

Integrationspolitische Herausforderungen an den Europäischen Rechtsstaat: „Zur Zukunft der europäischen Rechts- und Wertegemeinschaft“

*Von Dietmar Nickel, Hamburg**

Die Rechtsstaatlichkeit zählt an zentraler Stelle im EU-Vertrag zu den Werten, auf die sich die Union gründet und die allen Mitgliedstaaten gemeinsam sind. Das war nicht immer so. Der Beitrag zeigt wie der Begriff in die Verträge kam und wie das Instrumentarium des EU-Vertrags zu seiner Durchsetzung im Laufe der Zeit differenzierter wurde. Angewandt ist es bis heute nicht. Eine denkbare Anwendung auf Österreich im Jahre 2000 unterblieb, trug allerdings zur weiteren Differenzierung bei. Einen EU-Rahmen im Vorfeld der Anwendung der vertraglichen Instrumente schuf die Kommission 2014. Dieses Rechtsstaatsverfahren findet seit 2016 auf Polen Anwendung. Sein Abschluss und ein möglicher Übergang auf eine der Alternativen von Artikel 7 EUV stehen noch aus. Die Kommission nutzt konkurrierend ebenfalls das Verfahren der Vertragsverletzung. Dies ist auch das von ihr bislang ausschließlich eingesetzte Instrument Ungarn gegenüber. Das Europäische Parlament hat seine Absicht angekündigt, von seinem Initiativrecht zur Auslösung des Verfahrens nach Artikel 7 Absatz 1 EUV Gebrauch machen zu wollen, um feststellen zu lassen, dass in Ungarn die eindeutige Gefahr einer schwerwiegenden Verletzung des Rechtsstaatsprinzips besteht. Dies wäre ein Novum.

I. Die Werteverankerung der heutigen Europäischen Union

Artikel 2 des Vertrags über die Europäische Union (EUV) lautet:

„Die Werte, auf die sich die Union gründet, sind die Achtung der Menschenwürde, Freiheit, Demokratie, Gleichheit, Rechtsstaatlichkeit und die Wahrung der Menschenrechte einschließlich der Rechte der Personen, die Minderheiten angehören. Diese Werte sind allen Mitgliedstaaten in einer Gesellschaft gemeinsam, die sich durch Pluralismus, Nichtdiskriminierung, Toleranz, Gerechtigkeit, Solidarität und die Gleichheit von Frauen und Männern auszeichnet.“

Rechtsstaatlichkeit ist also einer der Werte, auf die sich die Union gründet.¹ Aus Platzgründen werde ich meine Ausführungen auf diesen Wert beschränken.

* Dr. Dietmar Nickel, pensionierter Generaldirektor des EP. Fellow am Europa-Kolleg, Hamburg. Der Beitrag ist die ergänzte Fassung eines Vortrags, den der Verfasser am 14.7.2017 im Europa Kolleg Hamburg im Rahmen des Gedächtniskolloquiums für Gert Nicolaysen hielt.

¹ Ob die Union weiter eine Rechtsgemeinschaft ist, soll hier nicht behandelt werden. Siehe dazu die von Armin von Bogdandy auf der letzten Staatsrechtslehrertagung eröffnete Debatte, und seine Präsentation im Gesprächskreis „Recht und Politik in der Europäischen Union“ zum Thema „Die Neuerfindung Europas“ vom 27.–29.4.2017 in Berlin.

II. Die Aufnahme des Begriffs der Rechtsstaatlichkeit in die Verträge

Als *Gert Nicolaysen* 1979 sein „Europäisches Gemeinschaftsrecht“ veröffentlicht,² gab es diesen Artikel nicht.³ Dennoch stellte er fest, dass „rechtsstaatliche Prinzipien wie der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit, Rechtsschutz und verfahrensmäßige Garantien“⁴ im Bereich des Grundrechtsschutzes innerhalb des EWGV im Vordergrund stehen.⁵ Dies sahen damals durchaus nicht alle Europa-rechtler so.⁶ *Nicolaysen* stand mit seiner Forderung in einer guten Hamburger Tradition, hatte *Hans Peter Ipsen* doch bereits 1972 sein „Europäisches Gemeinschaftsrecht“ mit folgender Formulierung versehen: „Deshalb zählen die auch staatsrechtlich der Rechtsstaatlichkeit entspringenden Handlungsgebote zu ihren [der Gemeinschaft] selbstverständlichen ungeschriebenen Maximen. Von der Rechtsprechung des Gerichtshofes bereits fixiert und ausgebreitet, bedürften sie positiver Verlautbarung im Grunde nicht mehr.“⁷ Auch Artikel 3 der Satzung des Europarats und die Präambel der Menschenrechtskonvention sprechen ausdrücklich vom Vorrang bzw. der Vorherrschaft des Rechts.

Die Formulierung *Nicolaysens* ist vorsichtig: Rechtsstaatliche Prinzipien umfassen nicht die gesamte Schwere des Begriffs Rechtsstaat. Wenn man davon ausgeht, dass die EWG – und auch die heutige Union – keine Staaten sind, erschien es in der Tat unangemessen, die EWG mit der Forderung zu konfrontieren, ein Rechtsstaat zu sein. Die Zeit scheint über dieses begriffliche Problem hinweggegangen zu sein,⁸ das ohnehin nur ein deutsches Missverständnis zu sein scheint: Bei der englischen Formulierung „rule of law“ wäre man gar nicht zu der Fragestellung gelangt.

Die sechs Gründungsstaaten der EWG hielten sich untereinander für Rechtsstaaten. Sie waren in dieser Hinsicht horizontal homogen. Dass sie rechtsstaatliche Anforderungen auch an die von ihnen geschaffene EWG stellten, wurde nach außen sichtbar, als Griechenland von 1967 bis 1974 zur Diktatur wurde: Die Rechtsbeziehungen wurden eingefroren und die bestehende Beitrittsassoziiierung wurde nicht weiter betrieben. Es gab also bereits eine Erwartung einer vertikalen Homogenität. Ganz in diesem Sinne kann man die Beitrittsverhandlungen und ihren positiven Abschluss mit Griechenland, Spanien und Portugal geradezu als Belohn-

2 *G. Nicolaysen*, Europäisches Gemeinschaftsrecht, 1979.

3 Die gegenwärtige Formulierung stammt aus dem Verfassungsvertrag und wurde unverändert in den Vertrag von Lissabon übernommen.

4 Aktuelle Definitionen umfassen das Rechtmäßigkeitprinzip, die Rechtssicherheit, das Willkürverbot, unabhängige und unparteiische Gerichte, eine wirksame richterliche Kontrolle, die Achtung der Grundrechte und Gleichheit vor dem Gesetz, siehe z.B. die Mitteilung der Kommission „Ein neuer EU-Rahmen zur Stärkung des Rechtsstaatsprinzips“, COM (2014) 158 final.

5 *G. Nicolaysen* (Fn. 2), S. 19.

6 So sucht man den Begriff des Rechtsstaates etwa bei *L.-J. Constantinesco*, Das Recht der Europäischen Gemeinschaften I, 1977, vergeblich.

7 *H. P. Ipsen*, Europäisches Gemeinschaftsrecht, 1972.

8 Dies stellt später auch *G. Nicolaysen* fest, Europarecht I, 2. Auflage 2002, S. 107.

nung für die Überwindung der Diktatur und die Errichtung von Demokratien und Rechtsstaaten sehen.

Die Einheitliche Europäische Akte, die am 1.7.1987 in Kraft trat, machte diese Homogenitätserwartung nicht sichtbar.

Der Vertrag von Maastricht, der am 1.11.1993 in Kraft trat, enthält dann in seiner Präambel folgenden 3. Erwägungsgrund: „*In Bestätigung ihres Bekenntnisses zu den Grundsätzen der Freiheit, der Demokratie und der Achtung der Menschenrechte und Grundfreiheiten und der Rechtsstaatlichkeit, [...]*“.⁹

Die besondere Bedeutung der Rechtsstaatlichkeit unter den Anforderungen an Beitrittskandidaten wird in den 1993 von den Staats- und Regierungschefs formulierten Kopenhagener Kriterien unterstrichen. Für die Aufnahme von Beitrittsverhandlungen muss der Bewerber zumindest das erste Kriterium erfüllen. Es lautet: „*institutionelle Stabilität als Garantie für demokratische und rechtsstaatliche Ordnung, Wahrung der Menschenrechte sowie Achtung und Schutz von Minderheiten*“.

Nachdem 1995 Schweden, Finnland und Österreich beigetreten waren, kamen die nächsten Beitrittskandidaten aus den Staaten Ost- und Mitteleuropas und aus Zypern und Malta. In der Debatte um das Verhältnis von Erweiterung und Vertiefung gewann der Wunsch an Stärke, nicht nur vor dem Beitritt, Garantien für die Rechtsstaatlichkeit zu fordern. Auch nach dem Beitritt sollte diese Anforderung bestehen und durchsetzbar sein. Deshalb enthielt der am 1.5.1999 in Kraft getretene Vertrag von Amsterdam in Artikel 6 Absatz 1 den Vorläufer der Formulierung des eingangs genannten Artikels 2 EUV und einen neuen Sanktionsmechanismus in Artikel 7.¹⁰ Dieser sah ein zweistufiges Verfahren vor:

In der ersten Stufe kann der Rat, der in der Zusammensetzung der Staats- und Regierungschefs tagt, einstimmig – allerdings ohne Berücksichtigung des betroffenen Mitgliedstaats – „*feststellen, dass eine schwerwiegende und anhaltende Verletzung von in Artikel 6 Absatz 1 genannten Grundsätzen durch einen Mitgliedstaat vorliegt [...]*“.

In der zweiten Stufe kann der Rat auf der Basis der in der ersten Stufe getroffenen Feststellung mit qualifizierter Mehrheit beschließen, bestimmte Rechte des betroffenen Mitgliedstaats auszusetzen, einschließlich der Stimmrechte im Rat.

Zur horizontalen Homogenität gesellte sich damit eine vertikale Homogenität, die mit einem Sanktionsmechanismus zur Durchsetzung von der EU-Ebene versehen ist. Einen schöneren Beleg für die von ihm stets vertretene Selbstständigkeit des Gemeinschaftsrechts konnte *Gert Nicolaysen* schwerlich finden.¹¹

9 Der heutige Artikel 2 EUV hat den Präambelcharakter beibehalten.

10 Inspiriert durch Art. 44 des Entwurfs eines Vertrages zur Gründung der Europäischen Union, den das Europäische Parlament am 14.2.1984 angenommen hatte, ABl. EG 1984 C 77/33 ff. vom 19.3.1984.

11 *G. Nicolaysen* (Fn. 2), S. 7 f und *G. Nicolaysen* (Fn. 8), S. 71, 76. Auch der Wunsch der Berichterstatter der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer, *J. H. Kaiser* und *P. Badura* schien erfüllt zu sein: „*Es ist der Beruf unserer Zeit, einen europäischen Rechtsstaat zu schaffen.*“ *J. H. Kaiser*, Bewahrung und Veränderung demokratischer und rechtsstaatlicher Verfassungsstruktur in den internationalen Gemeinschaften, VVDStRL 1966, S. 2.

Um den Mechanismus des Artikels 7 EUV durchgehend wirksam zu machen, dehnte Artikel 309 EGV diesen auch auf den EGV aus.

Schließlich stellte der Beitrittsartikel 49 EUV durch einen Verweis auf die in Artikel 6 Absatz 1 enthaltenen Grundsätze die Verbindung zur Rechtsstaatlichkeit her und nahm die Kopenhagener Kriterien auf.

Damit war der Begriff der Rechtsstaatlichkeit mit voller Breite auf der Ebene der Verträge angekommen.

Der am 1. Februar 2003 in Kraft getretene Vertrag von Nizza machte das Europäische Parlament zu einem der berechtigten Antragsteller eines neuen Verfahrens im neu eingefügten Artikel 7 Absatz 1 EUV, das zur Feststellung der eindeutigen Gefahr einer schwerwiegenden Verletzung der in Artikel 6 genannten Werte führen kann. Inhaltlich besteht der Unterschied zwischen dem neuen Absatz 1 und dem zu Absatz 2 gewordenen vorhandenen Verfahren in der unterschiedlichen Einschätzung der Situation. In Absatz 1 besteht nur eine „*eindeutige Gefahr einer schwerwiegenden Verletzung*“, während im neuen Absatz 2 „*eine schwerwiegende und anhaltende Verletzung*“ bereits vorliegt. Auch der Beschlussfassungsmechanismus ist unterschiedlich und der unterschiedlichen Bedeutung angepasst. Bei der Behauptung einer bloßen Gefahr braucht es eine Mehrheit von vier Fünfteln der Mitglieder des Rats, wogegen die Feststellung der eingetretenen Verletzung die Einstimmigkeit des Europäischen Rats verlangt, jeweils ohne die Stimme des betroffenen Mitgliedstaats. Je nach Einschätzung kann man die beiden Verfahren auch als mögliche Alternativen sehen, wobei eine solche Auswahl natürlich nur dem in beiden Alternativen antragsberechtigten Drittel der Mitgliedstaaten oder der Kommission zusteht, während dem Europäischen Parlament nur im ersten Absatz ein Initiativrecht eingeräumt wird. Damit war aus dem bisher zweistufigen ein dreistufiges Verfahren geworden. Weiter wurde das Europäische Parlament zustimmungspflichtig für das Verfahren der zweiten Stufe. Es bedurfte in beiden Fällen einer Mehrheit seiner Mitglieder und von zwei Dritteln der abgegebenen Stimmen, was sich aus Absatz 6 des damaligen Artikels ergab.

Der am 1. Dezember 2009 in Kraft getretene Vertrag von Lissabon macht aus dem vorherigen Artikel 6 EUV den eingangs zitierten Artikel 2. Er übernimmt das Verfahren des Artikels 7. Dieser lautet in seiner heute gültigen Form:

„(1) Auf begründeten Vorschlag eines Drittels der Mitgliedstaaten, des Europäischen Parlaments oder der Europäischen Kommission kann der Rat mit der Mehrheit von vier Fünfteln seiner Mitglieder nach Zustimmung des Europäischen Parlaments feststellen, dass die eindeutige Gefahr einer schwerwiegenden Verletzung der in Artikel 2 genannten Werte durch einen Mitgliedstaat besteht. Der Rat hört, bevor er eine solche Feststellung trifft, den betroffenen Mitgliedstaat und kann Empfehlungen an ihn richten, die er nach demselben Verfahren beschließt.

Der Rat überprüft regelmäßig, ob die Gründe, die zu dieser Feststellung geführt haben, noch zutreffen.

- (2) Auf Vorschlag eines Drittels der Mitgliedstaaten oder der Europäischen Kommission und nach Zustimmung des Europäischen Parlaments kann der Europäische Rat einstimmig feststellen, dass eine schwerwiegende und anhaltende Verletzung der in Artikel 2 genannten Werte durch einen Mitgliedstaat vorliegt, nachdem er den betroffenen Mitgliedstaat zu einer Stellungnahme aufgefordert hat.
- (3) Wurde die Feststellung nach Absatz 2 getroffen, so kann der Rat mit qualifizierter Mehrheit beschließen, bestimmte Rechte auszusetzen, die sich aus der Anwendung der Verträge auf den betroffenen Mitgliedstaat herleiten, einschließlich der Stimmrechte des Vertreters der Regierung dieses Mitgliedstaats im Rat. Dabei berücksichtigt er die möglichen Auswirkungen einer solchen Aussetzung auf die Rechte und Pflichten natürlicher und juristischer Personen. Die sich aus den Verträgen ergebenden Verpflichtungen des betroffenen Mitgliedstaats sind für diesen auf jeden Fall weiterhin verbindlich.
- (4) Der Rat kann zu einem späteren Zeitpunkt mit qualifizierter Mehrheit beschließen, nach Absatz 3 getroffene Maßnahmen abzuändern oder aufzuheben, wenn in der Lage, die zur Verhängung dieser Maßnahmen geführt hat, Änderungen eingetreten sind.
- (5) Die Abstimmungsmodalitäten, die für die Zwecke dieses Artikels für das Europäische Parlament, den Europäischen Rat und den Rat gelten, sind in Artikel 354 des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union festgelegt.“

Gemäß Absatz 2 der Präambel der Charta der Grundrechte der Europäischen Union beruht diese „auf den Grundsätzen der Demokratie und der Rechtsstaatlichkeit.“

III. Die Anwendung der Bewahrung der rechtsstaatlichen Prinzipien in der Praxis

Dies ist nicht die Gelegenheit, zu untersuchen, ob die Gemeinschaft/Union oder Mitgliedstaaten sich in die Rechtsstaatlichkeit verletzender Weise verhalten oder verhalten haben. Hier kann nur behandelt werden, wie sich Mitgliedstaaten und Union verhalten haben, wenn ein möglicher Verstoß in Rede stand.

1. Der Eintritt der Freiheitlichen Partei Österreichs in die nationale Regierung

Nach den Nationalratswahlen vom Oktober 1999 zeichnete sich die Bildung einer Koalitionsregierung zwischen ÖVP und FPÖ ab. Die Mitgliedstaaten, die Kom-

mission und das Europäische Parlament reagierten unterschiedlich.¹² Die Kommission zeigte sich besorgt, beschränkte sich in ihrer Mitteilung vom 1. Februar 2000 aber auf den Hinweis, dass sie als „Hüterin der Verträge“ über die Einhaltung der Regeln und Werte des EU-Vertrags, namentlich seiner Artikel 6 und 7 in der Fassung des Vertrags von Amsterdam, wachen werde. Das Europäische Parlament stellte in seiner Entschließung vom 3. Februar 2000 Österreich unter Beobachtung und forderte die anderen Gemeinschaftsorgane auf, im Falle einer schwerwiegenden und anhaltenden Verletzung der in Artikel 6 genannten Grundsätze darauf vorbereitet zu sein, das Verfahren nach Artikel 7 durchzuführen.

Die Regierungen der anderen 14 Mitgliedstaaten gingen einen anderen Weg. Sie drohten Österreich in einer „Gemeinsamen Erklärung“ vom 31. Januar 2000 durch die portugiesische Ratspräsidentschaft Sanktionen an. So sollten die bilateralen diplomatischen Kontakte mit österreichischen Regierungsmitgliedern weitgehend eingefroren werden, die österreichischen Botschafter sollten nur noch auf technischer Ebene empfangen werden, und österreichische Kandidaten für Positionen in internationalen Organisationen sollten nicht mehr unterstützt werden.

Die Koalition kam dennoch zustande und die Drohung wurde umgesetzt.

Dies war ein bis dato einmaliger Vorgang. Österreich hielt es für einen Eingriff in seine staatliche Souveränität. Es kam zu einem unerfreulichen Ringen zwischen beiden Seiten, das erst mit der Aufhebung der Sanktionen am 12. September 2000 zum Ende kam. Ausschlaggebend für diese Aufhebung war insbesondere der am 8. September 2000 veröffentlichte „Bericht der drei Weisen“ *Martti Ahtisaari, Jochen Frowein und Marcelino Oreja*. Diese hatten die Übereinstimmung der österreichischen Regierungspolitik mit den gemeinsamen europäischen Werten festgestellt und ausdrücklich die Aufhebung der Maßnahmen empfohlen.

Das Verhalten der Regierungen der 14 Mitgliedstaaten wurde sowohl in völkerrechtlicher als auch in gemeinschaftsrechtlicher Hinsicht untersucht und durchgehend als mindestens unangemessen, wenn nicht gar rechtswidrig angesehen. So gäbe es weder im Völkerrecht, noch im EU-Recht eine Rechtsgrundlage für das Verhalten der 14 Regierungen. Eine „schwerwiegende und anhaltende Verletzung von in Artikel 6 genannten Grundsätzen“ (Artikel 7 Absatz 1 EUV in der Fassung des Vertrags von Amsterdam) läge nicht vor. Das im Amsterdamer Vertrag festgelegte Verfahren des Artikels 7 sei auch deswegen gar nicht durchgeführt worden. Es handle sich vielmehr um einen außerrechtlichen Seitenweg des Versuchs der Homogenitätssicherung. Die Handlung durch die portugiesische Präsidentschaft sei ein Etikettenschwindel hinter dem sich ein völkerrechtliches Handeln verborge, welches aber ebenfalls keine Grundlage habe.

12 Hierzu und zum Folgenden jeweils m.w.N. S. Schmahl, Die Reaktionen auf den Einzug der Freiheitlichen Partei Österreichs in das österreichische Regierungskabinett, EuR 2000, S. 819 ff.; P. Pernthaler/P. Hilpold, Sanktionen als Instrument der Politikkontrolle – der Fall Österreich, integration 2000, S. 105 ff.; H. Schneider, Österreich in Acht und Bann – ein Schritt zur politisch integrierten „Wertegemeinschaft“?, integration 2000, S. 120 ff.

Die Diskussion führte aber zu der Erkenntnis, dass der bestehende Artikel 7 EUV in der zweistufigen Fassung des Vertrags von Amsterdam zur Reaktion auf das vorliegende politische Handeln unangemessen sei. Dieses Instrumentarium erschien zu schwergewichtig, um eingesetzt zu werden, gleich einer nuklearen Option, die nicht verwendbar wäre. Die oben beschriebene Ergänzung im Vertrag von Nizza geht auf eben diese Erkenntnis zurück. Auch die drei Weisen hatten in ihrem Bericht die Aufnahme von weiteren Vorkehrungen für Prävention und Kontrolle in Artikel 7 EUV empfohlen. Es kam die oben beschriebene neue erste Stufe mit der bloßen Feststellung der Gefahr einer schwerwiegenden Verletzung. Es handelte sich damit um eine Bereicherung des Instrumentenkastens im Sinne einer Verfeinerung.

2. Ein neuer EU-Rahmen zur Stärkung des Rechtsstaatsprinzips und seine Anwendung auf Polen

Selbst diese Bereicherung im Arsenal der Union schien zu schwerwiegend, um angewandt zu werden. Artikel 7 EUV machte auch in seiner leichteren ersten Stufe den Eindruck einer zu gewaltigen Waffe, um auf auftretende Probleme in den Mitgliedstaaten in angemessener Weise reagieren zu können, immer noch ein Atombombeneinsatz, wo eine konventionelle Intervention ausreichen würde. Der Rat führte auf seiner Sitzung am 6./7. Juni 2013 einen regelmäßigen Rechtsstaatsdialog ein und forderte, wie auch das Europäische Parlament, die Kommission auf, weitere Instrumente auszuarbeiten. Diese legte am 11. März 2014 eine Mitteilung über die Einführung eines neuen EU-Rahmens zur Stärkung des Rechtsstaatsprinzips vor.¹³ Auf der Suche nach einem verbesserten Instrumentarium zwischen der sanften Gewalt politischer Überzeugungskunst und der radikalen Option von Artikel 7 „wird ein neuer Rahmen für einen wirksamen, einheitlichen Schutz der Rechtsstaatlichkeit in allen Mitgliedstaaten vorgestellt, [...].“¹⁴ Er soll Artikel 7 ergänzen und eine „Lücke im Vorfeld“ schließen. Die Kommission soll in die Lage versetzt werden, zusammen mit dem betroffenen Mitgliedstaat eine Lösung zu finden, um die Entwicklung einer systemimmanenten Gefahr für das Rechtsstaatsprinzip zu verhindern. Es soll nur um systematische Beeinträchtigungen, nicht um vereinzelte Grundrechtsverstöße oder Justizirrtümer gehen.

Das Verfahren stellt einen strukturierten Dialog in drei Phasen dar:

In der ersten Phase führt die Kommission eine Sachstandsanalyse durch, um zu prüfen, ob Anzeichen für eine systemische Gefährdung der Rechtsstaatlichkeit vorliegen. Sollte sie zu diesem Schluss kommen, tritt sie mit dem betroffenen Mitgliedstaat in einen Dialog ein, in dem sie eine „Stellungnahme zur Rechtsstaatlichkeit“ übermittelt. Die Kontakte in dieser Phase und der Dialog beider Seiten finden vertraulich statt.

13 COM (2014) 158 final.

14 A.a.O.

Sollte der Dialog nicht zu einer Lösung führen, richtet die Kommission in der zweiten Phase des Verfahrens eine Empfehlung zur Rechtsstaatlichkeit an den Mitgliedstaat, die neben der Begründung auch eine Frist zur Aufhebung der inkriminierten Umstände enthält. Die Versendung der Empfehlung und ihr wesentlicher Inhalt werden bekanntgemacht.

In der dritten Phase geht es um die Folgemaßnahmen zur Empfehlung der Kommission. Es handelt sich um ein Monitoring auf der Grundlage weiterer Kontakte. „Kommt der Mitgliedstaat der Empfehlung innerhalb der gesetzten Frist nicht zufriedenstellend nach, prüft die Kommission die Möglichkeit, eines der Verfahren nach Artikel 7 EUV einzuleiten.“¹⁵

Nach einem intensiven Dialog, der bereits im Dezember 2015 begonnen hatte, beschloss die Kommission am 1. Juni 2016 die Durchführung eines Rechtsstaatsverfahrens gegen Polen und nahm eine Stellungnahme zur Lage der Rechtsstaatlichkeit in Polen an.¹⁶ Es ging zunächst um die Ernennung der Richter des Verfassungsgerichts, die Umsetzung der einschlägigen Urteile des Verfassungsgerichts und das Gesetz vom 22. Dezember 2015 zur Änderung des Gesetzes über das Verfassungsgericht. Zu letzterem entschied das Verfassungsgericht am 9. März 2016, dass das Gesetz verfassungswidrig sei. Am 11. März gab die von der polnischen Regierung selbst angerufene Venedig Kommission des Europarats eine Stellungnahme ab, in der sie feststellte, dass die Änderungen vom 22. Dezember nicht mit rechtsstaatlichen Grundsätzen vereinbar seien.¹⁷

Das Rechtsstaatsverfahren gegen Polen wurde in der Folge durch weitere Entscheidungen der polnischen Regierung und des Sejm angereichert, die zusammengefasst den Eindruck einer Gleichschaltung der Justiz, des von oben gesteuerten Umbaus der öffentlichen Medien und der Abschaffung der Gewaltenteilung machen.¹⁸ Am 11. Juni 2016 gab die Venedig Kommission eine weitere Empfehlung ab, der sich der Kommissar für Menschenrechte des Europarats am 15. Juni anschloss.

Am 27. Juli 2016 verabschiedete die Kommission ihre erste Empfehlung zur Rechtsstaatlichkeit¹⁹ und am 21. Dezember 2016 die zweite, weil die polnischen Behörden keine Maßnahmen ergriffen hatten, um die angesprochenen Missstände zu beseitigen.²⁰

Das Verfahren befindet sich mittlerweile in der dritten Phase. Der zuständige Erste Vizepräsident der Kommission, *Frans Timmermans*, war noch am 23. März

15 A.a.O.

16 Pressemitteilung der Kommission vom 1.6.2016.

17 Siehe auch European Commission for democracy through law (Venice Commission), Rule of law checklist, angenommen am 11.–12.3.2016, Study No. 711/2013, CDL-AD(2016)007, die eine herausragende Beschreibung des Inhalts des materiellen Rechtsstaats darstellt.

18 Siehe die Entschließung des EP vom 14.9.2016 zu den jüngsten Entwicklungen in Polen und ihren Auswirkungen auf die in der Charta der Grundrechte der Europäischen Union verankerten Grundrechte, P8 TA(2016)0344; SZ vom 21.6.2017, S. 1 und 4.

19 COM (2016) 5703 final.

20 Pressemitteilung der Kommission vom 26.7.2017, http://europa.eu/rapid/press-release_IP-17-2161_de.htm.

2017 bei einem Meinungsaustausch mit den Mitgliedern des Ausschusses für bürgerliche Freiheiten, Justiz und Inneres des EP der Auffassung, dass die Einleitung eines Verfahrens nach Artikel 7 EUV der Lösung des Konfliktes nicht zuträglich sei und einer Aktion gleichkäme, bei der man sich eine Kugel in den Fuß schießt.²¹ In einem Interview, das am 4. Mai 2017 veröffentlicht wurde,²² schloss er die Aktivierung von Artikel 7 nicht aus. Bei beiden Gelegenheiten bestand Timmermans auf der Notwendigkeit, die Regierungen der Mitgliedstaaten einzubeziehen. Die Befassung des Rats Allgemeine Angelegenheiten am 16. Juni 2017 ergab die folgende Pressemitteilung des Rats: „Die Kommission informierte den Rat über den Stand ihres Dialogs mit Polen über Rechtsstaatlichkeit. Die Minister betonten, wie wichtig die Fortsetzung des Dialogs zwischen der Kommission und Polen ist.“

Am Morgen des Europäischen Rats am Freitag, den 23. Juni 2017, kam es zu einem Treffen zwischen Staatspräsident *Macron* und den Regierungschefs der Visegrád-Staaten. Im Anschluss teilte Polens Europaminister *Konrad Szymański* mit, dass es keinen Wertekonflikt, wohl aber unterschiedliche Interpretationen dieser Werte gäbe. „Wir akzeptieren kein Diktat der Interpretation dieser Werte durch andere Mitgliedstaaten oder durch Institutionen der Union.“²³

Die polnische Regierung oder die Fraktion der Regierungspartei PiS brachten weitere Gesetze ein, die den Umbau der Justiz vorantreiben sollten:

- das Gesetz über die nationale Hochschule für Gerichtsbarkeit. Es wurde am 13. Juli 2017 veröffentlicht und ist in Kraft getreten.
- das Gesetz über den Aufbau der Ordentlichen Gerichte. Es ist ebenfalls in Kraft getreten.
- das Gesetz über den nationalen Justizrat.
- das Gesetz über den Obersten Gerichtshof.²⁴

Insbesondere der als Abgeordnetenentwurf präsentierte Text zum Obersten Gerichtshof erregte Aufsehen. Er tauchte erst kurz vor Mitternacht des 12. Juli 2017 im Parlament auf und sah u. a. vor, den Obersten Gerichtshof in seiner jetzigen Form aufzulösen und alle Richter zu entlassen oder in den vorzeitigen Ruhestand zu schicken. Über Neubesetzungen sollte der Justizminister entscheiden.²⁵ Der Entwurf wurde nach zwei Lesungen im Sejm und einer Verabschiedung im Senat in der Nacht vom 21. auf den 22. Juli, dem letzten Tag vor der sommerlichen Sitzungspause, verabschiedet. Das Oberste Gericht ist u. a. zuständig für die Überprüfung der Wahlen und sollte inzident am 12. September 2017 auch über die Legalität der Wahl der Präsidentin des Verfassungsgerichts entscheiden.²⁶ Ob es dies

21 Agence Europe vom 24.3.2017.

22 Die Zeit No. 19, S. 8.

23 SZ vom 24.6.2017, S. 8.

24 S. o. Fn. 20.

25 SZ vom 18.7.2017, S. 6.

26 SZ vom 25.7.2017, S. 4. Unsere Momentaufnahme der polnischen Entwicklung endet am 20.9.2017.

in unveränderter Besetzung tun könnte, hätte für sein Urteil entscheidend sein können.²⁷

Trotz der Ferienzeit protestierten Abend für Abend zehntausende Polen in Warschau und anderen größeren Städten.²⁸

Der Erste Vize-Präsident der Kommission hielt sich zunächst noch an den Dialogauftrag des Rates und wandte sich mit Schreiben vom 13. Juli 2017²⁹ an die polnischen Außen- und Justizminister. Er drückte seine große Besorgnis aus und lud beide zu Gesprächen nach Brüssel ein. Es ist nicht zu diesen Treffen gekommen. Am 18. Juli 2017 schrieb der Präsident des Europäischen Parlaments, *Antonio Tajani*, auf Ersuchen der großen Mehrheit der Fraktionsvorsitzenden an den polnischen Präsidenten, *Andrzej Duda*, und drückte ebenfalls seine große Besorgnis aus.³⁰ In einer Rede am 19. Juli 2017 sagte der Erste Vizepräsident der Kommission, *Frans Timmermans*, dass wir sehr nahe an der Auslösung von Artikel 7 seien.³¹ Auch ein Gesprächsersuchen von Ratspräsident *Donald Tusk* vom 20. Juli 2017 an den polnischen Präsidenten, *Andrzej Duda*,³² hatte keinen Erfolg. Am Donnerstag, den 20. Juli 2017, verlautete aus der Kommission, Polen sei noch nie so nah an einem Verfahren nach Artikel 7 gewesen.³³ Präsident *Duda* mahnte im Gesetzgebungsverfahren gewisse Änderungen an.

Am 22. Juli 2017 waren alle Gesetze vom Gesetzgeber verabschiedet. Am Montag, den 24. Juli 2017 trat Präsident *Duda* vor die Öffentlichkeit und teilte mit, dass er die Gesetze zum nationalen Justizrat und zum Obersten Gerichtshof nicht unterschreiben werde, sondern sein Veto einlege.³⁴ Er schickte sie damit an die Legislative zurück. Der Sejm könnte das Veto mit einer Mehrheit von drei Fünfteln der Stimmen überwinden. Die PiS allein verfügt nicht über eine so große Mehrheit. Der Präsident hat auch angekündigt, er werde eigene Entwürfe ausarbeiten.

Seine Motive für sein Veto blieben undeutlich, hatte er doch bislang alle Gesetzentwürfe der PiS gebilligt. Er hat sich auf Gespräche mit zahlreichen Juristen berufen. Auch mögen ihn die für die Ferienzeit erstaunlichen Demonstrationen beeindruckt haben. Schließlich mag ein taktisches Element eine Rolle gespielt haben: 2020 sind die nächsten Präsidentschaftswahlen in Polen. Ein lediglich als Marionette seiner Partei angesehener Präsident hätte keine besonders guten Aussichten auf seine Wiederwahl.

27 Das Oberste Gericht war der Auffassung, dass es hierüber nicht zu entscheiden habe, weil der frühere Präsident des Verfassungsgerichts keine Klagebefugnis für die von ihm angestrebte Überprüfung der Wahl der Verfassungsrichter habe, Agence Europe vom 13.9.2017.

28 Hamburger Abendblatt vom 22.7.2017, S. 4.

29 Ares mv (2017), angehängt an *Florian Eders*, Politico Morgen Europa vom 21.7.2017.

30 Angehängt an *Florian Eders*, Politico Morgen Europa vom 24.7.2017.

31 http://europa.eu/rapid/press-release_SPEECH-17-2084_en.htm.

32 Agence Europe vom 21.7.2017, S. 1 ff.

33 SZ vom 20.7.2017, S. 1.

34 SZ vom 25.7.17, S. 1, 3, 4.

Am Dienstag, den 25. Juli 2017 unterschrieb Präsident *Duda* das Gesetz über den Aufbau der ordentlichen Gerichte.³⁵

Die Kommission beschloss ihre Reaktion am Mittwoch, den 26. Juli 2017.³⁶ Sie brachte ihre ernsten Bedenken in Bezug auf die geplante Justizreform zum Ausdruck und richtete eine weitere, dritte Empfehlung zur Rechtsstaatlichkeit an Polen. Sie stellte fest, dass die systemimmanente Gefährdung der Rechtsstaatlichkeit weiter verschärft werde. Sie setzte eine Frist von einem Monat zur Behebung der Missstände und verlangte, insbesondere keine Entlassungen von Richtern des Obersten Gerichtshofes vorzunehmen. Widrigfalls werde sie mit sofortiger Wirkung das Verfahren nach Artikel 7 Absatz 1 EUV auslösen.

Weiterhin beschloss sie ein Vertragsverletzungsverfahren für den Fall der Verkündung des Gesetzes über den Aufbau der ordentlichen Gerichte. Es liegen bereits 122 solcher Verfahren gegen Polen.³⁷ Gemäß Artikel 258 AEUV in Verbindung mit Artikel 260 AEUV kann ein Vertragsverletzungsverfahren nach doppelter Anrufung des Europäischen Gerichtshofes zur Verhängung eines Pauschalbetrags oder Zwangsgelds führen. Hierfür würden zwar Jahre vergehen, die finanzielle Sanktion könnte aber erheblich und durch direkte Gegenrechnung zu auszuzahlenden EU-Mitteln effektiv sein.

Die Veröffentlichung des Gesetzes erfolgte am 28. Juli 2017 und am Tag danach eröffnete die Kommission das Vertragsverletzungsverfahren. Es stützt sich auf Diskriminierung aufgrund des Geschlechts, weil für Richterinnen und Richter ein unterschiedliches Rentenalter festgelegt wird. Auch äußert sie Bedenken zur Unabhängigkeit der polnischen Gerichte. Diese werde dadurch untergraben, dass der Justizminister das Recht erhält, die Amtszeit von Richtern, die das Ruhestandsalter erreicht haben, nach eigenem Ermessen zu verlängern. Auch könne er Gerichtspräsidenten entlassen und neue ernennen.³⁸ Die Kommission stützt ihr Verhalten auf Verletzung von Artikel 19 Absatz 1, Unterabsatz 2 EUV und Artikel 47 der Charta der Grundrechte der Europäischen Union. Am 12. September 2017 leitete die Kommission die nächste Stufe des Vertragsverletzungsverfahrens gegen Polen ein. Die Antwort der polnischen Regierung sei nicht zufriedenstellend aus gefallen und habe die Bedenken der Kommission nicht ausgeräumt.³⁹

Artikel 258 AEUV in Verbindung mit Artikel 2 EUV, also wegen Verstoßes gegen das Rechtsstaatsprinzip wegen Aufhebung der Gewaltenteilung, wird nicht herangezogen. Dies wäre ein Novum gewesen. Immerhin wird in der Literatur vertreten, dass zu den einzuhaltenden Verpflichtungen „neben den Normen der Verträge auch die allgemeinen Rechtsgrundsätze des Unionsrechts“ zählen.⁴⁰

35 SZ vom 26.7.2017, S. 4.

36 http://europa.eu/rapid/press-release_IP-17-2161_de.htm.

37 SZ vom 22.7.2017, S. 8.

38 http://europa.eu/rapid/press-release_IP-17-2205_de.htm.

39 Agence Europe vom 13.9.2017, Ziff. 6; *Florian Eders*, Politico Morgen Europa vom 13.9.2017.

40 *J. Schwarze*, in: *Schwarze/Becker/Hatje/Schoo* (Hrsg.), EU-Kommentar, 3. Auflage 2012, Art. 258 AEUV, Rn. 7. Siehe auch *infra* S. 596.

Die Entscheidung der Nutzung der ersten Alternative des Artikels 7 Absatz 1 EUV (s.o.) in einer Art Vorratsbeschluss bräuchte zu einer erfolgreichen Feststellung im Rat nur eine Mehrheit von vier Fünfteln der Mitgliedstaaten. Aber, handelt es sich noch um die „Gefahr einer schwerwiegenden Verletzung der in Artikel 2 genannten Werte“ oder sind wir über das Stadium der bloßen Gefahr nicht längst hinaus? Auch führt Artikel 7 Absatz 1 EUV eben nur zu einer Feststellung, die die polnische Regierung nicht beeindrucken wird,⁴¹ und nicht zur Festsetzung von Sanktionen.⁴² Sollte sich die Kommission daher für den Antrag nach Artikel 7 Absatz 2 EUV entscheiden, der im späteren Verlauf zu Sanktionen bis hin zur Aussetzung der Stimmrechte im Rat führen könnte, muss sie berücksichtigen, dass die in Absatz 2 notwendige Einstimmigkeit im Europäischen Rat nicht erreichbar sein wird. Ungarns Ministerpräsident *Orbán* hat bereits mitgeteilt, dass er nicht mitstimmen wird.⁴³ Die Beurteilung der Beschlüsse der Kommission geht auseinander. Sie reicht von „robust“⁴⁴ bis „zu spät, zu wenig“⁴⁵.

Gleichzeitig mit der Eröffnung des Vertragsverletzungsverfahrens hat der Erste Vizepräsident, *Frans Timmermans*, seine Einladung zum Dialog an die polnischen Außen- und Justizminister erneuert.

Nach Ablauf der einmonatigen Frist antwortete das polnische Außenministerium am 28. August 2017 mit einem zwölfseitigen Schreiben.⁴⁶ Inhaltlich steckt die polnische Regierung nicht zurück, sondern bestreitet der Kommission das Recht, die Justizreform zu beurteilen. Die Kommission kündigte eine genaue Prüfung des Dokuments an.

Die Kommission hat am 6. September 2017 beim estländischen Vorsitz des Rates die Aufnahme eines Tagesordnungspunktes zu Polen und der Rechtsstaatlichkeit auf die Tagesordnung des Rats Allgemeine Angelegenheiten am 25. September 2017 beantragt.⁴⁷

41 SZ vom 21.7.2017, S. 6, wonach die polnische Regierung nicht einmal Sanktionen fürchtet.

42 Der deutsche Jurist mag sich an die Auseinandersetzung zwischen *C. Schmitt* und *H. Kelsen* erinnert fühlen. Sie betraf die Frage, wer der richtige Verteidiger der Verfassung sei, der Staatspräsident (so *Schmitt*) oder ein Verfassungsgericht (so *Kelsen*). Vgl. die Darstellung bei *J. Habermas*, Faktizität und Geltung, 1. Auflage 1992, S. 296 f.

43 *Florian Eder* und *Maia de la Baume*, angehängt an *Florian Eders*, Politico Morgen Europa vom 26.7.2017; SZ vom 27.7.2017, S. 4. Im umgekehrten Fall eines Verfahrens gegen Ungarn würde Polen die Einstimmigkeit mit seinem Veto verhindern, *Heribert Prantl*, SZ vom 8.9.2017, S. 4. Angesichts dieser Situation ist ventiliert worden, ob man gegen Polen und Ungarn gleichzeitig vorgehen könnte, wobei die betroffenen Staaten im gemeinsamen Verfahren gemäß Artikel 354 Absatz 1 AEUV beide nicht stimmberechtigt wären, *Heribert Prantl* a.a.O. und *Ska Keller*, die Ko-Vorsitzende der Fraktion der Grünen/EFA des EP im Interview des Deutschlandfunks am 13.9.2017: „eine interessante Idee“. Da die Gegenstände beider Verfahren nicht identisch sind und sein werden, ist eine solche Überlegung abzulehnen. In Verfahren, bei denen es um Rechtsstaatlichkeit geht, entbehrt sie nicht einer gewissen Pikanterie.

44 So *Florian Eders*, Politico Morgen Europa vom 26.7.2017.

45 *Florian Hassel* in SZ vom 27.7.2017, S. 4, der die Symbolik auch des aussichtslosen Verfahrens nach der zweiten Alternative des Art. 7 EUV vorgezogen hätte.

46 *Florian Eders*, Politico Morgen Europa vom 29. und 30.8.2017, Agence Europe derselben Tage.

47 Agence Europe vom 7.9.2017, Ziff. 23.

Angesichts dieser Lage ist immer wieder außerhalb des Rahmens von Artikel 7 EUV gefordert worden, Fördergelder als Druckmittel zu kürzen.⁴⁸ So findet man in der Stellungnahme der Bundesregierung zur Kohäsionspolitik der EU nach 2020 in Ziffer 34: „Darüber hinaus sollte geprüft werden, ob der Erhalt von EU-Kohäsionsmitteln auch an die Einhaltung von rechtsstaatlichen Grundprinzipien geknüpft werden kann.“⁴⁹ Und in der von der Kommission vorgelegten Empfehlung für eine Ratsempfehlung „on the 2017 National Reform Programme of Poland and delivering a Council opinion on the 2017 Convergence Programme of Poland“⁵⁰ findet man in Ziffer 14 folgende Sätze: „The rule of law and an independent judiciary are also essential in this context. The current systemic threat to the rule of law creates legal uncertainty.“ Der nächste mehrjährige Finanzrahmen ab 2020 wird gemäß Artikel 312 AEUV vom Rat einstimmig festgelegt werden. Dennoch hält es die Kommission für sinnvoll, die Folterwerkzeuge zu zeigen.

3. Ein Vorschlag des Europäischen Parlaments zum Abschluss einer interinstitutionellen Vereinbarung

Das EP geht davon aus, dass „[...] die jüngsten Entwicklungen in manchen Mitgliedstaaten deutlich gemacht haben, dass die Missachtung von Rechtsstaatlichkeit und grundlegenden Werten nicht hinreichend unterbunden wird und dass bestehende Verfahren überarbeitet und integriert werden müssen, um verbleibende Lücken zu schließen [...]“⁵¹ Es legt daher einen Entwurf einer interinstitutionellen Vereinbarung für einen „Pakt der Europäischen Union für Demokratie, Rechtsstaatlichkeit und die Grundrechte“ vor:⁵²

Ein jährlicher Bericht über die Demokratie, Rechtsstaatlichkeit und die Grundrechte wird nach vorgegebenen Regeln von einem repräsentativen Gremium aus unabhängigen Sachverständigen ausgearbeitet. Der Europäische Bericht umfasst länderspezifische Empfehlungen. Es findet eine jährliche interparlamentarische Aussprache auf der Grundlage dieses Berichts statt. Es werden Vorkehrungen für die Behebung möglicher Risiken und Verstöße getroffen, einschließlich Artikel 7 EUV. Es wird ein Politikzyklus zu Demokratie, Rechtsstaatlichkeit und den Grundrechten in den Organen der Union organisiert. Der EU Pakt umfasst den Rahmen der Kommission für Rechtsstaatlichkeit und den Dialog des Rates über Rechtsstaatlichkeit.

48 So z.B. vom Fragesteller in einem Interview mit der Bundeskanzlerin im Ersten deutschen Fernsehen am 26.3.2017. Die Bundeskanzlerin möchte keine Drohung aussprechen, sondern „[...] darauf hinwirken, dass die Rechtsstaatlichkeit, so wie wir sie erwarten, überall in Europa eingehalten wird.“

49 Angehängt an *Florian Eders*, Politico Morgen Europa vom 1.6.2017.

50 COM (2017) 520 final vom 22.5.2017.

51 Entschließung des EP vom 25.10.2016 mit Empfehlungen an die Kommission zur Einrichtung eines EU-Mechanismus für Demokratie, Rechtsstaatlichkeit und die Grundrechte, P8 TA(2016)0409, Erwägung A1. Die Entschließung geht zurück auf den Bericht des Ausschusses für bürgerliche Freiheiten, Justiz und Inneres, den *Sophia in 't Veld* ausgearbeitet hatte, A8-0283/2016.

52 A.a.O. als Anlage zur Entschließung.

Neben der Zusammenfassung vieler Dialogformen und Beschlussfassungen enthält der Pakt den bereits oben⁵³ angeführten Vorschlag zu den Vertragsverletzungsverfahren, die die Kommission gemäß Artikel 258 AEUV gegen einen Mitgliedstaat durchführen kann. War die Rüge der Vertragsverletzung bisher auf ein bestimmtes Verhalten eines Mitgliedstaates gerichtet,⁵⁴ wird die Kommission als ermächtigt angesehen, auf der Grundlage des Europäischen Berichts „[...] ein Verfahren wegen „systemischer Vertragsverletzungen“ nach Artikel 2 EUV und Artikel 258 AEUV ein(zu)leiten, in dem mehrere Vertragsverletzungsverfahren gebündelt werden.“

Die Entschließung fordert die Kommission auf, bis September 2017 auf der Grundlage von Artikel 295 AEUV einen eigenen Vorschlag für den Abschluss eines EU-Paktes in Form einer interinstitutionellen Vereinbarung vorzulegen. Artikel 295 AEUV ist aber wohl nur eine mögliche Rechtsgrundlage im Rahmen des Selbstorganisationsrechts der Organe und nicht darüber hinaus.⁵⁵ Schließlich verweist die Entschließung auf eine etwaige Änderung der Verträge, die u.a. Artikel 7 EUV überprüfen müsse, „um für angemessene und anwendbare Sanktionen gegen Mitgliedstaaten zu sorgen [...]“.

4. Der mögliche Wettbewerb der Instrumente in Ungarn

Im Zeitraum vom 10. März 2011 bis zum 10. Mai 2017 nahm das Europäische Parlament sechs Entschließungen zu Problemen der Rechtsstaatlichkeit in Ungarn an.⁵⁶ Es ging dabei um das Recht auf freie Meinungsäußerung einschließlich der Freiheit von Wissenschaft und Lehre, Migranten, Asylbewerber und Flüchtlingen, den Grundsatz der Nichtzurückweisung, fremdenfeindliche Rhetorik, die Versammlungs- und Vereinigungsfreiheit, die Arbeit zivilgesellschaftlicher Organisationen, Gleichbehandlung, Minderheiten einschließlich Roma, Juden und LGBTI-Personen, soziale Rechte, die Funktionsweise des Verfassungssystems, die Unabhängigkeit der Justiz und sonstiger Institutionen und mutmaßliche Fälle von Korruption und Interessenkonflikten.

Das Parlament hat die Kommission mehrfach aufgefordert, die erste Phase des EU-Rahmens zur Stärkung des Rechtsstaatsprinzips einzuleiten.⁵⁷ Die Kommission hat dies stets abgelehnt. Es bestehe nach ihrer Auffassung in Ungarn kein systemisches Risiko für den Rechtsstaat.⁵⁸ Anders als die Polen zeigten sich die ungarischen Vertreter aufgeschlossen für jedweden Dialog mit der Kommission. Nach Timmermans Auffassung sollte der Rat in seiner Sitzung am 16. Mai 2017

53 siehe S. 593.

54 J. Schwarze (Fn. 40), Art. 258 AEUV, Rn. 4 und 5.

55 J. Schoo/N. Görlitz (Fn. 40), Art. 295 AEUV, Rn. 14 ff.

56 ABl. EU 2012 C 199/154 E vom 7.7.2012; ABl. EU 2013 C 249/27 E vom 30.8.2013; ABl. EU 2016 C 75 vom 26.2.2016; ABl. EU 2016 C 407/46 vom 4.11.2016; P8 TA(2015)0461; P8 TA(2017)0216.

57 So z.B. in seiner Entschließung vom 16.12.2015, P8 TA(2015)0461, Ziff. 8.

58 So z.B. der Erste Vize-Präsident Timmermans am 12.4.2017, Agence Europe vom 13.4.2017, S. 1 ff.

auch eine Diskussion über Ungarn führen.⁵⁹ (Die oben zitierte Presseerklärung des Rates spiegelt das allerdings nicht wider.) Die Kommission behalte sich nach juristischer Prüfung die Einleitung von Vertragsverletzungsverfahren vor. Das Parlament hatte bereits vorher das Instrument des Vertragsverletzungsverfahrens kritisiert, weil es in den meisten Fällen versage, weder echte Veränderungen anstieße noch zu einer Verbesserung der Situation im weiteren Sinne beitrage.⁶⁰

Am 26. April 2017 leitete die Kommission ein (weiteres) Vertragsverletzungsverfahren gegen Ungarn ein.⁶¹ Anlass ist das neue Hochschulgesetz, das sich vor allem gegen die 1991 von *George Soros* gegründete Zentraleuropäische Universität (CEU) richtet. Mit der Vorschrift, dass ausländische Universitäten künftig auch in ihrem Heimatland einen Sitz haben müssen, könnten Binnenmarktregeln, die Dienstleistungs- und Niederlassungsfreiheit, die akademische Freiheit sowie das Recht auf Bildung verletzt werden. Außerdem beeinträchtige das Gesetz die in der europäischen Grundrechte-Charta verankerte unternehmerische Freiheit und verstöße gegen internationale Handelsabkommen.

Am 10. Mai 2017 nahm das Europäische Parlament eine weitere Entschließung zur Lage in Ungarn an.⁶² Sie beauftragt zum ersten Mal in der Geschichte des Parlaments den Ausschuss für bürgerliche Freiheiten, Justiz und Inneres, einen begründeten Vorschlag auszuarbeiten, mit dem der Rat aufgefordert wird, Maßnahmen nach Artikel 7 Absatz 1 EUV zu treffen. Die Nutzung seines Initiativrechts nach Artikel 7 Absatz 1 EUV stellt das EP vor zwei Aufgaben: Die eine ist die Formulierung eines „begründeten Vorschlag(s)“. Man wird den Text abwarten müssen. Die andere Aufgabe ist die Mobilisierung der für die Abstimmung notwendigen Mehrheiten. Gemäß Artikel 7 Absatz 5 EUV in Verbindung mit Artikel 354 Unterabsatz 4 AEUV beschließt das EP für die Zwecke des Artikels 7 EUV mit der Mehrheit von zwei Dritteln der abgegebenen Stimmen und mit der Mehrheit seiner Mitglieder. Das Abstimmungsergebnis vom 10. Mai 2017 zeigt, dass diese doppelte Mehrheit nicht leicht zu erreichen sein wird: Die beauftragende Entschließung wurde von 678 Abgeordneten abgestimmt. 393 stimmten zu, 221 dagegen und 64 enthielten sich. Die Mehrheit der Mitglieder von 376 Stimmen wurde deutlich übertroffen. Die Mehrheit von zwei Dritteln der abgegebenen Stimmen hätte bei 452 gelegen und wurde deutlich verfehlt. Der Schlüssel zur Erklärung des Abstimmungsergebnisses liegt in der Fraktion der EVP. Sie ist mit 217 Mitgliedern die relativ größte Fraktion. 12 ihrer Mitglieder gehören der ungarischen Fidesz-Partei des Regierungschefs *Orbán* an. Der Fraktionsvorsitzende *Manfred Weber* (von der CSU) hatte die Abstimmung freigegeben. 67 Abgeordnete der EVP stimmten der Entschließung zu (*Manfred Weber* stimmte dagegen).

59 A.a.O.

60 Entschließung vom 16.12.2015, a.a.O. (Fn. 57), Ziff.7.

61 Zeit online vom 26.4.2017.

62 P8 TA(2017)0216.

Der zuständige Ausschuss und die Fraktionen werden sowohl einen begründeten Vorschlag auszuarbeiten als auch die notwendigen Mehrheiten im Plenum zu mobilisieren haben.

Sollte dies dem EP gelingen, läge es am Rat, zum ersten Mal in der Geschichte, festzustellen, ob „*die eindeutige Gefahr einer schwerwiegenden Verletzung der in Artikel 2 genannten Werte durch einen Mitgliedstaat besteht*“. Er braucht hierfür die Mehrheit von vier Fünfteln seiner Mitglieder, wobei gemäß Artikel 354 Unterabsatz 1 AEUV das Ratsmitglied, das den betroffenen Mitgliedstaat vertritt, nicht stimmberechtigt ist.

Können wir uns eine solche Entscheidung in einer Union, in der die Mitgliedstaaten die Herren der Verträge⁶³ sind, vorstellen?

Am 13. Juli 2017 leitete die Kommission das nächste Vertragsverletzungsverfahren gegen Ungarn ein.⁶⁴ Es betrifft das ungarische Gesetz zur Kontrolle von Nichtregierungsorganisationen. Es greift nach Auffassung der Kommission unbührlich in EU-Grundrechte ein und bringt das Wirken der Zivilgesellschaft in Gefahr. Im Hintergrund auch dieses Gesetzes steht die Auseinandersetzung mit *George Soros*.⁶⁵

Bereits am 13. Juni 2017 hatte die Kommission ein Vertragsverletzungsverfahren gegen Tschechien, Ungarn und Polen eingeleitet, weil diese Staaten trotz wiederholter Aufforderungen keine Maßnahmen getroffen haben, um ihren rechtlichen Verpflichtungen aus dem Beschluss des Rats zur Umverteilung von Flüchtlingen nachzukommen.⁶⁶ Auch die systematische Nichtanwendung des europäischen Flüchtlingsrechts kann eine Verletzung rechtsstaatlicher Prinzipien sein.⁶⁷

Ungarn und die Slowakei hatten ihrerseits bereits am 2. und 3. Dezember 2015 beim Europäischen Gerichtshof Nichtigkeitsklage gegen den Beschluss des Rats erhoben.⁶⁸ Die Entscheidung erging am 6. September 2017⁶⁹: Die Klagen wurden abgewiesen.⁷⁰ Es ist bislang nicht klar, welche Konsequenzen die betroffenen Staaten aus diesem Urteil ziehen werden.

63 G. Nicolaysen (Fn. 8), S. 156 ff.

64 Agence Europe vom 14.7.2017, S. 1 f.; SZ vom 14.7.2017, S. 6.

65 Zum Hintergrund siehe SZ vom 9.9.2017, S. 8.

66 Pressemitteilung der Kommission vom 13.6.2017, http://ec.europa/index_de.htm. Die drei Staaten lehnten es ab, ihre Position zu ändern. Polen schlug vor, die Kommission solle das Verfahren zurückziehen, was diese nach Auskunft eines Sprechers „sicherlich nicht“ tun werde, *Florian Eders*, Politico Morgen Europa vom 25.8.2017.

67 A. von Bogdandy, Vertrauenswürdigkeit und Rechtsstaatlichkeit: Was die Kritiker der EU nicht sehen (wollen), VerfBlog, 25.4.2017, S. 1. Einen Versuch der Analyse des abweichenden Verständnisses von Solidarität der mittel- und osteuropäischen Staaten liefert: I. Krastev, Europadämmerung, Ein Essay, edition suhrkamp, 2017, S. 53 ff.

68 EuGH, verb. Rs. C-643/15 u. C-647/15 (Slowakei/Rat), ECLI:EU:C:2017:631.

69 EuGH, verb. Rs. C-643/15 u. C-647/15 (Slowakei/Rat), ECLI:EU:C:2017:631.

70 Erste Reaktionen in SZ vom 7.9.2017, S. 1, 2 und 4.

IV. Fazit

Der Begriff der Rechtsstaatlichkeit ist vom Verfassungsgeber in aller wünschenswerten Deutlichkeit in den Verträgen verankert worden. Das in Artikel 7 EUV verankerte System zu seiner Bewehrung muss erst noch seine Probe bestehen. Der Vorratsbeschluss der Kommission vom 26. Juli 2017 zu Polen und die vom EP eingeleitete Initiative Ungarn betreffend könnten die Gelegenheit bieten, zumindest das Verfahren der ersten Stufe nach Artikel 7 Absatz 1 EUV zu testen. Die Anwendung von Artikel 7 EUV und die Durchführung von Vertragsverletzungsverfahren nach Artikel 258 AEUV können also nebeneinander stehen.⁷¹

Das im Vorfeld angesiedelte Rechtsstaatsverfahren der Kommission gegen Polen scheint keinen wirklichen Dialog zustande gebracht zu haben. Die oben zitierte Äußerung des polnischen Europaministers *Schimański* eröffnet keinen Spielraum für Optimismus. Es ist sicher wichtig, zu versuchen, den Dialog weiterzuführen, aber bis wann? Die Kommission hat das Verfahren noch nicht für beendet oder gar gescheitert erklärt. Sie ist vielmehr vom Rat gerade erst aufgefordert worden, den Dialog weiterzuführen und hat dementsprechende Angebote gemacht. Die polnische Regierung und der Gesetzgeber haben davon unbeeindruckt mehrere Gesetze geschaffen, die einen weiteren Schritt zur völligen Aufhebung der Gewaltenteilung darstellen. Abzuwarten, ob die nächste Wahl eine politische Veränderung der Situation mit sich bringt, hieße auf den Einsatz der geschaffenen Instrumente zu verzichten und eine Niederlage des Rechtsstaatsprinzips einzugehen. Auch ist ein anderer Wahlausgang keineswegs absehbar.

Spüren wir bei den Regierungen der Mitgliedstaaten, die nicht Ungarn oder Polen sind, einen Unwillen, das in den Verträgen verankerte Prinzip zu verteidigen, um einem Konflikt mit der polnischen Regierung aus dem Weg zu gehen? Hat die Erfahrung mit Österreich aus dem Jahr 2000 zu einem Trauma geführt? Ist die Europäische Union durch Finanzkrise und Brexit so erschüttert, dass sie einer zusätzlichen Kraftprobe ausweicht?

Die Europäische Union ist nicht die einzige Ebene, auf der der Konflikt ausgetragen wird. Alle Mitgliedstaaten sind auch Mitglieder des Europarats. Dieser hat durch die Venedig Kommission eine Checkliste zur Rechtsstaatlichkeit ausarbeiten lassen (s. o.). Dieses herausragende Instrument erlaubt es, Beurteilungen mit großer Sicherheit von einem Gremium, das höchstes Ansehen genießt, erstellen zu lassen. Allein die Venedig Kommission wird nicht aus eigener Initiative tätig. Sie muss befasst werden. Gegenwärtig bereitet sie eine Stellungnahme zum ungarischen Hochschulgesetz vor. Das Zusammenwirken der Venedig Kommission mit anderen Aktivitäten etwa des Europäischen Gerichtshofes für Menschenrechte, der Grundrechtsagentur der EU oder ODIHR⁷² schaffen einen weiteren Teil ei-

71 *A. von Bogdandy* plädiert in der Vertrauensperspektive für einen umsichtigen Ausbau neuer Kontrollmechanismen und Geduld (Fn. 67), S. 9.

72 Office for Democratic Institutions and Human Rights (OSZE).

nes engen Netzes von Dialogen. Zu diesem gehört auch das weitergehende Bemühen der Kommission der EU. Ob dieses Netz engmaschig und wirksam genug ist, um die Wahrung rechtsstaatlicher Prinzipien zu gewährleisten, bleibt offen. In seiner Rede zur Lage der Union am 13. September 2017 vor dem Europäischen Parlament schlug der Präsident der Kommission, *Jean-Claude Juncker*, einen Pflock ein.⁷³

Unter der Überschrift „**A UNION OF VALUES**“ führte er aus: „[...] **Third, in Europe the strength of the law replaced the law of the strong.**

The rule of law means that law and justice are upheld by an independent judiciary.

Accepting and respecting a final judgement is what it means to be part of a Union based on the rule of law. Member States gave final jurisdiction to the European Court of Justice. The judgements of the Court have to be respected by all. To undermine them, or to undermine the independence of national courts, is to strip citizens of their fundamental rights.

The rule of law is not optional in the European Union. It is a must.

Our Union is not a State but it is a community of law.”

73 European Commission, Press Release Database, SPEECH/17/3165.