

Die Verfassungsprinzipien

*Armin von Bogdandy und Luke Dimitrios Spieker**

I. Positionierung	123
II. Normbefund	125
III. Theorie	127
1. Normtheoretische Klarstellungen	127
2. Prinzipientheoretisches Potenzial	131
3. Verfassungstheoretische Wirkung	133
4. Gesellschaftstheoretische Versprechen	138
IV. Dogmatik	142
1. Justizierbarkeit	143
2. Interpretationsmaximen	148
3. Prinzipien in der Grundordnung: Für eine demokratische Union	154
4. Prinzipien in der Rahmenordnung: Gegen mitgliedstaatliche Rechtsstaatsdefizite	159
V. Perspektiven	165
1. Weiterentwicklung der Grundordnung	165
2. Weiterentwicklung der Rahmenordnung	170

I. Positionierung

Art. 2 EUV kommt unter dem verfassungsrechtlichen Ansatz eine Schlüsselstellung zu. Als Teil des Verfassungskerns bestimmt er die Grundprinzipien, ähnlich wie Art. 1 der spanischen und italienischen Verfassung oder Art. 1 und 20 des Grundgesetzes. Diese Prinzipien orientieren die Bedeutung allen weiteren Unionsrechts, dynamisieren die europäische Rechtsordnung und bilden bisweilen sogar eigenständige Maßstäbe. Zudem führt Art. 2 EUV mit den Worten *Werte* und *Gesellschaft* Abschlussfiguren ein.

Zunächst war diese Rolle des Art. 2 EUV kaum erkennbar. Nach dem Inkrafttreten des Vertrags von Lissabon schenkten Gerichtshof und Rechtswissenschaft ihm nur wenig Bedeutung, kaum mehr als einer Präambel. Angesichts der Krisen des letzten Jahrzehnts hat sich sein Verständnis allerdings fundamental gewandelt. Entscheidungen, deren Bedeutung der Präsi-

* Dieser Beitrag beruht in Teilen auf *Armin von Bogdandy*, Strukturwandel des öffentlichen Rechts: Entstehung und Demokratisierung der europäischen Gesellschaft, Berlin: Suhrkamp 2022, *Luke Dimitrios Spieker*, EU Values Before the Court of Justice, Oxford: OUP 2023; *Armin von Bogdandy*, Grundprinzipien, in: Armin von Bogdandy/Jürgen Bast (Hrsg.), Europäisches Verfassungsrecht, 2. Aufl., Berlin: Springer 2009, 13.

dent des Gerichtshofs mit *van Gend & Loos* und *Costa/ENEL* vergleicht,¹ positionieren Art. 2 EUV als Schlüsselbestimmung. Seine Werte geben nunmehr der Union „schlechthin ihr Gepräge“.² Die anderen Sprachfassungen sind noch deutlicher: „They define the very identity of the European Union as a common legal order“.³ Die Unionswerte rücken damit in eine Stellung, welche mitgliedstaatlicher Verfassungssidentität vergleichbar ist.⁴ Manche verstehen Art. 2 EUV gar als unionsrechtliche Ewigkeitsklausel.⁵

Von besonderer Brisanz ist die Anwendung des Art. 2 EUV auf verfassungsrechtliche Defizite der Mitgliedstaaten. Manche mitgliedstaatlichen Regierungen wehren sich dagegen, in dem sie den Unionsinstitutionen vorwerfen, eine ideologische Agenda zu verfolgen. Danach scheint eine Tyrannie der Werte des Art. 2 EUV zu drohen.⁶ Auch andere begegnen dieser Entwicklung skeptisch: Ihre Legitimationsgrundlage sei zu schwach und die Homogenisierungsgefahr zu groß.⁷

Demgegenüber wollen wir zeigen, wie dieser Einsatz von Art. 2 EUV legal und legitim erfolgen kann (siehe IV.2., V.). Art. 2 EUV ist nicht nur für die Bewältigung systemischer Defizite in den Mitgliedstaaten relevant,

-
- 1 *Koen Lenaerts*, Upholding the Rule of Law through Judicial Dialogue, Rede am King's College London (21.3.2019), <<https://www.youtube.com/watch?v=qBOeopzvPBY&t=37s>> [min: 19:23].
 - 2 EuGH, Urteil v. 16.2.2022, Rs. C-156/21, EU:C:2021:974, Rn. 127, 232 – *Ungarn/Parlament u. Rat*.
 - 3 Zur Problematik dieser Semantik *Kassandra Wetz*, Funktionen von Verfassungssidentität als gerichtliches Konzept in der Europäischen Union, Tübingen: Mohr Siebeck 2022, 343 ff.
 - 4 Dazu *Gerhard van der Schyff*, Parameters of EU and Member State Constitutional Identity: A Topic in Development, European Yearbook of Constitutional Law 4 (2023), 89–110 (101 ff.); *Hélène Gaudin*, Ce que l'Union européenne signifie: l'identité de l'Union et de ses États membres, Revue trimestrielle des droits de l'homme (2023), 17–34 (22 ff.); *Pablo Cruz Mantilla de los Ríos*, La identidad constitucional de la Unión europea: una categoría jurídica en construcción, Estudios de Deusto 70 (2022), 153–190.
 - 5 *Koen Lenaerts/Piet Van Nuffel*, EU Constitutional Law, Oxford: OUP 2021, Rn. 3.010; *Frank Schorkopf*, Der Wertekonstitutionalismus der Europäischen Union, JZ 75 (2020), 477–485 (482).
 - 6 Begriffsprägend *Carl Schmitt*, Die Tyrannie der Werte, 3. Aufl., Berlin: Duncker & Humblot 2011. Zu den einzelnen Argumenten *Armin von Bogdandy*, Tyrannie der Werte?, ZaöRV 79 (2019), 503–551.
 - 7 *Martin Nettesheim*, Die föderale Homogenitätsklausel des Art. 2 EUV, EuR 59 (2024), 269–300; *Christian Hillgruber*, Vom souveränen Nationalstaat zur souveränen Europäischen Union?, JZ 77 (2022), 584–592 (590 f.); *Ferdinand Weber*, Europäisierung von Innen?, AÖR 147 (2022), 361–410 (396 ff.).

sondern kann zudem einer axiologisch ausgerichteten Fortentwicklung des Unionsrechts dienen.

II. Normbefund

Lange fehlte in den Verträgen eine Bestimmung wie Art. 2 EUV, welche das Gemeinschafts- und später das Unionsrecht auf die Prinzipien des demokratischen Konstitutionalismus verpflichtete. Art. 2 EWG-Vertrag von 1957 sprach nicht von Demokratie, Menschenrechten und Rechtsstaatlichkeit, sondern von Markt, Wirtschaftswachstum und engeren Beziehungen. Erst der Vertrag von Amsterdam gründet 1997 die Union auf „Grundsätze“ des demokratischen Konstitutionalismus, konkret: Freiheit, Demokratie, Rechtsstaatlichkeit sowie Menschenrechte und Grundfreiheiten.

Der heutige Art. 2 EUV beruht auf Art. I-2 des Verfassungsvertrags. Den Entwurf des Verfassungsvertrags übernehmend reichert Art. 2 EUV den Verfassungskern mit zwölf Prinzipien an. Er verdreifacht den Kanon des Amsterdamer Vertrags. Es geht um „Pluralismus, Nichtdiskriminierung, Toleranz, Gerechtigkeit, Solidarität und die Gleichheit von Frauen und Männern“ sowie die Werte „der Achtung der Menschenwürde, Freiheit, Demokratie, Gleichheit, Rechtsstaatlichkeit und der Wahrung der Menschenrechte einschließlich der Rechte der Personen, die Minderheiten angehören“.

Dass Art. 2 EUV zum Verfassungskern zählt, ergibt sich bereits aus seiner systematischen Stellung am Beginn der Verträge. Zudem gründet der Vertragsgesetzgeber die Union auf den Werten des Art. 2 Satz 1 EUV. Auch sein Inhalt (grundlegende Verfassungsprinzipien) sowie die Sanktionierung in Art. 7 EUV unterstreichen diese Zuordnung zum Verfassungskern. Der Vertragsgesetzgeber verweist auf Art. 2 Satz 1 EUV in weiteren Schlüsselbestimmungen. Die Werte sind Tatbestandsmerkmal in Art. 3, 7, 8, 13, 21, 32, 42 und 49 EUV sowie in Art. 14 AEUV. Weiter ruft Art. 2 EUV die konsentierten Semantiken des Grundsätzlichen auf: „Gesellschaft“, „Gründen“, „Werte“. Insbesondere Werte dienen als letzte Gründe und normative Abschlussfiguren.⁸

So klar die Systematik von Art. 2 EUV im Vertragsgefüge ist, so unklar ist seine interne Systematik. Das gilt für das Verhältnis der Standards von

⁸ Niklas Luhmann, Gibt es in unserer Gesellschaft noch unverzichtbare Normen?, Heidelberg: C.F. Müller 1993, 19.

Satz 1 zu denen zu Satz 2 wie für die Relationen der zwölf Standards untereinander. Man kann sie unter den Kategorien von Demokratie, Rechtsstaatlichkeit und Grundrechten gruppieren,⁹ was allerdings die systematische Frage nicht wirklich klärt.

In der Rechtspraxis ist dreierlei zu beobachten. Erstens lehnen die Unionsorgane es ab, eine interne Systematik per Hierarchie anzunehmen, sie postulieren nur einen logischen Vorrang des Werts der Rechtsstaatlichkeit.¹⁰ Denn ohne Rechtsstaatlichkeit können die anderen Standards nicht verwirklicht und geschützt werden. Insofern bedingt die Rechtsstaatlichkeit die anderen Werte.

Zweitens ist festzustellen, dass die Institutionen zunächst allein auf Satz 1 rekurren, inzwischen aber Art. 2 EUV insgesamt heranziehen und zwischen den Werten des Satz 1 und den Standards des Satz 2 oft nicht differenzieren.¹¹

Drittens ist festzuhalten, dass die Institutionen die einzelnen Standards nicht in Abgrenzung voneinander auslegen, sondern vielmehr aufeinander rekurrierend. So nehmen die Maßnahmen gegen autoritäre Tendenzen im Rechtsstaatsprinzip ihren Ausgangspunkt, gewinnen ihren Gehalt jedoch durch Rekurs auf Demokratie und Grundrechte, aber auch Pluralismus und Solidarität, als Standards des zweiten Satzes. Dieses Verständnis findet Bestätigung in der zweiten Präambelerwägung der Grundrechtecharta und folgt dem Ansatz der Venedig-Kommission in ihrer Rule of Law Checklist von 2016.¹² Der europäische Gesetzgeber kodifiziert dieses Verständnis im Jahr 2020. Art. 2 der Verordnung 2020/2092 über eine allgemeine Konditionaliitätsregelung zum Schutz des Haushalts der Union, dem bislang wichtigsten Gesetzgebungsakt zum Schutz des europäischen Verfassungskerns, betont: „die Rechtsstaatlichkeit ist so zu verstehen, dass auch die anderen

9 So *Egils Levits*, L’Union européenne en tant que communauté des valeurs partagées, in: *Liber Amicorum Antonio Tizzano*, Turin: Giappichelli 2018, 509–522 (515–517).

10 Siehe den 6. Erwägungsgrund der Verordnung (EU) 2020/2092 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 16. Dezember 2020 über eine allgemeine Konditionaliitätsregelung zum Schutz des Haushalts der Union. Gegen eine Hierarchie der Werte auch *Meinhard Hilf/Frank Schorkopf*, in: *Eberhard Grabitz/Meinhard Hilf/Martin Nettesheim (Hrsg.)*, *Das Recht der Europäischen Union*, 82. EL, München: C.H. Beck 2024, Art. 2 EUV, Rn. 48; *Roberto Adam/Antonio Tizzano*, *Valori e obiettivi dell’Unione*, in: dies., *Manuale di diritto europeo*, 3. Aufl., Turin: Giappichelli 2020, 387 (389).

11 Etwas zur „Solidarität“ in Art. 2 S. 2 EUV, siehe unten Fn. 30.

12 Venedig-Kommission, Studie No. 711/2013, Rule of Law Checklist, CDL-AD(2016)007rev, 18. März 2016.

in Art. 2 EUV verankerten Werte und Grundsätze der Union berücksichtigt werden.“

Dieses integrierende, ja holistische Verständnis hat tiefe Wurzeln und findet prägnanten Ausdruck in der Denkschrift der Bundesregierung zum Vertrag von Lissabon. Sie stellt fest, dass die Werte des Art. 2 EUV „das Wesen einer demokratischen Gesellschaft ausmachen“.¹³ Danach sind die Standards als unterschiedliche Aspekte eines einheitlichen Phänomens zu verstehen, eben des Verfassungskerns der europäischen Gesellschaft. Eine passende theoretische Figur bietet *Habermas*’ Theorem der Gleichur-sprünglichkeit von Demokratie und Menschenrechten.¹⁴

III. Theorie

1. Normtheoretische Klarstellungen

a) Die „Werte“ des Art. 2 S. 1 EUV

Eine erste Frage zu Art. 2 EUV lautet, ob er überhaupt rechtliche Standards niederlegt. Art. 2 Satz 1 EUV spricht nicht von Grundsätzen oder Prinzipien, sondern von Werten. Viele verstehen unter Werten nicht Rechtsnor-men, sondern ethische Überzeugungen, und unterscheiden kategorisch: Prinzipien gehören zum Recht, Werte gerade nicht.¹⁵ Im Recht geht es um die Differenz rechtmäßig/rechtswidrig, bei Werten um die Differenz gut/schlecht. In diesem Sinne sprechen das polnische Verfassungsgericht,¹⁶ aber auch Stimmen aus der Rechtswissenschaft der Bestimmung ihren Rechtscharakter ab.¹⁷ Die Terminologie verunsicherte zu Beginn selbst EU-Institutionen und EuGH-Richter.¹⁸

Eine genauere Analyse bestätigt indes die aktuelle institutionelle Praxis, welche die Werte des Art. 2 S. 1 EUV als rechtsverbindliche Maßstäbe

13 Denkschrift zum Vertrag von Lissabon vom 13. Dezember 2007, BT Drucksache 16/8300, S. 133, 153.

14 Jürgen *Habermas*, Faktizität und Geltung, Frankfurt a.M.: Suhrkamp 1992, 155.

15 *Habermas* (Fn. 14), 309 ff.; *Ernst-Wolfgang Böckenförde*, Zur Kritik der Wertbegründung des Rechts, in: ders., Recht, Staat, Freiheit, Frankfurt a.M.: Suhrkamp 1991, 67–91; *Gustavo Zagrebelsky*, Diritto per: valori, principi o regole?, in: ders., Intorno alla legge, Turin: Einaudi 2009, 85–101.

16 Siehe das Urteil v. 7.10.2021, K 3/21, part 8.1.

17 *Martin Nettessheim*, Kompetenzkonflikte zwischen EuGH und Mitgliedstaaten, ZRP 54 (2021), 222–226 (222) („programmatisch-axiologische Wertaussagen“).

18 So etwa *Levits* (Fn. 9), 521.

begreift. Dies entspricht der Systematik des Vertragswerkes: Die Werte sind im EU-Vertrag, einem Rechtstext, niedergelegt. Sie sind als bindend konzipiert, denn öffentliche Institutionen wachen über sie in rechtlich festgelegten Verfahren (Art. 3, 7, 13 und 49 EUV). Ihre Verletzung kann zu Sanktionen führen, die ebenfalls im EU-Vertrag niedergelegt sind.

Die Entstehungsgeschichte der Bestimmung stützt eine solche Auslegung. Art. 6 EUV-Amsterdam sprach noch von „Grundsätzen“ („principles“). Die Beratungen des Europäischen Konvents zeigen, dass der Wechsel zum Wertbegriff die Rechtsnatur nicht schwächen sollte.¹⁹ Aus den Materialien zum Konvent folgt, dass sein Präsident, Valery Giscard d'Estaing, in die Norm nur solche Werte aufnehmen wollte, „qui sont définies juridiquement de façon suffisamment solide“, also keine Werte „de caractère plus émotif que juridique“.²⁰ Ihm ging es mit Art. I-2 S. 1 Verfassungsvertrag um durchsetzbare Rechtsprinzipien. Der zweite Satz diente hingegen als eine Art Auffangbecken für die zahlreichen Änderungsvorschläge des Konvents.²¹ Die meisten der 72 Änderungsvorschläge kreiste um die Frage, welche Werte in die Vorschrift aufgenommen werden sollten.²² Diese Vorschläge wurden entweder mit den „Grundsätzen“ des Artikel 6 Abs. 1 EUV-Amsterdam harmonisiert oder in den zweiten Satz verschoben, der keine unmittelbar durchsetzbare rechtliche Verpflichtungen enthalten sollte.²³

Entsprechend stellt der Gerichtshof fest, dass Art. 2 EUV „keine bloße Aufzählung politischer Leitlinien oder Absichten darstellt“.²⁴ Dogmatisch handelt es sich bei den Maßstäben des Art. 2 S. 1 EUV um Rechtsprinzipien.

19 *Giuliano Amato/Nicola Verola*, Freedom, Democracy, the Rule of Law, in: Giuliano Amato u.a. (Hrsg.), *The History of the European Union*, Oxford: Hart 2019, 57–88 (60, 74). Siehe auch *Alain Pilette/Etienne de Poncins*, Valeurs, objectives et nature de l'Union, in: Giuliano Amato u.a. (Hrsg.), *Genèse et destinée de la constitution européenne*, Brüssel: Bruylant 2007, 287–310 (300); *Clemens Ladenburger/Pierre Rabourdin*, La constitutionalisation des valeurs de l'Union. Commentaire sur la genèse des articles 2 et 7 du Traité sur l'Union européenne, *Revue des affaires européennes* 2022, 231–239 (236).

20 Plenarsitzung v. 27.2.2003, 4–006 – *Giscard d'Estaing*.

21 *Pilette/de Poncins* (Fn. 19), 299 f.; *Ladenburger/Rabourdin* (Fn. 19), 239.

22 Siehe den Vermerk des Sekretariats, Reaktionen auf den Entwurf der Artikel 1 bis 16 des Verfassungsvertrags – Übersichten, CONV 574/1/03, REV 1, S. 17 ff.

23 So *Pilette/Poncins* (Fn. 19), 299 f.; *Laurence Burgorgue-Larsen*, in: dies./Anne Levade/Fabrice Picod (Hrsg.), *Traité établissant une Constitution pour l'Europe*, Vol. I, Brüssel: Bruylant 2007, Art. I-2, Rn. 12, 15.

24 EuGH, *Ungarn/Parlament u. Rat* (Fn. 2), Rn. 232.

pien.²⁵ Nun ist der Rechtscharakter von Prinzipien seinerseits Gegenstand intensiver Debatten.²⁶ Wir verstehen Prinzipien schlicht als Rechtsnormen von herausgehobener Bedeutung. Charakteristisch ist eine Generalität von Anwendungsbereich und Inhalt.²⁷ Aus ihrer inhaltlichen Generalität folgt, dass Prinzipien konkretisierungsbedürftig sind, um regulierend auf gesellschaftliche Prozesse einzuwirken. Aus der anwendungsbereichsbezogenen Generalität folgt weiter, dass sie sich in der Regel nicht auf ein bestimmtes Rechtsgebiet beschränken.

b) Die „Standards“ des Art. 2 S. 2 EUV

Die Standards des Art. 2 S. 2 EUV (Pluralismus, Nichtdiskriminierung, Toleranz, Gerechtigkeit, Solidarität und die Gleichheit von Frauen und Männern) sind nicht als Werte qualifiziert. Keine der weiteren Bestimmungen der Verträge nennt Art. 2 S. 2 EUV. Im Unterschied zu den Werten des ersten Satzes dienen die Standards des zweiten Satzes nicht als Beitrittsvoraussetzung, können nicht in den Verfahren des Art. 7 EUV durchgesetzt werden und bestimmen nicht das Mandat des Art. 13 Abs. 1 EUV. Viele Autoren verstehen das so, dass der Vertrag hier keine rechtlichen Verpflichtungen niederlegt und sprechen von bloßen „Merkmälern“ oder „Charakteristika“ einer Gesellschaft.²⁸

Wir begreifen sie hingegen als Rechtsprinzipien. Zwar verweist keine andere Vertragsbestimmung auf Art. 2 S. 2 EUV. Die Standards tauchen aber sehr wohl auf: Nichtdiskriminierung in Art. 21 der Grundrechtecharta und im Teil II des AEUV, Solidarität, Gerechtigkeit sowie Nichtdiskriminierung

25 So auch *Kim L. Scheppelle/Dimitry Kochenov/Barbara Grabowska-Moroz*, EU Values Are Law, After All, YBEL 38 (2020), 3–121 (67); *Lucia S. Rossi*, La valeur juridique des valeurs. L'article 2 TUE, RTDE (2020), 639–657; *Karl-Peter Sommermann*, Die gemeinsamen Werte der Union und der Mitgliedstaaten, in: *Matthias Niedobitek* (Hrsg.), Europarecht, 2. Aufl., Berlin: De Gruyter 2019, § 3, Rn. 8.

26 Näher *András Jakab*, European Constitutional Language, Cambridge: CUP 2016, 368 ff.

27 *Franz Reimer*, Verfassungsprinzipien, Berlin: Duncker & Humblot 2001, 181 f. Im Ergebnis übereinstimmend auch *Ralf Poscher*, Theorie eines Phantoms: Die erfolglose Suche der Prinzipientheorie nach ihrem Gegenstand, Rechtswissenschaft 1 (2010), 349–372 (371).

28 *Laurence Burgorgue-Larsen* (Fn. 23), Rn. 12, 15; *Christian Calliess*, in: ders./*Matthias Ruffert* (Hrsg.), Verfassung der Europäischen Union, München: C.H. Beck 2006, Art. I-2, Rn. 8; *Hilf/Schorkopf* (Fn. 10), Rn. 43–45. Zu den Unsicherheiten siehe auch *Sébastien Platon*, La valeur des valeurs, CDE 58 (2022), 197–238 (215–217).

von Männern und Frauen in Art. 3 Abs. 3 EUV und weiteren Bestimmungen. Der Pluralismus wird in Art. 11 Abs. 2 der Grundrechtecharta erwähnt. Nur die Toleranz taucht nicht mehr auf.

Vieles erscheint offen, aber zweierlei ist unbestreitbar. Erstens legitimiert die verfassungsrechtliche Verankerung in Art. 2 Satz 2 EUV politische Forderungen nach Solidarität, Pluralismus, Gerechtigkeit, Nichtdiskriminierung und Toleranz. Der Vertragsgesetzgeber ruft geradezu dazu auf, sich mit diesen Begriffen europäisch zu artikulieren. Entsprechende Forderungen sind danach verfassungsrechtlich legitimiert. Zweitens dienen die Maßstäbe des Satz 2 der Auslegung des Satz 1. Wenn die europäische Gesellschaft die Werte des Art. 2 S. 1 EUV teilt und sich gleichzeitig durch Pluralismus, Toleranz, Solidarität, Gerechtigkeit und Nichtdiskriminierung auszeichnet, dann müssen die Werte des Art. 2 S. 1 EUV die Maßstäbe von S. 2 in sich tragen.²⁹ Damit verdichtet Art. 2 S. 2 EUV die Unionswerte. Eine reine Mehrheitsdemokratie ohne Pluralismus und Toleranz kann keine Demokratie im Sinne von Art. 2 S. 1 EUV sein.

Letztlich handelt es sich auch bei den Maßstäben des Art. 2 S. 2 EUV um Rechtsprinzipien. Sie sind im operativen Teil eines Rechtstexts niedergelegt und es ist nicht ersichtlich, dass dieser ihnen die Rechtsgeltung abspricht. Entsprechend überzeugt es, dass diese Standards in der Rechtspraxis Relevanz erlangen. So wies der EuGH in seinen Urteilen zur Rechtsstaatlichkeitskonditionalität unmissverständlich daraufhin, dass der Unionshaushalt eines der wichtigsten Instrumente ist, mit denen in den Politiken und Maßnahmen der Union „der in Art. 2 EUV genannte Grundsatz der Solidarität konkretisiert werden kann, der seinerseits einer der tragenden Grundsätze des Unionsrechts ist“.³⁰

29 Mit Blick auf Pluralismus siehe etwa EuGH, Urteil v. 6.10.2020, Rs. C-623/17, EU:C:2020:790, Rn. 62 – *Privacy International*; Urteil v. 6.10.2020, verb. Rs. C-511, 512 u. 520/18, EU:C:2020:791, Rn. 114 – *La Quadrature du Net u.a.*

30 EuGH, *Ungarn/Parlament u. Rat* (Fn. 2), Rn. 129; Urteil v. 16.2.2022, Rs. C-157/21, EU:C:2022:98, Rn. 157 – *Polen/Parlament u. Rat*. So bereits EuGH, Urteil v. 15.7.2021, Rs. C-848/19 P, EU:C:2021:598, Rn. 38 – *Deutschland/Polen*. Zur Solidarität als Wert i.S.d. Art. 2 S. 1 EUV siehe *Koen Lenaerts/Stanislas Adam*, La solidarité, valeur commune aux états membres et principe fédératif de l’Union européenne, CDE 57 (2021), 307–417 (314 f.). Als Rechtsprinzip versteht es auch *Esin Küçük*, Solidarity in EU Law: An Elusive Political Statement or a Legal Principle with Substance?, in: *Andrea Biondi u.a. (Hrsg.)*, Solidarity in EU Law, Cheltenham: Edward Elgar 2018, 38–60.

2. Prinzipientheoretisches Potenzial

Rechtsprinzipien kommen viele Funktionen in einer Rechtsordnung zu. Sie können eine selbständige Maßstabsfunktion ausfüllen (z.B. Art. 7 EUV, Art. 49 EUV) und die Interpretation von Normen anleiten. Dies wurde in diesem Band bereits erläutert.³¹ Darüber hinaus leisten Prinzipienlehren was man als „Infrastrukturpflege“ des Rechtssystems bezeichnen kann. Einerseits geht es um Übersichtlichkeit und Kohärenz (a). Andererseits verlangt „Infrastrukturpflege“ die immanente Fortentwicklung der Rechtsordnung im Anschluss an sich wandelnde gesellschaftliche Verhältnisse, Interessen und Überzeugungen (b).

a) Strukturierend

Prinzipien dienen der Erarbeitung von Strukturen, welche die Masse gesetzlicher Bestimmungen und gerichtlicher Entscheidungen ordnen, was einen genuinen Beitrag zum Funktionieren einer Rechtsordnung leistet.³² Eine Prinzipienlehre transzendiert dafür das rechtliche Material, aber nicht mittels politischer, historischer oder philosophischer, sondern mittels spezifisch juristischer Überlegungen. Das Ziel solcher rechtsdogmatischer Bemühungen ist, die Rechtsordnung als Komplex systematisch koordinierter Leitbegriffe zu erarbeiten. Früher erfolgte dies vor allem mittels starrer begrifflicher Pyramiden, heute hingegen in beweglichen, prinzipienorientierten Systemen. In diesem Sinne beschreibt der EuGH die Unionsrechtsordnung als ein „strukturiertes Netz von miteinander verflochtenen Grundsätzen, Regeln und Rechtsbeziehungen“.³³

b) Transformativ

Das Arbeiten mit Prinzipien erschöpft sich jedoch nicht in der Systematisierung des geltenden Rechts, sondern zielt weiter auf seine Fortentwick-

31 Dazu bereits von *Bogdandy/Bast*, in diesem Band, II., und *Bast/von Bogdandy*, in diesem Band, V.3.

32 Dazu *Jakab* (Fn. 26), 38.

33 EuGH, Gutachten v. 18.12.2014, 2/13, EU:C:2014:2454, Rn. 167 – *EMRK-Beitritt II*; Urteil v. 10.12.2018, Rs. C-621/18, EU:C:2018:999, Rn. 45 – *Wightman u.a.*

lung. Prinzipienlehren bergen ein transformatives Potenzial.³⁴ Dabei können sie in zwei Richtungen wirken. Bereits die strukturierende Rekonstruktion hat ein transformatives Moment, insofern sie politische Grundentscheidungen in die Verästelungen des Rechtssystems trägt (dazu in III.3.), also eine Rechtsordnung konstitutionalisiert.³⁵ In diesen Verästelungen wirken frühere politische Entscheidungen oft fort, selbst wenn sich die politische Gesamtkonstellation grundlegend geändert hat. Das gilt auch für das Unionsrecht, das sich über Jahrzehnte zunächst als ein Recht von Exekutiven entwickelt hat. Eine an den Prinzipien des Art. 2 EUV orientierte Rekonstruktion verspricht einen nachholenden demokratischen Strukturwandel (dazu in V.1.).

Prinzipienlehren können noch mehr. Rechtsprinzipien wirken oft wie Schleusen, welche die Rechtsordnung und allgemeine normative Diskurse verbinden, und zwar in beide Richtungen. Einerseits öffnen sie die Rechtsordnung für sich wandelnde politische oder gesellschaftliche Verhältnisse. Andererseits können rechtsimmanent entwickelte normative Vorstellungen als Rechtsprinzipien in gesellschaftlichen Diskursen wirkmächtig werden und gesellschaftsweite normative Erwartungen beeinflussen (III.4.b). Diese Offenheit wird bei Art. 2 EUV besonders deutlich, weil er sechs Verfassungsprinzipien der Union eben als „Werte“ bezeichnet, sich also auf gesellschaftsweite Überzeugungen bezieht. Als *Prinzipien* dienen die Maßstäbe des Art. 2 EUV den Operationen des Rechts. Als *Werte* öffnen sie sich Diskurspraktiken der Gesellschaft. Diese Anbindung ist für das Primärrecht angesichts der Schwerfälligkeit des Vertragsänderungsverfahrens (Art. 48 EUV) von besonderer Bedeutung. Somit können Prinzipienlehren sowohl die tragenden Strukturen des geltenden Rechts festigen als auch zu seiner Weiterentwicklung und sogar Transformation beitragen.

Verfassungsprinzipien ermöglichen dabei eine dem Recht immanente Kritik, die auf die Fortentwicklung des geltenden Rechts abzielt. Diese Kritik unterscheidet sich von politischer oder gesellschaftlicher Kritik, da sie in juristischen Argumentationsformen erfolgt, eng mit der bisherigen Operation des Rechts verwoben ist und so leichter im Recht absorbiert werden kann. Es hat lange gedauert, bis dieses Potenzial des Art. 2 EUV

34 *Bast/von Bogdandy*, in diesem Band, V.3.

35 Siehe *Andreas von Arnauld*, Harmonisation through General Principles of Law, in: Katja S. Ziegler u.a. (Hrsg.), *Research Handbook on General Principles in EU Law*, Cheltenham: Edward Elgar 2022, 40–61; *Urška Šadl/Joxeramón Bengoetxea*, Theorising General Principles of EU Law in Perspective, in: Stefan Vogenauer/Stephen Weatherill (Hrsg.), *General Principles of Law*, Oxford: Hart, 2017, 41–52.

erkannt wurde. Lange fokussierte die Rechtswissenschaft nicht auf Verfassungsprinzipien, sondern auf allgemeine Rechtsgrundsätze, einem Begriff des Zivilrechts, des Verwaltungsrechts und des Völkerrechts. Noch weit im neuen Jahrhundert haben wichtige Monographien zu den Prinzipien des Unionsrechts diese Ausrichtung. Die politische Gründung der Union auf den verfassungsrechtlichen Maßstäben des Art. 2 EUV ist damit bis heute rechtsdogmatisch nicht vollzogen.

Dieser Rückstand ist ein Problem, wie das europäische Demokratieprinzip zeigt. Seine prominente Platzierung, seine Rolle in der Rechtsprechung und die darum kreisenden politischen Debatten unterstreichen seine Bedeutung. Manches ist dabei weit konsentiert, anderes hart umstritten, vieles schlicht unklar: Wie sind Art. 2 EUV, und daran anknüpfend Art. 10 EUV, zu verstehen, wenn er eine Demokratie ohne Volk, ohne Wahlrechts-gleichheit, mit den Exekutiven als demokratische Repräsentanten errichtet? Rechtswissenschaftliche Arbeiten, die dazu Bedeutungen erarbeiten und Argumente für die Auseinandersetzung ersinnen, partizipieren an dem Prozess der Bedeutungszuschreibung.

Schließlich können Prinzipienlehren zur Entwicklung einer europäischen Gesellschaft beitragen. Der Vertragsgesetzgeber verspricht sich in dieser Hinsicht von den Grundprinzipien des Art. 2 EUV viel: Die Maßstäbe gelten nicht nur in der europäischen Gesellschaft, sondern, so der Wortlaut, *zeichnen sie aus*. Damit misst der Vertrag den Grundprinzipien eine konstitutive Rolle für die europäische Gesellschaft zu. Die sich fortspinnende juristische Auseinandersetzung, was ihre Prinzipien bedeuten, ist Teil des vergesellschaftenden Prozesses (III.4.).

3. Verfassungstheoretische Wirkung

Art. 2 EUV legt als Teil des Verfassungskerns legitimatorische Grundlagen und normative Abschlussfiguren des Unionsrechts nieder. Entsprechend relevant ist er bei der stets gebotenen grundlagenorientierten und teleologischen Auslegung des Unionsrechts. Dabei sind zwei Stufen zu unterscheiden. Erstens statuiert Art. 2 EUV verfassungsrechtliche Maßstäbe für den Korpus des „einfachen Unionsrechts“, d.h. den Rechtsakten der Institutionen der Union (a). Zu beachten ist dabei, dass die Prinzipien des Art. 2 EUV in den seltensten Fällen als direkter Maßstab des einfachen Unionsrechts zur Anwendung kommen werden. In der Regel werden sie durch spezifischere Bestimmungen, etwa die Grundrechtecharta, konkretisiert.

Zweitens wirkt Art. 2 EUV als Teil des Verfassungskerns maßstäblich auch gegenüber dem übrigen Primärrecht (b).

a) Die Verfassungsprinzipien im einfachen Unionsrecht

Bis zur Mitte des 20. Jahrhunderts waren die Verfassungen der meisten europäischen Staaten Dokumente von untergeordneter juristischer Bedeutung, erst danach setzte sich langsam das Prinzip der Verfassung rechtsoperativ durch.³⁶ Wichtige Eckpunkte sind die klare Unterordnung des Gesetzes unter die Verfassung, der Siegeszug der Verfassungsgerichtsbarkeit sowie die Stärkung der Grund- und Menschenrechte. Insgesamt führte dies zu einer, je nach Rechtsordnung durchaus unterschiedlich intensiven, Konstitutionalisierung der Rechtsordnung.³⁷ Zumeist erfolgte sie anhand von Verfassungsprinzipien.

Die Entwicklung der Unionsrechtsordnung verläuft in diesen Bahnen.³⁸ Aktuell sind Entwicklungsschritte insbesondere in zwei Dimensionen zu beobachten. Erstens misst der Gerichtshof europäisches Sekundärrecht vermehrt an verfassungsrechtlichen Maßstäben, insbesondere den Unionsgrundrechten, die die Prinzipien des Art. 2 EUV konkretisieren. Das ist relevant, weil der EuGH grundsätzlich Unionsgesetzgebung nur zurückhaltend prüft.³⁹ Bei den Unionsgrundrechten hat er diese Zurückhaltung jedoch hinter sich gelassen.⁴⁰ Auf dieser Spur ist auch die Horizontalwir-

36 Rechtsvergleichend *Pedro Cruz Villalón*, Grundlagen und Grundzüge staatlichen Verfassungsrechts: Vergleich, in: Armin von Bogdandy u.a. (Hrsg.), *Handbuch Ius Publicum Europaeum*, Bd. I, Heidelberg: C.F. Müller 2007, § 13, Rn. 72, 81 f.

37 *Gunnar F. Schuppert/Christian Bumke*, Die Konstitutionalisierung der Rechtsordnung, Baden-Baden: Nomos 2000, 32 ff. *Luc Heuschling*, Verwaltungsrecht und Verfassungsrecht, in: Armin von Bogdandy u.a. (Hrsg.), *Handbuch Ius Publicum Europaeum*, Bd. III, Heidelberg: C.F. Müller 2010, § 54, Rn. 54 ff.

38 Näher *Bast/von Bogdandy*, in diesem Band, III.I.

39 *Eadaoin Ní Chaoimh*, The Legislative Priority Rule and the EU Internal Market for Goods, Oxford: OUP 2022. Manche kritisieren jedoch eine überdeterminierende Rolle des EuGH, siehe etwa *Dieter Grimm*, Europa ja – aber welches?, München: C.H. Beck 2016, 95 ff.; *Gareth Davies*, The European Union Legislature as an Agent of the European Court of Justice, *JCMS* 54 (2016), 846–861; *Fritz W. Scharpf*, De-constitutionalization and Majority Rule: A Democratic Vision for Europe, *ELJ* 23 (2017), 315–334. Dagegen *Mattias Wendel*, Auf dem Weg zum Präjudizienrecht?, *JÖR* 68 (2020), 113–145 (122–124).

40 Dies belegen Entscheidungen wie EuGH, Urteil v. 29.5.2018, Rs. C-426/16, EU:C:2018:335- *Liga van Moskeeën*; Urteil v. 6.10.2015, Rs. C-362/14, EU:C:2015:650

kung der Unionsgrundrechte⁴¹ als Konstitutionalisierung des europäischen Privatrechts zu verstehen.⁴² Zweitens ist festzuhalten, dass Art. 2 EUV für die Auslegung von Kompetenzbestimmungen relevant ist.⁴³

Die Urteile des EuGH zum Konditionalitätsmechanismus werfen schließlich die Frage auf, ob Art. 2 EUV selbst als Rechtsgrundlage für den Erlass von Sekundärrecht dienen kann, das eben jene Werte schützen soll, wie der Gerichtshof in der Entscheidung zum Konditionalitätsmechanismus andeutet.⁴⁴ Dem stehen jedoch gewichte Argumente entgegen.⁴⁵ Zunächst erscheint es rechtsdogmatisch unzulässig, von einer materiellen Verpflichtung auf eine institutionelle Kompetenz zu schließen. Auch Rechtsfiguren wie die „Kompetenz kraft Sachzusammenhang“, „kraft Natur der Sache“ oder „Annexkompetenzen“ erweitern nur bereits bestehende Zuständigkeiten. Entsprechend bemüht sich der Gerichtshof in ständiger Rechtsprechung die „Zuständigkeiten“ der Mitgliedstaaten und ihre unionsrechtlichen „Verpflichtungen“ zu entflechten.⁴⁶ Schließlich qualifiziert der EuGH seine Aussage selbst: Art. 2 EUV kann nur als Basis für Sekundärrechtsakte „im Einklang mit dem in Art. 5 Abs. 2 EUV verankerten Grundsatz der begrenzten Einzelermächtigung“ dienen. Dieser Grundsatz setzt jedoch eine ausdrückliche Rechtsgrundlage voraus.⁴⁷ Zudem betont der Gerichtshof, dass die Union in der Lage sein muss, ihre Werte „im Rahmen

– *Schrems*; Urteil v. 8.4.2014, verb. Rs. C-293 u. 594/12, EU:C:2014:238 – *Digital Rights Ireland*; Urteil v. 9.11.2010, verb. Rs. C-92 u. 93/09, EU:C:2010:662 – *Schecke und Eifert*.

41 *Eleni Frantziou*, The Horizontal Effect of Fundamental Rights in the European Union, Oxford: OUP 2019.

42 Instruktiver Überblick bei *Olha O. Cherednychenko/Norbert Reich*, The Constitutionaization of European Private Law: Gateways, Constraints, and Challenges, European Review of Private Law 23 (2015), 797–827.

43 *Polen/Parlament u. Rat* (Fn. 30), Rn. 145 f.

44 *Ungarn/Parlament u. Rat* (Fn. 2), Rn. 128.

45 So auch *Werner Schroeder*, The Rule of Law as a Constitutional Mandate for the EU, HJRL 15 (2023), 1–17 (10); *Matteo Bonelli*, Constitutional Language and Constitutional Limits: The Court of Justice Dismisses the Challenges to the Budgetary Conditionality Regulation, European Papers 7 (2022), 507–525 (521).

46 Siehe etwa aus verschiedenen Bereichen EuGH, Urteil v. 20.4.2021, Rs. C-896/19, EU:C:2021:311, Rn. 48 – *Repubblika*; Urteil v. 26.2.2019, Rs. C-202/18, EU:C:2019:139, Rn. 57 – *Rimšēvičs u. EZB/Lettland*; Urteil v. 12.3.2019, Rs. C-221/17, EU:C:2019:189, Rn. 32 – *Tjebbes*; Urteil v. 5.6.2018, Rs. C- 673/16, EU:C:2018:385, Rn. 37 f. – *Coman*. Dazu auch *Loic Azoulai*, The „Retained Powers“ Formula in the Case Law of the European Court of Justice, EJLS 4 (2011), 192–219.

47 Dazu *Jürgen Bast*, in: *Grabitz/Hilf/Nettesheim* (Fn. 10), Art. 5 EUV, Rn. 13.

der ihr durch die Verträge übertragenen Aufgaben zu verteidigen“.⁴⁸ Vor diesem Hintergrund erscheint ein Verständnis von Art. 2 EUV als Rechtsgrundlage kaum haltbar zu sein.

b) Die Verfassungsprinzipien im Primärrecht

Die Prinzipien des Art. 2 EUV sind Teil des europäischen Verfassungskerns und sind entsprechend bei der Auslegung aller weiterer Vertragsbestimmungen zu berücksichtigen. Es besteht die Pflicht zur prinzipienorientierten Auslegung. Die Verträge enthalten zwar keine *formelle*, wohl aber eine *materielle* Hierarchie.⁴⁹ Dies hat Konsequenzen für Konflikte zwischen gleichrangigen Bestimmungen und beeinflusst Auslegungs- und Abwägungsprozesse.

Ein solches Vorgehen findet sich in der Rechtsprechung zahlreicher Verfassungsgerichte und seit langem auch in der EuGH-Rechtsprechung. Leitstern der Auslegung war zunächst jedoch die Wirtschaftsgemeinschaft, allen voran der Binnenmarkt.⁵⁰ Andere Vertragsbestimmungen legte der EuGH in Übereinstimmung mit den Gemeinschaftszielen in Art. 2 und 3 EWG aus.⁵¹ Dieser Ansatz hat sich spätestens seit dem Lissabon-Vertrag überholt.⁵² Das erste Ziel der Union ist nun die Förderung ihrer Werte (Art. 3 Abs. 1 EUV). Damit hat sich die Auslegung auch des Primärrechts an den Werten des Art. 2 EUV zu orientieren.⁵³

Für eine solche Spitzenstellung des Art. 2 EUV spricht zunächst der Wortlaut der Bestimmung. Die Rechtsordnung der Union ist auf diese Wer-

48 *Ungarn/Parlament u. Rat* (Fn. 2), Rn. 127 f.

49 *Bast/von Bogdandy*, in diesem Band, V.2.

50 *Pierre Pescatore*, Les objectifs de la Communauté européenne comme principes d’interprétation dans la jurisprudence de la Cour de justice (1972), in: *Fabrice Pichod* (Hrsg.), *Études de droit communautaire européen 1962–2007*, Brüssel: Bruylants 2008, 383–421; *Hans Peter Ipsen*, *Europäisches Gemeinschaftsrecht*, Tübingen: Mohr 1972, 131.

51 Siehe nur EuGH, Urteil v. 13.2.1979, Rs. 85/76, EU:C:1979:36, Rn. 125 – *Hoffmann-La Roche*; Urteil v. 6.3.1974, verb. Rs. 6/73 und 7/73, EU:C:1974:18, Rn. 32 – *Commercial Solvents*, Rs. 6/72; Urteil v. 21.2.1973, EU:C:1973:22, Rn. 22–26 – *Continental Can*.

52 *Amato/Verola* (Fn. 19), 60. Diese Wende beobachten auch *Kaarla Tuori*, *European Constitutionalism*, Cambridge: CUP, 2015, 47, und *Joris Larik*, *From Speciality to a Constitutional Sense of Purpose: On the Changing Role of the Objectives of the European Union*, *ICLQ* 63 (2014), 935–962 (951).

53 *Michael Potacs*, Wertkonforme Auslegung des Unionsrechts, *EuR* 51 (2016), 164.

te „gegründet“, und nur auf diese. Auch die Verwendung des Wertbegriffs selbst weist in diese Richtung. Allgemein dienen Werte als letzte Gründe und normative Abschlussfiguren. Auch die systematische Stellung des Art. 2 EUV (am Beginn der Verträge), sein Inhalt (Grundprinzipien) sowie die besondere Sanktionierung in Art. 7 EUV unterstreichen diese Funktion. Bereits Art. 6 Abs. 1 EUV-Amsterdam/Nizza und Art. I-2 des Verfassungsvertrags wurden „un rang essentiel dans la hiérarchie des normes du droit de l’Union“ zugemessen.⁵⁴ In *Kadi* betonte der Gerichtshof, dass keine Bestimmung des Primärrechts eine Abweichung von den Grundsätzen des damaligen Art. 6 Abs. 1 EUV zulasse.⁵⁵ Viele sehen hierin sogar eine Ebene unantastbarer Grundprinzipien, die dem übrigen Primärrecht übergeordnet sind.⁵⁶

Die neuere Rechtsprechung des EuGH enthält, neben den beiden Entscheidungen von 16. Februar 2022,⁵⁷ weitere wichtige Beispiele für eine prinzipienorientierte Auslegung des Primärrechts, etwa der Zuständigkeitsbegrenzungen des Gerichtshofes im Bereich der GASP. In einer mit *Rosneft* beginnenden Rechtsprechung begründet der EuGH seine Zuständigkeit mit einem Verweis auf Art. 2 EUV, dem Wert der Rechtsstaatlichkeit und dem Gedanken des effektiven Rechtsschutzes.⁵⁸ Ähnlich operiert er bei einer weiten Auslegung des Art. 263 Abs. 4 AEUV, womit er Klagen von Drittstaaten gegen Rechtsakte der Union ermöglicht.⁵⁹

54 *Laurence Burgorgue-Larsen* (Fn. 28), Rn. 14; *Hélène Gaudin*, Amsterdam: l’échec de la hiérarchie des normes?, RTDE 35 (1999), 1–20; *Anne Peters*, Elemente einer Theorie der Verfassung Europas, Berlin: Duncker & Humblot 2001, 341 f. Zur Spitzenstellung des Art. 2 EUV *Allan Rosas/Lorna Armati*, EU Constitutional Law, 3. Aufl., Oxford: Hart 2018, 53 ff.

55 EuGH, Urteil v. 3.9.2009, Rs. C-402/05 P, EU:C:2008:461, Rn. 303 – *Kadi/Rat u. Kommission*.

56 So etwa *Christina Eckes*, Protecting Supremacy from External Influences: A Precondition for a European Constitutional Legal Order?, ELJ 18 (2012), 230–250 (241, 247); *Daniel Sarmiento*, The EU’s Constitutional Core, in: *Alejandro Saiz Arnaiz/Carina Alcoberro Llivina* (Hrsg.), National Constitutional Identity and European Integration, Cambridge: Intersentia 2013, 177–204.

57 EuGH, *Ungarn/Parlament u. Rat* (Fn. 2); *Polen/Parlament u. Rat* (Fn. 30).

58 EuGH, Urteil v. 28.3.2017, Rs. C-72/15, EU:C:2017:236, Rn. 72 – *Rosneft*. Zu dieser Rechtsprechungslinie siehe *Carolyn Moser/Berthold Rittberger*, The CJEU and EU (De)constitutionalization: Unpacking Jurisprudential Responses, I-CON 20 (2023), 1038–1070 (1053 ff.).

59 EuGH, Urteil v. 22.6.2021, Rs. C-872/19 P, EU:C:2021:507, Rn. 48 f. – *Venezuela/Rat*.

4. Gesellschaftstheoretische Versprechen

a) Responsives Recht

Eine der großen, wenngleich bislang nur wenig genutzten Innovationen des Art. 2 EUV ist es, dass er die europäischen Verfassungsprinzipien auf eine europäische Gesellschaft bezieht und sie sogar mit diesen Prinzipien charakterisiert.⁶⁰ Der Vertragsgesetzgeber geht also von einem engen Verhältnis zwischen der europäischen Gesellschaft und dem europäischen Verfassungskern aus. Dies bestätigt die Verwendung des Begriffs *Wert* für die Rechtsprinzipien des Art. 2 Satz 1 EUV, da er damit diese sechs Prinzipien als gesellschaftlich tief verwurzelte Überzeugungen postuliert (II.1.a).

Diese Verbindung von Verfassungsprinzipien und Gesellschaft hat große Implikationen. Zunächst kann man ihr entnehmen, dass der Vertragsgesetzgeber den Mitgliedern der europäischen Gesellschaft ein diskursives Angebot macht. Wenn sie ihre Interessen mit diesen Begriffen artikulieren und mit ihnen ihre Konflikte ausfechten, dann sind die Chancen einer rechtsförmigen Verarbeitung besonders hoch. Denn eine rechtsimmanente Fortentwicklung der Rechtsordnung ist leichter möglich (III.2.b).

Weiter zeigt diese Bestimmung, dass ein zu formalistischer Umgang mit den Verfassungsprinzipien defizitär ist, wenn dies die gesellschaftliche Dimension einer Rechtsfrage ausblendet. Da der Vertragsgesetzgeber die Verfassungsprinzipien ausdrücklich an die Gesellschaft zurückbindet, gebietet er eine gesellschaftlich responsive Interpretation und Anwendung.⁶¹ Angesichts des gesellschaftlichen Wandels und unvorhergesehener Krisen bestätigt dies das Mandat rechtsordnungsinterner Rechtsfortbildung.

b) Gesellschaftliche Entwicklung durch Verfassungsprinzipien

Die enge Verbindung zwischen Gesellschaft und Rechtsprinzipien, die der Vertragsgesetzgeber postuliert, wirft viele Fragen auf. Dazu gehört, ob und

⁶⁰ Wegbereitend *Stelio Mangiameli*, Article 2 [The Homogeneity Clause], in: Hermann-Josef Blanke/Stelio Mangiameli (Hrsg.) *The Treaty on European Union*, Berlin: Springer 2013, Rn. 35 ff.

⁶¹ Allgemein zu diesem Ansatz *Philippe Nonet/Philip Selznick*, *Law and Society in Transition: Toward Responsive Law*, New York: Harper and Row 1978; *Manuel Jose Cepeda Espinosa*, *Responsive Constitutionalism*, *Annual Review of Law and Social Sciences* 15 (2019), 21–40.

wie Rechtsprinzipien zur weiteren Entwicklung der europäischen Gesellschaft beitragen. Dies lässt sich gut mit einem konflikttheoretischem Ansatz bearbeiten, der Vergesellschaftung an der erfolgreichen Bearbeitung von Konflikten beobachtet.⁶² Danach ereignet sich europäische Gesellschaft in Konflikten entlang der Begriffe des Art. 2 EUV, wenn es also um *europäische* Rechte, *europäische* Demokratie, *europäische* Rechtsstaatlichkeit oder eben *europäische* Solidarität geht. Man kann sogar den Standpunkt vertreten, dass sich die europäische Gesellschaft in solchen Konflikten gleichsam selbst hervorbringt.⁶³ Das Unionsrecht hat somit eine gesellschaftskonstituierende Rolle, insoweit es Konflikte als europäische Konflikte konzeptualisiert, hegt und ihren rechtsförmigen Ergebnissen europaweit Geltung, Wirksamkeit und Legitimität verleiht.

In dieser Hinsicht ist in den letzten Jahren viel geschehen. Viele große Auseinandersetzungen in der europäischen Gesellschaft erfolgen inzwischen anhand der Verfassungsprinzipien des Art. 2 EUV. Sei es die Eurokrise, die Migrationskrise, die Rechtsstaatlichkeitskrise, die Pandemie: Zumeist wird mit diesen großen Begriffen um eine gemeinsame Lösung gerungen. Dass ihre konkrete Bedeutung für die streitige Frage in der Regel umstritten ist, stärkt ihre vergesellschaftende Rolle: Ihre gesellschaftliche Relevanz liegt gerade auch in ihrer Strittigkeit. Denn es ist diese Strittigkeit, die den Prinzipien ebenso wie den Konfliktergebnissen Sichtbarkeit in den öffentlichen Diskursen verleiht.

Dies führt zur Frage, ob solche prinzipienorientierten gesellschaftlichen Prozesse eine europäische Identität fördern und so die europäische Gesellschaft weiter verdichten. Eine umfangreiches Schrifttum befasst sich mit diesem zentralen Thema. Hier seien nur einige Aspekte mit Blick auf Art. 2 EUV vertieft. In seinen Ausführungen zu Art. 1 Abs. 3 EUV weist dieses Buch die Vorstellung zurück, dass die Lektüre eines Textes, etwa die des Art. 2 EUV, identitätsprägend sein kann. Dass schließt aber nicht aus, dass Verfassungsprinzipien Relevanz für soziale und kollektive Identitäten erlangen.⁶⁴

62 Ralf Dahrendorf, *Der moderne soziale Konflikt*, München: DVA 1994, 50 ff., 282 ff.; Günter Frankenberg, *Die Verfassung der Republik: Autorität und Solidarität in der Zivilgesellschaft*, Frankfurt a.M.: Suhrkamp 1996, 32 ff., 133 ff., 213 ff.; Anuscheh Farahat, *Transnationale Solidaritätskonflikte*, Tübingen: Mohr Siebeck 2021.

63 Jiří Přibáň, *Introduction: On Europe's Crises and Self-constitutions*, in: ders. (Hrsg.), *Self-Constitution of European Society*, London: Routledge 2016, 1–10 (3).

64 Manche sprechen von Verfassungskultur, Peter Häberle/Markus Kotzur, *Europäische Verfassungslehre*, Baden-Baden: Nomos 2016, 297 ff.

Als *soziale Identität* bezeichnet die Sozialpsychologie zumeist die Summe der Momente des Selbstbildes, mittels derer ein Menschen sich in einer Gesellschaft positioniert und agiert.⁶⁵ Die Frage „Wer bin ich?“ ist nicht theoretischer, sondern praktischer Natur: Es geht zumeist um das eigene bevorstehende Leben und Handeln. Wenn Hinz zur Kunz sagt: „Du kennst mich doch“, dann bedeutet das in aller Regel: „Du weißt doch, wie ich in der Situation XY handeln werde“. Da Handlungen gegenüber anderen Menschen erfolgen, bildet Identität sich in Bezug auf und mit Hilfe von anderen Menschen: Identität ist somit auf Intersubjektivität angewiesen.

Diese intersubjektiven gesellschaftlichen Zusammenhänge sind durch Rollen geprägt, so dass sich die Identität eines Individuums durch seine Rollen entwickelt.⁶⁶ Rollen sind gesellschaftliche Erwartungen, die an ein Individuum herangetragen werden, und damit normative Phänomene. Da zahlreiche Rollen durch Recht geprägt werden, kann eine verfassungsgestützte Identitätsbildung dadurch erfolgen, dass die Verfassung rollenprägendes Recht durchdringt. Die Konstitutionalisierung der Rechtsordnung (III.2.) gewinnt so gesellschaftliche Relevanz.

Verfassungsprinzipien können damit identitätsbildend wirken, indem sie rollenrelevante Bestimmungen oder Ausbildungsgehalte prägen.⁶⁷ Ein Beispiel bietet die verfassungsrechtlich wie unionsrechtlich geforderte Gleichstellung von Frau und Mann, die zum Wandel von Selbstverständnissen in den Geschlechterbeziehungen über die letzten Jahrzehnte beigetragen haben dürfte. Die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zu Art. 3 Abs. 2 und die des EuGH zu Art. 157 AEUV haben einen Beitrag zu diesem gesellschaftlichen Strukturwandel geleistet, den Art. 2 Satz 2 EUV mit dem Prinzip der Gleichheit von Frauen und Männern aufnimmt.⁶⁸

Als *kollektive Identität* gelten hingegen gleichgerichtete psychische Vorgänge, aufgrund derer Menschen sich als Gruppenmitglieder begreifen. Die

65 *Orietta Angelucci von Bogdandy*, Zur Ökologie einer Europäischen Identität, Baden-Baden: Nomos 2003, 33 ff.

66 *Ernst Tugendhat*, Selbstbewusstsein und Selbstbestimmung, Frankfurt a.M.: Suhrkamp 1997, 262, 268 f.

67 *Kris Grimonprez*, The European Union and Education for Democratic Citizenship. Legal Foundations for EU Learning at School, Baden-Baden: Nomos 2020, insbes. 339 ff.

68 *Ute Sacksofsky*, Das Grundrecht auf Gleichberechtigung: Eine rechtsdogmatische Untersuchung zu Artikel 3 Absatz 2 des Grundgesetzes, Baden-Baden: Nomos 1996; *Elise Muir*, EU Equality Law: The First Fundamental Rights Policy of the EU, Oxford: OUP 2018, S. 4 ff.

stärkste Form dieses Phänomens ist ein *Wir*. Eine kollektive Identität ist eine bewusste gesellschaftliche Zugehörigkeit.⁶⁹ Dazu ist festzuhalten, dass der Vertragsgesetzgeber kein europäisches *Wir* setzt: die Bezeichnung als Vertrag, die Präambel, die nicht mit einem „We, the people“, sondern mit dem König der Belgier beginnt, die Gründungsmodalitäten in Art. 1 Abs. 1 EUV sprechen in dieser Hinsicht eine klare Sprache.⁷⁰

Das schließt aber schwächere Formen kollektiver Identität nicht aus, die in der europäischen Gesellschaft durchaus zu beobachten sind. Die Zuordnungs- und Identifikationsprozesse, die eine kollektive Identität tragen, erfolgen anhand von kommunikativ vermittelten Gehalten, insbesondere anhand kollektiver Erinnerungen. Die Sozialpsychologie spricht von Einträgen in einem gruppenspezifischen Wörterbuch, die den Mitgliedern mehr oder weniger bekannt sind.⁷¹ Wem es in diesem Buch zu schreiben gelingt, prägt soziale Identität und wirkt an einer Gruppenbildung mit.⁷² Auf diesem Wege ist hoheitliche Identitätspolitik, wenn mit großem Atem und brauchbaren Gehalten betrieben, in vielen Fällen erfolgreich gewesen.⁷³

Es gibt nun viele Gründe, warum ein solches Wörterbuch für die europäische Gesellschaft nicht mit den Wörterbüchern verglichen werden kann, die im 18. und 19. Jahrhundert für die europäischen Nationen angelegt wurden. So gibt es keine zentrale Kultuspolitik, die allen Schülerinnen und Schülern einen Kanon eintrichtert. Es wäre auch inkonsistent, ein solches Wörterbuch für ein starkes europäisches *Wir* anzustreben: Die immer engere Union des Art. 1 Abs. 2 EUV soll, so die derzeitige Grundentscheidung, eben kein Staats- und Nationswerdungsprozess sein.⁷⁴ So nehmen sich heute viele Menschen als Europäerinnen und Europäer, als Unionsbürgerinnen

69 Vgl. nur *Axel Honneth*, Das Recht der Freiheit, Frankfurt a.M.: Suhrkamp 2011, 470 ff.
70 Näher *Bast/von Bogdandy*, in diesem Band, II.

71 *Furio Cerruti/Ennio Rudolph* (Hrsg.), *Un'anima per l'Europa: Lessico di un'identità politica*, Pisa: ETS 2002.

72 *Jan Assmann*, Das kulturelle Gedächtnis, München: C.H. Beck 1999, 130 ff.; *Paul Ricœur*, *Reflections on a New Ethos for Europe*, *Philosophy & Social Criticism* 21 (1995), 3–13 (6 ff.).

73 *Ohad David/Daniel Bar-Tal*, *A Sociopsychological Conception of Collective Identity. The Case of National Identity as an Example*, *Personality and Social Psychology Review* 13 (2009), 354–379.

74 Näher *Bast/von Bogdandy*, in diesem Band, IV.

und -bürger, wahr, ohne sich aber als Teil einer europäischen Nation oder gar eines europäischen Volkes zu begreifen.⁷⁵

Vor diesem Hintergrund ist eine erfolgreiche Vergesellschaftung durchaus denkbar, soweit die Verfahren demokratischer Willensbildung hinreichend komplex ausgestaltet sind. Entsprechend sind die Institutionen und Verfahren der demokratischen Vermittlung anders als in einem Nationalstaat zu gestalten. Die wichtigste Konsequenz lautet, die europäische Demokratie nicht als Mehrheitsdemokratie, sondern als eine Demokratie der vielen Vermittlungen zu konzipieren (unten, IV.3.b).

Damit sind die Verfassungsprinzipien des Art. 2 EUV, aus der Identitätsperspektive betrachtet, gesellschaftstheoretisch mehrfach relevant: Sie bilden Bezugspunkte europäischer Identitätsbildung, sind Maßstäbe der politischen und gerichtlichen Rechtserzeugung und Rechtsanwendung und dienen gesellschaftlichen Reflexionsprozessen. Alle diese Funktionen setzten aber voraus, dass sie in den rechtsförmigen Operationen der europäischen Gesellschaft eine sichtbare und möglichst konsistente Relevanz erlangen. Das wiederum verlangt eine solide Dogmatik des Art. 2 EUV.

IV. Dogmatik

Die juristische Operationalisierung der Prinzipien des Art. 2 EUV wirft große dogmatische Fragen auf. Sie beginnen bei der Justizierbarkeit des Art. 2 EUV (1.). Weiter bedarf der Klärung, wie die Prinzipien interpretatorisch zu konkretisieren sind. Wir plädieren für eine Differenzierung danach, ob dies für die Unionsrechtsordnung oder die Mitgliedstaaten erfolgt: als Grundordnung für die Union, als bloße Rahmenordnung für die Mitgliedstaaten (2.). Dieses Vorgehen exemplifizieren wir anhand des Demokratieprinzips im Unionskontext (3.) und anhand des Rechtsstaatsprinzips im mitgliedstaatlichen Kontext (4.).

75 Standard Eurobarometer 101, Spring 2024, S. 28 sowie Special Eurobarometer 508 on Values and Identities of EU Citizens, 2021, 71 ff.

1. Justizierbarkeit

a) Der Prozess der Justizierbarkeitsbestimmung

Elementar für eine juristische Operationalisierung von Art. 2 EUV ist die Justizierbarkeit seiner Prinzipien. Wennleich allgemeine Kriterien für die Justizierbarkeit unionsrechtlicher Bestimmungen fehlen, so bietet doch der Begriff der unmittelbaren Wirkung Orientierung. Die übliche Voraussetzung unmittelbarer Wirkung ist, dass die Norm hinreichend klar, bestimmt und unbedingt ist.⁷⁶ Der Konvent zielte auf einen „eindeutigen und unstrittigen“ Gehalt des Art. 2 Satz 1 EUV.⁷⁷ Gleichwohl sind die Werte offen und vage. Aus diesem Grund bezweifeln viele, auch innerhalb des Gerichtshofs, die eigenständige Justizierbarkeit des Art. 2 EUV.⁷⁸ Generalanwalt Tanchev hat noch 2020 die Auffassung vertreten, dass Art. 2 EUV – „für sich genommen“ – kein Maßstab für die Bewertung des nationalen Rechts sein könne.⁷⁹

Bislang hat der Gerichtshof den Schritt in die unmittelbare Anwendbarkeit von Art. 2 EUV – als isolierte Bestimmung – vermieden. Seit der Rechtssache *Associação Sindical dos Juízes Portugueses* operationalisiert er aber die Werte des Art. 2 EUV durch spezifische Vertragsbestimmungen.⁸⁰ Er stellte in jener Rechtssache bahnbrechend fest, dass die in Art. 19 EUV enthaltene Garantie richterlicher Unabhängigkeit den Wert der Rechtsstaat-

⁷⁶ Michal Bobek, The Effects of EU Law in the National Legal Systems, in: Catherine Barnard/Steve Peers (Hrsg.), European Union Law, 4. Aufl., Oxford: OUP 2023, 151–191. Zur schrittweisen Aufweichung dieser Kriterien Christian Wohlfahrt, Die Vermutung unmittelbarer Wirkung des Unionsrechts: Ein Plädoyer für die Aufgabe der Kriterien hinreichender Genauigkeit und Unbedingtheit, Berlin: Springer 2016.

⁷⁷ Vermerk des Sekretariats (Fn. 22), II.

⁷⁸ So etwa Tom L. Boekestein, Making Do With What We Have: On the Interpretation and Enforcement of the EU's Founding Values, *GLJ* 23 (2022), 431–451 (437); Matteo Bonelli, Infringement Actions 2.0: How to Protect EU Values before the Court of Justice, *EuConst* 18 (2022), 30–58 (45–49); Nina Wunderlich, Von der Wertegemeinschaft zur Verweigerungsunion?, *EuR* 54 (2019), 557–577 (575 f.).

⁷⁹ Schlussanträge GA Tanchev v. 17.12.2020, Rs. C-824/18, EU:C:2020:1053, Rn. 35 – A.B. u.a.; siehe auch Schlussanträge GA Pikamäe v. 11.12.2019, Rs. C-457/18, EU:C:2019:1067, Rn. 132–133 – Slovenien/Kroatien.

⁸⁰ Ausführlich siehe Luke Dimitrios Spieker, Breathing Life into the Union's Common Values: On the Judicial Application of Article 2 TEU in the EU Value Crisis, *GLJ* 20 (2019), 1182–1213.

lichkeit in Art. 2 EUV „konkretisiert“.⁸¹ Auf dieser Grundlage positioniert er sich als eine eigene Kraft gegen die PiS-geführte Regierung in Polen.⁸² In vier späteren, von der Kommission eingeleiteten Vertragsverletzungsverfahren erklärt er einen Teil der polnischen Justizreformen für unionsrechtswidrig.⁸³ Zudem gibt er in zahlreichen Vorabentscheidungen polnischen Richtern Rückhalt. Das polnische Verfassungsgericht erklärt daraufhin weitere Teile dieser EuGH-Rechtsprechung für *ultra vires* und verfassungswidrig.⁸⁴ Der EuGH reagiert, indem er die Bindungswirkung verfassungsgerechtlicher Entscheidung als mit dem Unionsrecht für unvereinbar erklärt, sofern das betreffende Verfassungsgericht nicht hinreichend unabhängig ist.⁸⁵ Ein Justizkrimi bester Güte.

b) Dogmatische Rekonstruktion

Diese interpretatorische Ausweitung des EuGH-Mandats ist politisch heikel, aber dogmatisch als eine konventionelle Rechtsfortbildung kaum an greifbar.⁸⁶ Unzweifelhaft obliegt dem EuGH das Mandat, den „Werten Gel-

-
- 81 EuGH, Urteil v. 27.2.2018, Rs. C-64/16, EU:C:2018:117, Rn. 32 – *Associação Sindical dos Juízes Portugueses*.
- 82 Koen Lenaerts, Upholding the Rule of Law through Judicial Dialogue, YBEL 38 (2019), 3–17; Marek Safjan, The Rule of Law and the Future of Europe, Il Diritto dell’Unione Europea (2019), 425; Thomas von Danwitz, Values and the Rule of Law: Foundations of the European Union, Revue du droit de l’Union européenne 4 (2018), 263–270.
- 83 EuGH, Urteil v. 5.11.2019, Rs. C-192/18, EU:C:2019:924 – *Kommission/Polen (Unabhängigkeit der ordentlichen Gerichte)*; Urteil v. 11.7.2019, Rs. C-619/18, EU:C:2019:531 – *Kommission/Polen (Unabhängigkeit des Obersten Gerichts)*; Urteil v. 15.7.2021, Rs. C-791/19, EU:C:2021:596 – *Kommission/Polen (Régime disciplinaire des juges)*; Urteil v. 5.6.2023, Rs. C-204/21, EU:C:2023:442 – *Kommission/ Polen (Indépendance et vie privée des juges)*.
- 84 Polnischer Verfassungsgerichtshof, Urteil v. 14.7.2021, P 7/20, und Urteil v. 7.10.2021, K 3/21. Dazu Luke Dimitrios Spieker, The Conflict over the Polish Disciplinary Regime for Judges: An Acid Test for Judicial Independence, Union Values and the Primacy of EU Law, CML Rev. 59 (2022), 777–812 (797 ff.).
- 85 EuGH, Urteil v. 21.12.2021, verb. Rs. C-357, 379, 547, 811 u. 840/19, EU:C:2021:1034, Rn. 230 – *Euro Box Promotion u.a.*; Urteil v. 22.2.2022, Rs. C-430/21, EU:C:2022:99, Rn. 44 – *RS (Effet des arrêts d’une cour constitutionnelle)*.
- 86 Skeptisch aber Mark Dawson, How Can EU Law Respond to Populism?, OJLS 40 (2020), 183–213 (211) („dubious legal grounding“); Peter M. Huber, Art. 2 EUV als Grundlage des Staaten- und Verfassungsverbundes der EU, Alkotmánybírósági Szemle 2020 (Különszám), 20–22 (21) („technokratischer Trick“); Angelika Nußberger,

tung zu verschaffen“ (Art. 13 Abs. 1 EUV). Die Werte des Art. 2 EUV sind Rechtsprinzipien und damit grundsätzlich der gerichtlichen Anwendung zugänglich (s.o. III.1.). Das politische Verfahren des Art. 7 EUV sperrt nicht die gerichtlichen Vertragsverletzungs- und Vorabentscheidungsverfahren (Art. 258, 259 und 267 AEUV).⁸⁷ Art. 269 AEUV bestimmt lediglich, dass der Gerichtshof die Feststellungen im Rahmen des Art. 7 EUV nur auf Verfahrensfehler prüfen kann. Zudem enthalten die Verträge seit Lissabon keine Bestimmungen mehr, welche die Prinzipien des Art. 2 EUV dem Zugriff der Unionsgerichte entziehen.⁸⁸ Stattdessen ist der Gerichtshof allgemein zuständig für die Wahrung des Unionsrechts, Art. 19 EUV. Angesichts der allgemeinen Rolle des EuGH in der Rechtsunion besteht somit eine starke Vermutung, dass Werte grundsätzlich Gegenstand von Verfahren unter Art. 257, 258 und 267 AEUV sein können.⁸⁹

Um dem Problem der Unbestimmtheit zu begegnen, konkretisiert der Gerichtshof die Werte mittels einer systematisch-teleologischen, eben kernverfassungsrechtlichen Auslegung anderer Bestimmungen. So weist der Gerichtshof auch in seinem Urteil zur Rechtsstaatlichkeitskonditionalität auf Verbindungen zwischen Art. 2 EUV und weiteren Vertragsbestimmungen hin. Insbesondere stellte er fest, dass zahlreiche Charta-Grundrechte die Werte der Menschenwürde, Freiheit, Gleichheit und Menschenrechte konkretisieren.⁹⁰ Auch die Art. 8, 10 und 19 AEUV sowie die in Art. 153 und 157 AEUV enthaltenen Rechtsgrundlagen präzisieren den Wert der Gleichheit. Ähnlich berief sich die Kommission in einem Vertragsverletzungsverfahren gegen die polnische „Lex Tusk“ auf den Grundsatz der Demokratie, den

Gefahr für das europäische Erbe, Internationale Politik Special 4/2022, 4–9 (8) („begrundbar, aber gewagt“).

- 87 So aber *Bonelli* (Fn. 78), 45, 47; *Bernd Martenczuk*, Art. 7 EUV und der Rechtsstaatsrahmen als Instrument der Wahrung der Grundwerte der Union, in: Stefan Kadelbach (Hrsg.), *Verfassungskrisen in der Europäischen Union*, Baden-Baden: Nomos, 2018, 41–60 (45).
- 88 Zuvor war der EuGH nach Art. 46 lit. d EU (Nizza) nur für Art. 6 Abs. 2 EU (Nizza) zuständig und gerade nicht für die in Art. 6 Abs. 1 EU (Nizza) enthaltenen „Grundsätze“, das damalige Äquivalent des heutigen Art. 2 EUV.
- 89 Schlussanträge GA Tanchev v. 11.4.2019, Rs. C-619/18, EU:C:2019:325, Rn 50 – *Kommission/Polen (Unabhängigkeit des Obersten Gerichts)*. Siehe auch *Piotr Bogdanowicz/Matthias Schmidt*, The Infringement Procedure in the Rule of Law Crisis: How to Make Effective Use of Article 258 TFEU, *CML Rev.* 55 (2018), 1061–1100 (1069–1073).
- 90 EuGH, *Ungarn/Parlament u. Rat* (Fn. 2), Rn. 157 f.

sie in Art. 2 und 10 EUV verortet (dazu V.2.a).⁹¹ Die Operationalisierung von Art. 2 EUV durch spezifische Vertragsbestimmungen ist somit zu einer gefestigten Rechtsprechungspraxis erstarkt.⁹²

Offen bleibt, ob Art. 2 EUV auch ohne konkretisierende Bestimmungen als justizierbarer Maßstab wirken kann. Einerseits wandern die Werte in Urteilen zur Unabhängigkeit maltesischer und rumänischer Richter zusehends in den Mittelpunkt der Argumentation.⁹³ So ist es den Mitgliedstaaten untersagt, Rechtsvorschriften dergestalt zu ändern, dass „der Schutz des Wertes der Rechtsstaatlichkeit vermindert wird, eines Wertes, der namentlich durch Art. 19 EUV konkretisiert wird“⁹⁴ Andererseits stellt der EuGH in seinen Urteilen zur Rechtsstaatlichkeitskonditionalität fest, dass Art. 19 Abs. 1 UAbs. 2 EUV unmittelbare Wirkung entfalte, und begründet diese Aussage damit, dass die Bestimmung „den Mitgliedstaaten eine klare und präzise Ergebnispflicht auferlegt“⁹⁵ Auch Art. 2 EUV, so der EuGH, enthalte eine „Ergebnispflicht“⁹⁶ Der entscheidende Teil – „klar“ und „präzise“ – fehlt jedoch bei der Charakterisierung des Artikel 2 EUV.

Die Dogmatik zur Justizierbarkeit des Art. 2 EUV bleibt somit im Fluss. Einen Anlass zur Klärung bietet das anhängige Vertragsverletzungsverfahren gegen Ungarn wegen der Verletzung von LGBTIQ-Rechten, in dem sich die Kommission auf Art. 2 EUV als selbständige Norm stützt: „Aufgrund

91 Europäische Kommission, Rechtsstaatlichkeit: Kommission leitet Vertragsverletzungsverfahren gegen Polen ein, da das neue Gesetz zur Einsetzung eines Sonderauschusses gegen EU-Recht verstößt (8. Juni 2023), IP/23/3134.

92 Zu weiteren möglichen Verbindungen zwischen Art. 2 EUV und anderen Vertragsbestimmungen siehe die instruktiven Übersichten bei *Boekestein* (Fn. 78), 451, und *Markus Frischhut*, *The Ethical Spirit of EU Values*, Cham: Springer 2022, 184.

93 EuGH, Urteil v. 16.11.2021, Rs. C-748/19, EU:C:2021:931, Rn. 90 – *Prokuratura Rejonowa w Mińsku Mazowieckim*; Urteil v. 2.3.2021, Rs. C-824/18, EU:C:2021:153, Rn. 108 ff. – *A.B. u.a.*

94 EuGH, Urteil v. 20.4.2021, Rs. C-896/19, EU:C:2021:311, Rn. 63 – *Repubblika*; Urteil v. 18.5.2021, verb. Rs. C-83, 127, 195, 291, 355 u. 397/19, EU:C:2021:393, Rn. 162 – *Asociația „Forumul Judecătorilor din România“ u.a.; Kommission/Polen (Régime disciplinaire des juges)* (Fn. 83), Rn. 51.

95 EuGH, *Ungarn/Parlament u. Rat* (Fn. 2), Rn. 162. So auch z.B. in Urteil v. 5.11.2021, Rs. C-487/19, EU:C:2021:798, Rn. 159 – *W.Z. (Chamber of Extraordinary Control and Public Affairs of the Supreme Court – Appointment)*.

96 EuGH, *Ungarn/Parlament u. Rat* (Fn. 2), Rn. 231.

der Schwere dieser Verstöße verletzen die angefochtenen Bestimmungen auch die in Artikel 2 EUV festgelegten Werte.“⁹⁷

Eine isolierte Berufung auf Art. 2 EUV wird entscheidend davon abhängen, wie überzeugend sich die Werte interpretieren und konkretisieren lassen. Diese Überzeugungskraft hängt ihrerseits davon ab, dass dies nicht allein durch den EuGH, sondern pluralistisch im Zusammenwirken einer Vielzahl europäischer wie nationaler Institutionen erfolgt. Für Interpretation und Konkretisierung sind Rechtsakte wie dem Konditionalitätsmechanismus,⁹⁸ Entscheidungen des EGMR, Studien der Venedig-Kommission,⁹⁹ Kommissionsdokumente¹⁰⁰ und die Beitrittsvoraussetzungen zu berücksichtigen.¹⁰¹ Relevant sind auch die gemeinsamen Verfassungstraditionen der Mitgliedstaaten.¹⁰² Wenn die Werte den Mitgliedstaaten *gemeinsam* sind, so ausdrücklich Art. 2 EUV, dann sind sie mit den mitgliedstaatlichen Verfassungstraditionen verbunden,¹⁰³ insbesondere mit den Verfassungsidentitäten der Mitgliedstaaten.¹⁰⁴ Allerdings ist wertende Rechtsvergleichung gefordert.¹⁰⁵ Auf diesem Weg lässt sich eine selbständige Justizabi-

97 Anhängig als Rs. C-769/22. Dazu Europäische Kommission, Grundwerte der EU: Kommission leitet rechtliche Schritte gegen Ungarn und Polen wegen Verletzung der Grundrechte von LGBTIQ-Personen ein (15.7.2021), IP/21/3668.

98 Art. 2 lit. a der Verordnung (EU) 2020/2092.

99 Siehe etwa Venedig-Kommission, Rule of Law Checklist, CDL-AD(2016)007rev, 18. März 2016; Parameters on the relationship between the parliamentary majority and the opposition in a democracy: A checklist, CDL-AD(2019)015-e.

100 Europäische Kommission, Bericht über die Rechtsstaatlichkeit 2021, COM(2021) 700 final, 1.

101 Dazu *Ronald Janse*, Is the European Commission a Credible Guardian of the Values? A Revisionist Account of the Copenhagen Political Criteria during the Big Bang Enlargement, I-CON 17 (2019), 43–65 (62 f.).

102 Zu diesen Verfassungstraditionen *Peter M. Huber*, Die gemeinsamen Verfassungsüberlieferungen der Mitgliedstaaten: Identifizierung und Konkretisierung, EuR 57 (2022), 145–164.

103 Schlussanträge GA Cruz Villalón v. 14.1.2015, Rs. C-62/14, EU:C:2015:7, Rn. 61 – *Gauweiler*. Dies ist weitgehend anerkannt, siehe *Andreas Voßkuhle*, Die Idee der Europäischen Wertegemeinschaft, in: ders., Europa, Demokratie, Verfassungsgerichte, Berlin: Suhrkamp 2021, 108–138 (126); *Koen Lenaerts*, Die Werte der Europäischen Union in der Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Union, EuGRZ 44 (2017), 639–642 (640).

104 *Luke Dimitrios Spieker*, Framing and Managing Constitutional Identity Conflicts, CML Rev. 57 (2020), 361–398 (386 ff.).

105 *Christian Calliess*, in: ders./Matthias Ruffert (Hrsg.), EUV/AEUV, 6. Aufl., München: C.H. Beck 2022, Art. 2 EUV, Rn. 14; *Koen Lenaerts*, The Constitutional Traditions Common to the Member States: The Comparative Law Method, in: EuGH (Hrsg.), EUUnited in Diversity: Between Common Constitutional Traditions

lität der Verfassungsprinzipien des Art. 2 EUV dogmatisch begründen. Natürlich beschwört dies die Gefahr einer Verfassungsharmonisierung durch den EuGH herauf. Ihr kann aber mittels entsprechender Interpretationsmaximen begegnet werden.

2. Interpretationsmaximen

Art. 1 Abs. 1 EUV weist dem Kollektiv der Mitgliedstaaten die Gründungswalt für die Union zu und zugleich der Union die Wahrnehmung eigenständiger Kompetenzen.¹⁰⁶ Dieses Verschränken unterschiedlicher Hoheitsträger mit je eigenen Rechtsordnungen bildet ein erstes Element des europäischen Verfassungskerns und führt dazu, dass relative Autonomie das gegenseitige Verhältnis von Union und Mitgliedstaaten kennzeichnet. Entsprechend müssen Interpretationen des Art. 2 EUV zwischen zwei Konstellationen unterscheiden.

Art. 2 EUV enthält zum einen Maßstäbe für die Union, zum anderen für die Mitgliedstaaten. Dies gilt selbst für Bereiche, die außerhalb der Kompetenzen oder des Anwendungsbereichs der Unionsrechtsordnung liegen.¹⁰⁷ Die Interpretation und Anwendung der Unionswerte hat allerdings zwischen diese beiden Dimensionen zu unterscheiden und den Gehalt der Prinzipien entsprechend zu justieren. Nur so wird man der *Doppelnatürlichkeit* des Art. 2 EUV gerecht: Seine Werte bilden eine Grundordnung für die Union, aber nur eine Rahmenordnung für die Mitgliedstaaten.

and National Identities, Luxemburg 2022, 35–43 (39). Zu diesem Ansatz siehe bereits die Schlussanträge von GA Roemer v. 13.10.1971, Rs. 5/71, EU:C:1971:96, S. 990 – Zuckerfabrik Schöppestedt. Grundlegend Konrad Zweigert, Der Einfluss des Europäischen Gemeinschaftsrechts auf die Rechtsordnungen der Mitgliedstaaten, *RabelsZ* 28 (1964), 601–643 (610 f.).

106 Näher *Bast/von Bogdandy*, in diesem Band, III.I.

107 Das ist weitgehender Konsens, Europäische Kommission, Ein neuer EU-Rahmen zur Stärkung des Rechtsstaatsprinzips, COM/2014/0158 final, 6; Rat, Opinion of the Legal Service: Commission’s Communication on a New EU Framework to Strengthen the Rule of Law, 10296/14, Rn. 17. So auch *Dimitry Kochenov/Marcus Klamert*, in: Manuel Kellerbauer/Marcus Klamert/Jonathan Tomkin (Hrsg.), *The EU Treaties and the Charter of Fundamental Rights: A Commentary*, 2. Aufl., Oxford: OUP 2023, Art. 2 EUV, Rn. 11; *Hilf/Schorkopf* (Fn. 10), Rn. 18.

a) Art. 2 EUV als Grund- und als Rahmenordnung

Diese Begrifflichkeit schließt an zwei Grundverständnisse einer Verfassung an.¹⁰⁸ Einerseits wird eine Verfassung als Grundordnung verstanden, welche in die gesamte Rechtsordnung ausstrahlt.¹⁰⁹ Dem steht ein Verständnis von Verfassung gegenüber, das sie nur als Rahmenordnung begreift.¹¹⁰ In einer Rahmenordnung bleibt das Ergebnis des politischen Prozesses konzeptionell offener, die dirigierende Kraft der Verfassung ist schwächer. Selbstverständlich sind dies Idealtypen. Die meisten Verfassungen haben Elemente sowohl einer Grund- wie einer Rahmenordnung. Die Ausrichtungen können auch kombiniert werden: Eine Verfassung kann in einer Hinsicht als Grundordnung, in einer anderen als Rahmenordnung wirken.¹¹¹

Genau dies erscheint uns als weiterführend für die Interpretation von Art. 2 EUV. Im Unionskontext entspricht die Bestimmung eher einer *Grundordnung*. Die zwölf Prinzipien bilden eine Grundstruktur für die Unionsrechtsordnung, strahlen in diese aus und dienen als Bezugspunkt ihrer Interpretation (so bereits III.3.). Gleiches kann nicht gegenüber den Mitgliedstaaten gelten. Hier entspricht Art. 2 EUV eher einer *Rahmenordnung*, welche insbesondere den mitgliedstaatlichen Verfassungen negative Grenzen setzt, aber keine positive Gestaltungsvorgaben macht.

Bereits der Wortlaut und die Struktur der Bestimmung legen nahe, dass den Werten in beiden Konstellationen eine unterschiedliche Bedeutung

108 Zur Unterscheidung *Uwe Volkmann*, Grundzüge einer Verfassungslehre der Bundesrepublik Deutschland, Tübingen: Mohr Siebeck 2013, 19 ff.; *Christian Starck*, Maximen der Verfassungsauslegung, in: Josef Isensee/Paul Kirchhof (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland, Bd. XII, 3. Aufl., Heidelberg: C.F. Müller 2014, § 271, Rn. 4–9. Ähnlich wird in anderen Rechtsordnungen zwischen „thin“ und „thick“, „positive“ und „negative“ oder „regulative“ und „constitutive constitutionalism“ unterschieden, so *Joseph Raz*, On the Authority and Interpretation of Constitutions: Some Preliminaries, in: Larry Alexander (Hrsg.), Constitutionalism, Cambridge: CUP 2001, 152–193; *N.W. Barber*, The Principles of Constitutionalism, Oxford: OUP 2018, 2–20; *Cormac S. Mac Amhlaigh*, New Constitutional Horizons: Towards a Pluralist Constitutional Theory, Oxford: OUP 2022, 121 ff, 128 ff.

109 *Konrad Hesse*, Grundzüge des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland, 20. Aufl., Heidelberg: C.F. Müller 1999, Rn. 17 f.

110 *Ernst-Wolfgang Böckenförde*, Grundrechte als Grundsatznormen, *Der Staat* 29 (1990), 1–31 (30 f.).

111 *Robert Alexy*, Verfassungsrecht und einfaches Recht, *VVDStRL* 61 (2002), 7–33 (14 ff.); *Dieter Grimm*, Die Zukunft der Verfassung II, Berlin: Suhrkamp 2012, 315 ff.; *Volkmann* (Fn. 108), 17 f.

zukommt. Der erste Satz weist den Werten im EU-Kontext eine konstitutive Funktion zu („Die Werte, auf die sich die Union gründet, ...“). Damit geht Art. 2 EUV über eine bloß begrenzende Rolle hinaus. Der zweite Satz verdeutlicht, dass die Werte auch für die Mitgliedstaaten gelten („Diese Werte sind allen Mitgliedstaaten ... gemeinsam“), die mitgliedstaatlichen Rechtsordnungen jedoch nicht konstituieren. Diese Funktion kommt den nationalen Verfassungen zu.

Das in den Verträgen zum Ausdruck kommende föderale Gleichgewicht zwischen Union und Mitgliedstaaten stützt diesen Ansatz. Die Gründung der Union in Art. 1 Abs. 1 EUV hebt nicht die Autonomie der mitgliedstaatlichen Rechtsordnungen auf, der Auftrag des Art. 1 Abs. 2 EUV zielt nicht auf eine spätere Verschmelzung. Vielmehr schützen die Verträge mitgliedstaatliche Verfassungsautonomie und Verfassungsidentität. Dies ist nicht nur in Art. 4 und 5 EUV, sondern bereits in Art. 2 EUV angelegt – im Prinzip des Pluralismus. Der europäische Verfassungspluralismus ist gewaltig: Es gibt Republiken und Monarchien, parlamentarische und semipräsidentielle Systeme, starke und schwache Parlamente, starke und schwache Parteistrukturen, unitarische und föderale Ordnungen, starke, schwache und fehlende Verfassungsgerichte, erhebliche Divergenzen bei der institutionellen Gewährleistung richterlicher Unabhängigkeit, den Grundrechten und den Wahlsystemen. So gewiss das Unionsverfassungsrecht nicht jeden Aspekt dieser Vielfalt schützt, so gewiss ist deren prinzipieller Schutz.¹¹²

Dem steht ein Verständnis von Art. 2 EUV als Homogenitätsklausel, welche ein gewisses Maß an Verfassungshomogenität zwischen den Mitgliedstaaten und der Union sichern soll, nicht entgegen.¹¹³ Homogenität lässt sich stets nur in Relation auf bestimmte Eigenschaften untersuchen. Diese Eigenschaften können weiter oder enger gefasst werden. Zudem können – anders als etwa beim Konzept der Identität – zwei Sachverhalte mehr oder weniger homogen sein. Homogenität ist damit ein relatives, graduelles Konzept. Entsprechend kann Art. 2 EUV als Homogenitätsklausel verstanden werden, ohne einen mit Bundesstaaten vergleichbaren Grad an Verfassungshomogenität einzufordern. Im Gegenteil: Art. 2 EUV ist zu-

112 So auch *Schorkopf* (Fn. 5), 477.

113 So etwa bei *Klamert/Kochanov* (Fn. 107); *Édouard Dubout*, *Droit constitutionnel de l'Union européenne*, Brüssel: Bruylants 2021, 186 ff.; *Stelio Mangiameli*, *The Union's Homogeneity and its Common Values in the Treaty on European Union*, in: ders./Hermann-Josef Blanke (Hrsg.), *The European Union after Lisbon*, Berlin: Springer 2012, 21–46; wegweisend *Frank Schorkopf*, *Homogenität in der Europäischen Union*, Berlin: Duncker & Humblot 2000.

rückhaltend und pluralismusoffen im Hinblick auf die mitgliedstaatlichen Verfassungsordnungen zu interpretieren.

b) Differenzierte Verdichtung

Die Doppelnatur des Art. 2 EUV bedeutet, dass bei der Interpretation und Anwendung des Art. 2 EUV zwischen den beiden Konstellationen zu differenzieren ist. In der ersten Konstellation kommen die Prinzipien des Art. 2 EUV gegenüber Unionsorganen zur Anwendung. Dies schließt ihre Anwendung gegenüber mitgliedstaatlichen Institutionen ein, sofern diese im Anwendungsbereich des Unionsrechts handeln (d.h. wenn sie Unionsrecht vollziehen oder von ihm derogieren wollen). Die zweite Konstellation betrifft die mitgliedstaatlichen Rechtsordnungen ohne solche unionsrechtlichen Anknüpfungspunkte.

Prinzipien ermöglichen Gerichten, rechtsschöpferisch tätig zu werden. Die entsprechende Kompetenz des EuGH ist im Grundsatz unbestritten.¹¹⁴ Art. 2 EUV ermächtigt aber nicht, die Werte zum Grundriss einer Verfassung zu entfalten, welche Union und Mitgliedstaaten ähnlich homogen verfasst wie das Grundgesetz den Bund und die Länder. Kommentierungen zu Art. 1 und 20 des Grundgesetzes haben oft Buchformat.¹¹⁵ Die verfassungsrechtliche Vielfalt der Bundesländer ist unter dem Zugriff des Bundesverfassungsgerichts kaum mehr als verfassungsrechtliche Folklore.¹¹⁶ Die europäische Vielfalt ist hingegen keine Folklore, weshalb die deutsche Prinzipienverdichtung kein Vorbild für den juristischen Umgang mit den Werten des Art. 2 EUV sein kann. Mit Blick auf die mitgliedstaatlichen Verfassungen sind die Prinzipien des Art. 2 EUV deshalb im Sinne einer bloßen Rahmenordnung zu interpretieren und anzuwenden.

114 Siehe etwa *Robert Lecourt*, L'Europe des Juges, Brüssel: Bruylants 1976, repr. 2008, 236; *Ulrich Everling*, Richterliche Rechtsfortbildung in der Europäischen Gemeinschaft, JZ 55 (2000), 217–227; *Koen Lenaerts/Kathleen Gutman*, „Federal Common Law“ in the European Union, AJCL 54 (2006), 1–121. Allgemein *Anne Röthel/Florian Mösllein*, Die Konkretisierung von Generalklauseln, in: *Karl Riesenthaler* (Hrsg.), Europäische Methodenlehre, 4. Aufl., Berlin: De Gruyter 2021, § II, Rn. 4.

115 Vgl. die 37 Randnummern zu Art. 2 EUV bei *Calliess* (Fn. 105) mit den weit über 1.000 Randnummern bei *Bernd Grzesick*, in: *Günther Dürig/Roman Herzog/Rupert Scholz* (Hrsg.), Grundgesetz-Kommentar, München: C.H. Beck, 97. EL Januar 2022, Art. 20 GG.

116 Siehe nur die Durchsetzung der Homogenitätsklausel in Art. 28 GG durch das BVerfG, *Holger Hestermeyer*, Eigenständigkeit und Homogenität in föderalen Systemen, Tübingen: Mohr Siebeck 2020, 310 ff.

Vier Strategien können diesen Ansatz umsetzen. In *inhaltlicher* Hinsicht sind die Prinzipien des Art. 2 EUV in der Rahmenverfassung als Minimalgarantie zu interpretieren.¹¹⁷ Ein solcher Ansatz lag den Erwägungen des Konvents zugrunde, welcher die Bestimmung als „harten Kern“ begreifen wollte.¹¹⁸ Dies sei am Beispiel des Schutzes der Menschenrechte verdeutlicht. Dieser Wert kann nicht so gedeutet werden, dass er die Mitgliedstaaten außerhalb des Art. 51 Abs. 1 GRC auf den gesamten *Acquis* der Unionsgrundrechte verpflichtet. Maßgeblich ist allein der Wesensgehalt der Unionsgrundrechte, nur ihn schützt Art. 2 EUV.¹¹⁹ In diesem Sinne tritt Generalanwältin Kokott dafür ein, „die Prüfung anhand von Art. 2 EUV auf die Achtung des Wesensgehaltes dieser Rechtsgrundsätze [zu] beschränken“.¹²⁰ Auch bei der Frage, ob ein Eingriff in den Schutzbereich des Art. 2 EUV vorliegt, ist ein minimalistisches Vorgehen möglich. Art. 7 EUV ist der einzige explizit normierte Mechanismus zur Durchsetzung der Unionswerte außerhalb des Anwendungsbereiches anderer Unionsrechts. Es erscheint naheliegend, dass diese Bestimmung die Verbandskompetenz der Union absteckt. Dies ist bei der Anwendung des Art. 2 EUV zu berücksichtigen. Art. 7 EUV verlangt eine „schwerwiegende und anhaltende Verletzung“. Vor diesem Hintergrund kann ein mitgliedstaatlicher Verstoß gegen Art. 2 EUV nur dann angenommen werden, wenn er eine ähnliche Intensität aufweist. Dies wird insbesondere dann der Fall sein, wenn die Schwelle zum systemischen Defizits überschritten ist (IV.4.a).

In *methodischer* Hinsicht ist Art. 2 EUV auf das Ziehen roter Linien zu beschränken.¹²¹ In der Rahmenordnung sollte der EuGH keine positive Maßstäbe für die mitgliedstaatlichen Rechtsordnungen entfalten, sondern

117 So auch Werner Schroeder, *The Rule of Law As a Value in the Sense of Article 2 TEU: What Does It Mean and Imply?*, in: Armin von Bogdandy u.a. (Hrsg.), *Defending Checks and Balances in EU Member States*, Berlin: Springer 2021, 105–126 (110). Zu einem „wertkonservativen“ Ansatz siehe auch Voßkuhle (Fn. 103).

118 Europäischer Konvent (Fn. 22).

119 So bereits Armin von Bogdandy/Luke Dimitrios Spieker, *Protecting Fundamental Rights Beyond the Charter*, in: Michal Bobek/Jeremias Adams-Prassl (Hrsg.), *The EU Charter of Fundamental Rights in the Member States*, Oxford: Hart 2020, 525–546 (531 ff.); Armin von Bogdandy u.a., *Ein Rettungsschirm für europäische Grundrechte*, *ZaöRV* 72 (2012), 45–78 (67 ff.).

120 Schlussanträge GA Kokott v. 15.4.2021, Rs. C-490/20, EU:C:2021:296, Rn. 118 – *Stolichna obshchina, rayon „Pancharovo“*.

121 So bereits Armin von Bogdandy/Piotr Bogdanowicz/Iris Canor/Matthias Schmidt/Maciej Taborowski, *A Potential Constitutional Moment for the European Rule of Law: The Importance of Red Lines*, *CML Rev.* 55 (2018), 983.

nur prüfen, ob eine rote Linie überschritten ist. Die Werte verbieten den Mitgliedstaaten bestimmte Maßnahmen, geben aber kein „konkretes verfassungsrechtliches Modell“ vor.¹²² In diesem Sinne begreift der Gerichtshof die Werte des Art. 2 EUV als bloße „Ergebnispflichten“, welche den Mitgliedstaaten die Wahl von Form und Mitteln zur Erreichung dieses Ergebnisses überlässt.¹²³ Auch das vom EuGH entwickelte Rückschriftenverbot ist diesem Denken verpflichtet.¹²⁴ Der Gerichtshof prüft, ob ein Mitgliedstaat einen signifikanten Rückschritt gegenüber zuvor bestehenden, nationalen Standards aufweist. Damit enthält er sich einer Maßstabsbildung.¹²⁵ Diese Logik geht Hand in Hand mit einer starken Kontextualisierung. Wertverstöße sind zumeist vielschichtig und bestehen regelmäßig aus einem Bündel einzelner Maßnahmen, die nur in ihrer Gesamtheit die kritische Schwelle erreichen. Um einen Verstoß gegen einen der in Art. 2 EUV genannten Werte festzustellen, bedarf es daher einer Gesamtbetrachtung des Falls im Kontext der politischen und sozialen Verhältnisse im betreffenden Mitgliedstaat.¹²⁶

In *institutioneller* Hinsicht gilt, dass sowohl die Interpretation von Prinzipien als auch die Feststellung von mitgliedstaatlichen Wertverstößen umso überzeugender ausfällt, je mehr sie auf einer gleichlautenden Einschätzung verschiedener Akteure basieren (IV.1.b). In der Verbundlogik formuliert: Auslegung und Anwendung des Art. 2 EUV erfolgt in einem Einschätzungsverbund. Sie sind nicht autonomer Erkenntnisakt einer einzigen Institution, sondern beruhen auf einem Prozess kollektiver Interpretation und Bewertung. In diesem Sinne rekurren Kommission und EuGH, aber auch viele andere Institutionen, oft auf weitere autoritative Quellen, insbesondere auf Entscheidungen des EGMR und Gutachten der

122 EuGH, *Euro Box Promotion* u.a. (Fn. 85), Rn. 229; *RS (Effet des arrêts d'une cour constitutionnelle)* (Fn. 85), Rn. 43; Urteil v. 19.11.2019, verb. Rs. C-585, 624 u. 625/18, EU:C:2019:982, Rn. 130 – A.K. u.a. (*Unabhängigkeit der Disziplinarkammer des Obersten Gerichts*).

123 EuGH, *Ungarn/Parlament u. Rat* (Fn. 2), Rn. 231.

124 *Repubblika* (Fn. 94), Rn. 63. So auch *Kommission/Polen* (*Régime disciplinaire des juges*) (Fn. 83), Rn. 51.

125 *Spieker* (Fn. 84), 788 ff.; *Mathieu Leloup/Dimitry Kochenov/Aleksejs Dimitrovs, Opening the Door to Solving the „Copenhagen Dilemma“?*, E.L.Rev. 46 (2021), 692–703; *Oliver Mader, Wege aus der Rechtsstaatlichkeit: Der neue EU-Verfassungsgrundgesetz des Rückschriftenverbots und seine Bedeutung für die Wertedurchsetzung*, EuZW 32 (2021), 917–922.

126 So bereits in *A.B. u.a.* (Fn. 93), Rn. 129; *Kommission/Polen* (*Régime disciplinaire des juges*) (Fn. 83), Rn. 88 f., 99, 102, 107, 110.

Venedig-Kommission. Auch Einschätzungen von internationalen Gremien, zivilgesellschaftlicher Organisationen sowie kritischer Stimmen aus dem betroffenen Mitgliedstaat selbst sind von Gewicht.

Schließlich kann auch in *prozessualer* Hinsicht auf die mitgliedstaatliche Verfassungsautonomie Rücksicht genommen werden. Sofern es um die Durchsetzung des Art. 2 EUV in der Rahmenordnung geht, können die Institutionen eine Solange-Vermutung anwenden. Unter dieser Prämisse gilt eine Vermutung, dass die Mitgliedstaaten sich wertkonform verhalten. Um diese Vermutung zu widerlegen, bedarf es eines Nachweises systemischer Defizite. Weiterhin können die Institutionen ihre Kontrolldichte zurücknehmen und nationale Akteure die endgültige Beurteilung vornehmen. So überbelässt der Gerichtshof die konkrete Anwendung der rechtlichen Maßstäbe oft dem vorlegenden Gericht,¹²⁷ selbst bei systemischen Defiziten.¹²⁸ Eine Weiterentwicklung könnte darin bestehen, den Mitgliedstaaten bei der Durchsetzung der Maßstäbe des Art. 2 EUV Ermessensspielräume einzuräumen. Eine solche Dogmatik steckt im EU-Kontext jedoch allenfalls in den Kinderschuhen.¹²⁹

3. Prinzipien in der Grundordnung: Für eine demokratische Union

Die Differenzierung zwischen Grundordnung und Rahmenordnung ist anhand des Demokratieprinzips gut zu erläutern. Hier ist bereits auf der konzeptionellen Ebene unterschiedlich anzusetzen, weil die Union kein Staat ist und kein eigenes Volk hat, aber gleichwohl für sich in Anspruch nimmt, demokratisch (Art. 2 EUV), ja sogar eine repräsentative Demokratie (Art. 10 Abs. 1 EUV) zu sein. Manche Wissenschaftler begegnen dieser Qualifizierung mit großer Skepsis, ja sehen darin einen Schwindel.¹³⁰ Wir

127 *Jan Zglinski*, Europe's Passive Virtues, Oxford: OUP 2020; *Takis Tridimas*, Constitutional Review of Member State Action, I-CON 9 (2011) 737–756.

128 EuGH, Urteil v. 25.7.2018, Rs. C-216/18, EU:C:2018:586 – *Minister for Justice and Equality (Mängel des Justizsystems)* oder A.K. u.a. (Fn. 122). Kritisch dazu *Mattias Wendel*, Rechtsstaatlichkeitsaufsicht und gegenseitiges Vertrauen, EuR 54 (2019), 111–131 (126 ff.); *Stanislaw Biernat/Paweł Filipek*, The Assessment of Judicial Independence Following the CJEU Ruling in C-216/18 LM, in: von Bogdandy u.a. (Fn. 117), 403–430 (423 ff.).

129 *Rainer Hofmann/Alexander Heger*, Zur Zukunft der Europäischen Union als Wertheunion, EuGRZ 49 (2022), 361–378 (368 ff.). Allgemein siehe *Christopher Bilz*, Margin of Appreciation der EU-Mitgliedstaaten, Tübingen: Mohr Siebeck 2020.

130 Vgl. etwa *Dieter Grimm*, Braucht Europa eine Verfassung?, JZ 50 (1995), 581–591 (589); *Ernst-Wolfgang Böckenförde*, Staat, Nation, Europa, Frankfurt a.M.: Suhr-

lesen hingegen Art. 2 EUV und seine Konkretisierungen in der Grundordnung anders, nämlich als die Konstituierung einer dualen Demokratie der vielen Vermittlungen.¹³¹ Im Folgenden sei das duale Modell (a) und sodann das Konzept der vielen Vermittlungen (b) skizziert.

a) Duale demokratische Legitimation

Die unionale Demokratie setzt an der mitgliedstaatlichen Demokratie an. Der EU-Vertrag bezieht sich auf die „Völker Europas“ (Art. 1 Abs. 2 EUV) und weist damit den mitgliedstaatlichen Völkern eine zentrale Rolle für eine demokratische Union zu. Sie sind die demokratischen Subjekte, welche der Union mittels ihrer Ratifikation der Verträge, Beitritte und Finanzmittel (Art. 48 f. EUV, Art. 311 AEUV) sowie über ihre Regierungsmitglieder im Europäischen Rat und dem Rat (Art. 10 Abs. 2 UAbs. 2) demokratische Legitimität vermitteln.

Der Volksbegriff spielt also eine große Rolle, allerdings in einem neuen Stück, in dem auch eine europäische Gesellschaft vorkommt, eingeführt durch Art. 2 S. 2 EUV. Da die europäische Gesellschaft alle Mitgliedstaaten umfasst, nutzt der Vertrag stets den Plural *Völker*. Das impliziert einen Wandel im Demokratiebegriff, wie ein terminologischer Vorschlag anschaulich zum Ausdruck bringt: Er bezeichnet die Union als eine Völkerdemokratie, als eine *Democracy*.¹³² Das allein leuchtet das Demokratieprinzip des Art. 2 EUV in der Grundordnung jedoch nicht aus. Denn der Vertragsgesetzgeber stützt die demokratische Legitimation der Union nicht nur auf die Völker, sondern zudem auf die Unionsbürgerinnen und

kamp 1999, 109 ff.; *Fritz W. Scharpf*, Regieren in Europa: Effektiv und demokatisch?, Frankfurt a.M.: Campus 1999, 18 f. Aus neuerer Zeit *Joseph H.H. Weiler*, The Crumbling of European Democracy, in: *Mark A. Graber/Sanford Levinson/Mark Tushnet* (Hrsg.), Constitutional Democracy in Crisis?, Oxford: OUP 2018, 629–638; *Richard Bellamy*, A Republican Europe of States: Cosmopolitanism, Intergovernmentalism and Democracy in the EU, Cambridge: CUP 2019.

131 Siehe bereits oben III.4.b) a.E. Ähnlich *Daniel Innerarity*, Democracy in Europe: A Political Philosophy of the EU, Cham: Palgrave 2018, 61 ff., 123 ff.

132 *Kalypso Nicolaidis*, The New Constitution as European „democracy“?, Critical Review of International Social and Political Philosophy 7 (2004), 76–93; *Francis Cheneval/Frank Schimmelfennig*, The Case for Democracy in the European Union, JCMS 51 (2013), 334–350.

Unionsbürger.¹³³ Art. 10 EUV legt die Union auf die repräsentative Demokratie fest und bestimmt, dass die „Bürgerinnen und Bürger ... unmittelbar im Europäischen Parlament vertreten“ sind. Sie stehen als demokratische Subjekte neben den mitgliedstaatlichen Völkern.

Das Demokratieprinzip in der Grundordnung ist damit auf die mitgliedstaatlichen Völker *und* die Unionsbürgerinnen und -bürger gebaut.¹³⁴ Die demokratische Legitimation der EU wird nicht isoliert von einer Ebene aus gespendet, sondern aus einem Zusammenhang von Institutionen. Die demokratische Legitimation der Unionsorgane ist somit eine komplexe Gemeinschaftsleistung. Diese pluralistische Struktur wird nicht dadurch getrübt, dass es letztlich dieselben Individuen sind, die im Wahlakt Legitimation vermitteln.¹³⁵

Art. 10 Abs. 2 EUV legt zwei Stränge demokratischer Repräsentation nieder, einen über den Rat und den Europäischen Rat, einen zweiten über das von der Unionsbürgerschaft direkt gewählte Europäische Parlament. Dies wird im deutschen Schrifttum oft als duale Legitimation bezeichnet.¹³⁶ Dem Parlament kommt dabei eine konstitutive Rolle zu. Es steht an der Spitze der Organe. Art. 10 und 13 EUV nennen es noch vor dem Europäischen Rat. Der die 27 nationalen Systeme bündelnde Strang demokratischer Legitimation hat gleichwohl mehr zu tragen, man denke nur an die nationale Ratifikation der Verträge sowie die Schlüsselrolle des Europäischen Rates.¹³⁷

Gerade diese demokratische Rolle der Mitgliedstaaten rechtfertigt allerdings unionsrechtliche Vorgaben in der Rahmenordnung, denn mitgliedstaatliche Demokratiedefizite tangieren die demokratische Legitimität der Unionspolitiken. Dies erklärt die entsprechenden Anforderungen an Mitgliedstaaten, die Art. 2 EUV in Verbindung mit Art. 7 EUV und 49 EUV

133 Kritisch auch *Robert Schütze*, Democracy in Europe: Some Preliminary Thoughts, E.L.Rev. 47 (2022), 24–51.

134 *Stefan Oeter*, Föderalismus und Demokratie, in: Armin von Bogdandy/Jürgen Bast (Hrsg.), Europäisches Verfassungsrecht, 2. Aufl., Berlin: Springer 2009, 73–120 (92).

135 *Ingolf Pernice*, Europäisches und nationales Verfassungsrecht, VVDStRL 60 (2001), 148–193 (176); *Jürgen Habermas*, Die Krise der Europäischen Union im Lichte einer Konstitutionalisierung des Völkerrechts: Ein Essay zur Verfassung Europas, ZaöRV 72 (2012), 1–44 (18 ff.); *Jelena von Achenbach*, Demokratische Gesetzgebung in der Europäischen Union: Theorie und Praxis der dualen Legitimationsstruktur europäischer Hoheitsgewalt, Berlin: Springer 2014, 463.

136 Wohl als erster *Winfried Kluth*, Die demokratische Legitimation der Europäischen Union, Berlin: Duncker & Humblot 1995, 67 ff.

137 Näher von *Bogdandy/Rugge*, in diesem Band.

niederlegt: Die Union hat ein ebenso elementares wie berechtigtes Interesse an demokratischen Verhältnissen in ihren Mitgliedstaaten. In zwei heiklen Themen hat der EuGH das klargestellt: beim Brexit sowie den Auseinandersetzungen zwischen dem spanischen Zentralstaat und den katalanischen Separatisten.¹³⁸ Noch dringlicher ist der Schutz der polnischen und ungarischen Demokratien (unten V.2.b).

Das unionale Demokratieprinzip erschöpft sich aber nicht in der Herstellung von Legitimationsketten.¹³⁹ Ein weiteres Moment, das bereits Art. 1 Abs. 2 EUV einführt, ist ein bürgernahes und offenes Entscheiden, und laut Art. 11 EUV sollen die Unionsorgane demokratisch im Sinne von offen, partizipativ, dialogisch und transparent arbeiten. Wie wichtig dem Vertrag das ist, zeigt der Superlativ in Art. 1 EUV, „*möglichst* offen und *möglichst* bürgernah“. Natürlich ist die Umsetzung dieser Vorgaben gegenüber fast 450 Millionen Unionsbürgerinnen und Unionsbürgern ungemein komplex. Man kann die Prinzipien aber durchaus operativ werden lassen: So zeigt die Transparenzrechtsprechung, wie verschlossene EU-Bürokratien in Richtung demokratischer Verwaltungen entwickelt werden können.¹⁴⁰ Sie ist ein eindrückliches Beispiel, wie der Verfassungskern als Grundordnung alles Unionsrecht ausrichtet.

b) Demokratie der vielen Vermittlungen

Die repräsentativen Institutionen der Union vertreten die Völker der Mitgliedstaaten und die Unionsbürgerinnen und -bürger. Repräsentieren sie damit ein demokratisches Wir? Viele Autoren verlangen für eine Demokratie eine kollektive Identität,¹⁴¹ da sie kollektive Selbstbestimmung als den

138 EuGH, *Wightman u.a.* (Fn. 33), Rn. 66; Urteil v. 19.12.2019, Rs. C-502/19, EU:C:2019:1115, Rn. 63 – *Junqueras Vies*.

139 Wegweisend *Ernst-Wolfgang Böckenförde*, „Demokratie als Verfassungsprinzip“, in: Josef Isensee/Paul Kirchhof (Hrsg.), *Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland*, Bd. II., Heidelberg: C.F. Müller 2004, 429–496 (Rn. 11 ff.).

140 EuGH, Urteil v. 1.7.2008, Rs. C-39/05 P, EU:C:2008:374 – *Schweden und Turco/Rat*; Urteil v. 17.10.2013, Rs. C-280/11, EU:C:2013:671 – *Rat/Access Info Europe*; Urteil v. 4.9.2018, Rs. C-57/16 P, EU:C:2018:660 – *ClientEarth/Kommission*. Dazu *Alberto Alemanno*, Unpacking the Principle of Openness in EU Law: Transparency, Participation and Democracy, *E.L.Rev.* 39 (2014), 72–90; *Deirdre Curtin/Päivi Leino-Sandberg*, Openness, Transparency and the Right of Access to Documents in the EU, *Report for the Petitions Committee*, European Parliament, 2016.

141 Siehe die Nachweise in Fn. 130.

ultimativen Sinnhorizont von Demokratie postulieren.¹⁴² Obwohl die Stiftung einer kollektiven europäischen Identität ein Ziel europäischer Politik ist,¹⁴³ gibt es keine Hinweise, dass der Vertragsgesetzgeber die europäische Demokratie von einem europäischen Wir abhängig macht. Damit zeigt er eine realistische Einschätzung des europäischen Vergesellschaftungsprozesses. Kaum jemand behauptet ein europäisches Wir kollektiver Selbstbestimmung (III.4.b). Das „We the People“ der amerikanischen Verfassung steht immer im Raum, aber eben nicht im Text: Der EU-Vertrag beginnt mit „Seine Majestät der König der Belgier“. Denkt man die Union in Kategorien der kollektiven Selbstbestimmung, erscheint sie ähnlich demokratieunfähig wie unter der Prämissen eines Staatsvolkes als notwendige Demokratievoraussetzung.

Dem Vertrag liegt aber ein anderes Verständnis von Demokratie zugrunde. Aus Art. 2 und 10 EUV ergibt sich, dass die nichtstaatliche Union ohne Staatsvolk als eine repräsentative Demokratie konzipiert ist. Diese Entscheidung des Vertragsgesetzgebers gegen Demokratie als Selbstbestimmung ist kein Verrat an der Demokratie. In der Demokratietheorie gibt es zahlreiche anerkannte Positionen, die Demokratie nicht als kollektive Selbstbestimmung eines Staatsvolks, sondern als Prozess einer pluralistischen Gesellschaft deuten. Auf dieser Spur hat sich der Vertragsgesetzgeber für eine Demokratie der vielen Vermittlungen und breiten Mehrheiten entschieden, die als Kompromiss-, Konkordanz-, Konsens- oder Verhandlungsdemokratie theoretisiert wird.¹⁴⁴

Das ergibt sich, unter anderem, aus der Zusammensetzung und Stellung der Kommission, der Zusammensetzung und den Abstimmungsmodi in den beiden Räten und dem Europäischen Parlament sowie dem regelmäßig erforderlichen Zusammenwirken dieser Institutionen. Die Logik von Art. 15

142 Christoph Möllers, *Gewaltengliederung*, Tübingen: Mohr Siebeck 2005, 28 ff.

143 So zur Zeit des Verfassungsvertrags etwa die Europäische Kommission, *Europäisches Regieren – Ein Weißbuch* (25.7.2001), COM(2001) 428 final, S. 5. Kritisch zu diesem Anliegen *Ulrich Haltern*, *Europarecht und das Politische*, Tübingen: Mohr Siebeck 2005, 199 ff.

144 Ausf. hierzu *Oeter* (Fn. 134) und *Philipp Dann*, Die politischen Organe, in: von Bogdandy/Bast (Fn. 134), 335–388. Politikwissenschaftlich *Simona Piattoni/Luca Verzichelli*, Revisiting Transnational European Consociationalism: The European Union a Decade After Lisbon, *Swiss Political Science Review* 25 (2019), 498–518; *Matthijs Bogaards/Markus M.L. Crepaz*, Consociational Interpretations of the EU: A Critical Appraisal, *European Union Politics* 3 (2002), 357–381. Zu den einzelnen Ansätzen, ihren Übereinstimmungen und Differenzen übersichtlich *Manfred G. Schmidt*, *Demokratietheorien: Eine Einführung*, Wiesbaden 2019, 319–328.

Abs. 4 EUV, Art. 16 Abs. 4 EUV und 17 Abs. 7 EUV zwingt dazu, dass der europäische politische Prozess stets die Interessen vieler politischer Lager berücksichtigt. Die europäische Demokratie versteht ihr Substrat und nutzt die legitimierende Kraft von Konsensen.¹⁴⁵ Kompromisshaftigkeit ist das demokratische Herz der europäischen Gesellschaft. Unter den großen juristischen Demokratietheoretikern identifiziert besonders prägnant *Hans Kelsen* den Kompromiss als Herz der Demokratie.¹⁴⁶ Selbstverständlich können Kompromisse auch kompromittieren.¹⁴⁷ Das Brüsseler Geschacher ist nur legitim, wenn es Vermittlungen generiert, die den Maßstäben des Art. 2 EUV genügen. Das verlangt, alle Rechtsakte der Union im Lichte der Verfassungsprinzipien zu prüfen und damit die Grundordnung in alle Verästelungen des Unionsrechts zu tragen.

4. Prinzipien in der Rahmenordnung: Gegen mitgliedstaatliche Rechtsstaatsdefizite

Ganz anders, viel zurückhaltender, ist die Wirkweise des Art. 2 EUV gegenüber den Mitgliedstaaten in der Rahmenordnung. Die Interpretation der Verfassungsprinzipien in der Rahmenordnung hat von der Verfassungsautonomie und dem Verfassungspluralismus der Mitgliedstaaten auszugehen. Was das konkret bedeutet, zeigt die Operationalisierung des Werts der Rechtsstaatlichkeit in der Rechtsstaatlichkeitskrise. Die mitgliedstaatlichen Rechtsordnungen verwirklichen Rechtsstaatlichkeit in sehr unterschiedlichen institutionellen und prozeduralen Gestalten, wie die Vielfalt mitgliedstaatlicher Verwaltungs- und Verfassungsgerichtsbarkeit eindrücklich belegt.¹⁴⁸ Demzufolge gilt es als notorisch schwer, aus dem Prinzip

145 *Christine Reh*, European Integration as Compromise: Recognition, Concession and the Limits of Cooperation, *Government and Opposition* 47 (2012), 414–440.

146 *Hans Kelsen*, *Vom Wesen und Wert der Demokratie*, Tübingen: Mohr 2. Aufl. 1929, 57.

147 So zur Politik des Europäischen Rates gegenüber Polen und Ungarn Editorial Comments: Compromising (on) the General Conditionality Mechanism and the Rule of Law, *CML Rev.* 58 (2021), 267–284.

148 Ausführlich dazu die Beiträge in Armin von Bogandy u.a. (Hrsg.), *Handbuch Ius Publicum Europaeum*, Bd. IX, Heidelberg: C.F. Müller 2021, und Armin von Bogandy u.a. (Hrsg.), *Handbuch Ius Publicum Europaeum*, Bd. VII, Heidelberg: C.F. Müller 2021.

konkrete rechtsordnungsübergreifende Vorgaben zu entnehmen.¹⁴⁹ Darauf weisen gern mitgliedstaatliche Regierungen hin, denen Verstöße gegen die Rechtsstaatlichkeit vorgeworfen werden.

Der europäische Pluralismus ist aber nicht beliebig, die Rechtsstaatlichkeit des Art. 2 EUV ist keine Kontingenzenformel. Aufgrund konzertierter institutioneller Interpretationsarbeit verfügt sie inzwischen über ein klares Anforderungsprofil. Allerdings können in der Rahmenordnung die Prinzipien nicht so anspruchsvoll wie in der Grundordnung interpretiert und angewendet werden. Eine Lösung kann darin liegen, nur systemische Defizite als Verstoß zu identifizieren (a). Systemische Defizite an Rechtsstaatlichkeit finden sich heute in mehreren Mitgliedstaaten. Am Beispiel des polnischen Justizkonflikts sei gezeigt, wie die Unionsinstitutionen das Prinzip der Rechtsstaatlichkeit mit dem Erfordernis richterlicher Unabhängigkeit pluralismuswährend verdichtet haben (b).

a) Rechtsstaatliche Defizite

Die Anforderungen an Rechtsstaatlichkeit in der Rahmenordnung lassen sich aus der vielleicht elementarsten Funktion des Rechts erklären: der Stiftung gesellschaftlichen Vertrauens.¹⁵⁰ Zu diesem Zweck schaffen und stabilisieren Rechtsnormen etwas, das Niklas Luhmann als normative Erwartungen bezeichnet.¹⁵¹ Normative Erwartungen unterscheiden sich von kognitiven Erwartungen dadurch, dass sie im Falle ihrer Enttäuschung beibehalten werden. Einzelne Rechtsverletzungen sind vor diesem Hintergrund kein Problem für Rechtsstaatlichkeit. Im Gegenteil: Recht ist ohne Rechtsbruch nicht zu denken. Rechtswidriges Handeln löst in funktionierenden Rechtssystemen soziale und institutionelle Antworten aus. Solche Reaktionen bestätigen normative Erwartungen. Bei einer einfachen Rechtsverletzung erhalten Personen also die enttäuschte normative Erwartung

149 Venedig-Kommission, Report on the rule of law (4. April 2011), CDL-AD(2011)003rev, Rn. 4 f. Siehe aber *Laurent Pech*, The Rule of Law as a Well-Established and Well-Defined Principle of EU Law, HJRL 14 (2022), 107–138.

150 *Niklas Luhmann*, Das Recht der Gesellschaft, Frankfurt a.M.: Suhrkamp 1993, 150 ff. Ähnlich *Jospeh Raz*, The Authority of Law, Oxford: OUP 2009, 222. Früh *Georg Wilhelm Friedrich Hegel*, Grundlinien der Philosophie des Rechts (1821), in: *Eva Moldenhauer/Karl Markus Michel* (Hrsg.), Werke in zwanzig Bänden mit Registerband, Bd. 7, Frankfurt a.M.: Suhrkamp 1970, § 268.

151 *Luhmann* (Fn. 150), 80.

aufrecht. Hingegen modifizieren sie ihre Erwartungen, wenn Rechtsverletzungen zur Normalität werden. Irgendwann hört ein Rechtssystem auf, normatives Erwarten zu unterstützen und Vertrauen zu stiften. Es liegt dann ein *systemisches Defizit* an Rechtsstaatlichkeit vor.¹⁵²

Ein solches systemisches Defizit kann einerseits dadurch entstehen, dass öffentliche Institutionen Rechtsverletzungen aufgrund von institutioneller Schwäche kaum verfolgen.¹⁵³ Andererseits kann ein systemisches Defizit an Rechtsstaatlichkeit dann entstehen, wenn eine Regierung das Recht bricht, wenn es ihr zweckmäßig erscheint, und die mitgliedstaatliche Gerichtsbarkeit so auf Linie gebracht ist, dass eine unabhängige Kontrolle nicht gewährleistet ist.

Die Entwicklungen in Polen und Ungarn verdeutlichen zwei Facetten dieses Phänomens. In Polen scheute die PiS-geführte Regierung nicht vor offensichtlichen Rechtsbrüchen zurück. Der Umbau der Justiz vollzog sich unter Verletzung des Unionsrechts und der polnischen Verfassung.¹⁵⁴ Hinzu kam die unverhohlene Missachtung von Urteilen aus Luxemburg und Straßburg. Rechtsgehorsam wurde zur Verhandlungsmasse im Ringen mit Brüssel. Wesentlich subtiler geht die Fidesz-geführte Regierung in Ungarn vor. Sie kleidet ihre Agenda in eine Reihe formal rechtmäßiger Maßnahmen, was eine Fassade der Legalität aufrecht hält, aber die Unabhängigkeit der Gerichte gleichwohl aushöhlt.¹⁵⁵ Kaum jemand erwartet heute, dass ungarische Gerichte gegen die Regierung entscheiden, wenn diese nicht verlieren will. In beiden Fällen verliert das Unionsrecht massiv an Wirksamkeit.¹⁵⁶ Normative Erwartungen werden prekär und das gegenseitige Vertrauen schwindet.¹⁵⁷

152 Dazu bereits *Armin von Bogdandy/Michael Ioannidis*, Das systemische Defizit: Merkmale, Instrumente und Probleme am Beispiel der Rechtsstaatlichkeit und des neuen Rechtsstaatlichkeitsaufsichtsverfahrens, *ZaÖRV* 74 (2014), 283–328.

153 Dazu *Michael Ioannidis*, Weak Members and the Enforcement of EU Law, in: András Jakab/Dimitry Kochenov (Hrsg.), *The Enforcement of EU Law and Values*, Oxford: OUP 2017, 476–492 (480 ff.).

154 Siehe *Wojciech Sadurski*, *Poland's Constitutional Breakdown*, Oxford: OUP 2019.

155 Zu dieser Strategie *Günter Frankenberg*, *Autoritarismus: Verfassungstheoretische Perspektiven*, Berlin: Suhrkamp 2020, 237 ff.; *Kim L. Schepple*, *Autocratic Legalism*, *University of Chicago Law Review* 85 (2018), 545–583.

156 Zur Zentralität der Wirksamkeit *Bast/von Bogdandy*, in diesem Band, III.I.

157 Zum gegenseitigen Vertrauen als Verfassungsgrundsatz siehe EuGH, *EMRK-Beitritt II* (Fn. 33), Rn. 168, 198; *Minister for Justice and Equality (Mängel des Justizsystems)* (Fn. 128), Rn. 35 f.; Urteil v. 22.2.2022, Rs. C-483/20, EU:C:2022:103, Rn. 27 f. – *Commissaire général aux réfugiés and aux apatrides (Unité familiale – Protection*

b) Pluralismuswahrende Verdichtung

Unter dem Druck dieser Entwicklungen einigten sich die EU-Institutionen 2020 auf eine Definition der Rechtsstaatlichkeit in Art. 2 EUV. Dieser Wert umfasst: „die Grundsätze der Rechtmäßigkeit, die transparente, rechenschaftspflichtige, demokratische und pluralistische Gesetzgebungsverfahren voraussetzen, der Rechtssicherheit, des Verbots der willkürlichen Ausübung von Hoheitsgewalt, des wirksamen Rechtsschutzes – einschließlich des Zugangs zur Justiz – durch unabhängige und unparteiische Gerichte, auch in Bezug auf Grundrechte, der Gewaltenteilung und der Nichtdiskriminierung und der Gleichheit vor dem Gesetz.“¹⁵⁸ Insoweit folgen die Institutionen einem Ansatz, Verfassungsprinzipien durch Teilprinzipien zu verdichten. Auch der Gerichtshof geht diesen Weg, wenn er festhält, dass sich die Werte des Art. 2 EUV „in Grundsätzen niederschlagen, die rechtlich verbindliche Verpflichtungen für die Mitgliedstaaten beinhalten“¹⁵⁹

Die oben aufgeführten Teilprinzipien bleiben abstrakt. Das Willkürverbot, wirksamer Rechtsschutz oder Gewaltenteilung können auf verschiedenste Art ausgestaltet werden. Zudem handelt es sich um Prinzipien, die keine binäre („entweder-oder“), sondern eine graduelle („mehr oder weniger“) Stoßrichtung aufweisen. Dieser Grad der Abstraktion entspricht der Logik des Art. 2 EUV als Rahmenordnung, in der die Teilprinzipien für die Vielfalt mitgliedstaatlicher Ausgestaltungen offenstehen müssen. Mögliche Strategien zur Bewahrung dieser Vielfalt wurden bereits erörtert (IV.2.b). Ihre Umsetzung lässt sich am Beispiel der EuGH-Rechtsprechung zur Unabhängigkeit mitgliedstaatlicher Gerichte aufzeigen.

Vor dem Hintergrund des polnischen Justizumbaus hat sich diese Rechtsprechung rasch entwickelt. Obwohl Kriterien zur richterlichen Unabhängigkeit bereits zuvor in der Rechtsprechung des Gerichtshofes angelegt waren,¹⁶⁰ stellt das Urteil in *Associação Sindical dos Juízes Portugueses* einen Quantensprung dar. Denn der Gerichtshof verankert die mitgliedstaatliche

déjà accordée). Im Detail siehe Cecilia Rizcallah, The Principle of Mutual Trust in European Union Law, Brüssel: Bruylant 2022, 200 ff.

¹⁵⁸ Art. 2 lit. a der Verordnung 2020/2092.

¹⁵⁹ *Ungarn/Parlament u. Rat* (Fn. 2), Rn. 232.

¹⁶⁰ Dazu *Thomas Jaeger*, Gerichtsorganisation und EU-Recht: Eine Standortbestimmung, EuR 53 (2018), 611–652.

Pflicht zur Garantie richterlicher Unabhängigkeit in Art. 2 und 19 Abs. 1 UAbs. 2 EUV, was nachfolgende Entscheidungen konkretisieren.¹⁶¹

Auf den ersten Blick scheint der EuGH damit eine Fülle an harmonisierenden Detailanforderungen zu schaffen, welche die mitgliedstaatliche Vielfalt massiv zu beschneiden drohen. Dieser Eindruck ist dem Umstand geschuldet, dass viele Vorabentscheidungsgesuchen den Gerichtshof mit ebenso unterschiedlichen wie kleinteiligen Regelungen des polnischen Justizumbaus befasst haben.

Gesamthaft betrachtet gelingt dem Gerichtshof jedoch der Spagat zwischen Rechtsstaatsschutz und Wahrung des mitgliedstaatlichen Pluralismus. So betont der EuGH wiederholt, dass weder Art. 2 noch Art. 19 Abs. 1 UAbs. 2 EUV den Mitgliedstaaten ein „konkretes verfassungsrechtliches Modell“ vorgeben, welches die Beziehungen zwischen den Staatsgewalten regeln würde.¹⁶² Dies ist kein bloßes Lippenbekenntnis, wie anhand der zwei Aspekte gezeigt sei, die nach inzwischen gefestigter Rechtsprechung das Erfordernis richterlicher Unabhängigkeit konkretisieren.¹⁶³

Im Außenverhältnis muss ein Gericht seine Entscheidungen in völliger Autonomie treffen, frei von Einflussnahmen der Exekutive oder Legislative. Im Innenverhältnis, gegenüber den Parteien, geht es um Neutralität bzw. Unparteilichkeit.¹⁶⁴ Der EuGH verlangt daran ausgerichtete mitgliedstaatliche Regeln für die Ernennung, Amtsausübung und Abberufung von Richterinnen und Richtern. Wie diese Regeln aber konkret auszusehen haben, spezifiziert der Gerichtshof nicht. Der offene Maßstab lautet vielmehr, dass die mitgliedstaatlichen Regeln „jeden berechtigten Zweifel“ der Rechtsunterworfenen an der Unabhängigkeit der Gerichte ausräumen müssen.¹⁶⁵

161 Zur Rechtsprechung übersichtlich *Dimitry Kochenov/Laurent Pech, Respect for the Rule of Law in the Case Law of the European Court of Justice: A Casebook Overview of Key Judgments since the Portuguese Judges Case*, Stockholm: SIEPS 2021.

162 *Euro Box Promotion* u.a. (Fn. 85), Rn. 228 f.; *RS (Effet des arrêts d'une cour constitutionnelle)* (Fn. 85), Rn. 43; *A.K. u.a.* (Fn. 122), Rn. 130.

163 So bereits EuGH, Urteil v. 19.9.2006, Rs. C-506/04, EU:C:2006:587, Rn. 50 ff. – *Wilson*.

164 *Euro Box Promotion* u.a. (Fn. 85), Rn. 224; *A.K. u.a.* (Fn. 122), Rn. 121 f.; *Minister for Justice and Equality (Mängel des Justizsystems)* (Fn. 128), Rn. 63; *Kommission/Polen (Unabhängigkeit des Obersten Gerichts)* (Fn. 83), Rn. 72.

165 *Kommission/Polen (Indépendance et vie privée des juges)* (Fn. 83), Rn. 94, *Kommission/Polen (Régime disciplinaire des juges)* (Fn. 83), Rn. 56; *W.Z. (Chamber of Extraordinary Control and Public Affairs of the Supreme Court – Appointment)* (Fn. 95), Rn. 109.

Die betreffenden Regelungen müssen ausschließen, dass Richterinnen und Richter „den Eindruck vermitteln, nicht unabhängig und unparteiisch zu sein, wodurch das Vertrauen beeinträchtigt werden könnte, das die Justiz in einer demokratischen Gesellschaft und in einem Rechtsstaat bei den Rechtsunterworfenen schaffen muss“¹⁶⁶

Maßgeblich ist die Perspektive der Rechtsunterworfenen.¹⁶⁷ Im Kern geht es um die Frage, ob sie wegen der streitgegenständlichen Maßnahmen „begründete Zweifel“ an der Unabhängigkeit der Justiz haben können. Solche Zweifel können einerseits aus der Regelung selbst, andererseits aus dem „allgemeineren Kontext“¹⁶⁸ der betreffenden Regelung folgen. Damit kann der Gerichtshof fallbezogen und stark kontextualisierend vorgehen und eine abstrakte Maßstabsbildung minimieren. Eine kontextualisierende Gesamtbetrachtung kann ergeben, dass dieselbe Regelung in einem Mitgliedstaat Zweifel auslöst, in einem anderen jedoch nicht, weil sie hier mit anderen politischen oder rechtlichen Faktoren zusammenwirkt.

Dies lässt sich am Beispiel richterlicher Ernennungsverfahren verdeutlichen. In einer Reihe von Urteilen stellte der Gerichtshof fest, dass eine Besetzung von Richterposten durch die Exekutive für sich genommen keine Verletzung der richterlichen Unabhängigkeit begründet.¹⁶⁹ Gleiches gilt, wenn die vorschlagende Institution überwiegend aus Mitgliedern besteht, die von der Legislative bestimmt werden.¹⁷⁰ Die Voraussetzungen und Verfahrensmodalitäten für solche Ernennungsentscheidungen sind jedoch so auszugestalten, „dass sie bei den Rechtsunterworfenen ... keine berechtigten Zweifel“ an der Unabhängigkeit der ernannten Richter aufkommen lassen.¹⁷¹ Ob das der Fall ist beurteilt der Gerichtshof konkret anhand des Zusammenspiels einzelner Regelungen und ihres jeweiligen Kontextes.¹⁷²

166 Kommission/Polen (*Régime disciplinaire des juges*) (Fn. 83), Rn. 60; Asociația „Forumul Judecătorilor din România“ u.a. (Fn. 94), Rn. 197.

167 Dazu Spieker (Fn. 125), 788 ff.; Michał Krajewski/Michał Ziolkowski, EU Judicial Independence Decentralized: A.K., CML Rev. 57 (2020), 1107–1138 (1123). Zur ähnlichen Rechtsprechung des EGMR siehe Frédéric Sudre, Le mystère des „apparences“ dans la jurisprudence de la cour européenne des droits de l’homme, Revue trimestrielle des droits de l’homme 20 (2009), 633–650.

168 Kommission/Polen (*Régime disciplinaire des juges*) (Fn. 83), Rn. 88.

169 A.K. u.a. (Fn. 122), Rn. 133; A.B. u.a. (Fn. 93), Rn. 122; Repubblika (Fn. 94), Rn. 56.

170 EuGH, Urteil v. 9.7.2020, Rs. C-272/19, EU:C:2020:535, Rn. 55 f. – Land Hessen.

171 A.K. u.a. (Fn. 122), Rn. 134 f.; A.B. u.a. (Fn. 93), Rn. 123; Repubblika (Fn. 94), Rn. 57.

172 A.K. u.a. (Fn. 122), Rn. 142.

V. Perspektiven

Die Verträge beauftragen die Unionsinstitutionen den „Werten Geltung zu verschaffen“ (Art. 13 Abs. 1 EUV). Doch mehr noch: Sie müssen die Werte als Ziel der Union fördern (Art. 3 Abs. 1 EUV). Fördern bedeutet, dass die Werte über ihre rechtliche Geltung hinaus stetig an sozialer Wirksamkeit gewinnen. Die Verfassungsprinzipien sind damit im Hinblick auf *immer größere* Wirksamkeit im Rahmen der *immer engeren* Union des Art. 1 Abs. 2 EUV weiterzuentwickeln. Dieser Förderauftrag ist nicht nur bei der Rechtssetzung, sondern auch bei der Interpretation relevant.¹⁷³ Wir zeigen dies in der Grundordnung anhand der weiteren Demokratisierung der Unionsinstitutionen (V.1.) und in der Rahmenordnung anhand mitgliedstaatlicher systemischer Defizite (V.2.).

1. Weiterentwicklung der Grundordnung

a) Weitere Demokratisierung der Unionsinstitutionen

Niemand behauptet, die demokratische Legitimation der Union sei perfekt, und im öffentlichen Raum zirkulieren zahlreiche Ideen, wie sie verbessert werden kann.¹⁷⁴ Art. 2 und 10 Abs. 1 EUV geben dabei Orientierung. Sie helfen zu identifizieren, wo etwas nicht stimmt. Über Mittelaufnahme und Mittelvergabe zur Überwindung der Folgen der Pandemie etwa hat allein der Rat entschieden. Das kollidiert mit der Idee hinter Art. 2 EUV i.V.m. 10 Abs. 2 EUV, wonach wichtige Rechtsetzung eine parlamentarische Beteiligung verlangt.¹⁷⁵

173 Näher *Bast/von Bogdandy*, in diesem Band, IV.3.

174 Zu Ideen siehe Konferenz zur Zukunft Europas, Bericht über das endgültige Ergebnis (Mai 2022), 38. Vorschlag (S. 81); *Stéphanie Hennette-Vauchez* u.a., *How to Democratize Europe*, Cambridge Mass.: Harvard Univ. Press 2019; *Antoine Vauchez*, *Démocratiser l'Europe*, Paris: Seuil 2014; *Sylvie Goulard/Mario Monti*, *La democrazia in Europa: Guardare lontano*, Milan: Rizzoli 2012.

175 BVerfG, Urteil v. 6.12.2022, 2 BvR 547/21, Rn. 124 ff. – *Eigenmittelbeschluss-Ratifierungsgesetz*. Siehe auch *Päivi Leino-Sandberg/Matthias Ruffert*, *Next Generation EU and its Constitutional Ramifications: A Critical Assessment*, CML Rev. 59 (2022), 433–472 (438); *Martin Nettesheim*, „*Next Generation EU*“: Die Transformation der EU-Finanzverfassung, AÖR 145 (2020), 381–437 (434); *Matthias Goldmann*, Human Rights and Democracy in Economic Policy Reform: The European COVID-19 Response under Scrutiny, *The International Journal of Human Rights* 24 (2020), 1290–1310 (1300).

Viele Verbesserungsvorschläge, etwa eine durchgehende parlamentarische Beteiligung in der Rechtsetzung, transnationale Listen oder die Überwindung des Einstimmigkeitserfordernisses im Rat, bedürfen einer Rechtsetzung. Aber auch interpretatorisch ist einiges möglich. Bereits vor Lissabon hatte der EuGH im Lichte des „grundlegenden demokratischen Prinzips“ eine Auslegung etabliert, bei mehreren möglichen Rechtsgrundlagen derjenigen den Vorzug zu geben, die eine parlamentarische Beteiligung vorsieht.¹⁷⁶ Das Auslegungspotenzial des Demokratieprinzips lässt sich an zwei weiteren Beispielen verdeutlichen.¹⁷⁷

Das erste Beispiel ist das Spitzenkandidatenprinzip.¹⁷⁸ Nach Art. 17 Abs. 7 EUV „berücksichtigt“ der Europäische Rat das Ergebnis der Wahlen zum Europäischen Parlament, wenn er dem Europäischen Parlament eine Kandidatin oder einen Kandidaten für das Amt des Präsidenten der Kommission vorschlägt. Ausgelegt im Lichte des Demokratieprinzips, könnte der Begriff des „berücksichtigen“ in verbindlicher Weise verstanden werden. Auf dieser Grundlage könnte eine verfassungsrechtliche Praxis entstehen, nach welcher der Spitzenkandidat der Partei mit den meisten Stimmen für das Amt des Kommissionspräsidenten oder der Kommissionspräsidentin benannt wird. Wohlgemerkt: das ist eine juristische Möglichkeit, über deren politische Klugheit wir an dieser Stelle nichts sagen.

Ein zweites Beispiel ist das Initiativrecht des Europäischen Parlaments und des Rates. Beide gesetzgebende Organe können nach Art. 225 und 241 AEUV die Kommission auffordern, einen Legislativvorschlag vorzulegen. Zwar hat die Präsidentin der Kommission sich politisch verpflichtet, bei entsprechenden Aufforderungen durch das Parlament einen Vorschlag vorzulegen.¹⁷⁹ Dies ändert jedoch nichts an dem grundsätzlichen Initiativmo-

176 So bereits EuGH, Urteil v. 11.6.1990, Rs. C-300/89, EU:C:1991:244, Rn. 20 – *Kommission/Rat (Titandioxid)*. Zu den Grenzen Urteil 19.7.2012, Rs. C-130/10, EU:C:2012:472, Rn. 79 – *Rat/Parlament*.

177 Zu diesen beiden Vorschlägen siehe *Daniel Calleja/Clemens Ladenburger*, The Future of European Union Law, in: Europäische Kommission (Hrsg.), 70 Years of EU Law, Luxemburg: Amt für Veröffentlichungen der Europäischen Union 2023, 377–388 (387).

178 Für eine Formalisierung dieses Prinzips siehe Legislative Entschließung des Europäischen Parlaments vom 3. Mai 2022. Skeptisch *Jean-Paul Jacqué*, The European Parliament’s Institutional Proposals Following the Conference on the Future of Europe: Much ado about nothing?, *CML Rev.* 59 (2022), 129–142 (138 ff.). Dazu auch von *Achenbach* und *Krämer/Wendel*, in diesem Band.

179 Ursula von der Leyen, Eine Union, die mehr erreichen will: Meine Agenda für Europa – Politische Leitlinien für die künftige Europäische Kommission 2019–2024, 23.

nopol der Kommission.¹⁸⁰ Auch hier könnte eine Auslegung der betreffenden Vorschriften zu einer konstitutionellen Verfestigung der derzeitigen Praxis und mithin zu einem echten, wenngleich mittelbaren Initiativrecht des Europäischen Parlamentes führen.

b) Neuausrichtung von Unionspolitiken

Die Positionierung des Art. 2 EUV im europäischen Verfassungskern legt nahe, sein Leitbild einer gegliederten, repräsentativen, menschenrechtschützenden, rechtsstaatlichen, solidarischen und gerechten Demokratie mit systematischen und teleologischen Argumenten über alle weiteren Regelungen der Verträge auszudehnen (oben, III.2.; III.3.). Viele Regelungskomplexe der Verträge reflektieren dieses Leitbild nur ungenügend. Es sind nicht nur spezielle Bestimmungen über die Arbeitsweise der Unionsorgane, die in einem Spannungsverhältnis zu den Grundprinzipien des EU-Vertrags stehen, sondern auch die Teilverfassungen diverser Unionspolitiken.¹⁸¹

Diese Spannungslage lässt sich zwischen den Prinzipien des Art. 2 EUV und den wirtschafts- und währungsverfassungsrechtlichen Bestimmungen gut beobachten. Die Deutlichkeit ergibt sich aus der inzwischen weit verbreiteten Einsicht, dass sich viele Annahmen der 1980er- und 1990er-Jahren überlebt haben, auf denen die wirtschafts- und währungsverfassungsrechtlichen Bestimmungen aufbauen.¹⁸² Ein entsprechender Strukturwandel ist inzwischen ins Werk gesetzt.¹⁸³ Er bedarf begleitender dogmatischer Rekonstruktionen, welche die unionale Wirtschafts- und Währungsverfassung

180 Dazu *Krämer/Wendel*, in diesem Band.

181 Zu diesen „Teilverfassungen“ siehe *Kaarlo Tuori*, The Many Constitutions of Europe, in: ders./*Suvi Sankari* (Hrsg.), The Many Constitutions of Europe, London: Routledge 2016, 3–30.

182 So etwa *Dariusz Adamski*, The Faustian Bargain: How Evolving Economic and Political Beliefs Have Redefined the European Economic Constitution, in: *Herwig C.H. Hofmann u.a. (Hrsg.)*, The Metamorphosis of the European Economic Constitution, Cheltenham: Edward Elgar 2019, 25–57; *Matthias Goldmann*, The European Economic Constitution after the *PSPP* Judgment: Towards Integrative Liberalism?, *GLJ* 21 (2021), 1058–1077 (1062 ff.); *Vivien A. Schmidt*, Reconsidering the EU’s Economic Ideas on Markets and Law, in: *ECB (Hrsg.)*, Continuity and Change: How the Challenges of Today Prepare the Ground for Tomorrow, ECB Legal Conference 2022, Frankfurt a.M.: EZB 2022, 262–281. Kritisch dazu *Matthias Ruffert*, *AÖR* 147 (2022), 179–183.

183 Hierzu der Beitrag von *Ioannidis*, in diesem Band. So auch *Vestert Borger*, The Currency of Solidarity. Constitutional Transformation during the Euro Crisis, Cam-

unter die Maßstäbe des Art. 2 EUV stellt. Art. 3 Abs. 3 EUV, Art. 119 AEUV und die sie konkretisierenden Bestimmungen sind im Lichte der Art. 2 und Art. 3 Abs. 1 EUV zu interpretieren. Die Wirtschafts- und Währungsverfassung kann sich so zu einem Instrument europäischer demokratischer Verfasstheit entwickeln.

Diese Ausrichtung kann auf zwei Arten erfolgen. Zunächst kann Art. 2 EUV als Maßstab dienen. Eine prinzipienorientierte Lesart der Wirtschafts- und Währungsverfassung kann zu einer stärkeren Berücksichtigung von Solidarität, Rechtsstaatlichkeit, Demokratie und Grundrechten führen, so etwa im Rahmen fiskalpolitischer Maßnahmen.¹⁸⁴ Eine solche Auslegung trifft allerdings auf hohe Hürden. Zunächst sind zahlreiche Reaktionen auf die Finanzkrise außerhalb des Institutionengefuges erfolgt, was die Anwendung des Art. 2 EUV erschwert. Aber auch die Komplexität der getroffenen Maßnahmen macht eine Anwendung und damit gerichtliche Kontrolle schwierig. Der Umfang gerichtlicher Überprüfung ist ein zentraler Konfliktypunkt zwischen Luxemburg und Karlsruhe.¹⁸⁵

Ein besonderes Potenzial hat der Grundsatz der Solidarität. Wenn eine demokratische Union solidarisch sein muss, dann führt das zu einer Auslegung der Wirtschafts- und Währungsverfassung im Lichte der in Art. 2 EUV gebotenen Solidarität. Dieser Grundsatz weist eine zwischenstaatliche und eine zwischenmenschliche Stoßrichtungen auf.¹⁸⁶ Für die zwischenstaatliche Solidarität gelten die Reaktionen auf die Pandemie vielen als Durchbruch, wegen der hohen Summen und der Schleifung des Konditio-

bridge: CUP 2020; *Herwig C.H. Hofmann/Katerina Pantazatou*, The Transformation of the European Economic Constitution, in: Hofmann u.a. (Fn. 182), 2–24.

184 Zu den Defiziten siehe *Claire Kilpatrick*, On the Rule of Law and Economic Emergency: The Degradation of Basic Legal Values in Europe's Bailouts, *OJLS* 35 (2015), 325–353; *Andreas Fischer-Lescano*, Human Rights in Times of Austerity Policy, Baden-Baden: Nomos 2015; *Anastasia Poulou*, Human Rights Obligations of European Financial Assistance Mechanisms, in: dies./Ulrich Becker (Hrsg.), European Welfare State Constitutions after the Financial Crisis, Oxford: OUP 2020, 24–48.

185 Zum „weiten Ermessen“ etwa des Europäischen Systems der Zentralbanken (ESZB) siehe EuGH, Urteil v. 11.12.2018, Rs. C-493/17, EU:C:2018:1000, Rn. 73 – Weiss u.a.; Urteil v. 16.6.2015, Rs. C-62/14, EU:C:2015:400, Rn. 68 – Gauweiler u.a. Dazu Michael Ioannidis, The Judicial Review of Discretion in the Banking Union: From „Soft“ to „Hard(er)“ Look?, in: Chiara Zilioli/Karl-Philipp Wojcik (Hrsg.), Judicial Review in the European Banking Union, Cheltenham: Edward Elgar 2021, 130–145.

186 *Marcus Klamert*, Loyalty and Solidarity as General Principles, in: Ziegler u.a. (Fn. 35), 118–135.

nalitätserfordernisses.¹⁸⁷ Der Gesetzgeber nutzt explizit Art. 122 AEUV, die Solidaritätsklausel, als Rechtsgrundlage für das SURE- und „Next Generation EU“-Programm.¹⁸⁸

Anders steht es um die zwischenmenschliche Solidarität. Hier sind sogar Rückschritte zu beobachten. Die Unionsbürgerschaft gebietet eine Gleichbehandlung von Unionsbürgern in den national organisierten Solidarsystemen. Zunächst verlangte der Gerichtshof „finanzielle Solidarität der Staatsangehörigen des Aufnahmemitgliedstaats mit denen der anderen Mitgliedstaaten“.¹⁸⁹ Urteile wie *Dano* markieren eine viel kritisierte Abkehr von diesem Gedanken.¹⁹⁰ Eine Auslegung der betreffenden Bestimmungen, wie etwa Art. 20 und 21 AEUV sowie der Freizügigkeitsrichtlinie 2004/38, am Maßstab der Solidarität kann eine Rückkehr zu einer gehaltvolleren Unionsbürgerschaft bewirken.¹⁹¹

Zweitens kann die Wirtschaftsverfassung als *Vehikel* zur Durchsetzung von Unionswerten dienen. Das Wirtschafts- und Wettbewerbsrecht zielt auf individuelle Selbstbestimmung und dient damit einer freiheitlich demokratischer Ordnung.¹⁹² Entsprechend bietet das Prinzip der Freiheit in Art. 2 EUV den kernverfassungsrechtlichen Fluchtpunkt der europäischen

187 Michael Ioannidis, Between Responsibility and Solidarity: COVID-19 and the Future of the European Economic Order, *ZaöRV* 4 (2020), 773–783.

188 Verordnung (EU) 2020/672 des Rates vom 19. Mai 2020 zur Schaffung eines Europäischen Instruments zur vorübergehenden Unterstützung bei der Minderung von Arbeitslosigkeitsrisiken in einer Notlage (SURE) im Anschluss an den COVID-19-Ausbruch; Verordnung (EU) 2020/2094 des Rates vom 14. Dezember 2020 zur Schaffung eines Aufbauinstrumentes der Europäischen Union zur Unterstützung der Erholung nach der COVID-19-Krise. Kritisch *Leino-Sandberg/Ruffert* (Fn. 175), 444–448.

189 EuGH, Urteil v. 19.9.2013, Rs. C-140/12, EU:C:2013:565, Rs. 72 – *Brey*; Urteil v. 20.9.2001, Rs. C-184/99, EU:C:2001:458, Rn. 44 – *Grzelczyk*.

190 EuGH, Urteil v. 11.11.2014, Rs. C-333/13, EU:C:2014:2358 – *Dano*; Urteil v. 15.9.2015, Rs. C-67/14, EU:C:2015:597 – *Alimanovic*; Urteil v. 14.6.2016, Rs. C-308/14, EU:C:2016:436 – *Kommission/Vereinigtes Königreich*. Dazu *Eleanor Spaventa, Earned Citizenship*, in: Dmitry Kochenov (Hrsg.), *EU Citizenship and Federalism*, Cambridge: CUP 2017, 204–225 (208–221); *Anuscheh Farahat*, Solidarität und Inklusion: Umstrittene Dimensionen der Unionsbürgerschaft, *DÖV* 2016, 45–55.

191 Näher *Mangold* und *Kadelbach*, beide in diesem Band.

192 Armin Hatje, Wirtschaftsverfassung im Binnenmarkt, in: von Bogdandy/Bast (Fn. 134), 801–854 (804). Zur freiheitsschützenden Funktion der Bestimmungen des Binnenmarktes siehe Carsten König, Zum Verfassungsrang der Grundfreiheiten und des europäischen Wettbewerbsrechts, *EuR* 57 (2022), 48–73 (52 ff.); Elias Deutscher, The Competition-Democracy Nexus Unpacked: Competition Law, Republican Liberty, and Democracy, *YBEL* 41 (2022), 197–251.

Wirtschaftsverfassung. Besonders anschaulich wird diese Dimension in der neueren EuGH-Rechtsprechung zu den Grundfreiheiten, die ihnen eine Rolle beim Schutz mitgliedstaatlicher Demokratie zuweist.¹⁹³

Die Freiheit des Art. 2 EUV erschöpft sich nicht in privatautonomer Gestaltungsfreiheit, sondern verlangt *gleiche* Freiheit. Das bestätigt die Gleichheit und die ergänzenden Grundprinzipien des Art. 2 S. 2 EUV. Die Diskriminierungsrechtsprechung des EuGH entfaltet das Prinzip der gleichen Freiheit über das allgemeine Diskriminierungsverbot, die Unionsbürgerschaft oder die Arbeitnehmerfreiheit. Art. 2 EUV schützt also Privatautonomie und Marktwirtschaft, rechtfertigt aber Interventionen, soweit das Privatrecht soziale Abhängigkeitsverhältnisse verfestigt. Eine demokratische Gesellschaft muss extreme Machtdifferenzen unter Privaten vermeiden.¹⁹⁴

Das europäische Wirtschafts- und Wettbewerbsrecht kann damit zur Verwirklichung der in Art. 2 EUV enthaltenen Prinzipien beitragen. Eine entsprechende Ausrichtung erscheint unter dem kernverfassungsrechtlichen Ansatz dieses Buches sogar geboten. Zugleich sei aber betont, dass die verfassungskernorientierte Interpretation nicht die Schranken wegstößt, welche die Verträge den Unionspolitiken setzen. Wie in den Ausführungen zu Art. 1 Abs. 3 EUV gezeigt ist das Unionsverfassungsrecht aus gutem Grund an vielen Stellen detailliert: Es gibt den vertragsermöglichen Kompromissen, den vielen demokratischen Vermittlungen, eine bestandssichernde rechtliche Form. Jede Interpretation muss das berücksichtigen.

2. Weiterentwicklung der Rahmenordnung

Dieser Beitrag hat an verschiedenen Stellen bereits gezeigt, dass sich die wohl größten Herausforderungen für die europäische Gesellschaft, und damit für Interpretation und Anwendung des Art. 2 EUV, aus systemischen Defiziten in einigen Mitgliedstaaten ergibt.¹⁹⁵ Denn einerseits erscheint eine Operationalisierung des Art. 2 EUV notwendig, um das in dieser Be-

193 EuGH, Urteil v. 18.6.2020, Rs. C-78/18, EU:C:2020:476 – *Kommission/Ungarn (Transparenz von Vereinigungen)*; kritisch *Luke Dimitrios Spieker*, Werteverteidigung im Binnenmarkt?, EuZW 31 (2020), 854–858.

194 *David J. Gerber*, Law and Competition in Twentieth-Century Europe, Oxford: Clarendon 2001, 232 ff.

195 Zum Schutz der Integrität mitgliedstaatlicher Verfassungen durch die politischen Institutionen siehe den Beitrag von *Franzius*, in diesem Band.

stimmung zum Ausdruck kommende Selbstverständnis der europäischen Gesellschaft zu bewahren. Andererseits gibt es großen Widerstand, keine Erfolgsgarantie und dogmatische Herausforderungen. Als Rechtswissenschaftler konnten wir immerhin zeigen, wie diese dogmatischen Herausforderungen überwunden und Art. 2 EUV im Kontext systemischer Defizite aktiviert werden kann. Während wir bislang vor allem die Rechtsprechung rekonstruiert haben, machen wir nun Vorschläge zu ihrer Weiterentwicklung.¹⁹⁶ Dabei sei vorausgeschickt, dass EuGH-Entscheidungen allein systemische Defizite nicht überwinden können. Sie können aber dabei helfen, indem sie für demokratische Prozesse eintreten (a) und eine neue Regierungsmehrheit unterstützen, eine allgemeine Art. 2 EUV-Konformität wie-der herzustellen (b).

a) Schutz des demokratischen Prozesses

Eine wesentliche Aufgabe verfassungsrechtlicher Rechtsprechung ist es, demokratische Prozesse zu schützen.¹⁹⁷ Der EuGH sieht sich mit der Aufgabe besonders in Ungarn konfrontiert. Die Regierung hat die parlamentarische Opposition beschränkt, die Justiz ausgehöhlt, die regierungskritische Medienlandschaft, Zivilgesellschaft und Wissenschaft systematisch geschwächt sowie das Wahlrecht, Wahlkreiseinteilungen und Parteienfinanzierung zugunsten der Regierungspartei ausgestaltet.¹⁹⁸

Bislang hat der EuGH darauf verzichtet, die Unionswerte in diesem Zusammenhang zu mobilisieren. Dies lässt sich am Urteil zur „Lex NGO“ veranschaulichen. Dieses Gesetz legt Organisationen der Zivilgesellschaft, die aus dem Ausland Unterstützung erhalten, sanktionsbewehrte Registrie-

196 Wir zeigen dies näher in *Armin von Bogdandy/Luke Dimitrios Spieker, Transformative Constitutionalism in Luxembourg? How the Court can Support Democratic Transitions*, CJEL 29 (2023), 65–92; *dies.*, *Reverse Solange 2.0*, EuR 55 (2020), 301–332.

197 *John H. Ely*, *Democracy and Distrust*, Cambridge Mass.: Harvard Univ. Press, 1980, 73 ff., 105; *Michel Troper*, *The Logic of Justification of Judicial Review*, I-CON 1 (2003), 99–121 (109); *Christoph Möllers*, *The Three Branches*, Oxford: OUP 2013, 127 ff.

198 Zu diesen Maßnahmen *Kim L. Scheppeler*, *How Viktor Orbán Wins*, Journal of Democracy 33 (2022), 45–61; *Beáta Bakó*, *Challenges to EU Values in Hungary*, London: Routledge 2023.

rungs-, Melde- und Offenlegungspflichten auf.¹⁹⁹ Solche Gesetze sind probate Mittel, zivilgesellschaftliche Kräfte und damit den demokratischen Prozess zu schwächen. Gleichwohl taucht Art. 2 EUV in der Entscheidung nicht auf und auch die Grundrechtecharta nur nachgeordnet.²⁰⁰ Der EuGH entscheidet auf dem sicheren Boden des Binnenmarktes, genauer der Kapitalverkehrsfreiheit.²⁰¹ Dieser Fokus marginalisiert die Erosionen europäischer Werte und verschenkt die Möglichkeit, die Rahmenordnung zu substantiiieren. Wir haben oben zwar für einen minimalistischen Ansatz, nicht aber für Subsidiarität plädiert. Systemische Defizite unter Art. 2 EUV sollten vielmehr ausgewiesen und der europäische Verfassungskern sichtbar gemacht werden.

Ähnlich unbefriedigend erfolgt der Schutz der Presse- und Medienfreiheit. Als der regierungskritische ungarische Sender Klubrádió mit dem Antrag auf Verlängerung seiner Sendelizenz vor dem regierungsnahen Medienrat scheitert, rügte die Kommission ausschließlich eine Missachtung des europäischen Kodex für die elektronische Kommunikation (Richtlinie (EU) 2018/1972).²⁰² Zur Sichtbarmachung des Verfassungskerns sollte das Verfahren auf den Wert der „Menschenrechte“ in Art. 2 EUV in Verbindung mit dem Wesensgehalt der Medienfreiheit gestützt werden (Art. 11 Abs. 2 GRC).²⁰³ Die Grundrechtecharta konkretisiert Art. 2 EUV, denn ihre einzelnen Rechte sind den Werten der Menschenwürde (Titel I), Freiheit (Titel II), Gleichheit (Titel III), Demokratie (Art. 10 bis 12 und Titel V) und Rechtsstaatlichkeit (Titel VI) zugeordnet.²⁰⁴ So kann der Gerichtshof

199 EuGH, Urteil v. 18.6.2020, Rs. C-78/18, EU:C:2020:476 – *Kommission/Ungarn (Transparenz von Vereinigungen)*.

200 Zu letzterem *Matteo Bonelli*, The ‚NGOs Case‘: On How to Use the EU Charter of Fundamental Rights in Infringement Actions, *E.L.Rev.* 46 (2021), 258–271 (268); *John Morijn*, Separate Charter Invocation as a New Enforcement Method: The Lex NGO Case, *CML Rev.* 59 (2022), 1137–1168.

201 Ähnlich ging der Gerichtshof auch in EuGH, Urteil v. 6.10.2020, Rs. C-66/18, EU:C:2020:792 – *Kommission/Ungarn (Enseignement supérieur)* vor. Dazu *Vasiliki Kosta/Darinka Piqani*, Where Trade and Academic Freedom Meet: Commission v. Hungary (LEX CEU), *CML Rev.* 59 (2022), 813–852.

202 Siehe die anhängige Rs. C-92/23.

203 Ansätze hierfür in *Ungarn/Parlament u. Rat* (Fn. 2), Rn. 157 ff. Zur Verbindung des Wertes der Demokratie und der Meinungsfreiheit siehe auch EuGH, Urteil v. 6.9.2011, Rs. C-163/10, EU:C:2011:543, Rn. 31 – *Patriciello*; Urteil v. 21.9.2016, verb. Rs. C-203 u. 698/15, EU:C:2016:970, Rn. 93 – *Tele2 Sverige*; Urteil v. 5.4.2022, Rs. C-140/20, EU:C:2022:258, Rn. 43 – *Commissioner of An Garda Síochána*.

204 Den Verfassern der Grundrechtecharta war dies durchaus bewusst, siehe *Amato/Verola* (Fn. 19), 71; *Jürgen Meyer*, in: ders./*Sven Hölscheidt* (Hrsg.), *Charta der*

mitgliedstaatliches Handeln am Wesensgehalt der Unionsgrundrechte messen.²⁰⁵

Manche Bedrohungen mitgliedstaatlicher Demokratie lassen sich jedoch nur schlecht grundrechtlich adressieren, so die Einschränkungen von Oppositionsrechten oder unfaire Regelungen zu Wahlkampf, Wahlkreiseinteilungen und Parteienfinanzierung. Hier kann direkt der Wert der Demokratie in Verbindung mit spezifischen Vertragsbestimmungen operationalisiert werden. In Bezug auf die Zusammensetzung des Europäischen Parlaments hat der Gerichtshof bereits festgestellt, dass der Grundsatz der repräsentativen Demokratie in Art. 10 Abs. 1 EUV „den in Art. 2 EUV genannten Wert der Demokratie konkretisiert“.²⁰⁶

Art. 10 EUV betrifft den demokratischen Prozess in den Mitgliedstaaten, weil die europäische Demokratie von ihm abhängt (oben, IV.3.a). Hier kommt dieselbe Logik zum Tragen, mit welcher der Gerichtshof Art. 2 EUV über Art. 19 Abs. 1 EUV gegen die polnische Justizreform operationalisiert hat (oben, IV 1.). Die europäische und die mitgliedstaatliche Demokratie sind wie der europäische und der nationale Rechtsschutz miteinander verflochten. Eine Regierung kann auf europäischer Ebene keine demokratische Legitimation spenden, wenn sie nicht aus einem demokratischen Prozess hervorgegangen ist. Ebenso verliert eine Wahl zum Europäischen Parlament ihren demokratischen Charakter, wenn effektive Oppositionsarbeit, kritische Berichterstattung und zivilgesellschaftliches Engagement im betreffenden Mitgliedstaat zunehmend eingeschränkt werden. Art. 10 EUV konkretisiert den Wert der Demokratie damit nicht nur für die europäische, sondern auch für die mitgliedstaatliche Ebene. Folglich lassen sich

Grundrechte der Europäischen Union, 5. Aufl., Baden-Baden: Nomos 2019, Präambel, Rn. 6.

- 205 Zu alternativen Begründungswegen einer Anwendbarkeit der Charta in solchen Fällen siehe András Jakab/Lando Kirchmair, Two Ways of Completing the European Fundamental Rights Union: Amendment to vs. Reinterpretation of Article 51 of the EU Charter of Fundamental Rights, CYELS 24 (2022), 239–261; Aida Torres Pérez, Rights and Powers in the European Union: Towards a Charter That Is Fully Applicable to the Member States?, CYELS 22 (2020), 279–300.
- 206 EuGH, *Junqueras Vies* (Fn. 138), Rn. 63. So auch EuGH, Urteil v. 14.7.2022, Rs. C-207/21 P, EU:C:2022:560, Rn. 81 – *Kommission/Polen (Protocole n° 36)*; Beschluss v. 24.5.2022, Rs. C-629/21 P(R), EU:C:2022:413, Rn. 250 – *Puigdemont i Casamajó u.a./Parlament und Spanien*; Urteil v. 19.12.2019, Rs. C-418/18 P, EU:C:2019:1113, Rn. 64 – *Puppinck u.a./Kommission*.

Art. 2 und 10 EUV demokratische Minimalgarantien auch für die mitgliedstaatlichen Rechtsordnungen entnehmen.²⁰⁷

Diesem Ansatz folgt nun auch die Europäische Kommission. Als die PiS-geführte Regierung einen Ausschuss zur Untersuchung des russischen Einflusses auf die innere Sicherheit Polens einsetzt, der jedoch wohl dazu dient, den damaligen Oppositionskandidaten Donald Tusk zu diskreditieren, leitet die Kommission unmittelbar ein Vertragsverletzungsverfahren ein. In diesem Verfahren stützt sich die Kommission vor allem auf den „Grundsatz der Demokratie (Artikel 2 und 10 EUV)“, denn der Ausschuss greife in unzulässiger Weise in den demokratischen Prozess ein.²⁰⁸

b) Unterstützung demokratischer Transitionen

Eine vollständige Behebung systemischer Defizite ist erst zu erwarten, wenn die Regierungen, die sie zu verantworten haben, aus dem Amt sind. Wie das polnische Beispiel zeigt, erfordert eine solche Umkehr einen tiefgreifenden demokratischen Transitionsprozess. Auch in diesem Prozess kann eine europäische Unterstützung nach Maßgabe von Art. 2 EUV von Bedeutung sein.²⁰⁹ In Ungarn und Polen hat die aktuelle bzw. vorherige Regierungsmehrheit ihre Interessen in der Besetzung staatlicher Schlüsselpositionen und, insbesondere in Ungarn, in verfassungsrechtlichen Bestimmungen derart zementiert, dass jede nachfolgende Regierung nur wenig Handlungsspielraum haben wird und starke Obstruktion erwarten muss. Eine Berufung auf die Prinzipien des Art. 2 EUV kann dazu beitragen, diese Fesseln zu lösen.

Ein Aspekt betrifft die Entlassung von Amtsträgern, die an Wertverstößen mitgewirkt haben, mittels einer straf- oder disziplinarrechtlichen Ahndung. Eine strafrechtliche Bewehrung des europäischen Verfassungskerns gibt es bislang nicht. Sie lässt sich jedoch aus dem Zusammenwirken

207 Im Detail von *Bogdandy/Spieker*, Transformative Constitutionalism in Luxembourg? (Fn. 196). Ähnlich *John Cotter*, To Everything There is a Season: Instrumentalising Article 10 TEU to Exclude Undemocratic Member State Representatives from the European Council and the Council, *E.L.Rev.* 46 (2021), 69–84 (77 ff.).

208 Europäische Kommission (Fn. 91). Ähnlich ging die Kommission beim ungarischen „Souveränitätsverteidigungsgesetzes“ vor, siehe Vertragsverletzungsverfahren im Februar: Wichtigste Beschlüsse (7.2.2024), *INF/24/301*.

209 Im Detail die Beiträge in *Michał Bobek/Armin von Bogdandy/Adam Bodnar/Pál Sonnevend* (Hrsg.), *Transition 2.0*, Baden-Baden: Nomos 2024.

verschiedener Komponenten des nationalen und europäischen Rechts ableiten, wie am Beispiel des polnischen Justizsystems verdeutlicht sei. Trotz zahlreicher Urteile des EuGH²¹⁰ ernannte die PIS-geführte Regierung Richterinnen und Richter in Verfahren, die gegen Art. 2 und 19 EUV verstößen. Mit Parteigängern besetzte Gerichte können die demokratische Transition einer neuen Regierung torpedieren, was die Frage stellt, ob diese Personen aus der Richterschaft entfernt werden können. Dies könnten vor allem Richterinnen und Richter sein, die als Werkzeuge staatlicher Repression vorsätzlich Urteile entlassen haben, welche die Werte des Art. 2 EUV missachten und dadurch Individuen unionsrechtwidrig sanktionieren. Solche Entscheidungen erfüllen den Tatbestand der Rechtsbeugung, was eine Entfernung aus dem Amt rechtfertigt.²¹¹

Ein zweiter Aspekt betrifft die Beseitigung von Rechtsnormen, die im Widerspruch zu Unionswerten stehen. Dies ist insbesondere für Ungarn relevant. Die Fidesz-Regierung hat ihre Macht durch Verfassungsänderungen und sogenannte Kardinalgesetze gefestigt, deren Änderung eine Zweidrittelmehrheit erfordern.²¹² Damit ist jede neue Regierung gleichsam in einen verfassungsrechtlichen Käfig gesperrt.²¹³ Manche fordern daher eine neue Verfassung außerhalb des Verfahrens der geltenden Verfassung.²¹⁴ Ein solcher Weg wäre allerdings mit dem Grundsatz der Legalität, der als Teilprinzip der Rechtsstaatlichkeit ebenfalls von Art. 2 EUV geschützt wird, nur schwer zu vereinbaren.

Art. 2 EUV bietet einen besseren Weg, wie eine neue Regierung diese Gesetze überwinden und die Vereinbarkeit der ungarischen Rechtsordnung

210 So etwa EuGH, *W.Ż.* (Fn. 95), Rn. 138–152; *A.K. u.a.* (Fn. 122), Rn. 123 ff.; *Kommission/Polen (Régime disciplinaire des juges)* (Fn. 83), Rn. 95 ff.; *A.B. u.a.* (Fn. 93), Rn. 121 ff. Zur Feststellung einer Verletzung von Art. 6 EMRK siehe EGMR, *Reczkowicz/Polen*, Nr. 43447/19; *Dolińska-Ficek u. Ozimek/Poland*, Nr. 49868/19 und 57511/19; *Advance Pharma/Polen*, Nr. 1469/20.

211 Im Detail siehe von *Bogdandy/Spieker*, Reverse Solange 2.0 (Fn. 196).

212 *Pál Sonnevend/András Jakab/Lóránt Csík*, The Constitution as an Instrument of Everyday Party Politics: The Basic Law of Hungary, in: Armin von Bogdandy/Pál Sonnevend (Hrsg.), Constitutional Crisis in the European Constitutional Area, Oxford: Hart 2016, 33–109.

213 Zu diesem Bild *Kim L. Schepple*, Escaping Orbán’s Constitutional Prison, VerfBlog (21.12.2021).

214 So etwa *Andrew Arato/Gábor Halmai*, So that the Name Hungarian Regain its Dignity: Strategy for the Making of a New Constitution, VerfBlog (2.7.2021). Zu den einzelnen Reformoptionen *Beáta Bakó*, Governing Without Being in Power? Controversial Promises for a New Transition to the Rule of Law in Hungary, ZaÖRV 82 (2022), 223–254 (236 ff.).

mit den Unionswerten wiederherstellen kann. Vorrang und unmittelbare Wirkung des Unionsrechts bedeuten, dass Verfassungsbestimmungen und Kardinalgesetze, die gegen die Unionswerte verstößen, nicht angewendet werden dürfen. Ein Beispiel bietet die Änderung des ungarischen Wahlrechts durch das Kardinalgesetz CLXVII, das die Regierungsmehrheit im Schnellverfahren ohne öffentliche Konsultation während eines Ausnahmezustands verabschiedet hat. Darin liegt ein Wertverstoß, denn Art. 2 EUV verlangt „transparente, rechenschaftspflichtige, demokratische und pluralistische Gesetzgebungsverfahren“²¹⁵ Die Venedig-Kommission und die OSZE haben festgestellt, dass die Änderungen diese Vorgaben nicht erfüllen und das Gesetz faire Wahlen behindert.²¹⁶

Mitgliedstaatliche Regierungen müssen nationales Recht, das gegen Unionsrecht verstößt, ändern oder unangewendet lassen. Dies erfasst selbst Bestimmungen von Verfassungsrang.²¹⁷ Der unionsrechtliche Vorrang verlangt von *allen* mitgliedstaatlichen Hoheitsträgern, dass sie dem Unionsrecht volle Geltung verschaffen.²¹⁸ Damit kann schon heute eine gründliche dogmatische Analyse der ungarischen Rechtsordnung im Lichte der rahmenrechtlichen Dimensionen (IV.2.) des Art. 2 EUV die demokratische Transition des Landes vorbereiten.

Eine neue ungarische Regierung kann dann erklären, solche Normen nicht mehr anzuwenden. Zur Absicherung könnte sie europäische Institutionen einbeziehen, etwa ein Gutachten der Venedig-Kommission einholen. Zwar kann die Venedig-Kommission keinen Verstoß gegen Art. 2 EUV feststellen, wohl aber einen Verstoß gegen die Werte der Rechtsstaatlichkeit, Menschenrechte und Demokratie (Art. 1 ihrer Satzung).²¹⁹ Derartige Ermittlungen sind bei der Auslegung des Art. 2 EUV von Bedeutung,²²⁰ da die Werte der Union sich unter Rückgriff auf die gemeinsamen Verfassungstraditionen der Mitgliedstaaten (siehe oben IV.1.) bestimmen. Gutachten

215 So Art. 2 lit. a der Verordnung 2020/2092.

216 Venedig-Kommission und OSZE/ODIHR, Hungary – Joint Opinion on amendments to electoral legislation, No. 1040/2021.

217 EuGH, Urteil v. 17.12.1970, Rs. II/70, EU:C:1970:114 – *Internationale Handelsgesellschaft*.

218 EuGH, Urteil v. 4.12.2018, Rs. C-378/17, EU:C:2018:979 – *Garda Síochána*; Urteil v. 29.4.1999, Rs. C-224/97, EU:C:1999:212, Rn. 30 – *Ciola*; Urteil v. 22.6.1989, Rs. 103/88, EU:C:1989:256, Rn. 32 – *Fratelli Costanzo*.

219 *Christoph Grabenwarter*, Die Herausbildung europäischer Verfassungsstandards in der Venedig-Kommission, JÖR 66 (2018), 21–41.

220 Schlussanträge GA Bobek v. 23.9.2020, verb. Rs. C-83/19 u.a., EU:C:2020:746, Rn. 170 – *Asociația „Forumul Judecătorilor din România“ u.a.*

der Venedig-Kommission spielen eine wichtige Rolle, wenn es darum geht, diese Traditionen zu identifizieren. Damit können sie eine entsprechende Operationalisierung von Art. 2 EUV in einem demokratischen Transitionsprozess rechtlich wie politisch stützen.

Das alles sind weitgehende Vorschläge. Ob man Art. 2 EUV in diesem Sinne in einer Transition nutzen möchte, müssen die dafür legitimierten Stellen entscheiden. Uns geht es darum, das volle Potenzial des Art. 2 EUV zu zeigen, wenn man ihn mit konsolidierten Dogmatiken auf diese Konstellationen zur Anwendung bringt. Diese Potenziale auszuloten ist eine rechtswissenschaftliche Kernaufgabe, in allem Bewusstsein ihrer epistemischen und legitimatorischen Grenzen.

