

# Examensübungsklausur: Demokratieförderung aus dem Ausland (un)erwünscht

Von Diplom-Jurist Univ. **Gideon Arnold**, Ref. iur. **Simon A. Miller**, LL.M., MBA, Passau\*

## Sachverhalt

„Elections alone do not make true democracy!“<sup>1</sup> Dieser Auffassung ist auch die im EU-Mitgliedstaat M agierende Stiftung S, welche sich zum Ziel gesetzt hat, demokratische Werte und Ideen in der Gesellschaft von M zu verbreiten sowie das Bewusstsein hierfür zu schärfen. Die Arbeit der Stiftung wurde zuletzt jedoch durch ein Gesetz erheblich erschwert, welches von dem nationalen Parlament in M erlassen wurde. Es lautet (auszugsweise) wie folgt:

## Gesetz zum Schutz der nationalen Demokratie (GSD)

### Präambel

Organisationen der Zivilgesellschaft leisten einen wichtigen Beitrag zur öffentlichen Meinungsbildung und zur demokratischen Entwicklung in M. Daher ist es wichtig, dass solche Organisationen nicht durch finanzielle Unterstützung aus dem Ausland fremde Interessen verfolgen und dadurch die politischen und wirtschaftlichen Interessen in M gefährden.

### § 1

(1) Diesem Gesetz unterfallende Organisationen der Zivilgesellschaft sind Vereine und Stiftungen, die zivilgesellschaftliche Belange wahrnehmen und fördern und dazu eine aus dem Ausland stammende Unterstützung erhalten.

(2) Unterstützung im Sinne dieses Gesetzes ist jede unmittelbare oder mittelbare Zuwendung in Geld oder in Form von sonstigen Vermögensgegenständen, deren Wert – einzeln oder kumulativ – pro Kalenderjahr einen Schwellenwert von 1.000 € erreicht. Auf den Rechtsgrund der Zuwendung kommt es nicht an.

### § 2

(1) Eine Organisation der Zivilgesellschaft im Sinne des § 1 hat folgende Pflichten zu erfüllen:

1. Binnen 15 Tagen nach Zufluss der Zuwendung ist dem zuständigen Finanzamt zu melden, dass man eine aus dem Ausland unterstützte Organisation ist. Dabei sind Herkunft und Höhe der Zuwendung bekanntzugeben.
2. Binnen 15 Tagen nach Zufluss der Zuwendung ist dem zuständigen Registergericht zu melden, dass man eine aus dem Ausland unterstützte Organisation ist. Dabei sind Herkunft und Höhe der Zuwendung bekanntzugeben.
3. Binnen 15 Tagen nach Zufluss der Zuwendung ist auf der Homepage des Vereins oder der Stiftung ein deutlicher Hinweis zu platzieren, dass man eine aus dem Ausland unterstützte Organisation ist.

---

\* Die *Autoren* sind Wiss. Mitarbeiter sowie Doktoranden am Lehrstuhl für Staats- und Verwaltungsrecht, Europarecht, Europäisches und Internationales Wirtschaftsrecht von Herrn Prof. Dr. *Christoph Herrmann*, LL.M. an der Universität Passau.

<sup>1</sup> *Barack Obama* in seiner Rede „A New Beginning“ am 4.6.2009 an der Universität Kairo.

(2) Die nationalen Stellen haben folgende Pflichten:

1. Das Finanzamt prüft die Herkunft und Verwendung der Zuwendung, um Straftaten wie Geldwäsche und Terrorismusfinanzierung zu orten.
2. Das Registergericht veröffentlicht auf einem Informationsportal im Internet folgende Angaben, um sie allgemein und kostenlos zugänglich zu machen:
  - a) den Namen sowie die Anschrift der unter § 1 fallenden Organisation;
  - b) den Namen, das Land und den Wohnort der natürlichen Personen oder die Firma, das Land und den Sitz der juristischen Personen, die der in M ansässigen Organisation im Sinne des § 1 eine Zuwendung hat zukommen lassen;
  - c) die Höhe jeder Zuwendung.

### § 3

(1) Erfüllt die Organisation der Zivilgesellschaft ihre nach diesem Gesetz obliegenden Verpflichtungen nicht, so ist dies nach dem in Abs. 3 beschriebenen Verfahren mit bis zu 15.000 € zu sanktionieren.

(2) Bei wiederholter Pflichtenmissachtung ist die Organisation der Zivilgesellschaft zudem nach dem in § 3 Abs. 4 geregelten Verfahren aufzulösen.

(3) [...]

Die Stiftung S erhielt im vergangenen Jahr aus anderen EU-Mitgliedstaaten mehrere Schenkungen in Höhe von zusammen 1.500 €. Zudem erhielt sie in demselben Jahr aus Kanada eine Erbschaft in Höhe von 5.000 €. Die Verpflichtungen aus dem GSD hat sie jedoch nicht wahrgenommen, da S davon ausging, dass das GSD keine Anwendung finde. So sei es mit den Grundfreiheiten sowie den Unionsgrundrechten nicht vereinbar. Hinsichtlich der Frage, ob das auch für die Erbschaft aus Kanada gelte, ist sich S allerdings nicht ganz sicher. Die für Sanktionen zuständige nationale Stelle erachtet hingegen aufgrund ihrer Recherche in den Gesetzesmaterialien, dass das GSD anzuwenden sei. Denn es diene dazu, grundlegende Staatsinteressen zu schützen und sei daher auch verhältnismäßig. Zwar sind keine Fälle in M bekannt, in denen Zuwendungen an Organisationen der Zivilgesellschaft für Straftaten verwendet werden, dennoch sei eine präventive Verhinderung von Straftaten sowie Transparenz in Organisationen der Zivilgesellschaft wegen ihres Beitrags zur öffentlichen Meinungsbildung wichtig. Aus diesem Grund erlässt sie auf Grundlage des GSD einen entsprechend begründeten Bescheid, mit dem S eine Geldbuße auferlegt sowie die Auflösung der Stiftung angeordnet wird. Der Bescheid wird zudem für sofort vollziehbar erklärt. Daraufhin stellt S einen Antrag auf einstweiligen Rechtsschutz vor dem zuständigen Verwaltungsgericht.

Das Verwaltungsgericht ist sich ebenfalls nicht sicher, ob die streitrelevanten Normen des GSD mit unionsrechtlichen Vorgaben vereinbar sind. Es setzt daher das Eilrechtsschutzverfahren aus und legt dem EuGH folgende Frage vor:

Verstoßen die §§ 1 bis 3 des GSD gegen Unionsrecht?

**Aufgabe**

Ist das Ersuchen des Verwaltungsgerichts um Beantwortung der Frage zulässig und wie wird der EuGH auf die Frage antworten?

**Bearbeitervermerk**

In einem umfassenden Gutachten ist auf alle aufgeworfenen Rechtsfragen – ggf. hilfsgutachterlich – einzugehen. Es ist davon auszugehen, dass kein einschlägiges Sekundärrecht existiert.

**Lösungsvorschlag****A. Zulässigkeit der Vorlage**

Die Frage des Verwaltungsgerichts könnte als Vorabentscheidungsersuchen nach Art. 267 AEUV zulässig sein. Hierfür müssen die Zulässigkeitsvoraussetzungen vorliegen.

**I. Zuständigkeit des EuGH**

Gem. Art. 19 Abs. 3 lit. b EUV i.V.m. Art. 267 Abs. 1, Abs. 2 AEUV entscheidet der Gerichtshof der Europäischen Union als Organ der Gerichtsbarkeit im Rahmen des Vorabentscheidungsverfahrens. Dieser umfasst gem. Art. 19 Abs. 1 UAbs. 1 S. 1 EUV den Gerichtshof (EuGH), das Gericht (EuG) sowie Fachgerichte. Zwar sieht Art. 256 Abs. 3 UAbs. 1 AEUV vor, dass dem EuG Zuständigkeiten für Vorabentscheidungen übertragen werden können, in der Satzung des Gerichtshofs findet sich eine solche Übertragung bislang allerdings nicht. Somit ist der EuGH i.R.d. Art. 267 AEUV ausschließlich zuständig.<sup>2</sup>

**II. Vorlageberechtigung**

Gem. Art. 267 Abs. 2 AEUV ist jedes Gericht eines Mitgliedstaats vorlageberechtigt. Der Begriff „Gericht“ ist unionsrechtlich autonom auszulegen und setzt nach übereinstimmender Auffassung voraus, dass sich der Spruchkörper aus unabhängigen, nicht weisungsgebundenen Mitgliedern zusammensetzt, nach nationalem Recht als streitentscheidende Institution zur Entscheidung über kontradiktorische Verfahren vorgesehen ist, ordnungsgemäß gebildet worden ist, rechtsstaatlichen Verfahrensregelungen unterliegt und Entscheidungen mit Rechtsprechungscharakter auf Grundlage von Rechtsnormen trifft, denen die Rechtsordnung des jeweiligen Landes bindende Kraft beimisst.<sup>3</sup>

Als Gericht „eines Mitgliedstaats“ sind nur solche anzusehen, die in das staatliche Rechtssystem mit eingebunden sind.<sup>4</sup>

Bei dem hier vorliegenden staatlichen Verwaltungsgericht des EU-Mitgliedstaats M ist die Vorlageberechtigung zu bejahen.

<sup>2</sup> Herrmann, Examens-Repetitorium – Europarecht, Staatsrecht, Bd. 3, 7. Aufl. 2019, Rn. 96.

<sup>3</sup> EuGH, Urt. v. 22.12.2010 – C-517/09, ECLI:EU:C:2010:821 (RTL Belgium), Rn. 36 ff.

<sup>4</sup> Herrmann (Fn. 2), Rn. 97.

**III. Vorlagegegenstand und zulässige Vorlagefrage**

Die für ein Vorabentscheidungsverfahren statthafter Vorlagegegenstände werden in Art. 267 Abs. 1 AEUV abschließend aufgezählt.<sup>5</sup> Gem. Art. 267 Abs. 1 AEUV können dem Gerichtshof Fragen zur Auslegung der Verträge lit. a sowie nach der Auslegung und Gültigkeit der Handlungen der Organe, Einrichtungen oder sonstigen Stellen der Union lit. b vorgelegt werden. Das Vorabentscheidungsverfahren ist somit auf Normsätze des Unionsrechts begrenzt.<sup>6</sup> Nicht zulässig sind dagegen Fragen nach der Auslegung des nationalen Rechts oder nach der Vereinbarkeit nationaler Rechtsvorschriften mit dem Unionsrecht.<sup>7</sup> Die Vorlagefrage „Verstoßen die §§ 1 bis 3 des GSD gegen Unionsrecht?“ kann daher nicht Gegenstand eines Vorabentscheidungsverfahrens sein, da es sich nicht um eine abstrakte Frage zur Auslegung des Unionsrechts handelt.<sup>8</sup> Richtigerweise hätte die Fragestellung (abstrakt) lauten müssen: „Ist das Unionsrecht dahingehend auszulegen, dass es Vorschriften des nationalen Rechts entgegensteht, welche sanktionsbewehrte Melde- und Offenlegungspflichten bei Zuwendungen aus dem Ausland an Organisationen der Zivilgesellschaft vorsehen?“ Vorlageersuchen, welche die Vereinbarkeit von nationalem Recht mit dem Unionsrecht zum Gegenstand haben, werden dennoch nicht zurückgewiesen.<sup>9</sup> Der EuGH deutet an sich unzulässige Fragen dahingehend um, dass das vorlegende Gericht „offenbar“ oder „im Wesentlichen“ wissen wolle, ob eine bestimmte Norm des Unionsrechts so auszulegen sei, dass sie der Anwendung einer nationalen Rechtsnorm entgegenstehe.<sup>10</sup> Mithin wird die Vorlagefrage des Verwaltungsgerichts nicht zurückgewiesen, sondern entsprechend durch den EuGH umformuliert.

**IV. Entscheidungserheblichkeit**

Eine Vorlagefrage ist nur dann zulässig, wenn ihre Beantwortung für den Ausgangsrechtsstreit vor dem nationalen Gericht entscheidungserheblich ist, also der Tenor der Gerichtsentscheidung im nationalen Verfahren von der Antwort auf die Vorlagefrage abhängt. Auswirkungen allein auf die Begründung eines im Ergebnis unveränderten Urteils sind ohne Belang.<sup>11</sup> Dies zu beurteilen, ist primär Aufgabe des nationalen Gerichts (vgl. Art. 267 Abs. 2 AEUV, Art. 23 Abs. 1 S. 1 EuGH-Satzung). Es muss ernsthafte Zweifel hinsichtlich der

<sup>5</sup> Ehrlicke, in: Streinz, EUV/AEUV, 3. Aufl. 2018, AEUV Art. 267 Rn. 13.

<sup>6</sup> Kaufmann, in: Dausen/Ludwigs, Handbuch des EU-Wirtschaftsrechts, 49. Lfg., Stand: November 2019, P.II., Rn. 40.

<sup>7</sup> Pechstein, EU-Prozessrecht, 4. Aufl. 2011, Rn. 767.

<sup>8</sup> Pechstein (Fn. 7), Rn. 843 ff.

<sup>9</sup> Karpenstein, in: Grabitz/Hilf/Nettesheim, Das Recht der Europäischen Union, 70. Lfg., Stand: 2020, AEUV Art. 267 Rn. 33.

<sup>10</sup> Karpenstein (Fn. 9), AEUV Art. 267 Rn. 33; Herrmann/Rosenfeldt, Europäisches Prozessrecht, 2019, Rn. 423; Pechstein (Fn. 7), Rn. 845 ff.; Fischer/Fetzer, Europarecht, 12. Aufl. 2019, Rn. 310.

<sup>11</sup> Herrmann (Fn. 2), Rn. 100.

Auslegung einer Unionsnorm oder an deren Gültigkeit haben. Der EuGH überprüft lediglich, ob die Frage rein hypothetisch bzw. konstruiert ist oder ob zwischen der erbetenen Auslegung des Unionsrechts und dem Gegenstand des Ausgangsverfahrens offensichtlich kein Zusammenhang besteht (Missbrauchskontrolle).<sup>12</sup>

Das Verwaltungsgericht ist sich nicht sicher, ob die streit-relevanten Normen des GSD mit unionsrechtlichen Vorgaben vereinbar sind. Diese Frage ist von grundlegender Bedeutung für den Ausgang des von S eingeleiteten verwaltungsgerichtlichen Verfahrens. Sollten nämlich die §§ 1–3 GSD tatsächlich nicht mit Unionsrecht vereinbar sein, würde das nationale Gericht diese aufgrund des unionalen Anwendungsvorrangs nicht anwenden dürfen und das Gerichtsverfahren würde mangels Rechtsgrundlage für die auferlegte Geldbuße sowie angeordnete Auflösung zugunsten von S entschieden werden.

Das Recht zur Vorlage hängt zudem nicht von dem prozessualen Stadium ab, in dem sich das nationalgerichtliche Verfahren befindet.<sup>13</sup> Ein Vorabentscheidungsverfahren kann insbesondere auch bereits im Rahmen des einstweiligen Rechtsschutzes eingeleitet werden.<sup>14</sup> Dies hat der EuGH entschieden, nachdem die Frage ursprünglich umstritten war.<sup>15</sup>

Die Entscheidungserheblichkeit ist folglich zu bejahen.

## V. Formale Voraussetzungen

Das mitgliedstaatliche Gericht muss dem EuGH die Entscheidung zur Aussetzung des Verfahrens und die Vorlagefrage(n) gem. Art. 23 Abs. 1 S. 1 EuGH-Satzung übermitteln. Eine besondere Form ist weder im AEUV noch in der Satzung vorgesehen. Die Art und Weise, in der die Vorlage an den Gerichtshof zu ergehen hat, ist somit eine Frage des nationalen Rechts und wird durch das jeweilige nationale Verfahrensrecht geregelt.<sup>16</sup>

Billigerweise kann erwartet werden, dass die Vorlage mit einer ausführlichen Begründung versehen wird, die den rechtlichen und tatsächlichen Hintergrund des Verfahrens und die Gründe umfasst, aus denen das vorliegende Gericht die Vorlage für erforderlich hält. Zudem ist die Verfahrensakte vollständig beizufügen. Vergleiche insoweit auch Art. 93 lit. a EuGH-VerfO i.V.m. Art. 94 EuGH-VerfO.

Hier ist davon auszugehen, dass die formalen Anforderungen eingehalten wurden.

## VI. Zwischenergebnis

Der EuGH wird die unzulässige Vorlagefrage entsprechend umformulieren. Im Übrigen liegen die Zulässigkeitsvoraussetzungen vor.

## B. Beantwortung der Vorlagefrage durch den EuGH

Mit der Vorlagefrage möchte das Verwaltungsgericht wissen, ob Unionsrecht einer nationalen Regelung entgegensteht, welche sanktionsbewährte Melde- und Offenlegungspflichten für Zuwendungen aus dem Ausland enthalten. Das ist der Fall, wenn eine Auslegung des Unionsrechts ergibt, dass nationale Vorschriften wie die §§ 1–3 GSD nicht mit unionsrechtlichen Bestimmungen vereinbar sind. In Betracht kommt zum einen ein Verstoß gegen die Grundfreiheit aus Art. 63 Abs. 1 AEUV (Kapitalverkehrsfreiheit), zum anderen ein Verstoß gegen die Unionsgrundrechte aus Art. 7, 8 und 12 GRCh.

## I. Verstoß gegen die Kapitalverkehrsfreiheit gem. Art. 63 Abs. 1 AEUV

### 1. Anwendungsbereich

Spezielles, den Sachverhalt abschließend regelndes Sekundärrecht existiert nicht. Prüfungsmaßstab sind daher die Grundfreiheiten.

#### a) Sachlicher Anwendungsbereich

Art. 63 AEUV schützt sowohl den freien Kapital- als auch den Zahlungsverkehr. Aus diesem Grund ist zunächst die Kapitalverkehrsfreiheit (Abs. 1) von der Zahlungsverkehrsfreiheit (Abs. 2) abzugrenzen.<sup>17</sup>

#### aa) Begriff der Zahlungsverkehrsfreiheit

Der sachliche Anwendungsbereich der Zahlungsverkehrsfreiheit nach Art. 63 Abs. 2 AEUV ist eröffnet, wenn die erfolgte Wertübertragung an eine Gegenleistung gekoppelt ist.<sup>18</sup> § 1 Abs. 2 GSD definiert den Begriff der Unterstützung als jede unmittelbare oder mittelbare Zuwendung in Geld oder in Form von sonstigen Vermögensgegenständen, wobei es auf den Rechtsgrund nicht ankommt. Bei den Zuwendungen in diesem Sinne ist zu erwarten, dass sie typischerweise nicht an eine Gegenleistung anknüpfen, sondern zumeist – wie vorliegend – als Spenden, Erbschaften oder Darlehen in das Vermögen von Organisationen fließen. Somit ist die Zahlungsverkehrsfreiheit des Art. 63 Abs. 2 AEUV nicht einschlägig.

#### bb) Abgrenzung zum Kapitalverkehr

Der Begriff des Kapitalverkehrs wird in den Verträgen nicht bestimmt. Auch der EuGH verzichtet auf eine umfassende Definition des Begriffes und präzisiert diesen stattdessen einzelfallbezogen.<sup>19</sup> Der Begriff des Kapitalverkehrs wird dabei weit verstanden und bezieht sich auf jede Wertübertragung in Form von Geld- oder Sachmitteln zum Zwecke der

<sup>12</sup> Herrmann/Rosenfeldt (Fn. 10), Rn. 423; Fischer/Fetzer (Fn. 10), Rn. 312; Ehrlicke (Fn. 5), AEUV Art. 267 Rn. 36.

<sup>13</sup> Ehrlicke (Fn. 5), AEUV Art. 267 Rn. 38.

<sup>14</sup> EuGH, Urt. v. 24.5.1977 – C-107/76, ECLI:EU:C:1977:89 (Hoffmann-La Roche/Centrafarm), Rn. 4.

<sup>15</sup> Gaitanides, in: von der Groeben/Schwarze/Hatje, Europäisches Unionsrecht, 7. Aufl. 2015, AEUV Art. 267 Rn. 55.

<sup>16</sup> Ehrlicke (Fn. 5), AEUV Art. 267 Rn. 55.

<sup>17</sup> Ress/Ukrow, in: Grabitz/Hilf/Nettesheim (Fn. 9), AEUV Art. 63 Rn. 326.

<sup>18</sup> EuGH, Urt. v. 31.1.1984 – C-286/82, ECLI:EU:C:1984:35 (Luisi und Carbone/Ministero dello Tesoro), Rn. 21; Hakenberg, Europarecht, 8. Aufl. 2018, Rn. 456.

<sup>19</sup> Ress/Ukrow (Fn. 17), AEUV Art. 63 Rn. 126.

Anlage oder Investition bzw. der Finanzierung.<sup>20</sup> Zur Bestimmung der erfassten wirtschaftlichen Vorgänge berücksichtigt der EuGH auch die Kapitalverkehrsrichtlinie (88/361/EWG).<sup>21</sup> Erfasst sind daher die im Ausgangsverfahren relevanten Schenkungen und Erbschaften, aber auch andere Formen der Wertübertragung an Gesellschaften der Zivilgesellschaft (etwa Stiftungsgelder, Darlehen, Sicherheiten etc.).<sup>22</sup> Da sämtliche dieser Transaktionen vom Zuwendungsbegriff des GSD umfasst sind, ist der sachliche Anwendungsbereich der Kapitalverkehrsfreiheit nach Art. 63 Abs. 1 AEUV eröffnet.

### cc) Verhältnis zur Niederlassungsfreiheit

Zwischen der Kapitalverkehrsfreiheit sowie der in Art. 49 ff. AEUV geregelten Niederlassungsfreiheit besteht ein enger Zusammenhang,<sup>23</sup> denn auch die Niederlassungsfreiheit bezweckt die Förderung wirtschaftlicher Verflechtungen zwischen den Mitgliedstaaten.<sup>24</sup> Dazu gewährleistet die Niederlassungsfreiheit den Schutz der selbständigen Erwerbstätigkeit, indem die grenzüberschreitende Aufnahme und Ausübung einer solchen in einem anderen Mitgliedstaat auf unbestimmte Zeit vor Diskriminierungen und Beschränkungen geschützt werden.<sup>25</sup> Durch die im GSD für bestimmte Gesellschaften vorgesehenen Verpflichtungen sowie die Auflösungsoption könnte auch die Niederlassungsfreiheit anwendbar sein, weshalb sich die Frage nach dem Verhältnis der beiden Grundfreiheiten zueinander stellt.<sup>26</sup> Die neuere Rechtsprechung des EuGH räumt dazu der jeweils unter Bezugnahme auf den Gegenstand der nationalen Regelung sachgerechten Grundfreiheit den Vorrang ein.<sup>27</sup> Die vorliegenden Regelungen aus dem GSD fokussieren die Wertübertragung aus dem Ausland an Organisationen der Zivilgesellschaft in M und betreffen somit maßgeblich die Freiheit des Kapitalverkehrs. Die primär von der Niederlassungsfreiheit umfasste Auflösungsmöglichkeit von solchen Organisationen aufgrund von Zuwiderhandlungen gegen die Bestimmungen aus dem GSD ist dabei eine Folge mehrerer Wertübertragungen aus dem Ausland. Der EuGH führt dazu aus: „Soweit die fragliche Regelung Beschränkungen der Niederlassungsfreiheit

enthält, sind diese die unmittelbare Folge der vorstehend geprüften Hindernisse für den freien Kapitalverkehr, mit denen sie untrennbar verbunden sind. Da eine Verletzung [der Kapitalverkehrsfreiheit] festgestellt worden ist, brauchen die fraglichen Maßnahmen nicht gesondert im Lichte der Vorschriften [...] über die Niederlassungsfreiheit geprüft werden“.<sup>28</sup>

### b) Räumlich-persönlicher Anwendungsbereich

Ausweislich Art. 63 Abs. 1 AEUV werden alle Kapitalbewegungen sowohl zwischen den EU-Mitgliedstaaten als auch zwischen EU-Mitgliedstaaten und Drittstaaten erfasst. Auf die Staatsangehörigkeit bzw. Staatszugehörigkeit der beteiligten natürlichen bzw. juristischen Personen kommt es nicht an.<sup>29</sup> Bezugspunkt ist mithin nicht eine bestimmte natürliche oder juristische Person, sondern allein das Kapital, welches von einem Mitgliedstaat in den anderen oder aber von einem Mitgliedstaat in einen Drittstaat bzw. umgekehrt transferiert wird.<sup>30</sup> Das GSD betrifft mithin geschützte Kapitalbewegungen innerhalb der EU und solche, die aus Drittstaaten entstammen. Auch der räumlich-persönliche Anwendungsbereich ist somit eröffnet.

### c) Zwischenergebnis

Die Kapitalverkehrsfreiheit nach Art. 63 Abs. 1 AEUV findet Anwendung.

## 2. Eingriff

### a) Handeln eines Verpflichtungsadressaten

Verpflichtungsadressaten der Grundfreiheiten sind insbesondere die Mitgliedstaaten.<sup>31</sup> Der Erlass des GSD durch das Legislativorgan ist M als EU-Mitgliedstaat zuzurechnen.<sup>32</sup>

### b) Beschränkungsverbot

Art. 63 Abs. 1 AEUV enthält ein Verbot von „Beschränkungen“ des Kapitalverkehrs. Beschränkungen im Sinne dieser Norm erfassen jedes direkte als auch indirekte Hindernis, das den transnationalen Kapitalverkehr behindert oder weniger attraktiv macht.<sup>33</sup> Dazu gehört ein Diskriminierungsverbot, das sowohl offene als auch versteckte Diskriminierungen untersagt.<sup>34</sup> Eine offene Diskriminierung liegt im Allgemeinen vor, wenn unmittelbar auf die Staatsangehörigkeit oder Herkunft Bezug genommen wird und dadurch zwischen einheimischen und ausländischen Personen, Waren oder Kapital unterschieden wird.<sup>35</sup> Da Bezugspunkt der Kapitalverkehrsfreiheit primär das Kapital ist (s.o.), könnte eine solche offe-

<sup>20</sup> Streinz, *Europarecht*, 10. Aufl. 2016, Rn. 956; Herrmann/Würdemann, *Klausurenkurs im Europäischen und Internationalen Wirtschaftsrecht*, 2019, Rn. 524.

<sup>21</sup> Diese Richtlinie hat inzwischen ihre Rechtsgrundlage verloren und ihr Inhalt ist von Art. 63 AEUV auf primärrechtliche Ebene übernommen worden. Der Begriff des *Kapitalverkehrs* in ihrem Anhang I wird jedoch weiterhin vom EuGH in indikativer und nicht erschöpfender Weise berücksichtigt.

<sup>22</sup> EuGH, Urt. v. 18.6.2020 – C-78/18, ECLI:EU:C:2020:476 (Kommission/Ungarn), Rn. 48–51.

<sup>23</sup> Ress/Ukrow (Fn. 17), AEUV Art. 63 Rn. 303.

<sup>24</sup> EuGH, Urt. v. 30.11.1995 – C-55/95, ECLI:EU:C:1995:411 (Gebhard), Rn. 25.

<sup>25</sup> Hobe, *Europarecht*, 9. Aufl. 2017, Rn. 837, 845.

<sup>26</sup> Ress/Ukrow (Fn. 17), AEUV Art. 63 Rn. 304.

<sup>27</sup> Bröhmer, in: Calliess/Ruffert, *EUV/AEUV*, 5. Aufl. 2016, AEUV Art. 63 Rn. 28; Herrmann/Würdemann (Fn. 20), Rn. 526.

<sup>28</sup> EuGH, Urt. v. 4.6.2002 – C-367/98, ECLI:EU:C:2002:326 (Goldene Aktie I), Rn. 65.

<sup>29</sup> Herrmann/Würdemann (Fn. 20), Rn. 523.

<sup>30</sup> Schroeder, *Grundkurs Europarecht*, 6. Aufl. 2019, § 14 Rn. 167.

<sup>31</sup> Herdegen, *Europarecht*, 21. Aufl. 2019, § 14 Rn. 11.

<sup>32</sup> Schroeder (Fn. 30), § 14 Rn. 172.

<sup>33</sup> Sedlaczek/Züger, in: Streinz (Fn. 5), AEUV Art. 63 Rn. 9.

<sup>34</sup> Schroeder (Fn. 30), § 14 Rn. 173.

<sup>35</sup> Schroeder (Fn. 30), § 14 Rn. 34.

ne Diskriminierung hier vorliegen, sofern an die Herkunft des betroffenen Kapitals oder an den grenzüberschreitenden Charakter einer Finanztransaktion angeknüpft wird.<sup>36</sup> Das GSD fokussiert Zuwendungen, welche aus dem Ausland an Organisationen der Zivilgesellschaft in M ergehen und knüpft hieran nachteilige Folgen (sanktionsbewehrten Melde-, Offenlegungs- und Veröffentlichungspflichten) an. Mithin kann eine offene Diskriminierung angenommen werden.

Legt man den Bezugspunkt hingegen nicht auf das Kapital, sondern auf die Berechtigten der Kapitalverkehrsfreiheit, kann auch an eine mittelbare Diskriminierung gedacht werden.<sup>37</sup> Eine mittelbare Diskriminierung liegt vor, wenn die Beschränkung unabhängig von der Staatsangehörigkeit gilt, aber durch die Anwendung anderer Unterscheidungsmerkmale zu dem gleichen Ergebnis wie eine unmittelbare Diskriminierung führt.<sup>38</sup> Im Vergleich zu Organisationen der Zivilgesellschaft, die ausschließlich Zuwendungen aus M erhalten, müssen nur solche, die Zuwendungen aus dem Ausland erhalten, die Melde- und Offenlegungspflichten erfüllen. Zudem sind Kapitalgeber aus dem Ausland einer Veröffentlichung ihrer Daten ausgesetzt, was Kapitalgeber aus M nicht betrifft. Da sich sowohl Anbieter als auch Empfänger des Kapitals auf die Kapitalverkehrsfreiheit berufen können,<sup>39</sup> sind beide Seiten durch die grenzüberschreitende Wertübertragung nachteilig betroffen. Da bei diesen Pflichten jedoch nicht an die Staatsangehörigkeit, sondern an den Wohnsitz bzw. Sitz der Kapitalgeber im Ausland angeknüpft wird (vgl. insb. § 2 Abs. 2 Nr. 2 lit. a, b GSD), kann daher kumulativ zur unmittelbaren Diskriminierung auch eine mittelbare Diskriminierung angenommen werden.

### c) Zwischenergebnis

Ein Eingriff in die Kapitalverkehrsfreiheit liegt durch die sanktionsbewehrten Melde-, Offenlegungs- und Veröffentlichungspflichten im GSD vor.

### 3. Rechtfertigung

Der Eingriff könnte jedoch gerechtfertigt sein. Das ist der Fall, wenn dieser erstens aus einem der in Art. 65 AEUV genannten Gründe oder aus einem zwingenden Grund des Allgemeininteresses gerechtfertigt und zweitens verhältnismäßig ist, was bedeutet, dass die Vorschriften aus dem GSD geeignet sein müssen, die Erreichung der verfolgten Zielsetzung in kohärenter und systematischer Weise zu gewährleisten und nicht über das hinausgehen dürfen, was hierzu erforderlich ist.<sup>40</sup>

<sup>36</sup> Herdegen (Fn. 31), § 14 Rn. 11.

<sup>37</sup> Diesen Weg geht der EuGH, Urt. v. 18.6.2020 – C-78/18, ECLI:EU:C:2020:476 (Kommission/Ungarn), Rn. 62.

<sup>38</sup> Schroeder (Fn. 30), § 14 Rn. 35.

<sup>39</sup> Ress/Ukrow (Fn. 17), AEUV Art. 63 Rn. 120.

<sup>40</sup> EuGH, Urt. v. 18.6.2020 – C-78/18, ECLI:EU:C:2020:476 (Kommission/Ungarn), Rn. 76.

### a) Rechtfertigungsgründe

#### aa) Geschriebene Rechtfertigungsgründe

Das GSD könnte dem Schutz der in Art. 65 Abs. 1 lit. b Var. 3 AEUV genannten „öffentlichen Ordnung oder Sicherheit“ dienen. Eine Definition der „öffentlichen Ordnung oder Sicherheit“ enthält das Primärrecht nicht,<sup>41</sup> obgleich auch zu den anderen Grundfreiheiten in den Art. 36 S. 1, Art. 45 Abs. 3, Art. 52 und Art. 62 AEUV i.V.m. Art. 52 AEUV vergleichbare Ausnahmebestimmungen bestehen.<sup>42</sup> Der EuGH hat aber seine Rechtsprechung, die ursprünglich zu den anderen Grundfreiheiten ergangen ist, auf die Kapital- und Zahlungsverkehrsfreiheit übertragen.<sup>43</sup> Öffentliche Ordnung meint demnach die wesentlichen Interessen eines Staates<sup>44</sup> bzw. die hoheitlich normierten Grundinteressen der Gesellschaft,<sup>45</sup> während unter öffentlicher Sicherheit die innere und äußere Sicherheit eines Mitgliedstaates zu verstehen ist.<sup>46</sup> Indem die sanktionsbewehrten Melde- und Offenlegungspflichten zur Eindämmung von Geldwäsche und Terrorismusfinanzierung beitragen, könnten sie der Verwirklichung von gesellschaftlichen Grundinteressen sowie der Sicherheit in M dienen.

Voraussetzung dafür, dass nationale Maßnahmen zur Bekämpfung von Geldwäsche und Terrorismusfinanzierung als Rechtfertigungsgrund herangezogen werden können, ist jedoch, dass diese Bereiche durch den Unionsgesetzgeber nicht vollständig harmonisiert sind.<sup>47</sup> Da diese Bereiche nur teilweise harmonisiert sind,<sup>48</sup> kommt eine Rechtfertigung zum Schutz der öffentlichen Ordnung und Sicherheit durch Maßnahmen zur Bekämpfung der Geldwäsche und der Terrorismusfinanzierung in Betracht.

Nach ständiger Rechtsprechung sind die Ausnahmegründe allerdings eng auszulegen, sodass sie nur geltend gemacht werden können, wenn eine tatsächliche, gegenwärtige und hinreichend schwere Gefährdung vorliegt, die ein Grundinteresse der Gesellschaft berührt.<sup>49</sup> Eine solche hinreichend schwere Gefährdung liegt nicht vor. Denn es „sind keine Fälle in M bekannt, in denen Zuwendungen an Organisationen der Zivilgesellschaft für Straftaten verwendet werden“. Stattdessen dient das GSD der pauschalen Vermutung, dass Organisationen der Zivilgesellschaft für Straftaten missbraucht werden könnten, was noch keine schwerwiegende Gefährdung der gesellschaftlichen Grundinteressen in M begründet.

<sup>41</sup> Wojcik, in: von der Groeben/Schwarze/Hatje (Fn. 15), AEUV Art. 65 Rn. 19.

<sup>42</sup> Ress/Ukrow (Fn. 17), AEUV Art. 65 Rn. 52.

<sup>43</sup> Wojcik (Fn. 41), AEUV Art. 65 Rn. 19.

<sup>44</sup> EuGH, Urt. v. 23.11.1978 – C-7/78, ECLI:EU:C:1978:209 (Thompson), Rn. 32, 34.

<sup>45</sup> EuGH, Urt. v. 27.10.1977 – C-30/77, ECLI:EU:C:1977:172 (Bouchereau), Rn. 33, 35.

<sup>46</sup> EuGH, Urt. v. 4.10.1991 – C-367/89, ECLI:EU:C:1991:376 (Richardt), Rn. 22.

<sup>47</sup> EuGH, Urt. v. 18.6.2020 – C-78/18, ECLI:EU:C:2020:476 (Kommission/Ungarn), Rn. 88.

<sup>48</sup> EuGH, Urt. v. 18.6.2020 – C-78/18, ECLI:EU:C:2020:476 (Kommission/Ungarn), Rn. 89.

<sup>49</sup> Schroeder (Fn. 30), § 14 Rn. 181.

Zudem weisen die Geldbeträge leicht oberhalb des Schwellenwertes des GSD nicht das Potenzial auf, die grundlegenden Interessen von M (selbst bei Zuwendung mit gesetzeswidriger Intention) zu beeinträchtigen.

Mithin kommt eine Rechtfertigung auf Grundlage des Art. 65 Abs. 1 lit. b Var. 3 AEUV nicht in Betracht.

#### *bb) Ungeschriebene Rechtfertigungsgründe*

In Fortentwicklung seiner *Cassis-de-Dijon*-Rechtsprechung zur Warenverkehrsfreiheit erkennt der EuGH ungeschriebene Ausnahmen von Grundfreiheiten auch im Bereich des freien Kapitalverkehrs an.<sup>50</sup>

Ungeschriebene Rechtfertigungsgründe gelten nach vielfach vertretener Ansicht jedoch nicht bei offenen Diskriminierungen.<sup>51</sup> Für diese bliebe dementsprechend nur eine – vorliegend nicht eingreifende – Rechtfertigungsmöglichkeit nach Art. 65 AEUV übrig. Nach anderer Ansicht sei eine Differenzierung zwischen den beiden Diskriminierungsformen nicht gerechtfertigt.<sup>52</sup> Der EuGH hat seine Haltung, wonach direkte Diskriminierungen nur durch geschriebene Rechtfertigungsgründe gerechtfertigt werden können, in der Rs. *Preussen Elektra* aufgeweicht, indem er unmittelbar diskriminierende Regelungen aus Gründen des in geschriebenen Rechtfertigungskatalogen nicht erwähnten Umweltschutzes für zulässig erachtete.<sup>53</sup> Der Umweltschutz ist jedoch als Querschnittsmaterie in Art. 11 AEUV niedergelegt und korrespondiert mit den Zielbestimmungen der EU (Art. 191 AEUV).

Bei der Frage nach der Transparenz bei Zuwendungen an Organisationen der Zivilgesellschaft lässt sich ebenfalls eine Anknüpfung an normierte Ziele der EU herstellen. Der Transparenzgrundsatz ist in den Art. 1 EUV und Art. 10 EUV sowie in Art. 15 AEUV verankert. Auch wenn nach diesen Vorschriften nur die Tätigkeit der Unionsorgane den Grundsätzen der Offenheit und der Transparenz unterliegt, so kann daraus auch darauf geschlossen werden, dass Organisationen der Zivilgesellschaft, die in Anbetracht der von ihnen verfolgten Ziele und der vorhandenen Mittel erheblichen Einfluss auf das öffentliche Leben und die öffentliche Debatte haben können, den Grundsätzen der Offenheit und Transparenz unterliegen sollen.<sup>54</sup>

Als Rechtfertigungsgrund sowohl für offene als auch für versteckte Diskriminierungen kommt somit zum Schutz des Allgemeinwohls die Transparenz von Organisationen und Einrichtungen, welche über erheblichen Einfluss auf das öffentliche Leben und die öffentliche Meinungsbildung verfügen und somit eine demokratiesensible Position in der Gesellschaft einnehmen, in Betracht.

<sup>50</sup> *Ress/Ukrow* (Fn. 17), AEUV Art. 63 Rn. 225.

<sup>51</sup> *Herdegen* (Fn. 31), § 14 Rn. 5; *Sedlaczek/Züger*, in: Streinz (Fn. 5), AEUV Art. 65 Rn. 27.

<sup>52</sup> *Schroeder* (Fn. 30), § 14 Rn. 51.

<sup>53</sup> EuGH, Urt. v. 13.3.2001 – C-379/98, ECLI:EU:C:2001:160 (*Preussen Elektra*), Rn. 73 ff.

<sup>54</sup> EuGH, Urt. v. 18.6.2020 – C-78/18, ECLI:EU:C:2020:476 (*Kommission/Ungarn*), Rn. 78 f.

Ferner geht der EuGH davon aus, dass die Transparenz der Finanzierung von Vereinigungen aus Drittstaaten ein zwingender Grund des Allgemeininteresses ist, da der Kapitalverkehr aus Drittstaaten im Ursprungsstaat keinen Maßnahmen zur Regelung der Harmonisierung und zur Zusammenarbeit zwischen nationalen Behörden unterliegt, wie sie in allen EU-Mitgliedstaaten gelten.<sup>55</sup>

#### *b) Verhältnismäßigkeit*

Kumulativ zum Vorhandensein eines Rechtfertigungsgrundes muss die nationale Maßnahme auch verhältnismäßig sein.<sup>56</sup>

##### *aa) Geeignetheit*

Eine mitgliedstaatliche Maßnahme ist zur Zielerreichung geeignet, wenn sie tatsächlich dem Anliegen gerecht wird, das verfolgte Ziel in stimmiger, kohärenter und systematischer Weise zu erreichen.<sup>57</sup> Ausreichend ist dabei, dass das zu erreichende Ziel gefördert wird.<sup>58</sup>

Für die Geeignetheit spricht, dass die Pflichten zur Transparenzschaffung umfassend ausgestaltet sind. So werden die Behörden mit relevanten Informationen versorgt, um eine Einflussnahme auf die öffentliche Meinungsbildung in M durch finanzielle Zuwendungen aus dem Ausland zu orten. Insbesondere in Zeiten vor Wahlen und der in diesem Zusammenhang zunehmenden drittstaatlichen Einflussnahme<sup>59</sup> dienen Meldepflichten der Förderung demokratierelevanter Ziele wie der Transparenz. Allerdings sieht das GSD nur die behördliche Prüfung etwaiger Straftaten vor, nicht jedoch, ob eine Einflussnahme auf die öffentliche Meinungsbildung in M vorliegt (vgl. § 2 Abs. 2 Nr. 1 GSD, welcher somit nicht das Ziel der Transparenz, sondern ausschließlich den nicht einschlägigen Rechtfertigungsgrund der öffentlichen Ordnung und Sicherheit fördert).

Jedoch erhalten auch Bürgerinnen und Bürger die zahlreichen Informationen über die Zuwendungen aus dem Ausland an Organisationen der Zivilgesellschaft in M (vgl. § 2 Abs. 1 Nr. 3 sowie § 2 Abs. 2 Nr. 2 GSD). Als Subjekte der demokratischen Willensbildung<sup>60</sup> sind vor allem die Bürgerinnen und Bürger mit den demokratierelevanten Informationen zu

<sup>55</sup> EuGH, Urt. v. 18.6.2020 – C-78/18, ECLI:EU:C:2020:476 (*Kommission/Ungarn*), Rn. 80.

<sup>56</sup> Der EuGH prüft im Rahmen der Verhältnismäßigkeit in der Regel nur die Geeignetheit und die Erforderlichkeit des Eingriffs, nicht aber die Angemessenheit (Verhältnismäßigkeit im engeren Sinne), wobei die Erforderlichkeitsprüfung durch den EuGH dafür zumeist strenger ausfällt als diejenige durch das BVerfG, vgl. *Herrmann* (Fn. 2), Rn. 161.

<sup>57</sup> *Herdegen* (Fn. 31), § 14 Rn. 6.

<sup>58</sup> *Herrmann/Würdemann* (Fn. 20), Rn. 537.

<sup>59</sup> Vgl. etwa in Bezug auf Russland: Entschließung des Europäischen Parlaments vom 12.3.2019 zum Stand der politischen Beziehungen zwischen der EU und Russland (2018/2158 [INI]), Erwägung I.

<sup>60</sup> *Schöbener/Knauff*, Allgemeine Staatslehre, 4. Aufl. 2019, § 5 Rn. 57.

versorgen. Mithin ist das Gesetz geeignet, die Transparenz in einem demokratiesensiblen Bereich zu fördern.<sup>61</sup>

#### bb) Erforderlichkeit

Erforderlich ist eine Maßnahme, wenn das angestrebte Ziel nicht hinreichend effektiv durch andere Maßnahmen erreicht werden kann, die den Grundfreiheitsgebrauch weniger beschränken.<sup>62</sup>

Dass andere Maßnahmen nicht gleichfalls effektiv erscheinen, könnte daran liegen, dass das GSD zahlreiche Informationen im Falle ausländischer Zuwendungen an Organisationen der Zivilgesellschaft in M ab einem relativ geringen Zuwendungsbetrag einfordert und diese sowie damit verbundene Angaben sowohl den Behörden als auch der Öffentlichkeit zur Verfügung gestellt werden. Dabei werden jedoch auch wertmäßig geringe Zuwendungen durch das GSD erfasst, die nicht in jedem Einzelfall einen tatsächlichen Einfluss auf die öffentliche Meinungsbildung bewirken. Pauschal werden auch alle Arten des Kapitalverkehrs erfasst, die nicht allesamt geeignet sind, eine ausländische Interessenswahrnehmung in M zu begründen. Zudem fallen pauschal sämtliche Organisationen der Zivilgesellschaft in den Anwendungsbereich des GSD, unabhängig davon, ob diese tatsächlich einen erheblichen Einfluss auf das öffentliche Leben und die öffentliche Meinungsbildung haben. Letztlich fehlt auch eine Differenzierung zwischen Kapitalzuwendungen aus anderen EU-Mitgliedstaaten und Wertübertragungen aus Drittstaaten, da nur letztere nicht dem Raum zunehmender Rechtsharmonisierung und enger behördlicher Zusammenarbeit entstammen.

Dem Gesetzgeber kommt eine Einschätzungsprärogative zu, zumal eine exakte Wertgrenze, ab wann eine öffentliche Einflussnahme durch Zuwendungen erfolgen kann, nicht beziffert werden kann. Auch ist es schwierig, das genaue Einflusspotenzial einer zivilgesellschaftlichen Organisation auf demokratierelevante Bereiche wie die öffentliche Meinungsbildung zu bestimmen.

Jedoch sind davon Vorschriften, die auf grundsätzlichen und pauschalen Vermutungen beruhen, wonach jede finanzielle Unterstützung, die eine in einem anderen Mitgliedstaat oder in einem Drittstaat ansässige natürliche oder juristische Person erbringt, und jede Organisation der Zivilgesellschaft, die eine solche finanzielle Unterstützung erhält, die politischen und wirtschaftlichen Interessen des jeweiligen Staates und das unbeeinflusste Funktionieren seiner demokratischen Anliegen und staatlichen Einrichtungen zu gefährden vermag, nicht mehr gedeckt.<sup>63</sup> Mithin ist das GSD nicht erforderlich, um den demokratiesensiblen Bereich der zivilgesellschaftlichen Organisationen hinreichend transparent auszugestalten.<sup>64</sup>

<sup>61</sup> Andere Ansicht vertretbar.

<sup>62</sup> *Schroeder* (Fn. 30), § 14 Rn. 52; vgl. zur Warenverkehrsfreiheit: EuGH, Urt. v. 11.7.2000 – C-473/98, ECLI:EU:C:2000:379 (Toolex Alpha), Rn. 40.

<sup>63</sup> EuGH, Urt. v. 18.6.2020 – C-78/18, ECLI:EU:C:2020:476 (Kommission/Ungarn), Rn. 86.

<sup>64</sup> Andere Ansicht vertretbar.

#### cc) Zwischenergebnis

Die sanktionsbewehrten Melde-, Offenlegungs- und Veröffentlichungspflichten aus dem GSD stellen einen nicht gerechtfertigten Eingriff in die Kapitalverkehrsfreiheit aus Art. 63 Abs. 1 AEUV dar.

## II. Verstoß gegen Grundrechte aus der GRCh

In Betracht kommt ferner ein Verstoß gegen Unionsgrundrechte.

### 1. Herleitung und Anwendbarkeit der Unionsgrundrechte

Die Grundrechtecharta ist gem. Art. 6 Abs. 1 UAbs. 1 EUV integraler Bestandteil der Verträge, mit diesen rechtlich gleichrangig und daher Teil des Primärrechts. Zudem besteht nach wie vor die Geltung als allgemeiner Rechtsgrundsatz des Unionsrechts, vgl. Art. 6 Abs. 3 EUV, wobei dieser ebenfalls im Rang von Primärrecht steht.<sup>65</sup> Rechtskenntnisquellen sind hierfür die Rechte der EMRK und die gemeinsamen Verfassungsüberlieferungen der Mitgliedstaaten, wobei die erforderliche Abstimmung im Mehrebenensystem in Art. 52 Abs. 3, 4 GRCh geregelt ist.<sup>66</sup>

Die Grundrechtecharta gilt „für die Mitgliedstaaten ausschließlich bei der Durchführung des Rechts der Union“ (Art. 51 Abs. 1 S. 1 GRCh), ohne dass der Geltungsbereich des Unionsrechts ausgedehnt, neue Zuständigkeiten und Aufgaben für die Union begründet oder die vertragliche Kompetenzordnung geändert werden (Art. 51 Abs. 2 GRCh). Umstritten ist daher die Bindung der Mitgliedstaaten an die Grundrechtecharta bei Rechtsakten und Handlungen, welche „nur“ in den Einwirkungsbereich des Unionsrechts fallen, etwa bei der Beschränkung von Marktfreiheiten.<sup>67</sup>

Macht ein Mitgliedstaat geltend, dass eine Maßnahme, deren Urheber er ist und mit der eine vom AEUV gewährleistete Grundfreiheit eingeschränkt wird, aufgrund dieses Vertrags oder eines im Unionsrecht anerkannten zwingenden Grundes des Allgemeininteresses gerechtfertigt sei, ist eine solche Maßnahme nach der Rechtsprechung des Gerichtshofs als Durchführung des Unionsrechts i.S.v. Art. 51 Abs. 1 GRCh anzusehen, sodass sie mit den dort verankerten Grundrechten im Einklang stehen muss.<sup>68</sup>

Dieser weiten Auslegung des Geltungsbereiches der Unionsgrundrechte entsprechend sind die Vorschriften der GRCh daher auch im vorliegenden Fall anzuwenden.<sup>69</sup>

<sup>65</sup> *Pache*, in: Heselhaus/Nowak, Handbuch der Europäischen Grundrechte, 2. Aufl. 2020, § 7 Rn. 154 ff.

<sup>66</sup> *Pache* (Fn. 65), § 7 Rn. 147.

<sup>67</sup> Grundlegend EuGH, Urt. v. 18.6.1991 – C-260/89, ECLI:EU:C:1991:254 (ERT); *Nowak*, in: Heselhaus/Nowak (Fn. 65), § 9 Rn. 36 f.

<sup>68</sup> EuGH, Urt. v. 18.6.2020 – C-78/18, ECLI:EU:C:2020:476 (Kommission/Ungarn), Rn. 101; EuGH, Urt. v. 21.12.2016, C-201/15, ECLI:EU:C:2016:972 (AGET Iraklis), Rn. 63 f.

<sup>69</sup> Die Rechtsprechung des EuGH zur Anwendbarkeit der Unionsgrundrechte bei der Beeinträchtigung der Grundfreiheiten durch nationale Maßnahmen ist nicht unumstritten. Gegen eine weite Auslegung des Geltungsbereiches der Unions-

## 2. Verstoß gegen Art. 12 GRCh (Versammlungs- und Vereinigungsfreiheit)

### a) Schutzbereich

#### aa) Verhältnis zur EMRK

Gem. Art. 52 Abs. 3 S. 1 GRCh kommt den Unionsgrundrechten sowohl hinsichtlich ihrer Schutzbereiche als auch hinsichtlich der Schranken und Schranken-Schranken die gleiche Bedeutung und Tragweite zu wie den jeweiligen parallelen Rechten aus der EMRK (hier Art. 11 Abs. 1 EMRK) in deren authentischer Interpretation durch den EGMR.<sup>70</sup> Das Unionsrecht darf insoweit zwar gem. Art. 52 Abs. 3 S. 2 GRCh ein insgesamt höheres Schutzniveau als die EMRK bieten, keinesfalls aber hinter der Konvention zurückbleiben.

#### bb) Persönlicher Schutzbereich

Träger der Vereinigungsfreiheit ist nach Art. 12 Abs. 1 GRCh „jede Person“. Hierzu zählen auch juristische Personen und Personenvereinigungen des Privatrechts.<sup>71</sup>

#### cc) Sachlicher Schutzbereich

Art. 12 Abs. 1 GRCh verankert u.a. das Recht der Vereinigungsfreiheit, ermöglicht also den Zusammenschluss mit anderen, um kollektiv zur gemeinsamen Zweckverfolgung tätig zu werden. Umfasst ist hierbei sowohl das Recht, eine Vereinigung zu gründen bzw. einer bereits bestehenden Vereinigung beizutreten (positive Vereinigungsfreiheit) als auch die Freiheit, einer solchen fernzubleiben bzw. aus ihr auszutreten (negative Vereinigungsfreiheit).<sup>72</sup> Geschützt ist insbesondere auch die Möglichkeit, für die Vereinigung tätig zu werden, was unter anderem impliziert, dass sie ihre Aufgaben ungehindert erfüllen und ohne ungerechtfertigte staatliche Eingriffe arbeiten kann.<sup>73</sup>

### b) Eingriff

Rechtsvorschriften, die die Tätigkeit oder die Arbeitsweise von Vereinigungen erheblich erschweren, sei es, dass die Möglichkeit, Finanzmittel zu erhalten, beschränkt wird,<sup>74</sup> dass sie Melde- und Offenlegungspflichten unterworfen werden, die geeignet sind, sie in ein negatives Licht zu setzen<sup>75</sup>

grundrechte spricht sich etwa *Kingreen*, in: Calliess/Ruffert (Fn. 27), GRCh Art. 51 Rn. 16 f. aus.

<sup>70</sup> *Bungenberg*, in: Heselhaus/Nowak (Fn. 65), § 16 Rn. 11 ff.

<sup>71</sup> *Jarass*, in: Jarass, Charta der Grundrechte der EU, 3. Aufl. 2016, GRCh Art. 12 Rn. 19.

<sup>72</sup> *Mann/Szczekalla*, in: Heselhaus/Nowak (Fn. 65), § 32 Rn. 13.

<sup>73</sup> EGMR, Urt. v. 5.10.2006, CE:ECHR:2006:1005JUD00-7288101 (Moskauer Zweig der Heilsarmee gegen Russland), §§ 73 f.

<sup>74</sup> EGMR, Urt. v. 7.6.2007, CE:ECHR:2007:0607JUD007-125101 (Parti Nationaliste Basque – Organisation Régionale d’Iparralde gegen Frankreich), §§ 37 f.; EuGH, Urt. v. 18.6.2020 – C-78/18, ECLI:EU:C:2020:476 (Kommission/Ungarn), Rn. 114 ff.

<sup>75</sup> EGMR, Urt. v. 2.8.2001, CE:ECHR:2001:0802JUD0035-97297 (Grande Oriente d’Italia di Palazzo Giustiniani gegen

oder dass sie der Gefahr von Sanktionen, insbesondere der Auflösung, ausgesetzt werden,<sup>76</sup> stellen Eingriffe in die Vereinigungsfreiheit des Art. 12 Abs. 1 GRCh dar.

Hier ist festzuhalten, dass die in §§ 1–3 GSD geschaffenen Verpflichtungen geeignet sind, angesichts des durch sie verursachten bürokratischen Aufwands, ihrer abschreckenden Wirkung und der an ihre Missachtung geknüpften Sanktionen das Potenzial der in Rede stehenden Vereinigungen und Stiftungen zu begrenzen, finanzielle Unterstützungen aus anderen Mitgliedstaaten oder Drittstaaten zu erlangen.<sup>77</sup> Darüber hinaus sind sie geeignet, in M ein Klima des allgemeinen Misstrauens gegenüber den in Rede stehenden Vereinigungen und Stiftungen zu schaffen und sie auf diese Weise zu stigmatisieren.<sup>78</sup>

Insgesamt schränken die §§ 1–3 GSD somit das Recht auf Vereinigungsfreiheit aus Art. 12 Abs. 1 GRCh ein.

### c) Rechtfertigung

Aus Art. 52 Abs. 1 der Charta ergibt sich insbesondere, dass jede Einschränkung der Ausübung der in der Charta anerkannten Rechte und Freiheiten den von der Union anerkannten dem Gemeinwohl dienenden Zielsetzungen tatsächlich entsprechen muss.<sup>79</sup>

Wie bereits bei der Rechtfertigungsprüfung der Einschränkung der Kapitalverkehrsfreiheit gesehen, ist hier keine verhältnismäßige Anwendung eines Rechtfertigungsgrundes ersichtlich.

## 3. Verstoß gegen Art. 7 und 8 GRCh

### a) Schutzbereich

#### aa) Verhältnis zur EMRK

Das in Art. 7 GRCh verankerte Recht auf Achtung des Privat- und Familienlebens entspricht dem in Art. 8 EMRK garantierten Recht, sodass ihm die gleiche Bedeutung und Tragweite zuzuerkennen ist.<sup>80</sup> Für Art. 8 GRCh gibt es kein ausdrücklich normiertes Pendantrecht in der EMRK.<sup>81</sup>

#### bb) Persönlicher Schutzbereich

Grundrechtsträger ist nach dem Wortlaut sowohl des Art. 7 GRCh als auch des Art. 8 GRCh „jede Person“. Zunächst ist hiervon jede natürliche Person erfasst, die Angehörige eines

Italien), §§ 13, 15; EuGH, Urt. v. 18.6.2020 – C-78/18, ECLI:EU:C:2020:476 (Kommission/Ungarn), Rn. 114 ff.

<sup>76</sup> EGMR, Urt. v. 5.10.2006, CE:ECHR:2006:1005JUD00728-8101 (Moskauer Zweig der Heilsarmee gegen Russland), § 13; EuGH, Urt. v. 18.6.2020 – C-78/18, ECLI:EU:C:2020:476 (Kommission/Ungarn), Rn. 114 ff.

<sup>77</sup> EuGH, Urt. v. 18.6.2020 – C-78/18, ECLI:EU:C:2020:476 (Kommission/Ungarn), Rn. 116.

<sup>78</sup> EuGH, Urt. v. 18.6.2020 – C-78/18, ECLI:EU:C:2020:476 (Kommission/Ungarn), Rn. 118.

<sup>79</sup> EuGH, Urt. v. 18.6.2020 – C-78/18, ECLI:EU:C:2020:476 (Kommission/Ungarn), Rn. 139.

<sup>80</sup> *Marauhn/Böhringer*, in: Heselhaus/Nowak (Fn. 65), § 23 Rn. 13.

<sup>81</sup> *Breuer*, in: Heselhaus/Nowak (Fn. 65), § 25 Rn. 20.

Mitgliedstaats der EU ist. Da es sich zugleich um Menschenrechte handelt, greift der Schutz darüber hinaus auch zugunsten von Drittstaatsangehörigen.<sup>82</sup>

Im Hinblick auf die gemeinsamen mitgliedstaatlichen Verfassungsüberlieferungen und der Rechtsprechung des EGMR ist zudem von einer Erstreckung des persönlichen Schutzbereiches auch auf juristische Personen und Personenvereinigungen auszugehen.<sup>83</sup> Zu beachten ist hierbei, dass der EuGH eine nicht unumstrittene Beschränkung des persönlichen Gewährleistungsgehalts dergestalt vornimmt, dass sich juristische Personen auf Art. 7 und Art. 8 GRCh nur berufen können, „soweit der Name der juristischen Person eine oder mehrere natürliche Personen bestimmt“.<sup>84</sup>

Demnach können hier sowohl die Kapitalgeberinnen und Kapitalgeber als auch die Organisationen der Zivilgesellschaft in M durch die in § 2 GSD normierten Melde- und Offenlegungspflichten betroffen sein. Dies gilt jedenfalls, wenn es sich bei den Kapitalgeberinnen und Kapitalgebern um natürliche Personen handelt; für juristische Personen und Personenvereinigungen hingegen nur bei Erfüllung der soeben genannten einschränkenden Kriterien des EuGH, wobei nicht auszuschließen ist, dass der Firmenname einer juristischen Person oder der Name einer Personenvereinigung, die finanzielle Unterstützungen gewährt oder erhält, den Namen natürlicher Personen enthält.<sup>85</sup>

#### cc) Sachlicher Schutzbereich

Art. 7 GRCh gebietet die Achtung des Privat- und Familienlebens. In Art. 8 GRCh ist das Recht auf Schutz personenbezogener Daten verankert.

Beide Vorschriften stehen in einem engen Zusammenhang zueinander.<sup>86</sup> In dieser Kombination wird insbesondere vor unfreiwilliger Weitergabe oder Veröffentlichung personenbezogener Daten geschützt. Vielfach behandelt der EuGH Art. 7 und Art. 8 GRCh der Sache nach als einheitliches Grundrecht.<sup>87</sup> In Fällen, in denen spezielle Ausprägungen des Art. 8 GRCh den Verfahrensgegenstand bilden, bezieht sich der EuGH nur auf diese Vorschrift.<sup>88</sup>

Im vorliegenden Fall ist zunächst festzustellen, dass zu den Informationen, auf die sich die in § 2 GSD vorgesehenen Melde- und Offenlegungspflichten erstrecken, gem. § 2 Abs. 2 Nr. 2 lit. a GSD der Name und die Anschrift der Organisatio-

nen der Zivilgesellschaft selbst, gem. § 2 Abs. 2 Nr. 2 lit. b GSD der Name, das Land und der Wohnort natürlicher Personen oder die Firma, das Land und der Sitz juristischer Personen, die in M ansässigen Organisationen der Zivilgesellschaft finanzielle Unterstützung in bestimmter Höhe gewähren, sowie gem. § 2 Abs. 2 Nr. 2 lit. c GSD der Betrag dieser finanziellen Unterstützungen gehören. Solche Daten fallen unter das durch Art. 7 und Art. 8 GRCh garantierte Recht auf Schutz des Privatlebens sowie der personenbezogenen Daten.<sup>89</sup>

#### b) Eingriff

Bestimmungen, die die Übermittlung personenbezogener Daten wie des Namens, des Wohnsitzes oder der finanziellen Mittel natürlicher Personen an eine Behörde vorschreiben oder gestatten, sind bei fehlender Einwilligung dieser natürlichen Personen unabhängig von der späteren Verwendung der in Rede stehenden Daten als Eingriff in ihr Privatleben zu sehen.<sup>90</sup>

Die Weitergabe von Informationen über bestimmte oder bestimmbar natürliche Personen an Dritte, seien es Behörden oder die Öffentlichkeit im Allgemeinen, ist ebenfalls als Eingriff zu werten, es sei denn, die Weitergabe erfolgt aufgrund einer Verarbeitung nach Treu und Glauben im Einklang mit den in Art. 8 Abs. 2 GRCh festgelegten Erfordernissen.<sup>91</sup> Da dies hier nicht ersichtlich ist, stellt auch die Veröffentlichung der Daten einen Eingriff dar.

Die in § 2 GSD festgelegten Melde- und Offenlegungspflichten greifen in den Schutzbereich der Art. 7 und Art. 8 GRCh ein.

#### c) Rechtfertigung

Hier könnte die analoge Argumentation wie bei der Grundfreiheit daran scheitern, dass nur ein eingeschränkter Schutz gilt. Denn Personen des öffentlichen Lebens können nicht den gleichen Schutz ihres Privatlebens beanspruchen wie Privatpersonen.<sup>92</sup> Eine Organisation der Zivilgesellschaft ist aber keine Person des öffentlichen Lebens. Selbst wenn man unterstellt, dass einige dieser Organisationen und Personen in Anbetracht der von ihnen verfolgten konkreten Ziele als Beteiligte am öffentlichen Leben in M anzusehen sind, ändert dies nichts daran, dass die Gewährung von finanziellen Unterstützungen nicht zur Ausübung einer politischen oder ähnli-

<sup>82</sup> *Marauhn/Böhringer* (Fn. 80), § 23 Rn. 32.

<sup>83</sup> *Marauhn/Böhringer* (Fn. 80), § 23 Rn. 33.

<sup>84</sup> EuGH, Urt. v. 9.11.2010 – C-92/09, C-93/09, ECLI:EU:C:2010:662 (Volker und Markus Schecke und Eifert), Rn. 53; krit. hierzu etwa *Kingreen* (Fn. 69), GRCh Art. 8 Rn. 11.

<sup>85</sup> EuGH, Urt. v. 18.6.2020 – C-78/18, ECLI:EU:C:2020:476 (Kommission/Ungarn), Rn. 127.

<sup>86</sup> EuGH, Urt. v. 9.11.2010 – C-92/09, C-93/09, ECLI:EU:C:2010:662 (Volker und Markus Schecke und Eifert), Rn. 47; EuGH, Urt. v. 24.11.2011, C-468/10, C-469/10, ECLI:EU:C:2011:777 (ASNEF), Rn. 41.

<sup>87</sup> *Breuer* (Fn. 81), § 25 Rn. 21, mit Nachweisen zu einschlägiger Rechtsprechung.

<sup>88</sup> EuGH, Urt. v. 6.10.2015 – C-362/14, ECLI:EU:C:2015:650 (Schrems), Rn. 40, 47, 53 usw.

<sup>89</sup> EuGH, Urt. v. 18.6.2020 – C-78/18, ECLI:EU:C:2020:476 (Kommission/Ungarn), Rn. 128.

<sup>90</sup> EuGH, Urt. v. 18.6.2020 – C-78/18, ECLI:EU:C:2020:476 (Kommission/Ungarn), Rn. 124.

<sup>91</sup> EuGH, Urt. v. 18.6.2020 – C-78/18, ECLI:EU:C:2020:476 (Kommission/Ungarn), Rn. 126.

<sup>92</sup> EGMR, Urt. v. 24.6.2004, CE:ECHR:2004:0624JUD00-5932000 (Von Hannover gegen Deutschland), § 64; EGMR, Urt. v. 7.2.2012, CE:ECHR:2012:0207JUD004066008 (Von Hannover gegen Deutschland [Nr. 2]), § 110.

chen Funktion gehört, was aber Voraussetzung für einen eingeschränkten Schutz wäre.<sup>93</sup>

### C. Gesamtergebnis

Der EuGH wird auf die umformulierte Frage antworten, dass Art. 63 Abs. 1 AEUV sowie die Art. 7, 8 und 12 GRCh dahingehend auszulegen sind, dass sie nationalen Regelungen wie den §§ 1–3 GSD, welche Melde- und Offenlegungspflichten bei Zuwendungen aus dem Ausland an Organisationen der Zivilgesellschaft sowie Sanktionen bei Zuwiderhandlungen vorsehen, entgegenstehen.<sup>94</sup>

### D. Wirkung der Entscheidung des EuGH

An einer Regelung der Wirkungen einer Vorabentscheidung durch den EuGH fehlt es. Art. 91 EuGH-VerfO legt lediglich fest, dass Urteile des EuGH am Tag ihrer Verkündung rechtskräftig werden. Daraus ergibt sich aber noch nicht, welche Bindungswirkungen sie für das vorlegende Gericht sowie für andere Gerichte oder Verwaltungsbehörden entfalten. Zu differenzieren ist hierbei zwischen den Wirkungen auf das Ausgangsverfahren („inter partes“) und denjenigen, die darüber hinaus gehen („erga omnes“).<sup>95</sup>

Einigkeit besteht darüber, dass sowohl das vorlegende Gericht als auch alle weiteren Gerichte, die in dem Ausgangsverfahren zu entscheiden haben, an die Entscheidung des EuGH gebunden sind.<sup>96</sup> Auslegungsurteile binden alle nationalen Gerichte insoweit, als dass sie von der tenorierten Auslegung nicht abweichen dürfen.<sup>97</sup> Das Urteil im zugrundeliegenden Rechtsstreit fällt letztlich aber stets das mitgliedstaatliche Gericht selbst, welches insoweit als Unionsgericht fungiert.<sup>98</sup>

Welche Bindungswirkung für andere Verfahren besteht, ist dagegen umstritten und noch nicht abschließend geklärt.<sup>99</sup> Der Wertung des Art. 4 Abs. 3 EUV kann jedenfalls entnommen werden, dass sich auch nationale Verwaltungsbehörden, die das Unionsrecht anzuwenden haben, an die Entscheidungen des EuGH halten müssen.<sup>100</sup>

Grundsätzlich entfalten die Urteile des EuGH ihre Wirkungen ex tunc, d.h. dass z.B. eine vom EuGH vorgenomme-

ne Auslegung des Unionsrechts auch auf alle Sachverhalte angewendet werden muss, die in der Vergangenheit liegen, soweit diese noch nicht rechtskräftig abgeschlossen sind.<sup>101</sup>

<sup>93</sup> EuGH, Urt. v. 18.6.2020 – C-78/18, ECLI:EU:C:2020:476 (Kommission/Ungarn), Rn. 131.

<sup>94</sup> Zum äquivalenten Ergebnis des EuGH im Rahmen des Vertragsverletzungsverfahrens, welches dem vorliegenden Sachverhalt zugrunde liegt: EuGH, Urt. v. 18.6.2020 – C-78/18, ECLI:EU:C:2020:476 (Kommission/Ungarn), Rn. 143.

<sup>95</sup> *Karpenstein* (Fn. 9), AEUV Art. 267 Rn. 101 ff.; *Ehricke* (Fn. 5), AEUV Art. 267 Rn. 68 ff.; *Gaitanides* (Fn. 15), AEUV Art. 267 Rn. 89 ff.

<sup>96</sup> *Karpenstein* (Fn. 9), AEUV Art. 267 Rn. 102; *Gaitanides* (Fn. 15), AEUV Art. 267 Rn. 89.

<sup>97</sup> *Ehricke* (Fn. 5), AEUV Art. 267 Rn. 68.

<sup>98</sup> *Ehricke* (Fn. 5), AEUV Art. 267 Rn. 7.

<sup>99</sup> *Karpenstein* (Fn. 9), AEUV Art. 267 Rn. 104 ff.; *Ehricke* (Fn. 5), AEUV Art. 267 Rn. 69 ff.; *Gaitanides* (Fn. 15), AEUV Art. 267 Rn. 90 ff.

<sup>100</sup> *Ehricke* (Fn. 5), AEUV Art. 267 Rn. 73.

<sup>101</sup> *Ehricke* (Fn. 5), AEUV Art. 267 Rn. 74; *Gaitanides* (Fn. 15), AEUV Art. 267 Rn. 94.