

F. Entwicklungsperspektiven der Verfassungsaufsicht

Diese Arbeit schließen möchte ich mit einigen, auf neue Verfahrensvorschläge fokussierende, Entwicklungsperspektiven der unionalen Verfassungsaufsicht, die sich konkret andeuten.

Sonstige Rückschlüsse oder Vorschläge sind derzeit nicht seriös zu werkstellen, dafür ist die Situation nach wie vor zu sehr im Umbruch und höchst dramatisch. Es ist auch nicht abzusehen, ob und wie Vertraggeber und Unionsorgane das hier beschriebene Rechtsregime fortentwickeln.

Bestand haben wird indes die Rollenverteilung der Organe, die sich in der Krise gefestigt hat, sowie der exemplarisch beschriebene Arbeitsprozess gerade kommissionsintern, den ich anhand des EU-Rahmens zur Stärkung des Rechtsstaatsprinzips dargelegt habe.

I. Aufsicht über die Wertetreue europäischer Parteien

Die Rechtswissenschaft ist in der gegenwärtigen Rechtsstaatlichkeitskrise der Europäischen Union nicht müde geworden, weitere Vorschläge zu machen, von denen einige als „offene Enden“ der deutlicheren Berücksichtigung in der Praxis harren. Das Verfahren nach Art. 70 EUV, aber auch der Vorschlag des Parlaments zum „DRF-Pakt“ sind solche Beispiele, die hier nicht vertieft zu werden brauchen, solange die Praxis nicht mehr Konturierung liefert. Ein weiteres ist etwas eingehender zu besprechen. Es handelt sich um die nochmals durch Schorkopf,¹⁸²³ dort als „europäisches Parteiverbotsverfahren“ bezeichnete, erstmals vorgestellte Überlegung, man möge sich der Novelle der europäischen Parteienverordnung¹⁸²⁴ bedienen, um insbesondere Parteien wie Fidesz und PiS stärker zu beaufsichtigen. Sie zu nutzen würde bedeuten, die unionale Verfassungsaufsicht um einen sekundärrechtlichen Aufsichtsmechanismus zu erweitern und darüber hi-

1823 Frank Schorkopf, „Wertesicherung in der Europäischen Union“, S. 154.

1824 Verordnung (EU, Euratom) Nr. 1142/2014 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 22. Oktober 2014 über das Statut und die Finanzierung europäischer politischer Parteien und europäischer politischer Stiftungen, ABl. (EU) L 317/1 vom 04.11.2014.

naus eine Agentur der Union in den Kreis der Beaufsichtigenden aufzunehmen.

Wie Schorkopf selbst dort anmerkt, fehlt es bislang an einer vertieften Auseinandersetzung mit diesem Rechtsakt in der Rechtswissenschaft. Dies mag daran liegen, dass die Verordnung ungeachtet ihres Erlasses im Jahr 2014 eine Legisvakanz von knapp 3 Jahren vorsah, erst zu Beginn des Jahres 2017 in Kraft trat und überdies die Posten der durch sie geschaffenen Behörde, namentlich ihres Direktors, sowie des Ausschusses der unabhängigen Persönlichkeiten im Rahmen des Aufsichtsverfahrens zu besetzen waren. In letzteren wurde im Juni 2017 u.a. der in dieser Arbeit bereits zitierte deutsche Staatsrechtler Christoph Möllers berufen.¹⁸²⁵

Die Europäische Parteienverordnung schafft eine neue europäische Behörde mit eigener Rechtspersönlichkeit und Sitz in Brüssel, die europäische Behörde für europäische politische Parteien und Stiftungen (APPF).¹⁸²⁶ Ihr Zweck ist die „Eintragung, Kontrolle und Sanktionierung von europäischen politischen Parteien“. Die Behörde überprüft „regelmäßig“¹⁸²⁷, ob eine eingetragene europäische Partei die Eintragungsvoraussetzungen erfüllt. Zu diesen zählt ausdrücklich die Frage, ob die europäische politische Partei die in Art 2 EUV genannten und in der Verordnung nochmals wiederholten Werte der Union achtet. Dies gilt sowohl, was das Programm, d.h. das ex ante festgesetzte Ziel und Handeln der Partei, als auch die tatsächliche Tätigkeit der Partei angeht.¹⁸²⁸ Dieser doppelte Gegenstand der Überprüfung ermöglicht der Behörde einen umfassenden Nachvollzug des Parteihandelns auch für den Fall, dass die Partei ihre wahre politische Zielsetzung durch ein anders lautendes Programm zu verbergen sucht. Anders als der Aufsatz von Schorkopf vermuten lässt, war auch nach alter Rechtslage eine solche Überprüfung bereits möglich,

1825 Art. 1 des Beschlusses (EU, Euratom) 2017/1108 des Rates vom 20. Juni 2017 zur Ernennung von zwei Mitgliedern des Ausschusses unabhängiger Persönlichkeiten gemäß Artikel 11 Absatz 1 der Verordnung (EU, Euratom) Nr. 1141/2014 des Europäischen Parlaments und des Rates über das Statut und die Finanzierung europäischer politischer Parteien und europäischer politischer Stiftungen, ABl. (EU) L 160/35 vom 22.6.2017.

1826 Agency for Political Parties and Foundations, APPF, Rechtsgrundlage ist Art. 6 der VO 1141/2014. s. auch <http://www.appf.europa.eu/appf/de/authority/legal-background.html>.

1827 Art. 10 Abs. 1 der VO 1141/2014.

1828 Art. 3 Abs. 1 lit. c der VO 1141/2014.

sie fiel allerdings im Wege echter Legislativaufsicht dem Europäischen Parlament zu.¹⁸²⁹ Ausgeübt worden ist sie meiner Kenntnis nach nie.

Abgesehen von ihrer Eigeninitiative kann die nach jetziger Rechtslage bestehende neue Behörde auch durch Parlament, Rat oder Kommission zu der Überprüfung einer europäischen Partei aufgefordert werden.¹⁸³⁰ Für diesen Fall muss die Behörde sich an einen, auch nach neuer Rechtslage bestehenden, Ausschuss unabhängiger Persönlichkeiten wenden und dessen Stellungnahme abwarten. Auch umgekehrt kann die Behörde von sich aus auf die Unionsorgane zugehen, wenn ihr Tatsachen bekannt werden, die Zweifel darüber aufkommen lassen, ob eine europäische politische Partei die in Art. 2 EUV genannten Werte achtet. Unter Berücksichtigung der Stellungnahme des Ausschusses kann die Behörde zu dem Schluss gelangen, dass dies nicht mehr der Fall ist. Die Rechtsfolge dieser Feststellung ist die Löschung der europäischen politischen Partei aus dem europäischen Parteienregister¹⁸³¹ und in der Folge der Verlust der Voraussetzungen für die Finanzierung der Partei aus den hierfür bereitgestellten Mitteln aus dem Unionshaushalt.¹⁸³² Für die Löschung ist, auch wenn die Behörde bei dem „ob“ ihrer Entscheidung bei wortlautnaher Auslegung freies Ermessen genießt, der qualifizierte Tatbestand des „offensichtlichen und schwerwiegenden“ Verstoßes für den positiven Befund der Löschungseignung der Partei zu erfüllen. Zu einem „Verbot“ der Partei kommt es hingegen insofern nicht, als dass diese sehr wohl durch Vereinigungen auf Ebene der Mitgliedstaaten fortbestehen kann, die Behörde hat hier keine Durchgriffsbefugnisse. Das Aufsichtsverfahren der APPF zeigt einige Parallelen mit dem Verfahren des Art. 7 EUV. Der Wortlaut des „offensichtlichen

1829 Art. 5 Abs. 2 der Verordnung (EG) Nr. 2004/2003 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 4. November 2003 über die Regelungen für die politischen Parteien auf europäischer Ebene und ihre Finanzierung, ABl. L 297/1 vom 15.11.2003.

1830 Das Verfahren der Überprüfung europäischer politischer Parteien ist in Art. 10 der VO 1141/2014 geregelt, s. dort insb. Art. 10 Abs. 3 S. 1 zum Antrag.

1831 Art. 10 Abs. 3 UAbs. 5 der VO 1141/2014. Das Register ist unter: <http://www.apf.europa.eu/apf/en/parties-and-foundations.html> einsehbar.

1832 Art. 17 der VO 1141/2014 sowie Art. 221 ff. der Verordnung (EU, Euratom) 2018/1046 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 18. Juli 2018 über die Haushaltsordnung für den Gesamthaushaltsplan der Union, zur Änderung der Verordnungen (EU) Nr. 1296/2013, (EU) Nr. 1301/2013, (EU) Nr. 1303/2013, (EU) Nr. 1304/2013, (EU) Nr. 1309/2013, (EU) Nr. 1316/2013, (EU) Nr. 223/2014, (EU) Nr. 283/2014 und des Beschlusses Nr. 541/2014/EU sowie zur Aufhebung der Verordnung (EU, Euratom) Nr. 966/2012, ABl. (EU) L 193/1 vom 30.07.2018.

und schwerwiegenden“ Verstoßes erinnert an Art. 7 Abs. 2 EUV. Ebenso kannte Art. 7 Abs. 1 EUV a.F. ein Gremium „unabhängiger Persönlichkeiten“, welches erhebliche Parallelen mit dem in der Parteienverordnung eingeführten Ausschuss zeigt.¹⁸³³

II. Die „Dialoge“ im Rat – Rechtsstaatlichkeitsdialog und „Periodic Peer Review“

Ist die Parteienaufsicht zwar konkret möglich, aber wenig praxisrelevant, so ist bei zwei weiteren Verfahren das Gegenteil richtig: sie sind sehr praxisrelevant, aber wenig konkret.

Das erste dieser Verfahren, der sog. „Rechtsstaatlichkeitsdialog“ des Rates,¹⁸³⁴ hat, schon aufgrund des vorab ergangenen Gutachtens des juristischen Dienstes des Rates, seinen Zweck nie verhehlt, sich in Konkurrenz zum EU-Rahmen der Kommission zu setzen. Ähnlich dichotom hat *Bernd Martenczuk* den Dialog vom EU-Rahmenverfahren getrennt.¹⁸³⁵

Der Rechtsstaatlichkeitsdialog, wie auch die spätere Idee des „peer review“ in der Union, das zweite dieser Verfahren, findet seine Vorbilder in der Außenpolitik der Union, etwa mit einem „strukturieren Rechtsstaatlichkeitsdialog“ gegenüber dem Kosovo,¹⁸³⁶ und im Völkerrecht. Nach verschiedenen Evaluationsverfahren Internationaler Organisationen, etwa der DAC-Peer Review der OECD,¹⁸³⁷ ist das wohl prominenteste dieser Verfahren die „Universal Periodic Review“ (UPR) des Menschenrechtsrates der Vereinten Nationen, welcher diesen rechtsunverbindlichen Mechanismus 2006 eingeführt hatte.¹⁸³⁸ Gegenstand der UPR ist insbesondere die „Erfüllung der Menschenrechtsverpflichtungen“.¹⁸³⁹ Im Rahmen der UPR steht es UN-Mitgliedstaaten zu, neben sog. „advance questions“ auch

1833 Zu dieser Einschätzung gelangt auch Frank Schorkopf, „Wertesicherung in der Europäischen Union“, S. 154.

1834 S. bereits kurz unter E.II.1.b. betreffend die Relation Kommission-Rat.

1835 Bernd Martenczuk „Art. 7 EUV und der Rechtsstaatsrahmen als Instrumente der Wahrung der Grundwerte der Union“, S. 49.

1836 Rat der Europäischen Union, „Special report No 18/2012: European Union Assistance to Kosovo related to the rule of law“, 16619/12 vom 22.11.2012.

1837 Das Kürzel DAC steht für „Development Assistance Committee“. Es besteht seit 1960 und umfasst derzeit 30 Mitglieder, darunter auch die 2018 „überprüfte“ Europäische Union selbst. Vgl. www.oecd.org/dac/peer-reviews.

1838 Rechtsgrundlage ist die Resolution 60/251 der Generalversammlung der Vereinten Nationen vom 15.03.2006, A/RES/60/251.

1839 Vgl. Punkt 5 (a) der vorbenannten Resolution.

im Plenum Empfehlungen und Feststellungen an den betroffenen Staat zu richten. Die Untersuchung mündet in einen Bericht dreier durch das Los bestimmter Mitgliedstaaten, der sog. „Troika“.¹⁸⁴⁰ Die anlasslose Überprüfung erfolgt in sog. Zyklen, der derzeit dritte Zyklus dauert von 2017-2022. Während des ersten Zyklus wurden alle Mitgliedstaaten der Vereinten Nationen überprüft, hiernach 42 jedes Jahr.

Die UPR hat, gerade gegenüber Polen, eine beachtliche politische Wirkung entfaltet. Mit gewissen Einschränkungen könnte man auch davon sprechen, dass der Rat der EU-Mitgliedstaaten, vor laufender Kamera, hier einen Außentermin hatte.

Während der Aussprache vom 09.05.2017,¹⁸⁴¹ zu welcher nach meiner Zählung insgesamt 73 Delegationen anwesend waren, sprachen volle 22 Mitgliedstaaten der EU.¹⁸⁴² Bereits in den sog. „advance questions“ fragten namentlich die Niederlande und Deutschland direkt zur Lage der Justiz in Polen an.¹⁸⁴³ Während der Aussprache liegt der Schwerpunkt, einhergehend mit den Vorgaben des Menschenrechtsrates, auf den Grundrechten. Folglich kamen mehrere Mitgliedstaaten der EU, etwa Lettland, auf die Frauenrechte in Polen zu sprechen. Gleichwohl mahnten verschiedene Mitgliedstaaten, darunter Spanien und Schweden Verbesserungen spezifisch hinsichtlich der Rechtsstaatlichkeit an, die Niederlande etwa hinsichtlich der Umsetzung von EGMR-Urteilen. Spanien rügte ausdrücklich die Lage der Justiz und empfahl die Rücknahme der Personalunion von Generalstaatsanwalt und Justizminister. Auch Österreich rügte eine „Gefährdung der Gewaltenteilung, der Unabhängigkeit der Justiz und

1840 Übersicht zu diesen Verfahrenseinzelheiten auf der Seite „Basic facts about the UPR“, abrufbar unter: <https://www.ohchr.org/en/hrbodies/upr/pages/basicfacts.aspx>.

1841 Die vollständige Videoaufzeichnung der Aussprache im Menschenrechtsrat ist verfügbar unter: <http://webtv.un.org/search/poland-review-27th-session-of-universal-periodic-review/5425972482001/?term=&lan=english&cat=Universal%20Periodic%20Review&sort=date&page=9>. Es liegt meiner Kenntnis nach kein stenographischer Bericht vor.

1842 In der Reihenfolge ihrer Stellungnahmen waren dies: Litauen, Spanien, Schweden, Großbritannien, Österreich, Belgien, Bulgarien, Kroatien, Zypern, Tschechien, Dänemark, Estland, Finnland, Frankreich, Deutschland, Griechenland, Ungarn, Irland, Italien, Slowenien, die Niederlande und Rumänien.

1843 Die vollständige Verfahrensdokumentation ist verfügbar unter: <http://www.ohchr.org/EN/HRBodies/UPR/Pages/PLIndex.aspx> und <https://www.upr-info.org/en/review/Poland/Session-27---May-2017/Civil-society-and-other-submissions>. Die folgenden EU-Mitgliedstaaten richteten an Polen „advance questions“: Belgien, die Niederlande, Schweden, Tschechien, Slowenien, Großbritannien, Deutschland und Spanien..

der Rechtsstaatlichkeit“ in Polen. Dänemark nahm ausdrücklich auf das laufende EU-Rahmenverfahren mit der Kommission Bezug. In gleichem Maße umfassende Empfehlungen kamen von deutscher und französischer Seite. Die polnische Seite nahm durch eine große Delegation zu den Empfehlungen Stellung, ließ dabei aber grundsätzlich, wie schon zuvor, keine Bereitschaft erkennen, diesen nachzukommen.

Ein gutes Dreivierteljahr nach Vorstellung des EU-Rahmens setzte der Rat, im Dezember 2014, mit dem sog. „Rechtsstaatlichkeitsdialog“ ein Verfahren um,¹⁸⁴⁴ das der UPR sehr ähnelt, indes nicht öffentlich abläuft. Die streng konsensuale Natur des Rechtsstaatlichkeitsdialoges unter den Mitgliedstaaten macht sich auch in der Eingangsformel des entsprechenden Grundlagendokuments bemerkbar. In der Eingangsformel heißt es „Schlussfolgerungen des Rates und der im Rat vereinigten Mitgliedstaaten“ statt schlicht „Schlussfolgerungen des Rates“.¹⁸⁴⁵ Ein erstes Positionspapier von 2014, in direkter Reaktion auf die Vorstellung des EU-Rahmens, wiederholte neben einem klaren Bekenntnis zur Rechtsstaatlichkeit auch die bereits zuvor aufgestellte Aufforderung an die Kommission „[to] take forward the debate in line with the Treaties“. Der „politische Dialog“ zur Rechtsstaatlichkeit des Rates selbst erscheint in diesem Papier noch genuin von dem Wunsch geleitet, die Vorstöße der Kommission nicht abzuschwächen, sondern mit gleicher Stoßrichtung zu ergänzen.¹⁸⁴⁶

Auch die parallelen Reaktionen des Rates im Austausch mit dem Europarat sind vielversprechend, da der Rat nicht nur auf die Bedeutung des Rechts- sondern auch des Demokratieprinzips einging und Teilproblemfelder skizzierte, in welchen er eine Zusammenarbeit für besonders nützlich und erforderlich hielt.¹⁸⁴⁷

In der weiteren Entwicklung hat der Rechtsstaatlichkeitsdialog die in ihn auch gesetzten Erwartungen indes nicht erfüllt. Zu einer praktisch oder rechtswissenschaftlich verwertbaren Entwicklung wichtiger paralleler

1844 Rat der Europäischen Union, Schlussfolgerungen des Rates der EU und der im Rat vereinigten Mitgliedstaaten über die Gewährleistung der Achtung der Rechtsstaatlichkeit, 16134/14 vom 12.12.2014.

1845 Auf diese Besonderheit weist auch hin Roberto Baratta, „Rule of Law ‚Dialogues‘ Within the EU: A Legal Assessment“, in: *Hague Journal on the Rule of Law* 8 (2016), S. 357-372, S. 370.

1846 Rat der Europäischen Union, Gewährleistung der Achtung der Rechtsstaatlichkeit in der Europäischen Union, 15206/14 vom 14.11.2014.

1847 Generalsekretariat des Rates der Europäischen Union, „Prioritäten der EU für die Zusammenarbeit mit dem Europarat (2016-2017)“, 5339/16, vom 18.01.2016.

Konzepte, wie der systemischen Gefährdung der Rechtsstaatlichkeit, ist es seitens des Rates ebenso wenig gekommen wie zu einer Begutachtung systemischer Defizite in Mitgliedstaaten. Folgemaßnahmen haben auf den Dialog nicht aufgebaut. Das Urteil muss daher hier hart ausfallen: der Rechtsstaatlichkeitsdialog des Rates hätte durchaus eine Komplementierung des Verfassungsaufsichtsinstrumentariums der Union sein können, aber er ist es nicht. *Peter Oliver* und *Justine Stefanelli* haben zurecht die peer-review-Qualität des Rates in Zweifel gezogen.¹⁸⁴⁸

Der „Rechtsstaatlichkeitsdialog“ hat zwischen den Jahren 2015 bis 2019 in insgesamt vier Auflagen stattgefunden.¹⁸⁴⁹ Der letzte Dialog im November 2019 erfolgte im Rahmen einer GAC-Sitzung in Brüssel, er selbst hatte hingegen nur die Evaluierung des Dialogs als Instrument selbst zum Gegenstand.¹⁸⁵⁰ Andere Dialoge haben thematische Schwerpunkte gesetzt. Der erste Dialog fand im Oktober 2015 statt und setzte sich, auch wenn z.B. Herausforderungen der Digitalisierung und nicht systemische Herausforderungen auf der Tagesordnung standen, durchaus ernsthaft mit der Materie auseinander.¹⁸⁵¹

Spätere Auflagen haben bereits durch ihre Aufmachung klargemacht, dass der Rat nicht gewillt schien, dies durchzuhalten. Die Auflage von 2016 – unter immerhin niederländischer Ratspräsidentschaft – beschränkte sich im Wesentlichen auf einen kurzen Tagungsbericht,¹⁸⁵² inhaltlich hatte die Frage der Migration im Vordergrund gestanden.

1848 Peter Oliver & Justine Stefanelli, „Strengthening the Rule of Law in the EU“, S. 1079.

1849 Übersicht bis 2017 in Rat der Europäischen Union/Estnische Ratspräsidentschaft, „Non-Paper des Vorsitzes für die Tagung des Rates (Allgemeine Angelegenheiten) am 17. Oktober 2017 – Jährlicher Dialog über Rechtsstaatlichkeit“/ Rat (Allgemeine Angelegenheiten), 17. Oktober 2017 Dialog über Rechtsstaatlichkeit: Non-Paper des estnischen Vorsitzes ‚Medienpluralismus und Rechtsstaatlichkeit im digitalen Zeitalter‘, 12671/17 vom 29.09.2017.

1850 So der Bericht der FRA, „Annual Rule of law dialogue in the Council“, vom 19.11.2019, abrufbar unter: <https://fra.europa.eu/en/event/2019/annual-rule-law-dialogue-council>.

1851 Rat der Europäischen Union, Outcome of the Council Meeting, General Affairs, 3427th Council meeting, 14185/15, vom 17. und 18.10.2015, S. 3 sowie die dazu vorgelegten Diskussionspapiere „Gewährleistung der Achtung der Rechtsstaatlichkeit“ und „Rechtsstaatlichkeit im Zeitalter der Digitalisierung“, in: Gewährleistung der Achtung der Rechtsstaatlichkeit – Dialog und Gedankenaustausch, 13744/15 vom 09.11.2015.

1852 Rat der Europäischen Union, Non-Paper des Vorsitzes für die Tagung des Rates (Allgemeine Angelegenheiten) am 24. Mai 2016 – Dialog über Rechtsstaatlichkeit, 8774/16 vom 13.05.2016.

Ein Höhepunkt an Bedeutungsrelativierung des Rechtsstaatlichkeitsdialoges findet sich in einem Dokument des estnischen Ratsvorsitzes von 2017. Es ist – in höchst erstaunlichem Kontrast zu seiner Thematik – mit Hintergrundbildern eines Waldes unterlegt, die mutmaßlich touristisch für Estland werben sollen. Der kurze Passus zum Rechtsstaatlichkeitsdialog endet in dem Satz: „[...] the Presidency would like to invite the Ministers to explore the specific challenges to media pluralism and the rule of law brought about by the digital age.“ Ungeachtet der Entwicklung hatte der Rat den Dialog nämlich ausschließlich auf „Fragen der Digitalisierung“ beschränkt.¹⁸⁵³ Auch 2018 beschränkte man sich augenscheinlich auf ein „Expertenseminar“.¹⁸⁵⁴

Mit dieser Entwicklung war man offensichtlich, angesichts der Entwicklung der Lage, auch im Rat selbst nicht einverstanden. Zweimal ist der Rechtsstaatlichkeitsdialog deswegen „evaluiert“ worden, zunächst 2016,¹⁸⁵⁵ sodann ein zweites Mal im Jahr 2018, die Ergebnisse wurden dabei erst 2019 besprochen.¹⁸⁵⁶ Im Hinblick auf die letzte Evaluierung ist die Zukunft des Formats und des Inhalts des Dialogs offen. Der Rat hat zwar eine grundsätzliche Fortführung angeregt, dabei allerdings eine „Überschneidung“ mit weiteren Maßnahmen zu vermeiden gesucht. Der belgisch-deutsche Vorschlag, betreffend eine sog. „periodic peer review“,¹⁸⁵⁷ ist in die

1853 Rat der Europäischen Union, Presidency non-paper for the Council (General Affairs) on 17 October 2017 - Annual rule of law dialogue, 12671/17 vom 29.09.2017, Annex: General Affairs Council, 17 October 2017 Rule of Law Dialogue Non-paper of the Estonian Presidency „Media Pluralism and the Rule of Law in the Digital Age“.

1854 Rat der Europäischen Union, „Council Conclusions on the application of the Charter of Fundamental Rights in 2017“, 12884/18, vom 10.10.2018, Rn. 11 (zum Dialog 2018), „EU (CATS) - Council of Europe meeting, Brussels, 10628/18“, vom 28.06.2018, S. 5.

1855 Rat der Europäischen Union, „Rule of Law - Evaluation of mechanism“, 13980/16, vom 09.11.2016.

1856 Rat der Europäischen Union, „Presidency conclusions - Evaluation of the annual rule of law dialogue“, 14173/19, vom 19.11.2019.

1857 Dazu „Discours du Ministre D. Reynders lors de la 5ème Conférence belgo-allemand [sic] (Debeko), axée cette année sur les thèmes de la digitalisation, l'énergie et le transport“, of 18 March 2019, S. 5, abrufbar unter: https://diplomatie.belgium.be/sites/default/files/downloads/discours_debeko_20190318.pdf; Die deutsche Unterstützung findet sich in Form der „Opening speech by Minister of State for Europe Michael Roth at the Peer-Review-Workshop on Rule of Law“, vom 07.11.2018, disponible sous: <https://www.auswaertigesamt.de/en/newsroom/news/-/2158210>. Der Begriff entstammt mutmaß-

sem Dokument bereits angesprochen.¹⁸⁵⁸ Dass es der jetzige Justizkommissar Didier Reynders war, der sich hinter diesen Vorschlag stellte, verleiht dem Vorschlag beachtliches Gewicht.

Die belgische Delegation im Rat, unterstützt durch Deutschland und die Niederlande, hat hierzu einen sehr detaillierten Vorschlag gemacht. Öffentlich geworden ist, dass der Mechanismus substantiell auf die Rechtsstaatlichkeit fokussieren wird und unter Aufgreifen der Formulierung des Art. 7 Abs. 1 (Nizza) nicht nur regelmäßige Konsultierungen eigener „Rechtsstaatlichkeitsexperten“ beabsichtigt, sondern dies möglicherweise perpetuieren könnte.¹⁸⁵⁹ Mutmaßlich geplant ist auch eine offene Verzahnung mit Maßnahmen der Kommission. Belgien hat hierzu den Begriff der „tool box“ der Kommission ausdrücklich aufgegriffen.

III. Die Vorschläge der Kommission – neue Rechtsstaatsinitiative und Konditionalisierung des ESI-Fonds-Rechts

Die Kommission hat im April 2019 und Juli 2019, wie bereits angesprochen, zwei eigene Programmitteilungen zur Fortentwicklung des Verfassungsaufsichtsinstrumentariums vorgelegt. Erst mit Antritt der von der Leyen-Kommission ist hieraus allerdings, nicht unähnlich den Ankündigungen des Jahres 2013, eine konkrete Policy-Ankündigung in Form des „Comprehensive European Rule of Law Mechanism“ erwachsen.¹⁸⁶⁰ Wie dieser aussehen wird, ist offen. Es scheint indes, als solle er ebenso einen jährlichen Evaluierungszyklus gegenüber Mitgliedstaaten bilden. Ob alle oder nur bestimmte Mitgliedstaaten diesem unterzogen werden sollen,

lich dem US-amerikanischen Vokabular zur regelmäßigen Begutachtung der Leistungskontrolle im Hochschulbereich.

1858 Rat der Europäischen Union, „Schlussfolgerungen des Vorsitzes - Bewertung des jährlichen Rechtsstaatlichkeitsdialogs“, 14173/19, vom 19.11.2019, Rn. 15.

1859 Vgl. dazu den offenen Brief von Didier Reynders, hier noch als belgischer Außenminister, Michael Roth als deutscher Europastaatssekretär und Stefan Blok, niederländischer Außenminister, „Fundamental values check-up: let's intensify our dialogue!“, vom 20.03.2019, abrufbar unter: <https://www.auswaertiges-amt.de/en/newsroom/news/article-roth-reynders-blok/2201508>, erschienen als „Die Rechtsstaatlichkeit aller EU-Mitglieder prüfen“ vom 20.03.2019.

1860 Vgl. den Mission Letter von der Leyens an Didier Reynders vom 01.12.2019, abrufbar unter: https://ec.europa.eu/commission/commissioners/sites/comm-cwt2019/files/commissioner_mission_letters/mission-letter-didier-reynders-2019_en.pdf.

war lange ebenso unklar.¹⁸⁶¹ Die Kommission hat sich indes später darauf festgelegt, sog. „Rechtsstaatlichkeitsberichte“ (*rule of law reports*), betreut durch das Referat C.1 der GD JUST, zu allen Mitgliedstaaten erlassen, für die sie im Mai 2020 eine – erneute und spezifische – Stakeholder-Befragung beendet hat.¹⁸⁶² Die Berichte sollen im September erscheinen.¹⁸⁶³ Weiteres ist bislang noch nicht bekannt. Es scheint indes nicht ausgeschlossen, dass der neue Zyklus dieser Berichte sich zu einem tragenden Aufsichtsinstrument des hier dargestellten Rechtsregimes entwickelt, der möglicherweise auch bereits existierende Instrumente in sich aufnehmen kann und die Systematik ihres Zusammenwirkens weiterentwickelt.

Für die Wissenschaft, wie aber auch für die Praxis, ergibt sich aus dieser Schwebelage eine erhebliche Ungewissheit, die eine solide Analyse dieses Vorstoßes erschwert.

Das gilt auch für den immer noch offenen Verordnungsvorschlag der Kommission vom 02.05.2018. Ich hatte diesen bereits mit Blick auf seinen Beitrag zu einer möglichen Positivdefinition der Rechtsstaatlichkeit im Unionsrecht berücksichtigt.

Die Kommission hatte mit dem Verordnungsvorschlag überlegt, generelle Mängel an Rechtsstaatlichkeit gerade bei „Beeinträchtigung“ oder „Drohung einer Beeinträchtigung“ der „wirtschaftliche Haushaltsführung oder den Schutz der finanziellen Interessen der Union“ zum materiellen Tatbestandskriterium für Sanktionsmaßnahmen zu erklären, die der Rat mit umgekehrter Mehrheit auf Vorschlag der Kommission beschließen sollte.¹⁸⁶⁴ Gestützt ist der Vorschlag auf Art. 322 Abs. 1 lit. a AEUV und Art. 106 lit. a des Euratom-Vertrags.¹⁸⁶⁵ Das Potential dieses Vorschlags ist enorm, die Forderung nach effektiven finanziellen Sanktionen wird

1861 Vgl. entsprechend unter https://ec.europa.eu/info/strategy/priorities-2019-2024/promoting-our-european-way-life_en.

1862 https://ec.europa.eu/info/policies/justice-and-fundamental-rights/upholding-rule-law/rule-law/rule-law-report_en#documents.

1863 Bulletin quotidien vom 14.05.2020, „Commission promises to closely monitor lifting of emergency measures implemented during the pandemic“, o.S.

1864 Vgl. Art. 3 und 5 des Vorschlags für eine Verordnung des Europäischen Parlaments und des Rates über den Schutz des Haushalts der Union im Falle von generellen Mängeln in Bezug auf das Rechtsstaatsprinzip in den Mitgliedstaaten, COM(2018) 324 final, vom 02.05.2018.

1865 Vorschlag für eine Verordnung des Europäischen Parlaments und des Rates über den Schutz des Haushalts der Union im Falle von generellen Mängeln in Bezug auf das Rechtsstaatsprinzip in den Mitgliedstaaten, COM(2018) 324 final, vom 02.05.2018, S. 3.

regelmäßig gestellt.¹⁸⁶⁶ Art. 4 des Verordnungsvorschlags sah – allerdings begrenzt auf den Fall der gemeinsamen Mittelausführung der Kommission im Haushalt – eine Reihe von Sanktionsmaßnahmen vor, die nach Art. 4 Abs. 1 lit. b (6) im schärfsten Fall die Aussetzung von Zahlungen an den betroffenen Mitgliedstaat zur Folge gehabt hätte, wobei diese Aussetzung aufgrund des Art. 1 Budgetpositionen des gesamten Haushalts erfasst hätte.

Der Verordnungsvorschlag trägt damit implizit der Auffassung Rechnung, dass die derzeit in Kraft befindliche sog. „Common Provisions Regulation“ („CPR“), die Verordnung über die gemeinsamen Bestimmungen der ESI-Fonds oder der „allgemeine Teil des Strukturfondsrechts“,¹⁸⁶⁷ keine Möglichkeit bietet, bei systemischen Defiziten in einem Mitgliedstaat eine Zahlung zu begutachten, von Auflagen abhängig zu machen, auszusetzen oder sogar zurückzufordern.¹⁸⁶⁸ Art. 142 i.V.m. Art. 83 dieser Verordnung lässt zwar die Aussetzung von Zahlungen und Art. 144 i.V.m. Art. 85 und 145 lässt sog. „finanzielle Berichtigungen“ zu, allerdings ist dafür, vgl. Art. 144 Abs. 1 lit. a, ein sog. „gravierender Mangel bei der wirksamen Funktionsweise des Verwaltungs- und Kontrollsystems für das operationelle Programm“, also eine konkrete Missverwaltung erforderlich, die trotz potentieller Überschneidungen wie Korruption regelmäßig in Mitgliedstaaten, die unter systemischen Defiziten leiden, nicht anzutreffen ist. Diese Mechanismen sind keinesfalls ineffektiv – sie kosteten z.B. Ungarn Ende 2019 wegen chronischer Misswirtschaft eine Rekordsumme von ca. 1,39 Milliarden Euro,¹⁸⁶⁹ – aber sie beschränken sich auf bestimmte

1866 Zum Stand der Lage bei Schluss des Manuskripts vgl. Klaus Geiger, „Bundesregierung übt scharfe Kritik an Ungarn“, *Die Welt*, vom 03.04.2020.

1867 Verordnung (EU) Nr. 1303/2013 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 17. Dezember 2013 mit gemeinsamen Bestimmungen über den Europäischen Fonds für regionale Entwicklung, den Europäischen Sozialfonds, den Kohäsionsfonds, den Europäischen Landwirtschaftsfonds für die Entwicklung des ländlichen Raums und den Europäischen Meeres- und Fischereifonds sowie mit allgemeinen Bestimmungen über den Europäischen Fonds für regionale Entwicklung, den Europäischen Sozialfonds, den Kohäsionsfonds und den Europäischen Meeres- und Fischereifonds und zur Aufhebung der Verordnung (EG) Nr. 1083/2006 des Rates, ABl. L 347/320 v. 20.12.2013.

1868 Erwägungen für Formulierungen, die derartige Rückforderungen bereits de lege lata erlauben sollen, stellt aber an Gábor Halmi, „The possibility and desirability of economic sanction: Rule of law conditionality requirements against illiberal EU Member States“, *EUI Working Paper LAW 2018/06*, insb. S. 19.

1869 Martin Dunai & Timothy Heritage, „Hungary accepts big penalty for mismanaging EU funds“, *Reuters*, vom 12.11.2019. Die Summe in Landeswährung betrug 500 Milliarden Forint.

Fälle. Der Verordnungsvorschlag würde zusätzlich eine sog. „postakzessorische“, soll heißen: nach Beitritt zur Union geltende „Konditionalität“,¹⁸⁷⁰ eine *sowohl* ex ante wie ex post im Hinblick auf die Mittelverwendung zu wahrende Obliegenheit schaffen, bei deren Verletzung der Mitgliedstaat sich proaktiv eines Zuwendungsverlustes oder reaktiv einer Mittelerückforderung aussetzen würde. Sollte der Vorschlag in Kraft treten, wäre er insbesondere als Ergänzung der Sanktionsmaßnahmen nach Art. 7 Abs. 3 EUV zu sehen.¹⁸⁷¹ Zwischenzeitlich haben verschiedene andere Unionsorgane zu dem Vorschlag Stellung bezogen.¹⁸⁷² Der Juristische Dienst des Rates hat in einem Gutachten, vergleichbar demjenigen, das zuvor zum EU-Rahmen ergangen ist, umfassende Zweifel gerade an der Vereinbarkeit des Verordnungsvorschlags mit den Verträgen angemeldet. Dies notiert jedenfalls *Iris Goldner Lang*, die Einsicht in dieses Dokument hatte.¹⁸⁷³

Parlament und Rat sind jedoch nach wie vor nicht dazu übergegangen, den Vorschlag und den Begleitvorschlag über die Schaffung eines zusätzlichen Fonds für „Justiz, Rechte und Werte“ in eine Form zu gießen, die

1870 Zum Begriff der „conditionality“ konzipiert Michael Ioannidis, „EU Financial Assistance Conditionality after ‚Two Pack‘“, S. 62, bei Fn. 1.

1871 Zu Überlegungen betreffend den nach Art. 7 Abs. 3 EUV möglichen Maßnahmen bereits Frank Schorkopf, Homogenität in der Europäischen Union, Duncker & Humblot, Berlin, 2000, S. 168 ff.

1872 Vgl. 1. Europäischer Wirtschafts- und Sozialausschuss, Stellungnahme des Europäischen Wirtschafts- und Sozialausschusses zu dem „Vorschlag für eine Verordnung des Europäischen Parlaments und des Rates über den Schutz des Haushalts der Union im Falle von generellen Mängeln in Bezug auf das Rechtsstaatsprinzip in den Mitgliedstaaten“ (COM(2018) 324 final — 2018/0136 (COD)), ABl. (EU) C 62/173 (1) vom 15.02.2019, 2. Europäischer Ausschuss der Regionen, Stellungnahme des Europäischen Ausschusses der Regionen — Das Paket für den Mehrjährigen Finanzrahmen für die Jahre 2021-2027, ABl. (EU) C 461/70 vom 21.12.2018, 3. Europäischer Rechnungshof, Stellungnahme Nr. 1/2018 (gemäß Artikel 322 Absatz 1 Buchstabe a AEUV) zu dem Vorschlag vom 2. Mai 2018 für eine Verordnung des Europäischen Parlaments und des Rates über den Schutz des Haushalts der Union im Falle von generellen Mängeln in Bezug auf das Rechtsstaatsprinzip in den Mitgliedstaaten, ABl. (EU) C 291/1 vom 17.08.2018 - 4. Bericht für den Haushaltsausschuss (BUDG) des Europäischen Parlaments über den Vorschlag für eine Verordnung des Europäischen Parlaments und des Rates über den Schutz des Haushalts der Union im Falle von generellen Mängeln in Bezug auf das Rechtsstaatsprinzip in den Mitgliedstaaten, (COM(2018)0324 – C8-0178/2018 – 2018/0136(COD)), vom 17.12.2018.

1873 *Iris Goldner Lang*, „The Rule of Law, the Force of Law and the Power of Money in the EU“, in: *Croatian Yearbook of European Law and Policy* 15 (2019), S. 1-26, S. 8 ff. Das Gutachten ist bislang nicht öffentlich zugänglich.

eine konkrete und nicht mehr oder minder spekulative Kommentierung erlauben würde, auch wenn hierzu 2019 ein Trilog-Kompromiss ergangen ist.¹⁸⁷⁴

IV. Schlussbemerkungen und Abriss in Thesen

Die vorliegende Arbeit hat zum Ziel, nach topischer Sichtung der sog. Rechtsstaatlichkeitskrise der Europäischen Union, das Rechtsregime der unionalen Verfassungsaufsicht herauszuarbeiten, das derzeit die Debatte um Bestand und Zukunft der Union wesentlich prägt.

Die Rechtsstaatlichkeitskrise bezeichnet eine in Ablauf und Problematik sehr heterogene, nicht abgeschlossene Entwicklung in der sog. Polykrise der Europäischen Union. Der Begriff selbst ist kein dogmatisch vollständig geformter Rechtsbegriff, sondern ermöglicht eine Analyse durch Hinführung auf den Begriff des systemischen Defizits an Rechtsstaatlichkeit.

Die Entwicklung des Begriffs des systemischen Defizits kann dabei auf verschiedene Stränge im Recht der Europäischen Union und des Europarats, insbesondere der Rechtsprechung von EGMR und EuGH zurückgreifen, die allerdings sorgfältig auf ihren Gewinn für das Begriffsverständnis zu sichten sind. Das gilt auch für die Defektforschung der Politikwissenschaft. Systemische Defizite i.S. der vorliegenden Arbeit sind insbesondere dann gegeben, wenn sie zwischen Mitgliedstaaten zu einem intersystemischem Konflikt bzw. zu einem Selbsteintritt eines anderen Akteurs im europäischen Rechtsraum führen. Systemische Defizite können dabei derzeit in zwei wesentlichen Typen auftreten, staatlicher Schwäche und vorsätzlicher Unterwanderung des Rechtsstaatsprinzips, von denen allein der zweite hier interessiert.

Derartige systemische Defizite bestehen nach derzeitigem Entwicklungsstand jedenfalls in Polen, Ungarn und Rumänien, wobei Rechtswissen-

1874 Rat der Europäischen Union, „Proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council establishing the Rights and Values programme for the period 2021-2027 - Progress report on the negotiations with the European Parliament - Confirmation of the common understanding“, 7249/1/19 vom 12.03.2019. Polen und Ungarn haben angekündigt, sich gegenseitig in Schutz zu nehmen, vgl. James Shotter & Valerie Hopkins, „Poland pledges to veto sanctions against Hungary“, *Financial Times* vom 12.09.2018; Valerie Hopkins, „Hungary optimistic over swift end to ‘absurd’ EU rule-of-law row Member states are tiring of proceedings against Budapest, minister believes“, *Financial Times* vom 29.09.2019.

schaft und -praxis diese nur dann konzise erfassen können, wenn topisch gearbeitet wird. Ähnliche Entwicklungen in anderen Mitgliedstaaten müssen davon abgegrenzt werden.

Die Arbeit ist insbesondere auf die Entwicklung in Polen und Ungarn eingegangen und hat dargestellt, dass diese sich in ihren Topoi und der in Polen eher monothematischen, in Ungarn eher polythematischen Entwicklung unterscheiden.

Nach der Erarbeitung systemischer Defizite des vorsätzlichen Typs in Mitgliedstaaten hat die Arbeit gezeigt, dass in der deutschen und hiernach in der deutschsprachigen Europarechtswissenschaft mit dem Begriff der Verfassungsaufsicht ein Begriff besteht, der die Maßnahmen zur Behebung systemischer Defizite an Rechtsstaatlichkeit erfassen kann. Der Begriff der Verfassungsaufsicht bezeichnet nämlich solche Bundesaufsichtsmaßnahmen der föderalen Unionsverfassung, die dem Schutz ihres Verfassungskerns dienen, zu dem das Rechtsstaatsprinzip zählt, und welches tangiert ist, wenn es in Mitgliedstaaten vorsätzlich systemisch missachtet wird.

Die Arbeit hat sodann, gründend auch auf eigene Anschauung infolge von Abordnung zum Referat Justizpolitik und Rechtsstaatlichkeit (C.1) der Generaldirektion Justiz und Verbraucher der Europäischen Kommission, den Blick auf verschiedene Maßnahmen geworfen, die zusammen das Rechtsregime der Verfassungsaufsicht in der Europäischen Union bilden. Bei der Analyse wird innerhalb eines dreistufigen Aufsichtsverständnisses, bestehend aus Beobachtungs-, Überprüfungs- und Berichtungsfunktion, unterschieden. Es ergibt sich, dass das Unionsrecht neben Maßnahmen, die alle drei dieser Stufen aufzeigen, auch sog. partielle Verfahren kennt, denen die letzte Stufe fehlt.

Sie und ihre Funktions-, Nutzungs- und Entwicklungsgrundsätze wurden, unter Rückgriff auf Ergebnisse der teilnehmenden Beobachtung, umfassend aufgearbeitet. Die Arbeit ficht dabei auch dafür, die hierbei erbrachte Leistung, gerade der Europäischen Kommission als wesentlicher Akteur im Sinne einer europäischen Gubernative, positiv zu werten.

Zur ersten Jahreshälfte 2020, gute sechs Jahre nach ersten Verfahrensschritten der Europäischen Kommission, die im weiteren Verlauf der Rechtsstaatlichkeitskrise der Europäischen Union zu dem hier dargestellten Verfassungsaufsichtsinstrumentarium der Union geführt haben, bleiben sowohl die Krise als auch die Reaktionen auf sie weiter im Fluss. Gleichwohl lassen sich bereits jetzt wichtige Rückschlüsse aus der Entwicklung ziehen, vor allem dahingehend, dass es der Europäischen Union, und vor allem der Europäischen Kommission, gelungen ist, ein facettenreiches und effektives Verfassungsaufsichtsregime in Antwort auf diese

Krise vorzulegen. Dieses herauszuarbeiten und den gegenwärtigen Kenntnisstand in der Rechtswissenschaft darzustellen, ist das Anliegen dieser Arbeit.

