

Matthias Schmidt

Verfassungsaufsicht in der Europäischen Union

Eine akteurszentrierte Analyse der
Rechtsstaatlichkeitskrise der Europäischen Union



Nomos

Beiträge zum
ausländischen öffentlichen Recht und Völkerrecht

Herausgegeben von
der Max-Planck-Gesellschaft
zur Förderung der Wissenschaften e.V.,
vertreten durch Prof. Dr. Armin von Bogdandy
und Prof. Dr. Anne Peters

Band 308

Matthias Schmidt

Verfassungsaufsicht in der Europäischen Union

Eine akteurszentrierte Analyse der
Rechtsstaatlichkeitskrise der Europäischen Union



Nomos

Die Open-Access-Veröffentlichung der elektronischen Ausgabe dieses Werkes wurde ermöglicht mit Unterstützung durch die Max-Planck-Gesellschaft.

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

Zugl.: Frankfurt am Main, Univ., Diss., 2020

1. Auflage 2021

© Der Autor

Publiziert von

Nomos Verlagsgesellschaft mbH & Co. KG
Waldseestraße 3-5 | 76530 Baden-Baden
www.nomos.de

Gesamtherstellung:

Nomos Verlagsgesellschaft mbH & Co. KG
Waldseestraße 3-5 | 76530 Baden-Baden

ISBN (Print): 978-3-8487-8186-7

ISBN (ePDF): 978-3-7489-2595-8

DOI: <https://doi.org/10.5771/9783748925958>



Onlineversion
Nomos eLibrary

D30



Dieses Werk ist lizenziert unter einer Creative Commons Namensnennung 4.0 International Lizenz.

Vorwort

Die vorliegende Arbeit ist im Dezember 2020 vom Fachbereich Rechtswissenschaft der Johann Wolfgang Goethe-Universität Frankfurt a. M. als Dissertation angenommen worden. Die verwendete Literatur ist auf dem Stand vom Mai 2020, Rechtsprechung und Rechtspraxis konnten vereinzelt noch bis Anfang 2021 berücksichtigt werden.

Entstanden ist die Arbeit während meiner Zeit als wissenschaftlicher Mitarbeiter am Max-Planck-Institut für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht in Heidelberg in der Zeit von Oktober 2013 bis April 2020. In diese Zeit fällt mein Aufenthalt an der ENA in Straßburg und Paris von September 2018 bis Ende 2019, wobei die dortige Praxisausbildung für diese Arbeit ebenso Verwendung fand.

Dass diese Dissertation angesichts eines sich stetig wandelnden und komplexer werdenden Themas erfolgreich abgeschlossen werden konnte, habe ich der Unterstützung und dem Zuspruch einer Reihe von Personen zu verdanken.

Meinem Doktorvater, Prof. Dr. Armin von Bogdandy, gebührt größter Dank für die konstante Förderung meiner Vorhaben und für fortlaufende gemeinsame Überlegungen zum Thema der europäischen Rechtsstaatlichkeit, überdies zu einem frühen Zeitpunkt, als die Entwicklung der Rechtsstaatlichkeitskrise noch nicht absehbar war.

Ihm und Herrn Prof. Dr. Stefan Kadelbach habe ich für die sehr rasche Begutachtung der Arbeit zu danken, die den eigenen Blick nochmals schärfte.

Den Direktoren des Instituts, Herrn Prof. Dr. Armin von Bogdandy und Frau Prof. Dr. Dr. h.c. Anne Peters, danke ich für die Aufnahme meiner Dissertation in die Schriftenreihe des Instituts.

Das Heidelberger Max-Planck-Institut und insbesondere seine Bibliothek, die mit großartigem Service Quellen verfügbar machte, schuf die Grundlage für viel Nachdenken.

Die Arbeit hat darüber hinaus davon profitiert, dass viele weitere Gesprächspartner zu entscheidenden Momenten Denkanstöße lieferten.

Das gilt zunächst für alle Mitstreiter in der Dienstagsrunde, namentlich Carlino Antpöhler, Franz Ebert, Prof. Dr. Anuscheh Farahat, Prof. Dr. Matthias Goldmann, Dr. Simon Hentrei, Dr. Michael Ioannidis, Dr. Christoph Krenn, Dr. Mariela Morales Antoniazzi, Prof. Dr. Davide Paris, Prof.

Dr. Sabrina Ragone, Dr. Giacomo Rugge, Frauke Sauerwein, Dr. Mateja Steinbrück Platise, Dr. Ximena Soley, Leonie Vierck, Dr. Nele Yang und Catharina Ziebritzki. Besonders danken möchte ich dabei Prof. Dr. Iris Canor für ihre Anregungen zum Vertragsverletzungsverfahren und zur primärrechtlichen Systematik.

Aus dem „Team Peters“ bin ich Dr. Carolyn Moser und Prof. Dr. Paulina Starski für unsere Gespräche dankbar.

Unter den Kollegen und Freunden am Institut nimmt Prof. Russell Miller eine herausragende Rolle ein. Sein stets frischer Blick stärkte fachlich und menschlich.

An Heidelberger Freunden außerhalb des Instituts möchte ich namentlich Lukas Franke und Tim Knoche danken.

Schließlich darf hier nicht unerwähnt bleiben, dass die Arbeit zentrale Bereicherung außerhalb Heidelbergs erfahren hat, zum einen 2016-2019 durch die Förderung im Rahmen des Exzellenzclusters Normative Orders in Frankfurt a. M., zum anderen durch das vielseitige Doktorandenprogramm der École de Droit der Sciences Po, Paris, in dem ich 2015 als Gastdoktorand mitarbeiten durfte.

Essentiell für ein besseres Verständnis der Entwicklungen in Osteuropa war die Kooperation des Instituts mit der Warschauer juristischen Fakultät, vor allem die Zusammenarbeit mit Prof. Dr. Maciej Taborowski und Prof. Dr. Piotr Bogdanowicz.

Herrn em. Prof. Dr. Dres. h.c. Jochen Frowein habe ich dabei nicht nur dafür zu danken, die Mitausrichtung einer Konferenz in Warschau kurzfristig übernommen zu haben, sondern auch für die Zeit, die er sich für meine juristischen Fragen und solche zur deutsch-polnischen Zusammenarbeit nahm.

Neben ihnen allen aber hätte die Dissertation in der hier vorliegenden Form nicht geschrieben werden können, wenn ich nicht auf Zeit in der Europäischen Kommission im Referat C.1 der Generaldirektion Justiz und Verbraucher Kolleginnen und Kollegen über die Schulter hätte schauen dürfen, die dort für die Rechtsstaatlichkeit in der Europäischen Union kämpfen. Ich will sie nicht ungefragt sämtlich hier nennen, bin aber zuversichtlich, dass sie bei der Durchsicht der Arbeit sehen, wo ihre Geduld mit mir zu Ergebnissen geführt hat.

Mein tiefer Dank gilt Dr. Emmanuel Crabit, der sich in seinem übervollen Terminplan Zeit für augenöffnende Gespräche insbesondere zur aktuellen Rechtsprechung nahm und mich an Überlegungen und ihren Hintergründen teilhaben ließ, Niovi Ringou, die mir die aktive Mitarbeit

im Referat ermöglichte, und schließlich ganz besonders Nicolaas Bel für unsere Arbeitsrunden in Brüssel und in Maastricht.

Abschließend möchte ich meiner Familie danken, die mich immer vorbehaltlos unterstützt hat und der diese Arbeit gewidmet ist.

Darmstadt, im Mai 2021

Matthias Schmidt

Inhaltsverzeichnis

Abbildungsverzeichnis	17
A. Einleitung	19
I. Forschungsanlass und Erkenntnisinteresse	19
II. Gang und normative Ausrichtung der Arbeit	27
B. Rechtsstaatlichkeitskrise und systemisches Defizit	33
I. Keine leichtfertige Verwendung des Begriffs der „Krise“	33
II. Rechtsstaatlichkeitskrise	34
1. Benennung der Krise	34
2. Europäische Krise oder Krise der Union?	36
3. Rechtsstaatlichkeitskrise oder Krise der europäischen Demokratie?	38
4. Zur Existenz und Reichweite der Rechtsstaatlichkeitskrise – empirischer Befund	43
III. Die Rechtsstaatlichkeitskrise im Spiegel verschiedener Deutungsversuche	46
1. Backsliding, Creative Compliance, Backlash, Executive Aggrandizement	47
2. Rechtsstaatlichkeitskrise als sekundärer, systemisches Defizit als primärer Rechtsbegriff zur dogmatischen Verklammerung der Krise	49
IV. Der Begriff des systemischen Defizits an Rechtsstaatlichkeit	51
1. Keine Hilfestellung durch die politikwissenschaftliche Defektforschung	52
2. Entwicklung des Begriffs in der Rechtspraxis	57
a. Mutmaßliche Ursprünge	57
b. Drei Beiträge aus der Literatur zum Piloturteilsverfahren des EGMR	58
c. Rechtsprechung des EuGH zum Attribut des „systemischen“	61

d. Die Figur der Verletzung „generellen und fortdauernden Charakters“ und Überlegungen zur weiteren Begriffsstrukturierung	65
3. Verständniswandel in der Rechtswissenschaft	69
4. Vorsatz, Spillover und intersystemisches Konfliktpotential als zentrale Merkmale	71
5. Die Rechtsstaatlichkeit – Operationalisierung statt Definition	75
a. Allgemeine Rechtsgrundsätze	80
b. Funktionsbestimmung der Rahmenbedingungen für die Rechtsanwaltschaft in Mitgliedstaaten	83
c. Einwirkung auf die Mitgliedstaaten über staatsorganisationsrechtliche Strukturmerkmale	85
d. Rückgriff auf Art. 19 Abs. 1 EUV i. V. m. Art. 47 der Grundrechtecharta	88
aa. Entwicklung bis zum Urteil in der Rs. Associação Sindical dos Juízes Portugueses	89
bb. Die Entwicklung der Operationalisierung des Rechtsstaatsprinzips durch Art. 19 Abs. 1 EUV und Art. 47 GRCh infolge der Rechtsprechung zu Polen	93
(1) Gegenwärtiger Stand der Rechtsprechung	93
(2) Die Rechtssache LM (Mängel des Justizsystems)	95
(3) Die beiden „Aspekte“ des Prinzips der richterlichen Unabhängigkeit	102
V. Zwischenergebnis	104
C. Die Rechtsstaatlichkeitskrise in mitgliedstaatlichen Fällen	106
I. Aufsichtsmaßnahmen und Aufbaumaßnahmen	106
II. Topische Argumentationsweise zur Sichtung und Klärung des Materials	110
III. Polen	118
1. Drei Thesen	118
2. Die exkludierende Demokratie als normatives Fundament der Entwicklungen	121
3. Die Vereinnahmung des polnischen Verfassungsgerichts	125
4. Die Neutralisierung des Obersten Gerichtshofs und der ordentlichen Gerichtsbarkeit	130
a. Derzeitige Rechtslage	130
b. Landesjustizrat	133

c. Entlassung, Berufung und Disziplinierung der Gerichtsbarkeit	135
d. „Maulkorbgesetz“ gegen die Gerichtsbarkeit	141
5. Zwischenergebnis zu Polen	144
IV. Ungarn	146
1. Übersicht	146
2. Die illiberale Demokratie als normatives Fundament der Entwicklungen	154
3. Ungarische Grundgesetzänderung von 2012 und Richterpensionierungsfrage	158
4. Nationaler Richterrat gegen Nationales Justizamt	163
5. Einzelfallgesetze	164
a. Lex CEU und der Topos der Gewaltenkollusion	166
b. Lex NGO	170
6. Eingriffe in die Marktwirtschaft und die Eigentumsordnung	171
a. Beobachtungen in der Literatur	171
b. Urteile des EGMR und des EuGH	172
c. Bewertung	178
7. Verwundbare Gruppen	179
8. Uniformitätsentscheidungen und die zurückgenommene Verwaltungsgerichtsreform von 2019	184
9. Zwischenergebnis zu Ungarn	188
V. Wechselnde Befunde und Anlass zur Sorge – die Lage in Bulgarien und Rumänien im Spiegel der Rechtspraxis	192
1. „Ultimus inter pares“	192
2. Der „Kooperations- und Verifikationsmechanismus“ (CVM) und die divergierende Entwicklung in beiden Mitgliedstaaten	193
3. Topoi der Entwicklung in Bulgarien und Rumänien	200
4. Zwischenergebnis zu Bulgarien und Rumänien	204
5. Folgefragen	206
a. Relativierung empirischer Indikatoren?	207
b. Abgrenzung zur Lage in Malta	212
VI. Zum Umgang mit Beobachtungen zu Krisen in weiteren Mitgliedstaaten	219
1. Keine Trivialisierung des Vorwurfs, keine Ubiquität der Rechtsstaatlichkeitskrise	219
2. Spanien und die katalanische Frage	220

3. Die Kontroverse um die Besetzung des Verfassungsgerichts in der Slowakei	225
4. Slowenien	230
VII. Zusammenfassende Bemerkungen zu den dargestellten Topoi	235
D. Verfassungsaufsicht in der Europäischen Union	239
I. Begriff und Intention	239
1. Aufsicht im Unionsrecht und Unionsaufsicht	239
a. Funktionen des Aufsichtsbegriffs für den Staat, Nutzung des föderalen Aufsichtsbegriffs im Unionsrecht	239
b. Der Bundesaufsichtsbegriff in der europarechtlichen Literatur	245
c. Zwischenergebnis und Rückführung dieser Literatur auf den deutschen Begriff der Bundesaufsicht	248
2. Bundesaufsicht und Verfassungsaufsicht in der deutschen Rechtswissenschaft	251
a. Argumente gegen die Nutzung des Verfassungsaufsichtsbegriffs: alternative Begriffe und Begriffshistorie	259
aa. (Allgemeine) Unionsaufsicht	259
bb. Rechtsstaatlichkeitsaufsicht	262
cc. Historischer Kontext des Verfassungsaufsichtsbegriffs bei Johannes Heckel	263
b. Argumente für die Nutzung des Verfassungsaufsichtsbegriffs	268
aa. Beendigung der Debatte um den Unionsnotstand	268
bb. Legitimierung durch rechtswissenschaftliche Arbeiten und durch die Rechtspraxis	273
II. Überlegungen zur praktischen Anwendung des Verfassungsaufsichtsbegriffs im Unionsrecht	280
E. Das Rechtsregime der Verfassungsaufsicht der Europäischen Union	286
I. Überblick	286

II. Die Akteure der Verfassungsaufsicht	292
1. Die Europäische Kommission in Relation zu anderen Organen der Union	293
a. Mandat aus Art. 17 EUV, Rolle der Kommission im Verfahren nach Art. 7 EUV	293
b. Verhältnis von Kommission und Rat	296
c. Schwache Rolle des Europäischen Parlaments trotz Aufsichtsbeteiligung	304
2. Reaktionen weiterer Unionsorgane	312
3. Rolle und Beteiligung der Europäischen Grundrechteagentur	315
4. Die Rolle der Venedig-Kommission und ihre Zusammenarbeit mit der Europäischen Kommission	320
5. Zwischenergebnis	331
III. Präzisierung der Akteursperspektive: Ein Blick auf die Europäische Kommission	332
1. Auswirkungen des Chef de File-Grundsatzes	332
a. Kollegium und Kabinette	334
b. Rechtsanwendung, Rechtsschöpfung, Rechtsberatung und Kabinettsergänzung	337
c. Personalstärke und Methodik	338
d. Einheitlichkeit der Sorgfalt, unabhängig vom intendierten Zweck	339
2. „Mikro-Makro“-Grundsatz	341
3. „Au fur et à mesure“-Grundsatz bzw. Grundsatz des strukturiert-flexiblen Dialogs	341
IV. Entwicklung der einzelnen Maßnahmen der Verfassungsaufsicht und der EU-Rahmen	344
1. Die Ursprünge des polyprozeduralen Verfassungsaufsichtsregimes im Unionsrecht	345
a. Konsensbildung in der Literatur „post Haider“	345
b. Die Kommissionsmitteilung von 2003 zu Art. 7 EUV	350
2. Stockholmer Programm	352
3. Entwicklung vom Brief der vier Außenminister über die Konferenz Assises de la Justice bis zur Vorstellung des EU-Rahmens	355

V. Partielle Verfassungsaufsichtsinstrumente im Unionsrecht	365
1. Zur Unterscheidung partieller und vollständiger Aufsichtsmechanismen im Unionsrecht, insbesondere mit Blick auf den EU-Rahmen	365
2. Der EU-Rahmen zur Stärkung des Rechtsstaatsprinzips	369
a. Formenwahl und Bezeichnung als „Rahmen“, Begriff der „Stärkung“ der Rechtsstaatlichkeit	370
b. Überblick über das Verfahren	373
c. Allgemeine Rezeption in der Literatur	376
d. Die Kompetenzfrage	377
e. Regelfallverbindlichkeit des EU-Rahmens	385
f. Der EU-Rahmen als Beispiel des Typus der „primärrechtsergänzenden“ Mitteilung	388
g. Die Sachstandsanalyse: zugleich eine allgemeine Darstellung der Informationsgewinnung und -verarbeitung der Kommission in der Rechtsstaatlichkeitskrise	392
aa. Grundsätze und Problemfelder der Informationsbeschaffung und -verwertung	395
bb. Allgemeine Quellen	396
cc. Durchgestochene und platzierte Quellen	400
dd. Die Beschwerde	405
ee. Die dienstinterne Privilegierung von Informationen	409
h. Die Stellungnahme zur Rechtsstaatlichkeit	411
aa. Aufbau der Stellungnahme gegenüber Polen	412
bb. Argumentationsweise der Kommission und fünf Charakteristika der Stellungnahme	414
i. Die Empfehlung zur Rechtsstaatlichkeit	418
aa. Aufbau der Empfehlung und wesentlicher Inhalt im Fall Polen	420
bb. Frist beim Übergang zum Verfahren nach Art. 7 Abs. 1 EUV	423
j. Materieller Tatbestand der „systemischen Gefährdung der Rechtsstaatlichkeit“	424
3. Das EU-Justizbarometer	430
a. Grundlagen	430
aa. Begriff des Barometers	430
bb. Genese, Telos und Leitbegriffe des Justizbarometers	432
cc. Diagrammtypen und Quellen	434
b. Interpretationen in der Literatur	444

c. Eigener Vorschlag zur Handhabung und Interpretation des Justizbarometers im Rahmen der Rechtsstaatlichkeitskrise	447
d. Aufsichtsqualität der Maßnahmen	459
e. Effektivität und Stichhaltigkeit der rechtsstaatsspezifischen Rügen im Rahmen des Justizbarometers – auch zum Problem des sog. relativierenden Rechtsvergleichs	460
VI. Verfassungsaufsichtsverfahren mit Berichtigungsphase	467
1. Das Europäische Semester	467
a. Genese, Rechtsgrundlage und Rechtsverbindlichkeit	468
b. Einordnung in der Literatur	470
c. Telos und Ablauf, hier mit besonderer Berücksichtigung als Verfassungsaufsichtsinstrument der Kommission	473
aa. Das „autumn package“ (Herbstpaket)	473
bb. Singuläre Bedeutung des Länderberichts und sein Erarbeitungsprozess	474
d. Der weitere Verlauf des Europäischen Semesters bis zur Veröffentlichung der länderspezifischen Empfehlungen (CSR)	481
e. Effektivität des Europäischen Semesters als Verfassungsaufsichtsinstrument	485
2. Das Verfahren nach Art. 7 EUV	488
a. Stand des Verfahrens gegenüber Polen	489
aa. Begründeter Vorschlag und Kreis der Antragssteller in der Rechtspraxis	489
(1) Entwicklung seit Dezember 2017	489
(2) Wesentliche Merkmale und Argumentationsstil des begründeten Vorschlags	489
(3) Operationalisierung der Rechtsstaatlichkeit über die Funktionsfähigkeit der Justiz	493
bb. Gleichlauf der Ausführungen der Europäischen Kommission mit denjenigen des Europäischen Gerichtshofs in späterer Rechtsprechung	495
cc. Ausgestaltung der Handhabung des Verfahrens im Rat	496
b. Stand des Verfahrens gegenüber Ungarn	501
aa. Einleitung und Streit um das erforderliche Quorum	501

bb. Unterschiede und Gemeinsamkeiten des begründeten Vorschlags gegenüber Ungarn im Vergleich zum Verfahren gegenüber Polen	508
3. Das Vertragsverletzungsverfahren	515
a. Die Kontroverse um die Nutzung des Verfahrens in der Rechtsstaatlichkeitskrise	515
aa. Streitstand	516
bb. Der Vorschlag Kim Lane Scheppeles zu „systemic infringement actions“ und die Diskussion in der Literatur	518
(1) Prozessualer Zuschnitt	518
(2) Maßstab	519
cc. Wesentliche Argumente für die Fortführung von Scheppeles Ansatz	520
(1) Kongruenz mit der rechtspolitischen Ausrichtung des Verfahrens durch die Kommission	520
(2) Parallelität mit dem Verfahren nach Art. 7 EUV	522
(3) Möglichkeit des prozessualen Zuschnitts	522
(4) Materiell-rechtlicher Maßstab	523
b. Durchbruch der Akzeptanz des Verfahrens infolge der Rechtssache „Unabhängigkeit des polnischen Obersten Gerichtshofs“	524
aa. Ausführungen von Generalanwalt Evgeni Tanev	524
bb. Klageerledigung, einstweilige Anordnungen und Beschleunigung des Verfahrens	526
c. Entwicklungsperspektiven des Vertragsverletzungsverfahrens: Verfahren nach Art. 259 AEUV und die Streithilfe im Rahmen des Art. 258 AEUV	531
F. Entwicklungsperspektiven der Verfassungsaufsicht	533
I. Aufsicht über die Wertetreue europäischer Parteien	533
II. Die „Dialoge“ im Rat – Rechtsstaatlichkeitsdialog und „Periodic Peer Review“	536
III. Die Vorschläge der Kommission – neue Rechtsstaatsinitiative und Konditionalisierung des ESI-Fonds-Rechts	541
IV. Schlussbemerkungen und Abriss in Thesen	545
Literaturverzeichnis	549

Abbildungsverzeichnis

Zehn, überwiegend farbige Schaubilder aus verschiedenen Ausgaben des Justizbarometers der Europäischen Kommission:

Abbildung 1: Schaubild 5 - Für den Abschluss von Zivil-, Handels-, Verwaltungs- und sonstigen Rechtssachen erforderliche Zeit	435
Abbildung 2: Schaubild 30 - Kriterien zur Festlegung der finanziellen Ressourcen für das Justizwesen	436
Abbildung 3: Schaubild 52 - Behörde, die über Disziplinarmaßnahmen für Richter entscheidet	436
Abbildung 4: Schaubild 54 - Ernennung von den Räten für das Justizwesen angehörenden Richtern: Rolle der Justiz	437
Abbildung 5: Schaubild 42 - Festgelegte Standards zu Aspekten des Justizsystems	443
Abbildung 6: Schaubild 30 - Kriterien zur Festlegung der finanziellen Ressourcen für das Justizwesen	452
Abbildung 7: Schaubild 52 - Entlassung von Richtern an Gerichten erster und zweiter Instanz	454
Abbildung 8: Schaubild 56 - Ernennung von Richtern: vorschlagende und ernennende Behörden	457
Abbildung 9: Schaubild 52 - Behörde, die über Disziplinarmaßnahmen für Richter entscheidet	458
Abbildung 10: Schaubild 53 - Mit förmlichen Disziplinarmaßnahmen gegen Richter beauftragte Ermittler	458

