

Der Rechtsstaat in der Europäischen Union – Neue Perspektiven¹

Theodora D. Antoniou

Abstract Deutsch

Der Rechtsstaat, so wie er von der Kommission, dem Europäischen Parlament und dem Gerichtshof etabliert und weiterentwickelt wurde, basiert als Grundwert der Union auf Art. 2 EUV, der gemeinsamen Identität und den Verfassungstraditionen, den gemäß Art. 19 Abs. 1 UAbs. 2 EUV erforderlichen Rechtsbehelfen der Mitgliedstaaten zum wirksamen Rechtsschutz im Rahmen der Union und Art. 47 der GRCh.

Die jüngste Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Union trug zur Stärkung des Rechtsstaatsprinzips bei. Es wurde von der Kommission argumentiert und durch die Rechtsprechung des Gerichtshofs bestätigt, dass ein einheitlicher Schutz der Rechtsstaatlichkeit in allen Mitgliedstaaten gewährleistet sein sollte, um den Grundsatz der Solidarität, Kohärenz und des erforderlichen gegenseitigen Vertrauens zwischen den Mitgliedstaaten, der als Voraussetzung für die Einheit und Wirksamkeit des Unionsrechts als autonome Rechtsordnung anzusehen ist, zu gewährleisten. Art. 7 EUV sollte ein Mechanismus sein, um die Grundwerte der Union, darunter auch die Rechtsstaatlichkeit, zu schützen. Dieser Artikel widmet sich einer Reihe von Urteilen des Gerichtshofs der Europäischen Union, die sich hauptsächlich darauf beziehen, die Verletzung des Grundsatzes der Unabhängigkeit von Richtern durch den Mitgliedstaat Polen darzustellen, und analysiert die jüngste Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte, die sich zu diesem Thema äußert und der Linie des Gerichtshofs folgt. Abschließend wird auf die Verordnung 2020/2092 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 16.12.2020 über eine allgemeine Konditionalitätsregelung zum Schutz des Haushalts der Union und die jüngste Antwort des Gerichtshofs der Union verwiesen, die die Vereinbarkeit des Konditionalitätsmechanismus mit den Haushaltsbestimmungen AEUV bestätigt.

Abstract English

The rule of law, as established and further developed by the Commission, the European Parliament and the Court of Justice, is based as a fundamental value of the Union on Art. 2 TEU, the common identity and the constitutional traditions, which according to Art. 19 Para 2 EUV necessary legal remedies of the member states for effective legal protection within the framework of the Union and Article 47 of the GRCh. Recent case law from the Court of Justice of the European Union has helped strengthen the rule of law. It has been argued by the Commission and confirmed by the case law of the Court of Justice that a uniform protection of the rule of law should be ensured in all Member States in order to respect the principle of solidarity, coherence and the necessary mutual trust between Member States, which as a precondition is to be regarded

1 *Gilbert Gornig gewidmet in Anbetracht der langen Freundschaft, die mich mit ihm seit den Würzburger Jahren, als wir beide Doktoranden waren, verbindet und er mich als Akademischer Rat in vielen Dialogen wissenschaftlich unterstützt und in das deutsche Denken eingeführt hat.*

as an autonomous legal order for the unity and effectiveness of Union law Art. 7 TEU should be a mechanism to protect the fundamental values of the Union, including the rule of law. This article sets out a number of judgments of the Court of Justice of the European Union, mainly related to the violation of the principle of judicial independence by the Member State Poland, and analyzes the recent case law of the European Court of Human Rights related to this subject, which follows the line of the Court. Finally, reference is made to Regulation 2020/2092 of the European Parliament and of the Council of 16.12.2020 on a general conditionality regime for the protection of the budget of the Union and the recent response of the Court of Justice of the Union, which confirmed the compatibility of the conditionality mechanism with the budget provisions TFEU.

1. Einführung in die Problematik der Rechtsstaatskrise in der EU

Die Europäische Kommission beschrieb in ihrer Mitteilung an das Europäische Parlament, den Europäischen Rat und den Rat die aktuelle Lage und schlug weitere Schritte für die Errichtung der Rechtsstaatlichkeit in der Union vor. Der Rechtsstaat, so wie er von der Kommission², dem Europäischen Parlament und dem Gerichtshof etabliert und weiterentwickelt wurde, basiert als Grundwert³ der Union auf Art. 2 EUV, der gemeinsamen Identität und den Verfassungstraditionen, den gemäß Art. 19 Abs. 1 UAbs. 2 EUV erforderlichen Rechtsbehelfen der Mitglied-

- 2 Am 13.1.2016 beschloss die Europäische Kommission, die Situation in Polen im Rahmen des Rechtsstaats zu prüfen. Die Rechtsstaatlichkeit bot Leitlinien für einen Dialog zwischen der Kommission und dem betreffenden Mitgliedstaat, um die Eskalation systemischer Bedrohungen der Rechtsstaatlichkeit zu verhindern. Am 27.7. und 21.12. 2016 verabschiedete die Kommission zwei Empfehlungen zur Rechtsstaatlichkeit in Polen, die sich auf Fragen des Verfassungsgerichtshofs konzentrieren. Insbesondere stellte die Kommission eine systemische Bedrohung der Rechtsstaatlichkeit in Polen fest. Im Juli 2017 nahm die Kommission eine dritte Empfehlung in Bezug auf die Rechtsstaatlichkeit in Polen an, die seine beiden früheren Empfehlungen ergänzte. In ihrer dritten Empfehlung vertrat die Kommission die Auffassung, dass sich die Situation einer systemischen Bedrohung der Rechtsstaatlichkeit in Polen, wie sie in ihren früheren Empfehlungen dargelegt wurde, erheblich verschlechtert hat. Die Kommission wies darauf hin, dass europäische Standards zur Wahrung der richterlichen Unabhängigkeit – trotz der Diversität der Justizsysteme in Europa – festgelegt worden seien. Im Dezember 2017 verabschiedete die Kommission eine vierte Empfehlung zur Rechtsstaatlichkeit in Polen. Insbesondere stellte sie fest, dass die neuen Gesetze ernsthafte Bedenken hinsichtlich ihrer Vereinbarkeit mit der polnischen Verfassung aufwerfen, wie in einer Reihe von Stellungnahmen insbesondere des Obersten Gerichtshofs, des Krajowa Rada Sądownictwa (KRS) bzw. National Justizrates [NCJ] und des polnischen Menschenrechtskommissars unterstrichen wurde.
- 3 Vgl. dazu Gornig, Gilbert/Hilpold, Peter (Hrsg.), Europas Grundwerte und ihre Umsetzung insbesondere in den Ländern Mittel- und Ostmitteleuropas, Staats- und völkerrechtliche Abhandlungen der Studiengruppe für Politik und Völkerrecht, Bd. 35, 2021; ferner Blumenwitz, Dieter/Gornig, Gilbert/Murswiek, Dietrich (Hrsg.), Die Europäische Union als Wertegemeinschaft. Staats- und völkerrechtliche Abhandlungen der Studiengruppe für Politik und Völkerrecht, Band 22, 2005.

staaten zum wirksamen Rechtsschutz im Rahmen der Union und Art. 47 der GRCh⁴. Ferner knüpft das Unionsrecht teilweise an Art. 2 EUV an, wenn Art. 49 Abs. 1 EUV die Achtung der dort genannten Werte auf der Grundlage der Kopenhagener Kriterien⁵ als Voraussetzung für einen Beitritt fordert. Die Europäische Union als Raum der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts sowie als Binnenmarkt benötigt die Rechtsstaatlichkeit für ihr Funktionieren⁶. Die Rechtsstaatlichkeit ist außerdem mit dem Funktionieren demokratischer Gesellschaften eng verbunden⁷. Die jüngste Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Union trug zur Stärkung des Rechtsstaatsprinzips bei⁸. Es wurde von der Kommission argumen-

- 4 Im Urteil vom 25.7.2018 (Rs. C-216/2018 PPU [LM.] Vorabentscheidungsersuchen des High Court Ireland-Minister of Justice and Equality [Deficiencies in the system of justice]) leitete der Gerichtshof aus Art. 19 Abs. 2 EUV in Verbindung mit Art. 267 AEUV und Art 47 Abs. 2 GRCh ab, dass die mit dem unionsrechtlich determinierten Rechtsschutz beauftragten Gerichte unabhängig sein müssen. So wird die Ausgestaltung der mitgliedstaatlichen Gerichtsbarkeit zum Regelungsgegenstand des Unionsrechts. Ferner wies der Gerichtshof darauf hin, dass bei der Feststellung, ob ein nationales Gericht unabhängig ist, die Vorschriften über die Zusammensetzung des Gremiums und die Ernennung, Dauer des Dienstverhältnisses sowie Gründe für Enthaltung, Ablehnung und Entlassung seiner Mitglieder berücksichtigt werden müssen. Die Anwendung dieser Regeln muss dann jeden vernünftigen Zweifel in den Köpfen von Einzelpersonen hinsichtlich der Unempfindlichkeit dieser Stelle gegenüber externen Faktoren und ihrer Neutralität in Bezug auf die Interessen, denen sie gegenübersteht, zerstreuen. Der Gerichtshof fügte hinzu, dass die Entlassungsvorschriften durch ausdrückliche gesetzliche Bestimmungen festgelegt werden sollten und dass die für Richter geltende Disziplinarregelung nicht als System der politischen Kontrolle des Inhalts gerichtlicher Entscheidungen genutzt werden sollte (Para 66). Der Gerichtshof untersuchte ferner den für Richter geltenden Grundsatz der Unabsetzbarkeit aus dem Amt eingehend. Der Gerichtshof entschied, dass dieser Grundsatz insbesondere vorschreibt, dass Richter bis zum Ablauf ihres Mandats, sofern dieses Mandat befristet ist, im Amt bleiben können, solange sie das obligatorische Ruhestandsalter noch nicht erreicht haben (Para 66).

Über die Gehaltsgarantie des Art. 47 Abs. 2 GRCh, s. Payandeh, Mehrdad, Das unionsverfassungsrechtliche Rechtsstaatsprinzip, JuS 2021, S. 482.

- 5 Die sogenannten „Kopenhagener Kriterien“, die 1993 eingeführt wurden, sollen sicherstellen, dass alle neuen Mitgliedstaaten die gemeinsamen Grundsätze der Union erfüllen, bevor sie der EU beitreten.
- 6 S. EuGH Rs. C-404/15 und C-659/15 (Aranyosi und Căldăraru), Para 78; EuGH, Rs. C-216/18 PPU (LM), Para 36.
- 7 S. Lenaerts, Koen, New Horizons for the Rule of Law within the EU, 21 GERMAN L.J. 29 (2020), S. 31.S. auch Carpano, Eric, L'Etat de droit intégré, Revue de l'Union européenne 2021, S. 98 ff.
- 8 S. Rs. C-64/16, Associação Sindical dos Juizes Portugueses v. Tribunal de Contas, Rs. C-284/2016, Achmea, Rs. C-216/18 PPU, LM, Rs. C-621/18, Wightman, Rs. C-619/18, Kommission/Polen Beschluss vom 17.12.2018. Im ersten Urteil hatte der Gerichtshof entschieden, dass die Gewährung einer angemessenen Vergütung, die entsprechend der Bedeutung der ausgeübten Funktion durch die Richter ist, eine wesentliche Garantie für den Grundsatz der richterlichen Unabhängigkeit darstellt (Para 45). Der Beitrag dieses Urteils zur Entwicklung des Unionsrechts im Allgemeinen und der Rechtsstaatlichkeit im Besonderen besteht darin, dass es die Prämisse aufgestellt hatte, auf der das gesamte Rechtsschutzsystem der Union aufbaut. Es handelt sich um die Tatsache,

tiert und durch die Rechtsprechung des Gerichtshofs bestätigt, dass ein einheitlicher Schutz der Rechtsstaatlichkeit in allen Mitgliedstaaten gewährleistet sein sollte, um den Grundsatz der Solidarität, Kohärenz und des erforderlichen gegenseitigen Vertrauens zwischen den Mitgliedstaaten, der als Voraussetzung für die Einheit und Wirksamkeit des Unionsrechts als autonome Rechtsordnung anzusehen ist, zu gewährleisten. Der Rechtsstaat beruht auf dem Grundsatz des gegenseitigen Vertrauens, was im Wesentlichen bedeutet, dass jeder Mitgliedstaat darauf vertrauen kann, dass die anderen Mitgliedstaaten den Schutz der in Art. 2 EUV erwähnten Werte respektieren und gewährleisten⁹. Er dient hauptsächlich zur Auslegungssteuerung der Anerkennungspflichten¹⁰. Wenn ein Mitgliedstaat die Rechtsstaatlichkeit nicht mehr einhält, kann die grundlegende Prämisse, auf der das Prinzip des gegenseitigen Vertrauens aufbaut, nicht mehr aufrechterhalten werden¹¹. Mit der Rechtssache LM¹² vom 25.7.2018 bot die Große Kammer des Gerichtshofs nicht nur neue Perspektiven für die Reaktion auf die in ganz Europa herrschende Rechtsstaatskrise, sondern schlug gleichzeitig ein neues Kapitel auf, als sie das Prinzip des gegenseitigen Vertrauens mit Bedrohungen der EU-Grundrechte in Einklang brachte¹³. Erstmals hat der Gerichtshof entschieden, dass die Überstellung von Personen von einem EU-Mitgliedstaat in einen anderen verboten ist, wenn mangelnde richterliche Unabhängigkeit den Wesensgehalt des Rechts auf ein faires Verfahren gefährdet. Daher hat der Europäische Gerichtshof anerkannt, dass dem Grundsatz des gegenseitigen Vertrauens auch durch nicht absolut geschützte Grundrechte Grenzen gesetzt werden können, sofern eine tatsächliche Gefährdung ihres Wesens besteht. Dieser neuartige Rechtsansatz zieht Konsequenzen nach sich, die die föderale Struktur des Raums der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts tief berühren und damit weit über den Einzelfall hinaus nachwirken kön-

dass nationale Gerichte, wie die Common Law Courts der EU, unabhängig bleiben müssen. S. auch Lenaerts, *New Horizons*, S. 32.

- 9 Rs. C-404/15 und C-659/15 PPU (Aranyosi und Căldăraru), Para 78; EuGH, Rs. C-216/18 PPU (LM), Para 35.
- 10 S. Danwitz, Luc von, *Der Grundsatz des gegenseitigen Vertrauens zwischen den Mitgliedstaaten der EU. Eine wertebasierte Garantie der Einheit und Wirksamkeit des Unionsrechts*, EuR 2020, S. 63–65.
- 11 S. Bogdandy Armin von, *Ways to Frame the European Rule of Law: Rechtsgemeinschaft, Trust, Revolution, and Kantian Peace*, E.C.L.Review. Bd. 14 (2018), 676, der argumentiert, dass die Konzeptualisierung von Vertrauen zu einem neuen Verständnis des Rechtsstaatswerts in Art. 2 EUV beitragen könnte. Vom gleichen Autor und Luke Dimitrios Spieker wurde vertreten, dass es keinen Unterschied macht, ob ein nationaler Richter nationales oder unionsrechtliches Recht missachtet – beide können gleichermaßen die strafrechtliche Verantwortlichkeit eines Richters auslösen (*Countering the Judicial Silencing of Critics: Article 2 TEU values, and the Responsibilities of National Judges*, E.C.L.Review 2019, 15 [3], S. 400–405).

S. auch Elsuwege, Peter van/Gremmelprez, Femke, *Protecting the Rule of Law in the EU Legal Order: a Constitutional Role for the European Court of Justice*, E.C.L. Review 2020, 16 (1), S. 14.

- 12 S. EuGH, Rs. C-216/18 PPU, ECLI:EU:C:2018:586.
- 13 Schon früher im Kadi Urteil (Rs. 402-05 und 415-05, Para 316) hatte der Gerichtshof die Verbindung zwischen Grundrechtsschutz mit der Rechtsstaatlichkeit in der EU.

nen¹⁴. Es wird weiter argumentiert, dass der Europäische Gerichtshof der spezifischen Situation einer systemischen Rechtsstaatskrise auf nationaler Ebene wie der in Polen hätte besser begegnen können, indem er sich überwiegend auf Art. 19 EUV und nicht auf Art. 47 Abs. 2 GRCh stützt. Der Gerichtshof hätte dann auch die Fallstricke einer wesensbezogenen Ausnahme vom gegenseitigen Vertrauen vermieden¹⁵. Die Durchsetzung des EU-Rechts ist weitgehend dezentralisiert, soweit die Verträge – und insbesondere Art. 19 EUV – die Übertragung der Verantwortung für die Sicherstellung der uneingeschränkten Anwendung des EU-Rechts in allen Mitgliedstaaten und des gerichtlichen Schutzes der Rechte des Einzelnen nach diesem Recht auf die nationalen Gerichte und den Gerichtshof verwirklicht haben. Der grundrechtliche Schutz in der EU wird auf den ersten Blick nach Maßgabe des Art. 51 Abs. 1 Satz 1 GRCh, der ausschließlich bei der Durchführung des Rechts der Union gilt, eingeschränkt gewährt. Der Begriff der Durchführung des EU-Rechts wird jedoch über die Rechtsprechung des Gerichtshofs relativiert. Ferner wird über Art. 19 Abs. 1 UAbs. 2 EUV kein Gerichtszweig vom Anwendungsbereich des Unionsrechts einschließlich nationaler Gerichte aller Ebenen, die EU-Recht anwenden könnten, ausgenommen¹⁶.

Nach Koen Lenearts ist es Aufgabe des Gerichtshofs zu sagen, was Sache des Rechts der EU und was Sache des Rechts der nationalen Gerichte – „als Gerichte des Common Law“ der EU – bei Anwendung dieses Rechts ist. Der Dialog zwischen den nationalen Gerichten und dem Gerichtshof beruht auf dem Gesetz und der Zugang zum Vorabentscheidungsverfahren steht nur den unabhängigen Gerichten offen. Die richterliche Unabhängigkeit ist erforderlich, weil sie garantiert, dass das nationale Gericht, das dem Gerichtshof eine Frage vorlegt, bei der Vorlage oder Umsetzung des Urteils des Gerichtshofs keine politischen Erwägungen berücksichtigt¹⁷. Auf diese Weise hat der Art. 2 EUV sowohl für die Union als

14 Das Stockholmer Programm äußert eine klare Kritik in Bezug auf das gegenseitige Vertrauen, das angeblich der Eckpfeiler mehrerer nach dem 11.9.2001 angenommener Dokumente des dritten Pfeilers war. Um Abhilfe und Vertrauen zu schaffen, schlägt das Mehrjahresprogramm eine Rechtsangleichung vor. Die gegebenenfalls erforderliche Angleichung von materiellem und verfahrensrechtlichem Recht sollte die gegenseitige Anerkennung erleichtern. Bis 2012 wurden mehrere wichtige EU-Rechtsakte zu diesem Zweck verabschiedet, zum Beispiel über das Recht auf Dolmetschen und Übersetzen in Strafverfahren. Ferner wurden Mindeststandards der Rechte eingeführt, die auf die Unterstützung und den Schutz von Opfern von Straftaten abzielten. Fragen, die alle im Kapitel „Justiz“ der Charta der Grundrechte behandelt werden.

15 S. Wendel, *Mattias, Mutual Trust, Essence and Federalism – Between Consolidating and Fragmenting the Area of Freedom, Security and Justice*, E.C.L. Review 2019, 15(1), S. 19.

16 S. Payandeh, *JuS* 2021, S. 485.

17 S. Lenaerts, *New Horizons*, S. 29 f. Der Gerichtshof erließ ein Urteil in den Rechtssachen C-354/20 und C-412/20, L und P, in dem er die Frage beantwortete, ob die polnischen Gerichte im Rahmen des Europäischen Haftbefehlsmechanismus noch als ausstellende Justizbehörden angesehen werden könnten. Zur Beantwortung der Frage führte der Gerichtshof aus, dass das Vorliegen von Mängeln nicht unbedingt jede Entscheidung betrifft, zu der die Gerichte dieses Mitgliedstaats in jedem Einzelfall veranlasst werden können. Unter Berufung auf die These, dass Beschränkungen der Grundsätze

auch für die Mitgliedstaaten einen verbindlichen Charakter erlangt, während Art. 47 Unterabs. 2 GRCh als Konkretisierung des Rechtsstaatsprinzips aus Art. 2 EUV verstanden wird und nebenbei dieser Rechtsbestimmung einen subjektiv-rechtlichen Charakter beimisst. Schließlich bietet die kombinierte Auslegung und Anwendung der Art. 3 Abs. 1, 2 Abs. 1 und 13 Abs. 1 und 2 EUV einen vollständigen institutionellen Rahmen zum Zwecke der unmittelbaren Geltung der Werte der Union an¹⁸. Eigentlich war das Rechtsstaatsprinzip bis heute auf die Konkretisierung angewiesen, so dass die einzelnen Ausprägungen des Rechtsstaats, die entweder in den Verträgen oder als ungeschriebene Grundsätze normiert waren, angewandt wurden¹⁹. So wird unter anderem behauptet, dass die obigen Werte, bei denen die Rechtsstaatlichkeit im Mittelpunkt steht, eine Doppelfunktion hätten. Man definiert einerseits den verfassungsrechtlichen Charakter der Union selbst als supranationalen Staat, andererseits beschreibt man die notwendigen Elemente der verfassungsrechtlichen Identität der Mitgliedsstaaten. Art. 49 EUV macht den Beitritt zur Union von der Achtung der Werte des Art. 2 EUV abhängig, und Art. 7 EUV setzt voraus, dass die Mitgliedstaaten diese auch nach dem Beitritt beibehalten²⁰.

Das Rechtsstaatsprinzip, wie es im Inneren der Europäischen Union verankert ist, hat auch parallel externe Dimensionen. Insbesondere ergibt sich aus der kombinierten Auslegung und Anwendung der Art. 3 Abs. 5 und Art. 2 Satz 1 EUV, dass die Union sich bei ihrem Handeln nach außen am Rechtsstaatsprinzip orientieren muss. Nur wenn das eigene auswärtige Handeln dem Rechtsstaatsprinzip entspricht, kann die EU als normative Macht agieren²¹.

Rechtsstaatsdefizite können sich nach der Kommission auch auf die Wirtschaft auswirken, da das ordnungsgemäße Funktionieren der Justiz und solide Antikorruptionsmaßnahmen für ein gesundes Geschäftsumfeld und solide öffentliche Finanzen unerlässlich sind. Nach der Kommission beeinträchtigt ein Rechtsstaatlichkeitsproblem in einem Mitgliedstaat die Union insgesamt.

des gegenseitigen Vertrauens und der gegenseitigen Anerkennung auf „außergewöhnliche Umstände“ eingeschränkt werden müssen, kam er, als obiter dictum, zu dem Schluss, dass eine gegenteilige Auslegung bedeuten würde, dass kein Gericht dieses Mitgliedstaats zum Zweck der Anwendung anderer Bestimmungen des EU-Rechts, insbesondere Art. 6 Abs. 1 lit. 3 und 267 AEUV (Paras 41–44), dies mehr tun könnte. S. Reyns, Charlotte, *Saving judicial independence: a Threat to the Preliminary Ruling Mechanism?* E.C.L.Review 2021, S. 26 ff, die dafür plädiert, dass der Gerichtshof, der mit Fragen konfrontiert werden kann, die sich aus polnischen Gerichten ergeben, deren Unabhängigkeit zweifelsfrei beeinträchtigt ist, niemals wegen Erfüllung der Voraussetzungen nach Art. 267 AEUV die Zuständigkeit jedes polnischen Gerichts strukturell ablehnen darf.

18 S. Payandeh, JuS 2021, S. 485.

19 S. unter anderen *ibid.*, S. 482.

20 S. Bogdandy, Armin von/ Ioannidis, Michael, *Rechtsstaat in Krise: Wie kann die Europäische Union schwache Institutionen stärken*, Nomiko Vima 2017, S. 1993 (griechisch).

21 S. Molinari, Caterina, *The EU and its Perilous Journey through the Migration Crisis* Informalization of the EU Return Policy and Rule of Law Concerns, E.L.Rev. 44 (6) 2019, S. 827.

Art. 7 EUV sollte ein Mechanismus sein, um die Grundwerte der Union, darunter auch die Rechtsstaatlichkeit, zu schützen. Das Präventionsverfahren nach Art. 7 EUV wird eingeleitet, wenn ein Drittel der Mitgliedstaaten, das Europäische Parlament oder die Europäische Kommission die „eindeutige Gefahr einer schwerwiegenden Verletzung“ des Unionswerts in einem Mitgliedstaat erkennt und beschließt, entsprechend zu handeln²².

2. Die Rechtsprechung des Gerichtshofs der EU und die Stellungnahme von anderen Organen der EU

Innerhalb von zwei Jahren wurden mehr als 13 aufeinanderfolgende Gesetze verabschiedet, die die gesamte Struktur des Justizsystems Polens betreffen, nämlich den Verfassungsgerichtshof, den Obersten Gerichtshof, die ordentlichen Gerichte, den Nationalen Justizrat, die Staatsanwaltschaft und die Nationale Justizschule. Im Namen der effektiven Anwendung des Unionsrechts und des Rechts auf effektiven gerichtlichen Rechtsschutz von Subjekten des Unionsrechts hat der Europäische Gerichtshof nach und nach die nationalen Strukturen der Rechtsstaatlichkeit aufgegriffen. Diese Modellierung basiert auf zwei Prinzipien: dem Recht auf einen gesetzlichen Richter und dem Erfordernis der Achtung der Legalität²³.

Zwei Verfahren sind gemäß Art. 7 EU im Gange: Das Urteil der Großen Kammer des Gerichtshofs in ASJP²⁴, einem Fall, der informell als portugiesische Richter bekannt ist, ist wohl das wichtigste Urteil seit Les Verts²⁵ in Bezug auf die Bedeutung und Tragweite des Grundsatzes der Rechtsstaatlichkeit im Rechtssystem der EU. Dieses Urteil kann auch als „erste bedeutende, wenn auch indirekte Antwort des Gerichtshofs auf den besorgniserregenden und anhaltenden Prozess des Rule of Law backsliding“²⁶ verstanden werden, die erstmals in Ungarn und jetzt in Polen umgesetzt wird. Das wichtigste Ergebnis dieser Rechtssache ist die zwingende Auslegung des Gerichtshofs zu Art. 19 Abs. 1 Unterabs. 2 EUV („Die Mitgliedstaaten sehen ausreichende Rechtsbehelfe vor, um einen wirksamen Rechtsschutz in den unter das Unionsrecht fallenden Bereichen zu gewährleisten“). Aus dieser Bestimmung hat der Gerichtshof eine allgemeine und justizielle Verpflichtung für jeden Mitgliedstaat abgeleitet, die Unabhängigkeit seiner nationalen Gerichte nicht nur zu gewährleisten, sondern auch zu wahren²⁷. Weiter ist das Urteil der Großen Kammer des Gerichtshofs vom 19.11.2019 im Falle AK u. a. in Bezug

22 S. den Bericht über die Lage der Rechtsstaatlichkeit in der Europäischen Union 2020, COM (2020) 580 final.

23 S. Carpano (Anm. 7).

24 EU:C:2018:117.

25 S. das Urteil des Gerichtshofs vom 23.4.1986, Rs. C-294/83, Les Verts v. Parliament.

26 S. Pech, L./Platon, S., Judicial Independence under Threat: The Court of Justice to the Rescue in the ASJP Case, Common Market Law Review, Bd. 55 (2018), 1827.

27 S. auch das Urteil des Gerichtshofs (Große Kammer) vom 6.3.2018, Rs. C-284-16, Slowakische Republik v. Achmea BV, Rn. 34–37.

auf die Unabhängigkeit der Disziplinarkammer des Obersten Gerichtshofs²⁸ zu erwähnen. Im August und September 2018 richtete die Kammer für Arbeit und Sozialversicherung des Obersten Gerichtshofs in drei bei ihr anhängigen Verfahren drei Vorabentscheidungsersuchen an den EuGH. Die Ersuchen betrafen hauptsächlich die Frage, ob die neu gegründete Disziplinarkammer des Obersten Gerichtshofs Polens im Lichte der Umstände, unter denen sie gebildet und ihre Mitglieder ernannt wurden, den Anforderungen der Unabhängigkeit und Unparteilichkeit des Art. 47 GRCH der Europäischen Union entspricht. Der Gerichtshof versuchte, den Vorwurf zu vermeiden, bei der Entscheidung des Hauptstreits die Rolle nationaler Gerichte zu übernehmen. Er versuchte jedoch auch, seine Botschaft zu vermitteln, dass die Ernennung der Mitglieder des Nationalen Justizrates (NCJ oder KRS) zu tiefst problematisch ist, dass sie die Unabhängigkeit der Disziplinarkammer kontaminiert und dass die Disziplinarkammer auch an sich problematisch ist. Kurz nach dem Urteil sagte der polnische Präsident, das Urteil zeige die Weigerung des Gerichtshofs, die von den Antragstellern gegen die PiS-Reformen aufgeworfenen Fragen direkt anzusprechen, während der PiS-Justizminister sagte, der Gerichtshof sei nicht befugt, Angelegenheiten im Zusammenhang mit der Organisation des polnischen Justizsystems zu beurteilen und schickte den Ball zurück zum polnischen Gericht. Unterdessen setzte die Disziplinarkammer ihre Aktivitäten fort und erreichte einen neuen Tiefpunkt, indem sie eine Richterin wegen des Inhalts einer ihrer Entscheidungen verurteilte.

In Bezug auf die Urteile des Gerichtshofs in der Hauptsache werden die Verletzungsentscheidungen in der Rechtssache C-192/18 (Unabhängigkeit der ordentlichen Gerichte), Rechtssache C-619/18 (Unabhängigkeit des Obersten Gerichtshofs), und die Rechtssache C-791/19 (Disziplinarsystem für Richter) analysiert. Mit diesen drei Urteilen hatte Polen als erster EU-Mitgliedstaat in drei aufeinanderfolgenden Vertragsverletzungsverfahren gegen Art. 19 Abs. 1 Unterabs. 2 EUV verstoßen.

Die Kommission – abgesehen vom EU-Rechtsstaatsrahmen, den sie in Form einer Mitteilung an das Europäische Parlament und den Rat 2014²⁹ vorlegte, der allerdings nur bei einer systemischen Bedrohung der Rechtsstaatlichkeit³⁰ durch einen Mitgliedstaat aktiviert wird – legte in concreto dem Rat im Dezember 2017 einen gemäß Art. 7 Abs. 1 EUV mit Gründen versehenen Vorschlag für einen Beschluss des Rates zur Feststellung der eindeutigen Gefahr einer schwerwiegenden

28 Verb. Rs. C-585/18, C-624/18, C-625/18.

29 Der Rahmen enthält keine Definition der Rechtsstaatlichkeit, sondern basiert auf der Arbeit der Venedig-Kommission und des Europäischen Gerichtshofs und legt eine Reihe von Schlüsselprinzipien fest, darunter den Grundsatz der Rechtmäßigkeit, der Rechtssicherheit und der wirksamen gerichtlichen Kontrolle.

30 In Rechtsordnungen, in denen die öffentliche Verwaltung nicht über den Willen, die Angemessenheit oder die Mittel zur Durchsetzung der Regeln verfügt, der gerichtliche Prozess zu weit ist, um sie wirksam durchzusetzen, oder in denen organisierte Interessen und aktive Minderheiten sie systematisch und ohne Sanktionen ignorieren, werden regulatorische Erwartungen untergraben. S. Bogdandy, Armin von/Ioannidis, Michael Nomiko Vima 2017, S. 1996 (griechisch).

Verletzung für den Rechtsstaat durch die Republik Polen vor.³¹ Nachdem die Kommission 2018 einen Entwurf des Mechanismus vorgelegt hatte, diskutierte die Stellungnahme des juristischen Dienstes des Rates die Vereinbarkeit des Mechanismus mit den Verträgen. Infolge der Blockade der Budgetverhandlungen durch Polen und Ungarn sagte der Europäische Rat den Staaten in seinen Schlussfolgerungen zu, dass der Mechanismus im Falle einer Nichtigkeitsklage erst nach einer Entscheidung des EuGH zum Einsatz kommen werde.³²

Im September 2018 trat das Europäische Parlament gemäß Art. 7 Abs. 1 EU bezüglich Ungarn in Aktion, nachdem es einen von der Europaabgeordneten Judith Sargentini erstellten Bericht angenommen hatte³³. Laut einem im Dezember 2018 veröffentlichten Ergebnispapier leisteten die jeweiligen Regierungen Beiträge und die Minister tauschten Ansichten im Rahmen des EU-Verfahrens nach Art. 7 Abs. 1 EUV vor dem Rat für Allgemeine Angelegenheiten aus.

Zu dieser Zeit hatte die polnische Regierung das Verfassungsgericht vollgepackt und den Nationalen Justizrat gezähmt. Als nächstes folgten die ordentliche Justiz und der Oberste Gerichtshof. Bei den ersten Vertragsverletzungsverfahren im Jahr 2012 versuchte die Kommission problematische ungarische Maßnahmen durch sekundäres EU-Recht anzugehen. Die erzwungene Vorruhestandsregelung ungarischer Richter wurde gemäß der Richtlinie 2000/78/EG des Rates als Altersdiskriminierung behandelt. Demgegenüber legte die Kommission im Herbst 2018 dem Europäischen Gerichtshof ihre Einwände gegen die Reform des polnischen Obersten Gerichtshofs, in der die amtierenden Richter in den vorzeitigen Ruhestand gezwungen und dem Präsidenten der Republik Ermessensspielräume über ihr Schicksal eingeräumt wurden³⁴, vor und bezeichnete sie als Bedrohung der richterlichen Unabhängigkeit und Art. 47 GRCh³⁵. All dies geschah, während der EU-Prozess

31 <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/DE/TXT/?uri=celex%3A52017PC0835>.

32 S. Winniger, Laura, *Warum das Zwangsgeld gegen Polen die Glaubwürdigkeit der EU stärken wird*, *VerfBlog*, 2021/10/29.

33 Über den Bericht, s. https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/A-8-2018-0250_DE.html, über die Abstimmung des Parlaments am 12.9.2018, s. https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-8-2018-0340_DE.html.

34 Polen hatte ein neues Gesetz über den Obersten Gerichtshof verabschiedet, das im April 2018 in Kraft trat. Eine im Sommer 2018 vorgelegte Änderung dieses Gesetzes senkte das Rentenalter der Richter des Obersten Gerichtshofs von 70 auf 65 Jahre für Männer und 60 Jahre für Frauen. Dies bedeutete, dass 27 der 72 Richter des Obersten Gerichtshofs sofort hätten gehen müssen, darunter auch der Erste Präsident des Obersten Gerichtshofs. Richter, die amtierten wollten, mussten beim Präsidenten der Republik eine individuelle Befreiung beantragen.

35 Bis heute hat die Europäische Kommission insgesamt vier Vertragsverletzungsverfahren eingeleitet, damit Maßnahmen auf der Grundlage von Artikel 19 Absatz 1 Unterabs. 2 EUV zum Schutz der Unabhängigkeit der Justiz in Polen sowie der Vermeidung irreparabler Schäden der EU-Rechtsordnung getroffen werden. Die jüngste Klage (C-204/21) hat mehr als fünfzehn Monate gebraucht, um den Gerichtshof zu erreichen trotz der Dringlichkeit, die man vom Hüter der Verträge erwarten würde. Nach eigener Analyse der Kommission organisiert die Gesetzgebung (informell bekannt als „Mündungsgesetz“) bewusst ein de facto Polexit von den Grundprinzipien der EU-Rechtsordnung

nach Art. 7 Abs. 1 EUV bereits vor dem Rat im Gange war, wenn auch in einem etwas ruhenden Zustand. Die Kommission ging die Änderung dann in einer separaten Vertragsverletzungsklage an, kurz nachdem sich der polnische Oberste Gerichtshof selbst mit einem mutigen Vorabentscheidungsersuchen zu seinem eigenen Schicksal an den Europäischen Gerichtshof wandte und gleichzeitig die Anwendung des Gesetzes ausgesetzt hatte. Als der Europäische Gerichtshof seine einstweilige Verfügung in der Rechtssache bestätigte, tat er dies, um die Interessen „sowohl der Europäischen Union als auch des Mitgliedstaats“ in einem Fall zu schützen, bei dem es um „grundlegende Fragen des Unionsrechts“ ging³⁶. In einem ausführlichen und sorgfältig begründeten Beschluss stellte der Europäische Gerichtshof fest, dass der Ermessensspielraum des Präsidenten der Republik Polen, darüber zu entscheiden, ob Richter des Obersten Gerichtshofs nach Erreichen des gesetzlichen Rentenalters im Amt bleiben, ihm die Möglichkeit zur Ausübung eines Drucks von außen auf die Justiz gewährt³⁷. Das vorlegende Gericht stellte insoweit fest, dass einer der beiden Richter, der vor Inkrafttreten des neuen Gesetzes über das Oberste Gericht das 65. Lebensjahr erreicht hatte, im Mai 2018 eine Erklärung vorgelegt habe, dass er wünsche, bis zum Alter von 70 Jahren, d. h. bis zu dem Ruhestandsalter, das nach dem Gesetz über das Oberste Gericht von 2002 für den Eintritt in den Ruhestand gegolten habe, im Amt zu verbleiben. Obwohl es sich dabei nicht um eine Erklärung im Sinne der Art. 37 und 111 § 1 des neuen Gesetzes über das Oberste Gericht gehandelt habe, habe der Präsident der Republik das nach diesen Bestimmungen vorgesehene Verfahren zur Erteilung einer Zustimmung zum Verbleib dieses Richters in seinem Amt eingeleitet. Dieses Verfahren sei zum Zeitpunkt des Erlasses der Vorlageentscheidung noch nicht beendet gewesen. Mit seinem Beschluss vom 29.1.2020 stellte der Gerichtshof klar, dass die Rechtfertigung des Vorabentscheidungsersuchens nicht in der Abgabe von Gutachten zu allgemeinen oder hypothetischen Fragen liegt, sondern darin, dass das Ersuchen für die tatsächliche Entscheidung eines Rechtsstreits erforderlich ist. Der Gerichtshof verwies in diesem Punkt auf sein Urteil vom 10.12.2018, Wightman u. a., C-621/18, hin³⁸. Wenn nach dem Gerichtshof festgestellt wird, dass die vorgelegte Frage für die in diesem Rechtsstreit zu treffende Entscheidung offensichtlich nicht mehr erheblich ist, so muss der Gerichtshof feststellen, dass er keine Entscheidung treffen kann. Im Rahmen dieser Gedanken wies der Gerichtshof auf sein Urteil vom 19.11.2019, A. K. u. a. (... Unabhängigkeit der Disziplinarkammer des Obersten Gerichts ...) hin³⁹. Hier ist anzumerken, dass, nachdem

durch unter anderem das Verbot der Anwendung von EU-Anforderungen in Bezug auf gerichtliche Unabhängigkeit mangels Disziplinarverfahren und Sanktionen.

36 S. Uitz, Renata, *The Perils of Defending the Rule of Law through Dialogue*, E.C.L. Review 2019, 15 (1), S. 2.

37 Beschluss des Gerichtshofs (Dritte Kammer) vom 29.1.2020. DŚ gegen Zakład Ubezpieczeń Społecznych Oddział w Jaśle. Vorlage zur Vorabentscheidung – Erledigung Rs. C-522/18.

38 Para 28.

39 C-585/18, C-624/18 und C-625/18, Rn. 70. Es ist letztlich Sache des vorlegenden Gerichts, in dieser Angelegenheit zu entscheiden. Es ist zu bedenken, dass Art. 267 AEUV

das Vorabentscheidungsersuchen des Sąd Najwyższy (Oberstes Gericht) in der vorliegenden Rechtssache gestellt worden war, zunächst der Beschluss der Vizepräsidentin des Gerichtshofs vom 19.10.2018, Kommission/Polen (C-619/18 R) und sodann der Beschluss vom 17.12.2018, Kommission/Polen (C-619/18 R), erlassen wurden, mit denen der Republik Polen insbesondere aufgegeben wurde, zum einen die Anwendung von Art. 37 §§ 1 bis 4 und Art. 111 §§ 1 und 1a des neuen Gesetzes über das Oberste Gericht sowie alle aufgrund dieser Bestimmungen getroffenen Maßnahmen auszusetzen und zum anderen alle erforderlichen Maßnahmen zu treffen, um sicherzustellen, dass die von diesen Bestimmungen betroffenen Richter des Sąd Najwyższy (Oberstes Gericht) ihr Amt auf der Stelle, die sie am 3.4.2018, dem Tag des Inkrafttretens des neuen Gesetzes über das Oberste Gericht, innehatten, in derselben Rechtsstellung mit denselben Rechten und zu denselben Beschäftigungsbedingungen, wie sie ihnen bis zum 3.4.2018 zuteilgeworden sind, weiter ausüben können⁴⁰. Nachdem die streitigen nationalen Bestimmungen durch das Gesetz vom 21.11.2018 aufgehoben worden waren, stellte der Gerichtshof fest, dass er über die Vorlage zur Vorabentscheidung nicht mehr zu entscheiden hat.

Der zweite Richter hatte nach Angaben des vorlegenden Gerichts das 65. Lebensjahr nach dem Inkrafttreten des neuen Gesetzes über das Oberste Gericht vollendet. Bei ihm handelt es sich um den Richter, für den speziell Art. 111 §1a dieses Gesetzes erlassen worden war. Nach dieser Bestimmung sollte er am 3.4.2019 in den Ruhestand versetzt werden, sofern er nicht zuvor eine Erklärung vorlegt, dass er weiter im Amt zu verbleiben wünsche, und der Präsident der Republik ebenfalls vor diesem Zeitpunkt seine Zustimmung zum Verbleiben des Betroffenen im Amt erteile⁴¹.

In diesem Zusammenhang hegte das vorlegende Gericht Zweifel an der Vereinbarkeit von Art. 37 und Art. 111 §§1 und 1a des neuen Gesetzes über das Oberste Gericht (im Folgenden: streitige nationale Bestimmungen) mit den verschiedenen in Para 1 des vorliegenden Beschlusses aufgeführten unionsrechtlichen Bestimmungen. Die Herabsetzung des Ruhestandsalters der im Amt befindlichen Richter des Sąd Najwyższy (Oberstes Gericht) verstößt seiner Ansicht nach insbesondere gegen den Grundsatz der Unabsetzbarkeit der Richter und gegen das Verbot der Diskriminierung wegen des Alters im Bereich der Beschäftigung. Dass jeglicher

den Gerichtshof nicht ermächtigt, Vorschriften des Unionsrechts auf einen bestimmten Fall anzuwenden, sondern nur über die Auslegung der Verträge zu entscheiden. Am 23.9.2020 hat das DC formell, aber rechtswidrig die Gültigkeit des AK-Urteils in Polen bestritten. Diese offensichtlich rechtswidrige Entscheidung dieses Gremiums wurde zuvor von den unabhängigen Richtern des polnischen Obersten Gerichtshofs als kein Gericht nach polnischem und EU-Recht eingestuft. Nach ständiger Rechtsprechung kann der Gerichtshof jedoch im Rahmen der vorgesehenen justiziellen Zusammenarbeit durch diesen Artikel und auf der Grundlage des ihm vorgelegten Materials dem vorlegenden Gericht eine Auslegung des Unionsrechts vorlegen, die ihm bei der Beurteilung der Wirkungen der einen oder anderen seiner Bestimmungen nützlich sein kann.

40 Para 29.

41 Para 11.

Verbleib der Richter des Sąd Najwyższy (Oberstes Gericht) über das neu festgelegte Regelruhestandsalter hinaus im Amt von einer vom Präsidenten der Republik nach freiem Ermessen getroffenen Entscheidung abhängen, sei zudem in Anbetracht des Drucks, der sich für diese Richter daraus von außen ergeben könne, nicht mit dem Grundsatz der richterlichen Unabhängigkeit zu vereinbaren⁴².

Darüber hinaus möchte das vorliegende Gericht für den Fall, dass die in der vorstehenden Randnummer genannten Verstöße gegen das Unionsrecht tatsächlich vorliegen sollten, wissen, ob es berechtigt ist, die streitigen nationalen Bestimmungen unangewendet zu lassen⁴³.

Die Rechtfertigung des Vorabentscheidungsersuchens liegt folglich nicht in der Abgabe von Gutachten zu allgemeinen oder hypothetischen Fragen, sondern darin, dass das Ersuchen für die tatsächliche Entscheidung eines Rechtsstreits erforderlich ist. Stellt sich heraus, dass die vorgelegte Frage für die in diesem Rechtsstreit zu treffende Entscheidung offensichtlich nicht mehr erheblich ist, so muss der Gerichtshof feststellen, dass er keine Entscheidung treffen kann⁴⁴.

Im Rahmen des Vorabentscheidungsersuchens betreffend die Auslegung von Art. 2, Art. 4 Abs. 3, Art. 6 Abs. 1 und Art. 19 Abs. 1 Unterabs. 2 EUV, von Art. 267 AEUV, Art. 15 Abs. 1, Art. 20, Art. 21 Abs. 1, Art. 47 und Art. 52 Abs. 1 GRCH sowie von Art. 2 Abs. 1 und 2 Buchst. a, Art. 3 Abs. 1 Buchst. a und Art. 9 Abs. 1 der Richtlinie 2000/78/EG des Rates vom 27.11.2000 zur Festlegung eines allgemeinen Rahmens für die Verwirklichung der Gleichbehandlung in Beschäftigung und Beruf (ABl. 2000, L 303, S. 16) entschied der Europäische Gerichtshof in seiner Entscheidung vom 2.3.2021 (Rs. 824/2016) unter anderem, dass im Voraus geklärt werden müsse, dass dieses Ersuchen im Rahmen von Rechtsstreitigkeiten zwischen A., B., C, D., E., F., G., H., I und J. auf der einen Seite und der Krajowa Rada Sądownictwa (KRS; in Englisch: National Council of Justice [NCJ], Deutsch: Nationaler Landesjustizrat) auf der anderen Seite über Entschließungen erfolge, mit denen die KRS entschieden hat, dem Präsidenten der Republik Polen die betreffenden Personen auf Richterstellen am Sąd Najwyższy (Oberstes Gericht, Polen) nicht vorzuschlagen und für die Besetzung dieser Stellen andere Kandidaten vorzuschlagen. Nach Vorlage des ersten Vorabentscheidungsersuchens wurde das KRS-Gesetz 2019 erneut geändert. Auf der Grundlage dieser Reform wurden einerseits Rechtsmittel gegen KRS-Entscheidungen über die Einreichung eines Antrags für Ernennung von Kandidaten für Richterämter am Obersten Gericht unmöglich, andererseits erforderte diese Reform die automatische Abschaffung des Naturalstreits, der noch anhängig war, wodurch dem ersuchenden Gericht seine Zuständigkeit, über solche Beschwerden zu entscheiden sowie die Möglichkeit, diese anzunehmen, faktisch vorenthalten wurde. Unter diesen Umständen legte das vorliegende Gericht im Rahmen eines ergänzenden Vorabentscheidungsersuchens

42 Para 12.

43 Para 13.

44 Urteil vom 19.11.2019, A. K. u. a. [Unabhängigkeit der Disziplinarkammer des Obersten Gerichts], sowie die dort angeführte Rechtsprechung C-585/18 und C-624/18, Para 70.

die Frage vor, ob dieser neue Rechtsstatus damit mit dem Unionsrecht vereinbar ist. Erstens vertritt die Große Kammer des Europäischen Gerichtshofs die Auffassung, dass sowohl das System der Zusammenarbeit zwischen nationalen Gerichten und dem Gerichtshof, das durch Art. 267 AEUV eingerichtet wurde, als auch der Grundsatz von Treu und Glauben gemäß Art. 4 Abs. 3 EUV, den Gesetzesänderungen wie die oben genannten, die 2019 in Polen stattgefunden hatten, widersprechen. In diesem Fall wird der Gerichtshof daran gehindert, über eine Vorabentscheidung bei Fragen wie sie das vorlegende Gericht stellt, zu entscheiden. Das schließt künftig jede Möglichkeit aus, ähnliche Fragen von einem nationalen Gericht erneut einzureichen. Der Europäische Gerichtshof stellte insoweit klar, dass es Sache des vorlegenden Gerichts ist, unter Berücksichtigung aller kritischen Elemente und insbesondere des Kontexts, in dem der polnische Gesetzgeber diese Änderungen übernommen hatte, diese Frage zu beurteilen. Der Europäische Gerichtshof war dann der Ansicht, dass solche Gesetzesänderungen gegen die Verpflichtung der Mitgliedstaaten, Rechtsbehelfe vorzusehen, die die Achtung des Rechts des Einzelnen und wirksamen gerichtlichen Rechtsschutz in unionsrechtlich geregelten Bereichen gewährleisten, verstoßen.

Die vorgenommenen Änderungen könnten in der Öffentlichkeit Zweifel an der Unabhängigkeit von Richtern begründen, die auf der Grundlage der Feststellungen des KRS, insbesondere angesichts externer Kriterien, unter dem direkten oder indirekten Einfluss von Legislative und Exekutive ernannt werden. In einem solchen Fall können diese Gesetzesänderungen dazu führen, dass die Richter nicht den Eindruck der Unabhängigkeit oder Unparteilichkeit erwecken, ein Element, das für das Vertrauen in die Justiz im Rahmen einer demokratischen Gesellschaft und Rechtsstaatlichkeit notwendig ist.

Der Europäische Gerichtshof wies darauf hin, dass die Garantien von Unabhängigkeit und Unparteilichkeit, die das Unionsrecht verlangt, die Existenz von Regeln für die Ernennung von Richtern voraussetzen.

Darüber hinaus kritisiert der Europäische Gerichtshof die entscheidende Rolle des KRS im Ernennungsverfahren von Richtern am Obersten Gerichtshof. Denn der Vorschlag von der KRS für einen Kandidaten ist unbedingte Voraussetzung für die spätere Berufung des Kandidaten auf eine solche Position.

Mit Beschluss vom 14.7.2021 ordnete der Vizepräsident des Gerichtshofs der Republik Polen bis zur Verkündung des Urteils zum Abschluss des Verfahrens in der Rechtssache C-204/21⁴⁵ an:

45 Dies ist nicht das erste Mal, dass der Gerichtshof den von der Kommission beantragten einstweiligen Maßnahmen stattgegeben hat, um vor einer ernsthaften und irreparablen Beeinträchtigung der Rechtsstaatlichkeit und des Funktionierens der EU-Rechtsordnung durch die polnischen Behörden zu bewahren, sondern bereits das vierte Mal in weniger als vier Jahren. Das erste Mal, dass der Gerichtshof merklich eingreifen musste, war, als die polnischen Behörden offen eine frühere einstweilige Verfügung des Gerichts missachteten, in der die sofortige Aussetzung der Abholzung des polnischen Białowieża-Waldes gefordert wurde (Beschluss des Gerichtshofs vom 20.11.2017) Rs. C-441-17, *Commission v. Polen*). Das zweite Mal geschah im Jahr 2018, nachdem die polnischen Behörden versucht hatten, den Obersten Gerichtshof durch

- (a) erstens die Anwendung von Bestimmungen über den Obersten Gerichtshof auszusetzen, wonach die Disziplinarkammer zuständig ist, sowohl in erster als auch in zweiter Instanz über Anträge auf Ermächtigung zu entscheiden ein Strafverfahren gegen Richter oder Richteranwärter einzuleiten, sie in vorläufige Untersuchungshaft zu nehmen, sie festzunehmen oder vor Gericht zu laden, und zweitens die Auswirkungen der bereits von der Disziplinarkammer auf der Grundlage dieses Artikels erlassenen Entscheidungen, die die Einleitung von Strafverfahren gegen einen Richter oder die Festnahme eines Richters enthielten, auszusetzen und davon abzusehen, unter diesen Artikel fallende Fälle an ein Gericht zu verweisen, das die Anforderungen an die Unabhängigkeit nicht erfüllt, insbesondere die im Urteil vom 19.11.2019, A:K: u. a. (C-585/18, C-624/18 and C-625/18) aufgestellten;
- (b) die Anwendung der Bestimmungen über den Obersten Gerichtshof auszusetzen, auf deren Grundlage die Disziplinarkammer über die Rechtsstellung der Richter des Obersten Gerichtshofs entschieden hatte, und die Ausübung ihres Amtes, insbesondere in Fällen des Arbeitsverhältnisses und der sozialen Sicherheit sowie in Fällen der Zwangspensionierung dieser Richter, zu unterlassen und diese Fälle nicht an ein Gericht zu verweisen, das die Unabhängigkeitserfordernisse, die insbesondere im Urteil vom 19.11.2019, A:K: u. A. (C-585/18, C-624/18 and C-625/18) definiert werden, nicht erfüllt;
- (c) die Anwendung der Bestimmungen über die ordentlichen Gerichte und der Bestimmungen über den Obersten Gerichtshof auszusetzen, die disziplinarische Haftung gegen Richter zulassen, die für die Prüfung der Einhaltung der Unabhängigkeits- und Unparteilichkeitserfordernisse eines zuvor gesetzlich eingesetzten Gerichts im Sinne von Art. 19 Abs. 1 EUV in Verbindung mit Art. 47 GRCh erforderlich sind;
- (d) die Anwendung von Bestimmungen über die ordentlichen Gerichte sowie auch von Bestimmungen über den Obersten Gerichtshof und von Bestimmungen über die Verwaltungsgerichte auszusetzen, soweit sie es den nationalen Gerichten untersagen, die Einhaltung der Anforderungen der Europäischen Union an ein zuvor gesetzlich errichtetes unabhängiges und unparteiisches Gericht im Sinne des Art. 19 Abs. 1 in Verbindung mit Artikel 47 der Charta zu erfüllen,
- (e) die Anwendung von Bestimmungen über das Oberste Gericht und von Bestimmungen zur Einführung der Einrichtung der ausschließlichen Zuständigkeit der

eine rückwirkende gesetzliche Herabsetzung des Ruhestandsalters der amtierenden Richter des Obersten Gerichtshofs, einschließlich des Ersten Präsidenten des Obersten Gerichtshofs, deren sechsjähriges Mandat in der polnischen Verfassung ausdrücklich garantiert wurde. Der Gerichtshof ordnete die sofortige Aussetzung der Anwendung der einschlägigen Bestimmungen des von der Kommission angefochtenen Gesetzes an (Rs. C-619/18, Kommission gegen Polen). Zum dritten Mal hat der Gerichtshof die sofortige Aussetzung der Tätigkeit der Disziplinarkammer in Bezug auf alle Disziplinarfälle, die Richter betreffen, angeordnet. Der Beschluss des Gerichts war besonders bedeutsam, da die Disziplinarkammer in jeder Hinsicht das Sprungbrett war, auf der das neue Disziplinarsystem für Richter von der polnischen Regierungspartei aufgebaut und eingeführt wurde (Beschluss vom 8.4.2020, Rs. C-791/2019).

Kammer für außerordentliche Überprüfung und öffentliche Angelegenheiten für die Prüfung von Beschwerden wegen angeblicher Unabhängigkeit eines Richters oder eines Gerichts auszusetzen und

- (f) der Kommission spätestens einen Monat nach Zustellung der Anordnung vom 14.7.2021 alle Maßnahmen mitzuteilen, die getroffen wurden, um der Anordnung vollständig nachzukommen.

Der Gerichtshof kommt zu dem Schluss, dass die oben festgestellten Verstöße gegen das innerstaatliche Recht, die sich aus der Nichteinhaltung der Rechtsstaatlichkeit, des Grundsatzes der Gewaltenteilung und der Unabhängigkeit der Justiz ergeben, von Natur aus das angefochtene Berufungsverfahren getrübt haben. Als Folge des ersten Verstoßes wurde die Empfehlung von Kandidaten für die Ernennung zum Richter in der Kammer für außerordentliche Revision und öffentliche Angelegenheiten – eine unabdingbare Bedingung für die Ernennung durch den polnischen Präsidenten – dem KRS anvertraut, einem Gremium, das keine ausreichenden Garantien für die Unabhängigkeit von Legislative und Exekutive gab. Dieser Verstoß wurde verschärft und in der Tat durch die Maßnahmen des polnischen Präsidenten unter eklatantem Verstoß gegen die Rechtsstaatlichkeit aufrechterhalten, um die gerichtliche Überprüfung der KRS-Resolution, die die Kandidaten empfiehlt, bedeutungslos zu machen. Ein Verfahren zur Ernennung von Richtern, das wie im vorliegenden Fall einen unangemessenen Einfluss der Legislative und der Exekutive auf die Ernennung von Richtern offenlegt, ist per se mit Art. 6 Abs. 1 EUV unvereinbar⁴⁶.

Zusammenfassend lässt sich sagen, dass die Verstöße im Verfahren zur Ernennung von Richtern der Kammer für außerordentliche Revision und öffentliche Angelegenheiten des Obersten Gerichtshofs so schwerwiegend waren, dass sie den Kern des Rechts der Beschwerdeführer auf ein „gesetzlich eingerichtetes Gericht“ beeinträchtigten.

Inzwischen fällt der polnische Verfassungsgerichtshof, das höchste Gericht des Landes, der politisch von der regierenden rechtsgerichteten Partei Recht und Gerechtigkeit (PiS) kontrolliert wird, am 7.10.2021 ein Urteil, mit dem er entschied, dass zwei Schlüsselartikel in dem Vertrag über die Europäische Union – Art. 1 und Art. 19 – mit der polnischen Verfassung unvereinbar wären.

Art. 1 definiert „eine immer engere Union der Völker Europas“, die auf der Achtung der EU-Verträge beruht. Art. 19 beschreibt die Rolle des Gerichtshofs der Europäischen Union (EuGH), der „sicherstellt, dass bei der Auslegung und Anwendung der Verträge das Recht beachtet wird“.

Ungarns Ministerpräsident Viktor Orbán scheiterte mit einem Versuch, ein Urteil des Europäischen Gerichtshofs⁴⁷ vor dem Verfassungsgericht seines Landes anzufechten. Das ungarische Verfassungsgericht erklärte, es sei „nicht in der Lage, das Urteil des EuGH infrage zu stellen oder den Vorrang von EU-Recht zu prüfen“. Die ungarische Regierung habe aber in den Bereichen das Recht auf ei-

46 Para 349.

47 Urteil des Gerichtshofs (Große Kammer) vom 17.12.2020, Europäische Kommission gegen Ungarn, Rs. C-808-818.

gene Maßnahmen, in denen die EU noch keine angemessenen Schritte zur gemeinsamen Umsetzung von EU-Vorschriften unternommen habe.

Der Europäische Gerichtshof hatte mit seinem Beschluss vom 27.10.2021 (Rs. 204-2021) Polen verurteilt, eine tägliche Geldstrafe von 1.000.000 Euro an die Europäische Kommission zu zahlen, weil es die Bestimmungen des nationalen Rechts in Bezug auf die Zuständigkeitsbereiche der Disziplinarkammer des Obersten Gerichtshofs nicht ausgesetzt hat. Der Gerichtshof betonte, dass die Einhaltung der am 14.7.2021 angeordneten einstweiligen Maßnahmen erforderlich ist, um schwere und nicht wiedergutzumachende Schäden an der Rechtsordnung der Europäischen Union und den Werten, auf denen die Union beruht, insbesondere die Rechtsstaatlichkeit, abzuwenden. In Anbetracht der Umstände des Falls und der Zahlungsfähigkeit Polens hat der Vizepräsident des Europäischen Gerichtshofs Polen verurteilt, der Kommission eine Geldbuße in Höhe von 1.000.000 Euro pro Tag ab dem Datum zu zahlen, an dem die vorliegende Anordnung ergangen ist und bis dieser Mitgliedstaat den Verpflichtungen nachkommt, die sich aus der Bestimmung vom 14.7.2021 ergeben, oder, falls er dies nicht tut, bis zum Datum der endgültigen Entscheidung.

3. Die EMRK-Rechtsprechung

Es gibt einen Unterschied zwischen dem EU-Rahmen und der EMRK. Der Schutz, den der Europäische Gerichtshof bietet, ist weniger die Folge der Durchsetzung eines Grundrechts auf Unabhängigkeit für einen innerstaatlichen Richter, sondern ein Schutz, der sich aus der besonderen Stellung des Richters als EU-Richter ergibt. Dennoch sind die Folgen in der Praxis sehr ähnlich, da sie dem Richter eine Möglichkeit bietet, seine eigene Unabhängigkeit durchzusetzen. Art. 6 EMRK hingegen ermöglicht ein Verständnis als ein Recht der Richter auf ihre Unabhängigkeit, um damit Fälle überzeugender anzugehen, in denen die nationalen Behörden die Unabhängigkeit der Justiz gefährden.

Die Schwächung der innerstaatlichen Gerichte wird fast zwangsläufig zu einer Schwächung der Einhaltung der Rechtsprechung des Gerichtshofs auf innerstaatlicher Ebene führen. Nach den Worten des ehemaligen Präsidenten des Gerichtshofs Sicilianos stellt sich die Frage, wie man denn hoffen kann, dass Personen, die an Gerichtsverfahren beteiligt sind, das Recht auf einen unabhängigen Richter oder Beachtung jedes Grundrecht genießen, wenn den Richtern selbst keine Garantien gesichert werden, die diese Unabhängigkeit gewährleisten? In diesem Sinne kann die Sicherung der Wahrung der Unabhängigkeit von innerstaatlichen Richtern als eine Möglichkeit verstanden werden, die gewissenhafte Anwendung der Konventionsnormen auf innerstaatlicher Ebene zu gewährleisten. Dies entspräche, wie der ehemalige Präsident des Gerichtshofs Sicilianos⁴⁸ betonte, auch dem Rechtsstaatsgedanken, der zu den Grundprinzipien des Vertrags gehört und in allen sei-

48 Concurring Opinion in the case of the ECtHR (GC) 23 June 2016, No 20261/12, *Baka v. Hungary*.

nen Bestimmungen verankert ist. Ein solches Verständnis von Art. 6 EMRK ist insbesondere dann wichtig, wenn den betreffenden Richtern keine wirksamen innerstaatlichen Rechtsbehelfe zur Verfügung stehen, entweder weil die innerstaatliche Rechtsordnung sie nicht vorsieht oder weil diese Rechtsbehelfe selbst nicht unabhängig sind. Insofern könnte man den Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte – ähnlich wie den Europäischen Gerichtshof – als externe Rettungsleine für die Richter ansehen.

In diesem Zusammenhang ist darauf hinzuweisen, dass ein subjektives Recht auf Unabhängigkeit die Unabhängigkeit der einzelnen Richter stärker betonen würde als die Unabhängigkeit der Justiz insgesamt. Obwohl diese beiden Dimensionen eindeutig miteinander verbunden sind, überschneiden sie sich nicht vollständig, und eine institutionell unabhängige Justiz ist keine wasserdichte Garantie für die Unabhängigkeit auf individueller Ebene. Die Einführung eines subjektiven Rechts auf Unabhängigkeit von Richtern würde unabhängig vom institutionellen Kontext zu einem stärkeren Schutz auf individueller Ebene führen. In diesem Sinne würden Richter nicht nur besser vor Druck aus der Justiz geschützt sein, sondern sie auch widerstandsfähiger gegen Angriffe auf die Unabhängigkeit der Justiz als Institution machen⁴⁹.

Am 7.5.2021 erließ der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte ein Urteil in der Rechtssache über Unregelmäßigkeiten in der personellen Zusammensetzung des polnischen Verfassungsgerichtshofs (Fall Xero Flor ww Polsce sp. Z o.o gegen Polen). Ein Rasenbauunternehmen legte nach einem andauernden Rechtsstreit Individualbeschwerde beim EGMR ein und machte geltend, dass sein Recht auf ordnungsgemäße Rechtsprechung vom polnischen Verfassungsgericht in Frage gestellt worden sei. Mit anderen Worten, die Entscheidung des polnischen Verfassungsgerichts verletzte die Bestimmung des Art. 6 Abs. 1 S. 1 EMRK.

In diesem Fall urteilte der EGMR wie folgt: Die Entscheidungen aller Gerichte eines Mitgliedstaats des Europarats, einschließlich der Obersten Gerichtshöfe, unterliegen der Zuständigkeit des EGMR. Folglich unterliegen auch die Entscheidungen des polnischen Verfassungsgerichtshofs seiner Zuständigkeit. So wurde die entsprechende Beschwerde des Unternehmens zulässigerweise bei ihm eingelegt. Denn obwohl das polnische Verfassungsgericht im vorliegenden Fall über Fragen der Verfassungsmäßigkeit des polnischen Rechts entschieden hat, betreffen diese „zivilrechtlichen Ansprüche“ im Wortlaut und im Sinne die Bestimmungen von Art. 6 Abs. 1 S. 1 EMRK.

Der EGMR stellte eine Verletzung des „gesetzlich begründeten Rechts auf ein Gericht“ fest, weil die Entscheidung über die Einstellung des Verfahrens zu einer von einem polnischen Unternehmen eingereichten Verfassungsbeschwerde vom Verfassungsgericht unter Beteiligung einer Person ergangen ist, die rechtswidrig zum Richter gewählt wurde. Das besagte Urteil ist das erste Urteil eines internati-

49 S. Lelou, Mathieu, Who safeguards the Guardians? A Subjective Right of Judges to their Independence under Article 6 (1) ECHR, Published online by Cambridge University Press: 3 September 2021, European Constitutional Law Review, Volume 17, Issue 3, September 2021, S. 394–421, DOI: <https://doi.org/10.1017/S1574019621000286>.

onalen Gremiums, das feststellte, dass die Unregelmäßigkeiten in der Arbeitsweise des polnischen Verfassungsgerichtshofs gegen internationales Recht verstoßen. Der Gerichtshof stellte fest, dass die Rechtsverletzungen bei der Wahl der Personen, die an der Entscheidung im Fall des Beschwerdeführers beteiligt waren, so schwerwiegend waren, dass das gesetzlich verankerte Recht auf rechtliches Gehör in seinem Wesensgehalt verletzt wurde. In diesem Zusammenhang stellte der Gerichtshof fest, dass ein Richter des Verfassungsgerichts vom Sejm zu wählen sei, dessen Amtszeit den Tag abdeckt, an dem sein Sitz frei wird. Der EGMR machte auch auf die Verletzung der Pflicht des Präsidenten zur Eidesleistung rechtmäßig gewählter Richter aufmerksam.

Weder der Sejm noch der Präsident folgten dem Urteil des Verfassungsgerichtshofs. Die Verletzung der Konvention resultierte aus der Tatsache, dass rechtswidrig gewählte Personen an der Rechtsprechung beteiligt waren, und daher sollte der Ausschluss dieser Personen von der Rechtsprechung zumindest in Fällen von Beschwerden und Rechtsfragen ausreichen, um das Auftreten ähnlicher Verletzungen in Zukunft zu verhindern.

Das Ablegen des Eids vor den drei rechtmäßigen Richtern kann jedoch als verfassungsmäßig angesehen werden. Die Verpflichtung des Präsidenten, und darüber hinaus die Situation, in der nur zwölf Richter zur Entscheidung befugt sind, beeinträchtigen aber die Wirksamkeit der Arbeit des Verfassungsgerichtshofs. Es könnte auch argumentiert werden, dass das Versäumnis, den Eid vor ordnungsgemäß gewählten Richtern abzulegen, die Rechte dieser Richter verletzt, aber in dieser Situation hätten die einzelnen Anträge von diesen Richtern dem Gerichtshof selbst eingereicht werden müssen⁵⁰.

Es folgte die EGMR-Entscheidung in dem Fall von Dolińska-Ficek und Ozimek v. Poland vom 8.11.2021.⁵¹ Bei den Beschwerdeführern handelte es sich um Richter, die sich beim National Council of Justice (NCJ/KRS) auf freie Richterstellen beworben hatten. Sie beschwerten sich darüber, dass die Kammer für außerordentliche Überprüfung und öffentliche Angelegenheiten des Obersten Gerichtshofs, die ihre Berufungen gegen die Beschlüsse des KRS prüfte, kein durch Gesetz geschaffenes unabhängiges und unparteiisches Gericht gewesen sei. Sie behaupteten einen Verstoß gegen Art. 6 Abs. 1 EMRK.

Gemäß § 2 (1) des Gesetzes über den Obersten Gerichtshof von 2017, mit dem die Kammer der außerordentlichen Überprüfung geschaffen wurde, umfasst ihre Zuständigkeit insbesondere die Prüfung außerordentlicher Beschwerden, Wahl-anfechtungen, die Gültigkeit von Volks- und Verfassungsreferenden, Fälle des öffentlichen Rechts und Beschwerden über die überlange Verfahrensdauer.

Nach ausführlicher Bezugnahme auf die Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Union in Hinblick auf die Situation der Unabhängigkeit der Justiz in Polen kam der Gerichtshof unter anderem zu den folgenden Schlussfolgerun-

50 S. Szwed, Marcin, What Should and What Will Happen After Xero Flor – The Judgement of the EGMR on the Composition of the Polish Tribunal, Verfassungsblog 9.5. 2021.

51 Applications nos. 49868/19 and 57511/19.

gen: Das Recht auf ein faires Verfahren nach Art. 6 Abs. 1 EMRK ist im Lichte der Präambel der Konvention auszulegen, die in ihrem maßgeblichen Teil die Rechtsstaatlichkeit zum gemeinsamen Erbe der Vertragsstaaten erklärt. Das gesetzlich verankerte Recht auf ein Gericht spiegelt genau diesen Grundsatz der Rechtsstaatlichkeit wider und spielt als solches eine wichtige Rolle bei der Wahrung der Gewaltenteilung und der Unabhängigkeit und Legitimität der Justiz, wie es in einer demokratischen Gesellschaft erforderlich ist. Alles das hat der Gerichtshof bereits in seiner Entscheidung *Guðmundur Andri Ástráðsson* erwähnt⁵². Der EGMR verwies, wie zuvor in der Rechtssache *Reczkowicz* gegen Polen, ausführlich auf die Rechtsprechung des EuGH und wandte dabei seine eigene Methodik an, insbesondere den Drei-Stufen-Test, der in der Rechtssache *Guðmundur Andri Ástráðsson* gegen Island für die Beurteilung formuliert wurde und gemäß dem festzustellen ist, ob ein Gericht als ein „durch Gesetz errichtetes Gericht“ angesehen werden kann⁵³.

Nach Ansicht des EGMR muss das Urteil im Zusammenhang mit dem allgemeinen Kontext gesehen werden, in dem das Verfassungsgericht seit 2015 tätig ist. Mit seinen Maßnahmen, zielt das Verfassungsgericht auf die Abwertung des Obersten Gerichtshofs in Bezug auf seine Jurisprudenz durch das mangelhafte gerichtliche Ernennungsverfahren unter der Beteiligung des KRS ab, was eigentlich ein offensichtlicher Verstoß gegen nationales und internationales Recht darstellt⁵⁴.

Diese Maßnahmen begannen mit einer beispiellosen Interim-Entscheidung vom 20.1.2020, mit der die Zuständigkeit des Obersten Gerichtshofs ausgesetzt wurde, Entscheidungen über die Vereinbarkeit mit dem Völkerrecht und der internationalen Rechtsprechung, die Zusammensetzung des KRS, das durchgeführte Verfahren für die Ernennung von Richtern durch dieses Gremium und das Vorrecht der Präsidenten, Richter zu ernennen, zu treffen. Der Gerichtshof ist der Ansicht, dass diese Art der Einmischung in eine Justizbehörde, die darauf abzielt, sie an der Ausübung ihrer richterlichen Funktion bei der Anwendung und Auslegung der Konvention und anderer internationaler Verträge zu hindern, als Angriff auf die Rechtsstaatlichkeit und die Unabhängigkeit der Justiz eingestuft werden muss⁵⁵.

Nach dem EGMR demonstrierten im vorliegenden Fall die Handlungen der Exekutive im Prozess der Ernennung von Richtern der Kammer für die außerordentliche Überprüfung und öffentliche Angelegenheiten eine Haltung, die nur als eine völlige Missachtung der Autorität, Unabhängigkeit und der Rolle der Justiz bezeichnet werden kann. Diese Maßnahmen wurden laut Gerichtshof eindeutig mit dem Hintergedanken ergriffen, nicht nur den Ausgang des anhängigen Verfahrens zu beeinflussen, sondern auch die ordnungsgemäße Prüfung der Rechtmäßigkeit des Beschlusses, der Kandidaten für Richterämter empfahl, zu verhindern und in der Folge eine gerichtliche Überprüfung des Beschlusses gegenstandslos zu machen. Sie zielten darauf ab sicherzustellen, dass die vom KRS vorgeschlagenen Er-

52 Para 315.

53 Para 272.

54 Para 315.

55 Rn. 318.

nennungen von Richtern – ein Gremium, über das die Exekutive und die Legislative eine uneingeschränkte Macht innehatten – auch auf Kosten der Untergrabung der Autorität des Obersten Verwaltungsgerichts, eines der höchsten Gerichte des Landes, wirksam werden, trotz des Risikos, damit ein rechtswidriges Gericht einzurichten. Damit verstießen nach dem Gerichtshof die Aktionen in eklatanter Weise gegen die Anforderungen an ein faires Verfahren im Sinne von Art. 6 Abs. 1 der Konvention⁵⁶.

Bei der Gesamtbewertung aller oben genannten Umstände kommt der Gerichtshof zu dem Schluss, dass die Ernennung aller Richter der Außerordentlichen Kammer durch den Präsidenten Polens aufgrund des Beschlusses Nr. 331/2018 des KRS ein offensichtlicher Verstoß gegen das innerstaatliche Recht darstellt. Ein Verhalten der obersten Staatsgewalt, das durch vorsätzliches Handeln unter Missachtung einer verbindlichen richterlichen Entscheidung und durch *faits accomplis* in den Gang der Justiz eingreift, um eine anhängige gerichtliche Überprüfung der Richterbestellung zu vereiteln und sinnlos zu machen, kann nur als eklatanter Verstoß gegen die Rechtsstaatlichkeit charakterisiert werden⁵⁷.

Der Gerichtshof stellte ferner fest, dass die Legislative aufgrund des Änderungsgesetzes von 2017, das der Justiz das Recht entzog, richterliche Mitglieder des KRS zu wählen – ein Recht, das ihr nach der vorherigen Gesetzgebung gewährt und von internationalen Standards anerkannt wird – mit der Exekutive einen entscheidenden Einfluss auf die Zusammensetzung des KRS erlangten. Das Gesetz ermöglichte es der Exekutive und der Legislative direkt oder indirekt in das gerichtliche Ernennungsverfahren einzugreifen, eine Möglichkeit, von der diese Behörden Gebrauch machten. Diese Situation wurde durch die anschließende Ernennung von Richtern für die Kammer für außerordentliche Überprüfung und öffentliche Angelegenheiten durch den polnischen Präsidenten ungeachtet weiter verschärft⁵⁸.

Der EGMR stellte fest, dass in zwei Fällen ein offensichtlicher Verstoß gegen das innerstaatliche Recht vorlag, der die grundlegenden Verfahrensregeln für die Ernennung von Richtern in der Kammer für außerordentliche Überprüfung und öffentliche Angelegenheiten des Obersten Gerichtshofs beeinträchtigte. Erstens erfolgte die Ernennung auf Empfehlung des KRS, der gemäß dem Änderungsgesetz von 2017 eingerichtet wurde, einem Gremium, das keine ausreichenden Garantien für seine Unabhängigkeit von der Legislative oder Exekutive mehr bot. Zweitens ernannte der Präsident von Polen trotz der Tatsache, dass die Umsetzung der KRS-Resolution Nr. 331/128 – wobei alle Richter in der Kammer für außerordentliche Überprüfung und öffentliche Angelegenheiten zur Ernennung empfohlen worden waren – vom Obersten Verwaltungsgericht ausgesetzt worden war und die Frage der Rechtsgültigkeit dieses Beschlusses noch von diesem Gericht zu entscheiden war, sie zum Richteramt unter offensichtlicher Missachtung der Rechtsstaatlichkeit. Diese Unregelmäßigkeiten im Ernennungsverfahren beeinträchtigten die Legitimität der Kammer für außerordentliche Überprüfung und öffentliche Angele-

⁵⁶ Rn. 330.

⁵⁷ Rn. 338.

⁵⁸ Para 348.

genheiten insofern, als ihr nach einem inhärent mangelhaften Verfahren zur Ernennung von Richtern die Attribute eines „Tribunals“ im Sinne von Artikel 6 Abs. 1 EMRK fehlten. Der Wesenskern des fraglichen Rechts ist daher berührt worden⁵⁹.

Mit seiner Entscheidung vom 24.11.2021 hat das Verfassungsgericht Polens dieses Mal die Urteile des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte angefochten. Das heißt, das polnische Gericht bestreitet innerhalb der polnischen Rechtsordnung Grundregeln der EMRK, wie z. B. Rechtsnormen, die in Art. 6 Abs. 1 Satz 1 EMRK enthalten sind.

Aus dem Vorstehenden folgt, dass sich die beiden Gerichte, der Gerichtshof der Europäischen Union und der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte, in vollem Umfang darüber einig sind, dass die Reformen der polnischen Gesetzgebung, wie sie bereits seit 2015 eingeführt worden waren, gegen die beiden Verträge der Europäischen Union und der Europäischen Menschenrechtskonvention und die Rechtsstaatlichkeit verstoßen. Die EU respektiert trotz der Tatsache, dass sie weder Mitglied des Europarates noch Vertragspartei der EMRK ist, die Rechtsstaatlichkeit im Kontext der EMRK, hauptsächlich durch die Rechtsprechung der EGMR, und wird auch durch die Rechtsprechung zur EMRK beeinflusst. Hinsichtlich des Grundrechtsschutzes steht dieser unter dem Einfluss von Art. 6 Abs. 3 EUV und Art. 52 GRCh, was zu einer Auslegung von Art. 47 Abs. 2 GRCh im Lichte von Art. 6 EMRK führt⁶⁰.

4. Die Rechtsordnung

Bereits 2018 schlug die Kommission eine Verordnung zum Schutz des EU-Haushalts vor allgemeinen Rechtsstaatlichkeitsmängeln vor. Dies war Teil des umfassenderen Versuchs der Kommission, dem Rückfall der Rechtsstaatlichkeit in Ungarn und Polen entgegenzuwirken. Dies war nicht nur ein ehrgeiziger Vorschlag, sondern auch ein Durchsetzungsmechanismus. Der Europäische Rat konnte sich nicht auf die von der Kommission vorgeschlagene Abstimmungsmodalität, die vom Europäischen Parlament unterstützt wurde, einigen und infolgedessen verkümmerte der Vorschlag.

Während die Kommission ursprünglich vorgeschlagen hatte, die Wiedereinzahlungsfonds sinnvoll an die Einhaltung der Rechtsstaatlichkeit zu binden, wurde dies in den Schlussfolgerungen so weit verwässert, dass eine Einigung zwischen Polen und Ungarn erzielt werden konnte und beide damit prahlten, dass diese Anforderungen fallengelassen wurden. Eine differenziertere Lesart der Schlussfolgerungen war jedoch möglich, da es einige vage Zusagen zur Einhaltung der Rechtsstaatlichkeit und zur Erarbeitung eines allgemeinen Rechtsstaatlichkeitskonditionalitätsmechanismus in Zukunft gab. Polen und Ungarn hatten ihre Zustimmung zum Mehrjährigen Finanzrahmen 2021–2027 sowie zum Aufbaufonds „Next Generation EU“ verweigert, um die Verabschiedung der Verordnung zu verhindern.

59 Para 353.

60 S. Payandeh, JuS 2021, S. 483.

Das Europäische Parlament reagierte, um seiner Unzufriedenheit Ausdruck zu verleihen, und begrüßte zwar die anfängliche politische Einigung über ein Sanierungspaket, bestand jedoch auf der Notwendigkeit der Schaffung eines allgemeinen Rechtsstaatlichkeitsmechanismus zum Schutz des EU-Haushalts nach dem Vorbild des Vorschlags der Kommission als Voraussetzung. Das Ergebnis war, dass der Vorschlag der Kommission von 2018 wieder im Vordergrund stand und aktualisiert und geändert wurde, um den neuen Wiedereinziehungsfonds aufzunehmen. Bei den Verhandlungen wurde ein Kompromiss über die Abstimmungsmodalitäten erzielt. Nach dem Vorschlag der Kommission für einen Durchführungsrechtsakt mit finanziellen Maßnahmen zur Bekämpfung eines Verstoßes gegen die Rechtsstaatlichkeit soll der Rat die Maßnahme mit qualifizierter Mehrheit beschließen. Im November 2020 ermöglichte die Annahme der VO 2020–2092 eine Regelung zum Schutz des Haushalts der Union, die am 1.1.2021 in Kraft trat. Das Europaparlament billigte am 16.12.2020 eine Einigung mit dem Rat über einen neuen Mechanismus, der es der EU erlauben soll, Zahlungen an Mitgliedstaaten auszusetzen, wenn diese gegen die Rechtsstaatlichkeit verstoßen.

Ungarn und Polen erhoben vor dem Gerichtshof der Europäischen Union Klagen auf Nichtigkeitsklärung der Verordnung⁶¹. Dabei stützten sie sich u. a. darauf, dass die Verordnung keine oder eine unzureichende Rechtsgrundlage habe, dass sie mit Art. 7 Abs. 2 EUV unvereinbar sei und dass sie gegen den Grundsatz der Rechtssicherheit verstoße. Die obersten EU-Richter sollen prüfen, ob der neue Mechanismus zur Kürzung von EU-Geldern bei bestimmten Rechtsstaatsverstößen zulässig ist.

Generalanwalt Manuel Campos Sánchez-Bordona hob in seinen Schlussanträgen hervor, dass die Verordnung die Rechtsstaatlichkeit nicht durch einen Sanktionsmechanismus schützen solle, der dem von Art. 7 EUV ähnele, sondern ein Instrument der finanziellen Konditionalität zur Erhaltung des Wertes der Rechtsstaatlichkeit der Union schaffe. Das Ermessen der Unionsorgane umfasse diese gesetzgeberische Option, die nicht als offensichtlich fehlerhaft eingestuft werden könne, da die Achtung der Grundsätze der Rechtsstaatlichkeit für das ordnungsgemäße Funktionieren der öffentlichen Finanzen und die korrekte Ausführung des Haushaltsplans der Union von grundlegender Bedeutung sein könne. In concreto verfügt die Union über einen Haushalt, der ihr die notwendigen Mittel zur Verfügung stellt, um ihre Ziele zu erreichen und ihre Politiken durchzuführen. Der Haushalt ist das Instrument des Unionsrechts, das den Grundsatz der Solidarität jährlich in finanzielle Begriffe umsetzt und von verfassungsrechtlicher Bedeutung ist.

Art. 322 Abs. 1 Buchst. a AEUV verleiht dem Unionsgesetzgeber die Befugnis, derartige Konditionalitätsmechanismen, für die die Verordnung 2020/2092 ein Beispiel ist, zum Schutz des Unionshaushalts einzuführen.

Mit der Verordnung 2020/2092 wird kein Verfahren eingeführt, das (mit geringeren Beschränkungen) dem in Art. 7 EUV vorgesehenen Verfahren zur Ahndung von Verstößen gegen die Grundsätze der Rechtsstaatlichkeit entspricht. Es handelt sich um unterschiedliche Rechtsinstrumente⁶².

61 Rs. C-156/2021, C-157/2021.

62 Paras 122–123.

Das Verfahren der Verordnung 2020/2092, die bei einem Verstoß gegen die Grundsätze der Rechtsstaatlichkeit mit Auswirkungen auf den Haushaltsvollzug anwendbar ist, tritt somit zu den früheren Haushaltsvorschriften der Union hinzu, die Konditionalitätsmechanismen im Zusammenhang mit den Verpflichtungen in den Programmen für den Transfer von Geldern an die Mitgliedstaaten vorsehen.

Die Neuartigkeit der Verordnung 2020/2092 und ihres horizontalen Charakters gegenüber den früheren Vorschriften besteht darin, dass sie die Berücksichtigung von Verstößen gegen die Grundsätze der Rechtsstaatlichkeit mit hinreichend unmittelbaren Auswirkungen auf die Ausführung des Unionshaushalts gestattet, wenn diese Auswirkungen auf Handlungen der nationalen Behörden zurückzuführen sind.

Soweit solche gegen die Grundsätze der Rechtsstaatlichkeit verstoßenden Maßnahmen Einfluss auf die ordnungsgemäße Verwaltung des Unionshaushalts haben konnten, sahen die früheren Haushaltsvorschriften keine spezifischen Reaktionsmechanismen von ähnlicher Intensität wie die Verordnung 2020/2092 vor⁶³.

Am 16.2.2022 hatte der Gerichtshof zwei Urteile erlassen, die mit der Anfechtung der Verordnung 2020/2092 des Europäischen Parlaments und des Rates über eine allgemeine Konditionalitätsregelung zum Schutz des Haushalts der Union seitens Polens und Ungarns. Der Gerichtshof hat mehrere Aspekte der Problematik angetastet, die man in sechs Kategorien einteilen könnte.

4.1. Ein allgemeiner Teil

Die angefochtene Verordnung soll den Unionshaushalt vor etwaigen Auswirkungen schützen, die sich aus Verstößen gegen rechtsstaatliche Grundsätze in den Mitgliedstaaten ergeben können⁶⁴.

Das Verfahren für den Erlass „geeigneter Maßnahmen“ kann von der Kommission eingeleitet werden nur dann, wenn sie feststellt, dass es triftige Gründe für die Annahme gibt, dass nicht nur Verstöße gegen die Grundsätze der Rechtsstaatlichkeit in einem Mitgliedstaat vorliegen, sondern insbesondere, dass diese Verstöße die wirtschaftliche Haushaltsführung beeinträchtigen oder ernsthaft den Unionshaushalt oder den Schutz der finanziellen Interessen der Union zu beeinträchtigen drohen⁶⁵.

Der Gerichtshof macht klar, dass die angefochtene Verordnung einen Mitgliedstaat für einen Verstoß gegen den Grundsatz der Rechtsstaatlichkeit nicht bestrafen soll. Es geht um die Wahrung des Schutzes der berechtigten Interessen der Endempfänger oder Begünstigten, wenn nach dieser Verordnung geeignete Maßnahmen gegen einen Mitgliedstaat ergriffen werden. Es geht um den Schutz des Unionshaushalts⁶⁶.

Nach dem Gerichtshof ist darauf hinzuweisen, dass der Unionshaushalt eines der wichtigsten Instrumente ist, um den im Art. 2 EUV besagten Grundsatz der

63 Paras 110–113.

64 RdNr. 110.

65 RdNr. 111.

66 RdNr. 115.

Solidarität zu bewahren. Die Umsetzung von diesem Grundsatz über den Unionshaushalt beruht auf gegenseitigem Vertrauen zwischen den Mitgliedstaaten in Bezug auf die verantwortungsvolle Nutzung der in diesem Haushalt gemeinsamen Mittel⁶⁷.

Damit erinnert der Gerichtshof, dass Art. 2 EUV nicht nur eine Erklärung politischer Leitlinien oder Absichten ist, sondern Werte enthält, die einen wesentlichen Bestandteil der Identität der Union ausmachen als gemeinsame Rechtsordnung, Werte, die in Grundsätzen konkretisiert werden, die rechtlich bindende Verpflichtungen für die Mitgliedstaaten enthalten⁶⁸.

4.2. Eine Kombination zwischen Art. 19 EUV und Art. 47 der Charta

Der Gerichtshof wiederholt, dass in der Präambel der Charta unter anderem erwähnt wird, dass die Europäische Union auf den Grundsätzen der Demokratie und der Rechtsstaatlichkeit beruht und die in der Charta niedergelegten Rechte, Freiheiten und Grundsätze anerkennt. Die Artikel 6, 10 bis 13, 15, 16, 20, 21 und 23 der Charta definieren den Geltungsbereich der darin enthaltenen Werte. Artikel 47 der Charta und Artikel 19 EUV garantieren unter anderem das Recht auf einen wirksamen Rechtsbehelf und das Recht auf ein zuvor gesetzlich errichtetes unabhängiges und unparteiisches Gericht in Bezug auf den Schutz der durch das Unionsrecht garantierten Rechte und Freiheiten⁶⁹.

Der Gerichtshof hat auch betont, dass Artikel 19 Absatz 1 Unterabsatz 2 EUV, ausgelegt im Lichte von Artikel 47 der Charta, den Mitgliedstaaten eine klare und genaue Verpflichtung hinsichtlich des zu erreichenden Ergebnisses auferlegt, die keiner Bedingung in Bezug auf die Unabhängigkeit unterliegt. Die zur Auslegung und Anwendung des Unionsrechts berufenen Gerichte müssen eine Bestimmung des nationalen Rechts, die gegen Art. 19 Absatz 1 Unterabsatz 2 EUV verstößt, unanwendbar machen, gegebenenfalls nach Einholung einer Auslegung dieser Bestimmung beim Gerichtshof im Rahmen eines Vorabentscheidungsersuchens⁷⁰.

4.3. Die Differenzierung vom Art. 7 EUV

Der Gerichtshof hat die Argumentation Ungarns, wonach der Wert der Rechtsstaatlichkeit von der Union nur nach dem Verfahren des Art. 7 EUV geschützt werden könne, zurückgewiesen⁷¹. Der Gerichtshof hat als Begründung erwähnt, dass dem Unionsgesetzgeber jedoch gestattet ist, wenn er eine Rechtsgrundlage dafür hat, in einem Akt des Sekundärrechts andere Verfahren festzulegen, die sich auf die in Art. 2 EUV enthaltenen Werte beziehen, darunter die Rechtsstaatlichkeit, vorausgesetzt, dass sich diese Verfahren sowohl hinsichtlich ihres Ziels als

67 RdNr. 125.

68 RdNr. 232.

69 RdNr. 157.

70 RdNr. 162.

71 RdNr. 163.

auch ihres Gegenstands von dem in Artikel 7 EUV vorgesehenen Verfahren unterscheiden⁷².

Zweck des in Art. 7 EUV vorgesehenen Verfahrens ist es daher, dem Rat die Möglichkeit zu geben, schwerwiegende und anhaltende Verstöße gegen die in Art. 2 EUV enthaltenen Werte zu ahnden, insbesondere um den betreffenden Mitgliedstaat zu zwingen, diese Verstöße abzustellen⁷³.

So betont der Gerichtshof, dass das in der angefochtenen Verordnung vorgesehene Verfahren einen anderen Zweck verfolgt als Art. 7 EUV⁷⁴.

Zum Gegenstand jedes dieser beiden Verfahren ist darauf hinzuweisen, dass der Anwendungsbereich des Verfahrens nach Art. 7 EUV alle in Art. 2 EUV enthaltenen Werte umfasst, während der Anwendungsbereich des Verfahrens durch die angefochtene Verordnung nur einen dieser Werte abdeckt, nämlich die Rechtsstaatlichkeit⁷⁵.

Was die Voraussetzungen für die Einleitung der beiden Verfahren betrifft, so ist darauf hinzuweisen, dass das in Art. 7 EUV vorgesehene Verfahren gemäß Abs. 1 dieses Artikels auf Initiative eines Drittels der Mitgliedstaaten, des Parlaments oder der Kommission eingeleitet werden kann, wenn die eindeutige Gefahr eines schwerwiegenden Verstoßes durch einen Mitgliedstaat der in Artikel 2 EUV enthaltenen Werte vorgelegt ist. Umgekehrt kann das durch die angefochtene Verordnung geschaffene Verfahren allein von der Kommission eingeleitet werden, wenn begründeter Anlass zu der Annahme besteht, dass in einem Mitgliedstaat nicht nur Verstöße gegen rechtsstaatliche Grundsätze vorliegen, sondern vor allem auch diese Verstöße die wirtschaftliche Haushaltsführung der Union oder den Schutz der finanziellen Interessen der Union hinreichend unmittelbar beeinträchtigen oder ernsthaft zu beeinträchtigen drohen, wenn er eine Rechtsgrundlage dafür hat, in einem Akt des Sekundärrechts andere Verfahren festzulegen, die sich auf die in Art. 2 EUV enthaltenen Werte beziehen, darunter die Rechtsstaatlichkeit, vorausgesetzt, dass sich diese Verfahren sowohl hinsichtlich ihres Ziels als auch ihres Gegenstands von dem in Artikel 7 EUV vorgesehenen Verfahren unterscheiden⁷⁶.

Was die Art der Maßnahmen betrifft, die nach Art. 7 Abs. 3 EUV erlassen werden können, so bestehen diese Maßnahmen in der Aussetzung „bestimmter Rechte“, die sich aus der Anwendung der Verträge auf den betreffenden Mitgliedstaat ergeben, einschließlich der Stimmrechte des Vertreters der Regierung dieses Mitgliedstaats im Rat. Sie können sich daher auf alle Rechte beziehen, die sich aus der Anwendung der Verträge auf den betreffenden Mitgliedstaat ergeben. Dagegen beschränken sich die nach der angefochtenen Verordnung zulässigen Maßnahmen auf die in Art. 5 Abs. 1 dieser Verordnung aufgeführten und zusammengefassten Maßnahmen, die allesamt haushaltspolitischer Natur sind⁷⁷.

72 RdNr. 168.

73 RdNr. 170.

74 RdNr. 172.

75 RdNr. 173.

76 RdNr. 175.

77 RdNr. 177.

4.4. Anforderungen des Art. 13 Abs. 2 EUV

Was die Anforderungen des Artikels 13 Absatz 2 EUV anbetrifft, wonach jedes Organ im Rahmen der ihm in den Verträgen übertragenen Befugnisse und im Einklang mit den darin festgelegten Verfahren, Bedingungen und Zielen tätig wird, ergibt sich aus Art. 6 der angefochtenen Verordnung, dass die Kommission dieses Verfahren durchführt und dass der Rat gegebenenfalls auf Vorschlag der Kommission einen Durchführungsbeschluss zur Annahme geeigneter Maßnahmen erlässt. Trotz der Bezugnahme im 26. Erwägungsgrund dieser Verordnung weist Artikel 6 dem Europäischen Rat keine Rolle im Rahmen des eingeführten Verfahrens durch diese Verordnung zu⁷⁸.

Insoweit führt die Kommission zunächst nach Art. 317 Abs. 1 AEUV den Unionshaushalt in Zusammenarbeit mit den Mitgliedstaaten in eigener Verantwortung unter Berücksichtigung des Grundsatzes der Wirtschaftlichkeit der Haushaltsführung aus.

Daher entspricht ihre Rolle in dem durch die angefochtene Verordnung geschaffenen Verfahren den ihr durch diese Bestimmung übertragenen Befugnissen. Ferner kann der Rat nach Art. 291 Abs. 2 AEUV auf Vorschlag der Kommission in allen Fällen beschließen, in denen er nach Maßgabe der Verträge Rechtsakte auf Vorschlag der Kommission erlässt. Seine Beteiligung verstößt nicht gegen die ihm übertragenen Befugnisse⁷⁹.

4.5. Was die Rechtssicherheit anbetrifft

Nach Art 317 Abs.1 führt die Kommission den Haushaltsplan zusammen mit den Mitgliedstaaten gemäß der nach Artikel 322 festgelegten Haushaltsordnung in eigener Verantwortung und im Rahmen der zugewiesenen Mittel entsprechend dem Grundsatz der Wirtschaftlichkeit der Haushaltsführung aus. Im Lichte dieser Erwägungen hat der Gerichtshof das Vorbringen Ungarns, unterstützt von der Republik Polen, zur Stützung seines Klagegrundes über den Verstoß gegen den Grundsatz der Rechtssicherheit abgewiesen. Der Gerichtshof prüft zunächst die Argumente, wonach der Begriff „Rechtsstaatlichkeit“ wegen der Verpflichtung zum „Schutz“ der nationalen Identität jedes Mitgliedstaats nicht genau definiert und einheitlich ausgelegt werden könne.

Der in Art. 2 Buchst. a der angefochtenen Verordnung definierte Begriff der Rechtsstaatlichkeit umfasst jedoch andere als in Art. 2 (a) EUV enthaltene Werte. Insoweit soll erstens Art. 2 Buchst. a der angefochtenen Verordnung diesen Begriff nicht erschöpfend definieren, sondern nur für die Zwecke dieser Verordnung eine Reihe von Grundsätzen aufführen, die sie erfasst und welche nach Ansicht des Unionsgesetzgebers im Hinblick auf den Zweck dieser Verordnung, der darin besteht, den Schutz des Unionshaushalts zu gewährleisten, am relevantesten sind⁸⁰.

78 RdNr. 183.

79 RdNr. 322.

80 RdNr. 226–227.

4.6. Was den Konditionalitätsmechanismus anbetrifft

Ungarn macht, unterstützt durch die Republik Polen, geltend, dass das Verhältnis zwischen Art. 2 Buchst. a, Art. 3 und Art. 4 Abs. 2 der angefochtenen Verordnung nicht eindeutig bestimmt werden könne, wohl aber die gemeinsame Anwendung dieser Bestimmungen nicht ausschließen, dass Situationen, die nicht mit der ordnungsgemäßen Verwaltung der Mittel des Unionshaushalts zusammenhängen, sanktioniert werden können und dass die in Artikel 3 Buchstabe b dieser Verordnung genannten Begriffe nur entfernt mit dem Begriff „Rechtsstaatlichkeit“ zu tun haben⁸¹.

Sodann legt entgegen dem von der Republik Polen unterstützten Vorbringen Ungarns die gemeinsame Anwendung dieser Bestimmungen keineswegs nahe, dass Sachverhalte, die nicht mit der Bewirtschaftung der Mittel des Unionshaushalts zusammenhängen, Gegenstand von Maßnahmen des Art. 4 der angefochtenen Verordnung sein könnten, die gemäß diesem Verfahren ergriffen werden. Dieser Artikel wird in seinem Abs. 2 ausschließlich auf Situationen und Verhaltensweisen von Behörden der Mitgliedstaaten angewandt, die für die wirtschaftliche Haushaltsführung des Unionshaushalts oder für den Schutz der finanziellen Interessen der Union relevant sind. Er verlangt in dessen Absatz 1, dass in jedem Fall ein echter Zusammenhang zwischen Verstößen gegen die Grundsätze der Rechtsstaatlichkeit einerseits und Auswirkungen oder schwerwiegenden Gefahren von Auswirkungen auf die wirtschaftliche Haushaltsführung oder auf den Schutz dieser finanziellen Interessen andererseits hergestellt werden muss⁸².

In Bezug auf die Begriffe „wirtschaftliche Haushaltsführung“ und „Schutz der finanziellen Interessen der Union“ wird ersterer auch in Artikel 317 Absatz 1 AEUV erwähnt und in Artikel 2 Nummer 59 der Haushaltsordnung als Ausführung des Haushaltsplans nach den Grundsätzen der Sparsamkeit, Wirtschaftlichkeit und Wirksamkeit definiert, wobei letzterer auch unter Artikel 325 AEUV fällt und gemäß Artikel 63 Absatz 2 der Haushaltsordnung alle konzipierten Gesetzgebungs-, Regulierungs- und Verwaltungsmaßnahmen umfasst, unter anderem um Unregelmäßigkeiten und Betrug bei der Ausführung des Haushaltsplans zu verhindern, aufzudecken und zu korrigieren⁸³.

Der Gerichtshof hat ferner entschieden, dass der Begriff „finanzielle Interessen der Union“ im Sinne von Artikel 325 Absatz 1 AEUV nicht nur Einnahmen umfasst, die dem Unionshaushalt zur Verfügung gestellt werden, sondern auch Ausgaben, die aus diesem Haushalt finanziert werden. Dieser Begriff ist daher nicht nur im Rahmen der in dieser Bestimmung genannten Maßnahmen zur Bekämpfung von Unregelmäßigkeiten und Betrug relevant, sondern auch für die wirtschaftliche Haushaltsführung dieses Haushalts, da der Schutz dieser finanziellen Interessen ebenfalls zu dieser wirtschaftlichen Haushaltsführung beiträgt⁸⁴.

81 RdNr. 241.

82 RdNr. 244.

83 RdNr. 263.

84 RdNr. 265.

Die Verhinderung von Wirkungen, wie sie in Art. 4 Abs. 1 der angefochtenen Verordnung genannt werden, ergänzt somit die Korrektur dieser Wirkungen, die sowohl dem Begriff der „wirtschaftlichen Haushaltsführung“ als auch dem des „Schutzes der Finanzen“ innewohnt und muss daher als dauerhafte und horizontale Anforderung der EU-Finanzgesetzgebung angesehen werden⁸⁵.

4.7. Schutzmaßnahmen

Hinsichtlich des Arguments, dass Art. 5 Abs. 3 Satz 3 der angefochtenen Verordnung das Ziel und den Umfang der Maßnahmen zum Schutz des Unionshaushalts, die gemäß Artikel 4 Absatz 1 dieser Verordnung erlassen werden können, nicht ausreichend bestimmt, ist zunächst daran zu erinnern, dass Art. 5 Abs. 1 dieser Verordnung die verschiedenen Schutzmaßnahmen, die ergriffen werden können, erschöpfend auflistet⁸⁶.

Folglich räumt Art. 5 Abs. 3 Satz 4 der angefochtenen Verordnung der Kommission und dem Rat nur dann einen Ermessensspielraum bei der Wahl der Maßnahmen ein, wenn sich dies für die Gewährleistung des Schutzes des Haushalts der Union als Ganzes als unerlässlich erweist. Außerdem hat die Kommission nach Art. 6 Abs. 7 und 8 dieser Verordnung u. a. die Verhältnismäßigkeit der geplanten Maßnahmen zu prüfen und dem betroffenen Mitgliedstaat Gelegenheit zu geben, sich über die Maßnahmen und insbesondere über ihre Verhältnismäßigkeit zu äußern, da diese Anforderungen im Licht des 26. Erwägungsgrundes dieser Verordnung zu verstehen sind⁸⁷.

Daraus folgt, dass die Kommission unter Berücksichtigung der in Art. 4 der angefochtenen Verordnung aufgestellten Voraussetzungen eine sorgfältige Würdigung des Sachverhalts vornehmen muss. Gleiches gilt für das Erfordernis der Verhältnismäßigkeit der Maßnahmen⁸⁸.

In den Erwägungsgründen 16 und 26 dieser Verordnung heißt es außerdem, dass die Kommission eine gründliche qualitative Bewertung vornehmen muss, die objektiv, unparteiisch und gerecht ist und die Grundsätze der Objektivität, der Nichtdiskriminierung und der Gleichheit der Mitgliedstaaten achtet und nach einem unparteiischen und evidenzbasierten Ansatz durchgeführt werden sollte⁸⁹.

Aufgrund der fortwährenden Verstöße Polens und Ungarns gegen die Rechtsstaatlichkeit hält die EU derzeit milliardenschwere Corona-Hilfspakete an die beiden Länder zurück.

Insgesamt gibt es einen theoretischen Wandel, der Verwaltung und Justiz als Ganzes und unabhängig im Rahmen der allgemeinen EU-Wirtschaftspolitik und in einigen Fällen des Rechtsstaatsprinzips anspricht. Dieser neue Ansatz zeigt sich insbesondere in zwei Bereichen, in der neuen wirtschaftspolitischen Steuerung und

85 RdNr. 266.

86 RdNr. 269.

87 RdNr. 277.

88 RdNr. 283.

89 RdNr. 284.

insbesondere in der Nutzung der Voraussetzungen während der Krise sowie in den neuen EU-Institutionen für technische Hilfe.

Im Kontext der Griechenlandkrise wurden, um Voraussetzungen für eine europäische und internationale Unterstützung (conditionality) zu schaffen, unter anderem Regelungen für Verwaltung und Justiz erlassen. So enthielten die Programme klare Verweise auf die Justizreform, die Griechenland zum Ziel setzte, die wirkungsvolle und rechtzeitige Umsetzung von Verträgen, Wettbewerbsregeln und Gerichtsentscheidungen zu gewährleisten und die Rechtspflege zu beschleunigen, anhängige Gerichtsverfahren zu beseitigen und außergerichtliche Verfahren durch Streitbeilegung zu erleichtern⁹⁰.

5. Fazit

Die Krise der Rechtsstaatlichkeit in Europa geht über die einzelne Frage der illiberalen Politik Polens oder Ungarns hinaus. Sie betrifft alle Mitgliedstaaten der Union, sowohl individuell als auch kollektiv. Alle Mitgliedstaaten sind heute in unterschiedlichem Maße populistischem Druck, autoritärer Versuchung oder Abkehr vom Liberalismus ausgesetzt und die Notstandsregime vervielfachen im Namen der Bekämpfung des Terrorismus, der Einwanderung oder des Gesundheitsnotstands diese Maßnahmen, die so viele Schläge gegen die Rechtsstaatlichkeit bedeuten. Rechtsstaatlichkeit ist ein gemeinsamer Wert, aber auch der Weg zur europäischen Integration⁹¹. Auf der anderen Seite sind bestimmte Mitgliedstaaten aufgrund unterschiedlicher Grundrechtsstandards um die Grundrechte ihrer Bürger und die Achtung ihrer Verfahrensgarantien besorgt und lassen in ihrer Gesetzgebung Umleitungen zu, um das EU-Recht nicht durchzusetzen, und gleichzeitig es restriktiv auszulegen. Dies gibt einigen Mitgliedstaaten die Möglichkeit, sich auf den Schutz grundlegender Menschenrechte zu berufen, um Ausnahmen vom Grundsatz des Vorrangs des EU-Rechts zu rechtfertigen⁹², obwohl die Bindung

90 S. das zweite Memorandum of Understanding vom 12.2012, S. 8.

91 S. Bogdandy, Armin von, (Tyrannei der Werte? – Probleme und Wege europäischen Schutzes nationaler Rechtsstaatlichkeit – (der Titel aus dem gleichnamigen Werk von Carl Schmitt, Die Tyrannei der Werte, 3. korrigierte Aufl., Berlin 2011), MPIL Research Paper Series/N. 2019-04) der von Tyrannei der Werte spricht und schlägt vor, dass eine breite europäische Öffentlichkeit in fairen Verfahren überzeugen zeigt, was die Werte verlangen, S. 11.

92 S. Payandeh, JuS 2021, S. 487, der unter anderem Art. 23 Abs. 1 Satz 3 in Vereinbarung mit Art. 79 Abs. 3 GG in die Diskussion bringt. S. auch Preßlein, David, Grundgesetz vs. Grundrechtscharta? Zur „europäischen Grundrechtsprüfung“ des BVerfG an den Beschlüssen zum „Recht auf Vergessen“ und „Europäischer Haftbefehl III“, EuR 2021, S. 247 ff. Insbesondere wird im Rahmen der Analyse der Entscheidungen „Recht auf Vergessen I“, „Recht auf Vergessen II“ des ersten Senats und „Europäischer Haftbefehl III“ des zweiten Senats des BVerfG die ständige Kontrolle bei der Auslegung und der Anwendung des Unionsrechts im Nationalstaat und die Infragestellung des Prinzips des Vorrangs des EU-Rechts hervorgehoben. Diese Kontrollen sind der Grundrechtsvorbehalt, die ultra-vires-Kontrolle, d. h. die in Art. 5 EUV erwähnte Kontrolle

der Mitgliedstaaten an das Unionsrecht allgemein in Art. 4 Abs. 3 EUV sowie speziell für die Charta in Art. 51 Abs. 1 Satz 1 GRCh bestätigt wird und im Falle der Kollision mit mitgliedstaatlichem Recht durch den Anwendungsvorrang des EU-Rechts abgesichert wird⁹³. Auslegungsdifferenzen entstehen auch im Fall des Ausgleichs zwischen der Gleichheit der Bürger, der Unantastbarkeit der Menschenwürde sowie auch des Demokratieprinzips. Die Gleichheit der Mitgliedstaaten und die Achtung der nationalen Identitäten begründen jedoch kein Vertrauen in Bezug auf ein angemessenes Schutzniveau für die Grundrechte in der EU⁹⁴. Auf EU-Ebene wirft die Anwendung des Verfahrens nach Art. 7 EUV des EU-Rahmens zahlreiche Fragen auf. Das Auslösen des EU-Rechtsstaatlichkeitsrahmens gegen einen Mitgliedstaat, d. h. Polen, aber nicht gegen einen anderen, nämlich Ungarn, wo die verfassungsmäßige Vereinnahmung viel früher stattfand, kann die Objektivität und Unparteilichkeit des EU-Rechtsstaatssystems und des Grundsatzes der Gleichbehandlung aller Mitgliedstaaten in Frage stellen⁹⁵. Man muss jedoch gestehen, dass die Bedeutung der gemeinsamen Werteordnung und die Rechtsstaatlichkeit gemäß Art. 2 EUV erhöht werden, soweit der Grundsatz der Rechtsstaatlichkeit nicht durch politische Gewalt, sondern durch Recht regiert wird, was im Interesse der kleineren Mitgliedstaaten liegt⁹⁶. Tatsache ist jedoch, dass sowohl die Rechtsprechung des Gerichtshofs als auch des EGMR zeigen, dass die Frage der Unabhängigkeit der Justiz in den Mitgliedstaaten der Union und in den Vertragsstaaten der EMRK losgelöst von der demokratischen Legitimität des jeweiligen Staates, der in die Justiz eingreift, ist. Die Konfrontation mit den Regimen Ungarns und Polens hat die Europäische Union dazu veranlasst, klare und eindeutige Voraussetzungen über das Konzept der Rechtsstaatlichkeit und insbesondere für die Rolle der Justiz zu schaffen, die in jedem Mitgliedstaat gelten sollen, wenn seine Gerichte mit dem Gerichtshof der Union in Dialog treten.

Auf der anderen Seite erhielt der Rechtsstaatsbegriff durch die Rechtsprechung eine institutionelle Dimension in Bezug auf die Gewaltenteilung im Rechtsstaat,

in Bezug auf den Grundsatz der begrenzten Einzelmächtigung und die Verfassungsidentitätskontrolle, die eine Kontrolle des Übertragbaren ist, d. h. Kontrolle einer Ermächtigung nach Art. 23 Abs. 1 S. 2, 3 GG. Zu betonen ist in diesem Bereich auch das PSPP-Urteil des BVerfG. Als „schlechterdings nicht mehr nachvollziehbar“ bewertete der Zweite Senat das Urteil des EuGH, mit dem die Luxemburger Richter den Beschluss des EZB-Rates zum Public Sector Asset Purchase Programme (PSPP) gebilligt hatten, obwohl die EZB-Entscheidung nach Karlsruher Auffassung *ultra vires* ergangen war. Über den Rechtsprechungsdialog zwischen BVerfG und EuGH und die Legitimation des europäischen Integrationsprozesses s. auch Simantiras, Nikolaos I., Staatliches Kreditrisiko, Liquidität und EZB-Intervention: Ein Rechtsprechungsdialog aus der Legitimationsperspektive, in: Antoniou, Theodora D./Heintzen, Markus (Hrsg.), Staatsverschuldung und Eurokrise im deutsch-griechischen Verfassungsdialog, Berlin 2020, S. 243 ff.

93 S. Raitio, Juha, Bemerkungen zur Gleichheit und nationalen Identität der Mitgliedstaaten und dem Rechtsstaatsprinzip – aus der Perspektive Finnlands, *EuR* 2020, S. 484.

94 S. *ibid.*, S. 533.

95 S. Bard, Petra, Scrutiny over the Rule of Law in the European Union, 36 *Polish Z.B. Int'l L.* 187 (2016), S. 194, 201.

96 S. Raitio, Juha, *EuR* 2020, S. 533.

eine prozessuale Dimension und eine sachliche Dimension in Bezug auf den Grundrechtsschutz auf allen Ebenen. So kann man zum Schluss kommen, dass die Begrenzung der Willkür in der EU eigentlich nur erreicht werden kann, wenn Demokratie, Grundrechtsschutz und Vorrang des Rechts kohärent unter das rechtsstaatliche Dach integriert werden⁹⁷.

Literaturverzeichnis

- Bard, Peter, Scrutiny over the Rule of Law in the European Union, 36 Polish Y.B.Int'l L.187 (2016).
- Blumenwitz, Dieter/Gornig, Gilbert/Murswiek, Dietrich (Hrsg.), Die Europäische Union als Wertegemeinschaft. Staats- und völkerrechtliche Abhandlungen der Studiengruppe für Politik und Völkerrecht, Band 22, 2005.
- Bogdandy, Armin von, Die Tyrannei der Werte? – Probleme und Wege europäischen Schutzes nationaler Rechtsstaatlichkeit, MPIL Research Paper Series/No 2019-04.
- Bogdandy, Armin von/Luke Dimitrios Spieker, Countering the judicial silencing of critics: article 2 TEU values, reverse Solange, and the responsibilities of national judges, E.C.L. Review 2019, 15(3), 391–426.
- Bogdandy, Armin von/Ioannidis, Michael, Rechtsstaat in Krise: Wie kann die Europäische Union schwache Institutionen stärken, Nomiko Vima 2017, S. 1993 (griechisch).
- Bogdandy, Armin von, Ways to Frame the European Rule of Law: Rechtsgemeinschaft, Trust, Revolution, and Kantian Peace, E.C.L.Review. Bd. 14 (2018), 676.
- Carpano, Eric, L'Etat de droit intégré, Revue de l'Union européenne 2021, S. 98 ff.
- Danwitz, Luc von, Der Grundsatz des gegenseitigen Vertrauens zwischen den Mitgliedstaaten der EU. Eine wertebasierte Garantie der Einheit und Wirksamkeit des Unionsrechts, EuR 2020.
- Elsuwege, Peter van/Gremmelprez, Femke, Protecting the Rule of Law in the EU Legal Order: a Constitutional Role for the European Court of Justice, E.C.L.Review 2020, 16 (1).
- Gornig, Gilbert/Hilpold, Peter (Hrsg.), Europas Grundwerte und ihre Umsetzung insbesondere in den Ländern Mittel- und Ostmitteleuropas, Staats- und völkerrechtliche Abhandlungen der Studiengruppe für Politik und Völkerrecht, Bd. 35, 2021.
- Koen Lenearts, New Horizons for the Rule of Law within the EU, 21 GERMAN L.J. 29 (2020).
- Kortvelyesi, Zsolt, The Illiberal Challenge in the EU: Exploiting the Parallel with Illiberal Minorities and the Example of Hungary, E.C.L. Review 2020, 16 (4), 567–600.
- Leloup, Mathieu, Who Safeguards the Guardians? A Subjective Right of Judges to their Independence under Article 6 (1) ECHR, Published online by Cambridge University press: 3 September 2021.
- Molinari, Caterina, The EU and its Perilous Journey through the Migration Crisis: Informalization of the EU Return Policy and Rule of Law Concerns, E.L.Rev: 2019, 44 (6), 824–840.
- Payandeh, Mehrdad, Das unionsverfassungsrechtliche Rechtsstaatsprinzip, JuS 2021, 481 ff.
- Pech, Laurent/Platon, Sébastien, Judicial Independence under Threat: The Court of Justice to the Rescue in the ASJP Case, Common Market Law Review, Bd. 55 (2018), 1827.

97 S. Molinari, Caterina, E.L.Rev. 2019 44 (6), S. 828.

- Pech, Laurent, Protecting Polish Judges from Poland's Disciplinary "Star Chamber": Commission v. Poland. Case C-791/19 R, Order of the Court (Grand Chamber) of 8 April 2020, EU:C:2020:277, https://papers.ssrn.com/sol3/cf_dev/AbsByAuth.cfm?per_id=585187.
- Platon, Sebastian, Writing Between the Lines. The Preliminary Ruling of the CJEU on the Independence of the Disciplinary Chamber of the Polish Supreme Court, eulawanalysis.blogspot.com/2019/11/writing-between-lines-preliminary.html.
- Preßlein, David, Grundgesetz vs. Grundrechtscharta? Zur „europäisierten Grundrechtsprüfung“ des BVerfG nach den Beschlüssen zum „Recht auf Vergessen“ und „Europäischer Haftbefehl III“, EuR 2021, 247.
- Raitio, Julia, Bemerkungen zur Gleichheit und nationaler Identität der Mitgliedstaaten und dem Rechtsstaatsprinzip, EuR 2020, S. 533.
- Reyns, Charlotte, Saving Judicial Independence: a Threat to the Preliminary Ruling Mechanism?, E.L.Rev 2021, 17 (1), 26–52.
- Simantiras, Nikolaos I., Staatliches Kreditrisiko, Liquidität und EZB-Intervention: Ein Rechtsprechungsdialog aus der Legitimationsperspektive, in: Antoniou, Theodora D./ Heintzen, Markus (Hrsg.), Staatsverschuldung und Eurokrise im deutsch-griechischen Verfassungsdialog, Berlin 2020, S. 243 ff.
- Swed, Marcin, What Should and What Will Happen After Xero Flor – The Judgement of the ECHR on the Composition of the Polish Constitutional Tribunal, Verfassungsblog, 9.5. 2021.
- Uity, Renata, The Perils of Defending the Rule of Law through Dialogue, E.C.L. Review 2019, (15), 1–16.
- Winninger, Laura, Warum das Zwangsgeld gegen Polen die Glaubwürdigkeit der EU stärken wird, Verfassungsblog, 2021/10/29.