugangs zu Bildungseinrichtungen. Nach Art.

¹⁴⁴ MoU on Specific Economic Policy Conditionality (Griechenland), 09.02.2012, abgedr. in: KOM, The Second Economic Adjustment Programme for Greece: First Review - December 2012, S. 187 ff. (210; Ziff. 2.9.).

¹⁴⁵ MoU on Specific Economic Policy Conditionality (Zypern), 29.08.2013, S. 16, Ziff. 3.2: “abolish the category of beneficiaries class “B” and all exemptions for access to free public health care based on all non-income related categories except for persons suffering from certain chronic diseases depending on illness severity. Introduce as a first step towards a system of universal coverage a compulsory health care contribution for public servants and public servant pensioners of 1.5% of gross salaries and pensions. [...] increase fees for medical services for non-beneficiaries by 30% to reflect the associated costs of medical services and create a co-payment formula with zero or low admission fees for visiting general practitioners, and increase fees for using higher levels of care for all patients irrespective of age”.

¹⁴⁶ MoU on Specific Economic Policy Conditionality (Griechenland), 09.02.2012, abgedr. in: KOM, The Second Economic Adjustment Programme for Greece: First Review - December 2012, S. 187 ff. (251; Ziff. 9.6.).

¹⁴⁷ United Nations Independent Expert on the effects of foreign debt and other related international financial obligations of States on the full enjoyment of all human rights, particularly economic, social and cultural rights, Mr. Cephas Lumina Mission to Greece, Erklärung v. 26.04.2013.

28 Abs. 1 lit) b der UN-Kinderrechtskonvention sind Anstrengungen geboten, die Sekundarbildung kostenlos zu gestalten. Das Chartagrundrecht aus Art. 14 GRCh schützt wie Art. 2 ZP I EMRK vor Beeinträchtigungen des Zugangs zur Bildung und zwar als Teilhaberecht, nicht lediglich als Grundsatz.¹⁴⁸ Es gewährleistet einen diskriminierungsfreien Zugang, den (entgeltfreien) Pflichtunterricht, die berufliche Ausbildung und eine davon unabhängige „allgemeine Bildung“ (Art. 14 Abs. 1 GRCh).¹⁴⁹

Die MoU statuieren hier eine Reihe einschränkender Pflichten. Sie sehen u.a. vor:

- eine generelle Kostenreduktion¹⁵⁰
- die Restrukturierung des Bildungssystems unter dem Gesichtspunkt der Humankapitalbildung¹⁵¹
- ein „Streamlining“ von Bildungsstipendien¹⁵²
- die Anhebung der Eigenbeteiligung von Studierenden¹⁵³

Diese Maßnahmen erschweren den Zugang zum Bildungssystem, schränken die allgemeine Bildung ein und befördern eine Ökonomisierung des Wissenschaftssystems, das neben der Freiheit der Wissenschaft als solcher auch die individuellen Teilhaberechte beeinträchtigt.

2.5. Eigentum

Auch das Eigentumsrecht, so wie es in Art. 17 GRCh und Art. 1 des ZP I zur EMRK geschützt ist, kann durch die MoU betroffen sein. Das betrifft insbesondere auch Rentenkürzungen, die durch

- eine Erhöhung des Rentenalters¹⁵⁴
- oder die Einführung von Rentenabschlägen und die Erhöhung des Mindestalters für die Erlangung des vollen Rentenanspruches¹⁵⁵

eingeführt werden. So hat der EGMR Rentenkürzungen in Portugal,¹⁵⁶ Griechenland¹⁵⁷ und Ungarn¹⁵⁸, die jeweils durch MoU veranlasst waren,¹⁵⁹ an diesem Grundrecht gemessen und in der

¹⁴⁸ Ausf. Johannes Caspar, Die EU – Charta der Grundrechte und das Bildungsrecht, in: RdJB 49 (2001), S. 165 ff.

¹⁴⁹ Hans D. Jarass, Charta der Grundrechte der Europäischen Union, 2. Aufl., München 2013, Art. 14 GRCh, Rdn. 2ff.

¹⁵⁰ MoU on Specific Economic Policy Conditionality (Zypern), 2013, S. 14, Ziff. 2.12.: “Introduce as of the budget year 2014 structural reform measures in the educational system, notably, a reduction of the number of teachers seconded to the Ministry of Education and Culture, the removal of 1:1.5 teaching time ratio from evening schools of general and technical and vocational education, the elimination of teaching time concession to teachers for being placed in two or more educational districts, the elimination of mentoring components for pre-service and in-service training for newly appointed teachers and the reduction of the cost of afternoon and evening programmes.”

¹⁵¹ MoU on Specific Economic Policy Conditionality (Portugal), 17.05.2011, S. 25, Ziff. 4.10: “raise the quality of human capital”.

¹⁵² MoU on Specific Economic Policy Conditionality (Zypern), 2013, S. 34, Ziff. I.23.

¹⁵³ MoU on Specific Economic Policy Conditionality (Irland), 03.12.2010, S. 8, Ziff. 24: “We are also planning to move towards full cost-recovery in the provision of water services and ensuring a greater student contribution towards tertiary education, while ensuring that lower-income groups remain supported.”

¹⁵⁴ MoU on Specific Economic Policy Conditionality (Zypern), 2013, Ziff. 3.1. (S. 15).

¹⁵⁵ Ebda.

letztenannten Entscheidung bei der Ausdeutung der Normen der EMRK auch auf die in Art. 34 GRCh geschützten sozialen Mindeststandards Bezug genommen.

2.6. Das Recht auf eine gute Verwaltung

Schließlich tangieren die MoU das in Art. 41 GRCh und Art. 6 EMRK gewährleistete Recht auf eine gute Verwaltung. Das Recht schützt die Verfahrensfairness, verpflichtet zu einer sorgfältigen Ermittlung des jeweiligen Sachverhaltes (Art. 41 Abs. 1 GRCh) und statuiert Rechte auf Anhörung, Begründung und Berücksichtigung.¹⁶⁰ Diese Verpflichtungen spiegeln sich auch in Art. 11 EUV wieder, wonach die Organe der EU einen offenen, transparenten und regelmäßigen Dialog mit den repräsentativen Verbänden und der Zivilgesellschaft pflegen müssen (Abs. 2) und im Zuge von Maßnahmen umfangreiche Anhörungen Betroffener durchzuführen sind. Auch die Maastricht Prinzipien schließen an diese prozeduralen Erfordernisse an, indem sie einen Prozess der Folgenabschätzung unter Beteiligung der Öffentlichkeit verlangen.¹⁶¹

Auch diese grundrechtlich geschützten Verfahrensrechte sind durch die MoU betroffen. Denn die Beachtung minimaler Verfahrenserfordernisse wie angemessene Begründung, Anhörung, Sachangemessenheit, Berücksichtigung aller wesentlichen Gesichtspunkte und Information obliegt der Troika und nationalen Organen, die die MoU umsetzen, in gemeinsamer Verantwortung. Wie diese Verfahrensrechte durch die Aushandlungsverfahren der MoU tangiert sind, dokumentiert der Bericht der ILO zu Griechenland, in dem festgehalten ist, dass in den Verhandlungen mit der Troika wesentliche Parameter der Entscheidungsfolgen nicht angesprochen wurden – darunter die besonderen Anforderungen für einzelne vulnerable Gesellschaftsgruppen, das allgemeine Pauperisierungsrisiko und generell die Auswirkungen für die Systeme sozialer Sicherheit.¹⁶² Durch die Nichtberücksichtigung maßgeblicher Faktoren im Rahmen der Normsetzung ist mithin auch das Recht auf eine gute Verwaltung betroffen.¹⁶³

3. Zwischenergebnis

Die MoU betreffen die Rechte auf Berufsfreiheit, Tariffreiheit und Arbeitsentgelt nach Art. 27 bis 32 GRCh i.V.m. Art. 1 bis 6, 24 RESC, Art. 6 bis 8 UN-Sozialpakt, Art. 11 EMRK, Art. 27 UN-Behindertenkonvention und den ILO-Kernarbeitsnormen; das Menschenrecht auf Wohnung und soziale Sicherheit aus Art. 34 GRCh i.V.m. Art. 12 und 13 RESC, Art. 9 und 11 UN-Sozialpakt und

¹⁵⁶ EGMR, Nr. 62235/12 und 57725/12, Mateus u.a. ./ Portugal, , Urteil v. 08.10.2013, Rdn. 18.

¹⁵⁷ EGMR, Nr. 57665/12 und 57657/12, Koufaki und ADEDY/Griechenland, Urteil v. 07.05.2013.

¹⁵⁸ EGMR, Nr. 41838/11, R.Sz. ./ Ungarn, Urteil v. 02.07.2013 – Entscheidung der Großen Kammer steht noch aus.

¹⁵⁹ Für Ungarn: MoU (Ungarn), 19.11.2008.

¹⁶⁰ Kai-Dieter Classen, Gute Verwaltung im Recht der Europäischen Union, Berlin 2008, S. 425.

¹⁶¹ Maastricht Principles on Extraterritorial Obligations of States in the area of Economic, Social and Cultural Rights, 28.11.2011, Rdn. 14.

¹⁶² European Committee of Social Rights, Complaint No. 79/2012, Panhellenic Federation of pensioners of the Public Electricity Corporation (POS-DEI) v. Greece, Entscheidung v. 07.12.2012, Rdn. 32.

¹⁶³ Darren O'Donovan, The Insulation of Austerity, 16.05.2013 (letzter Abruf: 04.10.2013):

<http://humanrights.ie/uncategorized/the-insulation-of-austerity-the-charter-of-fundamental-rights-and-european-union-institutions/>.

Art. 2, 3, 8 und 14 EMRK; das Menschenrecht auf Gesundheit nach Art. 35 GRCh i.V.m. Art. 11 RESC, Art. 12 UN-Sozialpakt, Art. 2, 3 und 8 EMRK und Art. 25 UN-Behindertenkonvention; das Menschenrecht auf Bildung nach Art. 14 GRCh i.V.m. Art. 9 und 10 RESC, Art. 2 ZP I EMRK, Art. 13 UN-Sozialpakt, Art. 24 UN-Behindertenkonvention und Art. 28 UN-Kinderrechtskonvention; das Menschenrecht auf Eigentum nach Art. 17 GRCh i.V.m. Art. 1 des ZP I zur EMRK, sowie das Recht auf gute Verwaltung nach Art. 41 GRCh i.V.m. Art. 6 EMRK.

III. Grundrechtsbeeinträchtigung durch die MoU

Fraglich ist aber, ob diese Grundrechtsbeeinträchtigungen ihren Grund in der Mitwirkung von KOM und EZB bei Maßnahmen der Troika finden, ob es also die MoU sind, die in diese Rechte auf rechtlich relevante Weise eingreifen. Die Konstruktion der MoU als begleitende Abreden zur Vergabe von Kreditlinien greift auf eine verbreitete völkerrechtliche Praxis insbesondere in der Kreditvergabe von IMF und Weltbank zurück. Auch diese Institutionen haben in der Vergangenheit die Auszahlung von Krediten an bestimmte Konditionalitäten geknüpft, die sie sich von betroffenen Staaten in einem Letter of Intent zusichern ließen. Ein Letter of Intent oder ein Memorandum of Understanding dient dabei stets der Durchsetzung bestimmter makroökonomischer Vorstellungen im Zusammenhang mit der Kreditvergabe. Dabei ist die genaue (völker-)rechtliche Einordnung dieser Abreden stets umstritten geblieben.

1. Rechtscharakter der MoU

In Bezug auf die Frage, ob die MoU im vorliegenden Fall selbst eine Grundrechtsbeeinträchtigung darstellen können, kommt es vornehmlich darauf an, ob diesen insofern Eingriffscharakter zukommt. Problematisch könnte zum einen sein, dass die MoU in vielen Fällen den Mitgliedstaaten Umsetzungsspielräume eröffnen.¹⁶⁴ Und selbst wenn die MoU keine Umsetzungsspielräume belassen, sondern konkrete Maßnahmen vorsehen, könnte die Regelungsstruktur der MoU ihrer Einordnung als Grundrechtsbeeinträchtigung entgegenstehen, wenn es den MoU am rechtlichen Verpflichtungscharakter mangelte.

1.1. MoU als Rechtsakte sui generis

Der EuGH stuft regelmäßig auch mittelbare und faktische Auswirkungen von Rechtsakten als Grundrechtsbeeinträchtigung ein, sofern diese die Grundrechtsbeeinträchtigung bezwecken oder jedenfalls bewirken, dass Dritte notwendig zur Grundrechtsbeeinträchtigung veranlaßt werden.¹⁶⁵ Um von dieser Rechtsprechung erfasst zu werden, die maßgeblich im Hinblick auf Beeinträchtigungen durch, die in der Umsetzung Spielräume belassen, entwickelt worden sind, müssten die MoU als Rechtsakte qualifiziert werden. In Betracht käme, dass es sich um völkerrechtliche Verträge handelt. Die EU kann nach Art. 216 AEUV völkerrechtliche Verträge i.S.d. Art. 38 Abs. 1 IGH-Statut schließen. Ob ein Dokument des internationalen Verkehrs einen völkerrechtlichen Vertrag darstellt, bemisst sich nach den Umständen. Da Verträge konkludent geschlossen werden können, ist die Vertragseigenschaft nicht von Ratifikationsvorbehalten abhängig.¹⁶⁶ Vielmehr sind die Völkerrechtssubjekte frei darin, zu entscheiden, wie sie ihre

¹⁶⁴ Vgl. EuG, Rs.T-541/10, ADEDY u.a. ./ GRIECHENLAND, Beschluss v. 27. 11. 2012, Rdn. 69 f.

¹⁶⁵ EuGH, Rs. C-200/96, METRONOME, Urteil v. 28.04.1998, Rdn. 30.

¹⁶⁶ IGH, Case Concerning Maritime Delimitation and Territorial Questions between Qatar and Bahrain, Jurisdiction and Admissibility - Urteil, ICJ Rep. 1994, S. 112.

Zustimmung dazu, durch einen Vertrag gebunden zu sein, zum Ausdruck bringen wollen.¹⁶⁷ Das ergibt sich auch aus Art. 11 der WVK. Entscheidend sind die Umstände und der Inhalt des jeweiligen Dokumentes. Seine Bezeichnung (Vertrag, MoU, Konvention etc.) kann ein Indiz für oder gegen die Vertragseigenschaft darstellen, entscheidend ist aber, ob sich aus dem Inhalt der Vereinbarung deutliche Hinweise auf den übereinstimmenden Willen der handelnden Völkerrechtssubjekte ergeben, rechtlich gebunden zu sein.

In der Praxis soll über die Wahl der Form des MoU zwar gerade der Ausschluss völkerrechtlicher Bindungswirkungen sichergestellt werden.¹⁶⁸ Allerdings ist in der Völkerrechtspraxis zugleich die Möglichkeit anerkannt, dass völkerrechtlichem Verhalten auch eine nicht-intendierte rechtliche Wirkung zukommen kann. Einzelne Autoren gehen sogar so weit, alle MoU als Völkerrechtsverträge einzustufen. Diese Auffassung beruft sich auf eine Entscheidung des IGH, in der eine Abrede, die nicht in traditioneller Vertragsform getroffen wurde, dennoch als Völkerrechtsvertrag gewertet worden ist.¹⁶⁹ Danach komme einer jeden Abrede zwischen Völkerrechtssubjekten, die eine wie auch immer geartete normative Struktur aufweise, indem sie Verhaltenserwartungen strukturiere, eine Vertragsnatur zu.¹⁷⁰ In diesem Sinne hat beispielsweise das Portugiesische Verfassungsgericht die Rechtsbindungswirkung der MoU herausgestellt.¹⁷¹

Selbst wenn man eine vertragliche Bindungswirkung der MoU ablehnt, muss man mit der Völkerrechtspraxis jedenfalls den MoU Rechtsfolgen beimessen, in denen Zahlungserwartungen an Konditionalisierungen geknüpft werden.¹⁷² Die Bindungswirkung des MoU folgt dann dem Grundsatz des Vertrauensschutzes.¹⁷³ In diesem Sinne wird beispielsweise im Hinblick auf behördliche MoU festgehalten:

„Nichtbindende Vereinbarungen können Ausdruck eines gegenseitigen Vertrauens sein, das die Völkerrechtsordnung auch dann anzuerkennen vermag, wenn unmittelbare Bindungen von den Parteien nicht beabsichtigt waren.“¹⁷⁴

¹⁶⁷ Malgosia Fitzmaurice, Expression of Consent to be Bound by a Treaty as Developed in Certain Environmental Treaties, in: Klabbers/Lefeber (Hrg.), Essays on the Law of Treaties. A Collection of Essays in the Honour of Bert Vierdag, Den Haag/Boston 1998, S. 59.

¹⁶⁸ Anthony Aust, Modern Treaty Law and Practice, 2. Aufl., Cambridge 2007, S. 32 ff.

¹⁶⁹ IGH, Qatar ./ Bahrein (Jurisdiction and Admissibility) - Urteil, ICJ Rep. 1994, S. 112.

¹⁷⁰ Jan Klabbers, The Concept of Treaty in International Law, Den Haag 1996.

¹⁷¹ Siehe Tribunal Constitucional, Acórdão n.º 187/2013, Lei do Orçamento do Estado, Urteil v. 05.04.2013, Rdn. 29: „... memorandos são vinculativos para o Estado Português, na medida em que se fundamentam em instrumentos jurídicos – os Tratados institutivos das entidades internacionais que neles participaram, e de que Portugal é parte – de Direito Internacional e de Direito da União Europeia, os quais são reconhecidos pela Constituição, desde logo no artigo 8.º, n.º 2. Assim, o memorando técnico de entendimento e o memorando de políticas económicas e financeiras baseia-se no artigo V, Secção 3, do Acordo do Fundo Monetário Internacional, enquanto o memorando de entendimento específicas de política económica se fundamenta, em última análise, no artigo 122º, n.º 2, do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia». Tais documentos impõem a adoção pelo Estado Português das medidas neles contempladas como condição do cumprimento faseado dos contratos de financiamento celebrados entre as mesmas entidades, dos mesmos resultando que «Portugal deve adotar um conjunto de medidas e de iniciativas legislativas, inclusivamente de natureza estrutural, relacionadas com as finanças públicas, a estabilidade financeira e a competitividade, as quais deverão ocorrer durante um período de 3 anos» (acórdão n.º 396/2011).”

¹⁷² Anthony Aust, Modern Treaty Law and Practice, 2. Aufl., Cambridge 2007, S. 49 ff. und S. 54.

¹⁷³ IGH, Cambodia ./ Thailand - Urteil, ICJ Rep. 1962, S. 6 ff.

¹⁷⁴ Christoph Möllers, Transnationale Behördenkooperation, in: ZaöRV 65 (2005), S. 351 ff. (370).

MoU, die so weitreichend und detailliert die Voraussetzungen und Konditionalisierungen finanzieller Transaktionen abstützen und begleiten, wie das im Fall der MoU der Troika gegeben ist, schaffen in dieser Lesart Vertrauenstatbestände, strukturieren gegenseitige Verhaltenserwartungen und sind die Grundlage darauf aufsetzender synallagmatischer Beziehungen. Im Rahmen des ESM werden die MoU nach Art. 13 ESMV von der KOM im Benehmen mit der EZB ausgehandelt und von ihr unterzeichnet. Sie generieren dadurch Verbindlichkeiten und rechtlich geschütztes Vertrauen. In diesem Sinne hat der EuGH in der Pringle-Entscheidung im Hinblick auf Art. 13 Abs. 4 ESMV die Funktion der MoU darin gesehen, dass mit ihrer Unterzeichnung „die mit einer Stabilitätshilfe verbundenen Auflagen festgelegt werden“ und die Einhaltung des allgemeinen Unionsrechts gewährleistet wird.¹⁷⁵ Die Auflagen sollen hierbei auf eine solide Haushaltspolitik verpflichten.¹⁷⁶ Zwar betont der EuGH zugleich, dass EZB und KOM im Rahmen des ESMV „keine Entscheidungsbefugnis im eigentlichen Sinne“ habe.¹⁷⁷ Das bezieht sich aber nur darauf, dass die Unionsorgane hier keine Entscheidungsbefugnisse haben, die sich an den Handlungsformen des Unionsrechts (Art. 288 AEUV) orientieren. Dennoch kommt den MoU Verbindlichkeit zu, da es die KOM ist, die die Auflagen verbindlich festsetzt. Auch dass nach Art. 13 Abs. 4 ESMV die MoU unter Vorbehalt der Zustimmung des Gouverneursrates stehen, lässt ihre Rechtsverbindlichkeit nicht entfallen. Denn im völkerrechtlichen Verkehr entsteht die Rechtsverbindlichkeit jeweils unabhängig von der Gestaltung organisationsinterner Zustimmungsverfahren. So kodifiziert das Wiener Übereinkommen über das Recht der Verträge zwischen Staaten und internationalen Organisationen oder zwischen internationalen Organisationen,¹⁷⁸ auch wenn es noch nicht in Kraft ist, in Art. 27 Abs. 2 die völkergewohnheitsrechtliche Regel, dass die äußere Verbindlichkeit unabhängig von internen Verfahrenserfordernissen entsteht. Die völkerrechtliche Verbindlichkeit der MoU entsteht daher dadurch, dass die KOM nach einem Aushandlungsprozess mit den Mitgliedstaaten die Auflagen festsetzt. Das sieht im Ergebnis auch der EuGH so. „Überdies“, so formuliert es der Gerichtshof im Pringle-Urteil, „*verpflichten* die Tätigkeiten dieser beiden Organe im Rahmen des ESM-Vertrags [...] den ESM“.¹⁷⁹ Mit anderen Worten: Die Unionsorgane verpflichten den ESM, sie gehen Rechtsverbindlichkeiten ein, die zwar der Form nach außerhalb der Handlungsformen des Unionsrechts liegen, die aber Rechtsakte darstellen.

Die „Auflagen“ im Rahmen des ESM sind daher auch nicht identisch mit den „Empfehlungen“ im Rahmen der allgemeinen Koordinierung der Wirtschafts- und Beschäftigungspolitik nach Art. 121 Abs. 2 und Art. 148 Abs. 4 AEUV. Sowohl in Art. 136 Abs. 3 AEUV als auch Art. 13 Abs. 3 ESMV, der vorsieht, dass in den MoU die mit der Finanzhilfefazilität verbundenen Auflagen im Einzelnen ausgeführt werden, ist von „Auflagen“ und nicht von Empfehlungen“ die Rede. Konsequenterweise betont der EuGH auch, dass diese „Auflagen“ eine andere Rechtsnatur haben

¹⁷⁵ EuGH, Rs. C-370/12, Pringle, Urteil v. 27.11.2012, Rdn. 69 und 112.

¹⁷⁶ Wolfgang Weiß und Markus Haberkamm, Der ESM vor dem EuGH, in: EuZW 24 (2013), S. 95 ff. (99).

¹⁷⁷ BGBl. 1990 II, S. 1430.

¹⁷⁸ BGBl. 1990 II, S. 1430.

¹⁷⁹ EuGH, Rs. C-370/12, Pringle, Urteil v. 27.11.2012, Rdn. 161, Hervorhebung durch den Verf.

als die als Empfehlungen ausgestalteten Koordinierungsformen der allgemeinen Wirtschaftspolitik. Die „Auflagen“ stellen gerade

„kein Instrument zur Koordinierung der Wirtschaftspolitik der Mitgliedstaaten dar, sondern sollen die Vereinbarkeit der Tätigkeiten des ESM insbesondere mit Art. 125 AEUV und den von der Union getroffenen Koordinierungsmaßnahmen gewährleisten.“¹⁸⁰

Die „Festlegung“ von „Auflagen“ und deren Relationierung zum Unionsrecht bedeuten daher mehr als eine freiwillige und unverbindliche Verhaltenskoordinierung. Mit dem Abschluss der MoU entstehen Bindungswirkungen mit völkerrechtlichen Konsequenzen, die die jeweiligen Konditionierungen exakt festlegen und bei Zuwiderhandlung gegenseitige Schadensersatzansprüche auslösen können. Sofern also, wie im ESM-Zusammenhang, die MoU als Rechtsakte sui generis in der Umsetzung durch die jeweils verpflichteten Nationalstaaten zu den Belastungen für die Grundrechte veranlassen, handelt es sich um mittelbare und faktische Auswirkungen von Rechtsakten, die der EuGH unter den Begriff der Grundrechtsbeeinträchtigung fasst.

1.2. MoU als Realakte

Aber auch MoU, die nicht als Rechtsakte sui generis zu qualifizieren sind, sondern lediglich Empfehlungen bzw. Realakte darstellen, können Grundrechtsbeeinträchtigungen bewirken. Der EuGH hat in der Vergangenheit immer wieder Realakte als Grundrechtseingriff gewertet.¹⁸¹ Diese Sicht wird schließlich durch eine Parallele zu den Grundfreiheiten gestützt: In ständiger Rechtsprechung anerkennt der EuGH, dass „Maßnahmen gleicher Wirkung“ zu rechtfertigungsbedürftigen Beeinträchtigungen der Grundfreiheiten führen können.¹⁸² Danach stellen auch mittelbare und faktische, tatsächliche oder potenzielle Beeinträchtigungen der Handelsströme einen Eingriff in Grundfreiheiten dar. Das ergibt sich auch aus der Rechtsprechung des EGMR, der auch Schreiben ohne Rechtsetzungscharakter Eingriffsqualität zugesprochen hat.¹⁸³

Die Grundrechtsbindung auch bei nicht rechtsförmigem Handeln begründet sich systematisch maßgeblich durch die Schutzpflicht, die den Unionsorganen für die Grundrechte obliegt und die dazu führt, dass die Unionsorgane verhindern müssen, dass ihr Verhalten in Kombination mit dem Verhalten Dritter zu Grundrechtsbeeinträchtigungen führt, dass sie also dem Vorwurf begegnen können müssen, das Verhalten Dritter nicht durch geeignete Maßnahmen und Rechtsakte so vorstrukturiert zu haben, dass eine Grundrechtsbeeinträchtigung unterbleibt.¹⁸⁴ So sind die Unionsorgane im Hinblick auf die MoU dazu verpflichtet, bei der Wahl dieser Regulierungsform Grundrechtsbeeinträchtigungen dadurch zu verhindern, dass sie ihrer Schutzpflicht nachkommen und durch geeignete rechtliche oder nicht-rechtliche Maßnahmen die Beachtung der GRCh sicherstellen. Dabei können sich die Organe nicht darauf berufen, dass das mitgliedstaatliche

¹⁸⁰ EuGH, Rs. C-370/12, Pringle, Urteil v. 27.11.2012, Rdn. 111.

¹⁸¹ Beispielsweise EuGH, Rs. C-465/00, Österreichischer Rundfunk, Urteil v. 20.05.2003, Rdn. 74.

¹⁸² St.Rspr. seit EuGH, Rs. 8/74, Dassonville, Urteil v. 11.07.1974.

¹⁸³ EGMR, Nr. 28342/95, Brumarescu ./ Rumänien, Urteil v. 28.10.1999, Rdn. 43 ff.

¹⁸⁴ Hans-Werner Rengeling und Peter Szczekalla, Grundrechte in der Europäischen Union, Köln 2005, § 7, Rdn. 515 ff.

Verhalten ggf. nicht im Anwendungsbereich des Art. 51 GRCh liegt. Denn die Schutzpflicht obliegt den Unionsorganen als eigene Pflicht. Welcher Verhaltensrahmen für etwaig in den Normvollzug eingeschaltete Dritte gilt, ist für den Handlungsmaßstab der Unionsorgane irrelevant. Art. 13 Abs. 3 des ESMV kodifiziert genau diesen Gedanken, in dem die Norm festhält, dass das MoU, das mit dem jeweiligen Mitgliedstaat ausgehandelt wird, der ein Stabilitätshilfeersuchen stellt, in voller Übereinstimmung mit dem Unionsrecht und insbesondere mit den von der Union im Bereich der Koordinierung der Wirtschaftspolitik der Mitgliedstaaten getroffenen Maßnahmen stehen muss. Unionsorgane können sich durch die Wahl der Regulierungsform MoU nicht ihrer grundrechtlichen Pflichten entledigen. Sie müssen darauf hinwirken, dass geeignete Regelungsmaßnahmen getroffen werden, um entweder die Mitgliedstaaten oder andere beteiligten Dritte – wie Private oder IOs – an Grundrechtseingriffen zu hindern.

2. Eingriff

Fraglich ist, ob die MoU in die betroffenen Grund- und Menschenrechte eingreifen oder auf diese Grundrechte nur negativ eingewirkt wird.

Insbesondere wenn in die Umsetzung von Maßnahmen Dritte eingeschaltet sind, ist die Abgrenzung grundrechtsrelevanter Beeinträchtigungen von grundrechtsunerheblichen Einwirkungen regelmäßig problematisch. Unzweifelhaft liegt ein Eingriff in Grundrechte vor, wenn ein Rechtsakt die Grundrechtsbeeinträchtigung unmittelbar bewirkt.¹⁸⁵ Das ist bei den MoU aber regelmäßig nicht der Fall. Allerdings stuft der EuGH auch mittelbare und faktische Auswirkungen von Rechtsakten als Rechtsbeeinträchtigung ein, sofern sie die Beeinträchtigung bezwecken oder jedenfalls bewirken, dass Dritte notwendig zur Grundrechtsbeeinträchtigung veranlasst werden.¹⁸⁶ Einen ähnlich weiten Eingriffsbegriff vertritt der EGMR, nach dem auch rein ankündigende Maßnahmen, denen selbst noch keine Rechtsfolge zukommt, die Rechtspositionen der EMRK in rechtlich relevanter Weise berühren können. So hat der EGMR in der Vergangenheit einen Eingriff in die Meinungsfreiheit bei Nichtaufnahme in ein Verteilsystem für Zeitschriften festgestellt¹⁸⁷ und auch ein Schreiben, das eine rechtsunverbindliche Sanktionsankündigung enthielt, als Eingriff gewertet.¹⁸⁸ Der Eingriffsbegriff der EMRK umfasst daher alle Maßnahmen, die nachteilige Auswirkungen auf den Schutzbereich eines Grundrechts haben.¹⁸⁹ Und auch der EuGH verlangt, dass es eine „bedeutsame Auswirkung“ auf die Grundrechtsausübung zukommt, um von einem Eingriff zu sprechen.¹⁹⁰

Im Hinblick auf die MoU sind diese Voraussetzungen erfüllt. Durch die MoU verpflichten sich die betroffenen Staaten die in den MoU vorgesehenen grundrechtsrelevanten Regelungen umzusetzen. Die Grundrechtsbetroffenheit entsteht zwar unmittelbar erst durch die Umsetzung. Die MoU bezwecken aber diese Kürzungen. Nur wo die nationale Umsetzung weiter geht, also die Regelung in den jeweiligen MoU ist der Zurechnungszusammenhang unterbrochen. Sofern aber die MoU die

¹⁸⁵ EuGH, Rs. C-219/91, Ter Voort, Urteil v. 28.10.1992, Rdn. 36 f.

¹⁸⁶ EuGH, Rs. C-200/96, Metronome, Urteil v. 28.04.1998, Rdn. 28.

¹⁸⁷ EGMR, Nr. 15153/89, Vereinigung demokratischer Soldaten ./ Österreich, Urteil v. 23.01.1994, Rdn. 27.

¹⁸⁸ EGMR, Nr. 28342/95, Brumarescu ./ Rumänien, Urteil v. 28.10.1999, Rdn. 43 ff.

¹⁸⁹ Hans-Werner Rengeling und Peter Szczekalla, Grundrechte in der Europäischen Union, Köln 2005, § 7, Rdn. 516.

¹⁹⁰ EuGH, Rs. C-435/02, Spiegel, Urteil v. 23.09.2004, Rdn. 49.

Beeinträchtigungen bezwecken, greifen sie, sobald sie verbindlich durch KOM und Mitgliedsstaat festgelegt sind, in die o.g. Grundrechte ein.

3. Zwischenergebnis

Die MoUs besitzen demnach mit Blick auf die Beeinträchtigung von Grundrechten Eingriffscharakter. Die MoU nach dem ESMV stellen regelmäßig Rechtsakte sui generis dar. Auch in Fällen, in denen den MoU ausnahmsweise keinen Rechtscharakter haben, kommt ihnen zumindest als Realakten Eingriffsqualität zu. Durch ihre Beteiligung am Abschluss der MoU beeinträchtigen die KOM, die die MoUs unterzeichnet, und die sich an ihrer Aushandlung beteiligende EZB folglich die o.g. Grundrechte.

IV. Rechtfertigung

Die mit dem Abschluss der MoU verbundenen Grundrechtsbeeinträchtigungen durch die Unionsorgane KOM und EZB könnten nach Art. 51 Abs. 1 Satz 1 GRCh gerechtfertigt sein. Das setzt voraus, dass KOM und EZB im Rahmen ihrer jeweiligen Kompetenzen gehandelt haben und die mit den Maßnahmen verbundenen Grund- und Menschenrechtsbeeinträchtigungen materiell gerechtfertigt sind.

1. Einhaltung der unionsrechtlichen Kompetenzordnung

Fraglich ist zunächst, ob das Mandat von KOM und EZB im Rahmen der Troika den kompetenzrechtlichen Anforderungen des Primärrechts entspricht.

1.1. ESM und Unionsrecht

Die Primärrechtskonformität könnte daran scheitern, dass die durch den ESM-Vertrag insofern eingeführte Organleihe nicht mit den Vorgaben von EUV und AEUV konform ist. Auf dieser grundsätzlichen Ebene hat der EuGH in der Entscheidung *Pringle* zwar die Kompatibilität des ESMV mit dem Unionsrecht festgestellt. Anders als Besprechungen zu dieser Entscheidung insinuieren, hat der EuGH allerdings nicht eine generelle Bereitschaft gezeigt, „im Kontext der Euro-Rettung die Entscheidung für ein plurinationales Vorgehen jedenfalls dann zu akzeptieren, wenn kein ausdrücklicher formaler Einspruch erhoben wird.“¹⁹¹ Der EuGH ersetzt im Hinblick auf Konstruktionen der Organleihe im *Pringle*-Urteil nicht die strengen unionsrechtlichen Vertragsänderungsverfahren durch ein im Unionsrecht auch nirgendwo ausgestaltetes „Einspruchsverfahren“, sondern macht zur Bedingung der Aufgabenübertragung, dass die nach dem ESM wahrzunehmenden Aufgaben nicht mit Unionsrecht kollidiert.

Der ESMV greife, so der EuGH, deshalb nicht in die ausschließliche Kompetenz der Union ein. Er habe nicht die Koordinierung der Wirtschaftspolitik der Mitgliedstaaten zum Gegenstand, sondern stelle einen Finanzierungsmechanismus bereit.¹⁹² Im Einzelnen hat der EuGH aber zahlreiche Vorgaben für das Tätigwerden von KOM und EZB im Rahmen des ESMV gemacht. So hat das Gericht die Bedeutung der Kohärenzklausel des Art. 13 Abs. 3 ESMV betont und dazu verpflichtet, dass die Maßnahmen im Rahmen des ESM mit dem Unionsrecht vereinbar sein müssen. Der EuGH fordert insbesondere,

„dass beim Einsatz dieses Mechanismus das Unionsrecht, einschließlich der von der Union im Rahmen der Koordinierung der Wirtschaftspolitik der Mitgliedstaaten getroffenen Maßnahmen, beachtet wird.“¹⁹³

¹⁹¹ Martin Nettesheim, Europarechtskonformität des Europäischen Stabilitätsmechanismus, in: NJW 2013, S. 14 ff. (16).

¹⁹² EuGH, Rs. C-370/12, *Pringle*, Urteil v. 27.11.2012, Rdn. 110.

¹⁹³ EuGH, Rs. C-370/12, *Pringle*, Urteil v. 27.11.2012, Rdn. 69.

Das bezieht sich auch auf Art. 5 AEUV und umfasst die Wirtschafts-, Beschäftigungs- und Sozialpolitik. Die Kommission müsse im Rahmen ihres ESM-Mandates „die allgemeinen Interessen der Union“ fördern und für die Vereinbarkeit der MoU mit dem Unionsrecht Sorge tragen.¹⁹⁴ Daneben stellt der EuGH die Aufgabenübertragung unter den Vorbehalt, dass die neu hinzutretenden „Aufgaben die den Organen durch den EU-Vertrag und den AEU-Vertrag übertragenen Befugnisse nicht verfälschen“.¹⁹⁵ Damit bindet der EuGH im Ergebnis auch die Zulässigkeit der Tätigkeit der Unionsorgane im Rahmen des ESM daran, dass diese im Einklang mit Art. 282 Abs. 2 AEUV die allgemeine Wirtschaftspolitik in der Union fördern.¹⁹⁶

Der EuGH stellt dadurch eine Reihe von Bedingungen auf, die für die Rechtmäßigkeit des jeweils konkreten Mandats von KOM und EZB im Rahmen der Tätigkeit des ESM erfüllt sein müssen: (1) Vereinbarkeit mit den Maßnahmen der Koordinierung der Wirtschaftspolitik der Mitgliedstaaten; (2) keine Verfälschung der Kompetenzordnung der EU durch neu hinzutretende Entscheidungsbefugnisse für KOM und EZB; (3) Wahrung der „allgemeinen Interessen der Union“. Auf generell abstrakter Ebene verletze der ESMV das Unionsrecht zwar nicht. Die unionsrechtlichen Vorbehalte, die der EuGH anbringt, binden die Unionsorgane im Rahmen ihrer Tätigkeit für den ESM aber eng an das Unionsrecht zurück, unterstellt den ESM dem Geltungsbereich des unionsrechtlichen Anwendungsvorrangs. Sofern die Maßnahmen der Organe in diesem Zusammenhang mit der Koordination der Wirtschaftspolitik unvereinbar sind, die Kompetenzordnung verfälschen oder den allgemeinen Interessen widersprechen, ist die Primärrechtskonformität der Maßnahmen der Unionsorgane im Rahmen des ESM nicht mehr gegeben, dürfen sich die Unionsorgane an ihm nicht beteiligen.

1.2. Kompetenzverstöße

Vorliegend ist im Hinblick auf die Praxis der MoU in der Vergangenheit sowohl die Wahrung der Verbands- als auch der Organkompetenz problematisch.

1.2.1. Verbandskompetenz

Die MoU sehen umfangreiche Maßnahmen auf den Gebieten Bildung, Beschäftigung, Gesundheit und Sozialpolitik vor. Nach dem EuGH entsprechen die durch den ESMV übertragenen Funktionen den Aufgaben aus dem Unionsrecht. Das sei dann der Fall, wenn im Einklang mit Art. 282 Abs. 2 AEUV die allgemeine Wirtschaftspolitik der Union unterstützt werde.¹⁹⁷

Dieser Kompetenztitel ist nicht schrankenlos. Die Union kann über die Regelung der „Wirtschaftskoordination“ keine Detailregulierungen in der Gesundheits-, Beschäftigungs-,

¹⁹⁴ EuGH, Rs. C-370/12, Pringle, Urteil v. 27.11.2012, Rdn. 164.

¹⁹⁵ EuGH, Rs. C-370/12, Pringle, Urteil v. 27.11.2012, Rdn.158.

¹⁹⁶ EuGH, Rs. C-370/12, Pringle, Urteil v. 27.11.2012, Rdn. 165.

¹⁹⁷ EuGH, Rs. C-370/12, Pringle, Urteil v. 27.11.2012, Rdn. 165.

Sozial- und Bildungspolitik vornehmen. Die Kompetenz zur Wirtschaftskoordination ist durch das Subsidiaritätsgebot des Art. 5 Abs. 3 EUV und das Prinzip der Einzelermächtigung beschränkt. Insbesondere sind im Hinblick auf die jeweiligen Einzelregelungen die Sachbereichskompetenzen zu beachten, die nicht über eine Generalkompetenznorm ausgehebelt werden können.¹⁹⁸

Der ESMV kann den Unionsorganen keine Befugnisse beschaffen, die die Unionsorgane nach dem Unionsrecht nicht bereits innehaben. Für den Bereich der in den MoU geregelten Sachzusammenhänge bedeutet dies, dass die Unionsorgane dann ultra vires handeln, wenn sie die Verbandskompetenz der EU missachten. Die Unionsorgane dürfen sich am Abschluss und der Durchsetzung von Klauseln nur soweit beteiligen, wie die EU auch Verbandskompetenz besitzt. Der ultra vires-Charakter der MoU ist darum insbesondere da offensichtlich, wo die MoU detaillierte Vorgaben für die Höhe der Gehälter machen.¹⁹⁹ In diesem Bereich fehlt es EZB und KOM an der Handlungskompetenz. Art. 153 Abs. 5 AEUV nimmt neben dem Arbeitsentgelt noch weitere Bereiche aus der Kompetenz der EU, insbesondere im Hinblick auf die Regelung des Koalitionsrechts, des Streikrechts sowie des Aussperrungsrechts. Auch in der Bildungspolitik (Art. 165 AEUV), der Gesundheitspolitik (Art. 168 AEUV) und der Sozialpolitik (Art. 153 AEUV) fehlt es der Union an einer allgemeinen Handlungskompetenz.

Wenn der EuGH verlangt, dass die Aufgabenübertragung im ESMV an KOM und EZB keine Erweiterung und Verfälschung der Kompetenzen zur Folge haben darf, dann müssen die Unionsorgane ihre in den genannten Sachbereichen begrenzten Kompetenzen beachten. Sie dürfen sich weder an der Setzung noch der Durchsetzung von Klauseln beteiligen, die diese Grenzen übersteigen. An Regelungen der Lohnhöhe, des Koalitionsrechtes, der Zuzahlungsbeträge bei Gesundheitsmaßnahmen, der Umgestaltung der Bildung und der Begrenzung sozialer Mindestgarantien dürfen sich die Unionsorgane nicht beteiligen. Das würde ihre Kompetenzen nach dem Unionsrecht verfälschen.

1.2.2. Organkompetenz

Ferner ist die Ausübung der Organkompetenz im Zusammenhang mit dem Abschluss der MoU hinsichtlich der Wahrung des im Primärrecht in Art. 10 EUV geschützten Grundsatzes der Demokratie problematisch. Wenn der EuGH in Bezug auf den Abschluss der MoU eine Kompatibilität mit dem Primärrecht einfordert, bedeutet dies unter anderem, dass das Europäische Parlament in den Abschluss der MoU dergestalt eingebunden werden muss, dass der in Art. 10 geschützte Grundsatz der Demokratie gewahrt bleibt. Das Europäische Parlament ist derzeit beim Vollzug des ESMV jedoch nicht in dem Maße eingebunden, wie das Unionsrecht dies verlangt:

„Auch die Union ist der Demokratie verpflichtet, wie Art. 2, 10 I, II EUV verdeutlichen. Diese unmittelbare Rückkoppelung zwischen europäischer Hoheitsgewalt zu einem europäischen Volk wird beeinträchtigt, wenn der Union mittels der Installierung paralleler

¹⁹⁸ EuGH, Rs. C-376/98, Tabakwerberichtlinie, Urteil v. 05.10.2000, Rdn. 83.

¹⁹⁹ Siehe beispielsweise MoU on Specific Economic Policy Conditionality (Griechenland), 2012, abgedr. in: KOM, The Second Economic Adjustment Programme for Greece: First Review - December 2012, S. 187 ff. (250f.).

völkerrechtlicher Ebenen ein neues Gepräge gegeben wird. Es droht eine Vertiefung des allseits beklagten Demokratiedefizits.²⁰⁰

Der EuGH hat durch die Ausgestaltung seiner Kompatibilitätsanforderungen Raum für eine demokratische Nachjustierung gelassen, die dem Europäischen Parlament eine angemessene Rolle bei der Aushandlung der MoU zuweist. Die MoU als Rechtsakte sui generis sind in ihrer Funktion der Vorstrukturierung normativer Erwartungen mit Völkerrechtsverträgen vergleichbar – auch wenn sie keinen Völkerrechtsvertrag im formellen Sinn darstellen. Eine Erhöhung des Niveaus der parlamentarischen Beteiligung an der Rechtsetzung sollte sich daher an Art. 218 Abs. 6 AEUV orientieren. Bleibt das Europäische Parlament von der Entscheidung über MoU ausgeschlossen, bleibt eine reale Kontrolle auf Augenhöhe unmöglich²⁰¹ und werden über den ESMV die primärrechtliche Beteiligungsrechte des Parlamentes ausgehebelt, so dass die Kompatibilität mit den demokratischen Mindestanforderungen des Unionsrechts nicht mehr gewährleistet wäre.

Der völlige Ausschluss des Europäischen Parlaments von den Maßnahmen von KOM und EZB im Rahmen der Aushandlung und Beschlussfassung über die MoU verfälscht somit das Gefüge der Gewaltengliederung des Unionsrechts.

2. Materielle Rechtfertigung der Beeinträchtigungen

Die genannten Menschenrechtsbeeinträchtigungen sind daneben rechtswidrig, wenn sie materiell nicht gerechtfertigt sind. Nach Art. 51 Abs. 1 Satz 2 GRCh setzt das voraus, dass die Eingriffe jeweils unter Wahrung des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit vorgenommen wurden, dass sie also erforderlich sind und den von der Union anerkannten, dem Gemeinwohl dienenden Zielsetzungen oder den Erfordernissen des Schutzes der Rechte und Freiheiten anderer tatsächlich entsprechen. Für den Prüfungsmaßstab der sozialen Menschenrechte gelten hier Besonderheiten, die zunächst skizziert werden sollen (hierzu 2.1.). In einem zweiten Schritt sind dann die konkreten Rahmenbedingungen für die Eingriffsrechtfertigung im Hinblick auf die betroffenen Grund- und Menschenrechte zu entwickeln (hierzu 2.2.).

2.1. Prüfungsmaßstab für die Rechtfertigung

Die menschenrechtliche Pflichtentrias – duty to protect, respect und fulfill – hat im Hinblick auf die sozialen Menschenrechte eine Reihe von Präzisierungen erfahren. So wird gerade im Zusammenhang mit Austeritätsmaßnahmen regelmäßig die Erfüllung von fünf Kriterien verlangt:

- Im Hinblick auf die Durchführung von Austeritätsmaßnahmen reicht der allgemeine Hinweis auf eine nötige Finanzdisziplin nicht aus. Es muss jeweils systematisch der

²⁰⁰ Paulina Starski, Das supranational disziplinierte Völkerrecht, in: European Law Reporter 6 (2013), S. 186 ff. (193).

²⁰¹ Robert Uerpmann-Witzack, Völkerrecht als Ausweichordnung – am Beispiel der Euro-Rettung, EuR-Beiheft 2013, S. 49 ff. (55).

Nachweis erbracht werden, warum die Maßnahmen im *öffentlichen Interesse* liegen.²⁰² Art. 52 Abs. 1 Satz 2 GRCh verlangt insofern, dass eine Eingriffsrechtfertigung nur in Betracht kommt, wenn die Gründe für den Eingriff den von der Union anerkannten, dem Gemeinwohl dienenden Zielsetzungen oder den Erfordernissen des Schutzes der Rechte und Freiheiten anderer tatsächlich entsprechen.

- Die Maßnahmen müssen Ergebnis einer Interessenabwägung sein, die die menschenrechtlichen Folgen bei Nichtdurchführung der Maßnahme mit den Folgen der Durchführung der Maßnahme ins Verhältnis setzt und nachweist, dass die Maßnahme vernünftig, zeitlich befristet und *verhältnismäßig* ist.²⁰³ Das Regressionsverbot ist zu beachten. Weniger einschneidende Maßnahmen müssen umfassend geprüft worden sein.²⁰⁴ Art. 52 Abs. 1 Satz 2 GRCh spiegelt diese Anforderungen wider, indem die Rechtfertigung an die „Wahrung des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit“ gebunden wird.
- Die Kürzungen dürfen *nicht diskriminierend* wirken und gerade besonders vulnerable Gruppen vom Zugang ausschließen. Das ist der Ausfluss des allgemeinen Diskriminierungsverbotes, wie es auch in Art. 21 GRCh niedergelegt ist.²⁰⁵
- Es muss ein „social protection floor“ identifiziert werden, der den *Wesensgehalt* der betroffenen Menschenrechte unangetastet lässt.²⁰⁶ So sieht das auch Art. 52 Abs. 1 Satz 1 GRCh vor.
- Die betroffenen gesellschaftlichen Gruppen und Individuen müssen in hinreichender Form in die Maßnahmen einbezogen werden.²⁰⁷ Dieses *Partizipationserfordernis* ergibt sich maßgeblich auch aus Art. 46 GRCh.

Dieser Kriterienkatalog gilt kumulativ. Auch wenn den Entscheidungsträgern gewisse Entscheidungs- und Prognosespielräume zuzuerkennen sind, ist die Einhaltung aller Kriterien rechtlich voll überprüfbar.

2.2. Materielle Rechtfertigung im Einzelnen

Fraglich ist, ob KOM und EZB diese Kriterien im Hinblick auf MoU hinreichend beachtet haben.

Wie o.g. haben KOM und EZB durch ihre Beteiligung am Abschluss der MoU und an der Aushandlung der o.g. problematischen Regelungsgehalte in eine Reihe von Grund- und

²⁰² Zum Ganzen siehe Report of the United Nations High Commissioner for Human Rights: Austerity measures and economic, social and cultural rights, E/2013/82 (07.05.2013), Rdn. 15 ff.

²⁰³ Xenophon Contiades und Alkmene Fotiadou, Social Rights in the age of proportionality: Global economic crisis and constitutional litigation, in: I-CON 10 (2012), S. 660 ff.

²⁰⁴ Ariranga G. Pillay, Chairperson, Committee on Economic, Social and Cultural Rights, Letter to States Parties, 16.05.2012; Statement by Mr. Ariranga G. Pillay, Chairperson, Committee on Economic, Social and Cultural Rights, 67th Session of the United Nations General Assembly 2012 (23.10.2012) New York.

²⁰⁵ CESCR, Concluding Comments, fifth periodic report of Spain (18.05.2012), E/C.12/ESP/C0/5, Ziff. 8.

²⁰⁶ Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights (OHCHR), “Report on the impact of the global economic and financial crises on the realization of all human rights and on possible actions to alleviate it” (A/HRC/13/38), Rdn. 21 und 25.

²⁰⁷ Report of the United Nations High Commissioner for Human Rights: Austerity measures and economic, social and cultural rights, E/2013/82 (07.05.2013), Rdn. 21.

Menschenrechte eingegriffen: in die Rechte auf Berufsfreiheit, Tariffreiheit und Arbeitsentgelt nach Art. 27 bis 32 GRCh i.V.m. Art. 1 bis 6, 24 RESC, Art. 6 bis 8 UN-Sozialpakt, Art. 11 EMRK, Art. 27 UN-Behindertenkonvention und den ILO-Kernarbeitsnormen; das Menschenrecht auf Wohnung und soziale Sicherheit aus Art. 34 GRCh i.V.m. Art. 12 und 13 RESC, Art. 9 und 11 UN-Sozialpakt und Art. 2, 3, 8 und 14 EMRK; das Menschenrecht auf Gesundheit nach Art. 35 GRCh i.V.m. Art. 11 RESC, Art. 12 UN-Sozialpakt, Art. 2, 3 und 8 EMRK und Art. 25 UN-Behindertenkonvention; das Menschenrecht auf Bildung nach Art. 14 GRCh i.V.m. Art. 9 und 10 RESC, Art. 2 ZP I EMRK, Art. 13 UN-Sozialpakt, Art. 24 UN-Behindertenkonvention und Art. 28 UN-Kinderrechtskonvention; das Menschenrecht auf Eigentum nach Art. 17 GRCh i.V.m. Art. 1 des ZP I zur EMRK, sowie das Recht auf gute Verwaltung nach Art. 41 GRCh i.V.m. Art. 6 EMRK.

Die Eingriffsrechtfertigung setzt voraus, dass die Maßnahmen im öffentlichen Interesse erforderlich sind (hierzu 2.2.1.), das Ergebnis einer umfassenden Interessenabwägung bilden und weniger einschneidende Maßnahmen geprüft wurden (2.2.2.). Ferner muss der Wesensgehalt der betroffenen Menschenrechte gewahrt sein (2.2.3.). Die Maßnahmen dürfen nicht-diskriminierend wirken (2.2.4.) und die relevanten Gruppen müssen in die Entscheidungen einbezogen werden (2.2.5.).

2.2.1. Kein öffentliches Interesse

Fraglich ist zunächst, ob die Austeritätsmaßnahmen geeignet sind, öffentliche Interessen zu realisieren. Als öffentliches Interesse kommt im vorliegenden Zusammenhang eine Stabilisierung der Haushalts- und Finanzpolitik in Betracht. So verlangt der EuGH von den in den MoU vereinbarten Auflagen, dass diese „geeignet“ sein müssten, den jeweils betroffenen Mitgliedstaat „zu einer soliden Haushaltspolitik“ zu bewegen.²⁰⁸ Zwar präzisiert der EuGH diesen Maßstab nicht weiter.²⁰⁹ Man wird aber sagen müssen, dass Maßnahmen, die offensichtlich in keinem Sachzusammenhang mit einer soliden Haushalts- und Finanzpolitik stehen oder sich im Hinblick auf diese Ziele als evident dysfunktional erweisen, keine Geeignetheit beanspruchen können. Generell setzt der EuGH bei der Überprüfung der Geeignetheit einer Maßnahme zur Zielerreichung voraus, dass sie das fragliche Anliegen „in kohärenter und systematischer Weise“ zu erreichen sucht.²¹⁰

Ob die in den MoU vereinbarten Austeritätsmaßnahmen i.d.S. geeignet sind, ist fraglich. Zweifel an der Geeignetheit der Maßnahmen hat zunächst einmal der IMF ausgedrückt. So wird in einem Bericht zu Griechenland aus dem Jahr 2013 festgehalten:

„Das Marktvertrauen wurde nicht wiederhergestellt, das Bankensystem hat 30 Prozent der Einlagen verloren, die wirtschaftliche Rezession fiel sehr viel gravierender aus als erwartet und die Arbeitslosenzahl war außergewöhnlich hoch. Die öffentliche Verschuldung blieb zu

²⁰⁸ EuGH, Rs. C-370/12, Pringle, Urteil v. 27.11.2012, Rdn. 137.

²⁰⁹ Kritik daher bei Martin Nettesheim, Europarechtskonformität des Europäischen Stabilitätsmechanismus, in: NJW 2013, S. 14 ff. (16).

²¹⁰ EuGH, Rs. C-159/10, Fuchs, Urteil v. 21.7.2011, Rdn. 85.

hoch und musste restrukturiert werden, was wiederum einen Kollateralschaden für die Bankbilanzen zur Folge hatte, die zusätzlich durch die Rezession geschwächt wurden.²¹¹

Aber die Geeignetheit ist nicht nur im Hinblick auf Griechenland problematisch. Ob Austerität ein geeignetes Programm zur Wiedererlangung einer stabilen Haushalts- und Finanzordnung ist, wird ganz generell bezweifelt.²¹² Umfangreiche Studien unternehmen den Nachweis, dass die Austeritätsmaßnahmen zwar breite Einschnitte in soziale Rechte bewirkt haben, dass aber durch die Maßnahmen die avisierten Ziele nicht erreicht wurden und wegen des falschen Ansatzes auch nicht erreicht werden konnten.²¹³ Insgesamt verweisen diese Studien darauf, dass eine stabile Haushalts- und Finanzpolitik von stabilen gesellschaftlichen Rahmenbedingungen abhängig ist.

Das Ziel der Stabilisierung von Haushalts- und Finanzordnung setzt in dieser Hinsicht zweierlei Fähigkeiten voraus:

“to facilitate both an efficient allocation of economic resources – both spatially and especially intertemporally – and the effectiveness of other economic processes (such as wealth accumulation, economic growth, and ultimately social prosperity)”.²¹⁴

Finanz- und Haushaltsstabilität sind im Ergebnis auf soziale Stabilität angewiesen.²¹⁵ Ohne soziale Stabilität gibt es keine Finanzstabilität.²¹⁶ Wenn „populations frustrated by austerity policies may expand social unrest and public anger”,²¹⁷ ist nicht nur die soziale Stabilität betroffen, sondern auch die Finanzstabilität.

Wenn der Europäische Sozialausschuss darum an Maßnahmen in Griechenland die exorbitanten Folgewirkungen der “large scale pauperisation of a significant segment of the population” kritisiert,²¹⁸ macht das deutlich, dass in der Kombination verschiedener Austeritätsmechanismen das in der ESC garantierte Recht auf soziale Sicherheit verletzt sein kann. Durch die Pauperisierung werden Teile der Bevölkerung aber nicht nur die sozialen Rechte der Betroffenen verletzt,

²¹¹ IMF, Country Report: Greece. Ex Post Evaluation of Exceptional Access under the 2010 Stand-By Agreement (13.06.2013), IMF Country Report No. 13/156, S. 1 (Übersetzung durch den Verf.).

²¹² Ausf. Diane Desierto, Growth versus Austerity: Protecting, respecting, and Fulfilling International Economic and Social rights During Economic Crisis, in: *Ateneo L.J.* 57 (2012), S. 373 ff. (389 f.).

²¹³ Klaus Armingeon and Lucio Baccaro, Political Economy and the Sovereign Debt Crisis: the Limits of Internal Devaluation, in: *Industrial Law Journal* 41 (2012), S. 254 ff.

²¹⁴ Garry Schinasi, Defining Financial Stability, IMF Working Paper 04/187, Oktober 2004, S. 8.

²¹⁵ Vestert Borger, How the Debt Crisis Exposes the Development of Solidarity in the Euro Area, in: *European Constitutional Review* 9 (2013), S. 7 ff. (26).

²¹⁶ Simon Deakin, From Constraining to Rebalancing: The Role of Transnational Social Rights in Shaping European Union Economic Policy, in: Däubler/Zimmer (Hrg.), *Arbeitsvölkerrecht. FS für Klaus Lörcher*, Baden-Baden 2013, S. 353 ff. (360).

²¹⁷ Aristeia Koukiadaki und Lefteris Kretsos, Opening Pandora’s Box. The Sovereign Debt Crisis and Labour Market Regulation in Greece, in: *Industrial Law Journal* 41 (2012), S. 276 ff. (303).

²¹⁸ So die Formulierung in European Committee on Social Rights, Complaint No. 76/2012, Federation of Employed Pensioners of Greece (IKA-ETAM) v. Greece, Rdn. 81; diese Kritik wird wiederholt in European Committee on Social Rights, Complaint No. 77/2012, Panhellenic Federation of Public Service Pensioners (POPS) v. Greece; Complaint No. 78/2012, Pensioners’ Union of the Athens-Piraeus Electric Railways (I.S.A.P.) v. Greece; Complaint No. 79/2012, Panhellenic Federation of Pensioners of the Public Electricity Corporation (POS-DEI) v. Greece; Complaint No. 80/2012, Pensioner’s Union of the Agricultural Bank of Greece (ATE) v. Greece, jeweils Rdn. 77.

vielmehr stellen die Auswirkungen die Geeignetheit der Maßnahmen zur Stabilisierung der Finanzsituation in Gänze in Frage. Selbst wenn man den Entscheidungsträgern im Hinblick auf die komplexen wirtschaftlichen Entwicklungen Prognosespielräume wird einräumen müssen, sind doch gewisse Minimalbedingungen im Hinblick auf die Modalitäten zu formulieren, mit denen eine Zieladäquanz sichergestellt wird. Insbesondere ist bereits bei der Festlegung der Auflagen sicherzustellen, dass auf dysfunktionale Entwicklungen zeitnah reagiert werden kann. Das setzt wiederum wegen des engen Zusammenhangs von Finanzstabilität und sozialer Stabilität auch ein Menschenrechtsmonitoring voraus.²¹⁹ Die Ermöglichung von Änderungsmaßnahmen muss zwingender Bestandteil der MoU sein, die Verfahren und Regeln dafür bereitstellen müssen, dass der Nexus von sozialer und finanzieller Stabilität in den Durchsetzungsverfahren Beachtung findet.²²⁰

2.2.2. Unverhältnismäßigkeit

Die in den MoU vorgesehenen Maßnahmen müssen darüber hinaus verhältnismäßig sein. Der EuGH verwendet in Bezug auf diese Anforderung regelmäßig die Formulierung, dass die Verhältnismäßigkeit voraussetze, dass die „ergriffenen Maßnahmen nicht die Grenzen dessen überschreiten, was zur Erreichung der ... verfolgten Ziele geeignet und erforderlich ist. Dabei ist, wenn mehrere geeignete Maßnahmen zur Auswahl stehen, die am wenigsten belastende zu wählen; ferner müssen die verursachten Nachteile in angemessenem Verhältnis zu den angestrebten Zielen stehen“.²²¹

2.2.2.1. Keine hinreichende Beachtung des Regressionsverbots

Zunächst ergibt sich aus dem Regressionsverbot für die Verhältnismäßigkeitsprüfung, dass regressive Maßnahmen stets nur im Ausnahmefall verhältnismäßig sein können. Der Staat muss im Einzelnen die Notwendigkeit der Maßnahmen detailliert nachweisen. Der Progressionsvorbehalt des Art. 2 Abs. 1 UN-Sozialpakt, dass die sozialen Menschenrechte „nach und nach“ realisiert werden sollen, implementiert eine Form der Gewährleistungspflicht, die die Ressourcenabhängigkeit vieler sozialer Menschenrechte reflektiert. Das Progressionsgebot beinhaltet ein eingeschränktes Regressionsverbot, nach dem

“any deliberately retrogressive measures in that regard would require the most careful consideration and would need to be fully justified by reference to the totality of the rights provided for in the Covenant and in the context of the full use of the maximum available resources.”²²²

²¹⁹ Radhika Balakrishnan und Diane Elson, Auditing Economic Policy in the Light of Obligations on Economic and Social Rights, Essex Human Rights Review 5 (2008), S. 6.

²²⁰ Oskar von Homeyer und Steffen Kommer, Verfassungsgericht kippt Sparhaushalt. Anmerkungen zum Urteil des Tribunal Constitucional de Portugal vom 5. April 2013, in: KJ 46 (2013), S. 325 ff. (317).

²²¹ EuGH, Rs. C-2/10, Franchini, Urteil v. 21.07.2011, Rdn. 73.

²²² CESCR, General Comment No. 3, E/1991/23, 14.12.1990, Rdn. 9.

Im Hinblick auf regressive Maßnahmen, die sich auf die Realisierung sozialer Menschenrechte beziehen, gelten darum besondere Begründungserfordernisse und eine Beweislastumkehr.²²³ Es obliegt den Grundrechtsverpflichteten, zu garantieren und ggf. nachzuweisen, dass die “rights and obligations arising from external debt, particularly the obligation to repay external debt, do not lead to the deliberate adoption of retrogressive measures.”²²⁴

Hier gibt es im Hinblick auf die MoU eine Reihe problematischer Bestimmungen. So wird geltend gemacht, dass die Erhöhung der Zuzahlungspflicht für ambulante Gesundheitsversorgungen in Griechenland (von 3 € auf 5 €), die Mittelreduktion im Hinblick auf Maßnahmen zur Verringerung der Arbeitslosigkeit und die Einschränkungen in die Tariffreiheit mit dem Regressionsverbot unvereinbar sind.²²⁵

2.2.2.2. Unverhältnismäßigkeit der Defizitobergrenzen

Die Unverhältnismäßigkeit könnte sich ferner daraus ergeben, dass mildere Mittel wie die Aufweichung von Defizitobergrenzen und Sparauflagen nicht hinreichend in Betracht gezogen wurden.

Die MoU machen detaillierte Vorgaben im Hinblick auf die Entwicklung des Haushaltsdefizits. So sieht das MoU mit Portugal beispielsweise vor, dass dieses Defizit für die Jahre 2011, 2012 und 2013 auf einen jeweiligen Wert von 5,9, dann 4,5 bzw. 3,0 % zu beschränken sei.²²⁶ Solche Vorgaben schränken gerade in wirtschaftlichen Krisenzeiten den Möglichkeitsraum für die Verwirklichung der Grund- und Menschenrechte noch weiter ein.

Detaillierte Vorgaben für einen angemessenen Schutz bei der Durchführung von Sparprogrammen macht der UN-Sozialausschuss in seinem General Comment 2 zu den „International Technical Assistance Measures“, wo er auf der gemeinsamen Verpflichtung von Staaten und IOs insistiert, die Menschenrechte im Rahmen von Finanzmaßnahmen zur Geltung zu bringen:

“A matter which has been of particular concern to the Committee in the examination of the reports of States parties is the adverse impact of the debt burden and of the relevant adjustment measures on the enjoyment of economic, social and cultural rights in many countries. The Committee recognizes that adjustment programmes will often be unavoidable

²²³ CESCR, General Comment No. 3, E/1991/23, 14.12.1990, Rdn. 10 und General Comment No. 12, E/C.12/1999/5, 12.05.1999, Rdn. 17.

²²⁴ Human Rights Council, Report of the Independent Expert on the effects of foreign debt and other related international financial obligations of States on the full enjoyment of all human rights, particularly economic, social and cultural rights: Cephas Lumina - Guiding principles on foreign debt and human rights (10.04.2012), A/HRC/20/23, Rdn. 19 f.; siehe ferner Diane Elson, The reduction of the UK budget deficit: a human rights perspective, in: International Review of applied Economics 26 (2012), S. 177 ff.

²²⁵ Rhea Tamara Hoffmann und Markus Krajewski, Staatsschuldenkrise im Euro-Raum und die Austeritätsprogramme von IWF und EU, in: KJ 45 (2012), S. 2 ff. (12 f.).

²²⁶ MoU on Specific Economic Policy Conditionality, 17.05.2011, Nr. 1, Fiskalpolitik (Portugal): “Reduce the Government deficit to below EUR 10,068 million (equivalent to 5.9% of GDP based on current projections) in 2011, EUR 7,645 million (4.5% of GDP) in 2012 and EUR 5,224 million (3.0% of GDP) in 2013”.

and that these will frequently involve a major element of austerity. Under such circumstances, however, endeavours to protect the most basic economic, social and cultural rights become more, rather than less, urgent. States parties to the Covenant, as well as the relevant United Nations agencies, should thus make a particular effort to ensure that such protection is, to the maximum extent possible, built-in to programmes and policies designed to promote adjustment. Such an approach, which is sometimes referred to as "adjustment with a human face" or as promoting "the human dimension of development" requires that the goal of protecting the rights of the poor and vulnerable should become a basic objective of economic adjustment. Similarly, international measures to deal with the debt crisis should take full account of the need to protect economic, social and cultural rights through, inter alia, international cooperation. In many situations, this might point to the need for major debt relief initiatives.²²⁷

Der Verzicht auf Sparauflagen, Schuldenerlass und kompensierende Programme kann daher ein Gebot der Verhältnismäßigkeit sein. In diesem Sinn macht auch die Europäische Grundrechteagentur bei der Implementierung der Schuldengrenze im Unionsrecht prozedurale Vorgaben.²²⁸ Ausnahmeregelungen im Defizitverfahren können gerade im Vergleich zu regressiven Maßnahmen im Bereich der Grundrechte das mildere Mittel darstellen.

2.2.2.3. Keine nachhaltige Einnahmensicherung

Die Verhältnismäßigkeit wird auch dann verletzt, wenn eine nachhaltige Einnahmensicherung unterbleibt. Gerade Privatisierungsvorgaben wie im MoU mit Griechenland vereinbart²²⁹ sind hier problematisch. Man wird im Gegenteil verlangen müssen, dass durch die Einführung sog. Privatisierungsbremsen eine nachhaltige Einnahmensicherung gewährleistet ist.²³⁰ Auch die Ermöglichung alternativer Einnahmemechanismen kann eine mildere Maßnahme zur Austeritätspolitik darstellen. So kann gerade angesichts der privaten Vermögenslage in Europa²³¹ beispielsweise die Einführung einer Vermögenssteuer²³² eine Reihe von Grundrechtseingriffen überflüssig machen. Nur wenn diese mildereren Maßnahmen ausgeschöpft wurden, kann von einer Verhältnismäßigkeit der Austeritätsmaßnahmen die Rede sein.

²²⁷ CESCR, General Comment No. 2, UN Doc E/1990/23, 02.02.1990, Rdn. 9.

²²⁸ European Union Agency for Fundamental Rights, Protecting Fundamental Rights during the Economic Crisis, Working Paper 12 (2010), S. 47.

²²⁹ MoU on Specific Economic Policy Conditionality (Griechenland), 09.02.2012, abgedr. in: KOM, The Second Economic Adjustment Programme for Greece: First Review - December 2012, S. 187 ff.

²³⁰ Zur Zulässigkeit eines Privatisierungsverbotes im Bereich der Leistungsverwaltung EuGH, Rs. C-105 bis 107/12, Essent u.a., Urteil v. 22.10.2013.; zu den Rechtsfragen im Hinblick auf Privatisierungsverbote generell siehe auch Hans-Peter Bull, Die „Privatisierungsbremse“ in verfassungsrechtlicher Sicht, in: Weiterdenken. Diskussionsimpulse des Julius-Leber-Forums der FES (2012), S. 4 ff.

²³¹ Hierzu die Erhebung EZB, The Eurosystem Household Finance and Consumption Survey, Statistics Paper Series 2/April 2013.

²³² Margit Schratzenstaller, Vermögensbesteuerung. Chancen, Risiken und Gestaltungsmöglichkeiten, in: Diskurs. Expertisen und Dokumentationen zur Wirtschafts- und Sozialpolitik, FES, April 2011.

2.2.2.4. Unzureichende Prüfung alternativer Kürzungen

Die MoU sind ferner dann problematisch, wenn alternative Kürzungen und die Inanspruchnahme zumindest der transnationalen Banken und Unternehmen, deren Verhalten für die Krisenentwicklung verantwortlich ist, nicht hinreichend geprüft wurden. Auch das ist ein Gebot der Verhältnismäßigkeit. So wird zu Recht betont, dass das MoU mit Griechenland deshalb rechtswidrig ist, weil alternative Kürzungen nicht in Erwägung gezogen wurden:

“cuts in government spending on health and education, while not reducing expenditure on the armed forces arms is likely to violate the principle of non-retrogression”.²³³

Um die Verhältnismäßigkeit der Eingriffe zu wahren, sind zunächst menschenrechtsschonende Kürzungen solcher Ausgabeposten vorzunehmen, die keine unmittelbaren menschenrechtlichen Folgen haben. Erst wenn militärische und andere Ausgaben auf ein Minimum reduziert sind kommt es demnach in Frage, überhaupt Ausgaben zu kürzen, die in soziale Menschenrechte eingreifen.

2.2.2.5. Keine sorgfältige Abwägung

Die Eingriffsrechtfertigung setzt jeweils eine sorgfältige Prüfung der menschenrechtlichen Folgen von Maßnahmen voraus. Besondere Begründungsanforderungen resultieren daraus, dass die von Einschnitten Betroffenen regelmäßig nicht für die systemischen Fiskalprobleme verantwortlich gemacht werden können. So hat der EGMR in einer Entscheidung zu Ungarn, in dem durch MoU veranlasste Steuererhöhungen zur Prüfung anstanden, ernsthafte Zweifel an der Verhältnismäßigkeit der Maßnahmen geäußert:

„serious doubts remain as to the relevance of these considerations in regard to the applicant who only received a statutorily due compensation and could not have been made responsible for the fiscal problems which the State intended to remedy. While the Court recognises that the impugned measure was intended to protect the public purse against excessive severance payments, it is not convinced that this goal was primarily served by taxation.”²³⁴

Der EGMR hat diese Frage zwar im Ergebnis offen gelassen, aber er hat die Maßnahmen deshalb als rechtswidrig eingestuft, weil “those who act in good faith on the basis of law should not be frustrated in their statute-based expectations without specific and compelling reasons.”²³⁵ Auch in

²³³ Markus Krajewski, Human Rights and Austerity Programmes, in: Cottier u.a. (Hrg.), *The Rule of Law in Monetary Affairs*, Cambridge 2013 i.E.

²³⁴ EGMR, Nr. 66529/11, N.K.M./Ungarn, Urteil v. 14.05.2013, Rdn. 59.

²³⁵ EGMR, a.a.O., Rdn. 75. Dieses Ergebnis wurde inzwischen auch in zwei Parallelverfahren bestätigt (Nr. 49570/11, Gall/Ungarn Urteil (Zweite Sektion) v. 25.06.2013 und Nr. 41838/11, R. Sz./Ungarn, Urteil (Zweite Sektion) v. 02.07.2013, Entscheidung der Großen Kammer steht jeweils noch aus); in diesem Zusammenhang vgl. auch die Entscheidungen aus Lettland zu Pensionskürzungen (Verfassungsgerichtshof, Nr. 2009-43-01, Urteil v. 21.12.2009) und Portugal zu Kürzungen u. a. bei Urlaubsgeld für Beschäftigte im öffentlichen Dienst und Pensionäre sowie bei Arbeitslosen- und Krankengeld (Verfassungsgerichtshof, Nr. 2, 5, 8 und 11/2013, Urteil v. 5.04.2013); zu letzterem Oskar von Homeyer und Steffen Kommer, *Verfassungsgericht kippt Sparhaushalt. Anmerkungen zum Urteil des Tribunal Constitucional de Portugal vom 5. April 2013*, in: *KJ 46* (2013), S. 325 ff.

anderen Entscheidungen zu Austeritätsmaßnahmen hat der EGMR, wengleich er die Maßnahmen im Ergebnis unbeanstandet gelassen hat, die Verhältnismäßigkeitsanforderungen konkretisiert und zum Beispiel die zeitliche Begrenzung von Einschnitten als Verhältnismäßigkeitsvoraussetzung statuiert²³⁶ bzw. für die Eingriffsrechtfertigung vorausgesetzt, dass dann, wenn ein „risque d'exposer la requérante à des difficultés de subsistance“ bestehe,²³⁷ eine je besonders sorgfältige Abwägung der Gesichtspunkte nötig sei.²³⁸ Auch das Portugiesische Verfassungsgericht hat hier angesetzt und die Anforderungen an die Rechtfertigung umso höher angesetzt, je schwerer das einer bestimmten Gruppe auferlegte Opfer fällt.²³⁹

2.2.2.6. Zwischenergebnis

Mithin sind Austeritätsmaßnahmen, die die Realisierung sozialer Menschenrechte behindern oder zu verschlechtern drohen, nur in eng umgrenzten Ausnahmefällen als verhältnismäßig anzusehen. Sie kommen stets nur dann in Frage, wenn es keine alternativen Kürzungsmöglichkeiten gibt, die die Realisierung sozialer Menschenrechte weniger belasten, wenn das Regressionsverbot beachtet wurde und eine sorgfältige Abwägung und Abwägungsbegründung stattgefunden hat.

2.2.3. Keine Beachtung des Wesensgehalts

Ferner ist nach Art. 52 Abs. 1 GRCh der Wesensgehalt der Chartagrundrechte zu beachten. Der EuGH verlangt hier, dass die Maßnahmen „keinen unverhältnismäßigen, nicht tragbaren Eingriff darstellen, der das so gewährleistete Recht in seinem Wesensgehalt antastet“.²⁴⁰ Der konkrete Wesensgehalt soll dabei von den Besonderheiten des jeweilig betroffenen Grundrechtes abhängen. Konkretisierungen des Wesensgehalts einzelner sozialer Menschenrechte auf UN-Ebene identifizieren jeweils bestimmte Core Obligations und Social Protection Floors.²⁴¹ Besonders relevant im vorliegenden Zusammenhang sind die Core Obligations im Hinblick auf das Recht auf soziale Sicherheit, das in Art. 34 GRCh geschützt ist. Davon ist nach dem UN-Sozialausschuss umfasst:

“To ensure access to a social security scheme that provides a minimum essential level of benefits to all individuals and families that will enable them to acquire at least essential health care, basic shelter and housing, water and sanitation, foodstuffs, and the most basic forms of education.”²⁴²

²³⁶ EGMR, Nr. 62235/12 und 57725/12, Mateus u.a. ./ Portugal, Entscheidung v. 08.10.2013, Rdn. 29.

²³⁷ EGMR, Nr. 57665/12 und 57657/12, Koufaki und ADEDY/Griechenland, Entscheidung v. 07.05.2013, Rdn. 46.

²³⁸ Kritisch hierzu Klaus Lörcher, Stellungnahme zum EGMR, in: HSI Newsletter 2 (2013), abrufbar (letzter Abruf 02.11.2013) via <http://www.hugo-sinzheimer-institut.de/hsi-newsletter/europaeisches-arbeitsrecht/2013/newsletter-022013.html>; zur Abwägung siehe Xenophon Contiades und Alkmene Fotiadou, Social Rights in the age of proportionality: Global economic crisis and constitutional litigation, International Journal of Constitutional Law 10 No. 3 (2012), S. 660 ff.

²³⁹ Tribunal Constitucional, Acórdão n.º 187/2013, Lei do Orçamento do Estado, Urteil v. 05.04.2013, Rdn. 37.

²⁴⁰ EuGH, Rs. C-402/05 P, Kadi, Urteil v. 03.09.2008, Rdn. 183.

²⁴¹ Ariranga G. Pillay, Chairperson, Committee on Economic, Social and Cultural Rights, Letter to States Parties, (16.05.2012): “the policy must identify the minimum core content of rights or a social protection floor, as developed by the International Labour Organization, and ensure the protection of this core content at all times.”

²⁴² CESCR, General Comment No. 19 (2008), UN Doc E/C.12/GC/19, Rdn. 59.

Sofern die MoU diese Pflichten durch die Verhinderung des Zugangs zur Gesundheitsversorgung, zu Wohnung und sozialen Sicherheitssystemen desavouieren, aber auch sofern sie zu konkreten Absenkungen des Mindestlohnes verpflichten, der das sozioökonomische Existenzminimum unterschreitet, sind sie rechtswidrig.²⁴³ Auch wenn nach der Grundrechtecharta in diesen Bereichen nur eingeschränkte Leistungsansprüche gegen die Union selbst entstehen, dürfen die Unionsorgane nichts unternehmen, was die Inanspruchnahme der Kernrechte verunmöglicht. Die Unionsorgane dürfen die Mitgliedstaaten daher nicht nur in Einzelregelungen nicht auf eine Absenkung der Kernrechte verpflichten. Sie müssen bei der Vereinbarung von Sparauflagen, Defizitbremsen und anderen Austeritätsmaßnahmen auch sicherstellen, dass den Staaten nicht die Mittel genommen werden, mit denen die Minimalrechte gewährleistet werden.

2.2.4. Diskriminierende Wirkung

Ferner dürfen die Maßnahmen das Diskriminierungsverbot, wie es in Art. 21 GRCh, Art. 14 EMRK, Art. 9 EUV und im Programmsatz des Art. 3 Abs. 3 EUV genannt ist, nicht verletzen.

Das Diskriminierungsverbot wird nicht nur direkt durch Anknüpfung an Gruppenmerkmalen schon in der gesetzlichen Regelung verletzt, sondern auch dann, „wenn eine Regelung zwar an keines der Merkmale anknüpft, die fragliche Differenzierung im Ergebnis aber immer oder in den weitaus meisten Fällen auf eine Verwendung des Merkmals hinausläuft (*mittelbare* oder *versteckte Ungleichbehandlung*)“.²⁴⁴

Gerade bei Eingriffen in soziale Menschenrechte besteht die Gefahr, dass besonders vulnerable Gruppen in spezifischer, das Diskriminierungsverbot verletzender Weise von Kürzungen betroffen werden.²⁴⁵ In diesem Sinne hat beispielsweise der UN-Sozialausschuss in seinen Empfehlungen zu Spanien Austeritätsmaßnahmen dann für rechtswidrig gehalten, wenn sie

“the enjoyment of their rights by disadvantaged and marginalized individuals and groups, especially the poor, women, children, persons with disabilities, unemployed adults and young persons, older persons, gypsies, migrants and asylum seekers”²⁴⁶

verletzen. Auch das Portugiesische Verfassungsgericht hat eine auf soziale Gruppen hin orientierte Gesamtwürdigung vorgenommen und die Verfassungswidrigkeit der Sparmaßnahmen wegen der Intensität der Ungleichbehandlung gesellschaftlicher Gruppen festgestellt.²⁴⁷ Das ist nicht nur ein Rechtmäßigkeitsproblem im Hinblick auf die staatlichen Umsetzungsmaßnahmen, sondern betrifft bereits die MoU selbst, insofern sie keine hinreichenden Schutzvorkehrungen und Maßnahmen zur Vermeidung dieser Diskriminierung beinhalten. Die MoU der Troika verzichten auf

²⁴³ Zu einer in diesem Sinne problematischen Reduktion des Mindesteinkommens siehe das MoU on Specific Economic Policy Conditionality (Irland), 28.11.2010, S. 5.

²⁴⁴ Hans D. Jarass, Charta der Grundrechte der Europäischen Union, Art. 21 GRCh, Rdn. 10.

²⁴⁵ ILO, Report on the High Level Mission to Greece, Athen (19.-23.09.2011), Ziff. 304 ff.

²⁴⁶ CESCR, Concluding Comments, fifth periodic report of Spain (18.05.2012), E/C.12/ESP/C0/5, Ziff. 8.

²⁴⁷ Tribunal Constitucional, Acórdão n.º 187/2013, Lei do Orçamento do Estado, Urteil v. 05.04.2013, Rdn. 37.

gleichheitssichernde Vorkehrungen. Einzelne Begleitprogramme, beispielsweise zum Abbau der Jugendarbeitslosigkeit, sind nicht hinreichend mit den MoU verzahnt, setzen auch nicht systematisch genug an. Die MoU-Auflagen belasten in evidenter Weise diejenigen, die ohnehin unter sozialen Inklusionsproblemen zu leiden haben. Die MoU erfüllen nicht die Voraussetzungen, die an nicht-diskriminierende Maßnahmen zu stellen sind.

2.2.5. Keine Beachtung der Partizipationsanforderungen

Schließlich ist fraglich, ob die Maßnahme von KOM und EZB in prozeduraler Hinsicht gerechtfertigt sind. Das betrifft insbesondere die in Art. 41 GRCh i.V.m. Art. 6 EMRK vorgesehenen Rechte, die das Recht auf Anhörung und Partizipation in einem umfassenden Sinn erfassen.²⁴⁸ Für die Sozialpolitik hat das Recht auf gute Verwaltung noch besondere Ausprägungen erfahren. So verlangt Art. 152 AEUV, dass die Union die Rolle der Sozialpartner auf Ebene der Union anerkennt, den sozialen Dialog fördert und dabei die Autonomie der Sozialpartner achtet. Die Minimalanforderungen für ein mit diesen Normen konform gehendes Verfahren sind die Anhörung Betroffener, die sorgfältige Ermittlung des Sachverhaltes sowie eine umfassende Begründung – Grundsätze die auch in Art. 11 Abs. 2 und 3 EUV genannt sind.

Der EuGH hat die Verfahrensanforderungen in *Volker und Schenke* weiter präzisiert. Er wählt dort einen prozeduralen Ansatz und fordert eine

„ausgewogene Gewichtung des Interesses der Union, die Transparenz ihrer Handlungen und eine bestmögliche Verbindung der öffentlichen Mittel zu gewährleisten, auf der einen und der in [...] der Charta verankerten Grundrechte auf der anderen Seite vorzunehmen.“²⁴⁹

Diese prozeduralen Anforderungen haben EZB und KOM im Rahmen der Aushandlung der MoU missachtet. So hat der Europäische Sozialausschuss zu Griechenland festgestellt:²⁵⁰

„Despite the particular context in Greece created by the economic crisis and the fact that the Government was required to take urgent decisions, the Government has not conducted the minimum level of research and analysis into the effects of such far-reaching measures that is necessary to assess in a meaningful manner their full impact on vulnerable groups in society. Neither has it discussed the available studies with the organisations concerned, despite the fact that they represent the interests of many of the groups most affected by the measures at issue. It has not been discovered whether other measures could have been put in place, which may have limited the cumulative effects of the contested restrictions upon pensioners. The Government has not established, as is required by Article 12§3, that efforts have been made to maintain a sufficient level of protection for the benefit of the most vulnerable

²⁴⁸ EuGH, Rs. C-32/95 P, *Lisrestal*, Urteil v. 24.10.1996, Rdn. 21.

²⁴⁹ EuGH, Rs. C-92/09 und C-93/09, *Volker und Schenke*, Urteil v. 09.11.2010, Rdn. 81.

²⁵⁰ Insgesamt zu den Reaktionen im Europarat auf die Austeritätsmaßnahmen siehe Stefan Clauwaert und Isabelle Schömann, *The protection of Fundamental Social Rights in Times of Crisis. A Trade Union Battlefield*, in: Däubler/Zimmer (Hrg.), *Arbeitsvölkerrecht. FS für Klaus Lörcher*, Baden-Baden 2013, S. 239 ff. (243 ff.).

members of society, even though the effects of the adopted measures risk bringing about a large scale pauperisation of a significant segment of the population, as has been observed by various international organisations.”²⁵¹

Dieser Vorwurf trifft nicht den umsetzenden Nationalstaat alleine, sondern auch die EU-Institutionen, die die MoU ausgehandelt haben. So hat die ILO kritisiert:

“In response to a question from the High Level Mission, the Government indicated that data from ELSTAT showed that approximately 20 per cent of the population was facing the risk of poverty *but that it did not have an opportunity, in meetings with the Troika, to discuss the impact of the social security reforms on the spread of poverty, particularly for persons of small means and the social security benefits to withstand any such trend. It also did not have the opportunity to discuss the impact that policies in the areas of taxation, wages and employment would have on the sustainability of the social security system.* In the framework of the obligations undertaken under the Memoranda and in order to maintain the viability of the social security system, Article 11(2) of Act No. 3863 stated that the expenditures of the social security funds had to remain within 15 per cent of GDP by 2060. A contracting GDP would necessarily lead to shrinking expenditures. Even though this did not endanger the viability of the system from a technical point of view, it did affect the levels of benefits provided and could eventually put into questioning the functions of the social welfare state. The Government was encouraged by the fact that these issues were on the agenda of an international organization and hoped that the ILO would be in a position to convey these issues to the Troika.”²⁵²

Das gilt nicht nur für das MoU mit Griechenland. Auch im Hinblick auf das MoU mit Spanien fehlt es an der gebotenen Sachverhaltsermittlung und Einbeziehung der relevanten Akteure. So hat der UN-Sozialausschuss kritisiert, dass bislang nicht einmal Informationen vorlägen, die es erlauben würden, die betroffenen Individuen und Gruppen zu identifizieren.²⁵³

Die Nichtberücksichtigung maßgeblicher Faktoren und Betroffenenengruppen im Rahmen der Normsetzung stellt eine Verletzung des Rechts auf gute Verwaltung dar. Zu Recht wurde daher betont, dass, falls die ILO-Feststellungen zur Nichterörterung wesentlicher Gesichtspunkte durch die Troika,

„the participating EU institutions acted illegally. I choose to emphasise the procedural aspects such as information and consultation because it underlines the wholly dismissive

²⁵¹ European Committee of Social Rights, Complaint No. 76/2012, Federation of employed pensioners of Greece (IKA-ETAM) v. Greece, Entscheidung v. 07.12.2012, Ausführungen zu Art. 12 § 3; siehe ferner Aristeia Koukiadaki und Lefteris Kretsos, Opening Pandora’s Box. The Sovereign Debt Crisis and Labour Market Regulation in Greece, in: Industrial law Journal 41 (2012), S. 276 ff. (283): “There was no public consultation over the reforms.”

²⁵² ILO, Report on the High Level Mission to Greece, Athen (19.-23.10.2011), Ziff. 88; hierzu auch European Committee of Social Rights, Complaint No. 79/2012, Panhellenic Federation of pensioners of the Public Electricity Corporation (POS-DEI) v. Greece, Entscheidung v. 07.12.2012, Rdn. 32, Hervorhebung durch den Verf.

²⁵³ Concluding Comments of the Committee on Economic, Social and Cultural Rights upon the review of the fifth periodic report of Spain (18.05.2012), E/C.12/ESP/C0/5, Ziff. 8.

attitude of the institutions to human rights norms. This is not about taking away their right to make economic judgment calls or to take tough decisions: this is about the most basic entitlements of democratic populations.”²⁵⁴

Die Verletzung der Verfahrensorderungen durch KOM und EZB bei der Aushandlung der MoU führt daher zur Rechtswidrigkeit der Maßnahmen.

3. Zwischenergebnis

KOM und EZB haben durch ihre Beteiligung am Abschluss der MoU und an der Aushandlung der o.g. problematischen Regelungsgehalte sowie der Nichtbeachtung relevanter Verfahrens-, Begründungs- und Verhältnismäßigkeitsanforderungen die folgenden Grund- und Menschenrechte verletzt: die Rechte auf Berufsfreiheit, Tariffreiheit und Arbeitsentgelt nach Art. 27 bis 32 GRCh i.V.m. Art. 1 bis 6, 24 RESC, Art. 6 bis 8 UN-Sozialpakt, Art. 11 EMRK, Art. 27 UN-Behindertenkonvention und den ILO-Kernarbeitsnormen; das Menschenrecht auf Wohnung und soziale Sicherheit aus Art. 34 GRCh i.V.m. Art. 12 und 13 RESC, Art. 9 und 11 UN-Sozialpakt und Art. 2, 3, 8 und 14 EMRK; das Menschenrecht auf Gesundheit nach Art. 35 GRCh i.V.m. Art. 11 RESC, Art. 12 UN-Sozialpakt, Art. 2, 3 und 8 EMRK und Art. 25 UN-Behindertenkonvention; das Menschenrecht auf Bildung nach Art. 14 GRCh i.V.m. Art. 9 und 10 RESC, Art. 2 ZP I EMRK, Art. 13 UN-Sozialpakt, Art. 24 UN-Behindertenkonvention und Art. 28 UN-Kinderrechtskonvention; das Menschenrecht auf Eigentum nach Art. 17 GRCh i.V.m. Art. 1 des ZP I zur EMRK, sowie das Recht auf gute Verwaltung nach Art. 41 GRCh i.V.m. Art. 6 EMRK. Das Verfahren im Hinblick auf die MoU wahrt die allgemeinen Vorgaben des Unionsrechts nicht. Verbands- und Organkompetenz sind verletzt, insbesondere ist das Europäische Parlament nicht hinreichend beteiligt. Die Eingriffe in die genannten Menschenrechte sind unverhältnismäßig. Sie achten teilweise den Wesensgehalt der Grundrechte nicht, verletzen das Diskriminierungsverbot und entsprechen nicht den prozeduralen Vorgaben für eine gute Verwaltung, wie Art. 46 GRCh sie statuiert.

²⁵⁴ Darren O’Donovan, The Insulation of Austerity, 16.05.2013, abrufbar (letzter Abruf: 04.10.2013) via: <http://humanrights.ie/uncategorized/the-insulation-of-austerity-the-charter-of-fundamental-rights-and-european-union-institutions/>

V. Rechtsschutz

Fraglich ist, über welche gerichtsförmigen Organe auf europäischer oder globaler Ebene diese Rechtsanforderungen durchgesetzt werden können. Es gibt bereits eine Vielzahl von juristischen und politischen Verfahren, die sich gegen Austeritätsmaßnahmen richten – von der Einschaltung des Internationalen Strafgerichtshofs²⁵⁵ bis zu einem geplanten Untersuchungsbericht im Wirtschaftsausschuss des Europäischen Parlaments.²⁵⁶ Im Folgenden seien cursorisch einige mögliche juristische Verfahren und ihre Vor- und Nachteile benannt.

1. Institutionen des Unionsrechts

Zunächst könnten Institutionen des Unionsrechts mit der Überprüfung betraut werden.

1.1. Europäische Kommission

Wenig sinnvoll erscheint es, die KOM selbst mit der Überprüfung der Rechtmäßigkeit zu befassen. Ein durch die KOM einzuleitendes Vertragsverletzungsverfahren würde sich strukturell nicht gegen die Maßnahmen von KOM und EZB selbst richten, sondern gegen einen Mitgliedstaat.

1.2. Ombudsmann

Die MoU können im Verfahren nach Art. 228 AEUV angegriffen werden. Das Verfahren ist einfach und günstig. Es kann u.a. von Unionsbürgerinnen und -bürgern, aber auch von juristischen Personen mit Sitz in einem Mitgliedstaat erhoben werden. Eine explizite Frist gibt es nicht.

1.3. EuGH

Auch der EuGH könnte mit den MoU befasst werden. Das nach Art. 37 ESMV eingeführte Verfahren, in dem Streitigkeiten zwischen einem ESM-Mitglied und dem ESM oder zwischen ESM-Mitgliedern über die Auslegung und Anwendung des ESMV einschließlich etwaiger Streitigkeiten über die Vereinbarkeit der vom ESM gefassten Beschlüsse mit dem ESMV dem EuGH zur Entscheidung vorgelegt werden können, kann sich zwar mittelbar auch auf die Auslegung oder die Anwendung der Bestimmungen des Unionsrechts beziehen.²⁵⁷ Der ESMV errichtet aber keinen ausschließlichen Rechtsweg im Hinblick auf MoU, sondern kann nur einen zusätzlichen Rechtsbehelf etablieren. Der ESMV modifiziert nicht den EUV. Nicht EUV/AEUV sind am ESMV zu messen, sondern umgekehrt steht die Tätigkeit von KOM und EZB im Rahmen der Durchführung des ESMV unter dem Vorbehalt der Unionsrechtskonformität. Für die Überprüfung dieser Anforderung gelten die allgemeinen Verfahrensbestimmungen, sonst würde der ESMV die Kompetenzordnung des EUV verfälschen.

²⁵⁵ Marc Lowen, Greeks seek austerity trial at The Hague, in: BBC v. 24.04.2012.

²⁵⁶ Florian Eder, Europaparlament greift die Troika an, in: Die Welt v. 29.10.2013.

²⁵⁷ EuGH, Rs. C-370/12, Pringle, Urteil v. 27.11.2012, Rdn. 174.

1.3.1. Nichtigkeitsklage

Zunächst ist an eine Nichtigkeitsklage nach Art. 263 AEUV vor dem EuGH zu denken, wobei die relativ enge Klagefrist (zwei Monate) ein zeitnahes Handeln erforderlich macht. Problematisch im Hinblick auf Nichtigkeitsklagen ist zum einen die Qualifikation der MoU als Handlungen der Unionsorgane i.S.d. Art. 263 Abs. 1 AEUV und zum anderen die Klagebefugnis.

1.3.1.1. „Handlung“ eines Unionsorgans

Tauglicher Verfahrensgegenstand sind im Rahmen der Nichtigkeitsklage nur „Handlungen“ der Unionsorgane. Der Handlungsbegriff ist nicht an den Katalog des Art. 288 AEUV gebunden: es kommt nur darauf an, dass es sich um eine Handlung handelt, die verbindliche Wirkungen zeitigt.²⁵⁸ Der EuGH fasst darunter Rechtsakte mit bindender Außenwirkung, also nur solche Maßnahmen, die verbindliche Rechtswirkungen erzeugen, die die Interessen des Klägers durch eine qualifizierte Änderung seiner Rechtsstellung beeinträchtigen. Bloße Vorbereitungsmaßnahmen von verbindlichen Entscheidungen, die keine verbindlichen Rechtswirkungen erzeugen, welche die Interessen des Rechtsunterworfenen beeinträchtigen, wie Bestätigungs- und reine Durchführungshandlungen, sind davon ausgenommen.²⁵⁹

Wenn man MoU im Rahmen des durch den ESMV vorstrukturierten Entscheidungsprozesses als Vorbereitungshandlungen der Entscheidung des Gouverneursrates nach Art. 13 ESMV auffasst, scheiden sie als Verfahrensgegenstand aus. Das entspricht aber nicht der Rechtsnatur der MoU, die insofern zwar keinen Rechtsakt im Sinne eines völkerrechtlichen Vertrages darstellen,²⁶⁰ aber einen Rechtsakt sui generis. KOM und EZB setzen im Rahmen des Auflagenverfahrens im ESM rechtsverbindlich die Bedingungen der Zahlungen fest. Sie binden durch ihr Tätigwerden den ESM und die Staaten. Die „Tätigkeiten dieser beiden Organe im Rahmen des ESM-Vertrags“, so hat es der EuGH in der Pringle-Entscheidung formuliert „verpflichten“.²⁶¹

Anders als Verhaltenskodices, die der EuGH als „Ausdruck einer bloßen freiwilligen Koordinierung“ und damit nicht als Handlung i.S.d. Art. 263 AEUV betrachtet hat,²⁶² regeln MoU damit verpflichtend gegenseitige Erwartungen. Die MoU stellen eine „Handlung“ i.S.d. Art. 263 AEUV dar. Sie können in einem Verfahren nach Art. 263 AEUV angegriffen werden.

²⁵⁸ EuGH, Rs. C-131/03 P, Reynolds Tobacco, Urteil v. 12.09.2006.

²⁵⁹ EuGH, Rs. C-131/03 P, Reynolds Tobacco, Urteil v. 12.9.2006, Rdn. 54.

²⁶⁰ Zum völkerrechtlichen Vertrag als Klagegegenstand siehe Markus Kotzur, in: Geiger/Khan/Kotzur (Hrg.), EUV/AEUV, 5. Aufl., München 2010, Art. 263 AEUV, Rdn. 14.

²⁶¹ EuGH, Rs. C-370/12, Pringle, Urteil v. 27.11.2012, Rdn. 161.

²⁶² EuGH, Rs. C-58/94, Niederlande ./ Rat, Urteil v. 30.4.1996, Rdn. 27.

1.3.1.2. Klagebefugnis

Fraglich ist ferner, ob die Klagebefugnis in einem solchen Verfahren gegeben ist.

Für nicht-privilegierte Kläger dürfte die Frage der Klagebefugnis die größte Hürde darstellen. So hat das EuG im Fall Adedy, in dem zwar kein MoU, aber ein an Griechenland gerichteter Ratsbeschluss angegriffen worden ist, das Kriterium der unmittelbaren Betroffenheit daran scheitern lassen, dass die Klausel zu unbestimmt sei, weil „sie die Einzelheiten der vorgesehenen Kürzung, die Art und Weise ihrer Umsetzung und die Kategorien der Beamten, die betroffen sein werden, nicht festlegt.“²⁶³ Nur sehr konkrete Klauseln in MoU, die diese Kriterien erfüllen, werden auf diese Weise vom EuGH als hinreichend bestimmt betrachtet werden.

Für privilegierte Kläger – Mitgliedstaaten, Rat, KOM und EP – gibt es die enge Hürde der Klagebefugnis nicht. Das Europäische Parlament könnte über den Weg einer Nichtigkeitsklage, die sich gegen einzelne besonders problematische Klauseln in MoU richtet, alle o.g. Rechtsverletzungen beim EuGH anhängig machen. Dafür müsste im Europäischen Parlament eine Mehrheit gewonnen werden.

Denkbar wäre darüber hinaus, dass eine Minderheit des Europäischen Parlamentes einen solchen Antrag auch in Prozessstandschaft stellt. Hierzu gibt es allerdings bislang keine Praxis. Es gäbe allerdings – wie bei der Prozessstandschaft im Organstreitverfahren des deutschen Verfassungsprozessrechts²⁶⁴ – gute Gründe, diese Möglichkeit der Prozessstandschaft mit der objektiven Funktion und dem präventiven Charakter der Nichtigkeitsklage. Ob eine solche Argumentation vor dem EuGH Gehör fände, ist aber sehr unsicher. Im Unterliegensfall könnte allerdings aus der Unzulässigkeit einer Prozessstandschaft Änderungsbedarf de lege ferenda hergeleitet werden.

1.3.2. Vorlageverfahren

Die Zuständigkeit des EuGH im Rahmen des Art. 267 AEUV setzt voraus, dass sich in einem nationalen Rechtsstreit eine europarechtliche Frage stellt. Es ist schwer und bislang nicht gelungen, in diesen Verfahren die Frage der Rechtmäßigkeit der MoU zu stellen. Das liegt an der komplexen Regelungsstruktur der MoU. Diese Form der Interlegalität (Abschluss einer MoU -> nationale Umsetzung), die insofern eine Parallele zu der in den Kadi-Verfahren des EuGH diskutierten Regelungsstruktur (Sicherheitsratsbeschluss -> Umsetzung im Unionsrecht) bildet,²⁶⁵ da in beiden Fällen unterschiedliche Rechtsordnungsebenen miteinander verwoben sind, evoziert die Frage, unter welchen Umständen, welcher Rechtsakt welcher Ebene in welcher Form gerichtshängig gemacht wird.

²⁶³ EuG, Rs. T-541/10, Adedy, Beschluss v. 27.11.2012, Rdn. 69 f.

²⁶⁴ BVerfG 118, 244/254ff.

²⁶⁵ EuGH verb. Rs. C-402/05 P und C-415/05 P, Kadi, Urteil v. 03.09.2008, Rdn. 286 ff.

Es ist aber nicht von vornherein ausgeschlossen, dass ein Vorlageverfahren auf die Frage ausgerichtet werden kann, wie weit eine Umsetzungspflicht im Hinblick auf ein MoU geht.²⁶⁶ Das wäre dann einerseits eine Frage der Anwendung des ESMV. Da die MoU aber auch als Handlungen der Organe der EU (Art. 267 Abs. 1 lit. a) AEUV) zu qualifizieren sind,²⁶⁷ sind auf sie gerichtete Vorlagefragen jedenfalls zulässig. Auch wenn der EuGH im Hinblick auf die Vorlagefrage im Verfahren *Sindicatos dos Bancarios* entschieden hat, dass sie sich auf die Konformität des nationalen Umsetzungsgesetzes mit der GRCh beziehen und dies keine Frage der Durchführung des Unionsrechts nach Art. 51 GRCh darstelle,²⁶⁸ dürften Vorlagefragen, die sich explizit auf die Bindungswirkung einzelner MoU konzentrieren, nicht ohne Erfolgchancen sein. Das setzt aber voraus, dass es jeweils gelingt, die Entscheidungserheblichkeit nachzuzeichnen. Ein solches Verfahren müsste jedenfalls deutlich auf die Frage der Unionsrechtskonformität der jeweiligen Maßnahme ausgerichtet werden.

1.3.3. Amtshaftungsklage

Auch an eine Amtshaftungsklage nach Art. 268 i.V.m. Art. 340 Abs. 2 AEUV ist zu denken.²⁶⁹ Hier dürfte neben dem Subsidiaritätsverhältnis der Amtshaftungsklage zur Nichtigkeitsklage aber problematisch sein, dass diese Verfahren vor dem EuGH nur selten zu einem Erfolg führen, weil der EuGH jeweils eine „hinreichend qualifizierte Verletzung einer höherrangigen, dem Schutz des Einzelnen dienenden Rechtsnorm“ verlangt²⁷⁰ – und selbst bei rechtswidrigen Rechtsnormen nur selten Schadensersatzansprüche zuerkannt hat.

1.3.4. Art. 37 Abs. 3 ESMV

Der EuGH kann auch nach Art. 37 Abs. 3 ESMV mit einer Streitigkeit zwischen ESM und einem betroffenen Mitgliedstaat befasst werden. Auch in einer solchen Auseinandersetzung kann die Frage der Rechtmäßigkeit der MoU gerichtshängig gemacht werden. Allerdings stellt sich hier die Frage nach der Rechtmäßigkeit der Handlungen der Unionsorgane nur inzident.

²⁶⁶ Vgl. das anhängige Vorlageverfahren beim EuG, Rs. C-264/12, *Companhia de Seguros*.

²⁶⁷ Der Handlungsbegriff des Art. 167 AEUV bezieht sich auch auf nicht-bindende Rechtsakte und ist insofern breiter als der Handlungsbegriff des Art. 263 AEUV, siehe EuGH Rs. C-320/90, *Frescati*, Urteil v. 26.01.1993.

²⁶⁸ EuGH, Rs. C-128/12, *Sindicatos dos Bancarios*, Beschluss v. 07.03.2013, Rdn. 9 f: “Todavia, importa recordar que, nos termos do artigo 51.º, n.º 1, da Carta, as disposições desta têm por destinatários «os Estados-Membros, apenas quando apliquem o direito da União», e que, por força do artigo 6.º, n.º 1, TUE, que atribui valor vinculativo à Carta, esta não cria nenhuma competência nova para a União e não altera as competências desta (v. despachos, já referidos, *Asparuhov Estov e o.*, n.º 12, e de 14 de dezembro de 2011, *Corpul Național al Polițiștilor*, n.º 15; e despacho de 10 de maio de 2012, *Corpul Național al Polițiștilor*, C-134/12, n.º 12). [12] Ora, não obstante as dúvidas expressas pelo órgão jurisdicional de reenvio quanto à conformidade da Lei do Orçamento de Estado para 2011 com os princípios e os objetivos consagrados pelos Tratados, a decisão de reenvio não contém nenhum elemento concreto que permita considerar que a referida lei se destina a aplicar o direito da União.”

²⁶⁹ Zu einem anhängigen Verfahren siehe EuG, Rs. T-79/13, *Accorinti u. a./EZB*, Klage, eingereicht am 11.02.2013.

²⁷⁰ EuGH, Rs. C-5/71, *Schöppenstedt*, Urteil v. 02.12.1971.

2. Institutionen des Europarats

Auf der Ebene des Europarates gibt es derzeit keine Möglichkeit, die Maßnahmen der Unionsorgane unmittelbar gerichtshängig zu machen, aber auch der mittelbare Weg dürfte zumindest möglich sein.

2.1. EGMR

Zwar war der EGMR – der bislang noch keine Jurisdiktion im Hinblick auf die EU direkt hat – bislang in seinen Urteilen zur Austeritätspolitik²⁷¹ äußert zurückhaltend, was seine Beurteilungen von Maßnahmen in der Krise betrifft. Dennoch sollten weiterhin und mit ausweitender Begründung nationalstaatliche Maßnahmen beim EGMR anhängig gemacht werden. Beschwerdeberechtigt sind zum einen Individuen und betroffene juristische Personen. Es gibt auch ein – sehr selten genutztes – Staatenbeschwerdeverfahren, durch das der EGMR ggf. von betroffenen Nationalstaaten angerufen werden könnte, um beispielsweise die Mitwirkung anderer Staaten an Beschlüssen im Rahmen des Gouverneursrates des ESMV als menschenrechtswidrig zu kritisieren.

2.2. Ausschuss nach der Sozialcharta

Auch der Europäische Sozialausschuss sollte noch stärker als bislang mit den Maßnahmen befasst werden. Es gibt nach dem Fakultativprotokoll ein Kollektivbeschwerdeverfahren. Belgien, Bulgarien, Kroatien, Zypern, die Tschechische Republik, Frankreich, Griechenland, Irland, Italien, die Niederlande, Norwegen, Portugal, Slowenien und Schweden haben diese Verfahrensmöglichkeit eröffnet. Sowohl durch Schattenberichte im Rahmen des Berichtsverfahrens nach Art. 21 ESC, als auch durch Kollektivbeschwerden kann der Ausschuss befasst werden.²⁷² Das kann sich gegen einzelne Staaten richten, die Austeritätsprogramme umsetzen. Eine Beschwerde könne aber auch gegen die Staaten eingereicht werden, die in den jeweiligen Institutionen (IMF, ESM, EU) ihren Schutzpflichten nicht nachkommen.²⁷³

Strukturverändernd sollte auf eine Mitgliedschaft der EU in der RESC gedrungen werden,²⁷⁴ aber auch auf die weitere Akzeptanz des Kollektivbeschwerdeverfahrens und die Ratifikation des darauf bezogenen Fakultativprotokolls.

²⁷¹ Siehe EGMR, Nr. 62235/12 und 57725/12, Mateus u.a. ./ Portugal, , Urteil v. 08.10.2013; EGMR, Nr. 57665/12 und 57657/12, Koufaki und ADEDY/Griechenland, Urteil v. 07.05.2013; EGMR, Nr. 41838/11, R.Sz. ./ Ungarn, Urteil v. 02.07.2013.

²⁷² Zum Berichtsverfahren und diesbzgl. Optimierungspotenzial siehe Ulrike Davy, Welche rechtlichen Grundregeln müssen für einen wirksamen Menschenrechtsschutz gelten? Bedeutung gerichtlicher und außergerichtlicher Schutzverfahren, in: Christoph Gusy (Hrg.), Grundrechtsmonitoring. Chancen und Grenzen außergerichtlichen Menschenrechtsschutzes, Baden-Baden 2011, S. 238 ff.

²⁷³ CESCR, General Comment No. 15 (2002), UN Doc E/C.12/2002/11, Rdn. 38.

²⁷⁴ Siehe das Plädoyer von Urfan Khaliq, EU and the European Social Charta: Never the Twain shall meet?, in: Cambridge Yearbook of European Legal Studies 15 (2013-2014), S. 169 ff.

3. Globale Institutionen

Auch auf internationaler Ebene stehen eine ganze Reihe mehr oder minder effektiver Durchsetzungsinstrumente zur Verfügung.

3.1. ILO

Im Rahmen der ILO ist an Beschwerden zum Committee on Freedom of Association (CFA) und das Committee of Experts (COE) zu denken.²⁷⁵ Das Verfahren kann durch Staaten und Sozialpartner initiiert werden. Auch im Hinblick auf die ILO wäre strukturverändernd auf eine Mitgliedschaft der EU zu drängen.²⁷⁶

3.2. UN-Ausschüsse

Ferner sollten die Maßnahmen bei den Ausschüssen nach dem UN-Zivilpakt und dem UN-Sozialpakt zur Überprüfung gebracht werden.²⁷⁷ Das kann im Berichtsverfahren geschehen (Schattenberichte), auch im Wege von Individualbeschwerden, die sich entweder gegen die Staaten richten, die die Maßnahmen umsetzen – oder aber gegen die Staaten, die ihren Schutzpflichten in den Finanzinstitutionen nicht hinreichend nachkommen.

Auch hier ist strukturverändernd eine Mitgliedschaft der EU anzustreben. Das Fakultativprotokoll zum UN-Sozialpakt, das ein Individualbeschwerdeverfahren etabliert, ist mittlerweile zwar in Kraft, bislang aber nur von sehr wenigen Staaten – darunter Portugal und Spanien – ratifiziert.

3.3. IMF-Compliance

Auch an die Völkerrechtsverantwortlichkeit des IMF, der in die Troika eingebunden ist, ist zu denken. Der IMF ist gebunden an seine Statuten, an völkerrechtliche Verträge mit seiner Beteiligung und an die allgemeinen Regeln des Völkerrechts, einschließlich der Menschenrechte.²⁷⁸ Dem IMF obliegt nach einem Kooperationsabkommen mit den UN auch die Berücksichtigung der UN-Organe, wie beispielsweise des UN-Ausschusses nach dem UN-Zivilpakt. Dennoch hat der IMF die Spruchpraxis der UN-Menschenrechtsinstitutionen bislang weitgehend unberücksichtigt gelassen.²⁷⁹ Diese Berücksichtigungspflicht gilt es einerseits über die beiden UN-Ausschüsse

²⁷⁵ Überblick bei Gerald Neubauer, *Judicialisierung und Effektivität quasi-gerichtlicher Streitverfahren in der ILO*, in: Senghaas-Knobloch (Hrg.), *Weltweit geltende Arbeitsstandards trotz Globalisierung. Analysen, Diagnosen und Einblicke*, Münster 2005, S. 125-153.

²⁷⁶ Ein Beitritt der EU zur ILO müsste freilich so gestaltet werden, dass die Rolle der Sozialpartner nicht geschwächt wird, vgl. Rachel Frid, *The Relations between the EC and International Organizations. Legal Theory and Practice*, Den Haag 1999, S. 299f. und S. 317f.

²⁷⁷ Für einen Überblick über diese (und weitere) Verfahren Urfan Khaliq und Robin Churchill, *The protection of economic and social rights: a particular challenge?*, in: Keller/Ulfstein (Hrg.), *UN Human Rights Treaty Bodies: Law and Legitimacy*, Cambridge 2012, S. 199-260.

²⁷⁸ Sigrun Skogly, *The Human Rights Obligations of the World Bank and the IMF*, London 2001, S. 65 ff.

²⁷⁹ Mac Darrow, *Between Light and Shadow: The World Bank, the International Monetary Fund and International Human Rights Law*, Oxford 2003, S. 280 ff.

durchzusetzen,²⁸⁰ andererseits ist aber auch an den Ausbau der intraorganisationalen Compliance-Struktur zu denken. Im Vergleich zu anderen Finanzinstitutionen verfügt der IMF über die schwächste Selbstkontrollstruktur, ist „one decade behind“.²⁸¹ Hier ist es wichtig nachzujustieren, um ggf. eine völkerrechtlich begründete Gemeinschaftshaftung von IMF, ESM und EU durchzusetzen.

3.4. IGH

Auch der IGH könnte über ein Gutachtenverfahren (Vorlage durch die Generalversammlung oder andere UN-Einrichtungen wie die WHO) nach Art. 65 IGH-Statut mit der Frage der Menschenrechtskonformität von Austeritätsmaßnahmen und der Menschenrechtsbindung von Internationalen Organisationen befasst werden.

²⁸⁰ I.d.S. auch Adam McBeth, *International Economic Actors and Human Rights*, London 2009, S. 165 ff.

²⁸¹ Bahram Ghazi, *The IMF, the World Bank Group and the Question of Human Rights*, Ardsley 2004, S. 213 ff. und S. 240.

D. Zusammenfassung der wesentlichen Ergebnisse

1. Auch in der Finanzkrise sind die europäischen Organe und Institutionen zur Beachtung des Unionsrechts verpflichtet. Es gibt keinen Ausnahmezustand, der das Unionsrecht suspendiert. Die europäischen Institutionen müssen in ihrem institutionellen Eigeninteresse die existenziellen sozialen Fragen der Unionsbürgerinnen und Unionsbürger ernst nehmen.
2. KOM und EZB sind an Grundrechte gebunden. Das bezieht sich auf die GRCh, aber auch auf völkervertragliche Menschenrechtskodifikationen und Völkergewohnheitsrecht. Die wesentlichen Bindungen ergeben sich im vorliegenden Zusammenhang insbesondere aus der GRCh, der EMRK, dem UN-Sozialpakt, der RESC und der ESC.
3. Durch ihre Beteiligung am Abschluss der MoU beeinträchtigen EZB und KOM zahlreiche der nach diesen Normen geschützten Rechte. Auch wenn MoU nicht im formellen Sinn als Völkervertragsrecht nach Art. 38 Abs. 1 des IGH-Statutes zu betrachten sind, greifen sie als Rechtsakte sui generis in die nach diesen Kodifikationen geschützten Rechte ein.
4. Durch ihre Beteiligung an der Aushandlung, dem Abschluss und der Durchsetzung der MoU verletzen die Unionsorgane das Primärrecht. Sie handeln rechtswidrig. Im Einzelnen sind die folgenden Rechte verletzt: die Rechte auf Berufsfreiheit, Tariffreiheit und Arbeitsentgelt nach Art. 27 bis 32 GRCh i.V.m. Art. 1 bis 6, 24 RESC, Art. 6 bis 8 UN-Sozialpakt, Art. 11 EMRK, Art. 27 UN-Behindertenkonvention und den ILO-Kernarbeitsnormen; das Menschenrecht auf Wohnung und soziale Sicherheit aus Art. 34 GRCh i.V.m. Art. 12 und 13 RESC, Art. 9 und 11 UN-Sozialpakt und Art. 2, 3, 8 und 14 EMRK; das Menschenrecht auf Gesundheit nach Art. 35 GRCh i.V.m. Art. 11 RESC, Art. 12 UN-Sozialpakt, Art. 2, 3 und 8 EMRK und Art. 25 UN-Behindertenkonvention; das Menschenrecht auf Bildung nach Art. 14 GRCh i.V.m. Art. 9 und 10 RESC, Art. 2 ZP I EMRK, Art. 13 UN-Sozialpakt, Art. 24 UN-Behindertenkonvention und Art. 28 UN-Kinderrechtskonvention; das Menschenrecht auf Eigentum nach Art. 17 GRCh i.V.m. Art. 1 des ZP I zur EMRK, sowie das Recht auf gute Verwaltung nach Art. 41 GRCh i.V.m. Art. 6 EMRK. Eine Eingriffsrechtfertigung scheidet aus folgenden Gründen aus:

- (1) KOM und EZB verletzen in ihrem Vorgehen die allgemeinen Vorgaben des Unionsrechts. Sofern die MoU Vorgaben für das Arbeitsentgelt, das Koalitionsrecht, das Streikrecht sowie das Aussperrungsrecht machen, ist Art. 153 Abs. 5 AEUV verletzt, da es KOM und EZB hier an der Verbandskompetenz fehlt. Auch im Bereich der Bildungs-, Gesundheits- und Sozialpolitik handeln die Unionsorgane im Rahmen der Implementierung der MoU ultra vires. Ferner werden die Organkompetenzen des Unionsrechts nicht beachtet, da das Europäische Parlament im Rahmen des ESMV nicht hinreichend beteiligt ist.

- (2) Die Eingriffe in die o.g. Menschenrechte sind auch materiell nicht gerechtfertigt. Die Maßnahmen missachten die Unteilbarkeit von finanzieller und sozialer Stabilität. Sie sind unverhältnismäßig, verletzen teilweise den Wesensgehalt der Grundrechte, verstoßen gegen das Diskriminierungsverbot und entsprechen in Gänze nicht den prozeduralen Verfahrensanforderungen, die das Unionsrecht für Grundrechtseingriffe voraussetzt.
5. Die Verletzung der genannten Menschenrechte kann zum einen vor europäischen Gerichten und Ausschüssen geltend gemacht werden. Aber auch Verfahren auf internationaler Ebene stehen zur Verfügung:
- (1) Auf europäischer Ebene dürfte neben der Einschaltung des Ombudsmanns nach Art. 228 AEUV eine Nichtigkeitsklage beim EuGH nach Art. 263 AEUV zielführend sein. Insbesondere das Europäische Parlament könnte als privilegierter Kläger in diesem Verfahren, für das allerdings eine Zwei-Monatsfrist zu beachten ist, sowohl gegen die Missachtung von Verbands- und Organkompetenz beim Abschluss der MoU als auch gegen die Menschenrechtsverletzungen klagen, da die MoU als „Handlungen“ der Unionsorgane einen tauglichen Verfahrensgegenstand i.S.d. Art. 263 AEUV darstellen. Verfahren vor dem EGMR und dem Europäischen Sozialausschuss können (noch) nicht unmittelbar gegen die EU gerichtet werden. Sie können aber nicht nur gegen die Staaten initiiert werden, die die MoU umsetzen, sondern sich auch gegen die Staaten richten, die beispielsweise im ESM ihren menschenrechtlichen Schutzpflichten nicht nachkommen.
- (2) Auf der globalen Ebene können die Rechtsverletzungen im Rahmen der ILO und vor den UN-Ausschüssen geltend gemacht werden. Auch hier scheidet zwar ein direktes Vorgehen gegen die EU aus, aber es ist denkbar, gegen die die MoU umsetzenden Staaten (vor dem UN-Sozialausschuss insbesondere gegen Spanien und Portugal) und auch gegen die Staaten vorzugehen, die ihren Schutzpflichten in den IO nicht nachkommen. Auch der IGH könnte über ein Gutachtenverfahren mit den Fragen der Menschenrechtskonformität von Austeritätsmaßnahmen befasst werden.
6. Auf internationaler Ebene wie auch auf der Ebene des Europarates stellt das größte Problem für eine effektive Rechtsdurchsetzung im Hinblick auf die Maßnahmen der Unionsorgane die Tatsache dar, dass die EU die relevanten Kodifikationen nicht unterzeichnet hat. Dem avisierten Beitritt der EU zur EMRK sollte daher eine Ratifikation der RESC und des Fakultativprotokolls zum Kollektivbeschwerdeverfahren, zu den UN-Pakten (und ihren Fakultativprotokollen) und zur ILO folgen. Das würde auch zu einer stärkeren Beachtung dieser Kodifikationen und der Sprachpraxis der relevanten Durchsetzungsorgane im Unionsrecht führen.